

REVISTA
DE HISTORIA DEL DERECHO
"RICARDO LEVENE"

Número 28

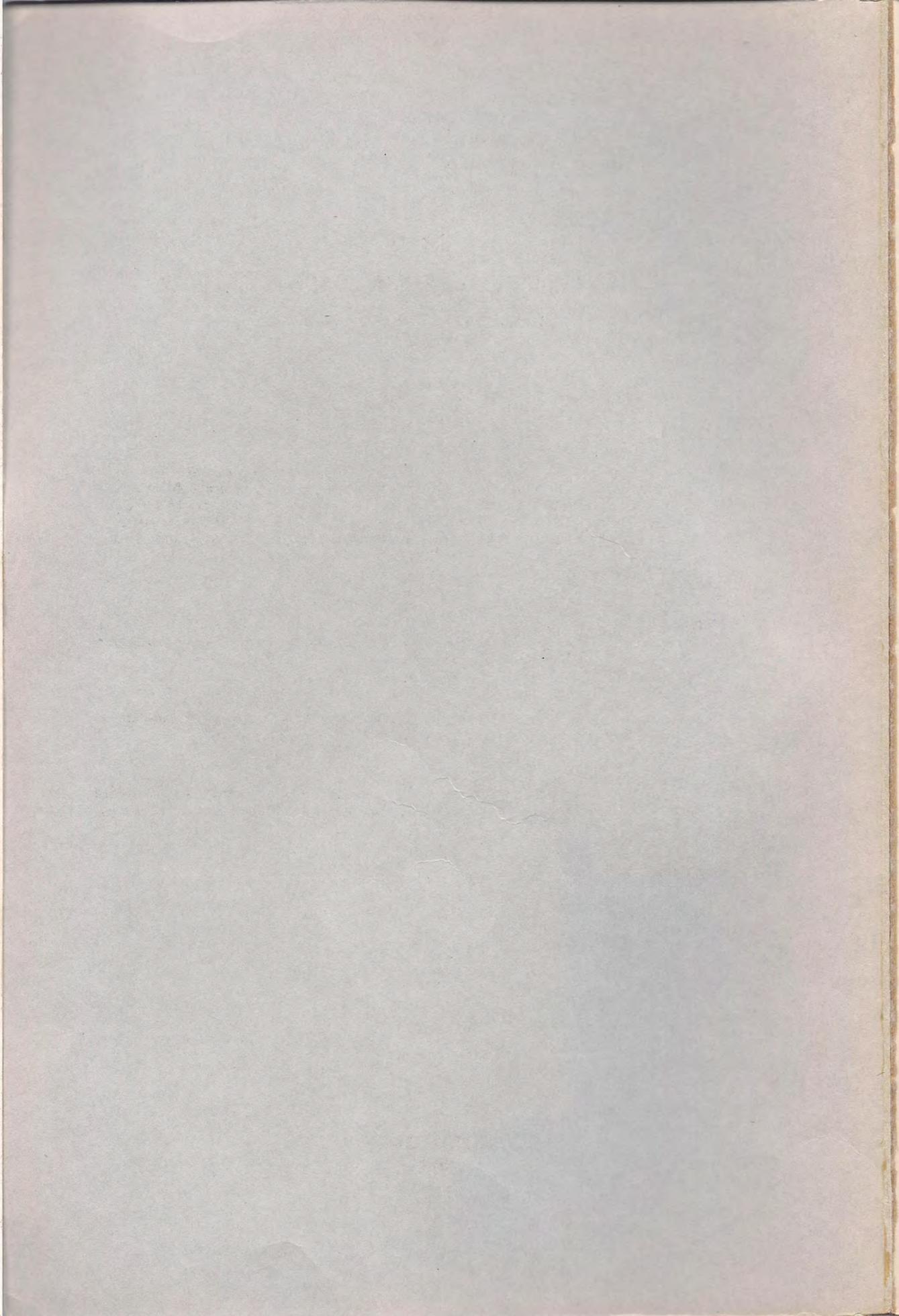
Investigaciones. BERNARDINO BRAVO LIRA, *Arbitrio judicial y legalismo. Juez y derecho en Europa continental y en Iberoamérica antes y después de la Codificación.* ALDO ARMANDO COCCA, *La Primera Cátedra (1791) y la primera Facultad de Leyes (1796) de la Universidad de Córdoba en el desarrollo del derecho del siglo XVIII.* MARIA ANGELICA GELLI, *El estado de sitio en la transición democrática (1983-1990).* ABELARDO LEVAGGI, *Déptico de historia del fuero militar.* MARIA ISABEL SEOANE, *El ejercicio del derecho de sepultura. Sus vicisitudes en el Montevideo de 1790.*

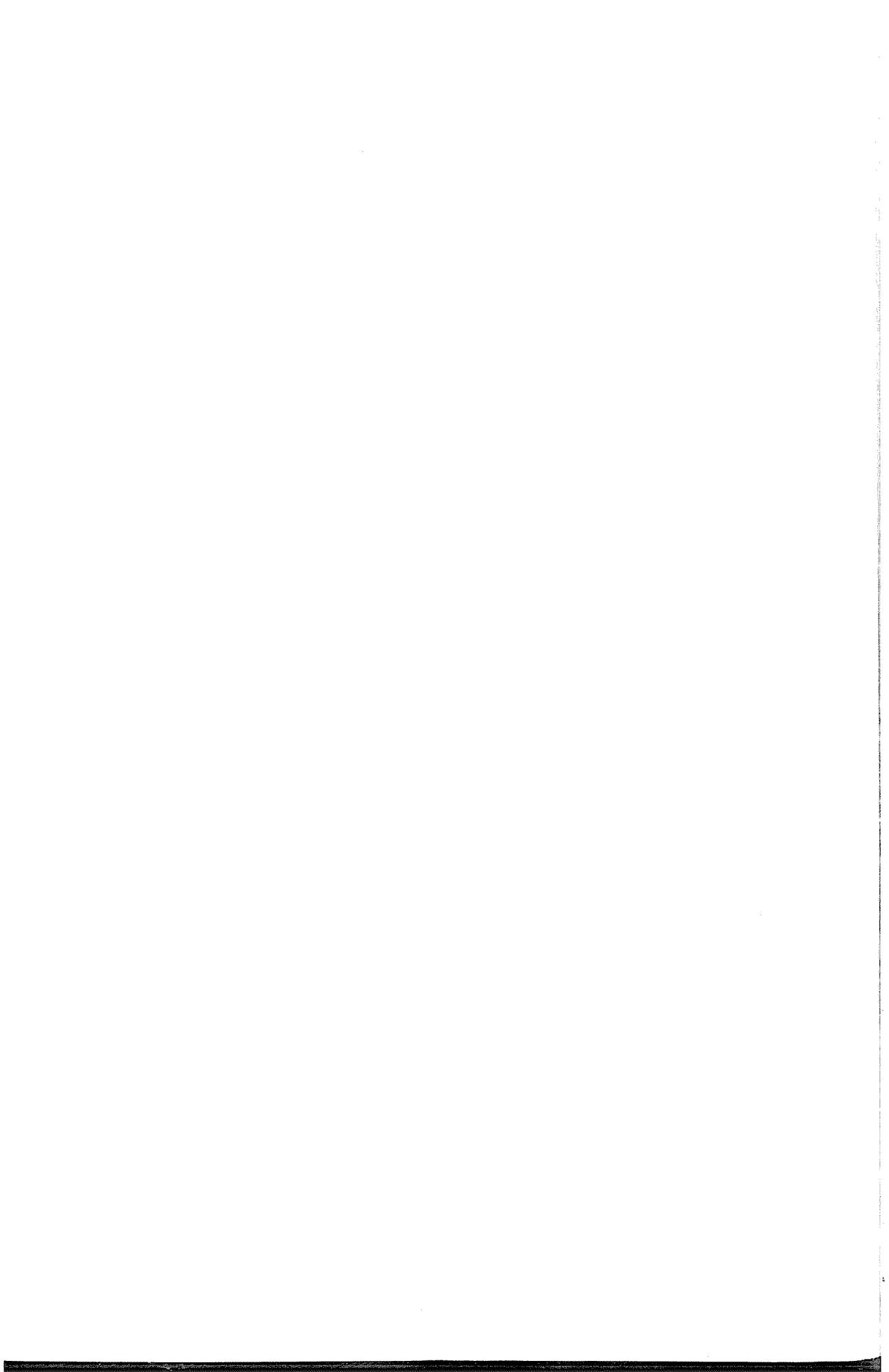
Notas. ALBERTO CASTELLS Y MARIA PEDRIEL, *¿Necesidad de un nuevo Alberdi? - Mozart y la Historia del Derecho. Dos libros de Historia del Derecho de autores centroamericanos. Enseñanza de la Historia del Derecho en Colombia.*

Documentos. RAMON PEDRO YANZI FERREIRA, *La aplicación del derecho castellano-indiano a través del análisis de un expediente judicial. Córdoba, 1787.*

Catálogo. *Publicaciones del ex Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene". Índice general de la "Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene" (2° parte).*

Crónica.





REVISTA DE HISTORIA DEL DERECHO

“RICARDO LEVENE”

Producción Gráfica: Osvaldo Escribano
(Prensa Autónoma 361-8358)

Esta Revista se publica con el apoyo del
Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

ISSN 0327 - 2060

Queda hecho el depósito que prescribe la ley 11.723.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Y SOCIALES
"AMBROSIO L. GIOJA"

REVISTA
DE HISTORIA DEL DERECHO
"RICARDO LEVENE"

Número 28

BUENOS AIRES
1991

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. OSCAR J. SILBEROFF

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

DR. EDUARDO A. PIGRETTI

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales
"Ambrosio L. Gioja"

DIRECTOR

DR. EDUARDO A. PIGRETTI A/C

DIRECTOR DE LA REVISTA

DR. ABELARDO LEVAGGI

DOS ANIVERSARIOS

En 1991 se cumplen dos aniversarios significativos relacionados con la enseñanza del Derecho en la Argentina. Me refiero a los 200 años de la fundación de la Escuela de Leyes (luego Facultad de Derecho) de la Universidad de Córdoba, y a los 170 años de la erección de la Universidad de Buenos Aires y de los inicios de su Departamento de Jurisprudencia, actual Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

La Universidad de Córdoba, que comenzó a funcionar en 1614, sostenía desde sus comienzos una cátedra de Derecho Canónico para los estudiantes de Teología y Cánones. Además, desde la cátedra de Teología Moral se abordaban temas jurídicos.

De acuerdo con los planes de estudio de la época, para que la Universidad pudiera otorgar grados en Leyes necesitaba contar, además de la cátedra de Derecho Canónico, con una de Derecho Romano. Esta cátedra, llamada de Instituta, por ocuparse del estudio de esa parte del "Corpus Juris Civilis", sólo fue erigida en 1791 por empeño y gestión del gobernador intendente de Córdoba, el Marqués de Sobre Monte.

El auto ereccional lo expidió el virrey Arredondo el 26 de febrero de ese año considerando que de su establecimiento resultarían "el mayor aumento, y lustre de aquellos estudios". El 22 de agosto se procedió a su inauguración. El catedrático debía, de acuerdo con las disposiciones de la época, señalar las concordancias y divergencias que ofrecían las leyes romanas con respecto al Derecho real, que en la tradición universitaria no era materia de enseñanza, si bien el movimiento de la Ilustración venía bregando para incorporarlo a ella. Fue elegido como texto el difundido Comentario de Arnolfo Vinnio.

El Dr. Victorino Rodríguez fue el catedrático designado. Egresado de la Universidad de Chuquisaca, había ocupado varios oficios concejiles y era una persona de confianza de Sobre Monte. Su labor docente mereció elogios. Murió en 1810, fusilado por orden del primer Gobierno patrio, por haber participado de la conspiración realista encabezada por el ex virrey Liniers.

La Universidad de Buenos Aires fue establecida por decreto del gobernador Martín Rodríguez del 9 de agosto de 1821. Su fundador, organizador y primer rector fue el Pbro. Dr. Antonio Sáenz, graduado en ambos Derechos en Chuquisaca, y que entre sus muchos antecedentes tenía el de haber sido diputado al Congreso de Tucumán.

El acto solemne de erección y apertura se llevó a cabo en la iglesia de San Ignacio el 12 de agosto. En el mismo año de 1821 empezó a funcionar la cátedra de Derecho Canónico. Por otra parte, desde 1815 funcionaba en Buenos Aires la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, que como todas las de su especie estaba destinada a la formación profesional de los egresados universitarios.

Un decreto del 8 de febrero de 1822 organizó los Departamentos en que se dividía la Universidad. Uno de ellos era el de Jurisprudencia. Lo componían dos cátedras: Derecho Natural y de Gentes, de la que fue titular el propio Sáenz, y Derecho Civil, que asumió Pedro Somellera, de ideas utilitaristas, y que fuera el primer graduado en Derecho Civil de la Universidad de Córdoba.

Los estudios de Jurisprudencia se completaban con el Derecho Canónico, que enseñaba el Cgo. José Eusebio Agüero. En 1825 se incorporó al plan de estudios la Economía Política. La orientación de la Universidad era netamente moderna.

En esas tres décadas, en Córdoba y Buenos Aires, quedaron configurados los estudios jurídicos en la Argentina. La influencia que ejercieron los centros universitarios respectivos en dichos estudios fue absoluta en el siglo XIX y rectora en el actual. La inmensa mayoría de los juristas argentinos se formó en sus aulas. Su historia se confunde, pues, con la de la enseñanza del Derecho en esta nación. Tal es la importancia que tienen ambos aniversarios.

El Director

INVESTIGACIONES

ARBITRIO JUDICIAL Y LEGALISMO.
JUEZ Y DERECHO EN EUROPA CONTINENTAL Y EN IBEROAMERICA
ANTES Y DESPUES DE LA CODIFICACION

BERNARDINO BRAVO LIRA
Universidad de Chile

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derecho Común. 3. El juez frente a un derecho de juristas. 4. Las reglas del derecho. 5. Derecho Común y derechos nacionales. 6. Codificación del derecho nacional. 7. Autoridad y potestad. 8. El juez frente al derecho legislado. 9. Del "iustum" al "iustum". 10. El juez frente a la legalidad. 11. La legalidad por la legalidad. 12. De la "Wertlosigkeit der Jurisprudenz" a la "materiale Gerechtigkeit". 13. Del derecho legislado al abuso gubernativo.

I

INTRODUCCION

El hombre de nuestro siglo encuentra natural que el derecho cambie de país en país, que al cruzar la frontera se encuentre bajo otro régimen jurídico. Del mismo modo, le parece natural que el derecho cambie en el tiempo, que con su transcurso se deje atrás el derecho del pasado.

Pero esto no es tan absoluto como parece. Ciertamente, las leyes cambian con más frecuencia de la que sería de desear de un país a otro o de un tiempo a otro, dentro del mismo país. Pero no corre igual suerte el derecho que en ellas se contiene. Este suele tener, por el contrario, una dilatada permanencia en el tiempo y una no menos dilatada vigencia en el espacio. Es decir, esas leyes que varían tanto, están compuestas sobre la base de nociones e instituciones que, a primera vista, parecen inmutables. Para comprobarlo, baste pensar en la validez que han tenido en Europa y en América términos y conceptos como contrato, delito, pena y demás. Lo que hoy se entiende por tales, apenas ha variado en los últimos nueve siglos. La formación y fijación de todo este vasto repertorio de nociones e instituciones jurídicas se remonta al Derecho Común, al que por eso mismo, no sin razones, se le califica de común.

El presente estudio, dedicado a la relación entre el juez y el derecho, tal co-

ABREVIATURAS

- AHDE = *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid.
RCHHD = *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago.
RDJ = *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Santiago.
RDP = *Revista de Derecho Público*. Santiago.
REHJ = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Valparaíso.

mo se ha dado en Europa continental y en Iberoamérica, se encuadra dentro de esta perspectiva. No se limita a la superficie de las leyes, sino que pretende calar más hondo, hasta la entraña misma del derecho de que esas leyes son expresión. Es decir, intenta ir más allá de la relación juez-ley dentro del actual derecho codificado y examinar el papel del juez antes y después de la codificación.

Cronológicamente este estudio abarca desde el nacimiento del Derecho Común en el siglo XII hasta nuestros días. Sobra advertir que un tema tan vasto sólo puede abordarse aquí en sus líneas más salientes. Pero esto basta para poner a la luz sus inesperadas proyecciones.

II

DERECHO COMUN

Según es sabido, el Derecho Común es un derecho de juristas. Es decir, tiene por fuente principal no a la costumbre ni a la ley, sino a los autores jurídicos. Su cultivo se inicia por 1088 en la Universidad de Bolonia, que acaba de celebrar su noveno centenario¹.

En Bolonia y en las demás universidades de Europa e Iberoamérica, que siguen su huella, los estudios jurídicos se basaron, hasta el siglo pasado, en el derecho romano y en el canónico. Sólo había en ellas cátedras de leyes y de cánones, los que en conjunto constituían el *utrumque ius*. En cambio, no la había para el derecho propio de cada reino, país o ciudad.

Estos dos conceptos, Derecho Común y derechos propios, son correlativos. Corresponden, por así decirlo, a dos masas de material jurídico, muy dispares entre sí, pero vigentes simultáneamente. De un lado está el Derecho Común, que por ser un derecho de juristas, elaborado a partir de dos derechos universales, como el romano y el canónico, es científico, unitario y tiene pretensiones de validez universal. Del otro lado están los derechos propios, generalmente consuetudinarios, que por tener una vigencia cir-

¹ WIEACKER, FRANZ, "Ratio scripta. Das römische Recht und die abendländische Rechtswissenschaft", en EL MISMO, *Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung*, Leipzig, 1944. KOSCHAKER, PAUL, *Europa und das römische Rechts*, Munich, 1947, trad. castellana, Madrid, 1955. GAGNER, STEN, "Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und dere Codex Maximilianus Bavaricus civilis" en COING, HELMUT y WILHELM WALTER, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Francfort, 1974. WAGNER, WOLFGANG, "Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten", allí mismo. OGRIS, WERNER, "Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch", allí mismo. NEUMAYER, KARL H., "Die wissenschaftliche Behandlung des Kodifizierten französischen Zivilrechts bis zur Dritten Republik", allí mismo. COING, HELMUT, *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, 3 tomos aparecidos hasta ahora (en 6 volúmenes), München, 1973-82, 1 y 2, 2-2, p. 48 ss. GUZMAN, ALEJANDRO, "Decisión de controversias jurisprudenciales y codificación del derecho en la época moderna", en AHDE 50, 1980. BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Derecho Común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago, 1989.

cunscrita a una comarca, ciudad o reino, son múltiples y dispares entre sí. Los hay de muy diversa naturaleza, usos de la tierra, derechos municipales, leyes reales y demás.

III

EL JUEZ FRENTE A UN DERECHO DE JURISTAS

Todo este complejo edificio no se mantiene en pie por sí mismo. Su clave de bóveda es el juez, cuya significación alcanza por esto mismo un punto culminante. A él le compete la tarea siempre inacabada de reducir a la unidad los múltiples elementos de que se compone el derecho vigente. Concretamente, le corresponde articular entre sí las diversas fuentes del derecho que simultáneamente concurren a alimentar el conjunto. En la práctica, esto se traduce en que el juez debe empezar por determinar en cada caso el derecho que corresponde aplicar.

Evidentemente, no es ésta una tarea fácil. Pero tampoco es tan difícil e inabordable como, a primera vista, puede parecer. A quienes están acostumbrados a manejarse dentro de un derecho legislado, les produce una especie de vértigo la sola posibilidad de que el juez esté abocado a buscar el derecho aplicable, fuera de la constitución y las leyes. Pero esto no pasa de ser un espejismo. También dentro del derecho legislado el juez, y con más razón el juez supremo, debe buscar el derecho aplicable. Aunque en principio esta búsqueda se reduzca a la constitución y a las leyes vigentes, no faltan casos de contradicciones, vacíos y defectos de ellas. Para subsanarlos el juez no tiene más remedio que sobrepasar el marco de la legalidad siempre más estrecho que la vida jurídica real.

De todos modos, hay una considerable diferencia entre el papel del juez en un derecho de juristas y en un derecho legislado. En el primero, goza el juez de una gran latitud o libertad para fallar. No está encerrado dentro del marco de la constitución y las leyes. Por tanto, puede acudir a múltiples fuentes del derecho, en busca de la solución justa para cada caso sometido a su decisión.

IV

LAS REGLAS DEL DERECHO

Ahora bien, esta libertad del juez no es, en modo alguno, arbitrariedad. Antes bien, está encuadrada dentro de un marco jurídico anterior y superior a él. Se trata, pues, de un arbitrio judicial regulado por el derecho. Pero esta

regulación no presenta la rigidez propia del derecho legislado, sino que tiene la elasticidad propia de un derecho de juristas.

Está constituida ante todo por el Derecho Común, en que el juez se había formado en las universidades y que aplicaban también los jueces superiores, de apelación o supremos. El juez no podía, pues, fallar contra la opinión de los juristas de mayor autoridad, como después tampoco pudo fallar contra ley expresa y vigente.

Así, pues, el juez no estaba solo, abandonado a sus propias luces en el ejercicio de sus funciones. Estaba asistido por la corriente viva de la doctrina de los juristas, que le suministraba criterios y métodos y, en particular, por las reglas del derecho.

Hoy día cuesta hacerse una idea de la significación que tuvieron estas reglas. Hasta la codificación, constituyeron un elemento indispensable para el juez, sin el cual le habría sido imposible manejarse dentro del rico y variado derecho aplicable.

A diferencia de las leyes, que regulan la actividad de la población en general, estas reglas encauzan la actividad del juez en cuanto tal. No son propiamente normas, sino *topoi*, puntos de partida para discernir en cada caso lo justo de lo injusto ².

V

DERECHO COMÚN Y DERECHOS NACIONALES

Entre ellas hay una que ya en la Edad Media suministró una vía para compaginar la vigencia de un Derecho Común con la de múltiples derechos propios. Es la regla *odia restringi, favores convenit ampliari*. Conforme a

² STEIN, PETER, "The formation of the *Glosse De Regulis iuris*: and the glosators concept of *regula*", en *Convegno Internazionale di Studi Accursiani*, Milán, 1963. EL MISMO, *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*, Edimburgo, 1966. ARIAS BONET, JUAN ANTONIO, "Las reglas del derecho en la séptima Partida", en *AHDE* 48, 1978. DUEÑAS, PETRUS, *Regulorum iuris utriusque*, Salamanca, 1554. SOCINI ET AL., *Regulae iuris tam civilis quam canonici*, Francfort, 1570. AZONI ET AL., *Regularum im utriusque iuris tam civili quam pontifici*, 2 vol., Lyon, 1587. Obras clásicas sobre la materia son la de BRONCHORST, EVER, *Comentarios al título del Digesto De regulis iuris*, Leyden, 1624, y las de PEDROSA Y MENESES, FERNANDO, *Repetita praelectio... ad titulum Pandectarum de diversis regulis iuris*, Salamanca, 1665, y *Academia expositio ad titulum de regulis iuris, ex libro Sexto Decretalium*, Salamanca, 1666. Obras contemporáneas muy usadas en América, GARCIA GOYENA, FLORENCIO, *Reglas del Derecho Romano*, Madrid, 1841. MACKELDEY, FERDINAND, *Elementos de Derecho Romano*, 2 vol., Madrid, 1844, 2. *Manual de las Reglas*. FLEURY, CLAUDE, *Institutions du droit français*, cap. 4, 1665, publicadas sólo en París en 1858.

Sobre la vigencia de las reglas en Iberoamérica, GONZALEZ, MARIA DEL REFUGIO, "Las reglas de derecho en México durante el siglo XIX", en *Anuario Jurídico* 11, México. BRAVO LIRA, nota 1.

ella se reconoce una primacía al Derecho Común, sin excluir por eso la aplicación preferente de los derechos propios³.

La superioridad del Derecho Común se manifiesta principalmente de dos maneras. En primer término, ese derecho es como el marco general dentro del cual debe encuadrarse la vigencia de los derechos propios. Es decir, tales derechos han de aplicarse del modo menos odioso, entendiendo por tal, el que menos lesiona al Derecho Común. En este sentido, este último tiene un papel moderador de la vigencia de los otros. En segundo término, donde no hay derecho propio se retorna al Derecho Común. Lo que equivale a reconocerle a éste un papel integrador de los otros, ya que, cada vez que es necesario llenar sus vacíos y obscuridades, se acude a él⁴.

Esta primacía del Derecho Común persistió hasta la codificación. Pero desde el comienzo de la Edad Moderna se advierte un progresivo debilitamiento de ella debido al auge del derecho real. Este comienza a cobrar cada vez mayor significación. Relega a un segundo plano a las otras formas de derecho propio, usos de la tierra, derechos municipales y demás. Se transforma así en el principal exponente del derecho propio y, *pars pro toto*, en sinónimo de él. Se habla cada vez más del derecho real, se lo califica de patrio o nacional y se lo contrapone al Derecho Común.

Todo lo cual se refleja en la impugnación de la regla *odia restringi*. Hasta entonces indiscutida, se convierte bajo el influjo de la Ilustración, en materia de disputa. Lo que constituye una señal inequívoca del retroceso del Derecho Común ante el derecho nacional⁵.

³ GOMEZII, ANTONIUS, *Ad Leges Taurii, Comentarium absolutissimum*, Salamanca, 1555. BRAVO LIRA, BERNARDINO, "El Derecho Común en Ultramar. Autores y obras jurídicas de la época del Barroco en América y Filipinas", en *Ius Commune* 15, Francfort am Main, 1988, ahora en EL MISMO, nota 1. MARTINEZ GALINDO, TOMAS, *Phoenix Jurisprudentiae Hispanicae*, Sevilla, 1715. FERNANDEZ DE MESA, THOMAS MANUEL, *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos nacional y romano en España*, Valencia, 1747. MORA Y JARABA, PABLO, *Tratado crítico. Los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos*, Madrid, 1748, p. 217 y ss. Últimamente: DOLEZALEK, GERO, *Odia restringere. Taak en toekomst der gcschiedenis van het canonick recht*, Nimega, 1986.

⁴ THIEME, HANS, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Basilea, 1947. Cito ed. Basilea, 1954. SOJKA-ZIERLINSKA, KATARZYNA, "L'equité et les codes civils du XIX^e siècle", en *La formazione storica del diritto Moderno in Europa*, Florencia, 1976. CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, *O Direito subsidiario na historia do direito português*, Coimbra, 1975. GUZMAN BRITO, ALEJANDRO, "El significado histórico de las expresiones 'equidad natural' y 'principios de equidad' en el derecho chileno", en *Revista de Ciencias Sociales* 18-19, Valparaíso, 1981, p.138. EL MISMO, "El juez entre la equidad y la ley", en RDJ 78, 1981, parte 2, p.5 y ss.

⁵ BRAVO LIRA, BERNARDINO, "Odia restringi. Forma y destino de una regla del derecho en Europa e Iberoamérica durante la Edad Moderna", en *Ius Commune* 17, Francfort am Main, 1990.

VI

CODIFICACION DEL DERECHO NACIONAL

La codificación se inscribe en este contexto. Es un paso más en la afirmación del derecho nacional frente al Común. Al efecto, se acude a la ley, exaltada por la Ilustración como la más racional y perfecta entre las fuentes del derecho. Más aún, se mira a la legalidad como una protección del individuo contra la arbitrariedad de los jueces.

Por eso el verdadero significado de la codificación no está en los nuevos cuerpos legales sino en la nueva relación entre el juez y el derecho que ellos tornaron posible.

El contenido de los códigos está tomado fundamentalmente del derecho anterior. Se le sistematiza y adapta a los nuevos ideales iusnaturalistas⁶. Pero, por sobre todo, se refunden en un solo cuerpo legal las dos grandes vertientes que constituían ese derecho anterior: el derecho nacional y el Derecho Común. Se resuelve así el viejo dualismo medieval entre ambos, en favor del derecho nacional codificado, el cual se convierte, por ende, en un derecho propio absoluto.

El Derecho Común subsiste en los códigos, pero bajo una nueva forma. Ya no tiene esa vigencia común que le confería la autoridad de sus cultivadores, los juristas. Tiene una vigencia territorialmente delimitada que le confiere la potestad de los gobernantes, en virtud de la promulgación. Por este camino se acaba por entender que lo único que tiene vigencia en cada país, es la legislación dictada por los gobernantes.

Este auge de la legalidad repercute sobre los estudios jurídicos y, a través de ellos, sobre la posición del juez ante el derecho legislado.

La enseñanza jurídica se centra en este derecho legislado y relega al derecho romano y al canónico a la condición de ramos complementarios. En los cursos de derecho positivo, autores y catedráticos rivalizan en exaltar al le-

⁶ Para la codificación europea, ARNAUD, ANDRÉ JEAN, *Les origines doctrinales du Code Civil français*, París, 1969. GAGNER, STEN, "Die Wissenschaft des Gemeinen Rechts und der Code Maximilianeus Bavaricus civilis", en COING, HELMUT Y WILHELM WALTER, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Francfort, 1974. WAGNER, WOLFGANG, "Die Wissenschaft des Gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die Preussische Staaten", allí mismo. OGRIS, WERNER, "Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und das österreichische Allgemeinerbürgerliche Gesetzbuch", allí mismo. Para la codificación hispanoamericana, CHANÉTON, ABEL, *Historia de Vélez Sarsfield*, Buenos Aires, 1938. TAU ANZOATEGUI, VÍCTOR, *La codificación en la Argentina 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires, 1977. GUZMAN BRITO, ALEJANDRO, *Andrés Bello codificador*, 2 vol., Santiago, 1982. LEVAGGI, ABELARDO, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, 3 vol., Buenos Aires, 1986-91, 2, p.265 ss. BRAVO LIRA, "La codificación en Chile 1811-1907, dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana", en REHJ 12, 1987-88. NELLE, DIETRICH, *Entstehung und Austrahlungswirkung des chilenisches Zivilgesetzbuch von Andres Bello*, Francfort am Main, 1988.

gislador. Este ente anónimo y abstracto es convertido en un verdadero *deus ex machina* del derecho nacional, revestido de los atributos de omnipotencia y omnisciencia.

Pero no hay que engañarse. Detrás de este legislador autosuficiente, se esconde nada menos que el siete veces centenario Derecho Común, riquísima cantera de la cual codificadores y legisladores extrajeron abundantemente materiales para elaborar los textos de derecho legislado.

Paralela a esta exaltación del legislador es la del derecho romano. Ambas descansan sobre el olvido del Derecho Común. Se considera que en los códigos resplandece el auténtico derecho romano, por tanto tiempo obscurecido por los juristas medievales y modernos. Lo que equivale a pasar por alto mil quinientos años que separan a la codificación del fin del imperio romano en Occidente.

Un salto mental que viene a ser un salto mortal, porque olvida precisamente a los juristas de Derecho Común por cuya mediación ese derecho romano ha llegado hasta nosotros.

VII

AUTORIDAD Y POTESTAD

De todos modos este Derecho Común está presente en los códigos, como hemos visto, si bien en virtud de la potestad de los gobernantes y no de la autoridad de los juristas.

Esto fue lo que se extinguió con la codificación: esa corriente viva de autores y obras jurídicas que alimentaba al Derecho Común. En su lugar se impuso la ley como principal y casi única fuente del derecho. Bajo el influjo de la Ilustración muchos vieron en la codificación una prueba de la superioridad de la ley frente a la costumbre y a la jurisprudencia ⁷.

De esta manera el derecho nacional terminó por convertirse en un derecho legislado, cuya generación no era asunto ni de juristas ni de jueces, sino más bien de gobernantes.

A ellos les corresponde promover la elaboración de las leyes y ponerlas en vigencia. En tanto que al jurista y al juez no les queda sino actuar como auxiliares suyos en esta labor. Mientras el papel del jurista se reduce a colaborar en la preparación de proyectos de ley, el del juez se reduce a participar en su aplicación a los casos controvertidos.

⁷ KIRCHMANN, JULIUS HERMANN VON, *Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlín, 1848, trad. castellana en *La ciencia del Derecho*, Buenos Aires, 1949.

VIII

EL JUEZ FRENTE AL DERECHO LEGISLADO

De esta forma, la codificación hace posible una nueva relación entre el juez y el derecho. Si en un derecho de juristas pudo llegar a ocupar el juez una posición central, en un derecho legislado pudo, en cambio, ser relegado a una posición marginal.

A ello contribuye, sin duda, el hecho de que la codificación puso fin al dualismo medieval entre Derecho Común y derechos propios. Así el juez no se encuentra delante de dos grandes masas de material jurídico que sólo él podía compaginar entre sí. Antes bien se halla ante una masa homogénea y compacta de derecho legislado que pretende regular todos los aspectos de la vida jurídica.

Pero lo decisivo no fue este cambio exterior de situación, sino el cambio interior, de actitud ante el derecho, que siguió. En la medida en que el juez, y en concreto los jueces superiores, aceptaron encuadrar su propia actuación dentro del marco de la legalidad, su radio de acción se encogió. Dejó de abarcar, como antes de la codificación, la declaración del derecho *-ius dicere-* según la expresión clásica romana, para reducirse simplemente a la aplicación de la ley *-subsumir casos particulares bajo una ley general-* según la fórmula clásica del racionalismo jurídico.

Naturalmente un cambio de mentalidad de tal magnitud no se produjo en ninguna parte de golpe. Fue lento. Tardó más que el trabajo codificador. Exigió la concurrencia de factores concomitantes, como las nuevas escuelas jurídicas de la que es modelo la de exégesis⁸, y la nueva orientación del cultivo del derecho en las universidades y centros de formación de los letrados. En este sentido, el cambio de mentalidad vino a ser como una culminación del esfuerzo codificador, con el cual se lo lleva a sus últimas consecuencias. Lo que, por cierto, no se produce en todos los países de Europa continental e Iberoamérica.

En Chile contribuyeron a formar la nueva mentalidad legalista, autores como Miguel Luis Amunátegui Reyes (1862-1949) o Luis Claro Solar (1857-1943). El uno sostiene que "no importa que se diga que [la ley] es injusta, inicua o absurda... pues en todo caso tendrá que ser obedecida *sic scripta est*"⁹. El otro en una clásica obra de derecho civil afirma, por su parte, que

⁸ BONNECASE, JULIEN, *La notion der droit en France au XIXè. siècle*, París, 1919, y *L'ecole de l'exegèse en droit civil*, París, 1924 2. trad. castellana, Puebla, 1944. GAUDEMET, JEAN, *L'interpretation du Code Civil en France depuis 1804*, Basilea - París, 1935. FERNANDEZ BARREIRO, ALEJANDRINO, *Los estudios de derecho en Francia después del Código de Napoleón*, Roma-Madrid, 1970.

⁹ AMUNATEGUI REYES, MIGUEL LUIS, *La formación de los acervos en la partición de una herencia*, Santiago, 1889. Sobre esto y lo que sigue, BRAVO LIRA, BERNARDINO, nota 6.

la Judicatura "ha sido creada para aplicarla [ley] sea buena o mala"¹⁰. Estas palabras que datan de 1898 conformaban todavía el sentir de la Corte Suprema más de seis décadas después. En sentencia de 1962 las reproduce cabalmente.

Según ella, la Judicatura "no tiene intervención alguna en la confección de la ley y ha sido creada para aplicarla sea buena o mala"¹¹.

IX DEL "IUSTUM" AL "IUSSUM"

La exaltación de la ley y de los gobernantes tiene, pues, su precio. En todas partes es el mismo. A la omnipotencia de la ley corresponde desde muy temprano la *Wertlosigkeit der Jurisprudenz*, para emplear la expresión triunfal de von Kirchmann¹².

Esta correlación no es, en manera alguna, fortuita. La empresa, en cierto modo titánica, de disociar el derecho nacional del Común que, por ser un derecho de juristas era supraestatal, sólo podía ser llevada a cabo por acción del poder y mediante la legislación.

En este sentido, la codificación tiene un alcance político evidente. Es señal de un avance del poder, vale decir, de los gobernantes y del Estado, en el terreno del derecho. En la misma medida en que el derecho nacional se desliga de la autoridad de los juristas, cae bajo la potestad de los gobernantes. Por eso, la transformación del derecho nacional en un derecho legislado, supone un cambio en la posición de los gobernantes y del juez frente a él. Mientras el Estado y los gobernantes se superponen al derecho nacional, los jueces ven deteriorarse su antigua independencia. De nada sirve llamar pódor a la Judicatura, hablar de poder judicial, si con ello se somete su actuación a una regulación restrictiva, similar a la de los poderes gubernativos. Con ello sólo se consagra una omnipotencia de la ley, cuya contrapartida no puede ser otra cosa que la impotencia de los jueces frente a ella. Tal es el verdadero significado de la exaltación de la ley como principal, sino única fuente del derecho.

Sin embargo, aunque no lo parezca, esta exaltación de la ley es todo lo contrario de un fortalecimiento de ella. Importa en verdad su desvirtuación. Lo que gana en fuerza obligatoria —poder— lo pierde en contenido racional

¹⁰ CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, 17 vol., Santiago, 1898-1927, 1, 29, 31.

¹¹ Corte Suprema, *sentencia* 25 mayo 1962, considerando 17, en RDJ 59, 1962.

¹² KIRCHMANN, nota 7.

—autoridad—. En adelante se puede mandar, por cierto, algo justo. Pero igualmente, puede mandarse algo injusto. Sólo cuenta el mandato —el *iussum*— sin importar lo mandado —el *iustum*—.

X

EL JUEZ FRENTE A LA LEGALIDAD

Aquí también juega el juez un papel decisivo. En última instancia es él quien abre camino a esta legalidad por la legalidad. El poder de los gobernantes no va más allá de hacer elaborar y promulgar códigos y leyes. En cambio, pertenece a la autoridad de los jueces fijar el modo como ellos se entienden y aplican.

Ahora bien, el juez no puede discernir por sí mismo, lo que en las leyes es derecho y lo que es abuso. Para ello, precisa de criterios y métodos como los que proporciona la autoridad de los juristas. Por eso, en la medida en que el juez se desliga de ella queda desarmado frente a las leyes, sin más elementos para justificar su contenido que sus personales apreciaciones. Sin el contrapeso de la autoridad, el juez se condena a oscilar entre la arbitrariedad y el legalismo.

En esta disyuntiva se inclina fácilmente por la vía más objetiva del legalismo. La relación entre el juez y el derecho se plantea así en nuevos términos, que hoy son corrientes. Se deja de lado la antigua búsqueda prudencial y judicial del *iustum*, caso por caso, y se la reemplaza por algo bastante más expeditivo, la aplicación del *iussum*: la ley pareja impuesta desde arriba a todos por igual. Así la tarea eminentemente humana de dar a cada uno lo suyo, como lo pide la justicia, es substituida por la inhumana pretensión de dar a todos lo mismo, que viene a ser una suerte de *summa injuria* institucionalizada.

XI

LA LEGALIDAD POR LA LEGALIDAD

La anterior no es una posibilidad futura ni remota. Antes bien, la experiencia del siglo XX muestra que es una realidad demasiado próxima y actual.

Al vaciarse de contenido, la ley se convierte fácilmente en instrumento dúctil al servicio de los gobernantes, en mero *instrumentum regni*. Los gobernantes resisten difícilmente la tentación de transformar su monopolio

de la legislación en un monopolio del derecho. Se llega así a una estatización del derecho, que tiene su máxima expresión en los Estados totalitarios del siglo XX.

De su lado, los jueces, maniatados por el legalismo, son impotentes ante este deterioro cada vez más patente de las leyes. La ley, después de haber sido convertida en principal y casi única fuente del derecho, pasa a serlo igualmente del abuso. Es lo que sucede en los Estados totalitarios de este siglo, en sus dos versiones, socialista internacional, soviética, y nacional socialista, nazi¹³. En ellos, según el jurista soviético Andrei Wyschinski: "las leyes son hechas para defender al Estado contra los individuos y no a los individuos contra el Estado"¹⁴.

Sin llegar a tanto, en el resto de Europa y de Iberoamérica el aumento en el número de las leyes, corre a parejas con su descrédito, con la pérdida de respetabilidad. Por todas partes se ve repetida la misma experiencia. La legalidad por la legalidad vacía de contenido, sirve por igual a todos los gobiernos, lo mismo a una democracia liberal que a una democracia totalitaria.

Situación que, tras la segunda guerra mundial pudo sintetizar García de Enterría del siguiente modo: la sociedad "ha comenzado a ver en la ley algo en sí mismo neutro, que no sólo no incluye en su seno necesariamente la justicia y la libertad, sino que con la misma naturalidad puede convertirse en la más fuerte y formidable amenaza para la libertad, incluso en una forma de organización de lo antijurídico" y hasta en un instrumento para "la perversión del orden jurídico"¹⁵.

¹³ ARENDT, HANNA, *The origins of Totalitarianism*, (1951), Nueva York, 1958. VOEGELIN, ERIC, "Religionensatz. Die gnostischen Massenbewegungen unserer Zeit", en *Wort und Wahrheit* 15, 1960, trad. castellana, Madrid, 1966. NOLTE, ERNST, *Der Faschismus in seiner Epoche. Action Française, Faschismus und Nationalsozialismus*, Munich, 1963, trad. castellana, Barcelona, 1970. SEIDEL, BRUNO Y KENKER, SIEGFRIED (ED.), *Wege der Totalitarismusforschung*, Darmstadt, 1968, reúne trabajos de varios autores. FUNKE, MANFRED. (ED.), *Totalitarismus*, Dusseldorf, 1978. MASSINI, CARLOS IGNACIO, *El renacer de las ideologías*, Mendoza, 1984.

¹⁴ WYSCHINSKI, ANDREI J., *Cuestiones de la teoría del Estado y del Derecho* (en ruso), Moscú, 1949. LEISSNER, GUSTAV, *Verwaltung und öffentlichen Dienst in der sowjetische Besatzungszone Deutschlands*.

¹⁵ GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, "Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho en el derecho administrativo", en *Revista de Administración Pública* 40, Madrid, 1963.

XII

DE LA "WERTLOSIGKEIT DER JURISPRUDENZ"
A LA "MATERIALE GERECHTIGKEIT"

No han faltado reacciones frente a este estado de cosas. Desde los años 1930 se habla cada vez con más frecuencia de crisis del derecho. Es significativo que en este contexto se redescubra el arbitrio judicial. Algunos van más lejos aún y abogan por un derecho libre¹⁶.

En este sentido, son ilustrativos los escritos de Pedro Lira acerca de *La crisis del derecho*¹⁷, las tesis de Adriana Olguín sobre *Las lagunas del derecho y el arbitrio judicial*¹⁸ y de José Ureta Cánovas, *De la interpretación del derecho y sus métodos*¹⁹; los estudios de los magistrados —luego presidentes de la Corte Suprema— Osvaldo Illanes Benítez, *El juez y la ley*²⁰ y Pedro Silva Fernández, *El arbitrio judicial ante el Código Civil*²¹. El tema mantiene su actualidad como lo muestra una serie de publicaciones que va desde las tesis de Olga Onetto, *Juez y ley*²², Ramiro Troncoso, *Interpretación de la ley y arbitrio judicial*²³, y Fernando Mujica, *La integración de las lagunas legales*²⁴, hasta los estudios de profesores como Bernardo Gesche Müller, *Jurisprudencia dinámica*²⁵, Fernando Fueyo

¹⁶ El derecho libre y la *Freirechtsschule* están ligados al nombre de Ergen Ehrlich. LARENZ, KARL, *Methodenlehre des Rechtswissenschaft*, Berlín, 1980, trad. castellana 1966.

¹⁷ LIRA URQUETA, PEDRO, *La crisis del derecho (1934)*, ahora en sus *Temas universitarios*, Santiago, 1945. Posteriormente sobre el tema, EL MISMO, *De la necesidad de refundir nuestra legislación*, Santiago, 1957. EL MISMO, *Las grandes líneas de la legislación contemporánea*. NOVOA MONREAL, EDUARDO, *La crisis del sistema legal chileno*, en RDJ 62, 1965. BRAVO LIRA, nota 91. EL MISMO, *Los estudios sobre la Judicatura chilena de los siglos XIX y XX*, en RDP 19-20, 1976. EL MISMO, *Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco*, ibíd. 31-32, 1982. VELASCO LETELIER, EUGENIO, *Crisis del sistema legal chileno*, en EL MISMO, *El Derecho y los cambios sociales*. SALVAT MONGUILLOT, MANUEL, *Necesidad de una perspectiva histórica en los estudios de Derecho*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Judiciales y Sociales* 4, época 7, Santiago, 1967, ahora en sus *Estudios de derecho histórico*, Santiago, 1975 (a multicopia).

¹⁸ OLGUIN BUCHE, ADRIANA, *Las lagunas de la ley y el arbitrio judicial (en derecho privado)*, Valparaíso-Santiago 1936.

¹⁹ URETA CASANOVA, JOSÉ, *De la interpretación del Derecho y sus métodos*, Santiago, 1939.

²⁰ ILLANES BENITEZ, OSVALDO, *El juez y la ley*, en RDJ 28 y 29, Santiago, 1932.

²¹ SILVA FERNANDEZ, PEDRO, *El arbitrio judicial ante el código civil*, en RDJ 38, 1941.

²² ONETTO, OLGA, *El juez y la ley*, Santiago, 1956.

²³ TRONCOSO LARRONDO, RAMIRO, *Interpretación de la ley y arbitrio judicial*, Concepción, 1958.

²⁴ MUJICA BEZANILLA, FERNANDO, *La integración de las lagunas legales*, Santiago, 1959.

²⁵ GESCHE MÜLLER, BERNARDO, *Jurisprudencia dinámica. La desvalorización monetaria y otros problemas en el desarrollo*, Santiago, 1971.

Laneri, *Interpretación y juez*²⁶, o Carlos Ducci Claro, *Interpretación jurídica*²⁷.

Paralelamente la Corte Suprema muestra una mayor flexibilidad al dar forma a un recurso de queja que le permite corregir expeditivamente los abusos cometidos por los tribunales inferiores y que, por su sencillez y eficacia, termina por relegar, de hecho, a la casación a un segundo plano²⁸. Es decir, entre la legalidad y la justicia, la Corte Suprema se ha inclinado por la justicia. En consecuencia, se sostiene que la queja se ha convertido en muchos casos en una tercera instancia. De ser así, tal vez sería conveniente pensar en institucionalizar esta situación, toda vez que el principio de que dos sentencias conformes zanzan definitivamente el asunto, permite conciliar, mejor que ningún otro conocido, la agilidad de la tramitación de los juicios con la justicia de la decisión. Después de todo, en este mundo no se puede pedir mayor protección para el litigante que la doble sentencia.

Estas tendencias son muy sintomáticas. Por una parte erosionan el legalismo y por otra parecen anunciar el fin de la época de la codificación. Cada vez se diferencia más claramente el reinado de la ley del imperio del derecho. En lugar de la *Wertlosigkeit der Jurisprudenz* se da entrada a la *materiale Gerechtigkeit*²⁹.

²⁶ FUEGO LANERI, FERNANDO, *Interpretación y juez*, Santiago, 1976, con una completa bibliografía.

²⁷ DUCCI CLARO, CARLOS, *Interpretación jurídica*, Santiago 1977.

²⁸ Corte Suprema, *Sentencia* 6 julio 1959, considerando 5 en RDJ 1959, resume la cuestión. ROSALES, VÍCTOR, *Estudio del recurso de queja referido a la Corte Suprema*, en RDJ 33, 1936. Esta jurisprudencia encontró resistencia en algunos autores, ANABALON SANDERS, CARLOS, *Tratado práctico de Derecho procesal*, 2 vol., Santiago, 1944 y 1946; MUNITA HERRERA, EDUARDO, *Estudio crítico del recurso de queja*, Santiago, 1967. A comienzos de siglo la queja a la Corte Suprema era muy poco frecuente. En cambio, la casación ocupaba el primer lugar entre las actividades del tribunal. Desde que la Corte admite la posibilidad de modificar resoluciones judiciales por la vía de la queja, ésta se hace cada vez más frecuente. Paralelamente disminuyen los recursos de casación, hasta que a partir de los años 60 son sobrepasados por los recursos de queja que se convierten en la principal actividad del tribunal. En 1975 la Corte vio 824 quejas y sólo 304 casaciones. En 1986 falló 347 casaciones de fondo y 2.364 quejas. Ver cuadro y exposición de VICENTE MOLINA, GONZALO, *La memoria anual del Presidente de la Corte Suprema (191-1976)*. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1976. EYZAGUIRRE, JOSÉ MARIA, *Memoria del Presidente de la Corte Suprema*, 1 marzo 1976, RDJ 73, 1976. RETAMAL, RAFAEL, *Memoria del presidente de la Corte Suprema*, 1 marzo 1987, en RDJ 84, 1987.

²⁹ Sobre este problema que pasa a primer plano después de las experiencias totalitarias del siglo XX ver, por ejemplo, la célebre obra de WELZEL, HANS, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Gotinga, 1951, trad. castellana, Madrid, 1971. JAHRREISS, HERMANN, *Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz*, en *Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages (1950)* 44, ahora en *Mensch und Staat. Rechtsphilosophische, staatsrechtliche und völkrechtliche Grundfragen in unserer Zeit*, Colonia - Berlín, 1957, 113 ss. habla de "eine Rückkehr vom 'Gesetz-vor-Recht' Denken zum 'Recht-vor-Gesetz' Denken": un retorno desde la concepción de una ley anterior al derecho a una concepción de un derecho anterior a la ley.

XIII

DEL DERECHO LEGISLADO AL ABUSO GUBERNATIVO

A estas alturas parece llegado el momento de hacer un balance del intento promovido por la Ilustración de eliminar la arbitrariedad del juez por medio de la legalidad.

Hasta la codificación, la sujeción del juez a la ley no había sido obstáculo para que prosperara un derecho de juristas. Así se vio primero en la Roma clásica, luego en la Europa medieval y, en tiempos más próximos a nosotros, en la Europa y la América modernas.

En Roma la ley había sido una fuente del derecho muy secundaria, cuyo ámbito principal era lo público³⁰. En el Derecho Común europeo e iberoamericano la primacía teórica de la ley —civil, canónica o real— estuvo en todo momento mediatizada, en la práctica, por la doctrina de los autores. La ley era lo que entendían y enseñaban los juristas. De ahí que tanto el derecho romano como el Común fueron derechos de juristas, concebidos al modo clásico como un *ars boni et aequi*³¹. En cuanto tales estos derechos se presentaban al juez en forma abierta, de suerte que le correspondía a él cerrarlos caso por caso, mediante su sentencia que entraña una *iurisdictio*.

La codificación permitió variar esta posición del juez frente al derecho. Por primera vez la legislación pudo aspirar a ser, no sólo en teoría, sino también en la práctica, la fuente del derecho por excelencia. Por su amplitud y sobre todo por su pretensión de regular, de una vez para siempre, toda la vida jurídica, el derecho codificado se convierte en un conjunto de normas. De ahí también que los estudios jurídicos tiendan a una mera *scientia iussi et puniti*. De esta suerte, el derecho codificado aparece ante el juez como un todo, cerrado de antemano al legislador, de modo que a él no le cabe más que aplicarlo caso por caso, mediante su sentencia, que entraña una mera subsunción.

Es decir, la codificación abre paso a una reducción hasta entonces inimaginable del papel del juez. En lugar de declarar el derecho en los casos controvertidos, se le intenta limitar a aplicar la ley a los casos particulares, es decir, subsumirlos bajo una ley general.

Con ello se pretendía poner a los individuos a cubierto de la arbitrariedad de los jueces. Pero a la postre, sólo se consiguió dejarlos inermes frente a la arbitrariedad de los gobernantes.

Un desenlace como éste no tiene nada de inesperado. Al rechazarse la

³⁰ GUZMAN, nota 4.

³¹ Para esto y lo que sigue, BRAVO LIRA, nota 1. EL MISMO, "La codificación de los derechos nacionales en Europa e Iberoamérica y su disociación del Derecho Común", en RCHHD 15, 1989.

autoridad de los juristas, se privó a las personas de una protección frente a la potestad de los gobernantes, cuya eficacia fue, por varios siglos, el orgullo de Europa y de América, tanto que cifraban en ella su superioridad frente al despotismo oriental.

Sin embargo, aunque parezca paradójico, lo decisivo en todo esto no fueron los códigos mismos, sino un cambio de mentalidad de los propios jueces. Bajo el influjo de la Ilustración se persuaden no sólo de la omnipotencia de la ley, sino de su propia impotencia frente a ella. No osan revisar su contenido. Sólo atinan a aplicarla tal como viene. Sin esto habría sido imposible una legalidad por la legalidad.

Este legalismo judicial se ha mostrado más peligroso aún que la arbitrariedad de los jueces que con él se quiso remediar. La omnipotencia de la ley se presta para los mayores atropellos. Incluso para aniquilar el derecho. De hecho ella ha sido instrumento de los totalitarismos, soviético y nazi, para imponer el peor sin derecho, como es el abuso legalizado. Pero este abuso no es desconocido tampoco en los demás países donde también impera la legalidad por la legalidad, aunque en menor grado.

CONCLUSION

El estudio de la relación entre el juez y el derecho nos ha llevado muy lejos. No podía ser de otro modo. En él están en juego, más que controversias entre personas, su protección frente al poder. Lo que nos revela la verdadera significación del juez en la historia de Europa y de Iberoamérica.

En el curso de ella hemos podido diferenciar tres situaciones fundamentales. Tales situaciones se definen ante todo por la actitud del propio juez ante el derecho, es decir, por el modo en que él mismo entiende y desempeña su papel, más bien que por el papel que otros, como los gobernantes, pueden asignarle.

Estas tres situaciones pueden ser caracterizadas como arbitrariedad judicial, arbitrio judicial y legalismo judicial.

Estamos en presencia de la arbitrariedad judicial siempre que el juez tenga una indefinida latitud para fallar, ni siquiera limitada por recursos como la apelación. En realidad, ella no parece haber existido más que en la mente de algunos autores ilustrados.

Lo que, en cambio, sí existió, es el arbitrio judicial. En este caso, la latitud del juez aparece regulada por el derecho, como sucedió, antes de la codificación, en el derecho de juristas.

Por último, hay legalismo judicial cuando el juez se limita a aplicar la ley, según ocurre actualmente en el derecho legislado.

Naturalmente, no se trata de elegir entre una u otra de estas formas de

actuación judicial. En todo caso, siempre es posible que el juez recobre la conciencia de su dignidad y significación. En lo cual está envuelto el interés de todos, y, en especial, de los gobernados y de los más débiles entre ellos, para quienes el juez es una especie de protección o garantía institucionalizada frente a los excesos del poder. Excesos que son tanto más terribles y frecuentes, cuanto mayor sea la impunidad con que puedan cometerse.

A la postre, para la vigencia efectiva del derecho importa más la autoridad que la potestad. Importan más buenos jueces, que buenas leyes³². Porque los buenos jueces pueden hacer buenas las malas leyes³³. Así como el legalismo sólo triunfó cuando los jueces se plegaron a él, así también en manos de los mismos jueces está superarlo, en cuanto se decidan a usar su autoridad para poner el derecho a salvo de los excesos de la potestad.

³² Así lo vio ya en 1832 PORTALES, DIEGO, "Administración de Justicia criminal" en *El Mercurio*, Valparaíso 17 enero 1832: "no hay ley buena si se descuidan los encargados de hacerla cumplir; y avanzaremos que los buenos encargados, hacen buenas las leyes, pues vemos que con unas mismas se administra bien y mal la justicia".

³³ BRAVO LIRA, BERNARDINO, "Los estudios sobre la Judicatura chilena en los siglos XIX y XX", en *Revista de Derecho Público* 19-20, Santiago, 1976.

LA PRIMERA CATEDRA (1791) Y LA PRIMERA FACULTAD DE LEYES
(1796) DE LA UNIVERSIDAD DE CORDOBA EN EL DESARROLLO DEL
DERECHO DEL SIGLO XVIII

(A propósito del bicentenario de la Cátedra de Instituta)

ALDO ARMANDO COCCA

Investigador Superior del CONICET

- SUMARIO: 1. El derecho hispánico y el derecho indiano a fines del siglo XVIII. El Estado indiano. 2. Intentos de establecer estudios jurídicos en la Universidad de Córdoba. 3. El acta del Cabildo de Córdoba de 1775. 4. Resistencia, en la víspera de la creación de la cátedra, de autoridades universitarias, graduados y del propio Cabildo de Córdoba. 5. Reunión del Claustro sobre dotación de la Cátedra de Instituta. 6. Autos de creación de la cátedra y arbitrios para su funcionamiento. 7. Los méritos del gobernador intendente Sobre Monte y del virrey Arredondo. 8. Acuerdos para la instalación de la cátedra. 9. Se inaugura la primera cátedra de Leyes. Importancia de este hecho en lo jurídico, cultural y político. 10. Transformación de cátedra en facultad de derecho. 11. Texto y método de enseñanza. 12. Córdoba con Facultad de Leyes pero sin Audiencia ni Academia. 13. Inserción de la Universidad de Córdoba en el desarrollo del derecho a fines del siglo XVIII. 14. Conmemoración del bicentenario.

I

EL DERECHO HISPANICO Y EL DERECHO INDIANO A FINES DEL SIGLO XVIII.
EL ESTADO INDIANO

España ofrecía al mundo, a partir del siglo VII, el Fuero Juzgo, llamado también *Forum Judicum*, *Liber Gothorum*, *Codex Legum*, *Liber Judiciorum* y Fuero de los Jueces. Elaborado entre 642 y 649, enmendado, fue presentado en el Concilio de Toledo en 653. Redactado en latín, en ese idioma fue promulgado y conservado hasta Fernando III, el Santo, quien dispuso su traducción al romance, al darlo como fuero propio a la ciudad de Córdoba. Superior a las codificaciones de su tiempo, ha perdurado no sólo por ser una de las primeras recopilaciones de leyes españolas, sino por su contenido y por la unidad que significó de la legislación. Abarca todos los derechos de la época, incluido el de gentes.

En el siglo X se conoce el Fuero de Castrojeriz. El Fuero de León, concedido por Alfonso V en 1020, fue ampliado en 1188 por Alfonso IX con el nombre de Magna Carta Leonesa. Se pueden citar el Fuero de Jaca de 1064, el Fuero de Cataluña de 1068, el Fuero de Sepúlveda de 1076. El Fuero de Logroño de 1095 fue considerado como el cuaderno legislativo general de Vitoria, Rioja, Provincias Vascongadas y gran parte de Castilla. En 1127 se

conoció el Fuero de Tudela y en 1139 el Fuero de Oreja. El Fuero de Guipúzcoa se debe a la obra legislativa de Sancho el Sabio, quien lo promulgó en San Sebastián en 1150. Carlos III confirmó en 1761 —seis siglos después— los derechos, libertades y privilegios reconocidos y los amplió, disponiendo además que la provincia pudiese reclamar siempre que creyere perjudicados sus fueros por alguna disposición soberana. En 1173 se aprueba el Fuero de Fontaldara y en 1188 el de Gerona. En 1190 el Fuero de Cuenca, que por la abundancia de disposiciones significó una recopilación completa de los usos y costumbres de Castilla y León.

El Fuero Viejo de Castilla, presentado por los nobles a Alfonso VIII en Burgos en 1212, no fue promulgado por el rey, por entender que eran exagerados algunos privilegios. Pero los nobles lo pusieron en práctica y los monarcas que se sucedían los consentían tácitamente. La nobleza consiguió que Alfonso X sancionase la colección que se llamó Fuero Viejo de Castilla, en reemplazo del Fuero Real. Completado por Alfonso XI, fue publicado por su hijo León I en 1356.

El Fuero de Villafranca es sancionado en 1218, el de Villavicencio en 1221. El Fuero de Aragón aprobado en 1247, el de Valencia en 1239.

El Fuero Real, conocido también como Fuero del Libro, Fuero de Castilla, Flores de las Leyes, Fuero de la Corte y Libro de los Consejos de Castilla fue publicado por Alfonso X en 1255 para todos sus dominios. Contiene 550 leyes; fue observado sólo diecisiete años, porque una conjuración de la nobleza obtuvo su derogación, quedando luego como normas formales. Navarra goza desde 1287 de su Fuero General. El Fuero de Alava estableció, desde el reinado de Alfonso VI, la igualdad ante la ley de todos los habitantes, la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, el derecho de propiedad y de disponer libremente de los bienes propios. El Fuero de Mallorca es de 1230, es decir, anterior a los de Aragón y Valencia, como premio a la conducta de sus habitantes.

El Ordenamiento de Alcalá de 1348, significó un extraordinario adelanto en la concepción de los derechos del hombre para la época y tuvo mayor ámbito territorial de aplicación.

Aunque en la Edad Media los privilegios y exenciones se concedían generalmente a una provincia o a una ciudad, también se ha hecho referencia a derechos y libertades individuales de carácter general. En tal sentido, muchos de los fueros hispánicos son precursores en Europa. Su valor como leyes básicas o principios básicos ha desafiado los siglos, puesto que es dable observar su supervivencia en el régimen peculiar de las Provincias Vascongadas y de Navarra¹.

¹ ALDO ARMANDO COCCA, "Los derechos de la Humanidad en el sistema jurídico internacional", en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 9, Madrid, 1991, p. 247.

Estos múltiples antecedentes —no está agotada la lista de fueros ni de legislación general aplicable a España y a América— corresponden a los siete siglos de la Reconquista, desde 756 a la toma de Granada por los Reyes Católicos. Surgen con el carácter fundacional primero y legal después. En las cartas pueblas, por las que se distribuían las tierras, además de las obligaciones y leyes estatuidas, se concedían gracias y privilegios, que no se gozaban en otros pueblos, beneficios que llegaron a provocar corrientes de inmigración. Los fueros se convierten en fuentes locales de derecho que pueden emanar del monarca, o de grandes señores, con limitación del poder, que se traducían en el reconocimiento de libertades diversas².

Si bien el acta de Virginia de 1776 fue primera en su tipo y en contar con una declaración de carácter humanista y amplia, los fueros, limitados a una ciudad, una provincia, o a un reino —pequeño como lo fueron en la Edad Media—, así como las disposiciones del derecho indiano, de amplio espectro pero extraeuropeo, resultaron precursores de los movimientos iniciados en América del Norte en el último cuarto del siglo XVIII y expandidos en todas las naciones del Nuevo Mundo en el XIX³.

En cuanto al derecho indiano, es sabido que su inspiración en el derecho natural significó un adelanto a lo que se conocería más tarde por derechos del hombre y en este siglo por derechos humanos. Y a fines del siglo XVIII se produjeron cambios fundamentales en la clase ciudadana. Como bien se ha dicho, el desarrollo de la cultura contribuyó a una participación más creativa de los grupos ciudadanos. Estos nuevos grupos sociales recibían también la influencia de las ideas que la ilustración y el liberalismo difundían universalmente. Los cambios en la estructura social del Estado indiano explican suficientemente las resistencias incubadas en su organismo y los posteriores movimientos revolucionarios⁴.

II

INTENTOS DE ESTABLECER ESTUDIOS JURIDICOS EN LA UNIVERSIDAD DE CORDOBA

La primera proposición de crear una cátedra de leyes en la Universidad de Córdoba correspondió al gobernador Angel de Peredo, en el año 1671. Con fecha 20 de marzo expresaba al rey: "La ciudad de Córdoba es la más populosa y de más lustre de todas las provincias por adornarla las cabezas de todas las religiones de Santo Domingo, San Francisco y La Merced y con un suntuosísimo edificio de la Compañía de Jesús, con Universidad de

² GERMAN G. BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, II, Buenos Aires, 1966, p. 86-87.

³ COCCA, ob. cit., p. 247.

⁴ RICARDO ZORRAQUIN BECU, *La organización política argentina en el período hispánico*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino, Segunda Edición, Buenos Aires, 1962, p. 67.

gramática, artes y teología y fuera de gran conveniencia a estas provincias la tuviera de leyes”⁵.

Este documento se elabora a dos años de promulgarse la constitución inglesa para América (1º de marzo de 1669).

Los cabildantes de Córdoba retomaron la idea nueve años después, en 1680. En un memorial elevado al soberano expresábanle, refiriéndose a la ciudad de la Nueva Andalucía: “tiene Universidad real y pontificia, fundada por el Rey Felipe II de santa memoria, en el Colegio de la Compañía de Jesús, en que se estudia con singular aplicación y de ellas salen sujetos de aventajadas prendas, graduados de maestros y doctores. Recibiera esta provincia y muy especialmente esta ciudad (que dista trescientas leguas de la Audiencia de Chuquisaca) singular merced si V. Majestad mandase fundar en esta Universidad una cátedra de cánones y leyes con que se proveyeran estas tres provincias de sujetos de letras y capaces para gobernar las repúblicas”⁶.

Esta reiteración es posterior en un año al *Habeas Corpus* sobre procedimientos y condiciones de privación de libertad alcanzado por el pueblo británico en 1679. Y se anticipa en nueve años al *Bill of Rights*, sancionado por el Parlamento inglés en 1689.

En 1729, el obispo Sarricolea y Olea, igualmente en oficio al monarca, decíale que los alcaldes —en cuyas manos estaba la administración de la justicia— eran hombres “totalmente desnudos de la teórica y sin el menor tinte de práctica de los negocios forenses”⁷.

El remedio para este mal, sólo atemperado por las calidades morales de los juzgadores, no era otro que la creación de una escuela de derecho.

Hubo también un intento de establecer tales estudios en el Colegio de Nuestra Señora de Monserrat, anexo a la Universidad de Córdoba, donde se pensaba “añadir cátedras de derecho civil y de medicina, que allí eran harto necesarias”⁸.

Diversos textos legales florecieron en América del Norte en los ciento nueve años que separan de la carta del obispo, a partir del *Mayflower's Compact*, de 1620 y las *Fundamental Orders*, de 1639. Y sobre todo se estaba germinando la Declaración de los Derechos de los Colonos, como Hombres, como Cristianos y como Ciudadanos, que se proclamó en Boston en 1772.

⁵ Archivo de los Tribunales de Córdoba, Escribanía Primera, Leg. 133, Nº 1.

⁶ ROBERTO LEVILLIER, *Antecedentes de Política Económica del Río de la Plata*, I, Madrid, 1915, p. 38. El documento ha sido tomado por este autor del Archivo General de Indias.

⁷ P. A. LARROUY, *Documentos del Archivo de Indias para la Historia del Tucumán*, Tolosa, 1927, II, p. 58.

⁸ ARCHIVO GENERAL DE LA NACION, *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires*, publicados bajo la dirección del Director del Archivo General de la Nación Augusto S. Mallié, Serie III, t. IV, Libros XXXV y XXXVI, años 1769 a 1773, f. 11 del libro original, Buenos Aires, 1928, p. 303.

III EL ACTA DEL CABILDO DE CORDOBA DE 1775

En su reunión del 8 de julio de 1775, "los señores del Ilustre Cabildo, Justicia y Regimiento se juntaron en la Sala Capitular... y por lo que hace al segundo punto en que se pide el juicio que forme este Cabildo sobre el establecimiento que haya de ser más útil para el adelantamiento de esta Universidad en el caso de que, de la Real Piedad (como se espera) se obtenga la dotación de cátedras de ella, ha juzgado por muy conveniente el que se informe a Su Majestad que hayan de dar éstas por oposición admitiéndose a ellas así a los eclesiásticos como a los seculares, franqueándoseles a éstos todos los grados que se confieren en esta Universidad, en la conformidad de que se observa en las demás del Reino: de cuyo establecimiento son palpables las utilidades que resultarían al público, solicitándose de Su Majestad el que se dote a lo menos una Cátedra de Leyes para que instruidos sus Vasallos en ellas, y en las demás facultades concernientes al conocimiento de sus obligaciones, sepan defender con honor la jurisdicción y regalías de Su Majestad, haya quienes desempeñen con lustre los empleos, gobiernen estas Provincias en Equidad y Justicia; y finalmente que, alentados con la esperanza del premio, se dediquen con eficacia y empeño en su propia instrucción"⁹.

Los argumentos empleados por los cabildantes de Córdoba no pudieron resultar mejor escogidos. En primer lugar se propone la apertura de la Universidad, gobernada por la orden de San Francisco, a la enseñanza por seglares, como paso previo para la creación de cátedras de derecho civil. Se pide la dotación de "al menos una cátedra de leyes", es decir, se tenía en vista, no el curso de derecho civil, sino la escuela o facultad de leyes, con el otorgamiento del correspondiente grado. Se emplea la palabra "jurisdicción", como la más propia. Cabe recordar que, cuando en 1966, los juristas convocados para redactar, en las Naciones Unidas, el primer tratado espacial, decidimos sustituir la palabra "soberanía" por la expresión "jurisdicción y control", la cual se transformó en la fórmula aceptada, que sustituía a "soberanía", la cual daba lugar a tantas interpretaciones como opinantes en una asamblea. Los lúcidos miembros del Cabildo hablan, con propiedad, de "jurisdicción y regalías".

También antepusieron el concepto de "equidad" al de "justicia". Si nos ubicamos en la época, podemos deducir que la información filosófica y jurídica de los opinantes podía dimanar de Aristóteles, Cicerón y, sobre todo, de Francisco Suárez. Para Aristóteles, la equidad no es idéntica a lo

⁹ Archivo Municipal de Córdoba, *Actas Capitulares*, Libro 35, f. 198-198 vta. (grafía actualizada).

“justo legal”, pero no es tampoco un género diferente de la justicia. Sería superior a lo justo legal, porque la equidad es la expresión de lo justo natural en relación con el caso concreto. Igualmente para Aristóteles no todas las cosas están determinadas por la ley; sobre ciertas cosas no es posible formular una ley y, cuando éstas se plantean, tienen que ser resueltas por un fallo singular. Para Cicerón la equidad es el modo correcto de interpretar la ley de acuerdo con la verdadera voluntad del legislador, por encima del equívoco significativo de las palabras. No hay que atenerse a las palabras –sostenía– sino a las intenciones y a las causas que determinaron la acción del legislador. Por su parte, Suárez, de tan sutil y profundo, fue a veces mal interpretado. Suele ocurrir que cesa la obligación de la ley en un caso particular, aun cuando las palabras de la ley parece que comprendan ese caso. Suárez ha analizado las condiciones necesarias para que la obligación general de la ley cese en el caso particular, en dos supuestos: a) cuando la ley no obliga en el caso concreto por razones de humanidad; b) cuando la ley no obliga a la situación especial, porque, debido a las circunstancias, no fue la mente, la intención del legislador, obligar en tal caso. Pero se puede pensar que, en aquellos tiempos, el sentir jurídico común era que la equidad representa la fuerza ética que da verdadera vida al orden jurídico positivo y, de abstracta, se convierte en concreta. La doctrina posterior, hasta nuestros días, no ha ido más allá de estos tres filósofos, limitándose a reproducirlos o a combinarlos.

Debe observarse, en el acta glosada, que la palabra “Vasallo” es escrita con mayúscula, como equivalente a Ciudadano, así como “Universidad”, “Cátedra de Leyes”, “Reino”, “Provincias”, del mismo modo que “Majestad”.

Justamente un año después de esta reunión, el 4 de julio de 1776, América dio al mundo el documento jurídico más avanzado para la época: el de la Declaración de la Independencia. La Declaración fue adoptada por el Congreso Continental, en Filadelfia, el día 4 y publicada el 6 de julio de 1776 por el *Pennsylvania Evening Post*. Una copia de la Declaración, en pergamino, fue abierta a la firma de miembros del Congreso el 2 de agosto de 1776. El documento contiene expresiones como ésta: *“all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness”*¹⁰.

Igualmente es dable leer frases inéditas hasta esa fecha, como ésta: *“a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare*

¹⁰ La Declaración de la Independencia, la Constitución de los Estados Unidos de América y sus enmiendas, el Bill of Rights de 1791, la Magna Carta de 1215, el Bill of Rights del Parlamento británico de 1689, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, son citados de las impresiones facsimilares, generalmente en pergamino, y por lo tanto en su idioma original, existentes en la Biblioteca Ernesto Cocca de la Fundación Casa de la Cultura de Córdoba.

the causes which impel them to the separation". El Acta de Filadelfia concluye con este compromiso, que tiene todo el valor de un juramento¹¹: "Y para apoyo a esta Declaración, con una firme convicción de la protección de la Divina Providencia, empeñamos mutuamente ante cada uno de nosotros, nuestras vidas, nuestras fortunas y nuestro sagrado honor".

IV

RESISTENCIA, EN LA VISPERA DE LA CREACION DE LA CATEDRA, DE AUTORIDADES UNIVERSITARIAS, GRADUADOS, Y DEL PROPIO CABILDO DE CORDOBA

Cuatro años antes de aprobarse la Constitución de los Estados Unidos de 1787, a través de una nota del virrey Vértiz, fechada en Montevideo el 11 de abril de 1783, nos informamos de la falta de asistencia de los graduados a las funciones de la Universidad, que ha de interpretarse como una forma de oposición a las ideas innovadoras que alentaban las autoridades del virreinato. La nota está referida al régimen y disciplina en la Universidad. Observa el virrey: "La falta de concurrencia de los doctores y maestros a las funciones mayores siendo más de notar el arbitrario pretexto de no estar obligados y de no admitir las réplicas por turno, cuando en las Universidades del orbe literario se estima como inviolable ley, y cuya observancia a los de grados mayores es grata, no dudo que unos sujetos amantes de la mejor literatura, y que en todos tiempos han sobresalido por sus bien cultivados ingenios, se nieguen a lo que les prescribe aquél, a su sabia madre, pues a todos incumbe conspirar al lucimiento y aprovechamiento en tan semejantes funciones en honor del cuerpo de la Universidad, y de cada Doctor, en particular, y, por lo mismo V.R. cuidará con toda exactitud que en esta parte tenga cumplidos efectos sus justas prevenciones al Cuerpo de los Graduados"¹².

Por su parte el Cabildo de Córdoba, el mismo que quince años antes había ofrecido el más calificado documento en favor de la creación de al menos una cátedra de leyes, protesta por la enseñanza asaz republicana de la Universidad. Acusa a la Casa de Trejo de haber difundido doctrinas "como que las leyes reciben su fuerza no de la autoridad de los reyes, sino de su aceptación de los pueblos". Al analizar esta posición, se ha reflexionado acertadamente que "los estudios de jurisprudencia civil y la formación de un

¹¹ Traducción del autor.

¹² Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, Documentos Varios (1613-1798), f. 176-177.

clero americano que generalmente compartía de esa instrucción, permitió a la Universidad de Córdoba desempeñar por medio de sus diplomados, un papel honroso en la independencia argentina”¹³.

V

REUNION DEL CLAUSTRO SOBRE DOTACION DE LA CATEDRA DE INSTITUTA

El 28 de noviembre de 1790, es decir, al año siguiente de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, concluida el 26 de agosto y aprobada por el rey de Francia, se reúne el Claustro de la Casa de Trejo. El motivo es conocer y responder al oficio del virrey Arredondo sobre “el establecimiento de una Cátedra de Instituta, por las razones que para ello se han tenido presente en utilidad de los alumnos de ese Colegio y cursantes de la misma Universidad, y tratándose de dotarla suficientemente, en concepto a que debe regentearla por su clase un secular”. Se propone aumentar treinta o cuarenta pesos al que se haya de graduar de doctor y quince o veinte al de maestro, lo que podría producir unos quinientos pesos anuales, y en su defecto economizar todo lo posible las becas de gracia, en el caso de que los fondos de la Universidad no alcancen en el todo a su dotación¹⁴.

Se menciona específicamente la Cátedra de Instituta, traducción que vulgarmente se hace de la palabra latina *Institutiones* de Justiniano.

Ha sido convenientemente destacada la importancia de ese claustro. Así, se ha dicho que “todos vienen porque a todos sobra interés en participar en el debate; nadie falta de los que están en condiciones de concurrir, porque el asunto, ante el criterio de todos, aseguraba a la Universidad y a estos países una clásica transformación”¹⁵.

De los veinticinco que integraron el claustro, solamente ocho aceptaron los medios propuestos por el virrey. No se registró la opinión del rector, fray Pedro Guitián, así como la de fray Pantaleón García, por haberle tocado presidir la asamblea. No obstante hallarse enfrentadas las dos corrientes que se venían disputando el gobierno de la Universidad —los franciscanos y el clero secular— en un punto estuvieron de acuerdo: en decidir la ineficacia de los medios propuestos por el virrey y en convenir su rechazo. La causa, al

¹³ JUAN R. FERNANDEZ, *La Universidad de Córdoba en la evolución nacional*, Buenos Aires, 1903, p. 9.

¹⁴ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Claustro 206, f. 107 y sig.

¹⁵ ZENON BUSTOS, *Anales de la Universidad Nacional de Córdoba, II, Córdoba*, 1901, p. 804.

menos como la sostenían Sobre Monte y Arredondo, estaba prácticamente perdida. Pero no correspondía a la Universidad resolver en definitiva¹⁶.

VI

AUTO DE CREACION DE LA CATEDRA Y ARBITRIOS PARA SU FUNCIONAMIENTO

Con fecha 26 de febrero de 1791 el virrey Arredondo crea la Cátedra de Instituta: "Visto este expediente, y reconociendo que del establecimiento de la Cátedra de Instituta en la Universidad de Córdoba resultará el mayor aumento y lustre de aquellos estudios, según lo persuaden las razones expuestas en los informes con que se ha substanciado: el Gobernador Intendente de aquella Provincia, en calidad de Comisionado de este Superior Gobierno la establecerá con la dotación de quinientos pesos anuales al catedrático, asignando alguna gratificación al pasante..."¹⁷ Se detalla seguidamente el modo de alcanzar esa asignación anual.

La nota con la que el gobernador comunica la disposición tomada por el virrey es enérgica. Compele al rector y claustro a proceder de inmediato: "Incluyo a V. P. el testimonio de la providencia expedida por el Excmo. Señor Virrey para el establecimiento de la Cátedra de Leyes en esta Universidad a consecuencia del expediente seguido en aquel Superior Gobierno sobre el asunto, a fin de que enterado V. P. y su Claustro tenga puntual cumplimiento en todas sus partes desde su recibo"¹⁸.

También le ordena llevar la correspondiente cuenta de las cantidades que entrasen en la caja de la Universidad, de los que le pertenecen y no hayan sido cobrados, y otra de los catedráticos con sus asignaciones "y demás gastos que tiene la referida Caja o fondo de ella". Concluye la nota manifestándole que necesita imponerse "del actual manejo de las rentas de la Universidad, sujetos que llevan las llaves de la Caja, su cuenta e inversión"¹⁹.

¹⁶ ALDO ARMANDO COCCA, *La primera Escuela de Leyes*, Ed. Centro de Historia Mitre, Buenos Aires, 1949, p. 129. Como consta en la página final del texto, esta obra, escrita siendo el autor estudiante, llevó siete años concluirla: Investigación: Córdoba, 1944-1947; redacción: Buenos Aires, 1948, texto que, con el título de *La enseñanza del derecho durante el período hispánico*, obtuvo el Premio Estímulo Enrique Peña, con Medalla de Oro de la Academia Nacional de la Historia. La obra fue revisada y ampliada en Córdoba y Buenos Aires en 1949, y editada ese año por el Centro de Historia Mitre, en dos impresiones. Dos años después, apareció su segunda edición: El Ateneo, Buenos Aires, 1951.

¹⁷ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Documentos varios, Libro Nº 3 (1613-1798) f. 319 y ss.; Claustro 211, Libro Nº 2. Actas de Sesiones, f. 124 y 124 vta.

¹⁸ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, cit., f. 339.

¹⁹ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3 cit., f. 340.

VII

LOS MERITOS DEL GOBERNADOR INTENDENTE SOBRE MONTE
Y DEL VIRREY ARREDONDO

El Marqués Rafael de Sobre Monte²⁰ es designado para la Gobernación Intendencia de Córdoba del Tucumán y se hace cargo el 7 de noviembre de 1784. Como primera autoridad en su dilatada jurisdicción —Córdoba, La Rioja, San Juan, San Luis y Mendoza—, tuvo un desempeño brillante; al decir de Paul Groussac, acaso no inferior al del celebrado Vértiz. Su obra edilicia se ha conservado hasta nuestros días. El Cabildo de Buenos Aires dejó enumeradas sus más significativas actividades y logros, entre los que no pudo omitirse, ciertamente, el vinculado con nuestro tema. Y así lo declara: “consiguió el establecimiento de dos Cátedras de Instituta y la facultad de conferir grados en derecho”²¹. Se lo eligió para reemplazar al virrey Del Pino; y se solicitaba “el mando en propiedad” de la ciudad de Buenos Aires y provincias para él.

Conviene recordar que Sobre Monte, en calidad de gobernador intendente de Córdoba y vicepatrono, tenía derecho a intervenir en los asuntos de la Casa de Trejo y del Colegio Monserrat. A esta facultad pretendió oponerse el rector Guitián, lo que originó un reclamo, que dio lugar a un abultado expediente. En una nota dirigida al Marqués de Sonora, don José de Gálvez, fechada en Córdoba, el 6 de diciembre de 1785, le manifestaba que, “en virtud de estar declarado a este Gobierno e Intendencia el goce del Vicepatronato Real por los artículos 6 de la Ordenanza de 28 de enero de 1782, para el establecimiento de Intendentes, y 4º de la Real Cédula de Adición a ella del 5 de agosto de 1783, que con toda claridad lo expresan, de que parece resulta no deber privársele del conocimiento de los asuntos propios de esta Regalía en aquellos establecimientos, que son del Real Patronato como el del Real Convictorio de esta Ciudad, y sus semejantes que están bajo la Real protección”. Como primer anexo a esta nota se halla un oficio dirigido al Marqués de Loreto, justamente un mes antes, en el que hace referencia a la Universidad. Al aludir a sus estudios le manifiesta que faltan las cátedras de medicina, de matemáticas y de leyes. Le expresa,

²⁰ El apellido de este polemizado personaje se lo ve escrito en tres formas: Sobremonte, Sobre-Monte y Sobre Monte. Prefiero escribirlo separadamente, no sólo porque de esa manera firmó todos los documentos que he tenido a la vista, sino también en los utilizados en este estudio aparece así su nombre. Pienso que, si bien podemos actualizar la ortografía de los documentos debemos, al menos, respetar la grafía de los apellidos cuando así suscribe su titular.

²¹ Archivo General de la Nación, *Cabildo de Buenos Aires*, (Archivo), 1804 (S.9, 21, 2, 4) f. 118 vta.

asimismo, que en dicho instituto no se le quiere reconocer "ni la menor dependencia" en su calidad de vicepatrono real²².

Sobre Monte no duda en viajar a Buenos Aires y entregar en mano al virrey, el 6 de octubre de 1790, el informe en el que reclama el establecimiento de la cátedra de leyes. En mérito a su gestión, Arredondo se dirige al Claustro universitario para comunicarle el proyecto, el 15 de noviembre. El oficio virreinal comenzaba en estos términos: "Deseoso el Gobierno de adelantar cuanto sea posible los estudios en esa Universidad en beneficio público, como Su Majestad lo tiene ordenado, se ha propuesto el establecimiento de una Cátedra de Instituta por las razones que para ello se han tenido presentes, en utilidad de los alumnos de ese Colegio y cursantes de la misma Universidad"²³.

El 28 de noviembre se reúne el claustro. En esa oportunidad se destacaron y exageraron los inconvenientes. Además, con una sola cátedra, conforme a la Real Cédula del 22 de enero de 1786 —incorporada a la Novísima Recopilación, como ley VII, Título VIII, Libro VIII— se prevenía que "en ninguna Universidad del Reino se diesen o confiriesen grados de bachiller en facultad en que no hubiesen dos cátedras, a lo menos, de continua y efectiva enseñanza..." A ello se refirió fray Elías del Carmen, hombre notable por su saber, quien sostuvo la necesidad de fundar no una sino dos cátedras, como ya se vio, solicitó el Cabildo de Córdoba en 1775. El largo debate permitió reflejar la calidad de los estudios en Córdoba con referencia a otras casas de enseñanza, como la de Charcas y de Chile. Uno de los opinantes manifestó que le constaba que hubo quien consiguió graduarse en la primera de las nombradas en diez días y otro en menos de un mes, "dada la grande y perjudicial facilidad con que en la de Chuquisaca se libran de las tareas literarias". Puede decirse aquí que esto quedó subsanado con la creación de la Academia Carolina, cuyo rigor, desde el ingreso, ha sido bien documentado por Levene²⁴.

Sobre Monte, al advertir que el Claustro no remitía al virrey el testimonio, requiere la opinión de los cabildos eclesiástico y regular. Ambas corporaciones manifiestan su total apoyo al gobernador. Por su parte, el Síndico de la Ciudad, Pedro Lucas de Allende, aconseja "informar y cooperar". Por oficio del 6 de febrero Sobre Monte ratifica los términos del anterior del 6 de octubre de 1790. Solicita nuevamente que "se establezca la Cátedra de

²² JOSE TORRE REVELLO, *El Marqués de Sobre Monte, Gobernador Intendente de Córdoba y Virrey del Río de la Plata. Ensayo histórico*, Facultad de Filosofía y Letras, Publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas, N° XCIII, Buenos Aires, 1946, nota a la p. 42.

²³ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Documentos Varios, Libro N° 2, f. 100.

²⁴ RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino, I, Buenos Aires, 1941, p. 99 y 40.

Instituta que he propuesto a V.E. y cuyo expediente se halla ya en estado de resolución por las razones que en él tengo manifestadas y en el que conviene el mayor número de informes que V.E. se sirvió tomar para establecerla". No tiene reparos, en tales circunstancias, en hablar en primera persona. Esta insistencia hizo hablar a un contemporáneo en desmedro de su propósito. Ambrosio Funes, sostuvo en un escrito exhumado en 1947 que Sobre Monte "promovió la institución de estos estudios de jurisprudencia, a fin de colocarlo en una de sus cátedras". Se refiere al Dr. Victorino Rodríguez, amigo y consejero del gobernador²⁵. Esto obligó al Claustro a despachar el testimonio demorado.

En el auto de creación de la Cátedra de Instituta, se determinaba que "respecto a ser este establecimiento de primera creación, el mismo Gobernador Intendente me propondrá sujeto de correspondiente idoneidad y demás calidades necesarias para regentear dicha cátedra, a fin de que, obteniendo mi aprobación, se le expida el título en debida forma". De Victorino Rodríguez dice el gobernador que "en él se hallan reunidas las más recomendables calidades de ciencia, prudencia y conducta". Lo deja escrito en la memoria que dejó a su sucesor, el coronel ingeniero José González.

El primer gobernador intendente de Córdoba se había destacado por su amor a las letras y a la educación. Se evoca esta faceta de su espíritu de este modo: "En aquellas épocas, en que las cuestiones de educación popular no interesaban excesivamente a los gobernantes a quienes parecía quizá conveniente la sencillez en las masas por razones de ética patriarcal, Sobre Monte creó en Córdoba la escuela gratuita de gobierno cuya dirección encomendó a don Francisco Benito Berona y difundió en la campaña la escuela primaria, actos que provocaron más tarde el aplauso espontáneo y el justo comentario del que luego fue ilustre general Manuel Belgrano, quien comprobó la posibilidad de nombrar jueces pedáneos alfabetos, lo que resultaba imposible antes de Sobre Monte²⁶. Además de fundar escuelas, introdujo la vacuna en el país e instituyó la asistencia de mujeres. Legisló sobre gremios y oficializó varios de ellos. Creó la categoría de idóneo bajo el amparo de la ley. Reformó la justicia rural, dándole otro sentido y otro carácter, al enaltecer la función del magistrado de campaña.

²⁵ CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *El doctor Victorino Rodríguez, primer catedrático de Instituta en la Universidad de Córdoba*, Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Estudios Americanistas, Cuadernos de Historia, X, Córdoba, 1947, p. 37.

²⁶ IGNACIO SANCHEZ RAMOS, *En el Virreinato del Río de la Plata don Rafael de Sobre-Monte, Secretario de Vértiz, Gobernador Intendente de Córdoba, Inspector de Armas, Virrey, Mariscal de Campo, Consejero de Indias. Contribución al estudio para su reivindicación histórica*, Buenos Aires, 1929, p. 31.

No queremos cerrar este título sin referirnos, de paso, a su actuación cuando las invasiones inglesas. Si bien algunos historiadores censuran su conducta de abandonar Buenos Aires cuando las invasiones inglesas, otros la aprobaron como necesaria. Sánchez Ramos afirma que el virreinato se salvó, justamente por la salida de Sobre Monte de la capital. Ramiro de Maeztu comparte esa opinión, al expresar que, si en lugar de ir a Córdoba, el virrey viajaba a Montevideo, como Liniers, los ingleses habrían podido hacer la incursión al interior. Estos dos autores son españoles. Entre los argentinos, han escrito para reivindicar la memoria de Sobre Monte, entre otros, Pablo Cabrera, Ignacio Garzón, Enrique Martínez Paz, Pedro Grenón y Raúl A. Orgaz.

El título de máximo gestor del establecimiento de nuestros primeros estudios jurídicos no puede serle negado. Arredondo tuvo el mérito de escucharlo y ponderar los sólidos argumentos del gobernador de Córdoba y su insistencia, que le permitió dar cumplimiento a la real orden de 10 de mayo de 1790. Ni la propia Universidad, considerando a su rector, profesores, graduados y alumnos le ofrecieron la colaboración y el apoyo que necesitaba, conforme hemos visto. Aunque su empeño le provocó delicadas situaciones personales, no abandonó su fe en el derecho y la razón. Por eso legislaba y por eso comprendió que era menester enseñar el derecho. A él se debe la creación de la primera facultad de derecho argentina²⁷.

El establecimiento de la cátedra había sido ordenado, pero, al no tener efecto, Sobre Monte despacha un nuevo oficio al rector y claustró instando a proceder de inmediato a ese fin, texto que ya hemos glosado.

VIII

ACUERDOS PARA LA INSTALACION DE LA CATEDRA

Se celebraron dos acuerdos. El primero, realizado el 9 de agosto de 1791, estuvo referido al aula y las horas en que debían leerse las Instituciones. Decidieron estos puntos el gobernador Sobre Monte y el rector Guitián. El aula sería la que se utilizaba para los gramáticos minoristas, pasando estos alumnos a la capilla de la congregación. Los que se matricularan para oír Instituta, "sean obligados para probar y ganar curso en la Facultad de Leyes, a asistir diariamente a las lecciones de Instituta, a su paseo, y conferencias, y a las lecciones de los catedráticos de moral y cánones, de manera que dichos juristas no tendrán por la mañana otra

²⁷ ALDO ARMANDO COCCA, "Los primeros estudios jurídicos en Córdoba. Gestión de Sobre Monte". Conferencia pronunciada en el Instituto de Historia del Derecho, Buenos Aires, el 21 de octubre de 1947, publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, Año V, enero-abril 1950, ps. 201 y s.

pensión que la asistencia a una de las dos enunciadas cátedras de moral y cánones; pero a la tarde ocuparán dos horas y cuarto, a saber media hora de paseo en el patio de la Universidad, desde las dos y media hasta las tres; tres cuarto de lección y explicación del catedrático de Instituta hasta las tres y tres cuartos, y pasando un cuarto de hora que se dice intermedio para que descansen: desde las cuatro a las cinco tendrán la conferencia"²⁸. Los cursantes de derecho no debían asistir a las demás cátedras de Prima, Víspera y Sagrada Escritura. Los exámenes serían los mismos que para los teólogos y artistas, y serán examinadores el rector, con dos votos, y los tres catedráticos de moral, cánones e Instituta. Con respecto a la matrícula se dispuso que se haga saber a todos los estudiantes en el aula mayor, fijándose también carteles a las puertas de ambos colegios, y cuatro esquinas de la plaza, para que llegue a noticia de todos este importante establecimiento". Los carteles fueron fijados en las puertas de los colegios de Loreto, es decir, del seminario de Nuestra Señora de Loreto, y de Monserrat. Al día siguiente, reunidos los estudiantes en el aula señalada, en presencia de los lectores de prima y de moral, el secretario de la Universidad "leyóles *de verbo ad verbum* el acuerdo celebrado entre el gobernador intendente y el rector cancelario".

El segundo acuerdo verificóse el 22 de agosto en la casa de gobierno. Se resolvió, "de unánime consentimiento" sobre cinco puntos: Que el pasante que se nombre correrá con la cuenta de los arbitrios y también con la de las rentas y censos de la caja. Que los cursantes de Leyes asistan de talar los que quisiesen; y los que no, de corto, pero con vestido y capa negra, y con sombrero redondo, y sin polvos. Que el catedrático de Instituta asista a los claustros y demás funciones, en traje ordinario, y entre los catedráticos de teología según su antigüedad. Que los estudiantes que hayan cursado teología y cánones, queriendo luego cursar leyes, se los obligará sólo a la asistencia a la Cátedra de Instituta. Y que el catedrático de Instituta deberá asistir a las sabinas de moral y cánones, pero no a las de otras cátedras, ni tampoco a las parténicas de teología, guardando turno en aquellas para la presidencia y réplica con los catedráticos de moral y cánones.

IX

SE INAUGURA LA PRIMERA CATEDRA DE LEYES.

IMPORTANCIA DE ESTE HECHO EN LO JURIDICO, CULTURAL Y POLITICO

El mismo día -22 de agosto de 1791- tiene lugar la inauguración de la nueva cátedra. Desde la apertura de la matrícula habían transcurrido sólo diez días y se inscribieron once alumnos. El interés era muy grande, y

²⁸ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, Documentos varios, f. 349-350.

quedó demostrado que de once, nueve se presentaron a rendir examen al fin del curso, a pesar de lo avanzado del año lectivo.

Aquel día fue de plena actividad en la Casa de Trejo. Después de mediodía los estudiantes llenaron el patio de la Universidad. "Por la tarde se abrió la cátedra de Instituta y entró a regentearla el señor doctor Don Victorino Rodríguez", afirmación y constancia puestas por el rector y que figuran en el testimonio del libro de la Universidad, cuyo original se remitió al virrey²⁹.

La población universitaria celebró el acontecimiento. Al lado de la ley sagrada y canónica comenzó a estudiarse la ley civil. La sabia enseñanza de los jurisconsultos romanos será difundida a través de un cuerpo de doctrina magistral. A estos principios, prácticos como todo lo legado por Roma, y profundos por el sentido de una cultura razonada, había que compararlos con otra legislación no menos valiosa y monumental: la de España e Indias. La expresión contenida en el auto ereccional de que el catedrático debía advertir "de paso", las concordancias y discordancias de la Instituta con el derecho real, debe interpretarse como "a cada paso", mientras se avanzase en el estudio de las Instituciones. En definitiva, se trataba de un estudio paralelo de las figuras jurídicas en la doctrina y legislación clásicas, con las imperantes en los dominios hispánicos. Por estas razones, se dan motivos suficientes como para anotar el suceso como uno de los más importantes en la historia de la antigua Universidad³⁰.

De este modo la casa de estudios superiores completaba su fisonomía de alta escuela del espíritu. Había comenzado por promover la religión y la moral de los pueblos. Con la cátedra de leyes "inicia la formación de los hombres, que en bien de los otros, consagren su vida al altísimo ministerio de la jurisprudencia"³¹.

Dentro del virreinato, fue en Montevideo donde se evidenció preocupación por las derivaciones de establecer estudios jurídicos orgánicos: "las Universidades españolas antes tan florecientes con aquella pléyade de teólogos, filósofos, escriturarios y apologistas de la Religión, comenzaron a borbotar leguleyos y juristas, que luego se empeñaron en reñidas contiendas, defendiendo quienes al Rey, quienes al Papa o a los obispos, con desmedro evidente y descrédito de la verdadera ciencia española de los siglos pretéritos"³².

²⁹ Archivo de los Tribunales de Córdoba, Escribanía 4, año 1791, leg. 5, expte. 14, y JORGE A. NUÑEZ, *Enseñanza del Derecho en el País. La Primera Cátedra de Instituta*, Córdoba, 1941, p. 15.

³⁰ COCCA, *La primera Escuela de Leyes*, cit., p. 160-161.

³¹ BUSTOS, *Anales...* cit., II, p. 915.

³² MARIANO DE SAN JUAN DE LA CRUZ, O.C.D., *La enseñanza superior en Montevideo durante la época colonial*, Montevideo, 1949, p. 31-32.

La instauración del estudio del derecho civil, tiene características singulares. La Cátedra de Instituta, creada en 1791, no sólo lo fue por real autoridad, a diferencia de las demás, sino por su materia, el derecho de los romanos, rival del derecho de los concilios y pontífices. Esta doble circunstancia define, de entrada, la fisonomía del nuevo curso, germen inmediato de la Facultad de Derecho implantada por cédula real de 1795³³.

Ejercitados los estudiantes en los procedimientos internos de la Casa, donde la petición era normal y el voto el medio de resolver las controversias, aflorarían sin dificultad las ideas de libertad y de gobierno propio. "Las interminables disputas entre "sustentantes" y "objetantes" de las sabatinas, que si alejaban de la realidad concreta, eran para el espíritu una escuela de fina sagacidad, la frecuencia de sus asambleas, el ejercicio constante del sufragio, hacían de la Universidad una escuela de libertad y un obstáculo contra la obediencia pasiva"³⁴. También se ha dicho que "las ruidosas sesiones de sus claustros, las disputas acaloradas, dieron lugar al nacimiento de los partidos y produjeron cierto espíritu independiente"³⁵.

La Cátedra de Leyes vino a dar seguridad a los nativos para el reclamo de una nueva forma de gobierno, surgida de lo más profundo de sus sentimientos. Esto permitió a los egresados que se agruparan "en asambleas constituyentes para fundar una nueva soberanía, en asambleas que hagan leyes y en magistraturas que acuerden los altos beneficios de la justicia. Sin estos elementos que esta Cátedra comienza a preparar, nos es permitido dudar que a la Argentina hubiese cabido la gloria de iniciar eficazmente la emancipación americana"³⁶.

X

TRANSFORMACION DE CATEDRA EN FACULTAD DE DERECHO

Con fecha 30 de octubre de 1792, el fiscal del Consejo de Indias había dictaminado —a pesar de la prohibición de conferir grados en aquellas Facultades donde no hubiere, por lo menos dos cátedras— que "sería muy propio de la notoria piedad y justificación de S.M. el que para mayor fomento de la Universidad de Córdoba del Tucumán y evitar gastos excesivos a los que se dediquen al estudio de la Jurisprudencia, se les conceda la licencia que solicitó el virrey de dar grados de bachiller, licenciado y doctor en dicha

³³ RAUL A. ORGAZ, en UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA, *Sesquicentenario de la Primera Cátedra de Instituta*, Córdoba, 1941, p. 92-93.

³⁴ ENRIQUE MARTINEZ PAZ, "La enseñanza del Derecho en la Universidad de Córdoba", en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Tomo Primero, Primera Serie, Córdoba, 1913, p. 292-293.

³⁵ RAMON J. CARCANO, *Perfiles Contemporáneos*, I, Córdoba, 1885, p. 139-140.

³⁶ BUSTOS, *Anales...*, cit., II, p. 914.

Facultad".³⁷ Pero en Córdoba se ignoraba este dictamen. Con fecha posterior, el doctor Victorino Rodríguez se dirige al Gobernador Intendente, para señalar la necesidad de completar la obra emprendida en beneficio de la Universidad. El 30 de octubre de 1792 eran examinados los alumnos del segundo curso. Solamente se presentaron tres del segundo curso y uno del primero. El Dr. Rodríguez es muy explícito en su nota del 1º de diciembre de 1792: "Creo que los progresos no llegarán a llenar las ideas de Su Excelencia y esperanzas del público en toda su extensión, si no se proporcionan grados en el derecho, que además de ser el aliciente de la juventud, es también el único medio de evitar los crecidos gastos que son indispensables en el dilatado viaje hasta la de Charcas para recibir el grado, pues siendo preciso hacerlo para este fin, los pretendientes toman el arbitrio de ir también con el objeto de estudiar en aquellas aulas porque creen concluir la carrera con más brevedad: así lo acredita la experiencia, y en este solo año han salido cuatro o cinco estudiantes con dicho destino". Termina su nota con estas referencias importantes: "Los arbitrios que tomó Su Excelencia para dotar dicha Cátedra, alcanzan, según se me ha informado, para dotar otra, y no será difícil que entablada esta segunda, se consiga la facultad de los grados, si V.E. como Encargado del Excmo. Señor Virrey para fomentar estos estudios los solicita, propendiendo a que el Claustro envíe o constituya un agente a lo menos en la capital de Buenos Aires con el fin de agitar tan importante solicitud, que no parece desproporcionada"³⁸.

Cabe observar que esta vez la iniciativa nació de la Universidad, del regente de la Cátedra de Instituta, responsable de los estudios jurídicos en esa casa.

El gobernador Sobre Monte remite al siguiente día un oficio al rector, acompañando la nota del Dr. Rodríguez, con el fin de que en el primer Claustro se toque este punto, y de estimarse tan ventajoso como parece el enviar sujeto a Buenos Aires que agite dicha solicitud se verifique desde luego, poniendo la mira en tal caso en persona autorizada que sea a propósito para promoverlo, pues ya se vieron los efectos de esta diligencia cuando V.P. mismo agitó el expediente de la dotación de las cátedras que de otro modo se habría dificultado"³⁹.

El rector convocó al cuerpo académico para el 9 de diciembre, en cuya oportunidad "cerciorado el Claustro así del asunto como de su importancia y utilidad acordó, con uniformidad de todos sus vocales, que se comisionase, como efectivamente comisionaron, al Reverendo Padre Doctor y Rector propietario de la misma Universidad, fray Pedro Guitián, como a sujeto en

³⁷ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, f. 561-566. Vista fiscal.

³⁸ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, f. 357-359.

³⁹ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, f. 359.

quien concurren las circunstancias que se expresan y apuntan en dicha representación y oficio, para que a nombre de la misma Universidad y representando a todo su Claustro, pase a presentarse personalmente al tribunal del Excmo. Señor Virrey y los demás que estime convenir, a efecto de que puedan conferirse aquí los grados en derecho, como se confieren en la Universidad de La Plata”⁴⁰.

El 27 de abril de 1793 se presentó ante la autoridad virreinal. Pero fue más allá de las instrucciones recibidas, ya que pidió la creación también de otra cátedra de derecho civil, toda vez que en su petición al virrey, solicita “crear una nueva Cátedra, ya sea de Instituta Canónica o de Jurisprudencia Real”. Su preferencia por el derecho canónico es reiterada, en el escrito elevado al virrey, donde expresa: “aunque por esta regla parece que debía conferirse en el Derecho Canónico y Civil, respecto a que desde tiempos muy anteriores se estudia y hay una Cátedra de Cánones”. Por eso bien se ha afirmado que el rector “trabajó con preferencia por el establecimiento de otra de Cánones, con lo que contrariaba la voluntad manifiesta del Claustro”⁴¹.

El virrey accedió a crear la segunda cátedra de leyes, con lo que complació los deseos del gobernador y del Claustro universitario, y otra de cánones, con lo que satisfizo la petición del rector. No lo oculta: sostiene que “hay sobrado para dotar una segunda cátedra de la misma Facultad, como lo propone el citado gobernador: o de Derecho Canónico según se crea más útil y pretende el Reverendo Padre Rector”. El virrey crea, en primer término, la segunda cátedra de derecho civil: “Y considerando las grandes ventajas que del establecimiento de una y otra han de seguirse al servicio de Dios, del Rey y del Público, vengo desde luego a crear una segunda Cátedra de Jurisprudencia Civil con la dotación anual de doscientos pesos, y otra de Jurisprudencia Canónica, con la de ciento y quince”.

Designa para que sirva y regentee la de derecho civil al Presbítero Doctor don José Tristán y Moscoso, y para que sirva y regentee la de Cánones al Padre fray Angel Díaz... en la inteligencia que en lo sucesivo habrán de proveerse por oposición ante el Claustro, que deberá proponer tres de los opositores más dignos por mano del Gobernador de la Provincia y éste, con su informe, pasará a las más la propuesta”⁴². En esta oportunidad el propio virrey hizo las designaciones, por ser cátedras de creación, y no a propuesta del gobernador, como ocurrió con la primera cátedra de leyes. De todos modos, la influencia del rector sobre el virrey debió hacerse sentir intensamente, porque llevó a este último incluso a violar la real cédula que prohibía

⁴⁰ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, f. 372.

⁴¹ JUAN M. GARRO, *Bosquejo histórico de la Universidad de Córdoba*, Buenos Aires, 1882, p. 179.

⁴² Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, f. 384-385.

designar catedrático en derecho civil a personas del clero, al nombrar para la segunda de jurisprudencia civil al presbítero Tristán y Moscoso.

Con la creación del segundo curso, el 15 de junio de 1793, quedaba abierto el camino para transformar una cátedra en facultad. Para ello era necesario resolver sobre la posibilidad de conferir el grado académico, que era exclusiva facultad del soberano.

Al rector Guitián le tocó gobernar la Universidad en un período crítico. Por una parte, la Casa de Trejo adolecía de defectos en su enseñanza, como lo señaló, a su turno, el Deán Funes, una de las mentes más esclarecidas de ese tiempo. Pero quien gobernaría esa casa de estudios, halló virtudes en los mismos defectos: "Los vicios que hemos indicado, lejos de servir de obstáculo a esa celebridad, fueron los que más la engrandecieron. No hay que extrañarlo; ésta era el título en que por estos tiempos fundaban su derecho a la fama las mayores Universidades de Europa. Como los caballeros andantes —dice el célebre Candillac— corrían de torneo en torneo peleando por hermosuras que no habían visto, así los escolásticos pasaban de escuela en escuela que no entendían. Tocando después este establecimiento en diferentes épocas ha experimentado las alteraciones a que está sujeto todo lo que pasa por la mano del tiempo y de los hombres"⁴³.

Para no perder cuanto de provechoso ha ganado la Universidad desde 1791, el rector viaja a España. Allí se entera del dictamen del 30 de octubre de 1792 y de la buena disposición en el Consejo de Indias. El Consejo pide un nuevo estudio del asunto y el arreglo de todas las cátedras de la Universidad de Córdoba. Por real cédula, dada en San Ildefonso el 20 de septiembre de 1795, se transforma a la Escuela de Leyes de la Universidad de Córdoba en la primera Facultad de Derecho del país. En la parte resolutive, dice así la cédula real: "...he venido para mayor fomento de aquellos estudios y evitar gastos excesivos a los que se dediquen al de la Jurisprudencia, en conceder a la propia Universidad la licencia que propone el mismo mi virrey de que pueda dar grados de Bachiller, Licenciado y Doctor en dicha Facultad. Lo que os participo para que, como os lo mando, dispongáis tenga el debido cumplimiento ésta mi Real Resolución"⁴⁴.

Recibido el testimonio de esta soberana resolución, terminada su lectura, "todos los concurrentes se pusieron de pie —dice el acta— tomaron dicha real cédula en la mano, la besaron y pusieron sobre sus cabezas, acatándola como a carta de su Rey y señor natural"⁴⁵.

Terminó así un expediente universitario, en el que se destacaron dos

⁴³ GREGORIO FUNES, *Ensayo de la historia civil del Paraguay, Buenos Aires y Tucumán*, 3ª edic., Buenos Aires, 1910, p. 309.

⁴⁴ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 3, f. 392-393.

⁴⁵ Archivo General e Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro Nº 2, Claustro 243. También: JUAN M. GARRO, *Bosquejo histórico...*, p. 181.

figuras de nuestra historia cultural: Sobre Monte y Guitián, desacordes al comienzo, nunca identificados, pero que en definitiva se complementaron eficazmente en sus designios. También deben mencionarse a dos virreyes: Arredondo, en todo momento decidido por el progreso de la Universidad, y su sucesor Melo de Portugal, quien, al ordenar el cumplimiento de la voluntad real sobre concesión de grados académicos, con fecha 23 de febrero de 1796, dispuso que hasta tanto se estableciese un reglamento, la colación de grados debía sujetarse a las constituciones de la Universidad de Lima.

XI

TEXTO Y METODO DE ENSEÑANZA

Justiniano fue el gran ordenador de los cuerpos legales, desde los plebiscitos de la antigua Roma, los senado-consultos, los edictos de los pretores, los libros de los prudentes, los códigos de Gregorio, Hermógenes y Teodosio y las constituciones de los emperadores que le precedieron. Justiniano dispuso se ordenaran todos éstos en precisos cuerpos legales. Su propósito se logró sucesivamente, a través del Código, las Cincuenta Decisiones, el Digesto o Pandectas. La Instituciones, la nueva edición del Código y varias Novelas, cuyo conjunto forma el llamado cuerpo de derecho de Justiniano. Por eso se pudo decir de él que fue un guerrero, un arquitecto y un legislador: "de sus guerras nada ha quedado; de su arquitectura sólo algunos monumentos: pero sus leyes han regido al mundo, y forman todavía la base de las legislaciones europeas. En último término las guerras, más adelante las artes, y en el primero las Instituciones"⁴⁶.

Lo mismo ocurre con Napoleón. Nadie recuerda sus guerras, pero sí el Código civil de los franceses, llamado en su homenaje Código Napoleón.

Para la ciencia jurídica Instituciones significa mucho más que un texto promulgado por Justiniano hace 1500 años. En la jurisprudencia romana dicho título respondía a los tratados donde se explicaba de modo fácil y metódico los principios y elementos del derecho. Existían desde antiguo las Instituciones. Por eso el emperador encomendó a tres profesores de derecho: Triboniano, Teófilo y Doroteo se valiesen de aquéllas y extrajesen de ellas un tratado que permitiera a los estudiantes conocer los principios de las leyes. Antes de Justiniano se recuerdan las Instituciones de Gayo, Calistrato, Paulo, Marciano y Florentino. Con otro rótulo aparecieron obras elementales y compendiadas, como las Sentencias de Paulo y las Reglas de Ulpiano.

Aunque destinadas a la enseñanza, recibieron fuerza de ley, porque fueron promulgadas por un emperador.

Las Instituciones del emperador romano oriental serian estudiadas en la Universidad de Córdoba por el comentario de Vinnio, conforme lo determinaba el decreto del virrey Arredondo.

⁴⁶ M. ORTOLAN, "Nota previa sobre Justiniano y las Institutas", en *Instituciones de Justiniano*, Buenos Aires, 1938, p. 16.

Arnoldo Vinnio (o Vinnen), más conocido por Arnoldus Vinnius, L.M. o Arnoldi Vinnii J.C., habría nacido en La Haya en 1588 y muerto en Leyden en 1657. En la edición que hemos tenido a la vista *In quatuor libros / INSTITUTIONUM / Imperialum / COMMENTARIUS / Academicus & Forensis / Editio Quarta, Amsterdami, 1665*, los *Textus* aparecen en bastardilla y los *Commentarius*, en redonda, cuerpo menor. Estos textos, cargados de erudición, no estaban destinados a los estudiantes. La obra utilizada en las universidades españolas desde 1771, era la versión de un glosador. Porque los comentarios de Vinnio, no obstante tener por objeto una obra elemental, esto es, un epítome didáctico, parecieron todavía imperfectamente adaptados a las exigencias de la enseñanza. De este modo nacieron los manuales "*ad usum tironum*"⁴⁷.

Vinnio pertenece a la escuela del criticismo histórico: no adhería sin hondo análisis a ninguno de los grandes jurisconsultos romanos. Integraba, por lo tanto, la escuela de la cual Cuyacio fue el más completo representante. Era la tendencia de reunir y clasificar los textos romanos, reacomodándolos en el lugar que primitivamente les correspondió, como labor previa al comentario.

Había seguido su método, inyectando el espíritu humanista de su siglo a las leyes de Justiniano⁴⁸. Con su obra contribuyó a explicar históricamente las transformaciones que se habían operado en el derecho romano⁴⁹. Se hallaba, pues, en la corriente de Andrés Alciato, iniciador de lo que se ha llamado el segundo renacimiento de la jurisprudencia romana en el siglo XVI. La exégesis cuenta ya con la ayuda de la filología y de la historia⁵⁰.

Existían comentarios españoles de la Instituta, como los de Antonio Pichardo y Vinuesa, profesor en Salamanca en el siglo XVII, obra que gozaba de alta estimación; pero la fama de Vinnio, aunque un tanto debilitada a fines del siglo XVIII, había sido tan esplendorosa, que la elección de Arredondo no pudo parecer a nadie desacertada⁵¹.

Las referencias al derecho real, que ordenaba el auto de creación de la cátedra, podían consultarse en las *Institutiones Hispaniae Practico-Theorico Comentatas*, de Antonio de Torres, publicadas en 1735, formadas en base a la Nueva Recopilación, las Partidas, la Instituta de Justiniano, los Comentarios de Vinnio y la práctica forense. También corría una edición de los Comentarios de Vinnio anotados por Bernardo Danvila, con referencias al derecho español y citas de la Recopilación, Fuero Real y Partidas⁵².

⁴⁷ RAUL A. ORGAZ, "Para la historia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales II, El derecho romano y el Vinnio <ad usum tironum>", en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Año II, Córdoba, 1944, p. 207-208.

⁴⁸ LUQUE COLOMBRES, ob. cit., p. 55.

⁴⁹ RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina*, Buenos Aires, 1949, p. 36.

⁵⁰ NUÑEZ, *Algo más...* cit., p. 27.

⁵¹ ORGAZ, *Para la historia...* cit., p. 206.

⁵² *Ibidem*.

El profesor a cargo de la Cátedra de Instituta podía recurrir al texto de Vinnio, o a la versión de Heineccio. Debía tener en cuenta, por otra parte, una real provisión del Consejo, de 1772, que indicaba a los catedráticos que debían advertir de viva voz, al explicar las Instituciones de Justiniano por el comentario de Vinnio, sus variaciones frente a las leyes españolas. Pero quedaría por determinar el libro para los alumnos. Además de las obras señaladas, existía una más reciente, del pavorde alicantino Juan Sala Bañuls, titulada *Vinnius castigatus / adque ad usum tironum hispanorum / accomodatus / in quorum gratiam hispanae leges / opportunioribus locis traduntur*, que había desplazado a las anteriores. Este fue, al parecer, el texto más utilizado por los estudiantes de Córdoba.

No se ha podido establecer la fecha en que la obra de Sala entró en la Universidad. La referencia más antigua que concretamente alude al empleo del manual es de 1816. Pero fue el libro que se adoptó en Córdoba para iniciar el curso de Instituta, y Vinnio señoreó, sea en el texto latino del pavorde, sea en traducciones españolas, la inteligencia de los alumnos cordobeses hasta 1868, cuatro años después que el reputado profesor Rafael García había propuesto adoptar, como texto nuevo los Elementos de Derecho Romano, de Mackeldey⁵³. En el inventario de la biblioteca que dejara el Dr. Rodríguez a su muerte se lee simplemente: "dos tomos de Vinnio en cuarto mayor en pergamino", que podría corresponder a Sala o a Heineccio. Existen otras constancias de que el libro de Sala fue texto oficial en la Universidad, por un largo período. El Dr. García insistentemente solicitó su reemplazo por el libro de Fernando Mackeldey, dada la menor extensión de este último. En la biblioteca del Colegio de Monserrat, de la cual se obtuvieron los fondos para la adquisición de ejemplares, no han quedado referencias del envío. En el Plan de Estudios de 1813, redactado por Funes, se hace referencia a Vinnio, pero no a sus anotadores. La existencia de un ejemplar de la edición 1747, comentada por Heineccio y que fue utilizado por los alumnos del Dr. Rodríguez entre 1797 y 1807, hace presumir que el *Vinnius Castigatus* de Salas no había comenzado aún a reinar en forma exclusiva en la Facultad de Leyes de Córdoba. Y de esto puede deducirse que los estudiantes emplearían el texto que podía llegar a sus manos, dadas las grandes dificultades para conseguirlos en los primeros tiempos⁵⁴.

Se han conservado hasta nuestros días ejemplares del *Vinnius Castigatus*, primera edición, en dos tomos. El primero consta de 26 títulos y el segundo de 25. Sigue el orden y método de las Instituciones de Justiniano, pero se agrega un capítulo al libro tercero, bajo el acápite *De servili cognitione*. La segunda edición, de 1786, contiene 584 páginas, en tanto que la edición príncipe contaba con 568. La finalidad que llevó a Sala a escribir la obra fue la de coordinar el derecho romano con la legislación hispánica: "Hemos querido anotar las leyes romanas concordantes con las nuestras

⁵³ ORGAZ, "El derecho romano...", cit., p. 207.

⁵⁴ LUQUE COLOMBRES, ob. cit., p. 56 - 61.

ARNOLDI VINNII
IN QUATUOR LIBROS
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM
COMMENTARIUS
Academicus & Forensis.

EDITIO QUARTA;

*Ab Auctore recognita, novaque & largiore cum florum, tum rerum
forensium aspersione exornata atque adaucta.*



AMSTELODAMI,
Apud DANIELEM ELSEVIRIUM.

MDCCLXV.

Cum gratia & privilegio Sacrae Caesareae Majestatis.

Las *Institutiones* comentadas por Vinnio, texto que el catedrático debía explicar, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Indias, Edición de Amsterdam, 1665. (Biblioteca Ernesto Cocca de la Fundación Casa de la Cultura de Córdoba.)

españolas... debemos sin embargo confesar que no deja de honrar e ilustrar nuestras instituciones el ver que también las establecían los romanos en sus leyes, tan llenas, por lo común, de justicia, moralidad y prudencia, que han admirado y admirarán siempre a los doctos de todas las naciones”⁵⁵.

En la Cátedra de Víspera se enseñaba Derecho Real, es decir, las Leyes de Toro. Las disposiciones de las Leyes de Toro fueron incorporadas a la Nueva y a la Novísima Recopilación. Fue posiblemente la obra que más comentadores tuvo en España. Entre ellos, se destacó Antonio Gómez, profesor en Salamanca en el siglo XVI. Autor de *Ad legis Tauri Commentarius absolutissimum* (Lyon, 1602; 5a. edición Madrid, 1764; traducción española: Madrid, 1795). La obra de Gómez fue adoptada en la Casa de Trejo, a pesar de que existían otras más modernas.

De los tres métodos empleados en el desarrollo de la enseñanza del derecho, el exegético se practicó en las escuelas jurídicas de España y América. Era el método de los antiguos glosadores y consistía en la explicación del texto de las leyes con arreglo a las severas reglas de la crítica y a los rectores principios de la interpretación.

Victorino Rodríguez nació en Córdoba. En su Universidad recibió en 1776 los grados de bachiller, licenciado y maestro en Artes. Se graduó en Leyes en la Universidad de Chuquisaca y se inscribió en la Academia Carolina. Recibió su título de abogado en 1784. Se matriculó como abogado en la Audiencia de Buenos Aires en 1787. De regreso a Córdoba se desempeñó interinamente como Fiscal de la Real Hacienda y Teniente Asesor de Gobierno, durante las ausencias de su titular, Nicolás Pérez del Viso. Al jubilarse Pérez del Viso es nombrado interinamente y luego, en 1805, confirmado por el rey, Teniente Asesor. Como Profesor de Derecho y Teniente Asesor había alcanzado las mayores jerarquías que Córdoba podía ofrecer a un letrado. A la muerte del gobernador José González, asume interinamente esas funciones. Fue designado Oidor honorario de la Real Audiencia Pretorial de Buenos Aires, cargo que no pudo asumir porque cuando recibió la notificación había ocurrido la Revolución de 1810. Por lealtad, sentimientos partidarios, o convicciones ideológicas, interviene en la conspiración de Córdoba. El 26 de agosto de 1810, en Chañarcillo de los Papagayos, monte próximo a Cruz Alta, es arcabuceado, como los otros sentenciados: Liniers, Gutiérrez de la Concha, Allende y Moreno. Las cenizas de los conspiradores, luego de exhumadas en 1861 y de conservadas en Paraná, fueron reunidas en una urna y posteriormente, a pedido de la reina Isabel, depositadas en Cádiz, en el Panteón de los Marinos Ilustres.

Rodríguez no dejó obra escrita conocida. Sólo se ha hecho referencia a los cuadernos que los alumnos formaban de sus clases. Tampoco es importante su biblioteca, que fue objeto de “riguroso embargo” por la Primera Junta de Buenos Aires y destinada a formar “una biblioteca pública con las

⁵⁵ JUAN SALA, “Prefacio del autor”, en *Sala adicionado o ilustración del derecho español*, I, París, 1844, p. 2.

ARNOLDI VINNI J. C.
IN LIBRUM PRIMUM
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM
COMMENTARIUS

Academicus & Forensis.

TITULUS I
DE JUSTITIA ET JURE.

1. Partitio & series eorum operis.
2. *Justitia* unigenita *divinitus* ampliora.
3. *Etiam* *universalem* *justitiam* *disciplina* *certis* *propo-*
sitam.
4. *Utrum* *justitia* *in* *universalem* *&* *particularem* *di-*
stributio *necessaria* *septies.*
5. *Varia* *juris* *significata* *&* *quas* *in* *significatis* *hoc*
verbis *hac* *accipitur.*
6. *Summa* *certum* *quod* *hoc* *titulo* *traditur.*

sophis professoribus justitia duplex est, universalis & particularis. Ad universalem pertinet utrum illud Poeta gnomologi;

Εἰς ἀπαντων ἐπιπέσει πᾶσι δ' ἄρα ἴα.

Comprehendit scilicet in se hæc justitia etiam aliam virtutum omnium officia, peculiari tamen cum respectu, quatenus nimirum illa necessaria sunt, aut conducunt ad perfectionem & conservationem civilis Societatis, ut ne quid admittatur contra rationem aut honestatem, quod non admitti vel publice vel privatim interfit. Hæc eadem justitia & legalis dicitur, propterea quod non minus late patet, quam ipse leges, quæ etiam sunt regula & norma hujus justitiæ, unde à Cicerone lib. 1. de legib. dicitur *obtemperatio scriptis legibus & institutis popolorum*: ab Aristotele lib. 5. Eth. 1. *obediunt ergo omnes leges*. In summa hæc justitia à virtute in genere non differt essentia, sed hæc tenus tantum, quod quando consideratur ut habitus animi, dicatur virtus simpliciter; quando ut civilis Societatis conservatrix, justitia, auctore Michaele Ephesio ad d. loc. Arist. Virtuti huic legali justitiæ oppositum dicitur *tyrannia*. Particularis justitiæ duas species constituunt, quarum alteram *ἀποδοτικὴν* Aristoteles vocat, id est, *distributivam*; alteram *κοινωνικὴν*, id est, *commutativam*. Distributiva respicit *ἀξίαν*, quod quisque meretur, quod cuique convenit, sive id præmium sit, sive pœna, sive honor, sive onus. Commutativa scum cuiusque proprie sumptum spectat, & alio nomine melius *ἐπιπέσει* à Philosopho appellatur: nam ut possessor rei meæ eam mihi reddat, non est *ἐπιπέσει*, & tamen ad eandem hæc justitiam pertinet. Illud quoque perpetuum non est, quod plerique tradiderunt, à justitia commutativa respicit proportionem simplicem, quam *ἀριθμητικὴν* vocant, à distribu-

DUO hæc in omni jure constituto insunt: jus ipsum seu lex, quæ jubet & constituit; tum res, quæ eo jure jubetur constituiturque: ac proinde universi juris tractatio duabus partibus continetur, quarum una est de jure constituente, sive de legibus quæ naturalibus quæ civilibus; altera de jure constituto, sive de eo, quod legibus sanctionem cautionemque est. Et quia prima namque questio est de jure constituente, de eo etiam primo loco veteres tractaverunt: quod non modo in his Institutionum libris, sed etiam in Pandectis animadvertere licet. Nam prima questio proponitur atque absolvitur quatuor titulis in vestibulo sive ingressu Pandectarum; reliquo opere agitur de jure constituto. Idem et in Institutionibus nostris observatum est: siquidem duo priores tituli hujus libri primam questionem continent: reliqua parte operis altera questio, quæ multo latius patet, tractatur, atque *de justitia* absolvitur, initio facta à discretionem materiz sive subiecti hujus scientiæ; quæ divisa in hæc quæstione *commutativa* prima est & generalissima. Inscribitur hic titulus *de justitia & jure*. Aristoteli & plerique moralis philo-

Título I de las *Institutiones* de Vinnio, texto obligatorio para el catedrático, conforme lo dispuso el decreto del Virrey Arredondo, al crear la Cátedra de Instituta, Ed. 1665.

de los demás conspiradores". A pesar de sus satisfacciones y distinciones, no pudo como profesor alcanzar su jubilación, prescripta para los veinte años de servicios, habiendo completado diecisiete. Durante todo ese período regentó la Cátedra de Instituta. No conocemos sus dictámenes como Teniente Letrado ni sus escritos como abogado. Tal vez, si la muerte no lo sorprende a los 55 años, hubiera podido ofrecer lo que se esperaba de sus conocimientos y dedicación al derecho.

XII

CORDOBA CON FACULTAD DE LEYES PERO SIN AUDIENCIA NI ACADEMIA

Los cabildantes de Córdoba, con fecha 11 de junio de 1615, confieren poder al Padre Fernando Mexía ante la Corte de Madrid para solicitar la creación de un Tribunal de Real Audiencia en las Gobernaciones del Tucumán y Paraguay. Se pedía "una Real Chancillería con su Presidente y oidores y su real sello"⁵⁶.

Pero la necesidad de combatir el contrabando que se practicaba en el Río de la Plata dio lugar a la fundación de una Audiencia en Buenos Airse, que fue pretorial, con jurisdicción administrativa y militar.

Por real cédula del 6 de abril de 1661, la "Audiencia y Chancillería de la Trinidad del Puerto de Buenos Aires" estará integrada por tres oidores y un fiscal, y de los demás ministros que determinen las ordenanzas aplicables y el Presidente "sea de capa y espada, y en quien concurra inteligencia en lo militar, para que juntamente sea Gobernador y Capitán General de las Provincias del Río de la Plata, las del Paraguay y Tucumán, y que éstas estén sujetas a ella..." Por real provisión del 2 de noviembre de 1661, para que la Audiencia de Buenos Aires tenga la misma autoridad y preeminencia que las de Valladolid y Granada, y las otras de las Indias, "se envíe para ello mi sello real con que se sellen mis provisiones"⁵⁷.

El 3 de agosto de 1663 se celebra el acto de fundación de la Audiencia. A sólo ocho años y cinco meses de su instalación, el 31 de diciembre de 1671, el rey ordena su extinción. El motivo decisivo fue el de su tolerancia para con el contrabando. A pesar de ello, se dejó abierta "la posibilidad de su futura instalación en la ciudad de Córdoba, como fuera el voto de la mayoría de los Consejeros de Indias, con un ministro togado como Presidente, que actuara a la vez como Gobernador. Tanto al virrey del Perú como a la Audiencia de Charcas les pide por lo tanto que la informen sobre la conveniencia de este traslado".⁵⁸ Aparentemente, el virrey nunca informó y la Audiencia

⁵⁶ ARCHIVO MUNICIPAL DE CORDOBA, *Libro V*, Córdoba, 1884, p. 371.

⁵⁷ ABELARDO LEVAGGI, "La primera Audiencia de Buenos Aires (1661-1672)", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, N° 10, Buenos Aires, 1982, p. 26-27.

⁵⁸ *Idem*, p. 115.

Las *Institutiones* de Vinnio, comentadas por Heineccio. Se utilizó este comentario preferentemente en Europa, pero también por estudiantes de la Universidad de Córdoba, entre los años 1797 y 1807, Ed. 1730. (Biblioteca Ernesto Cocca de la Fundación Casa de la Cultura de Córdoba.)



IO. GOTTL. HEINECCI ION

CONS. AULAE REGIAE PRVSS. ET IN ILL.
VIADRINA PAND. ET PHIL. RAT. ET
MOR. PROF. P. ORD.

ANTIQUITATVM

ROMANARVM
IVRISPRVDENTIAM

ILLVSTRANTIVM.

SYNTAGM

SECYNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM
IVSTINIANI

DIGESTVM.

IN QVO MVLTAE IVRIS ROMANI
ATQVE AVCTORVM VETERVM LOCA EXPLI-
CANTVR ATQVE ILLVSTRANTVR.

Editio tertia auctior & emendatior.

ARGENTORATE.

Sumptibus IO. REINHOLDI DVLSSECKERI.

MDCC XXX.

de Charcas se pronunció en contra. El Fiscal del Consejo dictaminó que no se concretara la nueva fundación y así lo resolvió el Consejo el 2 de junio de 1678. Esto lleva a decir a un historiador con acierto que "la vida del primer tribunal porteño fue tan fugaz como una huella impresa en la arena, como el paso de una estrella errante"⁵⁹.

La segunda Audiencia de Buenos Aires se crea por real cédula del 25 de julio de 1782; se instaló el 5 de agosto de 1785. La jurisdicción de este tribunal se extendía hasta Salta, pero tenía jurisdicción política superior en todo el virreinato, como tribunal contencioso en lo administrativo y como corte. Su presidente nato era el virrey. Los alumnos graduados en la Universidad de Córdoba tenían en Buenos Aires tribunal donde practicar.

La Academia de Buenos Aires se estableció en 1814. José Dámaso Xigena, pasante desde la creación de la Cátedra de Instituta, en 1798 se hizo cargo de la Cátedra de Derecho Real, y ocupó interinamente en varias ocasiones la Cátedra de Instituta. Fundó la Academia de Jurisprudencia de Córdoba, de la cual fue Director y Presidente, en 1821, que en su proyecto del 29 de noviembre de 1820 la llama Academia de Teoría y Práctica Legal. El Dr. Xigena designó Secretario de esta nueva corporación al licenciado Dalmacio Vélez Sarsfield, quien además practicaba como abogado en su estudio jurídico. El Tribunal Supremo de Apelaciones de Córdoba fue creado en 1826.

XIII

INSERCIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE CORDOBA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO DE FINES DEL SIGLO XVIII

Uno de los momentos más extraordinarios del desarrollo del derecho, particularmente en lo que atañe al hombre como sujeto jurídico y social, ha sido sin duda el último cuarto del siglo XVIII.

En este movimiento no estuvo ausente la Universidad de Córdoba. Sus antecedentes y su correlación con los hechos más significativos del desarrollo jurídico que se ofrecía en el hemisferio norte fueron referidos a lo largo de los títulos precedentes, y respondieron a iniciativas de la Gobernación y del Cabildo. No debe pensarse que los acontecimientos de esa época surgieron como una necesidad nacida entonces. Tenían una raigambre de siete siglos, en Occidente. Pero en la India, se contaba con los antiguos textos Upanishadas, que se remontan a 800 años antes de Cristo, pensamientos recogidos por algunos filósofos griegos y, a través de ellos, influyeron en San Agustín. Los derechos del hombre frente a la arbi-

⁵⁹ Idem, p. 120.

ELEMENTA
IVRIS CIVILIS
SECUNDVM
ORDINEM
INSTITVTIONVM,

COMMODA AVDTORIBVS METHODO

ADORNATA,

A

IO. GOTTL. HEINECCIO, IC.

POT. REVSSE-REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.
IN ILL. FRID. P. P. O.

EDITIO QVINTA.

INDICIBVS NECESSARIIS AVCTA.

CVM PRIVILEGIO POT. REG. POL. ET ELECT. SAX.



LIPSIÆ,

APVD CASPARVM ERITSCH.

1740.

triedad de los gobernantes fueron destacados por el filósofo chino Mencio hace más de 2000 años.

La idea de la Carta Magna fue garantizada por Enrique I al ser coronado, en 1100, y firmada por Juan Sin Tierra en 1215. Entre ambos hechos, en Nimes, en 1124, se establece el primer *Conseil de Proudhomes*, elegido por sufragio universal para la gestión comunal. América del Norte y Europa son el escenario de los sucesivos avances jurídicos a partir del Acta de Filadelfia de 1776. Entre 1791 y 1796, fecha en que se consolida en Facultad de Derecho el curso de Córdoba, ocurren hechos altamente significativos, como la vigencia del *Bill of Rights* norteamericano, la Constitución de Francia, y sobre todo, un profundo cambio en la enseñanza del derecho en las más renombradas universidades. Los resultados de estas innovaciones se manifestaron en América, con el surgimiento de las nuevas naciones del siglo XIX, donde correspondió a la Argentina desempeñar un importante papel. Después de los hechos del Nuevo Mundo, habrá que esperar hasta 1848, año en que Francia adopta la divisa republicana Libertad, Igualdad, Fraternidad, proclamada para el hombre hacia más de medio siglo.

No cabe duda que a la Universidad de Córdoba hay que reconocerle su presencia activa en el movimiento intelectual que transformó la enseñanza del derecho y determinó consecuencias de tanta ponderación como beneficio.

XIV

CONMEMORACION DEL BICENTENARIO

Independientemente de los actos oficiales organizados y cumplidos con la solemnidad que el hecho requería, en esta celebración se han advertido impulsos nacidos de instituciones privadas, como la Asociación Argentina de Derecho Internacional, que agrupa a investigadores, profesores y diplomáticos argentinos, al descubrir una placa en el claustro de la Universidad Nacional de Córdoba el 7 de noviembre de 1991. Igual sentimiento se evidenció en profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, de dos cursos de grado (CPO), sobre Derecho de las Comunicaciones y Los Derechos de la Humanidad con relación al Ambiente, que dedicaron el del año lectivo 1991 a memorar la primera Cátedra de Leyes, explicando sus alcances en la educación jurídica; y el curso de postgrado Prospectiva de la Ciencia Jurídica. No faltó la adhesión espontánea de los 45 alumnos del curso Los Derechos de la Humanidad con relación al Ambiente, quienes dedicaron sus monografías a este acontecimiento de la ciencia jurídica.

La Fundación Casa de la Cultura de Córdoba inauguró, igualmente, el 7 de noviembre de 1991, en su Asiento Cultural Principal y Museo, en la

VINNIUS CASTIGATUS,

ATQUE AD USUM

TIRONUM HISPANORUM

ACCOMMODATUS:

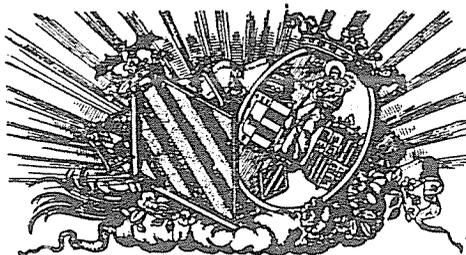
IN QUORUM GRATIAM HISPANÆ LEGES
OPPORTUNIORIBUS LOCIS TRADUNTUR.

TOMUS PRIMUS

DUOS PRIORES IMPERIALIUM INSTITUTIONUM LIBROS
CONTINENS.

OPERA JOANNIS SALÆ PRESBYTERI,

EARUNDÈM INSTIT. IN ACAD. VAL. INTERP.



VALENTIÆ EDETANORUM.

EX PRÆLO JOSEPHI ET THOMÆ DE ORGA.
M.DCC.LXXIX.

PERMISSU REGII SUPREMI CASTELLÆ SENATUS.

Portada del *Vinnius Castigatus*, por Juan Sala, (Primera edición:
Valencia, 1779).

ARNOLDI VINNI J. C.

IN QUATUOR LIBROS

INSTITUTIONUM

IMPERIALIUM

COMMENTARIUS

Primera edición del *Vinnius Castigatus*, Valencia, 1779, la obra más utilizada por los estudiantes de Córdoba. (Reproducción ya en el libro de Aldo Armando Cocca, *La Primera Escuela de Leyes*, Buenos Aires, 1949.)

ciudad de Córdoba, una exposición de manuscritos, a partir del siglo XI, incunables –siglo XV– y libros antiguos, de los siglos XVI, XVII y XVIII. Entre ellos, tres de Vinnio: *Arnoldi Vinnii J.C. Jurisprudentiae Contractae sive Partitionum Juris Civilis*, Rotterdami 1663; *Tractatus Quinque De Pactis, Jurisdictione, Collationibus, Transactionibus & Questionibus Juris Selectis*, Rotterdami, 1664; *Selectarum Juris Quaestionum*, incluso una monografía de su hijo Simón: *Oratio de Constancia juris Naturae* (1648), Rotterdami, 1674; y, naturalmente, *Institutionum Imperialium Commentarius Academicus & Forensis, Editio Quarta*, Amsterdami, 1665. También se expuso un ejemplar de la quinta edición de *Elementa Iuris Civilis secundum ordinem Institutionum, commoda auditoribus methodo adornata, a Io. Gott. Heineccio, IC., Lipsiae, 1727*, y del mismo Heineccio: *Antiquitatum Romanarum Jurisprudentiam Illustrativum Syntagma Secundum Ordinem Iustiniani, 1730*.

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, hasta la entrada en vigencia del Tratado del Espacio, en 1967, es decir, en menos de veinte años, se renovó el movimiento iniciado en el último cuarto del siglo XVIII. Con la consagración de la Humanidad en el carácter de sujeto jurídico, se cierra el ciclo más importante de la calificación jurídica de la condición humana. Son tantos los instrumentos internacionales y los documentos que sin tener el carácter de vinculatorios han encarnado en el espíritu de los pueblos, que el nuevo renacimiento que se anuncia para el siglo XXI necesitará de un nuevo gran codificador de los derechos universales, regionales y nacionales, en un código ordenado de los derechos del hombre, de la familia, de los pueblos y de la humanidad para conocimiento y vigencia en todos los ámbitos naturales y hasta donde el hombre pueda alcanzar su destino futuro.

EL ESTADO DE SITIO EN LA TRANSICION DEMOCRATICA (1983-1990)

MARIA ANGELICA GELLI
Universidad de Buenos Aires

SUMARIO: 1. Soporte constitucional del estado de sitio. 2. Perfiles del estado de sitio aplicado en el país hasta 1983. 3. Fragilidades de la transición democrática iniciada en 1983. 4. Regulación del estado de sitio. Ley 23.098. 5. 1985: Tensiones en la renovación legislativa. Arrestos sin estado de sitio y con estado de sitio. Los decretos 2049/85 y 2069/85. 6. 1989: Conmociones de la hiperinflación. Los decretos 714/89, 743/89, 745/89. La ley 23.662. 7. Perspectivas del estado de sitio en la consolidación de la república democrática. El decreto 2536/90, la ley 23.902 y el decreto 2546/90.

1. Soporte constitucional del estado de sitio.

Más allá de la normativa constitucional que lo consagra y reglamenta, el estado de sitio —en tanto implica una quiebra en la normalidad institucional y otorga facultades excepcionales al poder ejecutivo referidas a la libertad de las personas— pone en tensión al llamado estado de derecho y establece una atenuación del principio de la división de poderes. En ese sentido cuestiona las bases últimas del sistema político demoliberal fundado en el paradigma de la separación, independencia y control de los poderes y en la declaración de derechos reconocidos y anteriores a la existencia del estado, ambos instrumentos garantistas de las libertades personales.

Sin embargo y como ya lo señalara la Suprema Corte de Justicia desde muy antiguo, el estado de sitio y los valores constitucionales no son antagónicos, desde que aquél ha sido creado para "defender" la Constitución y las autoridades en ella organizadas y no presupone la anulación de la norma básica¹. En realidad, el estado de sitio tiene por función preservar el sistema constitucional, las libertades públicas y la sociedad nacional en torno al orden de la libertad y la justicia.

Un antecedente remoto de esta institución —la dictadura romana— preveía, para emergencias extraordinarias, poderes de excepción. Limitada en el tiempo de vigencia y con causas específicas de instauración requería la decisión del Senado para ser otorgada aunque en algunas ocasiones también la Asamblea concedió poderes dictatoriales de funesta memoria².

¹ En el caso de Leandro N. Alem, la Corte Suprema al declarar que las inmunidades de un senador electo no están limitadas por el estado de sitio, dijo que éste no podía poner en contradicción el sistema constitucional ni anular disposiciones específicas del mismo, en el caso, los fueros parlamentarios. *Fallos*, 54:432. 1-12-1893.

² Como, por ejemplo, la de Sila que comenzó con grandes proscripciones, se extendió por largo tiempo —tres años— y concentró enorme poder legislativo (82 a.C.) inaugurando un género nuevo de dictadura, similar a una verdadera monarquía ¿destino de todo poder concentrado?

Pero, tal como se lo concibe en el estado moderno la primera experiencia computable deriva de la ley francesa de 1791, aunque la hipótesis allí reglada confería el poder civil al comandante militar de una plaza o puesto militar *sitiado*, emergencia externa que luego se asimiló a las convulsiones internas³. Ya antes, en cambio, la constitución de los Estados Unidos había prohibido al Congreso "suspender el privilegio de 'habeas corpus', salvo en aquellos casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiriera"⁴, en una versión atenuada de los regímenes de excepción.

Desde los inicios del proceso emancipador argentino, al mismo tiempo en que se declaraban y garantizaban las libertades personales, se estableció la facultad de suspenderlas, por causas siempre extraordinarias en las que se viera comprometida la seguridad o la paz pública. Da cuenta de ello el Decreto de Seguridad Individual dictado por la Junta Conservadora el 23 de noviembre de 1811, en el cual se admitió que "*sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria, podrá el gobierno suspender este decreto mientras dure la necesidad, dando cuenta inmediatamente a la asamblea general de los motivos, y quedando responsable en todos tiempos de esa medida*"⁵.

En el Estatuto dado al supremo Poder Ejecutivo por la Asamblea del año XIII y publicado en *El Redactor* del 6 de marzo de ese año, se dispuso atribuir al primero la facultad de "*suspender en caso de invasión o inminente peligro de ella, de sublevación u otro atentado grave contra la seguridad del estado, el decreto de seguridad individual dando cuenta a la Asamblea general constituyente de la innovación expresada dentro del término de 24 horas*"⁶.

La Junta de Observación, en el Estatuto Provisional para la dirección y administración del Estado del año 1815, ordenó que "*todas las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual, jamás podrán suspenderse; y cuando por un muy remoto y extraordinario acontecimiento, que comprometa la tranquilidad pública, o la seguridad de la Patria, no pueda observarse cuanto en él se previene, las Autoridades que se viesen en esta fatal necesidad darán razón de su conducta a la Junta de Observación y*

³ Huelga señalar que en una nación a la que el enemigo pone *sitio* se generan conmociones graves a las que resulta necesario dar remedio, para resguardar los derechos de los *sitiados*. Una visión estremecedora de lo que ocurre en situación tan extrema puede leerse en el cuento "El Hambre". MUJICA LAINEZ, MANUEL, *Misteriosa Buenos Aires*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1977, 9.

⁴ Artículo I, Sección IX, párrafo 2.

⁵ Art. 9. SAMPAY, ARTURO ENRIQUE, *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)*. Recopilación, notas y estudio preliminar. EUDEBA, Buenos Aires, 1975, 120.

⁶ SAMPAY, ob. cit. 145.

Excelentísimo Cabildo que deberán examinar los motivos de la medida, y el tiempo de su duración"⁷.

Por su parte las Constituciones sancionadas en 1819 y en 1826 mantuvieron la facultad de suspender las seguridades individuales con textos casi idénticos al del Estatuto de 1815, en la primera de las normas citadas, con la obligación de dar "cuenta al Cuerpo Legislativo" y, en la segunda, otorgando directamente la atribución al Congreso⁸.

Pero fue en el proyecto de constitución de Juan Bautista Alberdi, publicado en las *Bases y Puntos de Partida para la organización política de la República Argentina* de 1852, que se utilizó la expresión estado de sitio. El art. 28 de ese proyecto disponía: "*Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el arrestar o trasladar las personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera*"⁹. Esta disposición se complementaba con lo establecido por los arts. 70, inc. 8 —facultad del Congreso de declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior— y 85, inc. 2 —atribución del presidente de declararlo por causa de ataque exterior, por un tiempo limitado y con acuerdo del Senado, o por conmoción interior durante el receso del Congreso.

En el proyecto de Alberdi tomó inspiración la Constitución argentina sancionada en 1853 recogiendo la institución del estado de sitio en el art. 23, si bien con una importante modificación pues no estableció que por aquella declaración quedaba suspenso el imperio de la constitución sino las garantías constitucionales indicando, además, que la conmoción interior y el ataque exterior que causaran el estado de sitio debían ser tales que pusieran en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella. La misma norma del artículo 23 facultaba al Presidente de la República a arrestar personas o a trasladarlas de un punto a otro de la Confederación, si ellas no prefirieran salir del territorio argentino, y le imponía una prohibición: condenar por sí o aplicar penas. En la distribución de poder que la Constitución de 1853 dispuso, correspondía al Congreso declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior y aprobar o suspender el decreto por el Poder Ejecutivo durante su receso (art. 64, inc. 26; art. 83, inc. 19); al Presidente con acuerdo del Senado, declararlo en caso de ataque

⁷ Sección Séptima, Cap. I, art. XXI. SAMPAY, ob. cit., 227.

⁸ Arts. CXXI y 174 respectivamente. SAMPAY, ob. cit., 276 y 320, respectivamente.

⁹ En la nota a este artículo Alberdi dice: "Esta disposición es tomada del art. 161 de la constitución de Chile, y es una de las que forman su fisonomía distintiva y su sello especial, a que debe este país su larga tranquilidad. Es un ejemplo de imitación recomendado por la experiencia".

exterior y por un tiempo limitado (art. 83, inc. 19 y art. 49) y atribuyó al Ejecutivo una facultad que generó una encendida crítica en la Convención Constituyente de 1860 y que andando el tiempo y casi a finales de este siglo volvería a suscitar controversias de todo tipo. En efecto, en el art. 83, inc. 20 de la Constitución de 1853 se expresaba: "*Aún estando en sesiones el Congreso, en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública, el Presidente podrá por sí sólo usar sobre las personas de la facultad limitada en el artículo 23, dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero si el Congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto, serán restituidas al pleno goce de su libertad, a no ser que habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del Juez o Tribunal que conociere de la causa*".

Esta capacidad presidencial para arrestar o trasladar personas, aun sin declaración del estado de sitio y estando reunido el Congreso, fue derogada lisa y llanamente en 1860. En la Convención Constituyente reformadora la potente voz de Sarmiento apostrofó con duros términos la disposición. Llegó a decir el tribuno que la norma otorgaba al presidente poderes similares a los de Napoleón; que concentraba en él toda la constitución; que, en fin, lo facultaba para hacer lo que le pareciera en casos urgentes, de los cuales era el único juez. Rindió sus frutos la vehemencia del sanjuanino pues ningún convencional defendió el precepto que, al decir de Montes de Oca, cayó en el mayor de los desprestigios¹⁰. La comisión revisora de la Constitución de 1853, a su turno, había desaconsejado el mantenimiento de la norma por considerar que ponía a disposición del Ejecutivo la libertad de todos los ciudadanos, en todo tiempo, lo que equivalía tanto como abolir las garantías personales, situación que no remediaba el ilusorio límite del plazo de diez días para dar cuenta al Congreso de la medida decretada por el Ejecutivo¹¹.

Como una versión minorada del estado de sitio, la Constitución reformada en 1949 creó el denominado estado de prevención y alarma, para "*el caso de alteración del orden público que amenace perturbar el normal desenvolvimiento de la vida o las actividades primordiales de la población...*" (art. 34). Si bien es cierto que, para este supuesto, la norma limitaba la facultad presidencial de detener o trasladar a las personas a un término no mayor de treinta días, resulta evidente la amplitud causal para decretar el estado de prevención y alarma pues, es obvio, múltiples situa-

¹⁰ MONTES DE OCA, M.A., *Lecciones de derecho constitucional*. Notas tomadas de las conferencias del doctor ... por Alcides V. Calandrelli, Ed. Tipo-Litografía "La Buenos Aires", Buenos Aires, 1917, I, 470.

¹¹ *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del examen de la Constitución Federal*, Imprenta del Comercio del Plata, Buenos Aires, 1860.

ciones pueden perturbar el normal desenvolvimiento de la vida, con lo cual la discrecionalidad del Poder Ejecutivo —autorizado para declararlo conforme al texto del art. 83, inc. 19 de la Constitución de 1949— no reconocía límites objetivos. Aunque la norma fue defendida en razón de su alcance limitado y concreto y por su virtualidad para contrarrestar el accionar de los perturbadores que “sin salirse del orden constitucional, actúan amparándose en derechos que la Constitución les reconoce y que ellos deforman o hipertrofian con un menoscabo del resto de la población”¹², esa misma fundamentación advertía acerca de los peligros que entrañaba limitar por causas no claramente definidas el ejercicio de los derechos constitucionales y recibió, por ello, críticas más intensas que las padecidas por el estado de sitio.

Y es que, si se analiza la historia nacional —fundamentalmente en este último siglo— se advierte que en la República Argentina se usó y abusó del establecimiento del estado de sitio y, lo que es peor aún, las atribuciones limitativas de los derechos durante su vigencia se extendieron hasta límites intolerables, con detenciones que se prolongaban en el tiempo sin solución de continuidad agravado, ello, por la suspensión del derecho a optar por salir del país. En la experiencia argentina sobre el estado de sitio debe computarse, además, el proceso de desconstitucionalización vivido por el país, acentuado a partir de 1930 en que se instaló el primer gobierno *de facto* en este siglo. La censura a la forma y modo en que se ejerció llevó a la presentación de varios proyectos de reforma del art. 23 de la Constitución Nacional en el seno de Convención Constituyente reunida en 1957 pero, aunque hubo despacho de la Comisión Redactora, el tema no fue tratado por la forma abrupta en que concluyó sus sesiones aquella Convención.

Así, pues, el estado de sitio significando un fortalecimiento de la rama ejecutiva del poder y un debilitamiento del principio de la separación de los órganos y funciones políticas con el fin de enfrentar las crisis y superarlas, ha recibido los embates de quienes sostienen, desde su improcedencia en una auténtica democracia, por lo que postulan su supresión constitucional, hasta la necesidad de recurrir a la reglamentación del instituto para objetivar las garantías suspendidas por su declaración y para limitar precisamente las facultades presidenciales durante la vigencia del mismo. Abonan esta tesitura dos hechos que en la República Argentina dilataron los alcances de la institución: los gobiernos *de facto* que sucedieron reiteradamente a los períodos de normalidad institucional y el crecimiento de la acción represiva del estado.

Sin duda, en la permanencia y dimensión del estado de sitio está

¹² Informe en particular del despacho del convencional peronista por la Provincia de Buenos Aires, Sr. Laffitte. Citado en el *Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, EUDEBA, Buenos Aires, 1986.

comprometida una concepción del poder y de la libertad. Si, por definición, aquél supone una expansión del poder sobre los derechos personales, muy buenas razones se requieren para justificar tal extremo y también muy claros límites al ejercicio de tamañas atribuciones. Pero, como lo expresaba Sarmiento, "La constitución no se ha hecho solamente para dar libertad a los pueblos, se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no hay libertad"¹³. Está, por otro lado, implícito en los objetivos del Preámbulo de la Ley Suprema: consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y asegurar los beneficios de la libertad. Claro que si para lograr esos objetivos y ante conmociones extraordinarias se acrecientan temporalmente los poderes del estado, en la misma medida deben intensificarse los controles de legalidad en la declaración del estado de sitio y de razonabilidad de las medidas dispuestas en su consecuencia.

2. Perfiles del estado de sitio aplicado en el país hasta 1983.

Sólo a los fines de mejor caracterizar al estado de sitio en el período de transición democrática que va desde diciembre de 1983 hasta comienzos de 1991, se hace necesario señalar las notas destacadas que el instituto tuvo en su aplicación concreta en la República.

La primera cuestión planteada se refería a si la atribución de declarar el estado de sitio era una facultad exclusiva del poder federal o concurrente con las provincias. De hecho varias constituciones provinciales dictadas en los inicios de la organización nacional dispusieron la facultad local de declarar el estado de sitio, como por ejemplo, las de Mendoza, La Rioja, San Luis y Corrientes. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5º de la Constitución de 1853, el Congreso Federal, al revisar la constitucionalidad de aquellas constituciones provinciales suprimió tal atribución¹⁴ y, pese al antecedente generado por Sarmiento en el año 1863 —cuando era gobernador de la provincia de San Juan y declaró en ella el estado de sitio— hay acuerdo generalizado acerca de que es facultad que corresponde al gobierno central. En la mentada ocasión se suscitó un memorable debate entre el gobernador sanjuanino que defendía una atribución a la que se consideraba facultado y el ministro del Interior, Rawson, quien argumentó con los casos resueltos por el Congreso Nacional. Persistió en su tesitura la provincia de San Juan y en dos oportunidades más —en 1869 y 1870— la legislatura volvió a declarar el estado

¹³ *Diario de sesiones del Senado*, 1876, 396. Cit. en MONTES DE OCA, ob. cit., 465.

¹⁴ El art. 5º de la Constitución Nacional sancionada en 1853 disponía: "...Las constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación..." La reforma de 1860 suprimió esa parte de la norma.

de sitio. Pero fueron posturas aisladas¹⁵ y la discusión es más académica que política.

En cambio, otros aspectos del ejercicio del estado de sitio —de su reiterada y constante aplicación— han influido decisivamente en el sistema político argentino. En principio su extensa vigencia que convirtió a un remedio excepcional en un recurso reiterado. En efecto cuando el coronel Cáceres invadió un departamento de la provincia de Corrientes se inició la larga serie de declaraciones de estado de sitio —totales o parciales— en el país. Fue el 1º de septiembre de 1854, decretado por el Ejecutivo en la provincia de Corrientes y por el plazo de treinta días, aunque fue levantado el 11 de aquel mes. Una sola vez declarado por causa de ataque exterior —la guerra con Paraguay en 1865— aunque por la situación internacional también fue dispuesto el 16 de diciembre de 1941.

Durante el período comprendido entre 1900 y 1983, el estado de sitio fue declarado en veinte oportunidades, dieciséis de las cuales no fueron en toda la República. En el lapso mencionado de ochenta y tres años, veintiséis se han vivido bajo el imperio del estado de sitio, lo que representa un porcentaje de aproximadamente un 31,50%. Si el punto de arranque lo situamos en 1930 —fecha del primer gobierno *de facto* en este siglo— en cincuenta y dos años, veinticinco han transcurrido con la vigencia de aquel instituto.

Cabe destacar las características del último estado de sitio declarado durante el lapso que va hasta el año 1983. Fue dispuesto por decreto del 6 de noviembre de 1974 de la entonces Presidenta de la Nación, Sra. María Estela Martínez de Perón, y duró ininterrumpidamente hasta el 28 de octubre de 1983. Durante ese período acaeció el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 cuyos responsables resolvieron inmediatamente la suspensión del derecho a salir del país que la constitución reconoce a los arrestados en consecuencia de la declaración del estado de sitio.

Variados fueron los motivos que impulsaron la medida por causa de conmoción interior. Así se lo declaró por la agitación popular desatada por un proyecto de unificación de deudas nacionales (1901); por huelgas portuarias (1902); para enfrentar la revolución radical (1905); con motivo del asesinato de Ramón L. Falcón (1909); para prevenir posibles desmanes y atentados a las delegaciones extranjeras que llegaban al país con motivo de las fiestas del centenario de Revolución de Mayo; por insurgencia armada; para evitar las conmociones internas que originaba la Segunda Guerra Mundial (1941); por la violencia desatada por el terrorismo (1974).

¹⁵ Pese al precedente suscitado bajo el régimen del Reglamento de 1817, cuando la provincia de Córdoba suspendió las garantías constitucionales en 1818. El Congreso de Tucumán confirmó la medida del gobierno de Córdoba, autorizándola hasta tanto durara la conmoción pública.

Pero, sin duda, el problema más agudo que plantea la vigencia del estado de sitio se refiere a los derechos o garantías que eventualmente pudieran restringirse y al tipo y alcance de las medidas dictadas en consecuencia. Por de pronto, y en un viejo precedente, la Corte Suprema declaró enfáticamente que el estado de sitio *no suspendía el imperio de la Constitución* y se declaraba para defenderla y mantener las autoridades por ella creadas¹⁶ decisión del Tribunal que remite a una cuestión directamente relacionada con el alcance de la suspensión de las garantías constitucionales, cual es el grado y dimensión del control de la Corte sobre aquéllas y, aún, sobre la misma declaración del estado de sitio. En efecto, pese a que al momento de resolver la cuestión la Corte Suprema ya había elaborado su doctrina acerca de las *cuestiones políticas no justiciables* en el célebre caso "Cullen c/Llerena"¹⁷ aceptó ejercer control sobre el ejercicio de la atribución que al Poder Ejecutivo acuerda el art. 23 de la Constitución Nacional arguyendo que una utilización discrecional y sin control de tal facultad podía, en la hipótesis, —recuérdese que se trataba de la detención de un senador nacional— modificar sustancialmente las condiciones de las Cámaras del Congreso.

Del análisis del art. 23 de la Constitución Nacional que dispone: "*En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del territorio argentino*" (énfasis agregado) pueden inferirse distintas interpretaciones acerca de cuál es el alcance otorgado por la norma básica a la suspensión de las *garantías constitucionales*, de la amplitud de la atribución presidencial y del carácter —absoluto o no— del llamado derecho de opción. Para la Corte Suprema, la expresión garantías constitucionales es comprensiva de los derechos civiles y políticos. De ese modo admitió la restricción a los derechos de reunión¹⁸, de libertad de prensa —integrada por la clausura de la editorial, la prohibición de circulación y el secuestro de las ediciones¹⁹;

¹⁶ Fallos, 54:432 (ver nota 1).

¹⁷ Fallos, 53:420, 28-8-1893. En este precedente la Corte Suprema sostuvo que la interpretación que las Cámaras del Congreso han dado al art. 71 de la Constitución Nacional referido al proceso de sanción de leyes es una cuestión no revisable por los tribunales. Se trataba de una ley que dispuso intervenciones federales. Se trataba de una ley que dispuso intervenciones federales. La sentencia del tribunal contó con la disidencia del juez Luis V. Varela.

¹⁸ Fallos, 195:439 (año 1943).

de trabajar²⁰; a la organización sindical libre y democrática²¹; a la expresión cinematográfica, aunque en este caso —la exhibición de la película “*Ni vencedores ni vencidos*”— fue librada por la Corte, en mérito a la ponderación que de la misma hizo el tribunal²². Acerca de la facultad presidencial de arrestar o trasladar a personas durante la vigencia del estado de sitio, la Corte Suprema consideró que, en principio, es una atribución privativa del presidente salvo el caso excepcional de arbitrariedad manifiesta como, por ejemplo, si aplicase una pena por detención irrazonable²³ siendo procedente, entonces, el *habeas corpus*.

La opción para salir del país pertenece tanto al arrestado como al trasladado por disposición del Poder Ejecutivo²⁴. Es el seguro contra la persecución política y la aplicación de sanciones disfrazadas de remedio doloroso contra la pérdida de la tranquilidad pública. Conforme al texto del art. 23 de la Constitución Nacional arriba transcripto, ninguna reglamentación legal se requiere para hacerla efectiva y, lo que es más importante, para limitarla. En un antiguo precedente del siglo pasado sentenciado por el juez Virgilio M. Tedín, el magistrado sostuvo que la facultad de las personas arrestadas o trasladadas de un punto a otro del país, en virtud de la orden del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, para salir del territorio nacional si así lo prefieren, *constituye una limitación absoluta e infranqueable de los poderes del presidente*²⁵. Sin embargo, esta doctrina no encontró andamio en la jurisprudencia de la Corte Suprema quien, al convalidar la atribución del Poder Ejecutivo para exigir al arrestado el compromiso de no residir en países limítrofes o la de conducirlo a otros estados, declaró que el derecho de opción no era absoluto y admitía regulación razonable pues constituía un derecho a salir y no un derecho a residir en un sitio determinado y a elección del detenido²⁶, pero en el caso “Rodríguez Araya” el Tribunal encontró inconstitucional imponer la residencia del que optaba por salir de la República, en determinado país —el detenido había solicitado partir hacia Quito o Asunción y el Poder Ejecutivo limitó la autorización a Chile o Perú—²⁷.

¹⁹ *Fallos*, 236:41 (año 1954); 248:529 (año 1960); 244:49 (año 1959) y 250:832 (año 1961).

²⁰ *Fallos*, 234:41.

²¹ *Fallos*, 448:800.

²² “Mallo, Daniel”, *Fallos*, 282:392 (10-5-1972).

²³ “Timerman”, *Fallos*, 301: 771 (17-9-1979).

²⁴ “Alvear”, *Fallos*, 167:267 (3-3-1933).

²⁵ Sin embargo el juez no concedió el *habeas corpus* por entender que los arrestados no habían pedido la opción y que la facultad presidencial para detenerlos no era revisable judicialmente. Llegado el caso a la Corte se confirmó la sentencia pero autorizando a los detenidos a regresar al país (el Ejecutivo los había deportado al Uruguay). *Fallos*, 48:17 (26-4-1892).

²⁶ “Alvear”, *Fallos*, 167:267 (3-3-1933).

²⁷ *Fallos*, 200:253 (1944).

Posteriores regulaciones restringieron más fuertemente el derecho de los arrestados o trasladados a optar por salir del país y, en el marco de la represión al terrorismo, con la normativa dictada a partir del 24 de marzo de 1974 se llegó a suspender el ejercicio de aquel derecho, situación que duró hasta el 1º de septiembre de 1977, cuando se reglamentaron los arrestos dispuestos por el presidente *de facto* de entonces, los lugares de detención —establecimiento penal o carcelario; militar o de fuerzas de seguridad; en libertad vigilada y en arresto domiciliario— así como la reserva al Poder Ejecutivo para *denegar la opción cuando, a su juicio, el arrestado pudiere poner en peligro la paz y la seguridad de la Nación*²⁸.

La historia de la atribución estatal para suspender las garantías constitucionales en la República Argentina evidencia un desmesurado crecimiento del poder sobre las libertades, producto de una gran variedad de causas, y no siempre los controles constitucionales funcionaron como dique de contención de los excesos. La doctrina elaborada por la Corte Suprema acerca de que la declaración del estado de sitio constituía una cuestión política no justiciable y privativa de los poderes políticos no susceptible de ser revisada por los tribunales, cercó un área extensa al Poder Judicial. Pese a ello, la propia Corte perforó el valladar que se había autoimpuesto y, más intensamente a partir del caso “Sofía”, desarrolló el paradigma de la *razonabilidad de las medidas restrictivas* durante la vigencia del estado de sitio, advirtiendo que la conveniencia u oportunidad de los medios elegidos por el poder político escapaban a su control, excepto para analizar la *relación entre la garantía afectada y el estado de conmoción interna y la proporción entre el medio elegido y los fines del estado de sitio*²⁹. Este camino que el tribunal abrió, le fue permitiendo una revisión más estricta de las medidas dispuestas por el órgano político y le exigió a éste una adecuación mayor —concreta e inequívoca— entre la restricción y los motivos de la medida de excepción.

3. *Fragilidades en la transición democrática iniciada en 1983.*

Después de un largo período de más de medio siglo, que se inició el 6 de septiembre de 1930 cuando fueron destituidas las autoridades constitucionalmente elegidas, la República Argentina comenzó a transitar a fines de 1983 el camino de lo que se dio en llamar la consolidación democrática. Aquel *golpe de estado* del año treinta, en consonancia con la crisis económi-

²⁸ Acta Institucional del 24-3-1976. Acta Institucional del 1º-9-1977, arts. 1º, 2º y 5º.

²⁹ Aunque en el caso admitió la constitucionalidad de las restricciones al derecho de reunión, aunque con importantes disidencias. “Sofía”, *Fallos*, 239:504 (22-5-1959).

ca mundial, generó una serie de transformaciones institucionales, imperceptibles primero, intensas después, que se caracterizaron por la serie de gobiernos militares que sucedían a gobiernos civiles en una apelación constante a la restauración constitucional. Esa inercia política parecía difícil de quebrar porque al mismo tiempo que se acentuaba la inestabilidad institucional y las emergencias económico-financieras suscitaban un fuerte intervencionismo estatal, se fue perfilando en el país una cultura política que se desarrolló al margen de la constitución y las reglas en ella creadas para la competencia democrática, aunque apelando de continuo al discurso republicano.

En ocasión de aquel primer *golpe de estado* un pronunciamiento de la Corte Suprema, la llamada *Acordada de 1930*, convalidó el hecho de fuerza introduciendo en el sistema político la *doctrina de facto* en una versión propia que —desestimando la doctrina del Tribunal acerca de que la Corte sólo se pronunciaba en causa y caso concreto— dio acogida a la quiebra constitucional como medio de resolver problemas institucionales. Sin embargo, y pese a la gravedad de la doctrina que proveniente del derecho administrativo anidó en el derecho constitucional, el pronunciamiento de la Corte en punto a la imposibilidad de desconocer judicialmente el título del *gobierno de facto* produjo escaso efecto en la prensa de entonces y aun en los medios académicos inmediatamente después de conocida la *Acordada*³⁰.

Al derrumbe institucional de 1930, siguió el *golpe de estado* de 1943, que mereció una acordada de la Corte en todo idéntica a la anterior de 1930. Doce años más tarde —en 1955— la llamada Revolución Libertadora sumó a la destitución de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la remoción de los integrantes de la Corte Suprema. Para entonces, las pasiones políticas dividían a la sociedad argentina de modo tal que el adversario era percibido como enemigo y las luchas partidarias impedían la conciliación de los conflictos. En ese contexto la nueva experiencia de gobierno civil padeció las tensiones sociales y las consecuencias de proscripciones políticas. Varios *planteos militares* acabaron con el gobierno del presidente Frondizi en 1962 y, aun cuando jurara como su sucesor el doctor José María Guido quien se encontraba en la línea de reemplazo constitucional, se estableció otro *gobierno de facto*. Sólo cuatro años después de esos episodios la denominada Revolución Argentina terminó con el gobierno que lideraba el presidente Illia, con el Congreso y con la Corte Suprema cuyos miembros fueron reemplazados por otros magistrados, dictándose un Estatuto de la Revolución. Transcurría el

³⁰ Puede verse el análisis y circunstancia de la *Acordada* en CAYUSO, SUSANA, y GELLI, MARIA ANGÉLICA, *Ruptura de la legitimidad constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930*. Cuadernos de Investigación N° 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.B.A., 1988.

mes de junio de 1966 y todavía le restaba al país un nuevo pronunciamiento militar que ocurrió, finalmente, el 24 de marzo de 1976. También en la última experiencia militar citada se removieron a los integrantes de los tres poderes del estado y se dictaron un Estatuto y varias Actas institucionales —algunas, como ya se expresó— referidas al derecho de opción durante la vigencia del estado de sitio.

Como datos relevantes del grado e intensidad del proceso de desconstitucionalidad vivido por la República Argentina, cabe consignarse que durante el gobierno militar instalado en 1955 se derogó la reforma constitucional efectuada en 1949 y se produjo la modificación de la norma básica en 1957 —que incorporó el art. 14 bis— y que los dos últimos procesos militares duraron seis años y once meses y siete años y nueve meses, respectivamente.

Pero, además de las interrupciones constitucionales, debe señalarse que los enfrentamientos de facciones en Argentina desencadenaron, a fines de los años cincuenta y comienzo de la década del sesenta, un proceso de violencia política que se extendió y agravó en la década siguiente y contaminó con su secuela de muerte y represión toda la vida social.

Después de aquella amargura y con heridas sociales aún abiertas, el retorno de la democracia despertó esperanzas quizás desmesuradas. Uno de los candidatos que en 1983 aspiraba a la presidencia de la Nación concluía sus discursos políticos, en una de las más intensas campañas electorales desarrolladas en el país, recitando el preámbulo de la Constitución Nacional³¹ en una apelación constante a los valores del sistema, los que la población en general parecía compartir.

Pero las elecciones de 1983 fueron sólo el comienzo de un largo camino en el que la restauración democrática constituía únicamente el punto de partida hacia la consolidación democrática pues muchos y variados problemas quedaban por resolver. Una crisis económica de envergadura en la que la magnitud de la deuda externa imponía limitaciones al desarrollo y generaba endeudamiento interno del estado; denuncias de graves violaciones a los derechos humanos durante el proceso inmediato anterior, que exigían alguna forma de reparación y justicia; demandas sociales de todo tipo y la recreación de una cultura constitucional del respeto a las reglas y a la competencia política. Resumidos los deseos populares en los objetivos del Preámbulo de la Constitución: justicia, libertad, bienestar. Para algunos, fines incompatibles entre sí, para otros la meta a alcanzar, las tensiones sociales emergieron prontamente aunque —favorecidas por la nueva situación internacional— se consolidaban las creencias democráticas.

³¹ Se trataba del candidato de la Unión Cívica Radical, Raúl Ricardo Alfonsín, quien, finalmente, fue electo presidente de la Nación en las elecciones de aquel año.

En ese escenario el gobierno y la principal oposición se aprestaron a modificar las leyes represivas del período anterior. Entre esa normativa se dictó la ley N° 23.098 de *Habeas Corpus* que introdujo importantes disposiciones en materia de estado de sitio.

4. Regulación del estado de sitio. Ley 23.098.

En la sesión del 19 de septiembre de 1984 al informar sobre el proyecto de ley de su autoría, reglamentaria de la garantía del *habeas corpus*, el senador Fernando de la Rúa dijo que, en la ocasión, se trataba de hablar de la libertad, y de preservarla mediante los instrumentos creados por la que luego sería la ley 23.098. La disposición mentada contempló los tipos de *habeas corpus* ya consagrados por la doctrina y la jurisprudencia, esto es, el *habeas corpus reparador*, para los casos en los cuales ya se hubiere perdido la libertad física; el *habeas corpus preventivo*, para la hipótesis de una amenaza de su pérdida; el *habeas corpus correctivo*, que operaría ante el agravamiento en el modo y forma como cumple una detención legítimamente ordenada; y el *habeas corpus restringido*, para el supuesto de una restricción indebida a la libertad.

Reglamentar la acción de *habeas corpus* para asegurar mejor su ejercicio no pareció suficiente a los legisladores de 1984. Constatar la experiencia histórica del país demostraba que los peligros mayores para la libertad personal se registraron en los períodos de vigencia del estado de sitio, a pesar del crecimiento del control de razonabilidad efectuado por la Corte Suprema sobre las medidas dictadas. En consonancia con esa preocupación se dispuso en el artículo 4° de la ley 23.098:

Cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud de la declaración prevista en el artículo 23 de la Constitución Nacional, el procedimiento de habeas corpus podrá tender a comprobar en el caso concreto:

- 1) *La legitimidad de la declaración del estado de sitio.*
- 2) *La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.*
- 3) *La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.*
- 4) *El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en la última parte del artículo 23 de la Constitución Nacional.*

Como se advierte de la lectura de la norma transcrita, el derecho a interponer una acción de *habeas corpus* no se suspende durante la vigencia del estado de sitio, antes bien, se amplía el ámbito de control del cual gozan

los tribunales —ahora por mandato legal— sobre la medida restrictiva de la libertad personal. Las atribuciones judiciales contenidas en los incs. 2, 3 y 4 ya habían sido asumidas —con sus más y con sus menos— por la Corte Suprema en ejercicio del control de razonabilidad que se impuso particularmente intenso, a partir del caso “Zamorano” en donde el tribunal exigió *una relación de grado y de causa entre las limitaciones impuestas y los motivos de la declaración del estado de sitio* considerando que a tales fines *no es suficiente una información genérica e imprecisa del Poder Ejecutivo* quien deberá formular en cada caso una aserción inequívoca de los motivos de la detención a fin de que el Poder Judicial esté en condiciones de ejercer contralor constitucional³². También acerca del efectivo cumplimiento del derecho a salir del país hubo pronunciamientos del tribunal que, con altibajos, lo aseguraron. Al respecto, y en una interpretación extensiva, la Corte Suprema aplicando el control de razonabilidad declaró inválido el decreto 1878/76 que disponía el arresto de Hipólito Solari Yrigoyen, aunque al momento de la sentencia el peticionante no se encontraba efectivamente detenido pues había utilizado el derecho de opción. Entendió la Corte que el extrañamiento forzoso importaba restricción a la libertad ambulatoria en tanto le impedía entrar y permanecer en el territorio argentino y, en consecuencia, analizó si el arresto dispuesto por el poder político resultaba adecuado, en el momento en que se fallaba, a los motivos determinantes de la declaración del estado de sitio concluyendo que esa relación —entre la medida y los motivos del estado de sitio— era inexistente después de siete años de dictada aquélla, como lo puso de resalto el voto concurrente del ministro Renom³³.

Sin embargo, y como con acierto lo dijera Vanossi al proponer la reglamentación del estado de sitio, la jurisprudencia sentada en punto al control cada vez más estricto de la razonabilidad de las medidas, con ser importante, puede mudar con los cambios en la integración del tribunal. La ley, pues, otorga un grado de seguridad mayor³⁴. Y ese fue el propósito de los legisladores que sancionaron el artículo 4º de la ley 23.098. Quisieron, de una vez, aventar los peligros que para las libertades personales significaría un ejercicio de las atribuciones concedidas por la Constitución Nacional durante el estado de sitio, sin suficiente y eficaz control. Se trataba, entonces, de consolidar normativamente una jurisprudencia que se había

³² En el caso, la Corte Suprema ofició al Poder Ejecutivo, para que por medio de quien correspondiera informara con carácter urgente los motivos de la detención. “Zamorano, Carlos Mariano”, C.S., 9-8-1977 y *La Ley*, 1978-A, 472.

³³ “Solari Yrigoyen, Hipólito”, C.S., 11-3-1983. *La Ley*, 1983-B-634 (ver también el comentario de VANOSI, JORGE REINALDO, “Reflexiones en torno al estado de sitio: a propósito del “caso Solari Yrigoyen”, en *La Ley*, 1983-B, 1.104.

³⁴ VANOSI, JORGE REINALDO, art. cit., 1111.

desarrollado durante períodos de gobiernos *de facto* y que, desde luego, se consideraba compatible con la plenitud del estado de derecho.

Pero el inc. 1 del art. 4º de la ley de *habeas corpus* dio un paso más. En efecto, a despecho de la jurisprudencia de la Corte Suprema —acerca de que la declaración del estado de sitio constituye una cuestión política no justiciable; que la apreciación de las causas o motivos que llevaron al presidente de la Nación o al Congreso Federal a declararlo son cuestiones privativas de cada uno de esos órganos; que el mantenimiento de la medida excepcional igualmente es una decisión política y por ende no revisable por el órgano judicial y, en fin, que la dimensión territorial y temporal del estado de sitio son atribuciones exclusivas de los poderes electivos —la ley 23.098 dispuso que *cuando la libertad de una persona se vea restringida en virtud de la vigencia del estado de sitio, en el procedimiento de habeas corpus podrá comprobarse la legitimidad de aquella declaración*. El alcance de esta disposición suscitó un vivo debate entre el senador Fernando de la Rúa —autor del proyecto de ley— y el senador Eduardo Menem quien advertía acerca de los peligros que a su juicio entrañaba la interpretación del artículo.

Para el miembro informante el sentido de la norma era claro. Establecer que los jueces pueden examinar la *legitimidad* de la declaración del estado de sitio significaba —para de la Rúa— que pueden constatar si el órgano que lo declara está habilitado para ello por la constitución, si se reúnen los requisitos exigidos por la norma básica. No implica que los tribunales puedan expedirse acerca de la oportunidad de tal declaración o sobre la apreciación de los hechos que lo fundamentan, competencia claramente atribuida a los poderes políticos. Sin embargo llevaba razón el senador Menem, pues aunque la jurisprudencia era clara en el sentido de que la declaración en sí misma no era revisable, ello no surgía inequívocamente del texto de la ley³⁵. Sin embargo y pese a estas objeciones no se introdujeron reformas y la norma se sancionó del modo propuesto.

Es posible que la larga historia de abusos —por decir lo menos— que limitaron hasta límites inconcebibles la libertad física durante los prolongados estados de excepción, muchos de ellos dispuestos por gobiernos *de facto* que además suspendían el derecho a salir fuera del país de los detenidos o trasladados, haya impulsado a los legisladores de la restaurada democracia a obrar movidos casi por instinto de conservación y al dictar la norma pensarán más en la experiencia pasada, ausente la legitimidad de origen de los gobiernos, que en el sistema que estaban restaurando basado en la fuerza de la voluntad popular pero frágil por emerger en una contracultura

³⁵ *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación*, 23ª Reunión, 15ª Sesión ordinaria, 19-9-1984, 2.033, 2.036, 2.038 y 2.039.

autoritaria que, como es obvio, no había desaparecido del todo. Quizás, ello condujera al lúcido senador de la Rúa a no delimitar claramente los campos de la *legitimidad* de los de la *legalidad*. Lo cierto es que se pensaba entonces y casi excluyentemente en preservar la libertad. Era el anhelo común de muchos argentinos, se descuidaba entonces, porque parecía un peligro remoto, la seguridad social. Por otro lado y ello era compartido por gobierno y oposición, se esperaba no tener que recurrir al establecimiento del estado de sitio. Pocos días antes del debate que se acaba de reseñar —el 5 de septiembre de 1984— el Estado Argentino depositó su ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, la que había recibido aprobación del Congreso mediante la ley 23.054. A partir de la mencionada aprobación quedó incorporado al derecho positivo argentino, en lo que aquí interesa, la prohibición de suspender los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; el principio de legalidad y de irretroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección de la familia; el derecho al nombre; los derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derechos políticos, ni las garantías para resguardarlos; tampoco podrá suspenderse la prohibición de esclavitud o servidumbre aun cuando se declare el estado de sitio (el Pacto habla de suspensión de garantías). Constituía ésta una limitación, una regulación concreta de las medidas dispuestas por la autoridad política durante la vigencia del estado de excepción (art. 27, inc. 2).

Así pues, esta legislación quería anticipar días venturosos de respeto absoluto a los derechos humanos. Auguraba la plenitud del estado de derecho en libertad, justicia y bienestar. Después se advirtió algo no por sabido menos verdadero: no bastaba con declarar las normas para verlas cumplidas. Consolidar la democracia no era, después de todo, tarea sencilla.

5. 1985: Tensiones en la renovación legislativa. Arrestos sin estado de sitio y con estado de sitio. Los decretos 2049/85 y 2069/85.

Transcurrido poco más de un año desde la reinstalación democrática, 1985 presentaría conflictos sociales de envergadura. El desacierto en la política económica anunciaba la agudización de los problemas generados por la constante pérdida del valor de la moneda nacional y por los compromisos financieros externos e internos que, se advertía, el estado no se encontraba en condiciones de asumir. Hacia mediados de año la situación pareció descontrolarse y el gobierno respondió estableciendo un feriado bancario, prólogo del *Plan Austral* que el propio presidente de la Nación anunció y defendió ante las cámaras de televisión.

Al establecer el cambio de moneda y un sistema de *desagio* en las obligaciones para evitar las consecuencias injustas del traspaso de recursos de los deudores a los acreedores, el decreto 1096/85 estableciendo el *Plan Austral* hizo mérito de “la gravísima situación económica por la que atraviesa la República” para imponer una “estrategia antiinflacionaria que descansa en la eliminación del déficit público y el congelamiento de precios y salarios”³⁶.

Ese plan económico, a pesar de las objeciones de inconstitucionalidad que recibió —se había impuesto por decreto de *necesidad y urgencia* asumiendo el Poder Ejecutivo facultades que claramente la constitución reserva al Congreso y había entrado en vigencia *antes* de su publicación— contó con el apoyo de amplios sectores de la población. Ni siquiera el *desagio* produjo, en principio, grandes protestas; quienes reclamaron lo hicieron por la vía judicial y el efecto inmediato de la contención de precios parecía augurar un período de calma en la próxima renovación legislativa.

Pero los problemas de la incipiente democracia no eran sólo de índole económica. La cuestión de los derechos humanos permanecía abierta en la sociedad argentina en mérito —en parte— al juicio que en 1985 se seguía a los ex-integrantes de las juntas militares del llamado *proceso de reorganización nacional* que gobernó el país a partir de 1976. En efecto, mediante el decreto 158/83 el Poder Ejecutivo sometió a los integrantes de las tres Juntas Militares que ejercieron el gobierno nacional entre 1976 y 1982 a un juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas bajo los cargos de haber concebido e instrumentado un plan de operaciones contra la actividad subversiva y terrorista, basado en métodos y procedimientos manifiestamente ilegales³⁷. Dos meses más tarde, el Congreso sancionó la ley 23.049 de reformas al Código de Justicia Militar³⁸ que estableció un recurso para ante las Cámaras Federales de Apelaciones de las sentencias definitivas del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y la competencia de aquéllas en caso de demoras injustificadas por parte del Consejo Supremo.

Así es como en el mes de octubre de 1985, y por aplicación de aquellas dos normas, estaba en pleno desarrollo el proceso judicial a las Juntas Militares sustanciado ante la Cámara Federal. A la expectativa pública generada por el procesamiento se sumaba un creciente disconformismo de amplios sectores de las fuerzas armadas que resistían las causas y modo del enjuiciamiento. Fue entonces que comenzaron a perpetrarse atentados con explosivos y variadas denuncias de colocación de bombas en edificios esco-

³⁶ El decreto 1096/85 tuvo la *particularidad* de entrar en vigencia dos días antes —el 15-6-1985— de su publicación acaecida en el *Boletín Oficial* del 17-6-1985.

³⁷ Considerandos del decreto 1158/83. *Boletín Oficial*, 15-12-1983.

³⁸ Promulgada el 13-2-1984. *Boletín Oficial*, 15-2-1984.

lares públicos y privados. A ese clima habían precedido unas resonantes declaraciones del Jefe del Estado Mayor del Ejército, Héctor Ríos Ereñú, quien al hablar ante centenares de oficiales denunció una campaña desestabilizadora, la que a su juicio procuraba romper el equilibrio institucional³⁹. El mismo día en que tomaron estado público esas manifestaciones, la prensa difundió las expresiones del ex-comandante de la Armada Emilio Massera, vertidas ante los magistrados que lo enjuiciaban. El, al declinar defenderse, sostuvo que estaba allí (delante de los jueces) por haber ganado una *guerra justa*⁴⁰.

Ante la reiteración de los atentados y en previsión de otros de igual tenor como el que costara la vida a un dirigente justicialista de la provincia de Córdoba, el gobierno dispuso se diera vigilancia policial a escuelas y locales partidarios⁴¹. Sin embargo los hechos de violencia no decrecieron y el 10 de octubre dejaron sin energía eléctrica a las provincias de Tucumán, Catamarca y Santiago del Estero. Poderosos artefactos explosivos estallaron en la ciudad de Buenos Aires entre los días 14 y 16 de ese mes y padecieron amenazas dirigentes sociales y periodistas⁴².

Mientras algunos políticos acusaban a integrantes de corrientes ideológicas de *ultraderecha* de la responsabilidad en la ejecución de atentados, concluían los alegatos de las defensas de los ex-comandantes militares y fue hallada y desactivada una granada lista para estallar con sólo dejar correr el agua en el baño de una escuela, el gobierno anunció —el 21 de octubre— la decisión de detener a seis militares y seis civiles a los que acusó de estar implicados en los graves acontecimientos que se sucedían⁴³. A fin de justificar los arrestos ante la opinión pública, el Ministro del Interior se dirigió a la población en un mensaje difundido por la cadena oficial de radio y televisión sosteniendo que “no pasarán los nostálgicos de la violencia”⁴⁴. Pese a ello las detenciones desataron fuertes críticas desde la política y desde la doctrina constitucional, en tanto aquéllas fueron dispuestas sin declaración del estado de sitio y aun cuando se alegara para decidirlo así “el estado generalizado de perturbación y la necesidad y deber constitucional de asegurar la tranquilidad de todos los habitantes en el ejercicio pleno de sus derechos y garantías (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional)”.

En efecto, el remedio elegido por el Poder Ejecutivo para enfrentar los efectos de la conmoción provocada por amenazas y atentados soslayó la implantación del estado de sitio, medida que el gobierno se resistía a adop-

³⁹ *La Nación*, 4-10-1985, 1.

⁴⁰ *Idem*, 4-10-1985, 1 y 14.

⁴¹ *Idem*, 5-10-1985, 1.

⁴² *Idem*, 11-10-1985; 15-10-1985, 16; 17-10-1985, 12; 18-10-1985, 13; y 21-10-1985, 1.

⁴³ *Idem*, 20-10-1985, 14; 22-10-1985, 14, 15 y 1.

⁴⁴ *Idem*, 23-10-1985.

tar por su reiterado compromiso en defensa de las libertades personales. Una tradición partidaria de rechazo al estado de excepción y el dictado de la misma ley 23.098 —que imponía el control judicial de la *legitimidad* de la declaración del estado de sitio— constituían una valla que el gobierno no quería saltar. Dictó entonces el controvertido decreto 2049/85, al no poder detener la ola de violencia que enrarecía el clima preelectoral⁴⁵.

Los arrestos que se disponían sobre las personas de seis civiles y seis militares tenían una curiosa fundamentación. En los considerandos del decreto se recurría a las atribuciones que la Constitución Nacional confiere al Presidente en el art. 23 y en el 86, inc. 19 por receso del Congreso. Se invocaron también otras normas constitucionales, como el art. 22 referido al delito de sedición y los incisos 1 y 15 del art. 86 que acuerdan la jefatura presidencial sobre la Nación y sobre las fuerzas armadas. Pero, además, empleando una hermenéutica que quiso ser original y fue en verdad extraordinaria en su más cabal sentido, se buscó apoyo constitucional para justificar la orden del Ejecutivo en una disposición de la Constitución de 1853 —el art. 83, inc. 20— derogada por la reforma de 1860. Esa norma, como ya se dijo en el capítulo 1, permitía al presidente de la Nación disponer arrestos *sin declaración de sitio*, dando cuenta al Congreso en el término de diez días desde las detenciones. Pero esa atribución, como también se explicó, fue expresamente defenestrada por Sarmiento quien no la admitía bajo ninguna argumentación, criterio que apoyaron los convencionales de 1860. Mas las contradicciones y ambigüedades del decreto 2049/85 no terminaban allí. Además de invocar una atribución presidencial que la constitución ya no acordaba se citaron mal los artículos de la norma derogada en 1860 y después de invocar los poderes concedidos por el art. 23 de la ley suprema, se ponía a los arrestados a disposición del juez competente. Era sin duda el temor a utilizar un instrumento institucional —el estado de sitio— que la constitución reglamenta para la seguridad del sistema. Y con la finalidad de no vulnerar las libertades se terminaba violando la constitución.

A menos de dos semanas de las elecciones, el decreto 2049/85 desató un debate jurídico y político de proporciones. El gabinete en pleno lo había respaldado firmándolo con el Presidente Alfonsín pero solamente encontró el respaldo —en algunos casos debilitado— del partido del gobierno y el apoyo del entonces gobernador de la provincia de La Rioja, Carlos Menem, para quien las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo encuadraban perfectamente en el art. 23 de la Constitución Nacional. Sin abrir juicio definitivo sobre los arrestos, el gobernador riojano agregó que “lo importante era poner coto, poner freno, a esta ola de violencia que nadie quiere”⁴⁶.

⁴⁵ *Boletín Oficial*, 23-10-1985.

⁴⁶ *La Nación*, 24-10-1985, 18.

Vanos fueron los esfuerzos del Ministro de Educación y Justicia por convencer a la opinión pública de que el decreto 2049/85 importaba una novedad altamente positiva en la vida constitucional ya que proponía una relectura del art. 23 de la norma básica a la luz del art. 86, inc. 20 del texto original de 1853⁴⁷, más aún cuando se puso en evidencia que algún arresto se había impuesto por error en la identidad de la persona extremo que, por cierto, se subsanó.

Hasta el mismo Poder Judicial dudó. Mientras un tribunal de primera instancia declaraba la inconstitucionalidad del decreto, dos juzgados lo convalidaban.

El Poder Ejecutivo se había equivocado y reparó su error. El 25 de octubre de 1985 dictó el decreto 2069 declarando el estado de sitio en todo el territorio nacional y por el término de sesenta días⁴⁸. Dispuso el mantenimiento de los derechos y garantías constitucionales, en especial aquellos cuyo ejercicio se requerían para el acto eleccionario del 3 de noviembre y dio conocimiento de lo ordenado al Congreso de la Nación. En la misma fecha y por decreto 2070/85 dispuso varias detenciones⁴⁹.

Así pues se había declarado el primer estado de sitio de la restauración democrática y bajo la vigencia de la ley 23.098 promulgada por el Poder Ejecutivo que ahora ordenaba arrestos a su disposición en virtud de aquella declaración. En consecuencia se presentaba a la Corte Suprema la oportunidad de interpretar y pronunciarse acerca de la constitucionalidad del art. 4º —fundamentalmente de su inc. 1— de la ley 23.098. Así lo hizo el tribunal en el caso “Granada” al sentenciar el 3 de diciembre de 1985 en un *habeas corpus* donde, en las instancias inferiores, se había cuestionado la legitimidad de la declaración del estado de sitio y la razonabilidad de la medida de arresto⁵⁰.

Aunque al llegar a la Corte no se había mantenido la impugnación de ilegitimidad de la declaración del estado de sitio el Tribunal se expidió sobre la cuestión en puro *obiter dictum*. Mantuvo la Corte su doctrina acerca de que la oportunidad de la declaración del estado de sitio era cuestión no revisable judicialmente, como así también la apreciación de los hechos que llevaron a establecerlo, sosteniendo que debía interpretar el art. 4º de la ley 23.098 a la luz de su propia jurisprudencia anterior. En tal sentido el *control de legitimidad* incluiría el examen de los requisitos de competencia

⁴⁷ *La Nación*, 24-10-1985, 18.

⁴⁸ *Boletín Oficial*, 28-10-1985.

⁴⁹ De las siguientes personas: coronel Pascual Oscar Guerrieri; coronel (RE) Alejandro Agustín Arias Duval; mayor Jorge Horacio Granada; capitán Leopoldo Cao; capitán (RE) Osvaldo Rodolfo Antinori; Carlos Guillermo Suárez Mason; Raúl Jorge Roberto Rivanera Carlés; Enrique Gilardi Novaro; Daniel Horacio Rodríguez; Jorge Antonio Vago; Patricio Eugenio Máximo Camps y Rosendo María Fraga (h).

⁵⁰ *Fallos*, 307 - 2 - 2285.

y forma de las modalidades extrínsecas de la ley o decreto y del cumplimiento de requisitos del mismo acto como la fijación de plazo y la determinación del lugar donde se imponga la declaración del estado de sitio. Acerca del control de razonabilidad de la medida de arresto el Tribunal consideró suficientes las razones aducidas por el Poder Ejecutivo que emanaban del primitivo decreto 2049/85, antecedente inmediato de los decretos 2069/85 —de declaración del estado de sitio— y 2070/85 de detención del quejoso, rechazando asimismo la “idea de que el Poder Ejecutivo necesite probar judicialmente el fundamento de las decisiones que motivan el acto de arresto”. La disidencia del Dr. Belluscio, en cambio, no se dio por satisfecha con la explicación dada por el Poder Ejecutivo sobre la detención ordenada y, en consecuencia, resolvió officiar al presidente de la Nación para que suministre informe sobre los elementos de juicio que llevarán a sospechar la vinculación del detenido con los hechos que desencadenaron el estado de excepción.

Esta primera interpretación de la Corte Suprema sobre el alcance y límites del estado de sitio elaborada en los primeros tramos de la transición democrática, muestra un sensible retroceso en el control de razonabilidad de las medidas restrictivas de la libertad personal respecto a la jurisprudencia anterior, doctrina ésta que mantuvo el ministro Belluscio. Sin embargo el Tribunal declaró que la fijación del plazo de vigencia y el lugar de establecimiento del estado de excepción resultan requisitos ineludibles de legitimidad del mismo.

Pocos días después de este fallo y haciendo referencia al mismo el Poder Ejecutivo dictó el decreto 2337/85 disponiendo, a partir del 9 de diciembre de 1985, el levantamiento del estado de sitio y el cese de las medidas dictadas en su consecuencia.

6. 1989: *Conmociones de la hiperinflación. Los decretos 714/89, 743/89; 745/89. La ley 23.662.*

Un nuevo fenómeno —aunque reiteradamente anunciado— abatió la frágil economía argentina en los primeros meses del año 1989. La temida *hiperinflación* cruzó como un vendaval por el país, en las postrimerías de la dura campaña electoral por la renovación presidencial que se produciría ese año.

Las elecciones de 1989 eran cruciales no sólo por la jerarquía de los cargos que se sometían a la competencia política sino también porque constituían una renovación de la máxima magistratura ejecutiva *dentro* del sistema constitucional, situación que no se producía desde 1952 aunque en ese año el Presidente Juan Perón se sucedió a sí mismo en virtud del resultado electoral y de la reforma constitucional de 1949 que permitía la reelección.

A comienzos de año la situación económico-financiera mostraba signos de creciente deterioro. Causas de variada índole podían explicar la coyuntura entre las cuales no revestía menor importancia la incógnita por el resultado de la contienda electoral.

Mayo fue un mes perturbador. El gobierno, derrotado en las urnas pese al adelantamiento de las elecciones generales que se celebraron el 14 de aquel mes, soportaba un enorme desgaste y no se hallaba en condiciones de contener —siquiera mínimamente— el alza constante de los precios, los que finalmente escapaban a todo control. La tensión social creció hasta límites insostenibles en todos los sectores de la comunidad pero se hizo sentir de manera aguda en la población de escasos recursos. Y entonces, a la locura generalizada de los sectores medios y altos que vaciaban los supermercados en procura de evitar los efectos de la depreciación de la moneda que perdía valor en horas y ante el temor al desabastecimiento, se sumaron los saqueos, en un principio, a los negocios que expedían artículos de la *canasta familiar* y, más tarde, a cualquier tipo de comercio.

El cuadro no podía ser más desolador. Abandonado el gobierno a su suerte por una oposición implacable, no solamente de los sectores políticos, el 29 de mayo dictó el decreto 714/89 en el que estableció el estado de sitio en todo el territorio nacional por el término de treinta días. Medida que tomó por sí el Poder Ejecutivo pese a estar en funciones el Congreso y ante el cariz que asumían los acontecimientos, *ad referendum* de aquel cuerpo⁵¹. Los fundamentos del decreto hicieron mérito de la situación de grave conflicto social existente en la provincia de Santa Fe —Rosario había sido epicentro de los mayores saqueos— que determinaban un estado de conmoción interior imposibilitando el desenvolvimiento de las instituciones locales y con posibilidad cierta —como efectivamente ocurrió— de extenderse a otras ciudades del país.

A los dos días del establecimiento por decreto del estado de sitio el Congreso Nacional sancionó la ley 23.662 por la cual declaró el estado de emergencia social, sanitaria y alimentaria en todo el país —por el plazo de sesenta días— al mismo tiempo que ratificaba el decreto 714/89 por el cual se había implantado el estado de sitio.

En este caso la conmoción interior estaba plenamente comprobada. Entre el 23 y el 31 de mayo se estima que más de cuarenta mil personas participaron en aproximadamente trescientos treinta actos de saqueo a supermercados y otros comercios⁵². Rosario, el cordón que rodea a la Capital

⁵¹ *Boletín Oficial*, 31-5-1989.

⁵² Conf. DULITZKY, ARIEL EDGARDO, y LERER, IGNACIO ADRIAN, "La responsabilidad del Estado por los saqueos", en *Jurisprudencia Argentina*, 20-9-1989, quienes citan investigaciones hechas por el Centro de Estudios para la Nueva Mayoría, publicada por *El Cronista Comercial* en la edición del 5-6-1989.

de la República —el Gran Buenos Aires— Mendoza, Córdoba y Tucumán sufrieron los peores desbordes. Sobre la situación en la ciudad de Rosario son elocuentes las expresiones de la Cámara Federal, llamada a resolver un *habeas corpus* presentado en consecuencia del estado de sitio impuesto, calificándola de “caótica”, empeorando de hora en hora, “con denuncias de nuevos saqueos y depredaciones, produciendo terror en sus habitantes lo que además percibían que las autoridades encargadas de poner coto a tanto desborde habían sido superadas por lo súbito de los acontecimientos”⁵³.

Además de la libertad personal —hubo detenciones— se afectaron los derechos de reunión y libre circulación por todo el territorio de la República —facultad que se delegó en los gobernadores de provincias— y preventivamente en la Capital Federal (decretos 743/98 y 745/98, respectivamente)⁵⁴. Estas disposiciones, pasada la peor etapa de los disturbios, fueron derogados por el decreto 869/89 del 27 de junio de 1989, poco antes de que se operara la anticipada transmisión del mando presidencial⁵⁵.

Nuevamente la justicia fue llamada a pronunciarse sobre los *habeas corpus* interpuestos contra los arrestos ordenados por el Poder Ejecutivo en consecuencia del estado de sitio y vigente la ley 23.098 que lo reglamentaba. Planteada la ilegitimidad de la declaración del estado de sitio y la irrazonabilidad de la medida, la Cámara Nacional Criminal y Correccional mantuvo la doctrina de la Corte Suprema, en el sentido de que sólo cabe a los Tribunales el examen de la competencia, forma, plazo expreso y determinación de lugar donde aquél se establece. Como en el caso la decisión había emanado del Presidente, sin estar en receso el Congreso Federal, la Cámara hizo mérito de la particular situación y de la urgencia en ponerle remedio así como de la ratificación que en el término de cuarenta y ocho horas efectuó el Poder Legislativo sobre la medida impugnada. Acerca de la omisión en consignar —tanto el decreto 714/89 como la ley 23.662— la fecha de la entrada en vigencia del estado de sitio, el tribunal dijo que al tratarse de disposiciones motivadas en los graves acontecimientos que se sucedían, resultaba suficiente la divulgación efectuada por radiodifusión a través de la emisora estatal y de las estaciones que gozaban de la mayor preferencia del público. Analizada la razonabilidad de las detenciones el tribunal rechazó los *habeas corpus* por entender que las constancias de autos evidenciaban la relación entre los motivos de los arrestos y la finalidad del estado de sitio (los reclamantes fueron encontrados en el sitio en el que se produciría una protesta social —Villa Soldati—, fueron identificados por varias vecinas como los sujetos que recorrían los domicilios particulares

⁵³ C. Fed. Rosario, sala A, 7-6-1989, “O., J.N. y otros”, *El Derecho*, t. 134, 477.

⁵⁴ *Boletín Oficial*, 1º y 2-6-1989, respectivamente.

⁵⁵ *Idem*, 6-7-1989.

incitando al "cacerolazo" y uno de ellos reconoció que existía peligro de enfrentamientos con militantes de otro partido político)⁵⁶.

En suma, la Cámara efectuó un estricto control de razonabilidad examinando minuciosamente las circunstancias de la detención para establecer la relación de aquélla con las causas determinantes del estado de sitio aunque terminara rechazando el *habeas corpus*.

Corresponde señalar que, además, el tribunal censuró la conducta asumida por el Poder Ejecutivo ante el fallo de primera instancia declarando procedentes los *habeas corpus*. En efecto, por aplicación de los arts. 17, inc. 4, y 19, tercer párrafo de la ley 23.098 en caso de ser acogida en primera instancia la acción de *habeas corpus* corresponde ordenar la inmediata libertad del detenido. Pues bien, habiéndose dado esa hipótesis, el Poder Ejecutivo —mientras se sustanciaba la apelación— ordenó nuevamente los arrestos, conducta que la Cámara estimó constituía un conflicto de poderes por haberse inmiscuido el órgano administrador en la órbita del Poder Judicial. Decidió, entonces, comunicar tal extremo a la Corte Suprema a fin de que como cabeza del Poder Judicial resolviera lo que estimase corresponder.

Una curiosidad más propone este caso. En trámite la apelación por ante la Cámara, los defensores de los arrestados se presentaron ante la Corte solicitando que el tribunal por vía de avocación entendiera en los *habeas corpus* interpuestos. Sin más trámite —considerándola manifiestamente improcedente— la Corte rechazó la petición⁵⁷.

También la Cámara Federal de Rosario compartió el criterio de la Corte acerca de la no revisión de la declaración del estado de sitio en punto a la oportunidad y circunstancias de hecho tenidas en cuenta para ordenarlo, efectuando control de razonabilidad sobre los arrestos, aunque rechazando el *habeas corpus* presentado y manteniendo una jurisprudencia que parece firme⁵⁸.

7. Perspectivas del estado de sitio en la consolidación de la república democrática. El decreto 2536/90, la ley 23.902 y el decreto 2546/90.

Una rebelión militar protagonizada por el denominado grupo *carapintada* del Ejército dio origen al último estado de sitio declarado en el período 1983-1990.

Con una celeridad que puso en evidencia los reflejos del poder político, el mismo día del alzamiento —3 de diciembre de 1990— el Ejecutivo dictó el

⁵⁶ "B., C.C. y M., R.D.", CNCrim y Correc., Sala V, 4-6-1989, *El Derecho*, t. 133, 554.

⁵⁷ C.S., 8-6-1989. Resolución 482/89. Superintendencia. Idem, 561.

⁵⁸ C. Fed. Rosario, sala A, 7-6-1989, "O., J.N. y otros". Idem, t. 134, 477.

decreto 2536/90 disponiendo la vigencia del estado de sitio en todo el territorio de la Nación, sin mencionar plazo de duración del mismo y ordenando la comunicación al Congreso Federal⁵⁹. Esa misma noche —más precisamente a las 23.50 hs.— el Poder Legislativo ratificó la medida dictando la ley 23.902⁶⁰. Pero, en este caso, el Congreso fijó en sesenta días el término del estado de excepción aunque autorizando al Ejecutivo a levantarlo cuando lo estimare conveniente. Así sucedió el día 4 de diciembre ya sofocada totalmente la asonada militar⁶¹.

El modo en que actuaron los poderes políticos ante acontecimientos gravísimos que costaron vidas humanas y heridos, además de daños patrimoniales, y conmovieron a la Nación, mostraron un sistema institucional fortalecido, más allá de la crítica que pudiera merecer el plazo excesivamente largo que fijó el Congreso para la vigencia del estado de sitio⁶². Los poderes estatales funcionaron plenamente y sin disonancias manifiestas, lo que sumado al ejercicio reiterado de la soberanía popular generaba merecida confianza en la consolidación del sistema: se había empleado el remedio constitucional, dentro de la constitución, y sólo por el plazo brevísimo que duró la emergencia.

Sin embargo, la renovación política por elecciones populares —condición necesaria pero no suficiente del estado de derecho— constituye sólo el primer gran paso hacia la consolidación democrática, y más allá de la unidad demostrada por gobierno y oposición ante los sucesos del 3 de diciembre de 1990.

Lograr la vigencia efectiva de los valores del sistema —entre los cuales la dignidad de la persona humana es central— requiere restaurar en todo su alcance los instrumentos de la república. La vieja teoría de la *división de poderes* —o la más remozada de los *controles del poder*— ideadas como mecanismo para resguardar la libertad poseen, aún, insuficiente arraigo social. Después de largos períodos en que el poder se concentraba por la instalación de *gobiernos de facto* o por las apelaciones reiteradas a las emergencias económico-sociales que producían el efecto de acrecentar las atribuciones reglamentarias, parece necesario recrear la república malherida.

Dar solución a los descabros económicos no es toda la tarea a realizar. Queda una cultura política por construir en el respeto ciudadano a las reglas y en el destierro de todo tipo de *maltrato institucional* entre los

⁵⁹ *Boletín Oficial*, 4-12-1990.

⁶⁰ Sancionada el 3-12-1990. *Idem*, 6-12-90.

⁶¹ Decreto 2546/90. *Idem*, 6-12-1990.

⁶² Un integrante del Congreso Nacional así lo señaló, con la agudeza de juicio que lo caracteriza. FURQUE, JOSÉ ALBERTO, "El Congreso, el estado de sitio y los juicios políticos", en *La Nación*, 9-1-1991, 7.

poderes del estado⁶³. Y, también “*promover el bienestar general*” según se declara en el Preámbulo de la Constitución Nacional lo cual significa –nada más pero tampoco nada menos– que la cabal vigencia de los derechos humanos. En ese sentido es posible afirmar que la República Argentina todavía transita hacia la consolidación democrática.

En una democracia en transición, mantener el sistema institucional y los derechos y garantías que consagra puede requerir el establecimiento excepcional del estado de sitio. Las experiencias de las dos administraciones que se sucedieron a partir de 1983 muestran que se recurrió al remedio constitucional por períodos muy breves ejerciéndose control judicial sobre las medidas restrictivas dispuestas. Es cierto que en el caso “Granada”⁶⁴ la Corte Suprema fue menos estricta en el control de razonabilidad. No obstante mantuvo su doctrina acerca de la revisibilidad de las medidas y consideró requisito de legalidad el establecimiento de plazo en la declaración del estado de sitio.

Los episodios que dieron lugar a la medida por conmoción interior también evidencian la necesidad de mantener el instituto en una eventual reforma constitucional aunque regulando más estrictamente las atribuciones del poder durante su vigencia y resguardando eficazmente el derecho a salir del país en caso de arresto o traslado.

Pero, sin duda, la mayor garantía contra el abuso del estado de sitio será consecuencia de la consolidación del sistema, de sus instituciones políticas y de la vigencia del bienestar.

⁶³ Constituye un ejemplo penoso de maltrato institucional el episodio que tuvo por protagonistas al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema de la Nación. A propósito del decreto 2071/91 que suspendió por un año la vigencia del art. 7º de la ley 23.853, llamada de autarquía judicial, el tribunal dictó la Acordada 42 del 8-10-1991, declarando nulo aquel decreto y el gobierno, en acuerdo de ministros, respondió ratificando la primera de las normas señaladas.

⁶⁴ *Fallos*, 307 - 2 - 2285.

DIPTICO DE HISTORIA DEL FUERO MILITAR *

ABELARDO LEVAGGI
Universidad de Buenos Aires

I

EL FUERO MILITAR EN EL VIRREINATO DEL RIO DE LA PLATA **

SUMARIO: I. Propósito. II. Importancia del privilegio del fuero para el estamento militar. Idea del honor. Obligación de sostener el fuero. III. Normas reguladoras del fuero militar. Su conocimiento. Los "Juzgados militares de España y sus Indias" de Félix Colón y Larriátegui. IV. Desarrollo de las milicias regladas y urbanas en el siglo XVIII. Obtención del fuero militar. Demandas en pro y en contra del fuero. V. Las audiencias ante el fuero militar. Su defensa de la jurisdicción real ordinaria. Conflictos de competencia con los virreyes. VI. La justicia capitular ante el fuero militar. Cuestiones de competencia con la jurisdicción castrense. Auxilio debido a los jueces por los militares. VII. Otras materias conflictivas. Juicios sucesorios de militares o con intervención de parte militar. Causas de militares comerciantes. Competencias con la jurisdicción eclesiástica.

I

PROPOSITO

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la aplicación del fuero militar en el Virreinato del Río de la Plata (1776-1810), los problemas de naturaleza jurídica que suscitó y su repercusión social. La frondosa legislación relativa al fuero sólo cumple un papel instrumental¹. En cambio, cobran importancia fuentes tales como los expedientes judiciales, la literatura jurídica, y la correspondencia, informes y memoriales. A través de esta documentación, procuro reconstruir un fragmento de la sociedad virreinal rioplatense, desde la óptica jurídica del fuero militar.

* Siglas: AGI= Archivo General de Indias; AGN = Archivo General de la Nación; AHPBA = Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.** Versión reformada y ampliada del trabajo presentado en el VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1980, y publicado en: *Poder y presión fiscal en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Valladolid, 1986, 281-338.

¹ De las leyes reguladoras del fuero militar en el Río de la Plata, tratan las obras generales sobre la administración de justicia en el período indiano, y los siguientes artículos: HÉCTOR JOSÉ TANZI, "La justicia militar en el Derecho indiano (Con especial referencia al Río de la Plata)", en *Anuario de Estudios Americanos*, XXVI, Sevilla, 1969, 175-277, y "El fuero militar en el Derecho indiano. Con noticias del Derecho patrio en el Río de la Plata", en *Boletín Histórico*, 42, Fundación John Boulton, Caracas, 1976, 396-419; ROSA MELI, "Los fueros militares en el Derecho indiano", en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Memoria del Tercer Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1979, II, 227-257, y A. LEVAGGI, "Los fueros especiales. Contribución al estudio de la administración de justicia en el Río de la Plata", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 22, Buenos Aires, 1971, 44-91.

II.

IMPORTANCIA DEL PRIVILEGIO DEL FUERO PARA EL ESTAMENTO MILITAR.
 IDEA DEL HONOR. OBLIGACION DE SOSTENER EL FUERO

La sociedad ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII continuó siendo una sociedad de estratificación estamental. Cada estamento, y aun cada grupo social, cumplía en ella una función determinada y gozaba de un estatuto privilegiado, de un "ius singulare". La igualdad no se entendía entre todos los miembros de la comunidad, sino dentro de cada estamento o grupo. La estimación que, jurídica, política y socialmente, gozaba el individuo, estaba en razón directa con la eminencia de la función que le correspondía desempeñar a su estamento o grupo².

Es cierto, que comenzaban a oírse voces en tono crítico contra esta organización jerárquica de la sociedad y su sistema de privilegios. El fiscal de la Audiencia de Charcas, Victorián de Villava, opinaba que "la justicia y la ley debe ser una para todos los vasallos, sin que las riquezas, la nobleza, la milicia, los estudios eximan a nadie de la potestad de los tribunales"³, y el virrey del Río de la Plata, Joaquín del Pino, insinuaba la conveniencia de "guardar la uniformidad en las penas y castigos que es tan interesante al Estado"⁴.

El iusnaturalismo racionalista, con fuerte arraigo en este período, atribuyó al principio de igualdad un valor axiomático y combatió los privilegios. Seguía viva en la sociedad, sin embargo, la convicción de que el individuo forma parte de un grupo, al cual debe solidaridad, y cuya suerte debe compartir, más allá de las opiniones y gustos personales⁵. La mayoría de los españoles mantenía su adhesión a la forma tradicional de organización social y aun pugnaba por acrecentar las prerrogativas de su grupo. Se advierte, incluso, una decadencia del espíritu igualitario del siglo XVI, traducida —por ejemplo— en el menosprecio que recibían las clases inferiores⁶.

De todos los estamentos, el militar fue uno de los que con mayor celo emprendió la defensa de sus exenciones y privilegios, y procuró aumentarlos⁷. El espíritu de cuerpo alcanzó en él dimensiones notables. Era

² CARLOS CORONA, *Revolución y reacción en el reinado de Carlos IV*, Madrid, 1957, 79.

³ "Apuntes para una reforma de España, sin trastorno del gobierno monárquico ni de la religión" (1797), cxii, en RICARDO LEVENE, *Vida y escritos de Victorián de Villava*, Buenos Aires, 1946.

⁴ 7 diciembre 1803. AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1803. f. 272. IX 19-5-2.

⁵ ANTONIO DOMINGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Barcelona, 1976, 327.

⁶ GONZALEZ VIAL CORREA, "Teoría y práctica de la igualdad en Indias", 143, en *Historia*, 3, Santiago de Chile, 1964.

⁷ Félix Colón y Larriátegui, después de atribuir al ejército la supresión de toda violencia pública, el sosiego de la religión, el premio de las virtudes, el castigo de los vicios, el culto de la justicia, la salud del reino y la estabilidad de la paz, preguntaba: "¿Quién podrá dudar ahora de la necesidad de mantener ejército? ¿quién mirará con tedio y emulación sus exenciones?" (*Juzgados militares de España y sus Indias*, Madrid, 1796, I, xx).

consciente de que formaba una clase aparte. A los factores de orden general, que daban vida al espíritu corporativo —concepto del honor, de las distinciones y privilegios, inherente a la mentalidad de la época—, se le añadían los derivados de su condición peculiar de vida: escasa relación familiar, disciplina rigurosa, contacto permanente con las armas, exposición al peligro, amparo en el valor.

El militar era la nueva versión del caballero medieval, defensor de la Iglesia, del rey y del prójimo —como expresan las Partidas—, digno de ser honrado por los reyes y por “todos los otros comunalmente... porque les son así como escudo, y defensa, y se han de parar a todos los peligros que acaecieren, para defenderlos”⁸. A este reconocimiento aspiraba, justamente, el comandante de milicias de Tarija, Juan Manuel de Molina, cuando demandaba bajo la forma de pregunta, si unos oficiales “de honor, mérito, conducta, experiencia, y gobierno... después de haber servido la mayor parte de su vida, en su defensa [la de la tierra], a sus expensas, abandonando sus casas, no han de tener absoluta distinción”⁹.

En la Edad Media, la función militar estaba asociada a la nobleza caballeresca, pero en la Edad Moderna, a raíz de la constitución de los ejércitos profesionales y de las milicias ciudadanas, según las nuevas ideas sobre el arte de la guerra¹⁰, las dos categorías tendieron a asociarse. No obstante su nueva composición plebeya, el estamento no perdió el viejo concepto del honor. Le quedó un resabio, que muchas veces no pasó de ser un sentimiento de orgullo. “¿No ha de mirarse esta carrera —aseveraba interrogando un militar como José Cadalso— como la cuna de la nobleza?”¹¹ Melchor de Macanaz aconsejaba a Felipe V que buscara para su ejército soldados nobles, “que por este título tan honroso sepan anteponer su honra, y reputación a su vida”¹².

El honor fue el escudo en el que se amparó el militar para la defensa de sus privilegios. Hizo de éstos la materia misma del honor, y los antepuso al antiguo ideal de vida de la caballería, fundado en la virtud. La carrera militar, observaba Villava, “como tiene en su mano la fuerza, se sigue que es opresora y orgullosa: como por su uniforme, por su distintivo, por su aparato se embebe en máximas de honor mal entendidas, se sigue que es vana y presuntuosa”¹³.

⁸ II, xxi, 4 y 23.

⁹ Oficio al virrey Nicolás de Arredondo, del 1º noviembre 1791. “Sobre competencia entre el comandante de milicias de la villa de Tarija, don Juan Manuel de Molina, y los alcaldes ordinarios de ella, acerca del conocimiento en los inventarios, tasación, y partición de bienes del finado don Agustín de Aráoz”. AGN, Justicia, legajo 28, expediente 844, f. 8 v. IX 31-6-1.

¹⁰ JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social (Siglos XV a XVII)*, Madrid, 1972, II, 511 y ss.

¹¹ *Cartas marruecas*, cap. LXIX.

¹² “Carta al Rey Nuestro Señor Don Felipe Quinto”, 241, en ANTONIO VALLADARES DE SOTOMAYOR, *Semanario erudito*, V, Madrid, 1787.

¹³ Ob. cit., p. xcic.

La Corona, a la vez que ampliaba el fuero a nuevos delitos, exhortaba a los militares, por medio del ministro de Guerra, el conde de Campo de Alange, que "procedan con el honor que deben los que se dedican a tan honrosa carrera, procurando no incurrir en semejantes faltas, ni delitos, y esmerándose en dar con su obediencia y respeto a la justicia un testimonio verdadero de su disciplina, y de su justo reconocimiento, y amor a su soberano tan benéfico, y que tanto los distingue"¹⁴.

La Guerra de los Siete Años contra Inglaterra —en particular, la pérdida de La Habana— puso de manifiesto la debilidad del sistema defensivo español en América. A partir del Tratado de París de 1763, que estableció la paz, Carlos III acometió una reforma profunda, como consecuencia de la cual crecieron los cuadros del ejército y se crearon las milicias disciplinadas.

Conscientes los militares del papel importante que estaban llamados a desempeñar, se formaron un concepto de superioridad social rayano, a veces, con la jactancia y la insolencia. El uso del uniforme y otros distintivos, el goce de privilegios y la posesión de méritos actuales o potenciales fueron el soporte de su altivez. Jefes y escritores de temas militares se encargaron de cultivar ese sentimiento de superioridad¹⁵.

De todos los privilegios, uno de los más preciados fue el del fuero. Protegía los intereses corporativos de los militares y los ponía a cubierto de toda tentativa de avasallamiento por parte del común o de otros grupos de la sociedad. Su fundamento residía en la idea de que nadie es más competente que el del mismo oficio para juzgar. Además, se afirmaba que "es justo y muy conforme a razón, que el hombre destinado para las funciones de guerra, reconozca por superiores en todo a los jefes militares, para que cuando se presente la ocasión de tomar las armas, no se halle enredado en magistrados civiles"¹⁶, y sean ellos quienes, con su conocimiento práctico, "los corrijan, y gradúen las penas"¹⁷.

Tanto representó el fuero para el hombre de armas, que en el Perú del príncipe de Esquilache, estando dispuesta por real cédula la reforma de ciertos cuerpos, los afectados la suplicaron y ofrecieron servir sin sueldo alguno, con tal que se les conservasen los privilegios, "de los cuales era, y es

¹⁴ Oficio al virrey de Buenos Aires, del 15 febrero 1793, comunicatorio del real decreto del día 9. AGN, Reales órdenes, t. 23, f. 24. IX 25-2-1; AGN, Bandos, t. 7, f. 87. IX 8-10-7; AHPBA, *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, II, La Plata, 1937, 96.

¹⁵ Un ejemplo, es el agente fiscal del Consejo Supremo de Guerra, Francisco de Oya, para quien "las gloriosas acciones de los militares, los premios que por ellas han tenido, los grados tan superiores de la milicia, los privilegios que les concede el Derecho Común, y Municipal, al paso que arguyen su mayor crédito, dicen también las ventajas de la milicia armada, porque nunca, o rara vez, se ha conseguido por las letras lo que por ella" (*Tratado de las leyes penales de la milicia española, procesos, y consejos de guerra*, Madrid, 1732, 25).

¹⁶ Coronel Pedro José de Saravia y teniente coronel Manuel Antonio Tejada, en 1806. "El síndico procurador de Salta sobre que se derogue el fuero militar concedido a los milicianos del regimiento que se ha levantado de todas castas en aquella ciudad. Cuaderno 1^{er}". AGN, Tribunales, leg. 201, exp. 1, f. 23 v. IX 33-5-3.

¹⁷ Ver la nota 9.

uno, y el de más estima, que de sus causas civiles y criminales sólo pudiesen ser convenidos en el fuero militar", a lo que se accedió¹⁸.

Todas las capas sociales se preciaban del honor militar y se adherían al fuero. Prevalida de esta circunstancia, la Corona lo dispensó a modo de estímulo moral, pese al detrimento que ello significaba para la jurisdicción ordinaria, al no disponer de medios económicos para reemplazarlo. "...si unas gentes a quienes el entusiasmo hace mirar como un goce distinguido el de su dependencia única de los jefes militares, se les priva de él —reflexionaba el marqués de Sobre Monte— ¿qué objeto les quedará que los empeñe, no teniendo otro interés alguno?"¹⁹

Las castas fueron las que más se jactaron del fuero, por aquella ley psicológica de los españoles, que enunció un observador tan agudo como Cadalso, según la cual "el orgullo... crece según disminuye el carácter del sujeto"²⁰. La ostentación, rayó en estos casos los límites de la insolencia, aunque cabe admitir, coincidiendo con Villava, que "la rivalidad y odio han existido siempre, y existirán eternamente porque tienen su origen en la constitución de la clase, y en el orgullo que engendran los privilegios"²¹.

Además del factor psicológico, obró como acicate la ley que obligaba a todo aforado a defender la exención, bajo el concepto de que no se trataba de un beneficio personal y renunciabile, sino corporativo e indeclinable. No por esto, las normas jurídicas consintieron los desplantes. Por el contrario, para guardar la armonía que debía existir entre todas las clases del reino, les encareció el proceder con modestia y respeto en presencia de los demás jueces.

La ley 17, título xi, libro III de la Recopilación de Indias, admitió que los capitanes y soldados de la milicia y presidios pudiesen renunciar los fueros

¹⁸ JUAN DE SOLORZANO PEREIRA, *Política indiana*, I, Madrid, 1736, 431. En igual sentido representó el subdelegado del partido de Santa Cruz de la Sierra, Manuel Ignacio de Zudáñez, al gobernador intendente, Francisco de Viedma, el 10 abril 1787, que "el punto de más entidad, y consideración que se debe conservar en esta plaza, rodeada por todas partes de enemigos (y muchos caseros) es el honor, y privilegios que gozan los oficiales de milicias" ("El gobernador intendente de Cochabamba, sobre el fuero militar de las milicias". AGN, Guerra y Marina, leg. 11, exp. 12, f. 3. IX 24-1-3). Del mismo modo, Santiago de Liniers encareció al ministro de Guerra, José Antonio Cavallero, en 1808, la necesidad de sostener el fuero "porque a esfuerzos de valor, fidelidad, y patriotismo de los militares que lo gozan, se han recuperado, difundido y conservado estos importantes dominios del rey" (3 junio 1808. Borrador. AGN, 1808. Correspondencia Liniers con los ministros de la Corona y las Juntas, papel suelto. IX 8-3-11).

¹⁹ Oficio al virrey. Córdoba, 15 julio 1796. AGN, Intendencia de Córdoba. 1795-1796, papel suelto. IX 5-10-3.

²⁰ Ob. cit., cap. XXXVII.

²¹ Ob. cit., xviii. Escribe David Bushnell: "individual members of the free *pardo* population rose in status in the late colonial period with the aid of official policies such as the incorporation of *pardo* contingents into the militia with enjoyment the *fuero* and the sale of patents of legal whiteness" (*Reform and Reaction in the Platine Provinces 1810-1852*, Gainesville, Florida, 1983, 2).

y exenciones militares en sus negocios. Solórzano recogió opiniones encontradas sobre el particular, destacando que Tomás Carleval se inclinaba por la negativa²². Esta fue la doctrina que predominó en la segunda mitad del siglo XVIII.

El Reglamento de las Milicias de la isla de Cuba del 19 de enero de 1769, les prohibió expresamente que pudieran renunciar el fuero, bajo apercibimiento, al infractor, de ser "corregido con severidad proporcionada... y si lo hicieren, aunque sea con juramento, será nulo: se les obligará a impetrar relajación, y no subsistirá el sometimiento en perjuicio de la jurisdicción privativa"²³. Igual prohibición estableció el Reglamento para las Milicias del Virreinato del Río de la Plata, de 14 de enero de 1801²⁴.

Para precaver posibles olvidos, los jefes se encargaron de recordar periódicamente a sus subordinados esta obligación. El gobernador de Salta, Andrés Mestre, lo hacía el día que pasaba revista a las tropas²⁵.

No obstante precauciones como ésta, sucedió, y así lo dijo el virrey Sobre Monte al ministro de Guerra, José Antonio Caballero, que unas disposiciones tan justas y arregladas como esas, "suelen a veces no entenderse por algunos milicianos de escasos principios y recién alistados en dichos cuerpos, [y] ha sucedido con este motivo que varios de ellos han sido arrestados por las justicias ordinarias, por crímenes que han cometido, y de resultas de no haber estado suficientemente instruidos de sus privilegios y prerrogativas, no han reclamado por lo pronto su fuero, ni han interpuesto la respectiva declinatoria, hasta que cerciorados de la incompetencia de los juzgados ordinarios, o por los sargentos y cabos de su compañía o por algunos otros medios, han hecho el correspondiente recurso a esta capitania general, o a sus inmediatos jefes".

²² Ob. cit., II, 418. Ver, al respecto: JOSÉ LEBRON Y CUERVO, "Varias anotaciones a muchas leyes de Indias", 448, en CONCEPCION GARCIA GALLO, "José Lebrón y Cuervo. Notas a la Recopilación de Leyes de Indias. Estudio, edición e índices de..." (*Anuario de Historia del Derecho Español*, XL, Madrid, 1970).

Según las notas de José Perfecto de Salas y Ramón Martínez de Rosas, "hoy no es necesaria esta renuncia de fuero para los casos de que habla esta ley [17] porque para ellos no tienen tal fuero los militares, según el artículo de la ordenanza del año de 1768" (CONCEPCION GARCIA GALLO. *Las notas a la Recopilación de Leyes de Indias, de Salas, Martínez de Rosas y Boix*. Estudio, edición e índices, Madrid, 1979, 128).

²³ Cap. XI, art. 22. COLON, ob. cit., II, 510-523.

²⁴ Cap. X, art. 21. AGN, 1800. Correspondencia del virrey Avilés con los ministros de la Corona, documento 169. IX 8-3-1; AHPBA, *Cedulario* cit., III, 82-116. Por real orden del 6 de enero 1806, a raíz del juzgamiento por la Audiencia de Buenos Aires de un soldado, se mandó al virrey Sobre Monte que despachase "inmediatamente circular a todos los cuerpos de milicias de esa guarnición la orden recordando los arts. 19 y 21 del Reglamento de 14 de enero de 1801, en que se prohíbe a sus individuos renunciar su fuero" ("Obrado contra Lorenzo Saavedra y otros por el robo de un vellón de plata, etc." AGN, Criminales, leg. 51, exp. 8, f. 64. IX 32-6-6; AHPBA, *Cedulario* cit., III, 321).

²⁵ Oficio de Zudáñez a Viedma cit. Ver la nota 18.

La alegación tardía del fuero trastornaba la administración de justicia y dio lugar a que la Audiencia reclamase su derogación. Sobre Monte, por el contrario, sostuvo que "aun en el caso de ser malicioso el procedimiento de los milicianos en no reclamar su fuero a su debido tiempo..., lejos de prestar mérito a la derogación del privilegio, influye a que él se ratifique y confirme, con agravación de penas a los que se sometiesen a la jurisdicción ordinaria y no manifestasen prontamente su citado fuero"²⁶.

Por lo general, el fuero fue invocado y opuesto. El gobernador de armas de Catamarca, José Antonio Sánchez de Loria, con motivo de la detención de un capitán, hecha por el alcalde de primer voto, le intimó que sobreseyese en el conocimiento de la causa, "teniendo forzosa obligación de defender este fuero por el oficio que ejerzo"²⁷. El cacique de Copacabana, partido de Omasuyos, Manuel Antonio Chuquimia, que tenía grado de teniente coronel del ejército, demandado por otros indios, reivindicó el fuero en todas sus causas, "para que no quedase ejemplar"²⁸.

La sola eventualidad de la pérdida del fuero conmovía a sus titulares. Podemos imaginarlos reaccionar como el Quijote, e inquirir a sus oponentes: "¿Quién fue el que ignoró que son exentos de todo judicial fuero los caballeros andantes, y que su ley es su espada, sus fueros sus bríos, sus pragmáticas su voluntad?", si se toma la expresión "judicial fuero" como sinónima de justicia ordinaria²⁹.

Resuelta una cuestión de competencia a favor de la jurisdicción ordinaria, varios capitanes de milicias de Potosí comparecieron ante el gobernador intendente y con tono patético le dijeron que acababan de ver desvanecidas "todas las ideas de honor que habíamos concebido de nuestros grados... y tememos justamente que con este ejemplar proyectará cualquiera desaforarnos a nosotros en vida, y a nuestros hijos en muerte, con desaire de nuestro carácter, y con ruina de nuestras familias"³⁰.

Partiendo del concepto de identificación del honor militar con los privilegios corporativos, se comprende lo que manifestaban los capitanes acerca del desvanecimiento de las ideas de honor, que tenían concebidas. Aunque pueda ser interpretado como un argumento de efecto, llamado a conmovier

²⁶ 25 junio 1805. AGN, 1805. Correspondencia Sobre Monte con los ministros de la Corona, papel suelto. IX 8-3-9.

²⁷ 22 julio 1782. "Recurso de don Domingo Reinoso contra el alcalde de 1er. voto de ella, don Carlos Olmos y Aguilera, sobre fuero de milicias, a que salió el gobernador de armas, don José Antonio Sánchez de Loria, sobre una chinita". AGN, Tribunales, leg. 116, exp. 22, f. 11-v. IX 37-1-6.

²⁸ "Don Manuel Antonio Chuquimia teniente coronel de ejército sobre algunas providencias con relación a los indios". AGN, Guerra y Marina, leg. 28, exp. 6, f. 6. IX 24-3-4.

²⁹ Parte II, cap. XLV.

³⁰ "Expediente obrado a representación de...to don Antonio Zavaleta, el conde de Casa Real de Moneda y don Mariano Vázquez, mineros y azogueros de Potosí, sobre el que se declare si gozan o no fuero militar". AGN, Guerra y Marina, leg. 24, exp. 22, f. 7 v. IX 24-2-8.

las fibras del gobernador, de todos modos, para que surtiera efecto algún fundamento debía poseer.

Cualquiera fuese la razón, la importancia del fuero para los militares era indudable. Se lo consideraba un incentivo para el reclutamiento y un elemento esencial para el mantenimiento de la moral y espíritu de grupo³¹. En más de un caso, fue el motivo determinante de la elección de la carrera.³² Con esta inteligencia, debe ser considerada la institución.

III

NORMAS REGULADORAS DEL FUERO MILITAR. SU CONOCIMIENTO. LOS "JUZGADOS MILITARES DE ESPAÑA Y SUS INDIAS" DE FÉLIX COLON Y LARRIATEGUI

De antiguo origen es el fuero militar. Colón y Larriátegui lo ubicaba en Roma. No podía precisar el tiempo de su establecimiento en España y opinaba que se habrá formado a la vez que los ejércitos³³.

Trasplantado a las Indias, como la mayoría de las instituciones del Derecho castellano, la ley más vieja a su respecto, que reproduce el Cedulaario de Encinas, es una real cédula del 7 de marzo de 1559, dirigida al gobernador de la isla de Cuba, que presupone su existencia y lo regula³⁴. La Recopilación de Indias recogió en el libro III, título xi, una serie de normas referidas a las "causas de soldados", en su mayoría de principios del siglo XVII.

La casi totalidad de las leyes, que rigieron la materia en el Virreinato del Río de la Plata, fueron contemporáneas o dataron de los años inmediatos anteriores. Carlos III, con motivo de su reforma castrense, dictó una copiosa legislación. Varias de estas disposiciones se ocupan del fuero.

Durante décadas, el fuero militar sufrió restricciones en beneficio de la

³¹ LYLE N. MCALISTER. *El fuero militar en la Nueva España*, México, 1982, 31-32.

³² El propio Carlos IV, así lo consignó en su decreto del 9 febrero 1793: "la considerable falta que hace muchos años experimenta el ejército... puede atribuirse a la derogación en muchos casos del fuero y privilegios que concedieron a los militares mis augustos predecesores" (AGN, Reales órdenes, t. 23, f. 25-26. IX 25-2-1; AGN, Bandos, t. 7, f. 88-89. IX 8-10-7; AHPBA, *Cedulaario* cit., II, 96-98; SANTIAGO GERARDO SUAREZ, *El ordenamiento militar de Indias*, Caracas, 1971, 259-260).

³³ Ob. cit., I, lxx-lxxiii.

³⁴ "...vos mando que los delitos que se hicieren en tierra, en esa villa y puerto de La Habana, y en sus términos y jurisdicción por los soldados y gente que vinieren en las tales flotas y armadas que vosotros previniéredes, los castiguéis conforme a justicia, que nos por la presente mandamos a cualesquier nuestros capitanes generales de las dichas flotas y armadas que habiendo prevenido vosotros a conocer dellos, ni os pongan en ello estorbo ni impedimento alguno, y si los dichos capitanes generales hubieren prevenido a conocer de los dichos delitos, los dejéis vosotros conocer de ellos, y hacer justicia, y no os entremetáis en ellos y los unos ni los otros no hagáis ni hagan ende al por alguna manera, so pena de la nuestra merced y de cien mil maravedís para nuestra Cámara y Fisco" (DIEGO DE ENCINAS, *Cedulaario indiano*, IV, Madrid, 1946, 24).

jurisdicción real ordinaria, de acuerdo con la política relativamente igualitarista desarrollada en los primeros tiempos por los Borbones³⁵, pero las nuevas circunstancias los obligaron a cambiar de orientación. Para "atender por cuantos medios sean posibles a unos vasallos que con abandono de sus propios domicilios e intereses están prontos a sacrificar sus vidas en la defensa del Estado"³⁶, le imprimieron al mismo una dimensión inusitada. De este modo, pensaban estimular las vocaciones militares y revertir la tendencia declinante de los últimos tiempos, aunque para ello tuvieron que apartarse del programa ilustrado.

El momento culminante de esta serie legislativa lo marcó el real decreto del 9 de febrero de 1793. Contiene la máxima concesión que hizo la Corona a favor de este estamento. Por el mismo —como le dijo el conde de Campo de Alange al virrey Nicolás de Arredondo, en la real orden del 15 de dicho mes y año—, "Su Majestad honra a los que están alistados en su real servicio, no sólo restableciendo el antiguo fuero militar que por posteriores resoluciones estaba tan ceñido, sino ampliándole en otros casos que antes los desaforaban"³⁷.

El decreto, dictado en vísperas de la guerra contra Francia, que se extendió desde marzo de 1793 a julio de 1795, hacía mérito de "los graves perjuicios que se siguen al Estado y a la disciplina de mis tropas con la dilación del castigo de los reos, y libertad de los inocentes que sufren largas prisiones ínterin se deciden las competencias, que tan frecuentemente se suscitan entre las demás jurisdicciones, y la de guerra", y del premio que se merecían.

Ordenaba, pues, "que en adelante los jueces militares conozcan privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en que sean demandados los individuos de mi ejército, o se les fulminaren de oficio, exceptuando únicamente las demandas de mayorazgos en posesión y propiedad, y particiones de herencias, como éstas no provengan de disposición testamentaria de los mismos militares, sin que en su razón pueda formarse, ni admitirse competencia por tribunal, ni juez alguno"³⁸.

³⁵ CORONA, ob. cit., 85. En 1650-1653 se planteó en el Perú la cuestión de la amplitud del fuero, favorecida por los virreyes. Se quejaron al rey los alcaldes del crimen de Lima el 12 de marzo de 1650 y 1º de setiembre de 1651, y por real cédula del 10 de abril de 1652 decidió el soberano "que se guardase el estilo y orden antiguo sin embargo de la nueva introducción que hizo el marqués de Mancera si no es que resulte de ello tal novedad que se juzgue conveniente alterarlo y seguir lo que él propuso". El virrey, por carta del 8 de julio de 1653 opinó que no era conveniente hacer novedad (AGI, Lima 56, n. 17-A-5, y 57, libro 20, f. 150-151 v.).

³⁶ Real decreto del 9 febrero 1793. Ver la nota 32.

³⁷ AGN, Reales órdenes, t. 23, f. 25. IX 25-2-1; AGN, Bandos, t. 7, f. 88. IX 8-10-7; AHPBA, *Cedulario* cit. II, 96. LN. McALISTER, ob. cit., 87-99.

³⁸ Ver la nota 32. Las excepciones, como lo aclaró la real cédula del 7 febrero 1796, obedecieron al propósito de "no privar a los militares del derecho que tienen como mis vasallos, a que sus causas de esta naturaleza sean examinadas y juzgadas con toda la circunspección que prescriben las leyes, para no perjudicar ni confundir sus regalías, y menos dividir los juicios, haciéndolos más largos y costosos, litigando, como es frecuente, individuos de ambos fueros" (S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 279-281).

Hasta 1793, los reyes fijaron, en efecto, varias causales de desafuero, con sujeción, en la mayoría de los casos, al fuero ordinario. Cabe recordar a las reales cédulas del 3 de marzo de 1572, 20 de mayo de 1578, 3 de agosto de 1589 y 1º de febrero de 1644 (Rec. Ind., III, xi, 6), la Ordenanza General del Ejército de 1768, tratado VIII, título x, artículo 25, y la real orden del 6 de julio de 1784, sobre desacato a las justicias ordinarias; la pragmática del 16 de enero de 1716, sobre desafíos; la pragmática del 26 de abril de 1761, sobre uso de armas prohibidas; la real orden del 28 de octubre de 1764, pragmática del 6 de octubre de 1771 y real orden del 22 de noviembre de 1771, sobre juegos prohibidos; la Ordenanza General del Ejército, tratado VIII, título ii, artículo 4, sobre ejercicio de oficios y encargos públicos³⁹, y tratado X, título ii, artículo 2, y título x, artículo 81, sobre fabricación y uso de moneda falsa; la real cédula del 16 de enero de 1772, sobre infracción a la Ordenanza de Caza y Pesca; la pragmática del 17 de abril de 1774, sobre participación en tumultos y bullicios populares, y fijación de pasquines; la pragmática del 23 de marzo de 1776 y real orden del 12 de diciembre de 1786, sobre consentimiento paterno para la celebración de esponsales y matrimonios⁴⁰; la real cédula del 2 de julio de 1777, sobre contravención a los bandos de policía y buen gobierno; la real orden del 2 de febrero de 1779, sobre mendicidad; la real orden del 1º de abril de 1783, sobre pago de peazgos y portazgos; la real orden del 6 de marzo de 1784, sobre empleos de república; las reales cédulas del 16 de setiembre de 1784, 6 de diciembre de 1785 y 19 de junio de 1788, sobre créditos de artesanos; el real decreto del 7 de marzo de 1785, sobre el no uso del uniforme y divisas; la real cédula del 13 de junio de 1788, sobre delito de lenocinio.

Además, pueden citarse la real cédula del 23 de marzo de 1626 (Rec. Ind., III, xi, 16), sobre visitas de casas reales y bienes de difuntos, que previó el desafuero a favor de los jueces visitadores, y las leyes que lo dispusieron en pro de la jurisdicción de rentas: reales cédulas del 9 de abril

³⁹ Prudencio Antonio de Palacios, en sus "Notas a la Recopilación de Leyes de Indias", consignó, que "por cédula dada en Madrid a 4 de marzo de 1684, dirigida al gobernador de La Habana, se declaró [que] no deben gozar los soldados del privilegio del fuero en las causas de los accidentes, o casos que se originasen o sobrevinieren por razón de su oficio, como si fuese mercader o ejerciere otro ministerio en la república y entonces, a prevención, podrá conocer el juez ordinario de ello, lo cual es conforme a la doctrina de los doctores que refiere Carleval, *De iudiciis*, disput. 2, quaest. 6, núm. 471" (Estudio, edición e índices de BEATRIZ BERNAL DE BUGEDA. México, 1979, 204).

⁴⁰ La real orden del 24 abril 1719 declaró la competencia de la jurisdicción eclesiástica castrense en materia de demandas de esponsales contra milicianos (JUAN JOSEPH MATRAYA Y RICCI, *Catálogo cronológico de las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales generales emanados después de la Recopilación de las Leyes de Indias*. Advertencia preliminar por José M. Mariluz Urquijo, Buenos Aires, 1978, 421). El virrey Nicolás de Arredondo, por oficio al ministro de Guerra, conde de Campo de Alange, del 30 setiembre 1791, acusó recibo de ella (AGN, Correspondencia del virrey Arredondo con los ministros de la Corona, doc. 137. IX 8-2-7).

de 1701, 11 de junio de 1707 y 18 de noviembre de 1719, sobre siembra y elaboración de tabaco; la real cédula del 18 de noviembre de 1719 e instrucción del 22 de julio de 1761, sobre desacato y resistencia a los ministros de rentas; la real orden del 21 de julio de 1769, sobre fraudes y contrabandos; la real cédula del 3 de octubre de 1769, sobre uso de tabaco rapé; la real cédula del 15 de julio de 1784, sobre extracción de moneda del reino⁴¹. La real cédula del 30 de marzo de 1635 (Rec. Ind., III, xi, 5) excluyó de la jurisdicción militar a los casos y causas civiles y criminales comenzados antes que el interesado se incorporara al ejército. Lo mismo mandó la Ordenanza General acerca de los delitos capitales. Por su parte, el gobernador de Buenos Aires, Bruno Mauricio de Zabala, declaró en el cabildo del 14 de marzo de 1718, "que cualquier soldado o reformado que se hallara con pulpería está sujeto a la jurisdicción ordinaria, como que se ha sometido a ella"⁴².

Según la letra del real decreto de 1793, en adelante, sólo los jueces militares conocerían de todas las causas civiles y criminales dirigidas contra individuos del ejército, incluidas las materias que hasta entonces habían sido causa de desafuero. Ya no serían juzgados por jueces extraños sino por sus propios superiores. Tal fue la interpretación que le dieron las autoridades militares.

No lo entendió así, en cambio, la Audiencia de Buenos Aires. Por medio de su fiscal del crimen, Juan Bazo y Berry, opinó que "la declaración del real decreto de 9 de febrero de 1793 no es en modo alguno destructiva de los derechos que tiene la jurisdicción ordinaria... En ella no se especifican los delitos de la anterior excepción, y sin esta calidad no pudo adquirir fuerza revocatoria de aquellos crímenes, cuyo conocimiento está adjudicado a la jurisdicción ordinaria por una formal y específica designación.

"Este --agregó-- es un principio por donde deben regularse estas declaratorias, y consecuente a él se observa, que apenas la extensiva inteligencia de aquel decreto suscitó competencias sobre el conocimiento de los delitos de sublevación y otros de igual naturaleza, se expidió la real cédula de 31 de agosto de 1799 en que se confirma la privativa jurisdicción que corresponde a las reales audiencias para el conocimiento y castigo de estos delitos"⁴³.

⁴¹ COLON, ob. cit., I, 29-143.

⁴² AGN, *Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires*, serie II, t. III, Buenos Aires, 1926, 549. P.A. de Palacios anotó, en base a la Recopilación Castellana, IV, i, ley final, la Rec. Indiana, III, iii, 69, y x, ley final, y autores, "que los soldados que tienen privadas negociaciones, no gozan del fuero prescripto, y pueden ser demandados ante los gobernadores o jueces de la ciudad" (Ob. cit., 200).

⁴³ Oficio a Santiago de Liniers del 23 diciembre 1806. "Criminal contra don Francisco Antonio Cabello, coronel de Dragones Provinciales, sobre infidencia, y trato con los enemigos". AGN, Criminales, leg. 54, exp. 7, f. 46-v. IX 32-6-9.

El criterio del fiscal chocaba contra la pretensión generalizadora de las autoridades castrenses, pero se compadecía con el método casuístico observado todavía por la jurisprudencia, y por el tribunal⁴⁴, y con la regla vigente desde 1714, que exigía una declaración expresa para que quedasen derogadas las leyes.

Con posterioridad a 1793, la Corona, con mucha discreción, para no causar desaliento, puntualizó y modificó los términos del decreto. La real orden del 30 de octubre de 1794 ratificó, que los delitos cometidos antes de sentar plaza competen a la jurisdicción originaria del reo, para que el fuero no se convirtiera en asilo de criminales⁴⁵. La real orden del 29 de abril de 1795, sobre fraudes y contrabando, atribuyó competencia al jefe militar inmediato, pero asesorado por el subdelegado de rentas o por su asesor, con apelación al Consejo de Hacienda. Si los reos eran varios, y pertenecían a distintas clases, intervenía el juez de rentas, actuando el jefe militar como conjuer en el acto de la confesión⁴⁶.

La real cédula del 7 de febrero de 1796, sobre causas de disenso, las declaró exceptuadas⁴⁷. La real cédula del 29 de marzo de 1798 fijó la competencia de la jurisdicción ordinaria en las causas de lenocinio, a partir de la declaración del desafuero⁴⁸. Dos reales órdenes del 15 de setiembre de 1798 declararon competente a la jurisdicción ordinaria en las causas de disenso, y el cese del fuero cuando el militar delinquía en el ejercicio de un oficio político o de república, anexo o no a su encargo en la milicia⁴⁹.

Otras causales de desafuero fueron, para la real cédula del 31 de agosto de 1799, la intentada sublevación y demás hechos de igual naturaleza⁵⁰; para la real orden del 10 de noviembre de 1800, la sedición contra los magistrados y gobierno del pueblo⁵¹; para la real cédula del 21 de junio de 1801, la ocupación en negocios mercantiles del conocimiento privativo del

⁴⁴ Ver: A. LEVAGGI, "El concepto del Derecho según los fiscales de la segunda Audiencia de Buenos Aires (1784-1810)", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 11, Santiago, 1985, 245-259.

⁴⁵ MATRAYA, ob. cit., 437. El virrey Melo de Portugal acusó recibo de la real orden al ministro de Guerra, conde de Campo de Alange, el 3 julio 1795 (AGN, Correspondencia del virrey Pedro Melo de Portugal con los ministros de la Corona, doc. 2. IX 8-2-10).

⁴⁶ AGN, Reales órdenes, t. 25, f. 231-v. IX 25-2-3; S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 272-274. El virrey Melo, por oficio del 12 noviembre 1795 al ministro de Gracia y Justicia, Eugenio de Llaguno, se declaró notificado de la orden (Idem la nota 44, doc. 27).

⁴⁷ S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 279-281.

⁴⁸ Idem, 285-286.

⁴⁹ AGN, Reales órdenes, t. 29, f. 207 y 204, respectivamente; S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 290. Ambas órdenes fueron notificadas al Cabildo de Buenos Aires en el acuerdo del 10 junio 1797 (AGN, *Acuerdos* cit., serie III, t. XI, 1933, 450).

⁵⁰ AGN, Reales cédulas, provisiones y decretos, t. 24, f. 306-307. IX 24-8-4; S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 291-292.

⁵¹ S.G. SUAREZ, *El ordenamiento*, cit., 294-296.

Consulado⁵². Imperó el criterio de que el militar gozase del fuero para todo lo relacionado con su persona y con el oficio castrense, pero que dejase de gozarlo en cuanto se dedicase a otra actividad.

En Buenos Aires, se discutió si el militar, que era comisionado por el superior gobierno para la persecución de malhechores y cometía excesos en el desempeño de la comisión, debía ser juzgado por el comitente o por la justicia ordinaria. La opinión de la autoridad militar fue que mientras el rey no decidiese lo contrario debía serlo por el comitente⁵³.

La interpretación de este conjunto de leyes no fue sencilla, tanto por la cantidad y heterogeneidad de las normas, por la existencia de disposiciones presumiblemente derogadas o modificadas, como por su comunicación a sólo algunos territorios. Se reeditaron, pues, unos problemas hermenéuticos, que eran frecuentes en el Derecho indiano.

Según fuese la autoridad, así era el criterio de interpretación que adoptaba. Los jefes militares fueron generosos en la aplicación del fuero, apoyados, a veces, en disposiciones legales promulgadas para otros territorios. En cambio, las justicias ordinarias, encabezadas por las audiencias, fueron restrictivas. No puede hablarse, por lo tanto, de un sistema normativo formulado con precisión. A la indefinición se le sumó el dinamismo o, si se prefiere, la inestabilidad, como consecuencia del método del tanteo, todavía practicado por el legislador indiano⁵⁴.

Un ejemplo de la confusión reinante es la aplicación de las Ordenanzas del virrey del Perú, Manuel de Amat y Junient, del 31 de agosto de 1766, para el arreglo de los cuerpos de milicias de su jurisdicción. Al tenor de ellas, "todo oficial (incluso los sargentos) gozarán siempre el fuero militar

⁵² AGN, Reales cédulas, provisiones y decretos, t. 29, f. 117-v. IX 24-8-9.

⁵³ Proyecto de auto del 18 abril 1809, con la firma del auditor Juan María Almagro de la Torre. Falta la del juez militar interviniente, José Ignacio de la Quintana. "Expediente promovido por parte de don José Cayetano Martínez, oficial de las Milicias Disciplinadas de Corrientes, reclamando el fuero militar en la causa seguida contra él en el tribunal de la Real Audiencia por don Antonio Suárez". AGN, Guerra y Marina, leg. 43, exp. 16, f. 30-31. IX 24-5-2.

El virrey Joaquín del Pino, por sendos oficios al subinspector general de las tropas del Virreinato y al Cabildo de Buenos Aires, ambos del 29 julio 1803, recencargó órdenes anteriores del 16 noviembre, y 3 y 7 diciembre 1802, sobre que los milicianos, en asuntos de clandestinas compras y extracciones de cueros, quedasen sujetos a los juces de la campaña (AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1803, f. 268-269. IX 19-5-2). El Cabildo dio por recibido el oficio en el acuerdo del 3 agosto 1803 (AGN, *Acuerdos* cit., serie IV, t. I, 1925, 266).

⁵⁴ Conf. CARLOS FERRÉS, *Epoca colonial. La administración de justicia en Montevideo*, Montevideo, 1944, 7.

mientras estén en los empleos, y los cabos, y soldados estando acuartelados o en tiempo de guerra"⁵⁵.

Según dictamen del fiscal José Pacheco, las Ordenanzas no eran aplicables en el Virreinato del Río de la Plata, por no haber sido remitidas (hay que entender, después de su fundación) a su superior gobierno⁵⁶. En contraposición, el subdelegado del partido de Santa Cruz de la Sierra, Manuel Ignacio de Zudáñez, declaró en 1787, que regían hasta ese día⁵⁷. Doce años después, el comandante de armas de la provincia de Córdoba, Francisco del Signo, atestiguó que seguían vigentes y se hallaban copiadas en los libros del Cabildo⁵⁸.

El propio Cabildo de Córdoba matizó la posición. Consignó en el acuerdo celebrado el 20 de mayo de 1796, que si el 14 de enero de 1773 había obedecido el superior despacho y reglamento del virrey Amat, declaratorio del fuero de los oficiales de milicias, "siempre había sido objeto de duda y controversia este fuero entre las justicias ordinarias y nunca lo han gozado con la amplitud y ensanche que se intenta dar al presente pues sus demandas y juicios se han sustanciado en papel sellado con los mismos trámites que los de cualquier otro no exento, sus hijos, familia, y criados jamás se han reconocido inhibidos de la jurisdicción ordinaria de los alcaldes"⁵⁹.

⁵⁵ AGN, Intendencia de Córdoba. 1795-1796, papel suelto. IX 5-10-3. El origen de las Ordenanzas ha de estar en el proyecto elaborado por Juan Manuel Campero para el establecimiento de milicias en todo el reino del Perú, enviado a Amat con la real orden del 16 mayo 1763 (LUCIO MIJARES PÉREZ, "La organización de las milicias venezolanas en la segunda mitad del siglo XVIII", 270, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Memoria* cit., II). Llama la atención que Amat, en la memoria que le dejó a su sucesor, no citase las Ordenanzas, aunque le dedicó un capítulo, el séptimo de la parte cuarta, al tema "De las reales mercedes que ha dispensado S.M. a los oficiales de milicias que sirvieron en esta capital con motivo de la guerra declarada en el año de 1765 con la nación inglesa" (MANUEL DE AMAT Y JUNIENT. Virrey del Perú. 1761-1776, *Memoria de gobierno*. Edición y estudio preliminar de Vicente Rodríguez Casado y Florentino Pérez Embid, Sevilla, 1947).

⁵⁶ 1º diciembre 1781. "Santiago del Estero. Don José de San Pedro Lorente a nombre de don Antonio García de Villegas, justicia mayor de dicha ciudad, y coronel de milicias, sobre la competencia con el alcalde de 2º voto". AGN, Tribunales, leg. 102, exp. 11, f. 55. IX 36-8-4.

⁵⁷ El gobernador intendente de Cochabamba cit. Ver la nota 18.

⁵⁸ 2 marzo 1799. "Criminal contra Laureano Brito por muerte". AGN, Criminales, leg. 46, exp. 2, f. 6 y 9. IX 32-6-1.

⁵⁹ "El Cabildo de la ciudad de Córdoba solicitando saber el fuero que gozan aquellas milicias". AGN, Tribunales, leg. 96, exp. 32, f. 5-v. IX 36-7-5. Según oficio del gobernador Sobre Monte al virrey, del 16 de abril de 1796, comunicada al cabildo la superior orden del 24 de enero de ese año, "en que se sirvió confirmar en sus respectivos empleos a todos los oficiales de milicias de esta provincia, como si efectivamente tuviesen los títulos de vucelencia, que se halla únicamente facultado para expedirlos, en virtud de real orden de 15 de marzo de 1781 a que se refirió, porque debiendo consecuentemente gozar las exenciones de tales oficiales, es una de ellas la del fuero militar de los dichos oficiales, sargentos y cabos en todo tiempo, y de los soldados estando en campaña, o acuartelados para el servicio, era preciso se hallase con esta noticia, me ha contestado reservándome prestar el debido obediencia sobre el goce de este fuero, mientras no se le intime la real orden que se cita, indicando que suplicará de ella" (AGN, Intendencia de Córdoba. 1795-1796, papel suelto. IX 5-10-3). En cuanto al reglamento de Amat, le dijo que "se halla obedecido por este cabildo, y registrado en sus libros con especial expresión del goce del fuero a los oficiales y sargentos" (ver la nota 19).

Para resolver el problema del desconocimiento del Derecho, en orden al fuero militar, se siguió un expediente no siempre satisfactorio. Los "Juzgados militares de España y sus Indias" del brigadier Félix Colón y Larriátegui, publicados a partir de 1787, fueron adoptados como fuente de Derecho. La doctrina del autor se incorporó a la norma legal y se consideró a su interpretación auténtica. Ocurrió con Colón lo mismo que con Gregorio López respecto de las Partidas, y con tantas otras autoridades.

Su esfuerzo era ponderable. Se había propuesto formar un "código militar", para evitar los pleitos fomentados "por no tener presente todas las reales pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos con que el rey nuestro señor y sus gloriosos predecesores han querido restringir unos fueros y ampliar otros, lo que no ha sido a la verdad muy fácil a los militares, porque siendo diversas las resoluciones expedidas, y no habiendo un código unido de ellas impreso, no pueden hallarse en las manos de todos"⁶⁰. El éxito que lo acompañó fue grande. Prueba de ello son las varias ediciones que se hicieron de la obra, su presencia en casi todas las bibliotecas jurídicas de la época, y su asidua mención en escritos forenses y administrativos.

No obstante sus vastos alcances, "el Colón", como se lo llamaba, no era exhaustivo. Son evidentes sus limitaciones en materia de legislación indiana. Por ejemplo, fuera del Reglamento de Milicias de la isla de Cuba, no registra otros. Por otra parte, a pesar de sus protestas de imparcialidad, la condición militar del autor hizo que su doctrina fuera favorable a la jurisdicción castrense. Excepcionalmente, influyó en sentido negativo, como lo señaló el gobernador Sobre Monte, con respecto a disposiciones posteriores a la orden del virrey Vértiz del 12 de diciembre de 1782, declarativa del fuero de los oficiales, sargentos y cabos, en todo tiempo, y de los soldados, en el caso de hallarse en campaña, disposiciones no comunicadas a esos distritos y que "sólo se sabe de ellas por la obra de los Juzgados Militares que escribió don Félix Colón"⁶¹.

Victorián de Villava dijo de Colón que "si hubiera estado en estos países, hubiera sin duda opinado de distinta manera"⁶². Sin embargo, bastaba que sostuviera una opinión favorable para que los jefes americanos se aferrasen a ella y se afirmasen en unos criterios no siempre ajustados al verdadero Derecho. Por esto, a pesar de sus buenas intenciones, el libro se constituyó en una fuente más de conflictos.

⁶⁰ Ob. cit., I, lxxvi-lxxvii.

⁶¹ Ver la nota 19.

⁶² 24 enero 1794. "Testimonio de los autos seguidos sobre la competencia suscitada por el gobierno intendencia de Potosí a esta Real Audiencia en la testamentaria de don José Andrés Sanz". AGN, Justicia, leg. 31, exp. 919, f. 30. IX 31-6-4.

IV

DESARROLLO DE LAS MILICIAS REGLADAS Y URBANAS EN EL SIGLO XVIII.
OBTENCION DEL FUERO MILITAR. DEMANDAS EN PRO Y EN CONTRA DEL FUERO

La reforma militar de Carlos III apuntó, en un primer momento, a la constitución de dos clases de fuerzas regulares: unidades fijas, creadas y estacionadas permanentemente en América, y unidades peninsulares, que se renovasen periódicamente. La falta de recursos obligó a desechar la segunda parte del plan y a que casi todo el peso de la defensa recayera sobre las milicias locales⁶³. Las circunstancias llevaron, pues, a que éstas fueran reestructuradas sobre nuevas bases y que asumieran un papel de importancia creciente en la defensa⁶⁴.

Las milicias ciudadanas respondían al criterio moderno de contar con ejércitos masivos, formados sobre la base de tropas populares. La idea, ya expresada por el autor de "De re militari", Diego de Salazar, era que la infantería se integrase con gente del pueblo, para que "viniendo el tiempo de paz se contenten con tornar a sus casas y vivir de sus oficios", y no destruyesen el país⁶⁵.

Había milicias de dos clases: disciplinas y regladas, y urbanas. La real orden del 22 de agosto de 1791 distinguió a las primeras por tener plana mayor veterana, instructores o asambleas regladas, y gozar sus miembros de los derechos señalados en los reglamentos militares, y sujetarse a las obligaciones correlativas. Las milicias urbanas no reunían estos requisitos. El fiscal de la Audiencia de Buenos Aires, José Márquez de la Plata, las definió como "meros alistamientos de oficiales, sargentos, cabos y soldados, sin que los títulos de los primeros estén confirmados por el rey"⁶⁶. Participa-

⁶³ L.N. McALISTER, ob. cit., 19-20.

⁶⁴ Ob. cit., 261. Sobre las milicias indianas, ver: ALFONSO GARCIA GALLO, "El servicio militar en Indias", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI, Madrid, 1956, 447-515, y, especialmente, la obra exhaustiva de SANTIAGO GERARDO SUAREZ, *Las milicias. Instituciones militares hispanoamericanas*, Caracas, 1984. También: SANTOS RODOLFO CORTÉS, "Las milicias de pardos de Venezuela durante el período hispánico", en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Memoria* cit. III, 9-85, y L. MIJARES PÉREZ, ob. cit., nota 54. El establecimiento de las milicias urbanas en España e Indias data del siglo XVI. Vecinos y encomenderos estuvieron obligados por igual a prestar el servicio militar. JUAN MARCHENA FERNANDEZ, *Oficiales y soldados en el ejército de América*, Sevilla, 1983, deliberadamente no se ocupa de las milicias, sobre todo porque "aunque milicias y ejército regular componen la estructura de la institución militar en Indias, sociológicamente no tienen nada que ver... un oficial de milicias no es un militar. Y no lo es porque ya en la legislación se distingue perfectamente entre uno y otro, un oficial de milicias no puede optar a una plaza en el ejército, ni recibe sueldo, ni tiene mando alguno ni siquiera sobre un soldado regular. Este oficial no ha estudiado las materias castrenses, ni tiene escalafón, se rige por leyes militares distintas, no tiene obligaciones de guarnición ni de acuartelamiento y prácticamente usa un uniforme una docena de días al año" (p. 79).

⁶⁵ J.A. MARAVALL, ob. cit., II, 542-546.

⁶⁶ Dictamen del 12 noviembre 1790. "Competencia entre el alcalde de 1.º voto, y gobernador intendente de Salta, sobre el conocimiento de la testamentaria de don Félix Apolinar Arias, sargento mayor del Regimiento del Fuerte de Cobos". AGN, Tribunales, leg. 99, exp. 21, f. 5 v. IX 36-8-1.

ban todos los varones comprendidos entre los dieciséis y cuarenta y cinco años, y hacían la instrucción los domingos por la mañana.

La extensión a estos cuerpos de las preeminencias y exenciones castrenses, entre ellas la del fuero, generó una situación social inédita. La reforma militar, sin proponérselo, obró como catalizador dinámico del cambio social, al permitir el acceso de los grupos inferiores a los privilegios e inmunidades estamentales.

Piénsese en el efecto revolucionario que tuvo que producir una disposición, como la del capítulo IV, artículo 12, del Reglamento de las Milicias de Cuba, por la cual "los oficiales de los Batallones de Pardos y Morenos serán tratados con estimación: a ninguno se permitirá ultrajarlos de palabras, ni obra, y entre los de sus respectivas clases serán distinguidos y respetados"⁶⁷.

Una de las consecuencias más notables de la reforma fue esa incorporación masiva de individuos provenientes de todas las capas sociales, incluidos los negros, mulatos y zambos⁶⁸. Los mandos superiores resistieron, al principio, la idea de que fueran armados, temerosos de su beligerancia, peligrosidad y que contagiasen sus vicios a los demás, pero la mayoría cedió en su oposición por el prestigio que le reportaba estar al frente de un ejército numeroso⁶⁹.

Los grupos tradicionales de las ciudades, vinculados con el cabildo y con la jurisdicción ordinaria, en general, fueron los más reacios a admitirlo, por el menoscabo que sufría su autoridad. Pedro Vicente Cañete juzgaba "peligroso ejercitar a la plebe en las armas y peor el armarlas, porque en sabiendo lo que es la pica, el arcabuz, el tambor, la vela y las demás cosas de la disciplina militar, se hace insolente y sospechosa"⁷⁰.

Tomás de Arrigunaga y Archondo, síndico procurador de Salta, firmemente convencido de su superioridad social, exponía en el acuerdo capitular del 31 de agosto de 1806 "el trastorno y conmoción que ha ocasionado en el orden social, y político de esta república el perjudicial privilegio del fuero militar, indistintamente concedido a todos los individuos que componen el Regimiento de Milicias llamado de esta Capital... que a proporción del orgullo e insolencia con que se han robustecido y abroquelado aquéllos a la sombra de dicha gracia, es la debilidad, e inacción en que se ha puesto la jurisdicción real ordinaria, perdiendo mucha parte de su respetable autori-

⁶⁷ COLON, ob. cit., II, 509-523; S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 33-72. A la influencia de los cuerpos milicianos formados en el siglo XVIII en el proceso emancipador se refiere TULLIO HALPERIN DONGHI, *Hispanoamérica después de la Independencia. Consecuencias sociales y económicas de la emancipación*, Buenos Aires, 1972, 19 ss.

⁶⁸ La presencia de los grupos sociales inferiores en las milicias urbanas, ya se registra en el siglo XVII. Ver: S.G. SUAREZ, *Las milicias* cit., 90-95;

⁶⁹ *Idem*, 125.

⁷⁰ *Gua histórica, geográfica, física, política, civil y legal del gobierno e intendencia de la provincia de Potosí*, Potosí, 1952, 574. La primera edición es de 1790.

dad tan completamente ejercitada en todos tiempos, como precisa en los presentes para asegurar la quietud, y buen orden del pueblo y de la sociedad, cuyo equilibrio, y gobierno, si es cierto que depende de la autoridad que su Majestad confiere a los jueces; debilitada o desmembrada ésta por el accidente del fuero militar (que suena tanto en el oído del miliciano como independencia de la jurisdicción ordinaria) necesariamente se aniquila, y perturba también el buen régimen y equilibrio de la república”⁷¹.

Del total de fuerzas militares, que poseía el Virreinato del Río de la Plata, sólo una mínima parte correspondía a las tropas veteranas. El primer virrey, Pedro de Cevallos, que llegó al frente de la expedición militar contra las posesiones portuguesas, al regresar a España en 1778 dejó a su sucesor: el Batallón de Saboya (557 hombres de tropa), cuatro Compañías del Cuerpo de Dragones (232 hombres) y cuarenta y siete artilleros, con sus correspondientes oficiales. La permanencia de estas fuerzas fue temporaria. En 1780, a raíz de la sublevación de Túpac Amaru, se envió al Alto Perú el II Batallón del Regimiento de Extremadura. En 1784, llegó al Plata la última unidad peninsular, el Regimiento de Infantería de Burgos, formado por dos batallones, que subsistió en Buenos Aires hasta 1789.

En 1802, había en todo el Virreinato cuatro cuerpos veteranos: el Regimiento de Infantería de Buenos Aires, el Cuerpo de Blandengues de la Frontera de Buenos Aires, el Regimiento de Dragones de Buenos Aires y el Cuerpo de Blandengues de la Frontera de Montevideo, con un total de 2.509 hombres. El número de milicianos era superior. De 3.300 hombres, que había en 1765, llegó a más del doble.

El Reglamento para las Milicias Disciplinadas del Virreinato, mandado observar por real cédula del 14 de enero de 1801, previó la existencia de unidades de infantería, caballería y artillería, de más de diez mil hombres. Además de estas milicias, estaban las urbanas, que en caso necesario inte-

⁷¹ El síndico procurador de Salta cit., f. 1-v. Ver la nota 16. Escribe Ricardo Zorraquín Becú, que “al final de la dominación española, aparece en Buenos Aires un poderoso núcleo de militares criollos que va a convertirse en la fuerza política de más decisiva gravitación”. Disueltos algunos de los batallones de voluntarios formados durante las invasiones inglesas, tras el movimiento del 1º de enero de 1809, “el único grupo con poder efectivo fue el de los patricios y arribeños, cuyos jefes se convirtieron en un factor decisivo en la política local” (“La condición jurídica de los grupos sociales superiores en la Argentina (Siglos XVI a XVIII)”, 140, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 12, Buenos Aires, 1961).

ALLAN J. KUETHIE, *Military reform and society in New Granada, 1773-1808*. University of Florida, Gainesville, 1978, 4-6 y 25-39. Este autor cita, como opiniones coincidentes con la suya, las de L.N. MCALISTER, ob. cit., y LEON G. CAMPBELL, *The military reform in the Viceroyalty of Peru, 1762-1800*. University of Florida, Gainesville, 1970. La tesis de estas obras, por lo demás de gran interés para el encuadre social del fuero militar, es la existencia de una línea de continuidad entre el “militarismo” hispanoamericano indiano y el de la época contemporánea, que pasa por el papel decisivo que desempeñaron las milicias durante el proceso de la independencia. KUETHIE vuelve sobre el tema en *Reforma militar y control político en la Nueva Granada*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Memoria cit.*, II, 139-160.

graba el resto de la población masculina mayor de dieciséis años, con algunas excepciones.

Con motivo de las invasiones inglesas, se formaron en Buenos Aires varios escuadrones de voluntarios. Los primeros fueron los llamados Húsares de Pueyrredón. Les siguieron los cuerpos de Patricios, Arribeños, Patriotas de la Unión, Migueletes, Gallegos, Andaluces, Catalanes, Vizcaínos, Montañeses, Naturales, Pardos, Morenos⁷².

La regla en materia de milicias urbanas fue, que sólo gozasen del fuero cuando estuviesen de servicio, y que fuera del mismo fuesen simples ciudadanos. Por la real orden del 13 de febrero de 1786, el marqués de Sonora les comunicó a los virreyes y gobernadores de ambas Américas, que "para evitar el rey en lo sucesivo los continuos y frecuentes recursos sobre el fuero que deben gozar los individuos de los regimientos de las milicias urbanas de ambas Américas, ha resuelto a consulta del Supremo Consejo de 31 de enero de este año, que dichos cuerpos no gozen del fuero militar sino en el tiempo que estén en actual servicio"⁷³.

Aunque esta era la regla, el fuero no era uniforme. En algunos casos, los oficiales y sargentos lo tenían completo; en otros, mantenían la sujeción para todo a la jurisdicción ordinaria. Cuando estas milicias eran movilizadas, les correspondía, por lo general, en los mismos términos que a las disciplinadas⁷⁴.

En una categoría especial estaban las milicias provinciales, como las de

⁷² JUAN BEVERINA, *El Virreinato de las Provincias del Río de la Plata. Su organización militar*, Buenos Aires, 1935, 203-206 y 259-353, y EMILIO A. BIDONDO, "Las tropas del Río de la Plata bajo la influencia de la legislación militar hispánica", en *Investigaciones y Ensayos*, 32, Buenos Aires, 1982, 197-224.

Ver, además: JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, "La organización militar del Virreinato en la época del Marqués de Avilés". Separata de *Trabajos y Comunicaciones*, III, Buenos Aires, 1953; RAFAEL ELADIO VELAZQUEZ, "Organización militar de la Gobernación y Capitania General del Paraguay", en *Estudios Paraguayos*. Revista de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, V, 1, Asunción del Paraguay, 1977, y en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Memooria* cit., III, 413-475, y JOSÉ TORRE REVELLO, *La sociedad colonial (Páginas sobre la sociedad de Buenos Aires entre los siglos XVI y XIX)*, cap. XI, Buenos Aires, 1970.

⁷³ COLON, ob. cit., I, 10; S.G. SUAREZ, *El ordenamiento* cit., 213. Recibida esta real orden por la Audiencia de Lima, la asaltó la duda sobre la extensión que debía darle. Se la hizo presente al virrey, el 11 de agosto de 1786, para preservar la armonía entre ambos. La respuesta del caballero de Croix, fechada el día 22, fue que "la expresada real declaración no habla, ni debe entenderse de los regimientos, o cuerpos de milicias provinciales que han admitido un formal arreglo, y mantienen regular disciplina, cuyos individuos están dispuestos a emplearse útilmente en cuanto se les ordene del real servicio, y no tienen otro sueldo, ni compensativo del continuo trabajo a que se les obliga con los ejercicios doctrinales, y con otras faenas de su instituto, más que el goce del fuero en los casos, y causas no exceptuadas, del que no es justo se les prive: bajo cuyo concepto debe entenderse únicamente la citada real orden de las milicias urbanas, o de aquellos dichos cuerpos que aunque se denominen provinciales no han admitido el insinuado arreglo" ("Expediente formado sobre el fuero militar". Biblioteca Nacional, Lima, Sala Raúl Porras Barrenechea, C 1235).

⁷⁴ L.N. MCALISTER, ob. cit., 27.

Córdoba. A su respecto, escribía al virrey el gobernador Sobre Monte ser "verdad que las milicias de Córdoba, y otras de las que hacen servicio útil carecen de planas mayores veteranas, y de asambleas regladas; pero no a todas falta el tercer requisito del correspondiente régimen, porque las de esta provincia como se ejercitan frecuentemente, tienen sus compañías completas alistando nueva gente para reemplazar las fallas, se conceden sus retiros a los años de servicio que previene la ordenanza de las de España, se dan sus cédulas de preeminencias a los oficiales por vuexcelencia cuando han cumplido el suyo, se frecuentan sus revistas, se les provee de armas, se enseñaron en las fronterizas los carabineros de las compañías al uso de las de fuego, y tirar al blanco, se juntan sus oficiales en funciones públicas con sus comandantes en las ciudades, se comisionan a asuntos del servicio militar, se les envía con destacamentos a estar en el campo en auxilio de los indios amigos, o en persecución de los enemigos, como sucede así todos los años en Mendoza, en algunos con repetición, y en varios con reencuentros, de que resultan heridos, y muertos; y aunque no tienen rigurosamente el régimen que las de España, y las de Cuba, que les es indispensable para la calidad de enemigos con quienes pueden combatir como naciones aguerridas tienen el preciso para el género de guerra que acostumbran los infieles, y manejo de lanza, en que son sumamente diestros: las planas mayores se harían costosas al erario, no habiendo aún ramo municipal formado para este objeto; las asambleas regladas de la capital del virreinato no alcanzaron sino a lo más inmediato, y preciso, como lo son las plazas de Buenos Aires, y Montevideo, con lo que se comprende que el carecer de ellas no es porque la calidad, y objeto de su servicio no lo requiera, sino por pura imposibilidad, y tener otras mayores atenciones la hacienda real".

En un oficio anterior, había sostenido, que "han estado, y están en posesión de dicho goce las milicias de esta provincia, y que si hubo alguna razón de dudar fue respecto a aquellos oficiales que sólo tenían títulos de otros jefes, y no de los excelentísimos señores virreyes, pues este goce vino prevenido también en el reglamento del excelentísimo señor virrey don Manuel Amat, con que se formaron estos regimientos de milicias, con la sola diferencia de no incluir los cabos, que luego comprendió real orden de 15 de marzo de 1781 y en este concepto cuantas cosas han ocurrido de individuos de las clases expresadas, no sólo ha conocido la jurisdicción militar, sino que los recursos, y aprobación de sentencias de gravedad se han dirigido a ese superior gobierno... La confirmación dada por vuexcelencia a dichos oficiales es una equivalencia del título formal, y así se les ha hecho saber, como indudable, pues si careciesen los individuos expresados de estos cuerpos de tal distinción, ningún aliciente les quedaba, ni podría decirse que tenían goce alguno de exenciones, y privilegios; y aunque se quiera fundar

lo contrario en una real orden de 13 de febrero de 1786 que no se halla comunicada, es evidente que ella habla de las milicias urbanas de estas Américas a las que sólo concede el goce del fuero estando en actual servicio, y no pueden comprenderse éstas sino en la clase de provinciales por el que hacen en las atenciones de su distrito, y en que vuexcelencia se fundó para exceptuarlas, siendo éste un fuero particular concedido expresamente en dicha real orden para las milicias de este virreinato, aun en el concepto de no estar arregladas, y disciplinadas, como las de la península⁷⁵.

El estatuto jurídico de las milicias regladas fue diferente. La semejanza del servicio que prestaban con el de las tropas veteranas, hizo que se las asimilase, también, en sus privilegios. Esto fue lo que dispuso el Reglamento para las Milicias de la isla de Cuba⁷⁶. A veces, las milicias disciplinadas se convirtieron, directamente, en cuerpos veteranos, como ocurrió con la Compañía de Blandengues de Santa Fe, por la real orden de 3 de julio de 1784⁷⁷.

El Reglamento cubano, cuya aplicación se extendió a otras provincias, incluso el Río de la Plata⁷⁸, otorgaba el fuero militar a todo soldado miliciano (cap. IV, art. 1), a todo oficial retirado después de veinte años de servicio (art. 16)⁷⁹ y a todo oficial o soldado inhabilitado para el servicio por heridas recibidas durante la guerra (art. 17)⁸⁰.

Aun antes de la extensión del Reglamento al Río de la Plata, estaba reconocido en parte el fuero de las milicias, tanto por disposición real como por la costumbre. Decía el subdelegado de Santa Cruz de la Sierra, Manuel Ignacio de Zudáñez, haber averiguado, que “desde la conquista de esta república o ciudad que fue el año de quinientos y tantos [1593]... a esta parte ha logrado el fuero militar, todo oficial, en lo civil, y criminal con tal

⁷⁵ 15 julio y 16 abril 1796. Ver las notas 19 y 60, respectivamente.

⁷⁶ Devuelta Cuba por Inglaterra, en 1763, al cabo de la Guerra de los Siete Años, España envió una comisión, al mando de Ambrosio Funes Villalpando, conde de Ricla, para tomar posesión de ella y organizar sus defensas. Para el arreglo e instrucción, tanto de las milicias como de las tropas regulares, lo acompañó un militar capaz, nacido en Irlanda, Alejandro O'Reilly, marqués de O'Reilly, con el título de inspector general de milicias. En el desempeño de este encargo, O'Reilly introdujo las milicias disciplinadas y proyectó su reglamentación, proyecto que aprobó la Corona el 19 de enero de 1769. Ver: JAIME DELGADO, “El conde de Ricla, capitán general de Cuba”, en *Revista de Historia de América*, 55-56, México, 1963, 41-138; BIBIANO TORRES RAMIREZ, *Alejandro O'Reilly en las Indias*, Sevilla, 1969, y S.G. SUAREZ, *Las milicias* cit., 116-120.

⁷⁷ A. GARCIA GALLO, ob. cit., 509-510.

⁷⁸ No encontré una orden que lo dispusiera, pero sí testimonios no contradictorios de su existencia (AGN, IX 24-1-1, exp. 35, f. 25 v., y IX 24-3-6, exp. 46, f. 3 v.). En el segundo expediente citado entre paréntesis, dijo el coronel de milicias de Tomina, Diego de Velasco, que el Reglamento fue “mandado observar en todo lo adaptable en este reino del Perú”. Ver las notas 86 y 87.

⁷⁹ La real orden del 29 abril 1774 extendió esta gracia a todo soldado retirado con causa legítima, después de ese tiempo (COLON, ob. cit., II, 512).

⁸⁰ Ver la nota 23.

rigor, que ni aun en los inventarios de éstos han tenido conocimiento las justicias ordinarias⁸¹.

La real cédula del 16 de octubre de 1661 confirió competencia al gobernador de Buenos Aires para juzgar las causas criminales de los capitanes, sargentos y alféreces de milicias, además de los soldados milicianos que estaban con las armas en la mano⁸². El gobernador del Tucumán, brigadier Juan Victorino de Tineo, por auto del 20 de marzo de 1750, concedió el fuero a los milicianos que se hallasen en actual servicio⁸³.

El 5 de enero de 1758, el teniente de rey y gobernador interino de Buenos Aires declaró, que los oficiales de las milicias debían gozar el fuero y demás exenciones de los oficiales de las tropas regladas, y que cada vez que el Cabildo los quisiera ocupar en oficios concejiles, tendría que hacerlo con el beneplácito del gobernador y capitán general⁸⁴. El alcalde de primer voto de la misma ciudad, Miguel de Zuviría, dejó constancia en 1762, que, en la inteligencia de algunos capitanes de milicia, ellos eran los únicos competentes para conocer de las causas criminales de todos los vecinos y forasteros alistados en las milicias⁸⁵.

La Real Instrucción para la formación de Cuerpos de Milicias Provinciales en Buenos Aires, del 28 de noviembre de 1764, siguió reconociendo el fuero a los oficiales⁸⁶, y las Ordenanzas citadas del virrey Amat, de 1766, lo hicieron para todo oficial, incluso los sargentos, mientras durasen en su empleo, y para los cabos y soldados, cuando estaban acuartelados o en tiempo de guerra⁸⁷.

Después del Reglamento cubano, la real orden del 29 de abril de 1774 mandó que los soldados de milicias retirados con causa legítima, con veinte

⁸¹ Oficio al gobernador intendente, Francisco de Viedma, del 10 abril 1787. El gobernador intendente de Cochabamba cit., f. 3. Ver la nota 18.

⁸² AGN, *Epoca colonial. Reales cédulas y provisiones*, I, Buenos Aires, 1911, 433. Esto mismo se lee en la Rec. Ind., III, xi, 2, donde se citan como antecedentes las reales cédulas del 21 abril 1607, 2 diciembre 1608 y 3 setiembre 1624.

⁸³ Citado por el fiscal José Pacheco en su vista del 1º diciembre 1781. Santiago del Estero cit., f. 55 v. Ver la nota 55. Sostuvo Pacheco que "mientras no se remitan estados formales de los regimientos de milicias, y a los oficiales se les pasen sus títulos por esta secretaría de cámara, no deben gozar fueros algunos" (f. 55).

⁸⁴ Cabildo del 13 enero 1758. AGN, *Acuerdos* cit., serie III, t. II, 1926, 284.

⁸⁵ 4 junio 1762. Idem, t. III. 1927, 51.

⁸⁶ Citada por Diego de Velasco en su presentación al virrey Avilés del 18 enero 1800. "Expediente promovido por el coronel de milicias de Tomina don Diego de Velasco, sobre que se le declare el fuero militar". AGN, Guerra y Marina, leg. 30, exp. 46, f. 3. IX 24-3-6. Idem, BEVERIANA, ob. cit., 265.

⁸⁷ Cap. V. Citado en: "Doña Clara Echenique viuda del coronel de milicias don José Martínez sobre que se le declare el fuero militar, y se llame por su excelencia la causa criminal que le ha formado el alcalde de 2º voto". AGN, Guerra y Marina, leg. 9, exp. 35, f. 26. IX 24-1-1.

años de servicio, siguieran gozando del fuero, aunque no se hallase prevenido esta circunstancia en el reglamento respectivo⁸⁸.

En Buenos Aires, el auto del gobernador Juan José de Vértiz, del 2 de noviembre de 1774, inspirado en el Reglamento cubano, declaró el "fuero militar en las causas civiles, y criminales limitado por ahora a favor sólo de los oficiales, sargentos, y cabos de milicias del Batallón de Infantería, Regimiento de Caballería y Compañía de Artillería de esta ciudad, durante estuviesen empleados en estos cuerpos, como también a los soldados de los mismos que después de veinte años de servicio obtuviesen su retiro con causa legítima"⁸⁹. Este auto fue extendido en su aplicación a las milicias de Mendoza y, quizá, de otras ciudades del Virreinato, por carta orden del 10 de julio de 1779⁹⁰.

La real cédula del 30 de diciembre de 1774 prescribió, que los milicianos alistados para facciones militares, y que fuera de ellas no estaban a sueldo, no gozasen del fuero sino cuando estuviesen con las armas en la mano, según las leyes 2 y 3, título xi, libro III de la Recopilación de Indias, por ser lo contrario muy en perjuicio de la administración de justicia⁹¹.

Tiempo después, la real orden del 15 de marzo de 1781, transmitida por José de Gálvez al virrey Vértiz, aprobó el plan de milicias propuesto por éste el 24 de octubre del año anterior, según el cual los oficiales, sargentos y cabos de las milicias de frontera con los indios, de Buenos Aires, Córdoba, Salta y Tucumán, por estar casi siempre con las armas en la mano, habían de disfrutar del fuero en todo tiempo, y los soldados, solamente cuando se hallasen de facción o acuartelados⁹².

⁸⁸ COLON, ob. cit., II, 512.

⁸⁹ AGN, Bandos, t. 3, f. 344, IX 8-10-3.

⁹⁰ Esta carta orden despertó cierta resistencia en el Cabildo mendocino. Como consecuencia de ello, Vértiz resolvió el 13 enero 1781 conformarse con el dictamen de José Pacheco, del día 4, "que se arreglen al citado orden, y carta posterior de 10 de setiembre por ahora, y mientras se decide de una vez este tan ruidoso, y embarazoso punto del fuero de las milicias en consecuencia de las reales cédulas contenidas y pedidas en el expediente principal de la materia introducido a esta superioridad a repetidos ocurso del coronel de milicias del Regimiento de Dragones de la provincia de Yamparacs don Pedro Ignacio Ortiz de Escobar en asunto a la declaración del fuero: recusación de la Real Audiencia de La Plata, y otros puntos de bastante atención cuyos autos, escrita que sea la carta propuesta para inteligencia del Cabildo de Mendoza, podrá V.E. mandar asimismo se le pasen como tiene también pedido en respuesta de 27 de diciembre último en otro expediente formado a representación del gobernador de armas, y alcalde de 2º voto de la ciudad de Santiago del Estero" ("Mendoza. El maestro de campo sobre que se declare el fuero militar a las milicias de oficiales, sargentos y cabos". AGN, Guerra y Marina, leg. 4, exp. 8, f. 7 v. IX 23-10-4).

⁹¹ MANUEL JOSÉ DE AYALA, "Diccionario de gobierno y legislación", voz "fuero militar". Remite al "Cedulario indico", III, fol. 290 v., núm. 264.

⁹² "Expediente promovido por don Valentín Sopena, alférez del Escuadrón de Caballería de Urbanos Provinciales del Uruguay, contra don Gabriel Salazar, alcalde de la villa de San José del Gualaguaychú". AGN, Criminales, leg. 49, exp. 1, f. 52-53. IX 32-6-4.

La orden del virrey Juan José de Vértiz del 12 de diciembre de 1782, comunicada al gobernador del Tucumán, tuvo presente que la voluntad del rey era, "que en el formal establecimiento de milicias que debe practicarse el fuero militar de ellas se entienda que lo gocen los oficiales, sargentos y cabos en todo tiempo y los soldados sólo en el caso de hallarse en campaña como en esta provincia estaba establecido", y le mandó que la hiciera observar puntualmente, porque tenía entendido que se había abusado de ese fuero, al concederlo a todo miliciano soldado, aun sin estar en campaña.

"Este conocimiento de las causas de militares que gozan fuero —añadió—, debe residir en el que mande las armas, bien sea como gobernador, o comandante que conozca, por ser intolerable el abuso introducido de que los tales coroneles, y comandantes de milicias ejerzan semejante jurisdicción militar.

"Asimismo tiene determinado su majestad que los oficiales de milicias lo sean precisamente con despacho del virrey, denegando la antigua práctica de que había llegado a abusarse, aun por los comandantes más inferiores, librándolos a sujetos poco decentes, nada instruidos en la milicia, sin regimiento ni compañía formal, sin asamblea, sin vestuario, armamento ni viso alguno de tropa, en la inteligencia de que los que tengan asignación a cuerpo y los que se llaman reformados no pueden usar del uniforme ni unos ni otros gozar las prerrogativas de tales oficiales si no obtienen la confirmación, y despacho de este superior gobierno"⁹³.

La real orden del 8 de abril de 1791, comunicada al virrey del Río de la Plata, mandó que "ningún cuerpo que se formase (a menos que lo fuere en casos de guerra, u otros extraordinarios muy urgentes) gozase del fuero militar ínterin no tuviera soberana aprobación"⁹⁴. Con este fundamento, el fiscal de la Audiencia, Manuel Genaro de Villota, sostuvo en 1802, que el fuero concedido a los oficiales, sargentos y cabos de un regimiento urbano por causa de guerra debía cesar con ésta hasta la aprobación del rey, requisito tanto más necesario cuanto con la concesión del fuero "se ha mudado la naturaleza de las milicias urbanas, que carecen de dicho privilegio"⁹⁵.

El real decreto del 9 de febrero de 1793, ampliatorio de la competencia de los jueces militares, benefició a las milicias, no por extender el número de los sujetos privilegiados, pero sí por el mayor contenido que le dio al

⁹³ AGN, Intendencia de Córdoba. 1795-1796, papel suelto. IX 5-10-3.

⁹⁴ Idem la nota 92, f. 51.

⁹⁵ "Don Valentín José Sopeña, alférez de Milicias Urbanas del Uruguay, contra el alcalde de Gualaguaychú, don Gabriel Salazar, por injurias y atropellamientos". AGN, Tribunales, leg. 185, exp. 6, f. 33. IX 38-3-6. A. LEVAGGI, *Los escritos del final de la Audiencia de Buenos Aires, Manuel Genaro de Villota*, Buenos Aires, 1981, 199.

fuero, al encargarle a dichos jueces el juzgamiento exclusivo de todas las causas civiles y criminales de los aforados⁹⁶.

Sin apartarse de los cánones prefijados, y según el modelo cubano, el Reglamento para las Milicias Disciplinadas de Infantería y Caballería del Virreinato de Buenos Aires, del 14 de enero de 1801, el cuerpo más orgánico y completo elaborado en el Plata, reiteró que todos los coroneles, oficiales, sargentos, cabos y soldados gozaban del fuero militar, civil y criminal (cap. IV, art. 1 y cap. IX, art. 1), lo mismo que todo oficial o soldado que se retirase después de veinte años de servicio (cap. IV, arts. 13 y 16), o inhabilitado en la guerra o en acto de servicio (art. 14)⁹⁷. El soldado de milicias urbanas sólo tenía el privilegio cuando estaba con las armas en la mano; el de milicias regladas lo tenía siempre.

Por auto del 7 de diciembre de 1803, el virrey Joaquín del Pino recordó que, en la campaña bonaerense, el fuero militar "únicamente deberá ser concedido a los que se filiasen y alistasen en el Regimiento de Voluntarios de Caballería de la Campaña, que su Majestad ha mandado formar, y aun respecto de éstos no deberá dejar de darse cumplimiento a los bandos de policía y buen gobierno que publicasen las justicias sobre los puntos que dicen relación a la economía y arreglo de ganados, a la perjudicial concurrencia en pulperías, canchas, y casas de juego, y a otras materias semejantes, en que deben observar las disposiciones tomadas para con los demás vecinos, y aun satisfacer las muchas que estuviesen impuestas, precedido requerimiento del juez ordinario al jefe militar de quien dependen"⁹⁸.

⁹⁶ A consulta de los alcaldes ordinarios de Lima, sobre la inteligencia de ese real decreto, el virrey le hizo saber a la Audiencia, el 18 setiembre 1793, "que respecto a que aun antes de su publicación gozaban las milicias provinciales del fuero militar personal en ciertas causas, deben continuar en el mismo, con extensión a las demás en que anteriormente no lo disfrutaban, con solo la restricción de las que previene en su citado real decreto".

El fiscal José Pareja reprodujo un dictamen conjunto del día 11, en el que había sostenido, "que por el referido real decreto no se concede ni han adquirido fuero los individuos, o clases militares que antes no lo tenían, sino que las causas o materias que antes no eran de la jurisdicción militar, lo son ahora, y se ha estrechado más la dependencia de los individuos del ejército a sus jefes naturales ampliándose más unos casos, y estrechándose, o casi aniquilándose otros. De cuyo principio deducen: que las milicias han quedado en cuanto al fuero personal en el mismo pie en que estaban antes del real decreto, esto es, que las que gozaban el fuero de guerra, lo gozan, y las que no lo gozaban, no lo han adquirido; pero en cuanto al fuero real, de las causas, las milicias, u oficiales que tenían ya declarado el personal, han conseguido y consiguen la ampliación especificada en el real decreto". No hay resolución de la Audiencia ("Expediente formado..." cit. Ver la nota 73).

⁹⁷ AGN, Correspondencia del virrey Avilés cit. Ver la nota 24. Montevideo gestionó la revocación, a su respecto, del Reglamento de 1801.

⁹⁸ AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1803, f. 272-v. IX 19-5-2.

⁹⁹ Oficio al ministro José de Gálvez, del 24 octubre 1780. AGN, Criminales, leg. 49, exp. 1, f. 52. IX 32-6-4. En igual sentido, expresó el fiscal Villota, que era éste "un país en que todos o los más se hallan alistados" (22 julio 1800. "José Domingo Machuca, Mariano Funes y José Pérez por ladrones". AGN, Tribunales, leg. 192, exp. 14, f. 17. IX 38-4-7, y A. LEVAGGI, *Los escritos* cit., 101-105).

El afuero de las milicias urbanas —en principio, toda la población masculina— fue resistido por distintos motivos. El virrey Vértiz no dejó de admitir el “inconveniente de que estado alistados casi todos los hombres de cada provincia, quedaría sin autoridad la jurisdicción real ordinaria, y causarían este privilegio no poca confusión en la distribución de justicia”⁹⁹.

Desde otro ángulo, Pedro Vicente Cañete criticó el sistema de milicias, “porque siendo indispensable ocupar a los artesanos y otros menestrales (que son los hombres de más razón en estos países), dejarían sus oficios y trabajos, para andar armados; se harían holgazanes y escandalosos, y después de revolver mil pependencias con peligro de la quietud pública, al cabo no servirían sino para causar cuidados a nuestro gobierno”¹⁰⁰. Otras censuras, ya mencionadas, tuvieron en cuenta a los estratos inferiores de la sociedad.

Las más severas críticas partieron de los jueces capitulares, que fueron los perjudicados directos, por la reducción de su competencia, y de los litigantes, que se vieron arrastrados a la jurisdicción castrense.

Para los jueces ordinarios, existía el peligro real de que se quedasen absolutamente ociosos —como dijo el fiscal Villava— si el fuero militar se había de extender en estos países a todos los graduados y honorarios. Señaló como cosa común, el ver litigar en los tribunales reales a tantos ciudadanos honrados, de los cuales, los más, ejercían el comercio, y que después de la sublevación de Túpac Amaru recibieron grados honorarios de la milicia¹⁰¹.

Ya en 1762, el alcalde de primer voto de Buenos Aires, Zuviria, exponía con alarma, en el cabildo del 4 de junio, que, con motivo de haberse alistado a toda la gente de la ciudad, así vecina con forastera, “tiene oído una voz que se ha divulgado, que en las causas criminales de toda la gente que se halla puesta en las listas no tienen los alcaldes ordinarios jurisdicción alguna, y que están sujetos los vecinos y forasteros a los respectivos capitanes que se hallan creados”, y aunque no quiso dar crédito al rumor, experimentó con posterioridad que, si no todos los capitanes, algunos de ellos tenían esta inteligencia¹⁰².

A raíz de la recepción de la carta orden del Virrey Vértiz, del 10 de julio de 1779, le representó el Cabildo de Mendoza, el 15 de noviembre, que “los soldados de estas compañías son el ínfimo del pueblo, los peones y trabajadores. Si aquel número de oficiales tiene exención de la jurisdicción ordinaria, viene a quedar por resorte de ésta la peonada, y gente de trabajo, y por consiguiente los jueces reducidos a tener sólo el nombre de tales en el pueblo, y padecer el sonrojo de ser declinados cada momento”¹⁰³. Se patentiza, en el párrafo, el desprecio que sentía el Cabildo por “la peonada, y gente de trabajo”.

⁹⁹ 20 mayo 1796. Ob. cit., 573-574.

¹⁰¹ 22 enero 1794. Testimonio de los autos cit., f. 29 v. Ver nota 60.

¹⁰² Ver la nota 55.

¹⁰³ Mendoza cit. f. 5 v. Ver la nota 90.

Otro ayuntamiento, el de Córdoba, se abocó en 1796 al problema. En la reunión del 16 de abril, el síndico general, Juan Bautista de Ysasi, habló de los sensibles "males y perjuicios que causaría a la buena administración de justicia el fuero exclusivo de los milicianos de esta ciudad, y su jurisdicción, el cual no podría menos que embargarla frecuentemente, y turbar, y desconcertar la armonía entre los juzgados por las frecuentes dudas, y competencias que suelen suscitarse"¹⁰⁴.

El Cabildo resolvió consultar a la Audiencia. Con tal motivo, hizo presente, que "estas milicias no tienen arreglo alguno en sus respectivos cuerpos, empleos, y destinos pues excepto uno u otro oficial todos los demás han gozado y ejercido los empleos de capitanes, tenientes, alférez y sargentos sin despacho ni título alguno de la superioridad"¹⁰⁵.

Quejoso se manifestó, asimismo, el alcalde ordinario de primer voto de Buenos Aires, Francisco Antonio de Escalada, en carta al virrey Avilés, sobre la negativa de un capitán de milicias urbanas de pardos a comparecer a su juzgado para contestar una demanda. Dudoso de su jurisdicción, consultó al superior gobierno, dejando a la vez constancia de "los perjuicios e inconvenientes que pudiera acarrear una exclusiva y separación de tantos individuos de la jurisdicción real ordinaria, y además de la que experimenta con el moderno establecimiento del Consulado"¹⁰⁶.

El argumento, lo recogió el gobernador de Córdoba, marqués de Sobre Monte. "Cuando su majestad trata de no incluir en este fuero las milicias urbanas —argumentó— es en el concepto de que en algunas partes le gozaban generalmente sus individuos, porque entonces a la verdad estando todo el vecindario útil alistado, quedaban pocos habitantes a la jurisdicción real ordinaria... La principal razón que se arguye por los que contradicen este fuero es el mucho número que resulta de exentos..., pero ésta debe quedar desvanecida si se entra a examinar, y demostrar: tratemos de las milicias de la ciudad que las componen un regimiento de caballería de cuatro escuadrones, y seiscientos hombres de total, y hagamos la cuenta de los que gozan fuero en él, según la orden de 15 de marzo de 1781, que a lo sumo entre oficiales, sargentos y cabos son ciento sesenta, y un individuos, estando todas estas plazas completas, y se sigue que si este cuerpo se hace de milicia arreglada, aunque sea reducida a una mitad... resultarán más de trescientos exceptuados"¹⁰⁷. La exageración era un recurso para obtener éxito en la demanda.

¹⁰⁴ El Cabildo de la ciudad de Córdoba cit., f. 1. Ver la nota 59.

¹⁰⁵ Idem, f. 5.

¹⁰⁶ 19 agosto 1799. El virrey reconoció el fuero al miliciano, pero se lo allanó para que pudiera jurar y declarar. AGN, Cabildo de Buenos Aires. Correspondencia con el virrey 1797-1816, f. 115. IX 19-7-8.

¹⁰⁷ Ver la nota 19.

El problema se renovó en 1803. Fueron los alcaldes ordinarios Antonio García López y José Riera, quienes expusieron al virrey del Pino, el 20 de agosto, las dificultades que padecía la administración de justicia en la campaña bonaerense, cuando debían declarar milicianos, por la falta de un jefe que les allanase el fuero¹⁰⁸.

Otra forma de reacción fue la de poner en ridículo a las milicias urbanas. El letrado platense Jorge del Poso y Delgadillo escribió de ellas que, "por lo general son vagas, y de ningún modo semejantes a las de España, sin tropas regladas, ni fijas, ni con sueldo, ni servicio el más leve, tanto que es demasiado curioso el oficial que sabe tener sus soldados completos en una lista de papel, pero que si se hiciese revista iría a buscarlos en los espacios imaginarios". Sobre los propios oficiales, agregó que no tienen más que un uniforme y un título colocado para sus dictados y que "jamás han visto los apuros de la guerra, ni tienen de ella más noticia que la que leen en las historias"¹⁰⁹.

La exageración no sería tanta, a la luz de la orden circular del virrey Melo de Portugal, del 25 de noviembre de 1795, referente al "abuso con que en varias provincias de las más interiores se han levantado algunos cuerpos de milicias, aun los sin facultad ni aprobación, en los que sólo se nota multitud de oficiales que se uniforman a su arbitrio sin gente conocida, y efectiva a quien mandar, ni menos que emplear cuando hubiese servicio a que destinarla"¹¹⁰. El fiscal José Pacheco señaló, por su parte, la existencia de

¹⁰⁸ Llamado a informar el subinspector general, marqués de Sobre Monte, expresó el 26 agosto 1803, que por el art. 22 del Real Reglamento, cap. segundo, "cuando el caso es urgente no tiene que esperar la justicia ordinaria la venia de la militar para una declaración; en las milicias no hallo preciso que sea el comandante o jefe principal el que dé el permiso, porque en la dispersa población de la campaña, basta a mi entender que el capitán, el subalterno, y aun el sargento más inmediato (si fuese perjudicial mayor dilación) lo dé por oficio, o verbalmente, porque es un acto o demostración de la subordinación, y de la excepción que gozan por su fuero los milicianos reglados... pero el allanarlo por punto general como se pide, de ningún modo conviene, porque es ir contra lo mandado por su Majestad y es abolir el privilegio en esta parte". El criterio de las autoridades militares fue uniforme: se debía allanar el fuero cuantas veces fuera menester, pero no hacer declaraciones generales preventivas, que en la práctica significasen su reducción (Idem, f. 343).

¹⁰⁹ "1794. Testimonio de los autos seguidos sobre la competencia suscitada por el gobierno intendencia de Potosí a esta Real Audiencia en la testamentaria de don José Andrés Sanz". AGN, Justicia, leg. 31, exp. 919, f. 15 y 13 v., respectivamente. IX 31-6-4.

Escribe S.G. Suárez, que "la inserción de los pardos en el cuadro organizativo de las milicias indianas, que conlleva el goce y disfrute de una serie de privilegios y preeminencias y la adscripción a la jurisdicción judicial especial, provoca una viva reacción entre los sectores sociales superiores de las ciudades y provincias que, al ver súbitamente amenazada su tradicional dominación, se lanzan a una vehemente e insidiosa campaña de descrédito contra ellos. Se les ataca, en efecto, como casta emergente, por una parte, y por otra, como milicianos. Al principio, los ataques tienen un acento predominantemente racista y son agenciados por los blancos atrincherados en los cabildos" (*Las milicias* cit., 131). Ver la nota 153.

¹¹⁰ Oficio al gobernador Sobre Monte, del 9 abril 1796. "El Cabildo de la ciudad de Córdoba..." cit., f. 2. Ver la nota 59.

oficiales que sin haber reconocido quizá a los regimientos o compañías de que pretendían serlo, "sólo hacían ostentación de sus títulos para pretender el fuero, y prerrogativas competentes"¹¹¹.

Todo soldado, cualquiera fuese su clase y condición, se afaná por poseer el fuero. Esta aspiración, que respondía a varios motivos, solía encontrar respaldo en los jefes, que al asumir la defensa de la causa de sus subordinados, entendieron prestigiar con su actitud a todo el ejército y prestigiarse ellos mismos.

Un comandante de milicias como el de Tomina, en la Intendencia de la Plata, el coronel Diego de Velasco, se dirigió al virrey en términos, que "no debe haber trabajo sin recompensa, que es imposible responder por la seguridad de ningún pueblo, si se carece de personas auxiliares, que lo resguarden, y que por mucha que sea mi vigilancia, y esmero, sin el goce del fuero militar, me será irremediable cualesquier pérdida o acontecimiento funesto; y... no consistiendo el premio que exijo para aquellas milicias sino en una distinción muy conforme a las intenciones del soberano - reforzó el argumento-, parece no hay arbitrio para denegarse, pues más importa la seguridad de aquellos establecimientos que cuantos inconvenientes puedan inducirse en contradicción del fuero"¹¹².

El virrey Avilés se mostró permeable a los argumentos sólidos que invocaba Velasco y, por auto del 25 de enero de 1800, declaró, que, hallándose actualmente conmovidos los indios fronterizos chiriguano, quienes han cometido recientes irrupciones, les concedía el fuero "para que se esfuercen a servir con este aliciente", hasta el nuevo arreglo de milicias en trámite -se refería al que aprobó la real cédula del 14 de enero del 1801-, limitado a los oficiales, sargentos y cabos, y a los soldados sólo cuando estaban de facción o acuartelados, como lo determinaba la real orden del 15 de marzo de 1781¹¹³.

Cuando se fundó la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán, en Salta, en el acuerdo del 31 de agosto de 1794, se decidió formar un Escuadrón de Dragones Milicianos para su defensa. Los pobladores suplicaron al gobernador de la provincia, Ramón García de León y Pizarro, que gestionase para el mismo el fuero militar "respecto de que estas milicias como regladas habían de defender a su costa esta parte de frontera tan arriesgada"¹¹⁴.

Hubo reclamaciones tanto colectivas como individuales del fuero. En 1785, el sargento mayor de milicias de la provincia de Guaylas, Francisco de

¹¹¹ 11 enero 1786. "Recurso interpuesto por don Tomás Villota de las providencias del juzgado de 2º voto en los autos de concurso de acreedores contra sus bienes, y declaratoria de esta superioridad acerca de que no goza de fuero militar, que fue el fundamento de dicho recurso." AGN, Comerciales, leg. 12, exp. 29, f. 28 v. IX 30-9-7.

¹¹² 18 enero 1800. Expediente promovido cit., f. 3. Ver la nota 86.

¹¹³ Idem, f. 6.

¹¹⁴ Archivo Histórico de Salta, carpeta 68.

Castañeda, con título expedido por el virrey del Perú en 1774, alegó ante el de Buenos Aires los méritos reunidos durante la sublevación indígena de 1870 y, como recompensa, solicitó, que en esta capital y su distrito se le guardasen todas las preeminencias, privilegios y demás inmunidades del fuero militar. El marqués de Loreto, por providencia del 10 de febrero, le concedió, que continuase con el goce del fuero e inmunidades que le correspondían desde antes de la erección del Virreinato¹¹⁵.

En otro expediente, la parte demandada, viuda del coronel José Martínez, reclamó su fuero. Se amparó en la actuación que había tenido su marido en las luchas contra los indios bárbaros y como comandante de los seiscientos hombres destinados por la ciudad de Córdoba para defender a Buenos Aires, cuando se anunció la guerra con la Gran Bretaña. Concluyó, que "no ha sido oficial de milicias comoquiera, sino de milicias empleadas en puestos fronterizos, a cuyos jefes, incluyendo los cabos y sargentos, les declara expresamente el fuero militar así en las causas civiles como en las criminales la ley 1, título 11, libro 3° de nuestras municipales, ordenando se guarde lo mismo en los casos criminales aun con los nombrados para que sirvan en las ciudades y gobiernen las compañías de los vecinos". Citó, además, las Ordenanzas del Perú del virrey Amat y las dictadas para Cuba.

En su resolución del 27 de junio de 1785, el virrey Loreto le reconoció el privilegio a la viuda¹¹⁶. El fuero militar no era personalísimo. Además del beneficiario directo, lo gozaban su mujer, hijos y criados.

V

LAS AUDIENCIAS ANTE EL FUERO MILITAR. SU DEFENSA DE LA JURISDICCION REAL ORDINARIA. CONFLICTOS DE COMPETENCIA CON LOS VIRREYES

Colón de Larriátegui, al referirse a las competencias que se fomentaban, afirmó que las más se sucedían, casi sin arbitrio de los protagonistas, por no tener presentes a todas las leyes con que los soberanos quisieron restringir unos fueros y ampliar otros, sin descartar la ambición de los jefes por ensanchar su jurisdicción. Se disputaban neciamente sus prerrogativas, como si todas no dimanaran del mismo soberano¹¹⁷.

Los dos motivos principales de los conflictos fueron, en efecto, la imprecisión normativa, y el orgullo y animosidad de las partes. Además de la imprecisión normativa, a la cual me referí en el capítulo II, influyó la natu-

¹¹⁵ "Representación del sargento mayor de milicias de Guaylas, don Francisco de Castañeda, sobre que se le declare el goce del fuero militar". AGN, Guerra y Marina, leg. 9, exp. 21, f. 1 v. IX 24-1-1.

¹¹⁶ Doña Clara Echenique cit., f. 25-26. Ver la nota 87.

¹¹⁷ Ob. cit., I, lxxvi-lxxvii.

raleza casuística del sistema jurídico, con su abundancia de preceptos singulares, muchas veces de difícil correlación, y también la regla, que no tenía por derogadas las leyes, especialmente las que reconocían u otorgaban derechos, si no era por declaración expresa de otra ley. Así fue cómo se acumularon las disposiciones, a menudo contradictorias. Aunque el real decreto del 9 de febrero de 1793 intentó "cortar de raíz todas las disputas de jurisdicción... sin que en su razón pueda formarse, ni admitirse competencia por tribunal, ni juez alguno bajo ningún pretexto", la puja de intereses, cada uno amparado en la norma más favorable, dio lugar, de todos modos, a las cuestiones.

El orgullo y el exagerado celo con que las autoridades defendieron su jurisdicción, tan lejano del espíritu de moderación y prudencia que les recomendaba la Corona, añadió un ingrediente personal al factor jurídico. Cada diferencia de opinión derivó, así, en una disputa formal, que más de una vez alcanzó resonancia pública.

La real cédula del 11 de julio de 1779 confió la solución de las competencias a los consejos respectivos, con consulta al rey. Como éstas no cesaban, la del 31 de marzo de 1789 resolvió que, en las que ocurrieren, "no sólo entre las justicias ordinarias, y el fuero militar, sino entre otras cualesquiera jurisdicciones, se observen las conferencias, oficios y remisión de autos en sus respectivos casos a mi Consejo de Castilla y Guerra y a los de Indias, Inquisición, Ordenes y Hacienda, por los tribunales subalternos y dependientes de ellos, para que se terminen por conferencia de sus fiscales; y que en el caso de discordar éstos, avisen los Consejos contendientes a sus respectivas Secretarías de Estado y del Despacho, para que poniéndose de acuerdo en la Junta Suprema de Estado, o bien se decidan y propongan por ella los medios de cortar, y resolver desde luego la competencia, según la gravedad, urgencia, o levedad de la causa, y sus mayores, o menores dudas, o bien se remitan en la forma ordinaria a Junta de Competencias, nombrándose quinto ministro según estilo, y disposición de las leyes"¹¹⁸.

El art. 17, cap. XI, del Reglamento de las Milicias de Cuba, y el art. 14, cap. X, del Reglamento de las Milicias del Virreinato del Río de la Plata, establecieron, por su parte, que en caso de competencia "se ponga al reo o reos a disposición del jefe militar que los reclame, constando estar alistados en dichas milicias, el que le tendrá con la seguridad correspondiente, y consultarán las dos jurisdicciones con remisión de los autos que se hayan hecho, al capitán general, quien declarará a qué jurisdicción corresponda el conocimiento, cuya decisión se observará y cumplirá inviolablemente"¹¹⁹.

Explicó el virrey Sobre Monte, en oficio al ministro de Guerra, José

¹¹⁸ AIJPEA, Colección, t. I, 268-270.

¹¹⁹ Ver las notas 23 y 24.

Antonio Cavallero, del 29 de octubre de 1804, que esto mismo se hallaba dispuesto en todos los reglamentos de milicias de América, "derivado, sin duda, del privilegio del fuero de guerra, de que no puede ni debe ser privado, en ningún caso ni causa, el individuo que lo goce, sin la precedente declaratoria del tribunal o jefe superior en estas materias, como que según dice su Majestad en el real decreto de 25 de marzo de 1752, hablando del primitivo conocimiento de la jurisdicción de guerra en los juicios de inventarios, testamentarias, y ab intestatos: por el mero hecho de declarar el Supremo Consejo que el difunto gozó del fuero militar, debe quedar inhibida cualquier otra jurisdicción... concepto ratificado, para todo género de competencias, entre cualquier jurisdicción extraña de la militar y ésta, por la real cédula de 3 de abril de 1776, que se comunicó para su observancia en estos dominios con real orden de 8 de marzo de 1778, y cuyo cumplimiento también se reencarga en el artículo 83 de la Real Ordenanza de Intendentes"¹²⁰.

La Audiencia de Buenos Aires, firme defensora de la jurisdicción ordinaria, cuya cabeza ocupaba, sentó la doctrina de que, cuando la justicia militar, por haber una parte militar, intentaba conocer en la causa de una persona del fuero común o de otro fuero especial, la decisión la tenía el juez originario del reo.

La mayoría de las veces, los conflictos se produjeron con los alcaldes capitulares, pero también hubo choques entre las audiencias y los virreyes, por cuestiones vinculadas con el fuero de los milicianos y con las excepciones al fuero militar. Fue una lucha desigual, en la que el Derecho, que aquéllas representaban, debió enfrentar a la fuerza o el "duro Derecho" de éstos, como se la llamó.

Con motivo de uno de esos choques, Santiago de Liniers escribió al ministro Olaguer Feliú, el 3 de junio de 1808, "por la conservación de los privilegios, y excepciones del fuero militar, que en ningún tiempo más que en el presente es preciso sostener", para que el rey se dignase declarar "que ni la Real Audiencia ni cualquier otro tribunal o magistrado, pueden diferir la remisión a esta capitánía general de las causas de los individuos del

¹²⁰ Borrador. AGN, 1804. Correspondencia Sobre Monte-Caballero, papel suelto. IX 8-3-7. Con esta misma inteligencia, el brigadier José Ignacio de la Quintana afirmó en su auto del 20 febrero 1808, que "si resultase que la causa corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la militar; se devolverán al mismo alcalde para su ulterior sustanciación, y resolución, pues esta capitánía general, así como no puede prescindir de poner en ejercicio las facultades que la competen cuando es excitado su judicial oficio por parte legítima que legalmente las implora, así también cuida de no permitir que a las respectivas jurisdicciones se las interrumpa el ejercicio de las suyas en las causas y negocios de su privativo conocimiento" ("Expediente seguido por parte de don José Cayetano Martínez, oficial de las milicias disciplinadas de Corrientes, reclamando el fuero militar en los autos que contra él ha promovido don José Joaquín Goytía, pendientes ante el juzgado de 1.º voto de aquella ciudad por comisión del tribunal de la Real Audiencia". AGN, Guerra y Marina, leg. 41, exp. 1, sin foliar. IX 24-4-9).

ejército o milicias en que se promoviese declinatoria o competencia de jurisdicción para el efecto de determinar a cuál de ellas toca y pertenece su conocimiento; y mediante a que la Real Audiencia acostumbra a dar cuenta a su Majestad de esta clase de negocios por la vía del Consejo de Indias —acotó con visible contrariedad— de que puede resultar que por falta de algunos antecedentes que sean de necesario influjo en las resoluciones, se tomen algunas tal vez contrarias al fuero militar, y a sus incuestionables privilegios, espero también que vuestra excelencia en esta parte haga las prevenciones consiguientes a dicha Real Audiencia para que en los indicados negocios, y todos los demás que digan relación al fuero militar, se dé siempre cuenta a su Majestad o por esa vía reservada, o por la del Supremo Consejo de la Guerra, con cuyo arbitrio cesarán muchas controversias¹²¹.

En pro de su jurisdicción, la Audiencia de Buenos Aires afirmó que, aun cuando la capitánía general podía crear milicias urbanas con ciertos privilegios, “esta resolución no ha podido ser una regla firme para la avocación de las causas civiles con exclusión de la jurisdicción que poseían las reales audiencias al menos hasta las resultas de su Majestad o hasta tanto que en los casos ocurrentes promovido el negocio en la forma y por el debido orden recayese una resolución que afirmase el ejercicio exclusivo de la jurisdicción militar”¹²².

Con motivo de la disputa entre el alcalde de primer voto de Salta y el gobernador intendente, Andrés Mestre, sobre el conocimiento de la testamentaría de un sargento mayor del Regimiento del Fuerte de Cobos, declaró la competencia de la justicia ordinaria, por considerar que no eran milicias regladas, sino urbanas, al carecer los oficiales de la necesaria confirmación real¹²³.

Una cuestión sonada fue la del sargento de Dragones de Buenos Aires, Elías Bayala, comisionado por el virrey Nicolás de Arredondo para la persecución de vagos y malentretidos. Insultado desde la Cárcel pública, al pasar frente a ella, Bayala se hizo justicia por su mano y azotó a varios presos. Agraviada la justicia ordinaria por la tropelía, la Audiencia consideró que el sargento había quedado “ipso facto” desaforado de la jurisdicción militar, en virtud de la real orden del 6 de julio de 1784¹²⁴, y le pidió al virrey su consignación y llana entrega.

¹²¹ Borrador, AGN, 1808. Correspondencia Liniers con los ministros de la Corona y las Juntas, papel suelto. IX 8-3-11.

¹²² Dictamen del fiscal Villota del 24 octubre 1808. “Elía, Angel Mariano de, contra Alejo Planes, sobre la compra de las estancias que fueron del finado don Pedro García de Zúñiga hecha por el primero”. AHPBA, 5-3-48-2, f. 25 v-26.

¹²³ Noviembre 1790. Competencia entre el alcalde de 1° voto cit., f. 6. Ver la nota 66.

¹²⁴ COLON, ob. cit., I, 199-200.

Arredondo se la negó, fundado en la real cédula del 29 de marzo de 1770¹²⁵, y porque, como comitente, se creía con facultad suficiente para juzgarlo, máxime que en su persona estaban reunidas las jurisdicciones económica, política, ordinaria y militar. Replicó el tribunal, que la cédula hablaba de los delitos comunes y no de los exceptuados, y que no por tener unidas las jurisdicciones debía confundirlas y alterarlas. El virrey puso en libertad a Bayala.

Elevadas las actuaciones al rey, resolvió por cédula del 3 de abril de 1794, que "aunque esa mi Real Audiencia, procedió justamente a tomar conocimiento del exceso que cometió el sargento Bayala, por haberse introducido a castigar los presos de propia autoridad en la cárcel pública, y común de todos los tribunales, siendo como es el de esa mi Real Audiencia, el que principalmente debe mirar por su seguridad, procedió consiguientemente a solicitar la remisión del citado sargento, para imponerle la pena correspondiente, pero como de las diligencias practicadas por mi virrey, resulta efectivamente que el delincuente para vengar su injuria de propia autoridad, no lo ejecutó con violencia del lugar, ni con resistencia del alcaide, a cuyo cargo está su custodia, no quedó desaforado de la jurisdicción militar, y que por ésta, y no por la de esa mi Real Audiencia, debió, y debe imponerse el correspondiente castigo"¹²⁶.

Una situación similar se presentó en 1801, con el virrey del Pino, por el conocimiento de una causa que seguía la jurisdicción militar contra unos malhechores aprehendidos en gavilla en la Banda Oriental. La Audiencia interpretó, que si mediaba algún motivo —por ejemplo, resistencia a la partida militar— por el cual los implicados habían quedado desaforados, se le debía dar a conocer y esperar su resolución.

El fiscal Villota sostuvo, que la imposición de la pena de desafuero era propia del juez ordinario del reo y que, hasta tanto no lo declarase la Audiencia, no debía conocer el juez privilegiado. El virrey opinó que, por estar reunidas en él las dos jurisdicciones, en él residía la facultad de resolver la competencia.

Villota disintió. Consideró que las determinaciones del virrey "no excluyen la consulta que debe hacerse al tribunal en un asunto de esta gravedad, como se hace en todos los juzgados ordinarios territoriales... siendo muy conforme a razón que velando vuestra alteza sobre las determinaciones de la jurisdicción ordinaria que se expiden en el territorio que el rey le ha confiado, no ignorase al menos las que se expiden en esta capital, para

¹²⁵ *Idem*. 182-183.

¹²⁶ "Real cédula sobre el desafuero del sargento de Dragones, Elias Bayala". AHPBA, 7-3-116-26.

proceder en ellas con su acuerdo e inteligencia". El expediente concluye aquí¹²⁷.

Un caso inverso fue el del soldado del Batallón de Milicias Disciplinadas de Buenos Aires, Lorenzo Saavedra, en cuya causa por robo tomó conocimiento la Audiencia, pese a los reclamos del virrey. Sobre Monte recurrió al rey. Por real orden del 6 de enero de 1806, mandó hacer circular a todos los cuerpos de milicias los artículos del Reglamento de 1801, que prohibían renunciar el fuero; que Saavedra fuese juzgado con arreglo a la Ordenanza, y "que se manifieste a la expresada Real Audiencia, que su procedimiento ha sido contrario a lo que tan repetidamente tiene su Majestad mandado acerca de que ningún tribunal entorpezca las facultades de otra jurisdicción, así porque de esto dimanen las competencias, y recursos que ocupan indebidamente a la superioridad, como porque no debió ignorar que el fuero militar está concedido a los individuos del ejército, y que en cualquier tiempo pudo, y debió vuestra excelencia reclamarlo"¹²⁸.

Las diferencias que tuvo la Audiencia de Buenos Aires con Liniers fueron múltiples y de diversa naturaleza. Un obstinado conflicto se produjo en torno al coronel de Dragones Provinciales, Francisco Antonio Cabello y Mesa, acusado de infidencia, por haberse desempeñado como asesor letrado del general inglés Guillermo Carr Beresford, durante la primera invasión a Buenos Aires. El tribunal le promovió el proceso, y Cabello se amparó en su fuero, y se colocó bajo la autoridad de Liniers, en su calidad de jefe militar delegado¹²⁹.

Requerido por la Audiencia, Liniers le contestó que, en razón del real decreto del 9 de febrero de 1793, se veía precisado, no sólo a denegarle la entrega del reo, sino a reclamarle la remisión del expediente.

¹²⁷ "Expediente sobre el conocimiento de la causa que se sigue por la jurisdicción militar a los salteadores de la otra banda de este río". AGN, Tribunales, leg. 33, exp. 22, f. 15-16. IX 35-6-5. A. LEVAGGI, *Los escritos* cit., 180-183. Otra competencia, por el conocimiento de la causa formada contra los negros esclavos homicidas del capitán de milicias Manuel Correa, en: "El gobernador de Montevideo, sobre que se le permita establecer el rollo en la plaza". AGN, Tribunales, leg. 44, exp. 9. IX 35-8-5.

¹²⁸ AGN, Criminales, leg. 51, exp. 8, f. 64-v. IX 32-6-6; AHPBA, *Código* cit., III, 321.

¹²⁹ De los cuatro argumentos que expuso al virrey Sobre Monte, en pro de su fuero activo y pasivo, fue el primero que: "Por ausencia, enfermedad, o muerte del capitán general de la provincia u otro jefe de plaza no puede recaer, o delegarse la jurisdicción contenciosa militar en ninguna potestad civil, sino que con precisión se ha de delegar, o debe recaer en la persona del cabo subalterno de las armas de la misma guarnición, o a falta de éste, en el oficial que haya en ella de más grado. Así consta de nuestras leyes municipales, y de otras muchas posteriores reales resoluciones que V.E. mejor que yo las sabe. Luego habiéndose por V.E. delegado el mando de las armas de esta plaza en su reconquistador el señor don Santiago Liniers es visto que la jurisdicción contenciosa militar ni ha recaído en la Real Audiencia Pretorial por la ausencia de V.E., ni tampoco se la ha delegado, por estar como está realmente ligada a la misma comandancia de armas que sirve el expresado señor Liniers. Y por tanto es que a este jefe, y no a la Real Audiencia es a quien privativa y exclusivamente toca el conocimiento de mi causa" (Criminal contra don Francisco Antonio Cabello cit., f. l. Ver la nota 43).

El fiscal Juan Bazo y Berry opinó, el 23 de diciembre de 1806, que Cabello no tenía fuero privilegiado, ya porque su agregación a las Milicias Provinciales de Aragón, con la misma graduación que tenía en las urbanas de Jauja, no se debía suponer extensiva a otro fuero que no fuese el que gozaba, como por no estar acreditado que las de Aragón lo poseyeran. Por lo demás, había sido privado públicamente del uniforme de coronel, sin oposición de su parte, y no había delinquido como coronel, sino como abogado. Liniers negó esto último y mandó continuar el proceso¹³⁰.

Otra querrela fue la relativa al alférez de las Milicias Provinciales de Corrientes, José Cayetano Martínez. Encausado por la Audiencia, lo reclamó el virrey, sin éxito, hasta cuatro veces. La Audiencia accedió a enviarle los autos, pero con la calidad de sacarles testimonio y de dar cuenta al rey.

A juicio del capitán general, el procedimiento del tribunal era “eversivo de las facultades que el rey le tiene conferidas en estos negocios, y que no quiere reconocerlas ni sujetarse a sus disposiciones, supuesto que no sólo ha retardado por el espacio de cerca de dos años y medio la remisión de autos, sino que se figura que nada importa la determinación de esta capitania general”. Esta queja, se la hizo al ministro de Guerra, Antonio Olaguer Feliú, el 3 de junio de 1808, a la vez que le suplicó al rey, por su intermedio, que se sirviese declarar, que ni la Real Audiencia ni cualquier otro tribunal o magistrado podía diferir la remisión a la capitania general de las causas de los individuos del ejército o milicias para determinar a quién tocaba su conocimiento¹³¹.

Un nuevo entredicho se relaciona con el expediente seguido ante el juzgado militar por Angel Mariano de Elía, oficial de milicias urbanas, contra Alejo Planes, sobre la compra de unas estancias. Elía recurrió a la Audiencia y ésta pidió al virrey, sin éxito, que la allanase la remisión de los autos.

“Ha querido la desgracia —reflexionaba el fiscal Villota, en su vista del 6 de febrero de 1809— que al gobierno se le haga entender con repetición, que la remisión de autos en los casos en que el rey manda que se traigan, es un ataque directo a la jurisdicción exenta de la del tribunal... se va fijando con trastorno de las máximas legales el duro Derecho de que el superior gobierno fenezca por sí solo los pleitos resolviendo sobre la admisibilidad de las apelaciones en casos de duda, y haciendo que se ejecutorie la denegación por un arbitrio de puro hecho”.

Aconsejó al tribunal, que insistiese ante el virrey o “si su superior discernimiento conceptúa que han de ser tan inútiles como lo han sido otros

¹³⁰ Idem, f. 45-48.

¹³¹ Ver la nota 121.

[oficios] en asuntos de igual naturaleza, dar cuenta con testimonio de todos ellos a su Majestad en el Supremo Consejo, para que se digne resolver lo que sea de su soberano agrado". La Audiencia prefirió insistir¹³².

Con el mismo criterio, Villota defendió en 1808 la competencia de la jurisdicción ordinaria para decidir si había habido o no división de bienes en vida de unos causantes, aun cuando la consecuencia era una demanda de colación contra la mujer de un sargento¹³³.

Una vez más lo hizo en 1810, cuando sostuvo, que "la exención que gozan los oficiales e individuos de milicias disciplinadas no puede extenderse a otras personas que las que comprende el Reglamento, por calificados que sean sus largos anteriores servicios en esta clase, y la falta de real patente, es en el día un óbice al goce del privilegio, como lo ha sido siempre la falta de aprobación real para el goce del fuero concedido por los señores virreyes, fuera del caso de estar sobre las armas en actual servicio"¹³⁴.

Alguna vez, la Audiencia antepuso el ideal de la concordia al Derecho estricto y evitó la cuestión de competencia. Con este espíritu, la de La Plata se dirigió al virrey Baltasar Hidalgo de Cisneros, para que excitase al gobernador intendente de Potosí, que intervenía como juez en el expediente que se seguía contra un soldado miliciano como cómplice del robo de una custodia. Contrasta la lentitud de este proceso con el que se siguió contra el autor principal, ya entonces condenado a muerte. Expresamente, dijeron los oidores, que no entraban "en la disputa de si debe o no gozar el fuero aquel soldado miliciano", pero que, en todo caso, no podía servirle "a él, ni a otro de su clase de escudo para quedar sin castigo, como parece ha sucedido antes en otras ocasiones y delitos de no menor gravedad"¹³⁵.

VI

LA JUSTICIA CAPITULAR ANTE EL FUERO MILITAR. CUESTIONES DE COMPETENCIA CON LA JURISDICCION CASTRENSE. AUXILIO DEBIDO A LOS JUECES POR LOS MILITARES

Si las audiencias, como órganos supremos de la jurisdicción real ordinaria en América, debían defender y defendieron al fuero común, los alcaldes de los cabildos, por la parte que les tocaba, no quedaron a la zaga. Probablemente, el celo, y hasta la pasión, que pusieron en la empresa fue motivado, más que por los principios jurídicos en juego, por el amor propio.

¹³² Elía, Angel Mariano de cit., f. 24-28 v. Ver la nota 122. A. LEVAGGI, *Los escritos* cit., 629-632.

¹³³ 20 junio 1808. "Salta. Testimonio de los autos de división y partición de los bienes de los finados don Pedro Torres y doña Ursula del Castillo". AGN, Sucesiones, leg. 8456, f. 54-55.

¹³⁴ AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1809, f. 25. IX 8-5-13.

¹³⁵ 9 abril 1810. AGN, Archivo del Gobierno de Buenos Aires. 1810, t. 33, f. 328-v. X 2-4-5.

De allí, que se quejasen, insistentemente, y no sin razón, de sufrir humillaciones de parte de los militares, particularmente de las clases bajas. Como consecuencia de la ampliación del fuero militar, se deterioró el prestigio del cabildo, se perdió el respeto por los jueces ordinarios y creció en poder el estamento militar¹³⁶.

Alcaldes y comandantes militares, representantes de grupos sociales rivales, dieron rienda suelta a sus celos y antipatías en las cuestiones de competencia. En una de tantas, el comandante de milicias de Tarija, Juan Manuel de Molina, escribió al virrey Arredondo, que "el Cabildo y alcaldes están persuadidos sin duda ser de superior jerarquía a los militares" cuando "para alcaldes de las ciudades, y villas, todo hombre bueno es suficiente; pero para criarse un regular oficial, de honor, mérito, conducta, experiencia, y gobierno, se requiere mucho tiempo"¹³⁷.

El 7 de noviembre de 1780, el coronel de milicias de Santiago del Estero, Antonio García de Villegas, ofició al alcalde ordinario, Pedro Carol, sobre una causa criminal que su comisionado José de Frías seguía contra el sargento mayor Gabriel Guillermo Espínola. Le pidió, que declinase en su favor la jurisdicción, por ser "la práctica, y costumbre, de que las causas civiles, y criminales de la oficialidad subalterna, siempre ha tocado su conocimiento en primera instancia a los gobernadores de armas, y desde el año de treinta y seis, por real cédula de la majestad del señor don Felipe quinto de gloriosa memoria, gozan los coroneles de milicias de la facultad de conocer de las causas de los individuos de sus regimientos sin controversia alguna de las reales justicias".

Le respondió el alcalde, que debía hacer presente la cédula al Cabildo, para que la asentase en sus libros y constase a sus miembros, pero que no creía fuera el caso de Espínola, y que el virrey era quien debía decidir la disputa. Elevado el expediente, el fiscal José Pacheco evacuó su vista el 1º de diciembre de 1781.

Consideró, que Espínola oprimía y violentaba la jurisdicción ordinaria porque tras admitir su deuda ante Frías y comprometerse a pagarla, sin alegar fuero alguno, al hacerse el embargo de sus bienes por incumplimiento de la promesa se los llevó por la fuerza a pretexto del privilegio, que debía considerarse renunciado.

Recordó, que por la Recopilación de Indias, libro III, título xi, los milicianos tenían el fuero en las urgencias que especificaba. Esta misma solución había adoptado el auto proveído por el gobernador del Tucumán, Juan Victorino de Tineo, el 20 de marzo de 1750, no inhibiendo a las justicias ordinarias en forma absoluta del conocimiento de las causas de militares,

¹³⁶ A.J. KUETHE, ob. cit., 37-38.

¹³⁷ 1º noviembre 1791. Sobre competencia entre el comandante de milicias cit., f. 9 v. y 8 v., respectivamente. Ver la nota 9.

sino sólo cuando estaban en actual servicio del rey. No constaba que fuera esa la situación de Espínola. Se desconoce la decisión del virrey¹³⁸.

Al pretender las justicias ordinarias de Santa Cruz de la Sierra conocer de los asuntos civiles y criminales de los oficiales, sargentos y cabos de milicias, el gobernador intendente de Cochabamba, Francisco de Viedma, los amparó. El virrey Loreto, por auto del 16 de junio de 1787, aprobó la resolución del gobernador¹³⁹.

El mismo Viedma, fundado en el real decreto del 9 de febrero de 1793, protegió al capitán de ejército Juan José Aguirre, aprehendido por el subdelegado de justicia del partido de Arque, Juan Antonio Alvarez de Arenales, por haber agraviado al alcalde del pueblo de Berenguela, Isidro Hurtado, bajo la inteligencia de ser delito de desafuero. El gobernador declaró, que la causa era del privativo conocimiento de su comandancia general¹⁴⁰.

En la jurisdicción de Córdoba, el segundo comandante del Regimiento de Traslasierra, Joaquín de Güemes Campero, se quejó al juez pedáneo José de Isasa, el 20 de febrero de 1799, por haber apresado al sargento de milicias Laureano Brito. Le comunicó que la comandancia de armas había resuelto, en un caso semejante, "que con ningún motivo ni pretexto se entrometan a conocer de las causas de ningún oficial actual de estas milicias, sargentos ni cabos que deban gozar del fuero militar, absteniéndose de todo procedimiento y previniendo a las partes ocurran a su juez competente a deducir su derecho y acción". Aunque Isasa fuera comisionado del gobernador intendente interino, dijo que esta circunstancia no le valía, porque el interino sólo gozaba de las jurisdicciones política y de hacienda, mas no de la militar.

Después de varias alternativas, la cuestión quedó planteada entre el comandante de la provincia, Francisco del Signo, y el nuevo gobernador interino, el alcalde de primer voto, Ambrosio Funes. Este, de acuerdo con la real cédula del 31 de marzo de 1789, sobre el estilo que se debía observar en

¹³⁸ Santiago del Estero cit. Ver la nota 56.

¹³⁹ El gobernador intendente de Cochabamba cit., f. 7. Ver la nota 18.

¹⁴⁰ 27 enero 1798. "Autos seguidos en este gobierno sobre la prisión hecha al capitán de ejército don Juan José Aguirre por el subdelegado del partido de Arque, don Juan Antonio Alvarez de Arenales, por los agravios que infirió al alcalde de prevención del pueblo de Berenguela, Isidro Hurtado". AGN, Guerra y Marina, leg. 27, exp. 17, f. 4 v. 5 v. IX 24-3-3.

En principio, el atentado contra un ministro de justicia fue causal de desafuero a favor de la jurisdicción agraviada. Sin embargo, para el comandante de milicias de San Juan, José Javier Jofré, "no es esta una regla tan general que no admita excepción en contrario, y padezca limitaciones; porque si el individuo militar no es arrestado *in fraganti*, a continuación del delito por la jurisdicción a quien desacató, o es insultado en su persona o fuero, no incurre en la pena de desafuero, y lo debe corregir la suya propia", según la real orden del 27 abril 1777 ("Causa criminal seguida por el alcalde de 2º voto de ella contra el sargento 1º don Manuel Martínez y Campos, formada sobre su conocimiento". AGN, Tribunales, leg. 43, exp. 12, f. 21 v. IX 35-7-4). La real orden, que es en realidad del 28 de abril, está sacada de COLON, ob. cit., II, 313-317.

tales casos, se manifestó dispuesto a mantener con del Signo todas las conferencias que fueran necesarias, "con el decoro y moderación que dictan el espíritu de tranquilidad inspirado y ordenado en esta real resolución". El método se puso en práctica, pero se ignora el resultado¹⁴¹.

Una mansedumbre mayor, rayana con la negligencia, fue la que demostró el alcalde de la hermandad de las Conchas, Vicente Pérez de Santa Marina, quien, viendo invadida su jurisdicción por el comandante militar, "bajo pretextos al parecer frívolos", "en obsequio de la buena armonía y conformándome con lo pacífico de mi inclinación", prefirió ignorar el atropello¹⁴².

En Mendoza, discutieron el alcalde de primer voto y el comandante de armas a raíz de la causa formada por el primero contra un miliciano, por un delito cometido antes de su alistamiento. El virrey del Pino, por auto del 14 de setiembre de 1803, habló de "las continuas competencias y recursos con que los jueces militares y ordinarios de dicha ciudad tienen ocupada mucho tiempo hace la dedicada atención de esta superioridad, implicándose en unas desavenencias y discordias que no ha producido otras ciudades", confirmó la competencia del alcalde y reconvino a ambos¹⁴³.

En 1786, citado el oficial miliciano Francisco Albín por el juzgado ordinario de primer voto de Buenos Aires, para absolver posiciones, se opuso con voces destempladas e irreverentes. El exceso dio lugar a que el virrey Loreto, por auto del 26 de abril, al tiempo que dispuso hiciese la declaración en su casa, le advirtiese que la distinción debía conservarla "por medios prudentes y regulares que no se desvíen en lo más leve de aquel respeto y atención que se debe por toda clase de personas a las que están condecoradas con el ejercicio de la real jurisdicción"¹⁴⁴.

¹⁴¹ Ver la nota 58.

¹⁴² Vicente Pérez de Santa Marina al Cabildo de Buenos Aires. AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1807, f. 188. IX 19-5-8.

¹⁴³ "Competencia entre el alcalde de primero voto y el jefe militar de la ciudad de Mendoza, sobre el conocimiento de la causa seguida contra Pedro Pablo Cavero". AGN, Criminales, leg. 50, exp. 4, f. 9-v. IX 32-6-5. Otras competencias en: "Recurso de don Domingo Reinoso contra el alcalde de 1° voto de ella [Catamarca], don Carlos Olmos y Aguilera, sobre fuero de milicias, a que salió el gobernador de armas, don José Antonio Sánchez de Loria, sobre una chinita". AGN, Tribunales, leg. 116, exp. 22. IX 37-1-6; Expediente promovido por don Valentín Sopena cit. Ver nota 89, y "Queja de Manuel María Castelos y Ribadeneira, agregado al Cuerpo de Carabineros Urbanos de Buenos Aires, contra el alcalde de la hermandad de la Cañada de Morón, José Antonio Benites". AGN, Archivo de Gobierno de Buenos Aires. 1810, t. 10, f. 36-38. X 2-2-12.

¹⁴⁴ "Don Manuel Correa Morales sobre declaratoria de fuero militar que goza don Francisco Albín". AGN, Guerra y Marina, leg. 10, exp. 42, f. 2-v. IX 24-1-2.

Dispuso el Reglamento para las Milicias Disciplinadas del Virreinato, de 1801, que "siempre que algún miliciano fuere citado o reconvenido por cualesquier juez o tribunales, que no sean los suyos, ya sea judicial o verbalmente, acudirá con la modestia debida a poner la declinatoria que le compete, haciendo presente su fuero... y si no obstante quisieren obligarle a estar a derecho, dará cuenta sin pérdida de tiempo al jefe militar para que lo reclame como convenga" (cap. X, art. 19), y que "será corregido con severidad proporcionada el miliciano que... vulnerare el respeto que es debido a las reales jurisdicciones ordinarias" (art. 21). Ver la nota 24.

Un altercado de proporciones se produjo en 1793, en el partido de Baradero, entre el alcalde de la hermandad, Francisco de San Martín, y el sargento retirado inválido del Regimiento de Dragones de Buenos Aires, Pedro José Espinosa, a quien el primero le intimó, que devolviera un caballo a su pretendido dueño. Espinosa negó tener al animal, se refugió en su fuero y le contestó al alcalde, que no se cansase en mandarle cosa alguna porque no le había de obedecer.

Enfurecido, San Martín lo amenazó con prenderlo, meterlo en el cepo y arruinarlo. El sargento recurrió al virrey y éste, según el real decreto del 9 de febrero, le ordenó al alcalde que se abstuviera de juzgar causas de militares¹⁴⁵.

Un caso singular fue el del alcalde del Espinillo, en la Banda Oriental, José Luis Peña, quien, además de genio violento, tenía grado militar, y debió ser amonestado por el virrey porque, desestimando el fuero, exenciones y prerrogativas de los individuos de su propio regimiento, "se propasa con jactancia a atropellarlos... avanzándose con algunos hasta insultarlos de obra"¹⁴⁶.

En Salta, a partir de 1806, tuvo conmovida al vecindario la querrela entre el entonces síndico procurador, Tomás de Arrigunaga y Archondo, y el Regimiento de Milicias de la ciudad, desde su coronel, Pedro José de Saravia, hacia abajo. El aguerrido Arrigunaga dijo públicamente que la autoridad ordinaria estaba desairada y despreciada por gente licenciosa y sin subordinación, que integraba el Regimiento, y el gobernador intendente, Rafael de la Luz, lo condenó a darle condigna satisfacción. Querrellado, además, por injurias, el pleito se extendió hasta 1811¹⁴⁷.

¹⁴⁵ "Don Pedro José Espinosa vecino del partido del Baradero, sargento retirado por inválido del Regimiento de Dragones de esta capital con agregación a esta plaza, contra don Francisco de San Martín, alcalde de la santa hermandad de dicho partido, sobre atropellamiento del fuero militar". AGN, Guerra y Marina, leg. 20, exp. 7.

La Audiencia de Buenos Aires tuvo oportunidad de interpretar el real decreto del 9 febrero 1793. Lo hizo, según el dictamen del fiscal Villota, del 7 octubre 1801, en el sentido que el alcalde ordinario de primer voto de Santa Fe, Agustín de Iriondo, "en los casos que ocurran de demandas interpuestas por los militares a personas sujetas a la jurisdicción ordinaria, continúe tomando el conocimiento de ellas como hasta aquí, por entenderse el fuero concedido a los individuos del ejército, en el caso que sean demandados, y que impedido para el efecto por la jurisdicción militar, forme competencia en el modo prevenido; pero que tenga entendido al mismo tiempo, que las hijas del militar difunto gozan de aquel fuero mientras se mantuviesen solteras" (Auto del 24 enero 1804. "Consulta del alcalde ordinario de 1° voto de Santa Fe, sobre competencia, que le ha formado aquel teniente gobernador acerca del conocimiento que había tomado el primero de una demanda entablada sobre la entrega de una niña, siendo el demandante militar". AGN, Tribunales, leg. 104, exp. 11, f. 8 v.-9, la vista, y 10 v., el auto).

¹⁴⁶ 7 setiembre 1804. "Expediente promovido por el comandante de la Colonia, quejándose al alcalde del Espinillo, don José Luis Peña, sobre el poco aprecio en que tiene el fuero militar de aquellos milicianos". AGN, Guerra y Marina, leg. 36, exp. 25, f. 5. IX 24-4-4.

¹⁴⁷ El síndico procurador de Salta cit. Cuadernos 1, 2 y 3. Ver las notas 16 y 71.

La situación jurídica de las milicias urbanas no era clara¹⁴⁸. La jurisdicción, que sobre ellas ejercían los alcaldes se fundaba, muchas veces, en la presunción legítima de que pertenecían al fuero común. En ocasiones, confesaron su ignorancia y pidieron que se los ilustrase. Un medio que no siempre se puso en práctica, para prevenir estos conflictos consistió en que las autoridades militares pasasen a los juzgados ordinarios la lista de las personas aforadas¹⁴⁹.

Otro problema que se presentó, fue la negativa de los milicianos a declarar como testigos ante los jueces de la campaña. Los alcaldes ordinarios de Buenos Aires, Antonio García López y José Riera, se lo plantearon al virrey del Pino en 1803. Por auto del 17 de setiembre, éste estableció que "para que no produzcan retardo las providencias y diligencias de justicia que librasen estos jueces, deberán los individuos de milicias comparecer a evacuar las declaraciones que se les pidiesen sin necesidad del allanamiento de sus jefes, cuando el caso fuese sobremanera urgente que pueda haber inconveniente en la dilación, cuya circunstancia deberá graduarse por el mismo juez a quien se cometiesen dichas diligencias, sin que tengan arbitrio los expresados individuos, para excusarse a cumplir lo que sobre el particular se previene en el Real Reglamento, pues aquella venia o allanamiento sólo deberá preceder en los demás casos de dependencias entre partes o que no se consideren de la propia urgencia, bastando también en éstas que en los lugares donde no reside el jefe principal se solicite del capitán subalterno o sargento más inmediato, si pudiese causar perjuicio mayor dilación y que ella se preste por oficio o verbalmente, para que de esta suerte se mantenga siempre a las milicias en el goce de una excepción que es precisamente anexa al fuero militar que su Majestad les ha concedido"¹⁵⁰.

Un tema irritativo fue la negativa de los milicianos a auxiliar a las justicias en la aprehensión de los delincuentes. Amparados en su fuero, se consideraron, asimismo, exentos mientras su comandante no se lo allanase.

¹⁴⁸ El fiscal del Virreinato, José Pacheco, sostuvo en 1781, "que mientras no se remitan estados formales de los regimientos de milicias, y a los oficiales se les pasen sus títulos por esta secretaría de cámara, no deben gozar fueros algunos" (Santiago del Estero cit., f. 55. Ver la nota 56).

¹⁴⁹ El Cabildo de Santiago del Estero solicitó al comandante de armas, en 1801, que le pasase "una lista circunstanciada de todos los sujetos de esta jurisdicción que estén legítimamente comprendidos en los indicados requisitos para el goce del citado fuero militar, porque de lo contrario sólo se reconocerán por tales a los uniformados, y siempre con la reserva de pedirles el título expresado" (26 febrero 1801. ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Santiago del Estero*, V, Buenos Aires, 1948, 455). Constancia de remisión de las listas, en: AGN, *Acuerdos* cit., serie IV, t. II, 1926, 51.

¹⁵⁰ AGN, Cabildo de Buenos Aires. Correspondencia con el virrey, 1797-1816, f. 344-v. IX 19-7-8.

Lo usual fue que, cuando llegaba la autorización, el malhechor ya estuviese fuera del alcance de la justicia.

Ante una presentación del alcalde provincial de Córdoba, el virrey Avilés ordenó que los comandantes le prestasen el auxilio necesario, sin demora alguna y sin necesidad de recurrir a la comandancia de armas de la provincia. El fiscal Villota propuso, que los milicianos auxiliasen a los alcaldes, sin que tuvieran que intervenir el sargento o el cabo respectivo cuando estuviesen distantes, para evitar insultos a la seguridad común. No se conoce la resolución¹⁵¹.

En Corrientes, se reprodujo el problema. El virrey del Pino instruyó al comandante de armas, que ordenase a sus subalternos, "que en los casos en que los expresados jueces les pidiesen dicho auxilio no dejen de franquearlo por ningún motivo que no se halle fundado en las Ordenanzas del Ejército o reales órdenes posteriores, aun cuando no se les comuniquen los fines a que se dirige, sin excusarse a conservar en las guardias y destacamentos los reos que se aprehendieren por todo el tiempo necesario, hasta su remisión a la cárcel pública más inmediata"¹⁵².

Las mismas quejas se escucharon en Salta. Expuso Arrigunaga, en el cabildo del 31 de octubre de 1806, que "los de la Santa Hermandad, y partidarios tan conducentes para celar la campaña... no pueden hoy usar de la fuerza, y autoridad que se les confiere con la extensión necesaria sobre los soldados milicianos por cuanto agarrados de tal privilegiado fuero se repiten con insufrible audacia y desvergüenza respondiendo, que están exentos de su jurisdicción. Y si para castigar estos excesos solicitan dichos alcaldes algunos auxilios a los otros milicianos del campo se niegan a prestarlos preocupados de su fuero o exención. Arguyen que no se les paga su trabajo con arreglo a la Real Ordenanza que los rige sobre este caso, o que necesitan orden de su superior; de manera que con estos y semejantes

¹⁵¹ 22 julio 1800 cit. Ver la nota 99.

¹⁵² 13 noviembre 1801. "Sumaria contra Cccilio Ignacio Pera por ser perjudicial en el partido de Mburucuyá". AGN, Criminales, leg. 47, exp. 17, f. 15-v. IX 32-6-2. Por otro decreto, del 7 diciembre 1803, del Pino ordenó al jefe del Regimiento de Voluntarios de Caballería de la Compañía de Buenos Aires, que advirtiera a sus subordinados, que "deben auxiliar a las justicias en todos los casos que lo necesiten, no pudiendo excusarse a obligación tan indispensable, si para el efecto fuesen mandados por el comandante u oficial más inmediato de quien dichas justicias imploren el competente auxilio, ni éste negarse a franquearlo sin justa y grave causa que se lo impida, pues con tan laudable objeto les han sido concedidos los privilegios que el Reglamento dispone, y si faltasen a sus respectivos deberes, sería forzoso privarles de su goce, con respecto a la inutilidad de sus personas para los fines a que habían sido destinados" (AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1803, f. 272-v. IX 19-5-2).

descargos desairan a los jueces, quedan impunes sus delitos, y al fin hacen lo que se les antoja”¹⁵³.

VII

OTRAS MATERIAS CONFLICTIVAS. JUICIOS SUCESORIOS DE MILITARES O CON INTERVENCION DE PARTE MILITAR. CAUSAS DE MILITARES COMERCIANTES. COMPETENCIAS CON LA JURISDICCION ECLESIASTICA

Las sucesiones de los militares fueron fuente de controversias. Por las Ordenanzas Generales del Ejército, de 1768, tratado VIII, título xi, artículo 5, fallecido un militar en campaña o fuera de ella, con testamento o ab intestato, debían conocer de sus autos, y del inventario y partición de sus bienes, los jueces militares. En defecto suyo, lo hacía la justicia ordinaria, pero como comisionada de la militar. Para que no se dividieran las causas, la jurisdicción privativa había de ser, no sólo para los bienes existentes en el lugar de su fallecimiento, sino además, para cualesquiera otros, no siendo de mayorazgo¹⁵⁴.

Si había herederos ausentes, entendería el juzgado de bienes de difuntos, según lo establecido por la Recopilación de Indias en el libro II, título xxxii. Desde la real cédula del 29 de agosto de 1798, se dispuso, “por punto general, que el conocimiento de las testamentarias y abintestatos de los individuos militares que mueren en América e islas Filipinas, dejando herederos residentes en España, pertenezcan privativamente a la jurisdicción militar, si los expresados individuos hubieren pasado a esos dominios con sus cuerpos”.

El Reglamento para las Milicias Disciplinadas del Virreinato prescribió que “el juez militar, y no otro alguno, conocerá de las testamentarias de los que al tiempo de morir eran milicianos, y de consiguiente gozaban el fuero

¹⁵³ El síndico procurador de Salta cit., f. 2-v. Ver la nota 16. El juez comisionado en el partido de Guachipas, Andrés Castellanos, manifestó, coincidentemente, “que he oído decir públicamente que estos soldados desobedecen frecuentemente a las justicias ordinarias, burlándose de ellas, y negándoles los auxilios que les piden, para desempeñar sus ministerios en esta ciudad: lo mismo que comúnmente, y aún peor sucede con los jueces de campaña, como en mí mismo lo tengo experimentado repetidas veces, sin poder aplicar el remedio que exigen tan graves males, porque al instante que se intenta, se llaman al goce del fuero militar, no sólo los alistados, sino aun algunos otros delincuentes de la misma calidad, que se fingen soldados, poniéndose la escarapela, no obstante, de que todos por su ridícula representación, no manifiestan serlo, pues ellos son los más rotosos, sucios, piojosos, asquerosos, desnudos, sin más camisa que la que les dio la naturaleza, e inmundos” (Idem. Cuaderno 2°, exp. 2, f. 8). Ver: A. LEVAGGI, *Aspectos de la justicia criminal en Salta en la época del Virreinato rioplatense*, 164-165, en *I Jornadas de Historia de Salta*, Salta, 1984.

¹⁵⁴ COLON, ob. cit., I, 388. Ver: SANTIAGO GERARDO SUAREZ, “El testamento militar”, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Memoria* cit., III, 125-163.

militar; pero si dejaren herederos ausentes en paraje ultramarino, o fuera de la provincia, conocerá privativamente el juzgado de bienes de difuntos". Agregó que, "cuando el testador no gozase de fuero militar, aunque se verifique haber en los herederos alguno o algunos que lo tengan, deberá conocer la justicia ordinaria, y la militar le dará los auxilios necesarios para que ejecuten sus providencias"¹⁵⁵.

Con motivo de una competencia suscitada en Salta, interpretó el fiscal de la Audiencia, José Márquez de la Plata, que si las milicias eran regladas y el causante tenía patente real de su empleo, "gozaba al tiempo de su muerte del fuero militar, y consiguientemente corresponde al gobernador intendente de Salta el conocimiento de su testamentaría o abintestato, y deberá abstenerse el alcalde ordinario de primer voto remitiendo los autos a dicho gobernador"¹⁵⁶.

Por la jurisdicción para el inventario, tasación y partición de los bienes relictos por Agustín de Aráoz, ex oficial de milicias, discutieron el comandante de milicias de la villa de Tarija, Juan Manuel de Molina, y los alcaldes ordinarios, Inocencio Antonio Rodríguez Valdivieso y Andrés de Taso y Valdés.

Como primera medida, Molina, el 1º de octubre de 1791, les pasó testimonio de las órdenes reales sobre la materia, "para que en lo sucesivo sobresean en las causas de los oficiales de milicias de mi cargo, y si en caso de necesitar más amplio testimonio de los fueros, y casos que su Majestad les amplía a las milicias, se les concederá, debiendo ocurrir a la capital de Buenos Aires a pedir las Ordenanzas, y en el interin por este mi auto, y oficio se protestará como protesto de decir de nulidad, y agravio de todas sus providencias, y actuaciones contra los militares, como de elevar mis quejas como comandante de esta frontera para ante el excelentísimo señor virrey de estas provincias, como a capitán general... y desde ahora para que en todo tiempo en nombre de su Majestad (que Dios guarde) exhorto, y requiero a dichos alcaldes ordinarios de la villa de Tarija sobresean en las causas de todos los oficiales de milicias, hasta la clase de cabos de escuadra, pífanos y tambaleros, remitiendo a sus respectivos coroneles, o esta comandancia".

El alcalde de segundo voto le opuso el derecho adquirido por las justicias ordinarias desde la fundación de la villa, para conocer de todas las causas de esa naturaleza, "en cuya conformidad han estado, y están en

¹⁵⁵ Cap. X, arts. 16 y 17.

¹⁵⁶ 12 noviembre 1790. "Obrado a representación del gobernador intendente de Salta sobre haber procedido el alcalde ordinario de primero voto de ella, don Francisco Manuel de Costas, a formar inventario de los bienes de don Félix Apolinar Arias, sargento mayor del Regimiento de Milicias Provinciales, nombrado Fuerte de Cobos". AGN, Tribunales, leg. 31, exp. 42, f. 11. IX 35-5-3.

actual posesión, sin que hasta ahora se le haya hecho saber lo contrario por cédula real, ni en ninguna otra forma". Elevó los antecedentes a la Audiencia, y Molina hizo lo propio con el virrey. Se desconoce la decisión final¹⁵⁷.

El gobernador intendente de Potosí, Francisco de Paula Sanz, se trabó en competencia con la Audiencia de La Plata, a causa de la intervención de ésta en la testamentaria del capitán de ejército José Andrés Sanz. La intervención se debió a que había huérfanos y se trataba, por lo tanto, de un caso de corte.

Como el gobernador formó otro expediente, el albacea, tutor y curador, presbítero Mariano de Mina y Escobar, le pidió al tribunal que le intimase la remisión. El fiscal, Victorián de Villava, opinó el 24 de enero de 1794, que se diese cuenta al rey, porque si bien es cierto "que en el principio de esta testamentaria radica su conocimiento la jurisdicción ordinaria, que la competencia que se ha querido formar después ha sido un efugio de las fianzas, que el decreto de su Majestad de febrero del año de 93 no se ha comunicado a vuestra alteza, que el fuero militar jamás se ha entendido en la América con la extensión de vivir reformados, y milicianos, como quieren extenderlo en el día el señor teniente [Pedro Vicente Cañete], el abogado su sobrino y el promotor fiscal fundados en los decretos que recopiló Colón..., y que últimamente el mismo interés de los menores exigía la declaración del caso de corte, y la avocación de los autos", no deseando comprometer la autoridad de la Audiencia ni vulnerar la jurisdicción militar.

Los oidores dictaron una provisión de no innovar, que el gobernador obedeció, mas no cumplió, fundado en la dependencia que, respecto del juzgado de guerra, "mantiene después de muerto todo oficial militar en sus bienes, y acciones, en el entretanto que los excelentísimos señores virreyes no lo declaran por excluido del privilegio o por desaforado de él". Finalmente, el virrey resolvió en sentido favorable a la jurisdicción ordinaria¹⁵⁸.

El fallo trascendió. Llegó a oídos de Antonio Zavaleta, el conde de Casa Real de Moneda y Mariano Vázquez, capitanes de milicias y azogueros, quienes comparecieron ante Sanz alarmados. "Acabamos de ver desvanecidas —le dijeron— todas las ideas de honor que habíamos concebido de nuestros grados... y tememos justamente que con este ejemplar proyectará cualquiera desaforarnos a nosotros en vida, y a nuestros hijos en muerte, con desaire de nuestro carácter, y con ruina de nuestras familias".

Invocando la Ordenanza de Milicias de España, de 1767, que figura en la obra de Colón, le pidieron que declarara si tenía "fuerza coactiva para su observancia en estos dominios, y si conforme a ella debemos gozar en vida, y en muerte nosotros, nuestras mujeres, y nuestros hijos, nuestros testamen-

¹⁵⁷ Sobre competencia entre el comandante de milicias cit. Ver la nota 9.

¹⁵⁸ Testimonio de los autos seguidos cit. Ver la nota 62.

tos, y abintestatos, particiones de nuestros bienes y sus resultas, el mismo fuero y preeminencias que corresponden a los oficiales vivos y veteranos del ejército, con inhibición de todo tribunal y juzgado, que no sea el militar”.

El virrey Arredondo, por auto del 12 de febrero de 1796, determinó, “que los enunciados capitanes gozan y deben gozar del fuero militar en todos sus pleitos y causas, como igualmente todos los demás oficiales que obtengan grado en el mismo ejército; y que contra este fuero no puede influir en modo alguno la resolución tomada por esta superioridad en la causa seguida sobre el conocimiento de la testamentaria del finado capitán graduado don José de Andrés Sanz”¹⁵⁹.

También fue motivo de controversia el caso del militar que, al mismo tiempo, era comerciante, y cuyo pleito se relacionaba con esta actividad¹⁶⁰.

El gobernador de Buenos Aires, Bruno Mauricio de Zabala, había declarado en el cabildo del 14 de marzo de 1718, “que cualquier soldado o reformado que se hallare con pulpería está sujeto a la jurisdicción ordinaria”¹⁶¹. La real cédula del 21 de junio de 1801, dictada a raíz de una representación del Consulado de Buenos Aires, quejándose de que “se le ha privado de la libertad que necesita en todas las materias de su instituto, pues como todos o la mayor parte de los vecinos están alistados en las milicias de infantería y caballería, apenas son reconvenidos ocurren a mi virrey —relacionaba la cédula—, e ingiriéndose en los negocios de ese Consulado, embaraza sus funciones con una multitud de oficios, informes, y contestaciones”, estableció por punto general “que en los negocios mercantiles de que pueden, y deben conocer privativamente los consulados, no se puede alegar por ninguno de los individuos matriculados, fuero militar ni otro alguno por privilegiado que sea”¹⁶².

En 1785, o sea, antes de la fundación del Consulado, conociendo el juzgado de segundo voto de Buenos Aires del concurso de acreedores del comerciante Tomás Villota, y decretada su prisión, el afectado recurrió al virrey, alegando ser capitán de la segunda Compañía de Milicias Urbanas Forasteras de Salta.

El virrey rechazó por dos veces su pretensión, por carecer de título formal de capitán, aprobado por la capitanía general. El auto definitivo, del 24 de enero de 1786, tuvo también en vista su antigua vecindad en Buenos

¹⁵⁹ Expediente obrado a representación cit., f. 7-9 v. y 15. Ver la nota 30.

¹⁶⁰ Ver las notas 39 y 42. L.N. McALISTER, ob. cit., 45-54.

¹⁶¹ AGN, *Acuerdos* cit., serie II, t. III, 1926, 549. En igual sentido se pronunció Prudencio Antonio Palacios, en sus “Notas a la Recopilación”, basado en leyes y autores: “los soldados que tienen privadas negociaciones, no gozan del fuero prescripto, y pueden ser demandados ante los gobernadores o jueces de la ciudad”. Citó la real cédula del 4 marzo 1684, por la cual no debían gozar del privilegio en los “casos que se originaren o sobrevinieren por razón de su oficio, como si fuese mercader” (Ob. cit., 200 y 204).

¹⁶² AGN, Reales cédulas, provisiones y decretos, t. 29, f. 117-v. IX 24-8-9.

Aires, sin haber manifestado las licencias de su retiro de Salta y del regimiento, y el hecho de que nunca se había presentado en la capitanía general para ser ocupado como oficial¹⁶³.

Ya instalado el Consulado, temió el virrey que, como la cédula ereccional facultaba al regente de la Audiencia para decidir las competencias de aquel cuerpo, quisiera intervenir en las de los militares. Sobre Monte le hizo presente este temor al ministro Cavallero, por oficio del 29 de octubre de 1804. Sostuvo, que dichas causas "sólo pueden y deben decidirse por los tribunales superiores del fuero de guerra, atento a que sólo a ellos les compete declarar cuándo o en qué causas deben quedar desaforados los individuos que de los mismos dependen"¹⁶⁴.

A causa de una diferencia entre el comandante de la tropa veterana de la villa de Oruro, capitán Rafael Guerra, y el diputado del Consulado, Fermín José de Ocampo, sobre el concurso de acreedores de José Cazaos, resolvió Antonio Olaguer Feliú, el 19 de diciembre de 1797, "que aun cuando don José Cazaos fuese efectivamente capitán de milicias y le estuviese declarado por esta superioridad el goce de fuero militar, de nada la aprovecharía en el presente caso en que se trata de un concurso de acreedores contra el mismo como comerciante quebrado, materia en que no se goza de fuero militar, por ser proveniente de trato y negociación, como está prevenido en reales ordenanzas, y repetidamente declarado por esta superioridad"¹⁶⁵.

El 8 de febrero de 1800, decidió el marqués de Avilés la instancia promovida por la viuda del capitán retirado de milicias, y comerciante, Manuel Antonio Barquín, para que cesase de conocer el Consulado en los autos de su concurso. Dispuso, "que debe continuar por ahora en el conocimiento que ha tomado sin perjuicio de lo que su Majestad se digne resolver sobre el particular, a quien se hará la correspondiente consulta"¹⁶⁶.

Juan Angel Lazcano demandó ante el Consulado de Buenos Aires al capitán de caballería de las Milicias Regladas, Domingo Igarzábal, quien le opuso la declinatoria del fuero, basado en la real orden del 5 de febrero de 1796.

¹⁶³ "Recurso interpuesto por don Tomás Villota de las providencias del juzgado de 2º voto en los autos de concurso de acreedores contra sus bienes, y declaratoria de esta superioridad acerca de que no goza de fuero militar, que fue el fundamento de dicho recurso. AGN, Comerciales, leg. 12, exp. 9. IX 30-9-7.

¹⁶⁴ AGN, 1804. Correspondencia Sobre Monte-Caballero, papel suelto. IX 8-3-7.

¹⁶⁵ Oficio del virrey al Real Consulado, del 19 diciembre 1797. AGN, *Consulado de Buenos Aires. Actas. Documentos*, II, Buenos Aires, 1937, 650.

¹⁶⁶ "Doña Ana María de Velasco, en nombre de su legítimo marido don Manuel Antonio Barquín, sobre reclamación del fuero militar que goza dicho su marido, y que el Real Tribunal del Consulado remita los autos de concurso que allí se siguen a esta superioridad". AGN, Comerciales, leg. 18, exp. 9, f. 67-v. IX 31-1-4.

El actor se apoyó en varias resoluciones concordes del superior gobierno: del 12 de setiembre de 1797, referente a Rafael Riglos; del 19 de diciembre del mismo año, a Rafael Guerra, y la del 8 de febrero de 1800, a Barquín¹⁶⁷. Citó las leyes de Partida y la real orden del 16 de setiembre de 1798, dirigida a los virreyes del Río de la Plata, por la cual, a todo militar, o persona que gozaba el fuero de tal, si al propio tiempo tenía oficio o encargo público, político o de república, debía cesarle dicho fuero en lo que delinquiera en estos oficios.

El virrey declaró, por auto del 8 de junio de 1801, "que corresponde al Real Consulado el conocimiento de la demanda... bajo las calidades con que esta superioridad ha expedido iguales determinaciones en otras causas de la misma clase"¹⁶⁸.

La real cédula del 27 de diciembre de 1802, promulgada con motivo de representaciones hechas por el virrey del Río de la Plata, ratificó, "que las milicias provinciales y urbanas sólo gozan del fuero militar estando en actual servicio, y nunca en las causas mercantiles"¹⁶⁹.

El virrey Sobre Monte remitió al ministro Cavallero, el 25 de junio de 1805, las observaciones que le solicitara al Reglamento de Milicias de 1801. Con tal motivo, le informó, que por providencia de ese superior gobierno, del 13 de mayo de 1803, promovida sobre el goce de fuero en los asuntos mercantiles del conocimiento del Consulado, se había determinado, "que sin necesidad de que preceda allanamiento de él, conforme a lo dispuesto por su Majestad en real cédula circular de 21 de junio de 1801, debe comparecer cualquiera de los milicianos reglados en clase de reo demandado ante dicho Consulado, a no ser que se hallen acuartelados o empleados en algún servicio de guarnición, o campaña, pues para separarlos, o distraerlos en tal caso será obligación de aquel tribunal pasar aviso a los jefes militares para su relevo cuando sea indispensable, y no se falte por motivo alguno a las atenciones del servicio, sin que aquella facultad se extienda a los citados como

¹⁶⁷ Enseguida, hizo esta interesante consideración: "aunque en el particular no interviniera más fundamento que las fazañas alegadas, pero provenientes de la autoridad de un jefe, que según la real cédula de 5 de setiembre de 1733 representa inmediatamente a la real persona por su moral unidad: y de aquí es, que a pesar de aquella regla de derecho, que *non exemplis sed legibus iudicantur est*, se deben siempre respetar esas resoluciones, y servir de guía para iguales casos como el presente, así como, con arreglo a la ley de Partida lo serían cualesquiera que hubiera expedido el soberano".

¹⁶⁸ "Don Domingo Igarzábal sobre declinatoria de fuero militar, en la instancia que en el tribunal del Real Consulado le ha puesto don Juan Angel Lazcano". AGN, Guerra y Marina, leg. 28, exp. 5. IX 24-3-4.

¹⁶⁹ AHPBA, *Cedulario* cit., III, 227-228. La resistencia de algunas autoridades militares al desafuero de sus subordinados, por negociaciones ajenas a la milicia, continuó. El 18 abril 1810, el alcalde de la villa de Guadalupe, en la Banda Oriental, Juan López, expuso al virrey Cisneros uno de estos hechos, referido a un pulpero miliciano, infractor a los bandos de buen gobierno (Expediente sin portada. AGN, Causas Civiles 1810-1818, leg. 1. X 27-3-5).

testigos para declaraciones u otros actos, pues en ellos deberá preceder el allanamiento de fuero como se ejecuta en los demás juzgados”¹⁷⁰.

A distinguir la actividad militar de toda otra, y favorecer a las clases de comerciantes, artesanos y demás gremios de trabajadores manuales, respondieron las leyes que derogaron el fuero y privilegios de la grandeza, militares y caballeros, por deudas contraídas con artesanos, menestrales, jornaleros, criados y dueños, por alquileres, posada, comida y otras semejantes, con la sola excepción de las tropas del rey y de sus empleados, mientras durase la residencia en el lugar del empleo¹⁷¹.

En la sesión del Cabildo de Buenos Aires del 15 de setiembre de 1797, el alcalde de primer voto, José Martínez de Hoz, destacó “lo importante que es al público la observancia de lo dispuesto por su Majestad en las reales cédulas de 16 de setiembre y 26 de octubre de 1784”. Relató que habían ocurrido varios pobres a su juzgado para demandar a milicianos y que, de éstos, unos se resistieron a comparecer y otros declinaron la jurisdicción, “apoyados del fuero sin distinción de casos”. Propuso, con acuerdo general, que el procurador síndico hiciera las gestiones necesarias para que no se repitiese el hecho¹⁷².

Los conflictos entre las autoridades militares y eclesiásticas estuvieron vinculados con el asilo en sagrado y los casos de fuero mixto.

En 1784, el soldado Sebastián Cardoso, autor de unas heridas a un guarda de la renta de Tabaco, se refugió en la iglesia catedral de Asunción del Paraguay. El comisario Juan Francisco de Aguirre reclamó al cabildo eclesiástico su formal consignación, pero éste se la negó, por considerarlo reo inmune. Entonces, Aguirre procedió a extraerlo de viva fuerza, bajo caución juratoria de no ofenderlo en sus miembros. Pedro Vicente Cañete dictaminó, a pedido del comisario, que su proceder fue arreglado¹⁷³. En últi-

¹⁷⁰ AGN, 1805. Correspondencia Sobre Monte con los ministros de la Corona, papel suelto. IX 8-3-9.

¹⁷¹ COLON, ob. cit., I, 99-102. Real cédula del 19 mayo 1785, en: AGN, Cabildo de Buenos Aires. Archivo. 1785, f. 187-190. IX 19-3-4. El Cabildo de Buenos Aires, en el acuerdo del 22 diciembre 1785, se notificó de las reales cédulas del 16 setiembre y 26 octubre 1784, sobre la materia (AGN, *Acuerdos* cit., serie III, t. VII, 1930, 638).

¹⁷² AGN, *Acuerdos* cit., serie III, t. XI, 1933, 259-260.

¹⁷³ “...cuando contienen dos jurisdicciones —dice—, es preciso oírse sus mutuas contestaciones para decidir en justicia la materia que se controvierte; pues así como a una persona particular, no se puede privar del derecho que litiga sin oírlo; es mucho mayor el derecho de una persona pública para no ser despojado de su jurisdicción antes de oírsele en forma bastante los fundamentos en que la establece y radica: por cuya razón considero destituida de toda fuerza dicha declaratoria, como nula notoriamente; ni porque el eclesiástico haya graduado el requerimiento para la consignación por audiencia formal de la jurisdicción militar, puede surtir efecto su procedimiento; porque pedir que el reo se consigne, y formar competencia de inmunidad son casos muy distintos, como los distingue la citada real orden; pues en la consignación no resulta perjuicio alguno al fuero militar, ni al eclesiástico, y en la declaración de inmunidad, se exceptúa de su conocimiento al reo y su delito” (13 mayo 1784. “El comisario de la segunda partida de la línea divisoria, don Juan Francisco de Aguirre, remite copia de la sumaria y otras diligencias relativas al delito del soldado Sebastián Cardoso; y competencia que preparó con la jurisdicción eclesiástica del Paraguay”. AGN, Guerra y Marina, leg. 8, exp. 21, f. 13. IX 23-10-8).

ma instancia, el virrey puso en libertad al reo, dándole por purgado su delito con la prisión sufrida.

Otra vez, se trató de la acusación de adulterio que formuló un teniente coronel de milicias de La Paz contra su cónyuge, ante el juez militar. El juez eclesiástico se consideró competente, al mismo tiempo, porque conocía ya del juicio de divorcio.

Pese a la opinión adversa del fiscal, el gobernador intendente de La Plata, Ramón García Pizarro, asesorado por el doctor Mariano Taborga, falló el 1º de octubre de 1806, reconociéndose como "autoridad legítima, y competente para conocer y continuar en la que ha entablado Ballibían contra su mujer sin que obste la litispendencia de la demanda de divorcio promovida por ésta, por igual delito ante el eclesiástico, pues siendo aquélla criminal para la vindicta y aplicación de las penas, y ésta civil para la separación quoad thorum et habitationem no hay continencia de causa, donde hay diversidad de acciones distintas entre sí en el modo, en la substancia, y en sus efectos"¹⁷⁴.

II

EL FUERO Y PREEMINENCIAS DE LOS GAUCHOS*

SUMARIO: I. Supervivencia del Derecho indiano. II. Las milicias indianas. III. Las milicias patrias. IV. Las milicias gauchas.

I

SUPERVIVENCIA DEL DERECHO INDIANO

"Las leyes antiguas que no contradicen el espíritu de la independencia de nuestro suelo, y que expresamente no se hallan derogadas por las nacionales de nuestro gobierno, aún subsisten en toda su fuerza y vigor, como se halla declarado en el Reglamento Provisorio". En estos términos se expresaba el escribano Félix Ignacio Molina en la presentación que hizo al Cabildo de Salta en el mes de abril de 1819, impugnando el nombramiento que se había practicado de escribano sustituto, en contravención de las leyes de Indias¹.

¹⁷⁴ Expediente sin portada. AGN, Sumarios militares 1796-1809, f. 7-8. IX 10-8-9.

* Versión corregida y ampliada del trabajo "Supervivencia de las instituciones indianas: el fuero y preeminencias de los gauchos", publicado en H. SENADO DE LA NACION, *Bicentenario del Natalicio del General Don Martín Miguel de Güemes*. Ponencias presentadas en el Congreso Internacional de Historia realizado en Salta en 1985, Buenos Aires, 1989, 37-44.

¹ AGN, Gobierno. Salta. 1819-1825. X 5-7-5.

La disposición, en efecto, formaba parte del Reglamento Provisorio de 1817 (sección II, capítulo 1, artículo 2º) y rezaba: "Hasta que la constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos, y demás disposiciones generales, y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa, o indirecta con la libertad, e independencia de estas Provincias, ni con este Reglamento, y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde veinticinco de mayo de mil ochocientos diez".

El criterio no era nuevo. Se venía sosteniendo desde el primer momento y, además, en toda Hispanoamérica. Entre muchos otros antecedentes, el 6 de junio de 1813, Feliciano Antonio Chiclana, como gobernador de Salta, se dirigió al Gobierno Ejecutivo de las Provincias Unidas a raíz de unas contiendas de jurisdicción suscitadas entre magistrados y le incluyó en el oficio el siguiente párrafo: "como hasta ahora no se ha dictado la nueva legislación, que deba gobernar las Provincias Unidas del Río de la Plata, he reglado mis operaciones por el antiguo Código de Intendentes y los demás cuerpos de leyes, en cuanto no se oponen al establecimiento de la soberanía independiente de aquéllas"².

Fue así como la mayor parte de las instituciones indianas siguió vigente durante la época patria, adaptada a las nuevas circunstancias³. Una de ellas fue la institución castellana del perdón real, tantas veces practicada en América en sus distintas formas (perdones generales —universales y colectivos— y particulares). Los fastos de la Corona (nacimientos, matrimonios, entronizaciones) fueron circunstancias propicias para concederlos con generosidad⁴. La costumbre se mantuvo después de la Revolución de Mayo.

Al jurarse la independencia en Jujuy, el 6 de agosto de 1816, Martín Güemes propuso, que "se absuelva y pongan en soltura a los presos que se hallen en la cárcel indultándolos", y el Cabildo accedió por los que respectaban a delitos comunes⁵. El perdón o indulto era el viejo perdón real del Derecho castellano. Lo único nuevo fue la concesión de la gracia por el Cabildo —ni siquiera por el gobernador en ese caso— cuando anteriormente había sido una prerrogativa del rey. Güemes solió proceder con delicadeza en asuntos de justicia. En ocasión de consultarle una decisión al Congreso

² Idem. 1812-1813. X 5-7-3. El Reglamento del 22 de octubre de 1811 había declarado que la Junta Conservadora lo era de las leyes nacionales —se entiende, de la nación española— "en cuanto no se oponen al derecho supremo de la libertad civil de los pueblos americanos" (secc. 1a., art. 1º).

³ A. LEVAGGI, "Supervivencia del Derecho castellano-indiano en el Río de la Plata (siglo XIX)", en *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas*, Köln, 1985, 285-294.

⁴ Idem, "Las instituciones de clemencia en el Derecho penal rioplatense", 245-257, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, XXVI, 101-102, México, 1976.

⁵ LUIS GÜEMES, *Güemes documentado*, III, Buenos Aires, 1980, 470-472.

General, dejó constancia, que lo hacía “para no desviarme un punto del sendero de la justicia”⁶.

Otro ejemplo de supervivencia de las instituciones indianas fue el “fuero gaucho”, mejor dicho, el “fuero de los gauchos”. El tema mereció más de una vez la atención de los historiadores. Se ocuparon de él Atilio Cornejo, Bernardo Frías y, especialmente, en sendos documentados estudios, Lilia Fanny Pérez de Arévalo y Francisco M. Güemes⁷. Dadas las opiniones dispares sustentadas por los autores, queda la duda acerca de su verdadero concepto: si fue una prerrogativa de naturaleza económica, limitada a ciertas exenciones (del pago de arriendos y derechos parroquiales, de prisión por deuda y de la pensión del trabajo personal debida al dueño de la tierra); si fue sólo el privilegio que tenían las milicias de ser juzgadas por sus iguales; o ambas cosas juntas. Para hallar la respuesta, intentaré una revaloración de las fuentes conocidas a la luz de los antecedentes indianos.

II

LAS MILICIAS INDIANAS

La Guerra de los Siete Años con Inglaterra —como dije antes— puso de manifiesto la debilidad del sistema defensivo español en América. Finalizada la contienda en 1763, mediante la firma del Tratado de París, Carlos III acometió una profunda reforma militar. Aumentó los cuadros veteranos del ejército regular y, más aún, acrecentó las milicias, que —desde entonces y cada vez más— asumieron la responsabilidad de defender a América de los ataques de las potencias enemigas.

Los milicianos, a diferencia de los regulares, no eran militares de carrera, con sangre limpia, formados en las academias, sino individuos reclutados de todas las capas sociales —incluidas las inferiores, de negros, mulatos y zambos—, carentes de instrucción militar anterior.

De tres clases eran las milicias: disciplinadas o regladas, provinciales y urbanas. Las primeras se distinguían por tener plana mayor veterana, instructores o asambleas regladas, y los derechos y obligaciones prescriptos por los reglamentos militares. Las milicias urbanas, en cambio, no tenían ninguna de estas características. Eran meros alistamientos de la población

⁶ 12 octubre 1819. AGN, Gobierno. Salta. 1819-1825. X 5-7-5.

⁷ ATILIO CORNEJO, *El Derecho privado en la legislación patria de Salta*, Buenos Aires, 1947, 12-16. BERNARDO FRIAS, *Historia del general Martín Güemes y de la provincia de Salta, o sea de la independencia argentina*, IV, Buenos Aires, 1972, 532-534. LILIA F. PÉREZ DE ARÉVALO, “El fuero gaucho”, en *Revista de Historia del Derecho*, 6, Buenos Aires, 1978, 109-134. FRANCISCO M. GÜEMES, “Fuero gaucho”, en *Boletín del Instituto Güemesiano de Salta*, 5, Salta, 1981, 37-46, y en *Güemes documentado*, cit., VII, 1982, 437-447.

masculina mayor de dieciséis años hasta los cuarenta y cinco (con algunas excepciones), sin confirmación real. En una categoría intermedia estaban las milicias provinciales, como las de Córdoba⁸.

El Reglamento para las Milicias Disciplinadas del Virreinato de Buenos Aires, sancionado por real cédula del 14 de enero de 1801, previó la formación de unidades de infantería, caballería y artillería. Estos milicianos asimilados a la fuerza veterana gozaban del fuero militar (lo gozaban desde que se extendiera al Río de la Plata la aplicación del Reglamento para las Milicias de la isla de Cuba del 19 de enero de 1769). Por el fuero, sus causas civiles y criminales debían ser juzgadas por sus iguales y no por otros jueces, y les correspondían otros privilegios anexos, que distinguieron y elevaron al estamento militar entre los grupos sociales.

El fuero militar había alcanzado su máxima amplitud con el real decreto del 9 de febrero de 1793 y, a partir de allí, decrecido paulatinamente, a medida que la Corona sustraía determinadas causas, por razón de la materia, a la justicia militar. De todos modos, al llegar a su fin el período hispánico, el fuero militar era muy amplio, el más amplio de todos los fueros especiales existentes⁹.

Las milicias urbanas, como queda dicho, no se beneficiaron, en principio, con el fuero. Al comprender a casi todos los varones adultos, la solución contraria hubiera significado constituir al común de la población en clase privilegiada y dejar sin objeto a la jurisdicción ordinaria. Por excepción, por exigirlo así el servicio, les fue dado mientras estaban en actual servicio, o sea con las armas en la mano. Tal lo establecido por la real orden del 13 de febrero de 1786. Las milicias provinciales, en cambio, que se ejercitaban frecuentemente y tenían sus compañías completas, lo gozaban permanentemente a partir del grado de cabo.

El otorgamiento del fuero a los milicianos levantó la oposición del patriado urbano, en cuyas manos estaba la administración de justicia ordinaria. Un personaje de campanillas en Salta, Tomás de Arrigunaga y Archondo, que en 1806 era el síndico procurador de la ciudad, expresó en el cabildo del 31 de agosto de ese año, estar "vivamente agitado del trastorno y conmoción que ha ocasionado en el orden social y político de esta república el perjudicial privilegio del fuero militar, indistintamente concedido a todos los individuos que componen el Regimiento de Milicias llamado de esta capi-

⁸ Sigo, para el desarrollo del tema, la primera parte de este Dístico. Se ocupó del asunto: EMILIO A. BIDONDO, "Las tropas del Río de la Plata bajo la influencia de la legislación militar borbónica", en *Investigaciones y Ensayos*, 32, Buenos Aires, 1982, 197-224. Ver la bibliografía que cita.

⁹ A. LEVAGGI, "Los fueros especiales. Contribución al estudio de la administración de justicia en el Río de la Plata", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 22 Buenos Aires, 1971, 44-91.

tal... que a proporción del orgullo e insolencia con que se han robustecido y abroquelado aquéllos a la sombra de dicha gracia, es la debilidad e inacción en que se ha puesto la jurisdicción real ordinaria, perdiendo mucha parte de su respetable autoridad”¹⁰.

El enfrentamiento entre el aguerrido vizcaíno y el coronel del regimiento, Pedro José de Saravia, tuvo en vilo al vecindario, y como el capitular no ahorró epítetos, calificando de licenciosos y sin subordinación a algunos de los milicianos, fue condenado por el gobernador intendente Rafael de la Luz a darle satisfacción al regimiento.

La irritación de los españoles de pro se debió a que el fuero de los milicianos fue, verdaderamente, un factor de alteración de la estructura social, como lo manifestó, en son de queja, Arrigunaga. El miliciano de baja condición, como lo era la mayoría, protegido por el fuero se sentía superior, fuera del alcance de los jueces del cabildo, sus inveterados perseguidores, aunque esa fuese su sola retribución. Fue así que no perdió oportunidad de jactarse de poseer el privilegio, sobre todo cuando estaba delante de los capitulares, en una actitud clara de rebeldía contra su autoridad; por otra parte, la única autoridad civil que muchos de ellos llegaron a conocer. La consecuencia fue el trastrueque de ciertos valores de la sociedad virreinal: pérdida de respeto a la justicia ordinaria, disminución del prestigio de la aristocracia local y ascenso del estamento militar como nuevo grupo dominante.

III

LAS MILICIAS PATRIAS

La Revolución de Mayo no alteró la situación de las milicias ni sus privilegios. El coronel Tomás de Allende, gobernador interino de Salta, se abocó en 1810 a la organización de las milicias de la ciudad, ya que a su arribo —según dijo— no encontró más tropa que cuatro soldados y un cabo¹¹.

Poco después, instalada la junta provincial, el comandante interino de la Compañía de Pardos Patricios, José Méndez, se dirigió a ella para reclamar contra el teniente de alguacil mayor, que “por cualesquiera simplicidad, o por interés del encarcelaje, conduzca a la cárcel común, y mantenga presos a los soldados de esta compañía, a pesar de que el señor antecesor de V.S. en el gobierno declaró que debían ser arrestados en el cuartel de prevención, y aun al representante le previno días pasados uno de los señores alcaldes que, a excepción de ser castigados en el potro, los soldados de dicha compañía, no estaban exentos de la cárcel, cepo, grillos, ni de ninguna otra

¹⁰ AGN, Tribunales, leg. 201, exp. 1, f. 1-v. IX 39-5-3.

¹¹ Oficio a la Junta de Buenos Aires del 9 de enero de 1811. AGN, Gobierno. Salta. Enero-mayo 1811, doc. 12. X 3-6-1.

pensión de las que en ella se imponen"¹². La Junta de Buenos Aires autorizó a la de Salta, que les concediera la prerrogativa que pretendían.

Al año siguiente, reiteró el Gobierno Ejecutivo lo que estaba establecido desde el período hispánico para los alistamientos urbanos, "que las tropas de milicias no gozan de fuero militar sino únicamente en el tiempo que estén en actual servicio"¹³. No resulta claro si la declaración se limitó a los urbanos sin innovar, por consiguiente— o si comprendía, también, a los provinciales.

IV

LAS MILICIAS GAUCHAS

Al comenzar el gobierno de Güemes, en mayo de 1817, la situación jurídica de los milicianos no había experimentado cambios. Seguían disfrutando de los privilegios de la legislación indiana cuando les correspondía. El Cabildo de Salta según acta del 15 de julio de ese año, declaró que habiéndose establecido por todas las corporaciones, que las tropas levantadas para defender a la ciudad de los realistas quedaban en la clase de milicias cívicas, sin goce de fuero, se pasase oficio al gobernador para que hiciese publicar por bando "que dichas milicias no gozan de fuero y están en todo sujetas a las justicias ordinarias, para que lo tengan así entendido, y se eviten competencias entre los magistrados"¹⁴.

La voz fuero aplicada a los gauchos apareció en las bases del Cabildo de Jujuy para el reconocimiento de Güemes como gobernador, del 15 de agosto de 1815. Rezaba la cláusula cuarta, "que las compañías últimamente levantadas en esta jurisdicción con el glorioso título de gauchos, quedan sujetas a las justicias ordinarias del lugar, y sólo gozarán del fuero militar cuando estén en actual servicio de la Nación", es decir, como las milicias urbanas.

Güemes se opuso al pedido por considerar que era "un corto distintivo con que se premiaba los muchos e importantes servicios de unos hombres tan virtuosos que sin recompensa alguna habían sacrificado su reposo, quietud y sosiego, y expuesto sus vidas por defender este país, y arrojar al tirano invasor", y porque él les había empeñado su palabra de protegerlos.

El resultado de la discusión fue que se reservó la facultad de levantar una división de doscientos cincuenta hombres para el completo de un regimiento de milicias provinciales con goce de fuero, y que quedaría sin éste el resto, agrupado en las milicias cívicas¹⁵.

¹² Mayo de 1811. Idem, doc. 133.

¹³ Acuse de recibo de Domingo García al superior gobierno. Salta, 21 julio 1812. AGN, Gobierno. Salta. 1812-1813. X 5-7-3.

¹⁴ *Güemes documentado*, cit., II, 1979, 381.

¹⁵ *Güemes documentado*, cit., II, 464-6. José Rondeau consideró en Jujuy que los oficiales y soldados tenían el fuero "mientras no se hace una declaración más formal" (Oficio del 4 mayo 1816. *Güemes documentado*, cit., 446).

La contribución de los llamados "gauchos"¹⁶ a la defensa de la tierra era digna del máximo reconocimiento. De ellos, dijo el Cabildo de Salta a los otros cabildos de la Unión, que "sin vestuarios, sin sueldos y sin otra recompensa que el ejercicio de sus propias virtudes, han tenido estos heroicos campeones el placer, el honor y la gloria de haber amurallado con sus pechos la puerta de esta provincia, para que sus hermanos gocen de tranquilidad y del adelantamiento en sus intereses"¹⁷.

Los capitulares salteños reconocieron la bravura y méritos de los paisanos, pero no estaban conformes con que siguieran gozando del fuero. "No está en el orden —expusieron a Güemes en oficio del 5 de agosto de ese año, tres meses después de haberle concedido el mando—, que habiendo cesado ya la guerra en esta capital, restituyéndose la gente que la hacía al antiguo estado de labrador y paisano, sean juzgados por los militares, como no lo estaría, si a éstos los juzgase la justicia ordinaria. Esto es un caos, una confusión. Las actuales circunstancias exigen que todo americano sea un soldado, y que desempeñe las funciones cuando sea preciso pero cuando no es llegado este caso, es un paisano cuya sujeción inmediata depende de la justicia ordinaria. Si no se observa tan interesante medida, que dicta la razón, y aconseja la prudencia, quítense las justicias ordinarias, para que no sean unos fantasmas con jurisdicción, y sin sujetos en quienes ejercitarla"¹⁸. Diez años después —Revolución de Mayo de por medio— los patricios del Cabildo no habían cambiado sustancialmente de idea.

No se conoce la respuesta de Güemes, pero es obvio que fuera porque los consideraba provinciales, fuese porque, en verdad, no habían abandonado aún las armas, por subsistir el estado de guerra no fueron privados de ninguno de los privilegios.

Lejos de quitárselos, pensó en acrecentárselos, en nombre —podemos suponer— de la justicia distributiva. Participó de su opinión a Belgrano: "¿Cómo no he de alabar la conducta y la virtud de los gauchos? Ellos trabajan personalmente y no exceptúan ni aun el solo caballo que tienen, cuando los que reportan ventajas de la revolución, no piensan en otra cosa que en engrosar sus caudales"¹⁹.

Con esta idea en la mente, reunió la asamblea de notables afincados en la campaña, que relata Bernardo Frías, y obtuvo de ellos la conformidad

¹⁶ Bernardo Frías da la siguiente definición de la palabra gaucho: "desde lo más notable y distinguido de la ciudad hasta el último misero campesino, a todos los que respondían al nuevo sistema, todos con el nombre de *gauchos*" (Ob. cit., III, 611). De las fuentes resulta que el término se reservaba comúnmente para el campesino de a caballo, lo mismo que en la región pampeana.

¹⁷ 21 enero 1818. *Güemes documentado*, cit., V, 1980, 184.

¹⁸ *Güemes documentado*, cit., VII, 446.

¹⁹ 13 febrero de 1818. *Idem*, VI, 333.

²⁰ Ob. cit., IV, p. 532-534.

para que, mientras prestasen servicios a la nación, los gauchos no pagasen arrendamiento por las tierras que ocupaban. Además, los eximió de ejecución en sus bienes y de prisión por deuda²⁰.

Pérez de Arévalo abunda en referencias documentales descriptivas de las modalidades que adquirió la gracia a medida que pasó el tiempo y afirma su vigencia —por lo menos— hasta 1838, diecisiete años después de la muerte del prócer. Asimismo, estudia la eximición que obtuvieron de la pensión del trabajo personal, que era costumbre realizaran en las fincas rurales durante quince o veinte días en el año, y la reducción de derechos parroquiales. Me remito a su artículo.

En abril de 1818, Güemes escribió indignado al director Juan Martín de Pueyrredón. Se acababa de publicar el Reglamento Provisorio dictado por el Congreso el 3 de diciembre de 1817, que dedicaba sendos capítulos a las milicias nacionales y cívicas. Las primeras, aparentemente, reemplazaban y absorbían a las milicias provinciales y disciplinadas, y debían someterse al Reglamento de 1801. Se entiende que gozaban de todos los privilegios que el mismo reconocía.

A su vez, las milicias cívicas reemplazaban a las urbanas, pero con una importante restricción, que “se compondrá únicamente de los vecinos, que cuenten con una finca, o propiedad cuando menos del valor de mil pesos, como igualmente de los dueños de tienda abierta, o de cualquiera que ejerza algún arte u oficio público” (secc. VI, cap. iii, art. 2°). Sólo reconocía el fuero a los individuos veteranos incorporados como jefes, o como sargentos y cabos para la enseñanza.

De la letra del Reglamento se valieron quienes Güemes llamó “enemigos del orden”, para esparcir la noticia, de que los gauchos —a título de “cívicos”— ya no gozaban del fuero militar. Intentaban, con esta especie, alterar la tranquilidad pública y desalentar a los bravos defensores de la patria. “Un mal tan funesto —dijo a Pueyrredón— demandaba el más pronto y eficaz remedio... Corrí a aplicarlo con oportunidad, y mandé publicar por bando el auto de 11 del corriente”. El auto estableció “que todos los gauchos alistados en los respectivos escuadrones, y la tropa no sólo gozan y eternamente han de gozar del fuero militar, sino de cuantos privilegios estén en las facultades del gobierno supremo, quien se interesa en tan justa agradecida recompensa”. Claramente, no los consideró cívicos sino nacionales o provinciales.

El director supremo lo encontró “en todo conforme con las leyes que rigen en el Estado, y en consecuencia con el artículo 2° capítulo ídem sección 6a. del Reglamento Provisorio últimamente sancionado por el Soberano Congreso en que se previene que las milicias nacionales se arreglen al de 14 de enero de 1801, por el que se declara fuero militar a las provinciales”²¹. Haya existido o no la intención de suprimir las milicias provinciales, lo cierto es que no desaparecieron.

²¹ AGN, Gobierno. Salta. 1814-1818. X 5-7-4.

Güemes habló de fuero militar y de privilegios, como de dos conceptos distintos. Esta forma de expresarse estaba de acuerdo con el Reglamento de 1801 y con el lenguaje corriente. El Reglamento en el capítulo XI, se refería al "fuero y preeminencias" que debían gozar los milicianos. En el artículo 1º se ocupaba del "fuero militar" y lo hacía en sentido estricto, o sea, que "no podrán conocer de sus causas civiles y criminales la justicia ordinaria, ni otro juez o criminal, sino sólo el virrey capitán general y los gobernadores militares, cada uno por lo que mira a las milicias de su jurisdicción, con apelación al capitán general". El artículo 2º trataba, a su vez, de una de las preeminencias anexas: "la excepción de oficios y cargas concejiles, tutelas y depositarias que sean contra su voluntad"²².

La máxima autoridad de la época en asuntos de justicia militar, Félix Colón de Larriátegui, estableció la misma distinción entre "fuero y jurisdicción peculiar y privativa", y "demás gracias con que el rey premia y distingue a los militares como grados, pensiones, encomiendas, escudos de ventajas, y otras de esta especie"²³.

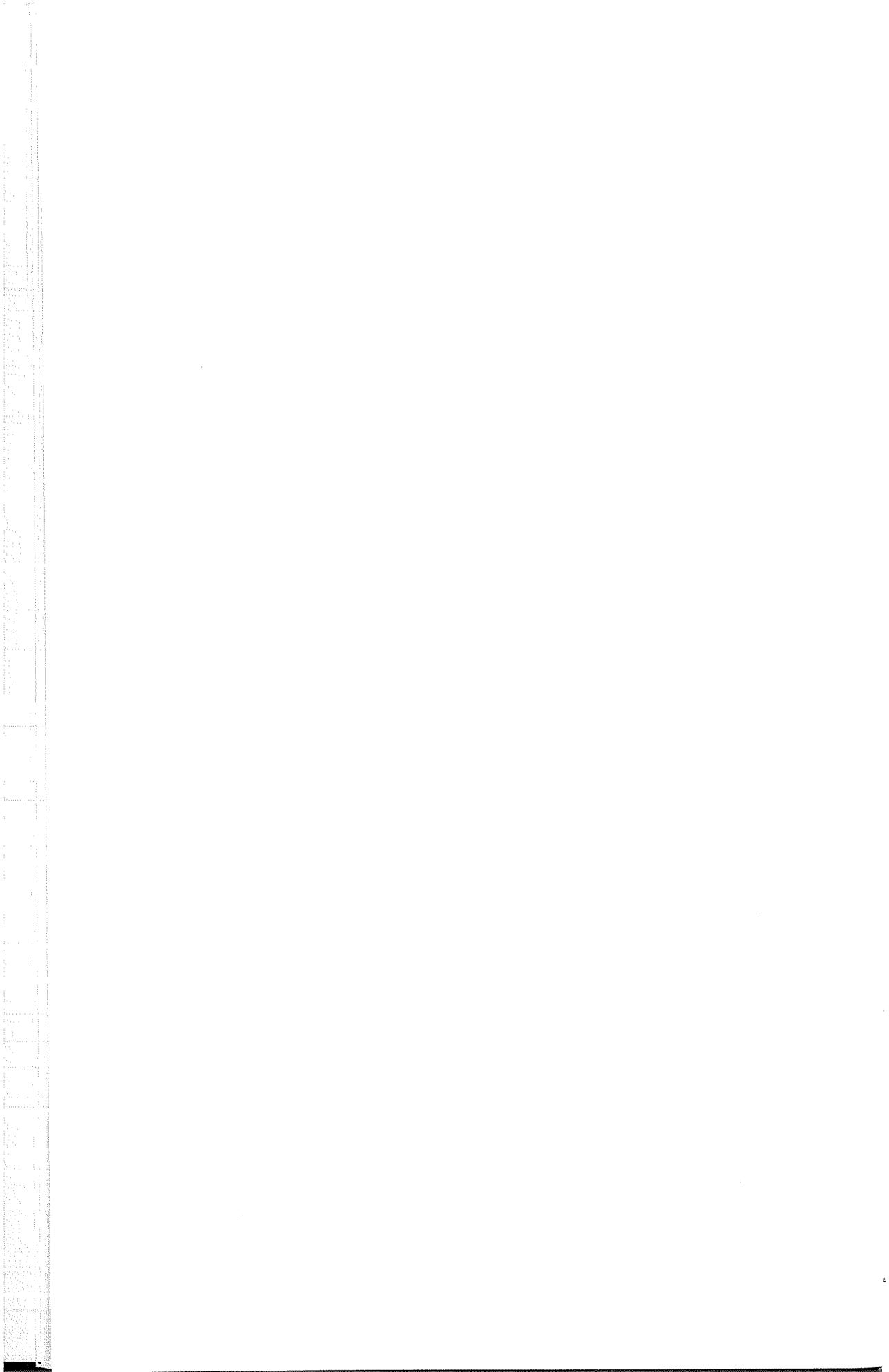
La documentación emplea también las dos palabras, cada una con su significado propio. Por una parte, habla del fuero militar y, por la otra, de las gracias —es la palabra más usual— o exenciones acordadas a los gauchos²⁴. Aun cuando sea lícito, de conformidad con una de las acepciones de la voz fuero, comprender en ella a "cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a alguna persona", como lo hizo Joaquín Escriche en su conocido "Diccionario razonado de legislación", el método histórico correcto es respetar la acepción que tenían las voces para quienes las empleaban. Así, el conjunto de los privilegios dados a los gauchos debe ser designado con la expresión "fuero y preeminencias" —de acuerdo con el léxico legal— o "fuero y gracias" —según el usual y doctrinal—.

En conclusión, el fuero y las preeminencias o gracias de los gauchos —con prescindencia de su contenido, que abarcó, como se sabe, materias desconocidas por el Derecho anterior— no conformaron una institución nueva del Derecho patrio, sino que respondieron, en realidad, a la más rancia tradición indiana y fueron una señal más de su supervivencia.

²² AHPBA, *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, La Plata, 1937.

²³ *Juzgados militares de España y sus Indias*, I, Madrid, 1796, lxx.

²⁴ Ver: L.F. PÉREZ DE ARÉVALO, ob. cit.



EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPULTURA. SUS VICISITUDES EN EL MONTEVIDEO DE 1790

MARIA ISABEL SEGAÑE
Universidad de Buenos Aires

Planteo preliminar. Cuadro normativo.

El aseo de las ciudades indianas fue tema que preocupó, desde época temprana, a las distintas autoridades. Su logro no fue, naturalmente, fácil.

Hacia fines del siglo XVIII las ciudades de Hispanoamérica, al igual que las europeas, ofrecían pobres condiciones de salubridad.

La más poblada de ellas —la de México— aparecía con sus calles sucias, con la basura acumulada por doquier. Lima y el Cuzco no eran mejores en este aspecto, pródigo en suciedad, sordidez y fetidez¹.

En la de Buenos Aires "abundan las calles de inmundicias de toda clase de corrupción que por maravilla se ve un vecino que el frente de su casa barra, y saque las basuras a las barrancas echando por lo general los despojos los de los oficios mecánicos; el pueblo está cubierto de lanas podridas, y otros fragmentos. Están sin cerrar muchos huecos, las cabalgaduras se atan a las veredas; éstas se hallan en la mayor parte descompuestas; las calles embarazadas con palos para el libre tránsito y llenas de riesgos; los perros son sin número..."²

La ciudad de Montevideo no escapaba a la regla, vistas sus calles "lastimosamente inmundas" plagadas de "animales muertos y corrompidos, basuras, garras de cueros y lodos pestíferos"³.

Durante el siglo XVIII se tomarán medidas destinadas a disminuir la "cochambre" que, con sus emanaciones hediondas, ponía en peligro la salubridad de la población.

El acondicionamiento del piso de las calles, la recolección de residuos, la limpieza esporádica de acequias, la construcción de atarjeas subterráneas, la cooperación de los vecinos en el riego y barrido de las calles y la traslación de los cementerios fuera de los poblados fueron, entre otros, aspectos tenidos en consideración.

¹ DAISY RIPODAS ARDANAZ, "Las ciudades indianas". Apartado del *Atlas de Buenos Aires*, I, Buenos Aires, 1981, p. 12-13.

² Archivo General de la Nación (en adelante AGN), IX, 20.2.3., s/f.

³ AGN, IX, 37.5.3, exp. 14.

El Derecho romano primitivo prohibía sepultar a los muertos dentro del ámbito ciudadano. Los cementerios eran públicos o privados. Los primeros eran el campo Esquilio —destinado a enterrar los cuerpos de los siervos y personas viles— y el campo Marcio —aplicado, en cambio, a los despojos mortales de personas de determinada jerarquía, tales como príncipes o individuos destacados por su categoría social o por haber prestado importantes servicios a Roma.

Los cementerios privados eran los lugares destinados para ese objeto en campos particulares.

Refiriéndose a esta costumbre dice Antonio Javier Pérez y López que “los residuos de la especie humana no venían a contaminar con sus pestilentes hálitos a los pueblos, y los parajes destinados a la habitación de los vivos: éstos no se veían forzados a habitar, por decirlo así, con los muertos”⁴.

Los judíos, en cambio, carecían de cementerios encontrándose los sepulcros abiertos en las rocas, en las ciudades, en los caminos, en los jardines, según las circunstancias en que la muerte se producía⁵.

El cristianismo, en principio, no alteró las prácticas vigentes mas, paulatinamente, introdujo la costumbre de dar sepultura en los templos.

Primero fueron los cadáveres de los obispos y de los clérigos cuyas virtudes heroicas así lo justificaban, pero, posteriormente, este beneficio se extendió a los laicos considerados beneméritos por la Iglesia.

“... así llegó a prevalecer insensiblemente, —expone Carlos Sebastián Berardi— pues primero se construyeron cementerios alrededor de los templos, después se erigieron túmulos en los atrios, en los pórticos y en las exedras de las Iglesias”⁶.

Señala Cavalario que “al recibirse este uso no se miró mucho por el bien de los vivos, supuesto que en unos lugares cerrados deben necesariamente corromperse el aire con los miasmas que exhalan, y ser esto muy perjudicial a la respiración y vida”⁷.

En el siglo IX esta costumbre se generaliza y es recogida por la España cristiana. La opinión de Martínez Marina en el sentido de atribuir a Alfonso X la introducción del uso referido es, en el pensamiento de Orlandis, equivocada. “Excesivo parece el peso de la responsabilidad que... hace recaer sobre el Rey Sabio. El testimonio de los documentos prueba —dice— con evidencia abrumadora, que la costumbre de hacer de los templos y cementerios

⁴ ANTONIO JAVIER PÉREZ Y LOPEZ, *Teatro de la legislación de España e Indias*, XXVII, Madrid, MDCCXCVIII, p. 263-264.

⁵ MARIA ISABEL SEOANE, *Sentido espiritual del testamento indiano*, FECIC, Buenos Aires, 1985, p. 37 y ss.

⁶ CARLOS SEBASTIAN BERARDI, *Instituciones de Derecho eclesiástico*, Parte Segunda, Madrid, MDCCXCI, p. 346.

⁷ DOMINGO CAVALARIO, *Instituciones de Derecho Canónico*, París, 1852, p. 420, nota 4.

contiguos el lugar ordinario de sepultura era muy anterior y que la razón de ser de esta preferencia hay que buscarla mucho más en el sentimiento de religiosidad popular que en el influjo de una determinada medida legislativa⁸.

Un monumento respetable y el recuerdo en la oración era lo que el hombre del medioevo español esperaba de los clérigos o monjes del lugar favorecido con la elección.

“No podemos dejar de convenir —se lee en el *Diccionario de Derecho Canónico* del Abate Andrés— que el orgullo humano que entra en todas las cosas y que todo lo corrompe, no haya tenido gran parte en esos monumentos fúnebres erigidos en el interior de los templos. Sin embargo la Iglesia hallaba en estos mausoleos una ventaja moral y material, la primera porque consolaban a las familias cuyos miembros estaban sepultados en ellos. Estos monumentos los instruían de la fragilidad de la vida y les inspiraban saludables pensamientos. La segunda porque notabilísimos en general bajo el punto de vista artístico, enriquecían y adornaban las iglesias en que se erigían⁹.”

“Cerca de las Iglesias tuvieron por bien los Santos Padres que fuessen las sepulturas de los Christianos; —dice la ley 2, título 13, Partida 1— e esto por cuatro razones: la primera, porque así como la creencia de los Christianos es más allegada a Dios, que la de las otras gentes; que así las sepulturas dellos fuessen más acercadas a las Iglesias. La segunda es, porque aquellos que vienen a las Iglesias, quando ven las fuessas de sus parientes, o de sus amigos, acuérdanse de rogar a Dios por ellos. La tercera, porque los encomiendan aquellos Santos, a cuya honrra e cuyo nome son fundadas las Iglesias, que rueguen a Dios señaladamente por aquellos, que están sepultados en sus Cementerios. La quarta es, porque los diablos no han de poder de se allegar tanto a los cuerpos de los omes muertos, que son soterrados en los Cementerios, como a los otros que están de fuera”.

La legislación alfonsí reconoce el derecho de cada uno de ser enterrado en su propia parroquia. Este derecho no entrañaba obligación alguna en el testador.

La ley 11 del título y Partida sobredichos limita la posibilidad de tener sepultura en las iglesias a las personas que determina: reyes, reina y sus hijos; obispos; priores; maestros y comendadores que son prelados de las Ordenes y de las Iglesias Conventuales; ricos hombres; hombres honrados

⁸ “Ni en la antigua disciplina canónica de la Iglesia de España, ni en el Código Civil de los visigodos —dice Martínez Marina— no se conocían ni aun siquiera los nombres cementerios. Durante el imperio gótico los enterramientos y sepulcros estaban en los campos despoblados. Y las bucólicas costumbres heredadas de los visigodos habrían pervivido hasta que las reformas legislativas de Alfonso X introdujeran la novedad y la corrupción” (*Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla*, II, Madrid, 1834, p. 18-21, cit. por JOSÉ ORLANDIS, “Sobre la elección de sepultura en la España medieval” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XX, Madrid, 1950, p. 21).

⁹ *Diccionario de Derecho Canónico*, I, Madrid, 1848, p. 269-270.

que fundasen iglesias y monasterios y todo hombre, clérigo o lego, que lo mereciese por la santidad de su vida o de sus obras.

Se percibe en esta ley un criterio restrictivo que reiteraría Carlos III al expedir la real cédula de 3 de abril de 1787 con motivo de habersele representado los perjuicios que ocasionaban a la salud pública los muchos cuerpos que se sepultaban en las iglesias.

Teniendo en cuenta las representaciones aludidas el Rey mandaba la construcción de cementerios alejados de las poblaciones y proponía los medios y fondos necesarios para construirlos¹⁰.

Después de solemnes informes del Gobernador y Obispo de la Isla de Cuba y ciudad de San Cristóbal de La Habana y del Arzobispo de México, sobre el mismo asunto, el Rey mandó en la real cédula del 7 de marzo de 1789 que “para la debida, y perfecta instrucción de un asunto de tanta gravedad que pidan los correspondientes informes ordenando a los Señores Virreyes, Presidentes, y Gobernadores de las Indias, y rogando, y encargando, a los muy Reverendos Obispos y Arzobispos, que cada uno por su parte informen con justificación lo que se le ofreciere acerca del establecimiento de Cementerios, en consideración a las circunstancias territoriales respectivas”¹¹.

El tenor de lo establecido distaba mucho de la vieja disposición dada en Madrid el 18 de julio de 1539 —incorporada a la Recopilación de 1680 (libro 1, título 18, ley 1)— conforme a la cual los arzobispos y obispos de las Indias debían ordenar a sus respectivas diócesis que “los vecinos y naturales de ellas se puedan enterrar y entierren libremente en iglesias o monasterios que quisieren y por bien que tuvieren, estando benditos el monasterio o iglesia, y no se les ponga impedimento”.

La libertad de elección encontraba en la salud pública el límite más poderoso y en aras de ella se trataba de restablecer la antigua disciplina que permitía la sepultación de los cadáveres dentro de los templos sólo en casos de excepción.

Algunos pueblos observaron estas disposiciones. En otros, en cambio, no tuvieron efecto. Por tal razón en las reales ordenanzas del 15 de noviembre de 1796 —dice Tejada y Ramiro— “se dispuso hasta que llegase el feliz momento de la erección de cementerios rurales, se cuidase que los cadáveres se sepultasen con la profundidad conveniente”¹².

Disposiciones similares se dictan a principio del siglo XIX. En 1804 se manda “activar en todo el reino este asunto con la eficacia correspondiente a

¹⁰ ANTONIO JAVIER PÉREZ Y LOPEZ, *Teatro de la legislación...* cit., XXVIII, Madrid, MDCCXCVIII, p. 273-275.

¹¹ AGN, IX, 37.5.3, exp. 14.

¹² JUAN DE TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones de la iglesia española*, t. II, Madrid, 1849, p. 617.

su importancia¹³ y en 1807 se renueva la disposición relativa al enterramiento de los cadáveres en cementerios públicos excepto tratándose de arzobispos y obispos¹⁴.

Claro que, por lo que a América respecta, el restablecimiento de aquella disciplina no fue inmediato. Al proyectarse, en 1784, la reparación de la Iglesia Catedral de la ciudad de La Paz, no se pensó en la traslación del campo santo sino en su reconstrucción anexo a la misma¹⁵.

Y ésta no era, precisamente, una excepción. En 1808, por ejemplo, Agustín José Donado, a nombre de varios vecinos del pueblo de Mercedes, jurisdicción de Santo Domingo Soriano, se dirige al Virrey de Buenos Aires solicitando la traslación del cementerio parroquial en razón —dice— “del perjuicio que irrogaba a la salud pública en aquella población el que los cadáveres de sus vecinos, cuando no se enterraban en la Iglesia, se les daba sepultura en un cementerio contiguo a ella que existe nada menos que en la Plaza Pública”¹⁶.

En las postrimerías coloniales es cuando llegan a establecerse unos pocos. El más notable —comenta Daisy Rípodas Ardanaz— fue el limeño mandado construir por el virrey Abascal¹⁷.

Acordes con las ideas dieciochescas son los argumentos esgrimidos en el cabildo abierto reunido en la ciudad de Montevideo el 23 de junio de 1790 donde se exponía la necesidad forzosa de construir un cementerio extramuros, “para que no se infeste la ciudad, y se vaya de día en día aniquilando el vecindario por las muchas enfermedades que se pueden originar”¹⁸.

Mas, como se desprenderá de la relación del expediente a que dicho acuerdo dio lugar, otras consideraciones pesaban en el ánimo de los cabildantes más allá de la atendible salud de la población.

La posibilidad de peste de la que hablaban los facultativos participantes fue tan remota que nunca llegó a producirse. El Cabildo tomando en cuenta la dificultad con que tropezaba para construir el campo santo extramuros, terminó conformándose con la erección de cementerios provisionales los que si bien eliminaban los cadáveres del interior de los templos no los sacaban del núcleo poblacional ya que se construirían en el torno de las iglesias.

La invocación constante de las reales cédulas expedidas llevó a un “obedecerlas pero no cumplirlas”. La inveterada costumbre de sepultar en el interior de los templos, con todos los beneficios que ella implicaba, fue más fuerte que las frías normas legales que pretendían prohibir tales enterratorios.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Ver la glosa de Gregorio López a la ley 2, título 13, Partida 1.

¹⁵ AGN, IX, 31.4.4, exp. 346.

¹⁶ AGN, IX, 23.7.5, exp. 782.

¹⁷ DAISY RÍPODAS ARDANAZ, *ob. cit.*, p. 11.

¹⁸ AGN, IX, 37.5.3, exp. 14.

Fue así que, planteado el caso ante el Rey, mediando real cédula que ordenaba la erección del cementerio fuera de poblado, ésta recién se cumplió en 1809, cuando llegaba a su fin el gobierno español en territorio rioplatense.

Reseña del caso.

1. Corría el mes de junio de 1790 y en la ciudad de San Felipe y Santiago de Montevideo se planteó un problema de interés general que requería el apoyo del vecindario para afianzar las medidas destinadas a superarlo.

En este estado fueron llamados para acuerdo abierto y asistieron a él: el Gobernador, el Vicario General, el Síndico del Convento de San Bernardino, perteneciente a la Orden de San Francisco, cuatro facultativos en medicina y cirugía y los principales vecinos de la ciudad.

La presencia de la autoridad política y eclesiástica y de profesionales especializados presagiaba la magnitud del problema que acarrearía, con el discurso del tiempo, importantes connotaciones jurídico-religiosas.

Se trataba —según exponía el Alguacil Mayor con licencia del Ayuntamiento— de poner en evidencia los “notables y graves perjuicios” que afectaban a la salud pública con motivo del enterramiento que de los cadáveres se hacía en las dos Iglesias montevideanas existentes por entonces: la Iglesia Matriz y la del Convento de San Bernardino.

El reducido espacio con que contaban las mismas hacía forzoso erigir fuera de la Plaza, —según las apreciaciones de los cabildantes— un cementerio común, donde, sin distinción de personas, todos recibieran sepultura.

Fundamentos muy poderosos arguyeron los facultativos para probar la urgencia de la erección referida. Entre tanto ella se verificaba, ambas Iglesias debían de construir cementerios provisionales. Los asistentes ofrecieron cuatrocientos pesos para costear la cerca del cementerio extramuros con la esperanza de que lo aquí determinado fuese del superior agrado del virrey don Nicolás de Arredondo “pues contando con él —decían— y con la autoridad que el derecho natural concede a los pueblos para proporcionarse su salud” muy pronto podría realizarse lo acordado en el cabildo abierto.

2. Dos hechos aparentemente sin importancia, la muerte de Melchor González vecino de la ciudad, y de un soldado del Regimiento de Dragones indicando, en sus últimas voluntades, la obligación de los respectivos albaceas de enterrarlos en la Iglesia del Convento altera las previsiones de los capitulares.

El padre guardián fray Dionisio José de Yrigoyen acude al Gobernador

para obtener el permiso de enterramiento, ya que no había facultades en los albaceas para derogar o quebrantar la voluntad de los testadores en materia tan importante como era la elección del lugar de sepultura.

Miguel de Texada, gobernador interino de la ciudad, autorizó, a pesar de lo resuelto en el cabildo abierto, la sepultación de los dos cadáveres.

“La resolución que me vi precisado a tomar para ello, —explica— no fue de modo alguno decisiva, sino meramente interina y gubernativa, consultando al sosiego, y la tranquilidad pública”. Contestaba, de esta manera, a la sala capitular que consideraba su actitud “como destructiva de lo resuelto por este cabildo con el uniforme consenso de lo principal de su vecindario”.

Solicitaron los capitulares la revocación, por contrario imperio, de lo resuelto por el Gobernador quien mantuvo su resolución y la comunicó al Virrey.

3. Y aquí se desata una fuerte tormenta donde la atronadora voz de los capitulares no logra acallar la no menos fuerte del Guardián que, haciendo caso omiso a toda razón de salubridad, amenaza con mantener el cadáver en el féretro, dentro de la misma Iglesia, so riesgo de putrefacción.

No entienden los capitulares la obstinación del Guardián. No hay, en apariencia, motivos que la justifiquen, pues en nada se disminuyen “los emolumentos de su Convento en sepulturas, sufragios y funerales” de llevarse a debido efecto el acuerdo del 23 de junio y, por tal razón, acuden al Virrey con su queja.

El Padre Guardián, en oficio dirigido a la misma autoridad, acusa al Vicario como principal promotor de la medida en razón de lo muy reducida que es la Iglesia Matriz. “Es innegable...—dice— que para dar acogida a unos cadáveres, ha sido preciso arrancar muchas veces otros a pedazos, con horror y asombro de los circunstantes... ¿Qué motivo es —se pregunta— para que a nosotros se nos prohíba enterrar en nuestra Iglesia?”.

Luego de relatar una serie de hechos demostrativos del poco aprecio que el Vicario dispensa al Convento concluye: “que en las presentes circunstancias por ningún Derecho pudo privarme el Cabildo los entierros en mi Iglesia, ni precisarme a levantar cementerio, por ser éste un punto puramente espiritual, como está decidido, en muchos Cánones, y Leyes Reales, quienes por Derecho común conceden esta autoridad privativamente a los Obispos y por Derecho particular a los Provinciales de las Religiones. Es verdad que los Emperadores, y Reyes Cristianos algunas veces han hecho construir iglesias y cementerios fuera de las ciudades pero esto ha sido valiéndose de la autoridad, que tienen de protectores de los sagrados cánones, y por causa de pestes, pero luego que éstas han cesado, han vuelto a mandar, que los cuerpos se sepulten en las Iglesias y Cementerios, que hay dentro de las ciudades por las razones que los Santos Padres señalan. En esta Ciudad, ni

hay peste alguna, ni por su continua ventilación, es capaz de introducirse... Aun cuando esto fuese así el Ilustre Cabildo, —continúa más adelante— no tenía autoridad para otra cosa, que para representar a V. Excelencia, como a patrón real el peligro que amenazaba, y cuando fuese tan ejecutivo estaba aquí el Señor Gobernador para atajar este inconveniente, como delegado de V. Excelencia, pero el Ilustre Cabildo por ningún acontecimiento, ni pudo, ni debió haberse, ingerido en este asunto, apropiándose unos privilegios que por ninguna ley le competen”.

4. Y llegado el pleito a este punto entra en escena fray Ildefonso Miguel de San José Vizuara, presbítero de la Orden y Comisario de Curia para todos los asuntos ocurrentes en la provincia del Paraguay, con sustanciosa presentación.

En ella pide al Virrey se mantenga la práctica observada de sepultar en el interior de los templos, a pesar de existir disposiciones reales prohibitivas de tan inveterada costumbre, en razón de contentarse el Soberano con el solo obediencia de sus mandatos “dejando en favor del vasallo el representarle los perjuicios, que aun su real determinación le irrogase, sin que a ello deba cohibirle motivo alguno de humano respeto”, conforme a la ley 24, título 1, libro II de Indias que el fraile cita con entendimiento y precisión¹⁹.

Disposición ésta a la que califica como monumento inmortal “de la Real Clemencia de nuestros Soberanos hacia sus vasallos” que, negándose a sí mismos, bajan de la “inminencia del solio, hasta la ínfima condición, a oír sus clamores, escuchar sus súplicas, y aplicar su poderoso brazo, al auxilio del que le implora, recomendando esta misma protección a los Excelentísimos Señores Virreyes, a quienes ha autorizado con sus altas facultades para el expresado efecto de suspender interinamente la ejecución de sus reales disposiciones, y por lo tanto con mayor franqueza debe efectuarse la de una que se halla desnuda de un mérito en tan superlativo grado”.

Afirma, de esta manera, la facultad de Arredondo, como vice patrono

¹⁹ Dice la ley XXIV, título I, libro II de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias: “Los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen, gobernadores, corregidores y alcaldes mayores de las Indias antes de ser recibidos al uso y ejercicio de sus oficios, juren que guardarán, cumplirán y ejecutarán nuestros mandamientos, cédulas y provisiones dadas a cualesquier personas, de oficios y mercedes, y de otra cualquier calidad que sean, cuyo cumplimiento les tocara, y luego que las vean o les sean notificadas, las guarden, cumplan y ejecuten; y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todo, según su tenor y forma, y no hagan cosa en contrario, so las penas en ellas contenidas, y más de la nuestra merced y perdimiento de la mitad de sus bienes para nuestra cámara y fisco: pero si fueren cosas de que convenga suplicar, damos licencia para que lo puedan hacer, con calidad de que por esto no se suspenda el cumplimiento y ejecución de las cédulas y provisiones, salvo siendo el negocio de calidad que de su cumplimiento seguiría escándalo conocido, o daño irreparable, que en tal caso permitimos, que habiendo lugar de derecho, suplicación, e interponiéndose por quien y como deba, puedan sobreseer en el cumplimiento y no en otra ninguna forma so la dicha pena”.

real, para decidir el asunto apoyándose en la autoridad del obispo chileno fray Gaspar de Villarroel²⁰.

El recurso de suplicación promovido por Vizuara tendía a evitar el despojo de uno de los privilegios de que gozaban los Conventos de la Orden: la facultad de enterrar a todos los que, libre y espontáneamente, eligieren sepultura en ellos o en sus Iglesias, o a los que, por algún justo título, ya la tuvieran concedida. Citaba en apoyo de su argumentación la ley 4, título 2, libro 1 de la Recopilación Castellana²¹, no escapándosele tampoco la invocación al “uso, costumbre y práctica inmemorial en que se han mantenido las Iglesias de esta América”.

A sus argumentaciones jurídicas sumaba una interesante descripción de la posibilidad de efectuar enterramientos en la Iglesia de aquella Comunidad en razón del suficiente espacio y de la sanidad del clima.

5. Interpuesto el recurso y hasta tanto obtuviesen los franciscanos resolución del Virrey se suspendió, respecto del Convento, la ejecución de lo dispuesto en el cabildo abierto, según surge de la representación que Juan José Ortiz, cura y vicario de Montevideo, hace al Cabildo; “de suerte, —dice el Vicario— que por esta causa está defraudada la mayor parte de los emolumentos, por no haber nadie que determine sepultarse en el campo santo de la Matriz” “por parecer mayor honor enterrarse en la Iglesia que para el efecto no se halla impedida”.

No ignora el Vicario los justos motivos que inspiraron a Carlos III para tratar de restablecer, en materia de construcción de cementerios, la antigua disciplina de la Iglesia y que reiteró Carlos IV en cédula “dirigida, a estos Reinos, en que consulta a los Señores Virreyes, Gobernadores y Señores

²⁰ “La poca obediencia de algunos Prebendados de las Indias, y la poca justicia de algunos Prelados de la Iglesia, han originado, perdiendo unos, y otros de su Derecho, que las Audiencias se entren en las causas eclesiásticas, abriéndoles ellos mismos de par en par las puertas. Ha habido muchos Prebendados, que en mandándoles los Obispos algo, que aunque sea de obligación, no es de su gusto, recurren a la Audiencia Real, tomando por pretexto que es duda de erección: y como revientan algunos jueces seculares por ensanchar sus jurisdicciones, no han menester muchos para ensancharle en todo: y así, hallando las disposiciones del Derecho canónico, y pisando la inmunidad, y libertad eclesiástica, se ingieren muy sin escrúpulo en los negocios todos de la Iglesia, quedando notoriamente excomulgados, como también los que recurrieren a ellos: En cuya conformidad, por advertir a los unos, y a los otros, hasta donde pueden extender la mano, me resolví fabricar la duda de este artículo” (FRAY GASPAR DE VILLARROEL, *Gobierno Eclesiástico Pacífico*, II, Madrid, 1738, p. 494).

²¹ Dice la ley 4, título 2, libro 1 de la Recopilación Castellana: “La Iglesia militante, que es ayuntamiento de los fieles, debe ser honrada, tenida y guardada como nadie y maestra universal de todos: por ende mandamos, que ninguno sea osado de quebrantar Iglesias ni Monasterios, ni quebrantar sus privilegios, ni franquezas...: y mandamos a las Justicias, que no lo consientan, y escarmienten y hagan justicia en los que lo contrario hicieren, según la calidad del delito que cometieren: y mandamos a los de nuestro Consejo, que sobre ello den aquellas cartas y provisiones que menester fueren”.

Arzobispos, y Obispos para mandar por punto general el uso de los cementerios²²; pero dado que el uso de enterrar en la Iglesia de San Francisco subsiste, pide, o bien se habilite también la Matriz, o bien se reitere la prohibición, y en este segundo sentido se expide el gobernador Antonio Olaguer Feliú en Junta con los capitulares el 11 de agosto de 1790, resolución que comunica al virrey Arredondo.

Los exhortos, oficios e intimaciones no inhiben al Padre Guardián para elevar una nueva representación ante el Gobernador. La muerte de un cofrade de San Benito motiva el nuevo pedido en razón, explica el Guardián, de que los hermanos de dicha Cofradía, "por contrata que tienen celebrada con este Convento deben ser sepultados en la Iglesia de él, como está dispuesto por la Sagrada Congregación de Obispos, y Regulares de veintidós de noviembre de mil quinientos ochenta" "en este concepto pues,... —concluye— no me es posible a mí cumplir con lo que por Usía y el Ilustre Cabildo se ordena, en uso de mi natural defensa, y de las regalías que el Soberano, y Sumos Pontífices les tienen concedidas a mi Religión".

Solicitaba, de esta manera, permiso para continuar enterrando hasta tanto se expidiese el Virrey, pues "no hallándose —dice— yo con facultades para cumplir con lo ordenado vendrá a quedar mi comunidad sin aquellos auxilios que se le tienen concedidos, y por consecuencia en el más miserable estado, a que la necesidad pueda reducirla".

Oídas que fueron las razones invocadas accede el Gobernador a otorgar el permiso a la espera de que el Guardián practique cuanto arbitrio sea conducente para la construcción del cementerio provisional "contribuyendo de este modo al beneficio de la salud pública, en que no puedo dudar —dice— tome vuestra Reverendísima el interés propio de tan importante objeto, que nunca puede oponerse a los privilegios de su Orden e intereses de su comunidad".

6. La tardanza del Virrey en expedirse determina una nueva representación del Comisario de Curia que, al igual que la comentada, es rica en consideraciones jurídicas y fácticas.

Expresa su buena disposición de hacer cesar los enterramientos dentro de la Iglesia del Convento en tanto y cuanto así lo determine la autoridad competente.

"El Cabildo de Montevideo —dice— pudiera, y debiera tener presente que la Majestad de Nuestro Católico Monarca reinante don Carlos Cuarto (que Dios guarde) aún después de repetidos informes del muy Reverendo Arzobispo de México, del Reverendo Obispo de Cuba, y de su Gobernador lejos de tomar pronta resolución en la materia, se contentó en su Cédula de veinti-

²² Real cédula de 3 de abril de 1787.

siete de mayo de mil setecientos ochenta y nueve, con pedir solemnes informes a los Reverendos Arzobispos, y Obispos, Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Gobernadores, y demás ministros que ejercen el Patronato Real para en su vista resolver lo más conveniente. Y es de advertir que sólo pide Su Majestad informen los sobredichos, y de ninguna manera se acuerda de los Cabildos, y si ni aun para informar a Su Majestad se les comunica orden ni facultad, es visto que el Cabildo de Montevideo se halla desnudo de autoridad para acordar erigir cementerios, ni privar al Convento de la facultad de enterrar los cadáveres en su Iglesia”.

Probada la incompetencia del Cabildo, señala el amparo prestado, a su turno, por Texada y por Olaguer Feliú y la inconsecuencia de la resolución capitular de obligar al Convento a la construcción del cementerio provisional dentro de su cerca.

“... si la idea es sepultar fuera de poblado los cuerpos para evitar que la corrupción de éstos perjudique a la salud del público, ¿qué se remediará —se pregunta— enterrándolos dentro del Convento dentro de poblado, y de donde por estar en descubierto puede más bien el aire impregnarse con los efluvios fétidos y corrompidos que exhalarán los cuerpos?”

7. Ordena el Virrey se dé vista de lo actuado al Fiscal de lo Civil. El 7 de septiembre de 1790 se expide Márquez de la Plata calificando el proceder del Cabildo como “inordinado e intempestivo”.

“El asunto por su naturaleza es de mucha gravedad, y los de esta clase no es bien se acuerden, y resuelvan en pocas horas con la calidad de ejecución. El Cabildo de Montevideo —prosigue— no ignora según se advierte la noyísima Real Cédula expedida por Su Majestad de veintisiete de marzo del año próximo pasado en la cual se ve, que sin embargo de estar ya establecido por punto general en los Reinos de España el uso de cementerios, ventilados, y de tratarse sobre igual establecimiento en los de Indias, no se ha resuelto acerca de ello, sino que para la debida, y perfecta instrucción de un asunto de tanta gravedad ha tenido a bien Su Majestad pedir los correspondientes informes, y que éstos se hagan con consideración a las circunstancias territoriales respectivas...”

“... y no constando del expediente —concluye el Fiscal— que en Montevideo se haya experimentado peste, o epidemia, originada de los entierros de los cadáveres en las Iglesias, que obligase a tomar el más pronto remedio, le parece al Fiscal ser fundado el recurso introducido por parte del Padre Guardián...”

8. Ante la resolución del Virrey, el Cabildo trata de reunir las pruebas que justifiquen su proceder. A pedido del Ayuntamiento, Pedro Pagola, colector y beneficiado de la Iglesia Matriz, certifica que desde el 1º de enero

de 1789 hasta el 23 de septiembre de 1790 se enterraron en ambas Iglesias 544 cadáveres, según consta de los libros parroquiales. A ellos deben sumarse los de 17 hombres del Real Cuerpo de Marina y los de 29 hombres pertenecientes a los Regimientos de Infantería de Buenos Aires y al de Dragones de Montevideo.

Si tenemos en cuenta que ambas Iglesias tienen, en conjunto, capacidad para sepultar 214 cadáveres, la necesidad de erección de cementerios contiguos aparece evidente. Así lo pone de manifiesto la Sala Capitular al Virrey, pero éste, asesorado por el Agente Fiscal, se abstiene de pronunciarse remitiendo los autos al Gobernador de Montevideo para que, oídos el Vicario y el Prelado del Convento "providencie lo que juzgue por más acertado, y conveniente dando a su tiempo cuenta a esta Superioridad".

9. Comunicada la providencia antecedente, ocurren sendas representaciones del Guardián y del Vicario dirigidas al Gobernador, reiterando sus argumentos y reforzándolos cada uno en su propio beneficio y en defensa de sus particulares derechos.

Apunta el Guardián a la exageración en que incurrió el Cabildo al decir "que los fieles se retiran de las Iglesias, por no poder sufrir el intolerable olor, que despiden las sepulturas que de continuo se abren fétidas, y corrompidas sin que haya arbitrio para dejar de abrirlas, y sacar los cuerpos semideshechos para sepultar otros". La misma experiencia —comenta el Guardián— acredita lo contrario, "pues los pocos entierros, la abundancia de sepulturas, que hay en mi Iglesia, la ventilación del aire, la tabla, que está destinada para arreglo de las sepulturas que están ocupadas en el día, mes y año en que se hicieron los entierros, y el sumo cuidado con que en cada excavación se extraen los huesos para depositarlos en el osario, que para este fin está dispuesto, son circunstancias por las que pueda dificultarse que se haya dado caso de sacar algún cuerpo" en la forma sobredicha, "ni que algún fiel haya salido de ella, por no poder sufrir la hediondez cuando se abren las sepulturas".

Como complemento y prueba de lo dicho expone el Guardián que difícilmente pasan de sesenta los cadáveres que, cada año, se entierran en San Bernardino. Contando el interior de la Iglesia con 121 sepulturas a las que podrían, en caso de necesidad, sumarse 60 más ubicadas en el atrio "fluye legítimamente, que aun cuando sea cierto, que los cadáveres, que se han enterrado en ambas Iglesias desde enero del año pasado, hasta el día en que el Ilustre Cabildo, hizo su informe, lleguen el número de 590, no se han enterrado en la mía ni ochenta de ellos, como se convencerá por los libros del Convento".

Por otra parte, se pregunta el Guardián si serán "menos capaces de impregnar el aire, y causar infección en el pueblo los animales muertos y

corrompidos, basuras, garras de cuero, lodos pestíferos de que se ven estas calles lastimosamente inmundas". "Nuestros piadosos monarcas —prosigue más adelante— en el establecimiento de los cementerios ventilados, no tienen otras miras que las de precaver las resultas que pueden ocasionar los frecuentes entierros dentro de las Iglesias..., y siendo tan raros en esta Iglesia, ¿qué duda haya para creer que está exenta del cementerio provisional que se le ha indicado? A esto se agrega el ser tan claras, y de agradable vista sin que en la inmediación tenga más que unas pocas viviendas bajas, que no pueden impedirle el beneficio de todos los vientos que junto con el sol fácilmente pueden introducirse por cinco puertas, y otras tantas ventanas; ser tan seco como público su mismo pavimento, y hallarse diariamente tan frecuentada de toda clase de gentes, quienes tendrían buen cuidado de retirarse de ella, por la conveniencia de su salud, si estuviera amenazada" de contagio.

A estas consideraciones fácticas, fácilmente comprobables, añade una nueva razón jurídica: la real cédula expedida el 27 de septiembre de 1789 a favor de los que se entierran en las Iglesias del Convento de San Francisco, comunicada al gobierno de Montevideo por la Real Audiencia del Distrito en 30 de julio de 1790. De ella deduce el deseo del Monarca de mantener la regalía de enterrar en las Iglesias de no mediar causa urgente²³.

Por las razones expuestas solicita se lo libere de la construcción de cementerio provisional lo que acarrearía onerosas e inútiles erogaciones.

El tenor de la respuesta del Vicario es totalmente diferente. Hace una larga narración de la manera como fue evolucionando la costumbre de dar sepultura a los cuerpos remontándose a la Roma pagana, y concluyendo que el espíritu del Cabildo, acorde con las ideas dieciochescas, es el de restablecer la antigua disciplina de la Iglesia, espíritu que, por otra parte, no se opone a sus fueros y privilegios. "Estas —dice— aunque no reciban precisamente dentro de ellas los cadáveres, teniendo dentro de sus respectivos terrenos, su enterratorio, o Cementerio percibirán los emolumentos de la tumulación, quedando siempre con los mismos beneficios, las fábricas, y los interesados, pues como es consiguiente se celebrarían los mismos oficios de sepultura, misas, vigiliass, y demás sufragios, que determinen hacer los deudos de los finados".

Propone la manera como han de construirse los cementerios provisionales: "sin adorno enteramente al descubierto, y sin más decencia, que la necesaria para guardar el lugar, y preservar de que sea hollado de las bestias, o profanado con alguna otra indecencia. Que su extensión sea con proporción al número de muertos que se ha notado en el año pasado de ochenta y nueve, y en el presente", "que en ellos deban enterrarse todos sin

²³ Real cédula de 27 de septiembre de 1790, en AGN, IX, 37.5.3, exp. 14.

distinguir dignidades, empleos y oficios" y que observándose, en todo caso, las ceremonias de enterramiento prescriptas en el Ritual Romano "llegado el punto de dar tierra al cadáver se saque de la Iglesia, y se conduzca con la cruz, y acompañamiento procesionalmente al Cementerio".

Habida cuenta de ambas representaciones, resuelve el Gobernador el 12 de enero de 1791 prohibir el enterratorio dentro del ámbito de las dos Iglesias, debiendo ejecutarse los entierros "en cementerios contiguos a ellas, que deberán estar enteramente al descubierto, y bastará tengan la decencia necesaria para impedir su profanación".

10. Informado Arredondo de lo resuelto por el Gobernador, ordena el 23 de julio de 1791 retener los autos, "y quedando las cosas en el estado en que se hallaban antes de la providencia tomada en ellos por el Gobernador de Montevideo en doce de enero último se librára el correspondiente despacho de citación, y emplazamiento a las partes para que dentro del término" de veinte días ocurran a esta Superioridad a usar de su derecho.

11. Finalizaba 1792 y el problema seguía en pie. Así surge del largo informe elevado por Olaguer Feliú al Virrey de Buenos Aires el 29 de noviembre de ese año.

La Iglesia Matriz había construido su cementerio provisional. La del Convento de San Bernardino había habilitado el atrio como cementerio. Esta habilitación había sido cuestionada por el Vicario General por considerarla hecha en detrimento de los sagrados cánones.

La dificultad, empero, era más teórica que práctica. Así surge de los libros parroquiales. Prácticamente, la mayor parte de los entierros se realizaban en el campo santo de la Matriz. Vemos, por ejemplo, que desde el 1° de enero de 1791 hasta el 31 de octubre de 1792, 679 cadáveres recibieron sepultura. De ellos 653 (96,18%) fueron enterrados en el cementerio provisional de la Iglesia Matriz. Sólo 26 (3,82%) lo fueron en la Iglesia del Convento.

El problema llegó, finalmente a España y fue resuelto por el Rey mediante la real cédula de 15 de mayo de 1804 por la que ordenaba la creación de un campo santo extramuros. Esta recién se llevó a debido efecto durante el gobierno de Javier Elío quien, de acuerdo con el comandante de ingenieros José del Pozo, delineó el cementerio rural.

La frustrada erección de 1790 se hacía así realidad en las postrimerías de la dominación española.

N O T A S

¿NECESIDAD DE UN NUEVO ALBERDI?

ALBERTO CASTELLS Y MARIA PEDRIEL
Universidad de Buenos Aires

Se presenta al prócer como paradigma del sabio constructor y del estadista innovador que puso su ciencia y su arte al servicio de la gran nación. Lo que hizo Alberdi para su tiempo, ¿lo deberíamos hacer nosotros para el nuestro?

La sociedad actual encuentra a los argentinos con problemas recurrentes donde generaciones íntegras parecen como atrapadas por una alarmante complejidad difícil de entender e imposible de controlar. En el plano de la acción, la creciente gravedad de los problemas hace que las instituciones pierdan progresivamente el sentido atribuido por la historia y la eficacia indispensable para alcanzar sus últimos designios. En el plano del conocimiento no es menos cierto que la fragmentación indefinida del saber fomenta la incompetencia para superar los problemas de la compleja sociedad. Bastaría una mirada ecuménica y sin distinción de signos para advertir cómo en la Argentina actual la visión que se tiene de las instituciones no es suficientemente clara ni optimista.

No extrañará entonces que la actitud tanto de los teóricos y académicos como de los decisores y operadores sea de perplejidad, incertidumbre y ansiedad. ¿Habría que aceptar la impotencia intelectual y la probable derrota, confiando en la irracionalidad de una marcha a ciegas, para resolver la complejidad que afecta a la sociedad en su conjunto? Descontando que en la respuesta a este interrogante anida la opción deseable, conviene reconocer lo poco que sabemos acerca del uso de métodos alternativos para el tratamiento de las instituciones cuando se encuentran afectadas por las vacilaciones e incertidumbres de los tiempos críticos. A los estudiosos argentinos nos resulta cómodo entrar en el campo positivo de las "ideas hechas" mientras soportamos con dificultad la reflexión filosófica que las presupone y justifica. Como científicos sociales manejamos con soltura el análisis funcional de las instituciones críticas pero somos apenas iniciados en la investigación genética de las instituciones nuevas. Como operadores de la acción no prestamos atención al conocimiento orientador y como teóricos de la ciencia damos la espalda a las públicas decisiones.

¿Cómo resolver estos dilemas paralizantes y cuáles podrían ser las vías sugerentes? En paráfrasis orteguiana anticipemos que no resulta para nada desdeñable alentar los métodos analíticos y funcionales, muy útiles cuando se trata de conservar y mejorar las instituciones que fluyen dentro de la

normalidad cotidiana; pero cuando se avecinan tiempos de crisis, en que rota la normalidad cotidiana quedan comprometidos los destinos del común, nos parece una acertada decisión empezar a imaginar la *génesis fundante* de las instituciones llamadas a corregir los males que nos afectan.

El problema de construir la República fue la obra singular de un puñado de hombres advertidos de la complejidad que presentaba la sociedad sometida a profundas transformaciones. Los estadistas del siglo XIX percibieron, por lo pronto, que la tarea de "pensar la República" se había vuelto una necesidad urgente y perentoria cuando la realidad, confusa y caótica, parecía disolverse en una especie de condición primitiva. También creyeron ellos que para construir la nueva sociedad había que empezar por cambiar la dirección de la mirada, y en base a la capacidad "ilimitada" de la razón, propusieron dar al pensamiento la forma sistemática e integrada de que fuere susceptible, con el fin de coordinar el conocimiento y orientar la acción en función de tan ambiciosa empresa.

Una vez más la sorprendente simetría de la historia nos prodiga sus lecciones ejemplares cuando evocamos a Juan Bautista Alberdi quien, si presenciara nuestro tiempo, registraría el alarmante proceso disociador de las conciencias con millones de hombres entregados a sus particularismos propios y la dramática ausencia de estrategias del conjunto, únicos capaces de conciliar el conocimiento de las instituciones recibidas del pasado con la creación de las instituciones abiertas al futuro.

En esta evocación no quisiéramos dar la impresión de ser ingenuos *recuperadores* del Alberdi histórico como si la puesta al día de las instituciones tuviera que ser el fruto directo del modelo "hecho sistema"; pero sí creemos que de esa relación profunda entre el pasado y el presente se desprende con Alberdi un nuevo y ejemplar paradigma para quienes se proponen imaginar los escenarios alternativos del futuro y para quienes se sienten llamados a organizar la arquitectura de una sociedad mejor: *lo que hizo Alberdi para su tiempo lo deberíamos hacer nosotros para el nuestro.*

Alberdi y la actualidad.

En la perspectiva de un mundo que evoluciona desde un pasado luminoso, transita por un presente tumultuoso y avanza hacia un futuro incierto, la actualidad o inactualidad de Alberdi es tema de confrontación o lugar de encuentro. ¿Alberdi es cosa del pasado? ¿qué sentido tiene evocarlo en el presente? ¿es necesario un nuevo Alberdi?

Dos voces parecen levantarse contradictorias y animosas: una, en nombre de la inmutabilidad, ejemplaridad y trascendencia del modelo alberdiano, válido para todos los riesgos y, por lo tanto, de gran actualidad: "El modelo liberal es regla universal y se ha impuesto en el mundo libre".

Otra voz, sin negar al prócer, clama por un nuevo orden adaptado a las necesidades de los tiempos: "Para que puedan coexistir clases sociales múltiples el exclusivo modelo liberal es insostenible".

En las dos posiciones se deja entrever un subfondo mental con una idéntica apreciación: el mundo, que ha sido hecho de una vez y para siempre, nos ha dado un Alberdi intemporal y universal, artífice de una doctrina acabada y definitiva. Curiosamente, en este enfoque inmovilista cabrían dos lecturas: en clave *conservadora* diríase que Alberdi es evocado para mantener una doctrina que se presenta como el "seguro" contra avances peligrosos y como límite dentro del cual todo es aceptable; en clave *innovadora* se cuestiona al Alberdi racional y descarnado cuyo modelo hermético y cerrado obstaculiza la innovación y dificulta el progreso.

Es interesante notar que la discusión apunta al modelo doctrinal y al sistema institucional, pero los *métodos* y *procedimientos* que hicieron posible su factura están como ausentes del enfoque del problema. Y ocurre que Alberdi es inseparable de su método; más aún, para nosotros, en este ensayo, Alberdi *es* su método, teniendo en cuenta no sólo las vías de conocimiento y las técnicas de investigación sino también la adhesión a la mentalidad de su tiempo y el espíritu de la empresa que nos legara.

Sólo cuando extendemos la mirada más allá del horizonte, exigidos por la complejidad de un mundo en transición que se impone con la fuerza inexorable de los hechos, es cuando un nuevo Alberdi, el Alberdi real y creador, el Alberdi propio de *su* tiempo, se eleva ante nosotros a la altura de un nuevo paradigma y de un espíritu exclusivo. Digamos serenamente que el Alberdi que honramos en este ensayo no es el legendario y eterno prócer —que lo fue sin duda— sino el sabio constructor y el estadista innovador que puso su ciencia y su arte al servicio de la gran nación.

1. Un presupuesto común: el estilo de reflexión institucional.

Juan Bautista Alberdi se sitúa en la base misma de nuestra preocupación por la puesta al día de las instituciones democráticas, esto es, la preocupación por darnos formas racionales y procedimientos eficaces como condición necesaria para alcanzar metas colectivas deseables y posibles. ¿Cómo involucramos al sabio tucumano en las aspiraciones de nuestro tiempo? Nos explicamos.

La normalización de las instituciones democráticas ya no podrá alcanzarse mediante el tratamiento específico de las partes afectadas, siguiendo la célebre consigna cartesiana de "dividir cada problema en tantas partes como convenga a su mejor comprensión". Las crisis recurrentes de la compleja sociedad actual, si bien atacan aspectos determinados de cada organización, provienen de causas globales y generales que la trascienden. En consecuencia, las pacientes y lentas modificaciones parciales, siendo aptas para instituciones que operan en medios normalizados, cuando se

aplican en contextos críticos, lejos de producir la optimización, multiplican los síntomas del mal, agudizan las contradicciones existentes y profundizan la brecha abierta en la sociedad global.

En el tránsito de dos momentos diferentes de la historia —y en esto advertimos un sorprendente paralelismo entre el siglo XIX y nuestro tiempo—, corresponde que las instituciones sean tratadas de un modo *general y de conjunto*. Este campo de visión que ha sido llamado por los especialistas “macroscópico”, “global” o “perspectivista” sugiere reducir la mirada a proporciones intelectualmente manejables, seleccionando lo que es significativo y pertinente, de modo que los fenómenos que interesa resaltar sean ampliados de escala, mientras los secundarios quedan reducidos y los intrascendentes incluso eliminados. La visión global de las instituciones vuelve a ser una imperiosa necesidad y Alberdi, que acostumbraba a abrazar las instituciones de un solo golpe de vista, se nos presenta como el maestro ejemplar en el arte de organizar un pensamiento fundador.

Pero no es tan fácil conectar la tradición alberdiana con nuestra situación actual, habida cuenta de la brecha de más de un siglo confuso y turbulento. El modelo alberdiano que nos llega después de haber pasado por confrontaciones ideológicas irreductibles, violentas luchas fratricidas, interferencias de sistemas alternativos, soportó la resonancia de esos variados escenarios que unas veces lo empobrecieron y que otras lo enriquecieron. Quiere decir entonces que Alberdi, hoy, para nosotros, no es tan sólo el romántico del *Fragmento Preliminar* sino también el ideólogo oficial de las *Bases*; no sólo el artífice de una “sociedad abierta” sino el conservador de la “República posible”. Sería absurdo querer recuperar la organización pretérita en favor de la actualización presente en términos de continuidad sin sesgos ni rupturas. Por eso cuando proponemos pensar nuestra realidad actual desde la tradición alberdiana marcada por la problemática de su tiempo y limitada por ella, Alberdi se nos muestra como la síntesis de su obra intelectual enraizada en las circunstancias de su tiempo pero enriquecida además por los acontecimientos posteriores que no brotaron por ensalmo.

Pero esta exhumación de Alberdi ¿no es válida también para tantos otros estadistas que llenaron páginas de historia y aun para conspicuos hombres públicos más cercanos en el tiempo? Sí, es verdad, pero cuanto llevamos dicho vale de un modo muy particular para el exclusivo Alberdi por representar una formulación singular e inédita en la construcción de la nación. Ciertamente se puede reflexionar sobre la puesta al día de las instituciones prescindiendo voluntariamente del ilustre prócer. Sin embargo estamos convencidos de que perderíamos en legitimidad, precisión y sentido, porque Alberdi es para todo estudioso de las instituciones un *tránsito* obligado. Decimos tránsito y no destino pues Alberdi, al emprender la obra institucional desde sus cimientos mismos sin que nadie lo precediera en su pasado, lo emulara en su presente, lo trascendiera en su futuro, fue el estadista *fundante* de la Organización Nacional.

A más de cien años de distancia la obra intelectual de Alberdi sigue demostrando su indiscutible actualidad en el planteamiento de los presupuestos teóricos y metodológicos cuya previa definición es indispensable para encarar después el concreto tratamiento de los problemas institucionales.

No es preciso agregar que ese acudir a Alberdi debe ser hecho con discernimiento y a través, al menos, de dos instancias: una, teniendo bien en claro que no importa tanto la adhesión estricta a los textos alberdianos como su *lectura* desde nuestra problemática contemporánea; otra, según la cual la identidad doctrinal supone dejar *aperturas razonables*, de modo tal que sepamos desprendernos de algunos postulados que por la evolución inevitable se han vuelto inaplicables. Sobre estas bases, creemos que se abre paso la rehabilitación de la República como la fórmula más apta para realizar la unidad social y política de la nación.

2. Una posición ejemplar: asumir la cultura del propio tiempo.

Afirmamos también que Alberdi es un modelo referencial para la puesta al día de las instituciones democráticas cuando alentamos el diálogo concertado entre el pensador político y la cultura de su tiempo. Cuántas veces se nos ha dicho que con Alberdi transpusimos exitosamente el umbral hacia la civilización y el progreso. ¡Y qué necesidad tenemos hoy de acortar la brecha provocada por una cultura tecnológica cuyo avance arrollador nos parece incontrolable! Hablemos pues, en segundo término, de las *mediaciones culturales*, esto es, del estado social de nuestro pueblo insertado en el contexto general de las naciones. En este asunto Alberdi fue ejemplar y digno de imitar. Ejemplar en el modo de colocar los términos de la cuestión y en el modo de resolverla.

Nótese, en primer lugar, que Alberdi, miembro conspicuo de la Generación del 37, fue de imaginación intrépida en la apreciación del clima cultural reinante, tan plural, heterogéneo y conflictivo entonces como lo es aún en nuestro tiempo. El joven Alberdi pertenecía a una generación que rechazaba por igual las tendencias unitarias y federales, irreconciliables en sus odios y desangradas en los campos de batalla. Deseoso de apartarse de ambas facciones, Alberdi fue incansable en la tarea de convocar a todos los patriotas, incluidos los más enconados adversarios. Ofreciendo un ideario liberal de nuevo estilo aspiraba a realizar una síntesis más amplia y más completa que, dando satisfacción a las necesidades legítimas de los pueblos, los abrazara en la conciliación y los fundiera en la unidad.

Con un marco cultural y un enfoque ecléctico, mezcla de historicismo y romanticismo, enciclopedismo y racionalismo, se propuso Alberdi interpretar la realidad de nuestro tiempo y actuar en consecuencia. La dirección de los trabajos que emprendió para fundar la nueva síntesis cultural comprendía las tres operaciones lógicas del pensamiento: un *diagnóstico* para entender

la realidad; la *prognosis* en función de la tendencia; una *propuesta normativa* de rectificación. Se trataba de un método tan útil, entonces, como instrumento de composición y de organización; como necesario se muestra, hoy, para la adaptación y puesta al día de las instituciones democráticas.

La propuesta cultural, no inventada por Alberdi sino recogida del espíritu del tiempo, proponía un inventario del déficit cultural y social de la vieja sociedad colonial; vaticinaba el futuro de aquella sociedad, según él "retrógrada y salvaje"; y formulaba, finalmente, una propuesta que "sin abandonar el puente ideológico que nos liga a Europa" se adaptara a nuestra peculiaridad nacional. Alberdi creía útil pero insuficiente acudir a la experiencia europea en demanda de luces para resolver problemas esencialmente americanos. Le parecía imposible pretender organizar un país sin conocer sus necesidades y sus vicios; pero también consideraba absurdo ignorar hacia dónde iba el mundo y el destino de la humanidad. ¿Qué contradictor de nuestro tiempo que haya leído las *Bases* podría asegurar que esta prospectiva pertenecía tanto a la retórica de la llamada "oligarquía nativa" como al género, por así decir, del "provincianismo nacional"?

El joven Alberdi sabía que su propuesta cultural suscitaría oposiciones y las tuvo de por vida. Tampoco en esto Alberdi es extraño a la sensibilidad de nuestros hombres públicos. Alberdi fue un político de acción, colocado en la "cresta de la ola", con las actitudes y estilos propios de su tiempo. El Alberdi del *Fragmento Preliminar* es un joven brillante pero incomprendido en las calidades de su obra; el Alberdi del exilio es el ideólogo injustamente acusado de "sansimoniano" —o como se diría hoy, de ideas "progresistas"—. Desde la publicación de las *Bases*, por no transigir con la política oficial que le era adversa, Alberdi fue blanco de invectivas y de detracciones sin reparos.

No se piense entonces que en la consecución de su ideario Alberdi fue un teórico de gabinete abstraído de los embates de su tiempo. No. Se comprometió con la organización de la nación, antes y después de Caseros, con la Generación del 37 y con la Generación del 80. Difícilmente nos damos cuenta de la dureza que trasuntan cincuenta años en la "arena" política de entonces debido a la distancia histórica que nos separa. Es obvio que el estilo político, hoy y entonces, son distintos; sin embargo, se advierte, de una y otra parte, una continuidad fundamental en el común designio cultural de forjar la felicidad del hombre y de construir la grandeza de la patria. La actitud filosofante con que Alberdi asumió la cultura más allá de las ideas recibidas de su tiempo, es una posición ejemplar que trasciende los campos limitados de la política como punto focal de su magna empresa.

3. Una urgencia práctica: el saber comprometido con la acción.

Queremos resaltar un punto particular que muestra el interés que todavía representa Alberdi para la puesta al día de las instituciones

democráticas. Nos colocaremos en el campo de la reflexión política y dentro de ella en sus niveles de concreta aplicación. En verdad, Alberdi fue entre nosotros el fundador de la ciencia política entendida como un conocimiento sistemático *próximo al obrar*, esto es, un saber tan estrechamente unido a la reflexión teórica como discretamente ligado a la concreta acción. Sin temor a equivocarnos creemos que la ciencia aplicada por nuestro Alberdi se acerca en calidad a los enciclopedistas del siglo XVIII y supera en proyección institucional a los románticos que lo nutrieron. Queremos decir con esto que Alberdi "rompió" —epistemológicamente hablando— con el saber convencional de sus maestros e instaló, con fecundos resultados, una ciencia de mediación con la concreta acción. Si nuestros académicos, pensando en la puesta al día de las instituciones, quieren cultivar una "ingeniería" política en condiciones de ser aplicada por los decisores y operadores institucionales, ¿dónde irán a buscar los métodos y las técnicas, el "cómo hacer", si no es en Juan Bautista Alberdi?

Tenemos en esto una convicción muy firme y es que el maestro permanece aún insuperado. Por ello, aunque pagando tributo a las turbulencias de la historia y a los designios políticos insatisfechos, creemos que la "praxeología" alberdiana mantiene toda su consistencia y actualidad. Pensamos en artículos de *El Nacional* donde Alberdi polemiza con su profesor de Ideología: "Las doctrinas enseñadas, que no discuto, no son útiles para la vida social y son ineficaces para el futuro ciudadano". Si queremos ver una clara demostración de ciencia política erudita abrimos una página de sus *Obras Póstumas* donde afirma la necesidad de separarse del método analítico y de "familiarizarse con el método de composición y de organización", esto es, con el método sintético. Si queremos confirmar la utilidad política de la filosofía consultamos su "Programa para el Colegio de Humanidades" de Montevideo donde afirma que "una filosofía completa es la que resuelve los problemas que interesan a la humanidad... y será filosofía americana la que resuelva el problema de los destinos americanos".

También hoy, en la incipiente democracia, la reflexión política *próxima al hacer* cobra notoria actualidad; pero pocas como ella padecen una situación tan precaria, confusa e inmadura, sin que alcance a identificarse algún enfoque convincente que pueda presuponerse adecuado para encarar con seriedad la puesta al día de las instituciones democráticas.

Pero Alberdi no sólo mostró las reglas de su *política práctica* sino que orientó el camino para que los gobernantes de su tiempo las aplicaran con decisión inigualada y eficacia singular. Dotado por la naturaleza con talento *generalizador* —tal la acertada expresión de Mitre—, Alberdi dominaba y articulaba como nadie los "soportes" constitutivos del edificio institucional. Estamos pensando, ante todo, en la *Cosmovisión* de la Generación del 37; en la *Estructura Social* plasmada en "Civilización y Barbarie"; en el *Ideario* de la Asociación de Mayo; en la *Estrategia* de las "Bases"; en la *Normatividad* de la Constitución Nacional; y, más tarde, en el *Régimen* conservador de

Roca y en la *Codificación* civil, comercial y penal. Esa era la *estructura institucional*, que no se concentraba en un texto unitario y sistemático sino que se articulaba a través de una disposición ideacional constitutiva de un *sistema* entre partes que se explicaban las unas por las otras.

Esta vasta construcción institucional que Alberdi abrazaba de un solo golpe de vista con talento, penetración e ingenio, fue un modelo de voluntad prescriptiva y de racionalidad intencionada que penetró en todos los campos del conocimiento y de la acción, plasmando un sistema de creencias que todos, en mayor o en menos medida, aceptaron por convicción ideológica o por asimilación de la estructura ambiente. Este es otro ejemplo de organización del conocimiento que nos prodiga Alberdi; esa "transferencia al medio", —diríamos hoy—, que cada estudioso debería hacer si quiere realmente contribuir a la puesta al día de las instituciones democráticas.

Sería interesante analizar aquí el pasaje, desde el "liberalismo creador" hacia el "liberalismo conservador", que se opera cuando el modelo alberdiano se enfrenta con "ambientes dinámicos de cambio", quedando expuesto a las presiones del mundo externo y convirtiéndose en el dispositivo vulnerable ruidosamente registrado por la historia. Se nos dispensará, por otra parte, al no incluir una explicación teórica de los mecanismos determinantes de esas dos secuencias lógicas que sirvieron a un mismo modelo histórico "hecho sistema". Afirmemos, al menos, que no sería correcto pretender descansar en la validez absoluta del edificio institucional, desconociendo esa aparente discontinuidad histórica que alcanzó a presenciar Alberdi; y ello, sin rozar mínimamente la legitimidad del ideario y sin disminuir el prestigio alcanzado por el modelo político siempre abierto hacia el futuro.

En la última década asistimos a una sorprendente profesión de fe republicana que vuelve a inyectar vitalidad al edificio institucional, aunque desconocemos por el momento sus alcances. No sería justo terminar esta evocación si, desconociendo la actualidad del paradigma alberdiano, restáramos crédito a la sentencia unánime suscripta aún por los mismos adversarios: la concepción alberdiana sigue presidiendo la vida del país aun cuando muchas veces ni lo presienten sus autores.

La puesta al día de las instituciones democráticas no debería tomarse, entonces, como una especie contrapuesta a su propia génesis y, por lo tanto, extraña a la tradición alberdiana. Por eso, antes que considerar a Alberdi como insuperable en la doctrina —otros especialistas lo han demostrado con solvencia—, nos ha parecido mejor presentar aspectos relevantes de su ineludible pedagogía institucional. La técnica aplicada por el estadista para construir el sistema institucional que hizo posible la Argentina Moderna, se presenta así como un *tránsito obligado* y una *adquisición definitiva* para quienes, al modo de un nuevo Alberdi, quieran trabajar en la puesta al día de las instituciones argentinas.

MOZART Y LA HISTORIA DEL DERECHO

El 5 de diciembre de 1791, hace dos siglos, moría en Viena, a los treinta y cinco años de edad, un genio auténtico de la música: Wolfgang Amadeus Mozart. Occidente y todo lugar adonde llega la influencia de su cultura conmemoran el acontecimiento. Desde la perspectiva de la Historia del Derecho ¿puede aportarse algo a la recordación? O dicho de otra manera, ¿tiene ella alguna relación con la Historia del Derecho?

La respuesta es: no, directamente. Mozart no tuvo vinculación alguna con el derecho, como que no fuese la común de todo hombre, y en cuanto víctima de la persecución de sus varios acreedores.

En cambio, indirectamente, no es descabellado establecer alguna relación. La misma que con la Historia del Derecho tienen las fuentes no jurídicas: una obra literaria, un edificio, un cuadro. La fuente no es en este caso la música de Mozart, que difícilmente podría serlo, pero sí lo son los libretos, los textos literarios de los que se sirvió para componer algunas de sus óperas. Ellos son ilustrativos de situaciones jurídicas características del siglo XVIII, y de siglos anteriores, resueltas según las reglas del "jus commune".

Se podrá objetar que la fuente en cuestión no es el compositor sino el libretista, generalmente Lorenzo Da Ponte; mas es lo cierto que la difusión y el conocimiento actual de los libretos no se habrían producido sin la música del genio de Salzburgo. Por lo tanto, considero legítimo el citar como fuente tal o cual pasaje de una de sus óperas y no del libreto respectivo.

Dado el fundamento, o establecido al menos el criterio, indicaré tres óperas del compositor salzburgués, las tres sobre texto de Da Ponte, en las que se plantean situaciones de interés jurídico. Me refiero a "Las bodas de Fígaro" ("Le nozze di Figaro") (1786), "Don Juan" ("Don Giovanni") (1787) y "Así hacen todas" ("Così fan'tutte") (1790).

En las tres, dado que el eje argumental pasa por las relaciones amorosas, los sucesos referidos tienen que ver con el derecho matrimonial. Se trata, sobre todo, de los esponsales o promesa de casamiento, una institución —como es sabido— muy importante ligada en esa época a aquel derecho; de sus efectos; y de la autorización que debía dar el señor para que fuera posible el matrimonio de su siervo. Los ejemplos son elocuentes aun cuando los lugares y los tiempos en que se ubican, y las circunstancias que los rodean, no sean siempre fieles a la realidad histórica, lo que obliga a extremar los recaudos críticos.

El usual contrato de esponsales aparece varias veces. En la primera

ópera se invoca el celebrado por Fígaro con Marcelina (sin tener en cuenta su nulidad porque, aunque ambos lo desconocían al tiempo de firmarlo, aquél era hijo de ésta, como se descubre a tiempo). Se habla también de sus efectos: el casamiento, o el pago de una suma de dinero que se había pactado. Lo problemático es que el casamiento se presenta como lícito aun contra la voluntad del contrayente, y que se silencia la alternativa, tanto del mismo como del pago, que era la cárcel.

Los esponsales se prestaron —y de ahí una de las críticas que recibieron— para que fingidos pretendientes, bajo la promesa de matrimonio, vencieran la resistencia de incautas doncellas a mantener relaciones íntimas. Una frondosa literatura se inspiró en esa estrategema. El “Don Juan” es una de esas obras.

Puede conjeturarse que la táctica la había empleado el libertino con la burlada Doña Elvira. La vuelve a utilizar en el acto 1º, cuadro 3º, con la aldeana Zerlina, que está a punto de casarse. Son, claro está, promesas verbales que se lleva el viento, como se llevó muchas en la vida real.

En “Así hacen todas” vuelven a celebrarse esponsales. Esta vez se asiste a la representación de la ceremonia en el último cuadro pero es una ceremonia falsa. Las dos protagonistas, Fiordiligi y Dorabella, suscriben el compromiso ignorando que ni sus pretendientes albaneses ni el notario que lo autoriza lo son en realidad. Todo es una simulación tramada con el único fin de probar la inconstancia de aquéllas, quienes no obstante haber dado palabra de casamiento a Ferrando y Guillermo, ausentes éstos (aparentemente, pues, disfraz mediante, y trocadas las parejas, son los mismos falsos albaneses) se rinden ante el asedio de sus nuevos galanes.

Ejemplo de autorización señorial es, por su parte, la que dilata todo lo que puede el Conde de Almaviva a sus sirvientes Fígaro y Susana, invocando pretexto tras pretexto, para finalmente concederla y permitir que se lleve a cabo su boda, la misma que corona la ópera.

Como se aprecia, también la Historia del Derecho puede sacar partido de la creación mozartiana con el aditamento invaluable de su música prodigiosa. Muchos son los caminos, algunos impensados como éste, que conducen al conocimiento histórico-jurídico.

A.L.

DOS LIBROS DE HISTORIA DEL DERECHO DE AUTORES CENTROAMERICANOS

Entre los libros generales de la disciplina publicados en los últimos años destaco dos cuyo denominador común es el de ser sus autores distinguidos catedráticos centroamericanos, una región de cuya producción bibliográfica es muy poca, lamentablemente, la información que disponemos. De allí el interés especial en difundir estos dos aportes ponderables a la jushistoriografía hispanoamericana pese a que no figura entre los objetivos actuales de esta Revista el dar noticia regular de los libros que se editan.

Las obras a las cuales me refiero son:

CARMELO DELGADO CINTRON, *Derecho y colonialismo. La trayectoria histórica del derecho puertorriqueño. Ensayos*. Editorial Edil, Río Piedras, Puerto Rico, 1988, 459 p; y

LAURENTINO DIAZ LOPEZ, *El derecho en América en el período hispánico*. Ediciones "La Antigua", Panamá, 1989, 491 p.

El libro del prof. Delgado Cintrón, figura señera de la Historia del Derecho en Puerto Rico, reúne varios trabajos suyos aparecidos en distintas publicaciones periódicas en las dos últimas décadas, con excepción de dos que no registran esa circunstancia. Tales trabajos, ensayos casi todos ellos, no obstante la heterogeneidad de su origen, y sin la pretensión de exponer en forma completa dicha trayectoria histórica, ofrecen una visión suficientemente amplia de una serie de tópicos relevantes vinculados con el "Leitmotiv" del libro: la defensa de la cultura jurídica tradicional de esa nación ante el desafío que le significa su sometimiento político a los Estados Unidos desde 1898.

Las referencias al derecho castellano-indiano son, pues, escasas. Casi todas las páginas están dedicadas al derecho de los siglos XIX y XX, y en ellas puede señalarse una inclinación manifiesta a probar ciertas tesis acerca del colonialismo y el imperialismo, representados históricamente por España y los Estados Unidos. Es la faz polémica de la obra.

Como meollo de ella extraigo de una de esas páginas el siguiente párrafo: "El ordenamiento jurídico de Puerto Rico siempre ha tenido la presencia de una potencia interventora. Es decir, que la isla puertorriqueña, de diversas formas ha tenido como ingrediente importante en su derecho el colonialismo. Ha sido colonia de España, la madre patria, la potencia civilizadora que ha fundado un estado europeo en la isla antillana. Durante casi quinientos años España administró a Puerto Rico. Sin embargo, por lo mismo, poco a poco la nación puertorriqueña fue configurándose y ya en las últimas décadas del siglo XIX allí se encontraba ya formada y completa. Con su cultura, su idioma español y su unidad de propósitos y destino y

formando parte integral de la comunidad de pueblos hispanoamericanos. Cuando ya ese nuevo ente político iba a despegarse de España y comenzar a buscar su rumbo, llegó una potencia nueva y luego de corta guerra tomó la administración de Puerto Rico. Esto con el nuevo peligro de que esa potencia colonial era una nación de idioma inglés y costumbres anglonorteamericanas e historia totalmente extraña a nosotros. Y así se introduce un elemento peligroso en nuestra fábrica social: la *transculturación*" (p. 45).

Los trabajos incluidos en el volumen se agrupan en siete secciones tituladas: El marco político; El ordenamiento jurídico; La organización judicial; La Corte Federal; La abogacía; Idioma y derecho; y Guías de estudio.

"Recuadro a un centenario. La tragedia de Román Baldorioty de Castro" (3-10), que encabeza la primera sección, plantea el estado de las relaciones entre la isla y España hacia 1870, y los esfuerzos estériles de Baldorioty por la libertad de su patria. Los otros tres artículos de esa sección –"Historiografía norteamericana sobre el imperialismo norteamericano" (11-16), "La masacre de Ponce y el contexto histórico de la violencia" (17-22), y "La aportación de Trias a la historiografía constitucional. Esbozo crítico de la historia constitucional de Puerto Rico" (23-41)– se ocupan de la penetración política norteamericana, que no excluyó el empleo de la violencia para alcanzar sus fines.

La segunda sección contiene tres trabajos, el primero de los cuales le da su nombre al libro (45-72). En él se ofrece un panorama lúcido del proceso vivido por la nación. Contrasta el autor la situación jurídica anterior a 1898 –sobre todo habla del siglo XIX, el de la fundación del derecho moderno de la isla, adecuado a su relación colonial con España pero con tendencia a la autonomía– con la posterior.

El derecho puertorriqueño –afirma– se vio "interferido e intervenido en gran medida por el derecho de factura norteamericana... parcelas completas del ordenamiento jurídico puertorriqueño son imitadas o copiadas de las de Estados Unidos. Derecho éste surgido al calor de otra realidad histórica y social" (p. 45). Atribuye a los abogados norteamericanos que se establecieron, y que se constituyeron en grupo de presión, el cambio de la estructura administrativa y judicial. En 1902 fueron sustituidas las leyes puertorriqueñas por tres códigos norteamericanos: Penal, de Procedimiento Criminal y Político. El Civil fue reformado. Completan la sección: "Formación y desarrollo del derecho ultramarino" (73-89), o sea el español del siglo XIX, e "Historia de la codificación penal en Puerto Rico" (91-97).

La tercera sección –"La organización judicial"– forma una unidad con la siguiente –"La Corte Federal"– y la subsiguiente –"La abogacía"–. Las tres ocupan la mayor parte del libro, son las más elaboradas a nivel de investigación y muestran una cierta organicidad, como si la confección de sus fragmentos hubiera respondido a un plan general, aún no cumplido del todo.

Los capítulos que componen esa trilogía son los siguientes: "Cuestiones ideológicas del Poder Judicial en Puerto Rico" (101-128), que obra como resumen de las distintas cuestiones abordadas en el bloque; "La organización judicial de Puerto Rico, 1800-1898" (129-146); "La administración de justicia en Puerto Rico durante el gobierno militar de Estados Unidos en Puerto Rico, 1898-1900" (147-182); "La organización judicial durante cincuenta años de dominación norteamericana, 1900-1950" (183-193); "La Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico" (195-206); e "Historia del Departamento de Justicia, 1898-1900" (207-218); "El Tribunal Federal como factor de transculturación en Puerto Rico" (221-248); "La oposición de la Cámara de Delegados a la Corte Federal" (249-260); "Oposición al Tribunal Federal" (261-274); "El primer juicio por jurado" (275-276); y "El juez federal Peter J. Hamilton. Biografía de un juez federal, 1913-1922" (277-288); y "La gente del derecho: contribución a la historia de la abogacía" (291-331); "El Colegio de Abogados de Puerto Rico: un resumen histórico" (333-337), y "La profesión jurídica a comienzos del régimen de los Estados Unidos en Puerto Rico" (339-384).

Como esencia y argumento de esa parte central del volumen reproduzco el siguiente párrafo: "El lugar del Poder Judicial en los planos de norteamericanizar a los puertorriqueños era fundamental. La captación del Poder Judicial en el proceso ideológico colonial era importantísima, éste tenía que estar al servicio de los planes colonialistas de la nueva metrópoli. El control de la superestructura jurídica era no sólo necesario sino obligatorio si los Estados Unidos querían montar todo un aparato colonial en Puerto Rico. Ello se lograría por la conjunción de tres puntos o factores muy relacionados entre sí: Primero, la llegada a la Isla de un número de abogados norteamericanos decididos a establecerse y a crearse una posición de intermediarios entre el capital norteamericano y el alto comercio isleño. Segundo, la creación de un tribunal norteamericano en Puerto Rico, donde los referidos abogados pudieran establecer una práctica. Foro éste que defendiera los intereses de Estados Unidos y el capital inversionista norteamericano y extranjero en la Isla. Tercero, la norteamericanización del Poder Judicial de Puerto Rico y su sometimiento incondicional al tribunal federal norteamericano en la Isla y al Tribunal Supremo de Estados Unidos. Todos estos puntos se consiguieron y aún más..." (p. 117)

La penúltima sección "Idioma y derecho" cobra significación en el marco de los esfuerzos hechos por la administración norteamericana para desarraigar el español e imponer el uso del inglés, y de las consecuencias que acarreó en orden a la decadencia de la lengua materna. Consta de dos capítulos: "La polémica del idioma y la creación del Instituto De Diego" (287-403), y "El idioma en los abogados" (405-408).

La última sección recoge dos trabajos de carácter instrumental docente:

“Guía de estudio y Bibliografía del Curso de Historia del Derecho Puertorriqueño” (411-431), con un enfoque amplio, tributario en buena medida de la historiografía española más moderna; y “Propuesta para un Curso sobre los Derechos de la Mujer. Esquema de estudio y Guía bibliográfica” (435-447).

En suma, un libro valioso para penetrar en los problemas, sobre todo políticos, que encierra la historia del derecho puertorriqueño del último siglo.

La obra del jushistoriador panameño Díaz López tiene características diferentes: es un auténtico manual de la materia. Expone en forma orgánica, y con fines didácticos, una serie de temas relativos al derecho indiano, estructurados con un criterio más institucional que propiamente jurídico.

Se divide en veinte capítulos, cada uno de los cuales versa sobre uno de esos temas. A saber: “Encuentro de culturas” (13-34); “Las capitulaciones” (35-59); “El derecho indiano” (61-82); “Fuentes del derecho indiano” (83-104); “Las codificaciones del derecho indiano” (105-123); “La Real Audiencia” (125-142); “El Virreinato” (143-158); “El Cabildo” (159-182); “La encomienda” (183-206); “Condición jurídica del indio” (207-224); “Legislación social” (225-251); “La esclavitud en América” (253-275); “La enseñanza elemental y secundaria” (277-295); “La enseñanza universitaria” (297-314); “Instituciones de derecho privado” (315-336); “Derecho penal” (337-360); “El juicio de residencia” (361-376); “La Inquisición o Santo Oficio” (377-406); “El derecho tributario” (407-429); y “Derecho mercantil” (431-453). Le siguen varios Apéndices (455-479).

El tratamiento dado a cada tema es sencillo, claro, explicativo y está centrado en una serie de puntos que el autor considera importantes para su comprensión. Se vale de la transcripción de fuentes para ilustrar el discurso. El texto lleva notas.

El conocimiento que revela de la bibliografía es limitado si se tiene en cuenta la cuantiosa producción aparecida en las últimas décadas en América y Europa. Los títulos más representativos que cita son: ALFONSO GARCIA-GALLO, *Manual de historia del derecho español*; RICARDO LEVENE, *Manual de historia del derecho argentino*; SILVIO ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*; y TULLIO CHIOSSONE, *Formación jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*.

Cita, además, obras de historia general (Hanke, Haring, Höffner, Morón, Pereira, Sierra), y algunas especializadas como las de RAFAEL GOMEZ HOYOS, *La Iglesia en América en las Leyes de Indias*; JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*; y ZAVALA, *La encomienda indiana*.

El recurso a las fuentes le ha permitido, no obstante ese déficit, brindar una exposición ajustada y certera del derecho indiano, dominada —por otra parte— por un mesurado sentimiento de admiración hacia la obra de España, sin caer en el discurso apologético.

Se trata, por lo tanto, de una obra equilibrada, bien concebida y resuelta, presidida por ideas claras, expresadas con un lenguaje accesible, que llena satisfactoriamente el objetivo de difusión que se trazara el autor. Se acerca al libro ideal para dar a conocer el derecho indiano en ámbitos universitarios no especializados.

Su publicación es un buen homenaje al V Centenario, como se lee en la contratapa: "En el V Centenario del Descubrimiento de América". Merece una amplia circulación complementado con una bibliografía actualizada.

A.L.

ENSEÑANZA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN COLOMBIA

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia se dictan sendos cursos de historia jurídica: uno de "Historia del Derecho" y otro de "Historia del Derecho Constitucional Colombiano". El curso de "Historia del Derecho", a cargo del Prof. Adolfo Triana, dura un semestre y se desarrolla de conformidad con el siguiente Programa:

PRIMERA PARTE

1. Historia y derecho. Justificación, universo, ámbito del curso. La construcción histórica del derecho. Historia y espacio. Derecho positivo de la ciudad. Costumbre y derecho consuetudinario en el campo. Relaciones con otras ramas del derecho; relaciones con otras ciencias.

Lecturas: MANUEL TUÑÓN DE LARA, *Por qué la Historia*, Barcelona, 1985. FRANZ KAFKA, "Sobre la cuestión de las leyes", en *La muralla china*, Buenos Aires, 1967. PIERRE VILAR, *Economía, Derecho e Historia*, Barcelona, 1983. EMILIO SOL, *Un Mediterráneo de piratas*.

2. Estado y derecho. Derecho-economía. Las tres grandes tradiciones jurídicas: romano-germánica, Common Law y socialista.

Lecturas: HERMAN HELLER, *Teoría del Estado*, México, 1983. JOHN HENRY MERRYMAN, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, 1979.

3. Aspectos de la historia del Derecho Romano. El derecho justinianeo.

Lecturas: FRANCESCO DE MARTINO, *Individualismo y Derecho Romano privado*, Bogotá, 1978. PIERRE NOALLES, "El derecho sagrado y el derecho civil", en *Derecho Civil, Primer Año, Lecturas*, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1975.

4. Italia y el derecho justinianeo. Los procesos de recomposición territorial del antiguo Imperio Romano. Los orígenes de la cultura jurídica europea.

Lecturas: FRANCESCO CALASSO, "Medievo del diritto", en *Derecho Civil, Primer Año, Lecturas*, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1975. FRANZ WIEACKER, *Historia del derecho privado en la Edad Moderna*, Madrid, 1957.

5. La Revolución Francesa. El ascenso del capitalismo al poder. El derecho y la burocracia (opcional).

Lecturas: J.H. MERRYMAN, ob. cit. LUIS EDUARDO NIETO ARTETA, *La interpretación de las normas jurídicas*. 1- "Las condiciones históricas de la Escuela de la Exégesis". Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1971. EUGENE KAMENKA Y OTROS, *La burocracia. Trayectoria de un concepto*, México, 1981.

SEGUNDA PARTE

6. Historia del Derecho Colombiano. Antecedentes. El Derecho Castellano.

Lecturas: JORGE BASADRE, *Historia del Derecho Peruano*, Lima, 1988 (Cap. XII: "El Derecho Castellano". Cap. XIII: "Influencia jurídica del Descubrimiento de América. La Inquisición"). MARSAL Y MARCÉ, *Síntesis histórica del Derecho Español y del Indiano*, Bogotá, 1958. JOSÉ M. OTS CAPDEQUI, *El Estado Español en las Indias*, México, 1946. ROBERTO SALAZAR RAMOS (compilador), *Filosofía de la Conquista en Colombia*, Bogotá, 1988. ADOLFO TRIANA ANTORVEZA, "El Estado y el Derecho frente a los indígenas", en RODOLFO STAVENHAGEN y DIEGO ITURRALDE (comp.), *Entre la Ley y la Costumbre*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1990.

7. La formación del Estado Nacional y su estructuración jurídica.

Lecturas: HUMBERTO RUIZ, *Reseña histórica de la evolución del Derecho Civil colombiano*, Bogotá, 1964.

DOCUMENTOS

LA APLICACION DEL DERECHO CASTELLANO – INDIANO
A TRAVES DEL ANALISIS DE UN EXPEDIENTE JUDICIAL

Córdoba, 1787

RAMON PEDRO YANZI FERREIRA
Universidad de Córdoba

El 12 de marzo de 1787, María Fuentes, parda libre, vecina de la Ciudad de Córdoba, envió a una hijita suya, María Teodora, a la sazón menor de doce años de edad, a buscar agua en el pozo existente en una finca vecina propiedad de don Francisco Huertas, donde realizaban trabajos diversos de albañilería los obreros Laureano Pedro Avendaño, Andrés Palacios y Fernando Dulze este último negro esclavo propiedad de doña Felicitiana Córdoba, vecina también de la ciudad, viuda y sin socorros, cuyo sustento se procuraba con los jornales que el trabajo del obrero le significaban.

Demorábase la niña en retornar a la vivienda y ante esa circunstancia salió una y otra vez la preocupada madre al cerco de la casa hasta observar que la menor regresaba llorando y arrastrando una pierna.

Al ser interrogada María Teodora por su progenitora, ésta le respondió que había sido llevada por la fuerza a la obra en construcción mencionada por un individuo quien la arrastró por el suelo y luego de inmovilizarla, poniéndole una rodilla en el estómago, abusó de ella según pudo comprobar la madre y otras mujeres que en ese momento se encontraban en la vivienda, ya que la menor se encontraba lastimada y con sus extremidades inferiores bañadas en sangre.

La descripción que en medio de sollozos efectuó la niña a su madre comprometía la conducta de un hombre de raza negra.

Los hechos aquí sintetizados originaron el trámite de una larga causa que se sustanció tanto en la ciudad de Córdoba como en Buenos Aires, al apelarse los autos por ante el máximo Tribunal existente en el territorio del Virreinato del Río de la Plata, la Real Audiencia de Buenos Aires.

A continuación se analizan cronológicamente las diversas partes que jalonaron las dos etapas del proceso en primera y segunda Instancia transcribiéndose en el Apéndice Documental respectivo las dos piezas jurídicas de mayor valor que de algún modo caracterizaron y otorgaron contenido, respectivamente, a cada una de las etapas señaladas.

* Trabajo presentado en el Congreso Internacional V Siglos de Hispanidad celebrado en la ciudad de Córdoba en mayo de 1990.

ANÁLISIS CRONOLÓGICO DE LAS ETAPAS DEL PROCESO.

I. PRIMERA INSTANCIA.

*Actuaciones tramitadas en la ciudad de Córdoba.**a) La Denuncia.*

Intervinieron en esta primera parte del proceso:

El Alcalde Ordinario de Primer Voto, Don Juan López Cobo, el Abogado de la Real Audiencia de la Plata Doctor Victorino Rodríguez, el Ministro de Justicia Don Pedro José Gómez, el Alguacil mayor Don Antonio Orrego, el Escribano Actuario Don Clemente Guerrero.

Efectuada la denuncia del hecho ante el Alcalde Ordinario de Primer Voto, éste dispuso que la niña fuera llevada por su madre a un facultativo, en tanto el Ministro de Justicia procedía a la detención del delincuente y prestaban declaración los testigos Francisca Fuentes y Manuela Mercado; una vez cumplidos estos recaudos y tomada la declaración al reo, quien negó la autoría del hecho, la querellante desistió de la acción, dando perdón al delincuente y solicitando se le pusiera en libertad. Ante ello el Alcalde ordenó que se citara a la denunciante para su ratificación del perdón otorgado, lo que se ésta efectivizó en audiencia pública. Ante la negativa del reo y el perdón otorgado, el Alcalde dispuso la remisión de las actuaciones, en asesoría, al Abogado de la Real Audiencia de la Plata Dr. Victorino Rodríguez, fijando los honorarios del Asesor en cuatro pesos, "el que determinará a quien corresponde satisfacerlos haciéndolo saber las partes". El Asesor expresó en su dictamen: "Que no estando el reo confeso ni la causa sustanciada conforme a derecho, no se halla en estado de imponérsele pena alguna; pero tampoco de absorvérsese en virtud del desistimiento y perdón otorgado por la madre de la menor y que hallándose suficientemente justificado el cuerpo de un delito, en cuyo castigo tiene no muy poco interés la República, es de su parecer que, admitiéndose el desistimiento y perdón otorgado por la referida Fuentes, para los efectos que hubiere lugar en derecho, se nombre un fiscal a fin de que promueva acusación en forma o pida lo que en derecho corresponda y sustanciada con él la causa se podrá dictar una resolución justa". En cuanto a los costos causados hasta ese momento, opinó que: "ambas partes deben satisfacerlos, ya que no estando el reo confeso ni convicto no corresponde que cargue íntegramente con ellas, ni tampoco la querellante, que tuvo probable causa para su querrela e indicio que dio mérito a la prisión".

Coincidiendo el Alcalde Ordinario interviniente con lo expresado por el Asesor, designó Fiscal a Don Manuel Jacinto Nieto "para que ponga al reo acusación en forma", quien previo juramento de aceptación del cargo ante el

Escribano Actuario recibió los autos, ordenando además el Alcalde que se notificara a las partes debiendo abonar cada una dos pesos, quienes así lo hicieron y tuvo por admitido el desistimiento y perdón de la madre de la agraviada, para los efectos que hubiera lugar en derecho. El Sr. Fiscal designado expresó, además que siendo el delito cometido de aquellos condenados por las leyes divinas y humanas, se hacía un deber imponer al reo su merecido castigo, "que servirá de ejemplo y escarmiento", detallando prolijamente los fundamentos de su pronunciamiento, surgiendo de ello la importancia que asignó a las manifestaciones del reo, que aunque inconfeso, dejó traslucir el convencimiento de la autoría del hecho; analizó luego los testimonios vertidos, las expresiones de la víctima y las constancias de lo actuado por el Ministro ejecutor de la prisión y dictamen del médico cirujano Don Miguel del Mármol, todo lo cual lo llevó al convencimiento de que Fernando Dulze mulato esclavo de Felicianá Córdoba era el agresor y se había hecho acreedor al más severo castigo, que según las leyes debían imponérsele, por ser justicia, y así lo pidió.

Promovida de oficio nuevamente la causa criminal, se corrió traslado a Felicianá Córdoba, quien pidió la excarcelación de su esclavo aduciendo que no existían en el proceso comprobantes del cuerpo del delito ni de la autoría del mismo, analizando y restando eficacia probatoria a las constancias de autos que sirvieron de base para la prosecución de oficio de la causa. De lo expresado por ésta, se corrió traslado al Fiscal quien ratificándose de su postura, manifestó que existiendo suficientes elementos para sostener la existencia del delito y su autoría, tal como la sostuvo en el escrito anterior, luego de refutar todos los argumentos de Felicianá Córdoba, pidió al Alcalde, que como lo tenía pedido se aplicara la pena correspondiente, según las leyes.

De lo expresado por el Fiscal se corrió nuevo traslado a Felicianá Córdoba, quien lo contestó, reiterando su pedido de liberación del esclavo y pidiendo se condenara a la querellante en las costas del juicio y por los daños causados por pérdida de jornales del esclavo durante el tiempo que duró su prisión, ofreciendo el testimonio de Lorenza Zaragoza.

En audiencia pública prestó declaración y manifestó que María Fuentes el doce de marzo, después de sucedido el hecho se presentó en su casa atribuyéndole la culpabilidad del delito a un hijo de la declarante, acusándolo de haber llamado con engaños a la menor para facilitar los hechos, habiendo sido sometida por la fuerza, y que en dicha oportunidad María Fuentes iba acompañada por su hija, quien aseveraba que así habían sucedido las cosas.

Agregaba que la madre de la menor amenazó al hijo de la declarante, inocente en su opinión y que el niño asustado huyó por varios días; y que en la oportunidad relatada María Fuentes dijo que daría parte al "gobernador". Diciendo además Lorenza Zaragoza que lo relatado y las amenazas habían sido escuchadas por varias personas, dando sus nombres, entre ellos el de Francisca Fuentes tía de la menor, Juan Villagra y su mujer María Felisa.

Corrido traslado a Feliciano Córdoba solicitó que prestaran declaración los testigos mencionados por Lorenza Zaragoza. Y una vez que los testigos Juan Villagra y su esposa declararon ratificando los dichos de Lorenza Zaragoza y corrido traslado nuevamente a Feliciano Córdoba ésta solicitó nuevamente la libertad del esclavo y la condena en costas a la querellante más el reintegro de jornales perdidos por el esclavo, todo ello por cuanto los testimonios receptados ponían en evidencia que la madre de la menor, en forma calumniosa pretendió atribuir el mismo delito en el mismo día a dos personas diferentes. Pidió, puesto que por el proceso el esclavo no se hacía acreedor a penal corporal ni a cualquier otra pena leve y arbitraria, se lo dejara en libertad, ofreciendo su fianza y solicitando que debido a que ha iniciado un juicio por calumnia contra María Fuentes y teniendo conocimiento que la misma pretende ausentarse, se la aperciba para que no abandone la ciudad por "hacerse preciso su comparencia y personal arraigo", pidiendo se procediera a definir lo principal de la causa, conforme al mérito actual del proceso, sin ser preciso otras estaciones y diligencias.

Ante lo peticionado el Alcalde resolvió correr traslado a María Fuentes no obstante haberse acogido el desestimiento de la querrela instaurada por la misma, y que se la notificara para que no abandonase la ciudad hasta la conclusión de la causa, bajo apercibimiento de seguir el juicio en rebeldía en los estrados de la audiencia "reservándose en lo demás para resolverlo a su tiempo y según corresponda, lo que se hará saber a las partes". Corrido el traslado a María Fuentes ésta lo contestó diciendo que el hecho y la autoría del mismo han quedado probados con las constancias de la sumaria, como por las certificaciones del escribano actuario y la del médico cirujano Don Miguel Mármol, siendo ello bastante para concluir la causa. Pidió que se tengan presente los escritos del Fiscal en la acción promovida por Feliciano Córdoba quien la acusaba de calumnia. Luego se corrió traslado al Fiscal, constando en el decreto que así lo resolvía, que "con su respuesta se reserva providenciar lo que convenga en justicia".

El Fiscal contestando el traslado expresó: "que con todas las circunstancias existentes en autos y no teniendo más pruebas que ofrecer ni quitar, corresponde que el Alcalde resuelva conforme a justicia. Y en cuanto al punto que se refiere a la acción de calumnia promovida por Doña Feliciano Córdoba en contra de María Fuentes, habiéndose ésta acogido al asilo y reducirse a los escritos presentados por el Fiscal para la determinación, corresponde al Alcalde, en base a ellos expedirse determinando si existe o no el delito que se le imputa". Contestado el traslado por el Fiscal, el Alcalde expresó: "En atención de la gravedad de la causa y sin embargo de la renuncia a los términos que se tiene hecha por Doña Feliciano Córdoba dueña del esclavo reo acusado, como de la probanza contemporánea, producida en su exculpación. Recíbese esta causa a prueba con el término ordinario de nueve días comunes, dentro del que se ratifiquen los testigos del sumario; en el que usará de su derecho la referida Doña Feliciano, haciéndose saber esta providencia a todas las partes".

b) La Prueba y los Alegatos.

Intervinieron en esta segunda parte del proceso:

El Alcalde Ordinario de Primer Voto Don Juan López Cobo, el Alguacil Mayor Don Antonio Orrego, el Escribano Actuario Don Clemente Guerrero, el Fiscal Don Manuel Jacinto Nieto.

Abierta la causa a prueba, el Alcalde mandó comparecer al Ministro de Justicia Don Pedro José Gómez, a fin de que en cumplimiento de lo dispuesto, "se ratifique de lo que depuso en la causa y se le advierte en esa oportunidad que puede añadir o quitar lo que considere necesario; oído lo cual se ratificó de lo declarado en el sumario". Luego, el Juez de la causa mandó comparecer a Francisca Fuentes, tía de la agraviada, quien se ratifica asimismo de sus anteriores declaraciones y agregó que el día del hecho, habiendo atribuido la culpabilidad del agravio, la menor Teodora, a un niño hijo de Lorenza Zaragoza, la confesante junto con la madre de la menor concurrieron a la casa de ésta. Al comprobar que sólo se trataba de un niño de corta edad, incapaz de cometer tal delito, interrogaron a la niña los motivos por los cuales había mentido, contestando la niña que lo hacía porque el verdadero culpable la había amenazado de muerte, tanto a ella como a su madre; agregando que por los datos suministrados por la menor, no había dudas que el autor del hecho era el esclavo acusado Fernando Dulze. Manifestó también que lo agregado en esta declaración, no lo expresó en oportunidad del sumario por no creerlo importante. Agregó que no obstante comprenderle las generales de la ley, por ser tía de la menor, en ningún momento ha dejado de decir verdad de lo ocurrido.

Luego el Alcalde interviniente hizo comparecer a Manuela Mercado, hija política de la denunciante y cuñada de la ofendida; quien se ratifica de sus declaraciones en la causa. Seguidamente fue traído Fernando Dulze, que se encontraba preso por esa causa, el que se ratificó de su declaración. En cumplimiento de lo ordenado en el decreto de apertura o prueba Doña Feliciana Córdoba ofreció la que hacía al derecho de su parte y solicitó fueran llamados los testigos a fin de que se ratificaran de sus dichos y fueran interrogados a tenor del cuestionario de preguntas que presentó. Los nuevos testigos que ofreció: Laureano Pedro Avendaño y Andrés Palacios, al ser interrogados manifiestan en forma coincidente que tienen buen concepto del acusado, "tanto en su proceder y cumplimiento en su oficio por el mucho juicio, que le asiste", y que ellos como el acusado se encontraban trabajando juntos en la obra de Don Francisco Huerta, dando fe de que Fernando Dulze estuvo toda la tarde en su lugar de trabajo y de que no habló con la menor Teodora. Los testigos Juan Villagra, Lorenza Zaragoza y Feliciana Ludueña se ratificaron asimismo de la declaración prestada en el sumario.

A continuación, Doña Feliciana Córdoba compareció y solicitó la

clausura del término de prueba al no haberse solicitado su prórroga y que se agregaran las producidas por ambas partes del proceso. De tal petición se corrió traslado al Fiscal y a María Fuentes, quienes también pidieron la clausura del término de prueba, a mérito de que no tenían prueba alguna para producir y solicitaron se ordenara la publicación de probanzas y que se resolviera como lo tenían pedido. Ante ello el Alcalde dictó la siguiente resolución: "Visto declárase por concluso, prescripto el término de prueba, a que fue recibida esta causa, y en su consecuencia, hágase publicación de probanzas; poniéndose en el proceso las que se hubiesen producido; certificándose por el Escribano actuario, no tenerse dada otras algunas por las partes; y hecho corran a éstas traslado por su orden para alegar de bien probado dentro del término dispuesto por derecho; la que concluirán para definitiva si la obtuviesen por conveniente"; y seguidamente el escribano actuario certificó: "Que las probanzas producidas por las partes, se hallan agregadas al proceso; sin que se hayan producido otras, que las que se demuestran, y para los efectos que convengan".

En su alegato de bien probado el Fiscal solicitó la condena del reo y que se aplicara el más severo castigo a éste, por surgir de autos la certeza de la comisión y autoría del delito conforme lo tenía dicho ya en sus anteriores escritos y agregó respecto a los nuevos testigos ofrecidos por Doña Feliciania Córdoba, que de la declaración de los mismos surgía la pretensión de crear una coartada al reo, ya que evidentemente ambos creyeron según sus declaraciones, que lo más importante era aseverar que Fernando Dulze no se había apartado de su lugar de trabajo, en cambio uno expresó que la menor no apareció en ese lugar y el otro aseguró que la vio a las tres de la tarde llevando su cántaro de agua desde el pozo, todo lo cual resulta sospechoso, por no existir coincidencia en las declaraciones respecto a ese punto, cuando en realidad ambos se encontraban en el mismo lugar. Por todo ello pidió se dictara resolución condenando al inculpado en la forma solicitada.

A su vez, María Fuentes, madre de la menor en su alegato pidió también la condena del reo en base a las probanzas existentes y testimonios, y a las certificaciones del Escribano Actuario, médico cirujano y Ministro Pedro José Gómez, porque de ellos surgía la verdad manifiesta de que el estuprador es Fernando Dulze. Agregando que la falta de coincidencia en las declaraciones de los nuevos testigos de Doña Feliciania Córdoba no hacían más que demostrar la falsedad en que incurrían los mismos para favorecer al acusado, y por tanto no podía perjudicarla. Pidió se la condenara en costas a Feliciania Córdoba.

Por su parte, Feliciania Córdoba en su escrito de alegato pidió: "Que en mérito producido por las probanzas, y excepciones se ve precisada la integridad de Ud., declarar libre e inculpable a mi esclavo del delito atribuido, y por bien probadas sus excepciones, y coartadas; mandando en su consecuen-

cia excarcelarlo, con expresa condenación de las costas y perjuicios de jornales a María Fuentes, como a temeraria e injusta querellante". Y luego analizó en forma minuciosa las pruebas de ambas partes, quitando mérito a las obrantes en la etapa sumarial, en base a la cual, tanto el Fiscal como María Fuentes atribuyeron la culpa del delito de estupro al esclavo Fernando Dulze. Pidió se diera por concluida la causa, con lo alegado y se resolviera en definitiva, "no sólo por lo principal del juicio, sino también por lo relativo a la recriminación, que tengo promovida contra dicha Fuentes por la calumnia comprobada a su querella".

Ante lo solicitado por Feliciano Córdoba y no habiendo el Fiscal, ni la parte que querelló, solicitado que se tuviera por concluida la causa y se resolviera en definitiva, excepto la que promovió la defensa del reo; el Alcalde proveyó el traslado al Fiscal, de lo que dio fe el Escribano público actuante Guerrero y luego se hizo saber dicho decreto a Feliciano Córdoba. Corrido traslado al Fiscal éste respondió solicitando se concluyera la causa para su definitiva. Seguidamente el Teniente de Alguacil Mayor corrió traslado a María Fuentes, quien contestó al evacuarlo: "Que no sólo por haber quedado probado en autor que Fernando Dulze es el autor del delito, sino por el caso de corte que le compete por sumamente pobre y por haber sido su hija forzada, según el texto de la Ley V: Título XIII, Libro IV, Título II, Libro III y la Ley VIII: Título III, Libro IV, Folio 228 de la Recopilación, cuyo cumplimiento pide, se condene a Feliciano Córdoba, en todas las costas, costos y perjuicios que le ocasionó, lo que estima en doce pesos". Pidió se tuviera por concluida la causa para sentencia.

De todo ello se dio traslado a Feliciano Córdoba, quien contestó que en mérito al proceso y a lo alegado se dictara en definitiva sentencia en la causa, con arreglo a lo que tenía pedido y que la sentencia debía pronunciarse tanto en lo principal de la causa, como en el incidente de acción de calumnia, concluyendo de este modo lo actuado sin permitir otras demoras que la priven de los jornales de su esclavo por ser lo único con lo que ella subsiste. Luego el Alcalde dictó la siguiente resolución: "Para el mejor acierto de la terminación de esta causa, que se declara por concluida para definitiva: Remítanse los Autos en Asesoría al Doctor Don Victorino Rodríguez con el honorario de diez pesos, por este último Dictamen, que deberá exponer, quien los haya de satisfacer, como las demás costas del proceso, haciéndose saber a las partes". Dicho auto se hizo saber a Feliciano Córdoba, al Fiscal y a María Fuentes.

El Dr. Victorino Rodríguez en su dictamen expresó: Que nada se había probado contra Fernando Dulze en tanto Feliciano Córdoba había probado de algún modo su coartada, por lo que opinó correspondía se le declarara libre del delito imputado y se decretara su excarcelación. Señaló asimismo que no se debía hacer lugar al cargo que Feliciano Córdoba le imputaba a la

madre de la menor, pues consideró que ésta “tuvo razones suficientes para querellar y que no hubo malicia de su parte, que por ello y por haber desistido de la querella correspondería que se la libere de costas, pero que debido a que se le dio voz en la causa hasta su finalización, y no resultando malicia del reo, ni en la querellante, es de su parecer que se decrete la excarcelación, sin expresa condenación en costas, y que cada parte satisfaga las por sí causadas”. Luego de lo cual el Alcalde dicta el siguiente decreto: “Autos cítense las partes para oír sentencia”. Procediéndose a notificar en consecuencia al Fiscal, a María Fuentes y a Doña Feliciana Córdoba.

c) La Sentencia.

Intervinieron en esta tercera parte del proceso:

El Alcalde Ordinario de Primer Voto Don Juan López Cobo, el Alguacil Mayor Don Antonio Orrego, el Escribano Actuario Don Clemente Guerrero, el Fiscal Don Manuel Jacinto Nieto, el Ministro de Justicia Don Pedro José Gómez, el Abogado de la Real Audiencia de La Plata Dr. Victorino Rodríguez.

Seguidamente, el Juez de la causa Alcalde Don Juan López Cobo, procedió a dictar sentencia definitiva tomando como base las constancias de autos, las pruebas producidas, lo alegado por las partes, como también el parecer dado por el abogado consultor Doctor Victorino Rodríguez, declarando: “que habiendo probado Doña Feliciana Córdoba las excepciones que le correspondían, resuelve declarar libre del delito que se le imputa al esclavo Fernando Dulze y su excarcelación, previa comunicación y remisión de los autos a la Real Audiencia del Distrito. En cuanto a las costas, cada parte deberá correr con las causadas y las comunes por mitad, las que deberán satisfacer prontamente para la remisión de los autos”.

Dictada la sentencia y firmada por el Juez de la causa, ante el Escribano Actuario Juan Manuel Pedriel, el que reemplazó al Actuario interviniente Guerrero, por enfermedad grave del mismo y notificada que fue al Fiscal y a las partes; Doña Feliciana Córdoba solicitó, que habiéndose declarado libre a su esclavo del delito que se le imputaba y en virtud su excarcelamiento, a fin de evitar que el esclavo siguiera en la cárcel durante el trámite de remisión a la Audiencia y la confirmación de la sentencia, como así también para evitar el perjuicio que le causaría a la misma no disponer de los jornales y servicios de su esclavo, solicitó que se consultara al abogado interviniente sin más trámite, si la excarcelación debió anteceder a todas esas estaciones morosas. Ante lo solicitado por Feliciana Córdoba, el Alcalde resolvió que se otorgara la excarcelación del esclavo, previa firma prestada por la suplicante u otra persona suficiente, y pago de las

costas que a cada parte correspondiesen, designando a Don Dionisio Romero como tasador.

Notificada del auto dictado, Feliciano Córdoba, ofreció como fiador a Don Bernardo Orneste. La resolución fue también notificada al Fiscal y a María Fuentes. El fiador ofrecido otorgó la fianza, de lo que quedó constancia en el Registro del Escribano actuario. Y el tasador designado procedió a la tasación de costas, con arreglo al nuevo Real Arancel ascendiendo su monto a la suma de cincuenta y dos pesos en total, discriminando en detalle los que corresponden a cada uno de los funcionarios intervinientes, determinando específicamente las tareas cumplidas, el valor de cada una y el monto que cada parte debía abonar: fijando en primer término los del Alcalde por la firma de autos, decretos, ratificaciones, sentencia definitiva y aprobación de tasación; luego los del Escribano que fue de la causa Don Clemente Guerrero y de quien le sucediera en el cargo Don Juan Manuel Pedriel, por decretos, notificaciones, recepción de juramentos, autos, certificaciones, y fojas escritas en las declaraciones arregladas a treinta renglones; a continuación los del Asesor interviniente; los del Teniente de Alguacil, del Portero del Cabildo, del Tasador, del Fiscal y del Facultativo Don Miguel del Mármol.

Aprobada la tasación se hizo saber la misma a Doña Feliciano Córdoba, quien hizo exhibición de las costas que le correspondían. Luego se notificó el mismo decreto a María Fuentes, quien se excepcionó del pago de las costas que le correspondían "por pobre", recibiendo los interesados las entregadas por Doña Feliciano Córdoba todo lo cual se testimonió.

II. SEGUNDA INSTANCIA.

Actuaciones tramitadas ante la Real Audiencia de la Ciudad de Buenos Aires.

Intervinieron en esta última parte del proceso:

Los funcionarios de la Real Audiencia de Buenos Aires (Presidente, Regente, Oidores, Fiscal y Escribano de Cámara), el Tasador designado por la Real Audiencia Don Juan Antonio Seriba, el Alcalde de Primer Voto Don José García Piedra, el Escribano Actuario del Cabildo Don Juan Manuel Pedriel, el Tasador designado por el Alcalde Don Dionisio Romero y Pontero el Teniente Coronel de los Reales Ejércitos y Comandante de Armas Don Félix Mestre.

Elevados los autos en consulta a la Real Audiencia de Buenos Aires el Alto Tribunal resolvió revocar el auto consultado por el Alcalde de Primer Voto de la Ciudad de Córdoba y condenar a Fernando Dulze en la pena de

cincuenta azotes, "que se le darán en la cárcel de aquella ciudad" y a dos años de presidio, estableciendo también que concluido el término, "su ama Doña Feliciana Córdoba deberá vender al esclavo a cincuenta leguas de distancia", condenándola en todas las costas de lo actuado; disponiendo para su cumplimiento se librara Real Providencia al Juez de la Causa, el que la devolverá diligenciada. Proveyeron y firmaron el Auto que así lo disponía los señores Presidente, Regente y Oidores de la Real Audiencia. Todo ello después de expuesto y resumido el fallo emitido por el Alcalde y de los elementos y pruebas obrantes en la causa de los que el mismo se valió para disponer la libertad del esclavo, y de aquellos que dicho Juez no consideró suficiente prueba de la culpabilidad del reo. Concluyó el Fiscal de Cámara diciendo: "Es en cuya atención siente el Fiscal que siendo Vuestra Alteza justo podrá aprobar la referida sentencia y mandar devolver la causa para su ejecución o resolver lo que sea más de justicia". Y luego de tasadas las costas causadas, por el tasador designado Don Juan Antonio Leyva, quien fijó las que correspondían al Canciller del Sello, al Relator Doctor Don Julián de Leyva, las del Escribano de Cámara Don Facundo de Prieto y Pulido y al propio Tasador.

Cumplido este recaudo se procede a la remisión de la Real Provisión y carta al Alcalde de Primer Voto de la Ciudad de Córdoba a fin de que una vez recibida cumpliera y ejecutara el Auto proveído por el Presidente, Regente y Oidores de la Real Audiencia; y cumpliera a su vez las instrucciones que en la carta se le impartían, según la cual debería exigir el pago de cuarenta y seis reales de tasación de costas, los que luego se remitirían al Escribano de Cámara para su distribución entre los interesados, como el aporte del correo de ida y vuelta, y que dicha suma se exigiera a Doña Feliciana Córdoba. Se le instruyó también, que asimismo debería remitir carta y provisión Real diligenciada a la Real Audiencia, por mano del Escribano de Cámara, cerrada y sellada.

Recibida la Real Provisión y carta, el Alcalde de Primer Voto Don José García Piedra dictó auto ordenando el arresto y encarcelación de Fernando Dulze, del que da fe el Escribano actuario Juan Manuel Pedriel, y seguidamente se procedió a la detención del reo, el que fue conducido a presidio, dándose cumplimiento al castigo corporal impuesto por la Real Audiencia, en presencia del Alcalde Carcelero y del Escribano Actuario. Posteriormente el condenado fue conducido al Presidio de San Carlos del Tío, remitiéndose el pertinente oficio al Comandante de las Armas Don Félix Mestre en el que se le impartían las instrucciones del caso; quien informó haber dado cumplimiento a lo ordenado. Luego se notificó a Doña Feliciana Córdoba de lo dispuesto en la Real Provisión, en cuanto a su esclavo y al pago de las costas, según tasación remitida por la Real Audiencia y además al pago de la que no abonó María Fuentes cuya tasación se le hizo conocer. Intimada

que fue al pago, Doña Feliciana Córdoba expresó que acataba lo dispuesto por la Autoridad, pero que por no tener dinero debió solicitarlo en préstamo a un vecino de nombre Florencio García, quien abonó la suma requerida, la que fue repartida conforme a la tasación obrante en la causa.

Los avatares de estas enjundiosas tramitaciones legales concluyeron finalmente, cuando Doña Feliciana Córdoba se presentó en una sentida petición a la Real Audiencia de Buenos Aires exponiendo su condición de viuda y su pobreza y las circunstancias de proveer a su sustento con el trabajo de su esclavo Fernando, como ya lo tenía expresado en folios anteriores de la causa, solicitando entonces el alivio de la pena de su esclavo atento la imperiosa necesidad de satisfacer su indigente situación.

Oídas con benevolencia las razones expuestas, el Alto Tribunal americano resolvió conmutar la pena de presidio por la de dos años de destierro, facultando a la dueña del esclavo para venderlo en esas condiciones.

A sus efectos se ordenó, por último, se remitiera la correspondiente carta al Alcalde interviniente, con lo que concluyeron por último los actos de esta causa.

CONCLUSIONES.

Aunque en ninguna de las resoluciones dictadas en el caso sometido a análisis se hace mención expresa de la legislación, en base a la cual se resuelve la causa; es importante destacar que los cuerpos jurídicos de aplicación principal en esa época eran: la Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla del año 1567; la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias; fundamentalmente las Siete Partidas de Don Alfonso X el Sabio, en especial la Partida VII; la legislación territorial posterior a los ordenamientos legales citados, tanto indiana, como castellana (esta última, desde 1614, en cuanto fuese admitida por el Consejo de Indias, ya que no todas las disposiciones tomadas para la península resultaban aplicables en América); y con especial mención las disposiciones de carácter local, autos acordados por las Audiencias y bandos de buen gobierno, promulgados por Gobernadores y Virreyes; también tenían especial relevancia las costumbres y jurisprudencia.

En el caso analizado, sólo María Fuentes, madre de la víctima, al evacuar el traslado que se le corre, hace mención a leyes, cuya aplicación solicita, al decir: "Que no solamente por estar plenamente comprobado en los Autos, haver sido Fernando Dulze el estuprador; sino también por el Caso de Corte, que me compete por sumamente pobre, y por haver sido dicha mi hija forzada según el terminante contexto de la Ley quinta, título trese, libro quarto, título segundo, libro tercero y la Ley octava, título tres, libro

cuarto, folio doscientos veinte y ocho de la Recopilación; cuio cumplimiento pido se halla presisada su justificación a condenar a dicha señora en todas las costas, costos y perjuicios, que me ha ocasionado, los que estimo en doce pesos...”

En la primera etapa del proceso, que culmina con el fallo emitido por Don Juan López Cobo, Alcalde Ordinario de Primer Voto, declarando la libertad del esclavo acusado, adquiere fundamental y decisiva importancia el dictamen del eminente abogado consultado Doctor Victorino Rodríguez: existiendo total coincidencia entre el parecer del Asesor y lo resuelto por el Alcalde, a tal punto, que éste en su pronunciamiento así lo expuso al decir: “... Fallo atento al mérito de los autos, conformándome con el expresado dictamen del abogado en todas y cada una de sus partes”.

Pero en la segunda etapa, que se inicia con la remisión de los autos a la Audiencia de Buenos Aires, en consulta, dando cuenta de la resolución dictada en la causa, y que concluye con el Auto dictado por la misma, revocando el fallo consultado, condenando a Fernando Dulze por el delito que se le imputa; se torna evidente y sin lugar a dudas, que se ha tenido muy en cuenta el sereno y fundamentado alegato de Manuel Jacinto Nieto, Fiscal designado por el Alcalde para que ponga al reo acusación en forma, como así también la opinión vertida por el Fiscal de la Real Audiencia, al presentar el caso que se sometió a consulta ante la misma.

Estas dos piezas —que se transcriben en el Apéndice— son a nuestro juicio las que otorgan contenido y color a todo el proceso por las siguientes razones: la resolución del Juez de la Causa Alcalde de Primer Voto Don Juan López Cobo, que esencialmente se basa en el dictamen del Abogado Consultor Doctor Victorino Rodríguez y que resuelve en definitiva otorgar la libertad al reo; restó importancia a dos elementos de juicio, emergentes de las pruebas obrantes en el proceso, que son sumamente trascendentes, y a los cuales el Fiscal nombrado en la causa criminal sí les asignó un justo valor. Lo primero: Hace referencia a la respuesta indiferente dada por el reo, en oportunidad de haber sido señalado como autor del hecho por la menor, cuando responde: “Puede ser que salga lo contrario”, de lo cual deduce el Fiscal, que ello demuestra indicios vehementes de su delito, pues sabiéndose autor del hecho, temía que los testigos, que tal vez presenciaron el acto, lo descubriesen y de allí su desconfianza para no negar categóricamente ser el ejecutor del delito.

Y segundo: La falta de coincidencia en la declaración de los testigos, con los que la defensora del reo pretendió probar su coartada; ya que mientras que por una parte afirman que el acusado no se movió de su lugar de trabajo y junto al cual se encontraban ambos testigos (Avendaño y Palacios), por la otra, uno niega que la menor haya aparecido por el lugar del hecho y el otro afirma que la vio; de lo cual el Fiscal infiere, que los testigos, creyendo

que no era de lo sustancial, no precavieron este punto para encubrir al reo declarando en forma coincidente.

A mi juicio la Audiencia, al revocar el fallo del Juez de la causa, dictó una resolución acertada y justa.

La causa analizada se inicia el día 12 de marzo de 1787 y concluye el 26 de febrero de 1789*.

APENDICE.

a. Dictámenes del asesor Doctor Don Victorino Rodríguez.

El Asesor nombrado en el expediente formado contra Fernando Dulce esclavo de Doña Feliciano Córdoba por la fuerza que se dice hizo a María Teodora menor de doce años hija de María Fuentes parda libre dice: Que estando inconfeso el reo, y sin convencimiento alguno ni substanciada la causa conforme a derecho, no se halla en estado de podersele imponer pena alguna; ni tampoco de absolverle en virtud del desestimiento, y perdón otorgado por la expresada María Fuentes; respecto a qué debe el Juez de oficio seguir la causa; hallándose suficientemente el cuerpo de un delito; en cuyo castigo tiene no poco interés la República; y así es de sentir el Asesor, que admitiéndose el desestimiento y perdón otorgado por la referida Fuentes para los efectos, que hubiere lugar en derecho, se nombre un Fiscal, que ponga acusación en forma, o pida lo que fuese de justicia y substanciada con él la causa, se podrá acertar en la resolución. Por lo respectivo a las costas hasta aquí causadas siente igualmente el abogado, que ambas partes deben satisfacerlas; pues no estando el reo confeso ni convicto por aora no se le debe cargar íntegramente, ni tampoco a la parte querellante, que tuvo probable causa, y razón para interponer su querella, qual fue la semiplena probanza, presunción o indicio, que dio mérito a la prisión: Assi lo podrá Usted determinar, o resolver lo que fuere más conforme a justicia. Córdoba, y marzo treinta de mil setecientos ochenta y siete. Doctor Rodríguez.

Para el mejor acierto de la determinación de esta causa, que se declaró por conclusa para definitiva: Remítanse los autos en Asesoría al Doctor Victorino Rodríguez con el honorario de diez pesos, por este último dictamen, que deberá exponer, quien los haya de satisfacer, como las demás del proceso; haciéndose saber a las partes... El Abogado consultado en estos

* Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, Juzgado del Crimen, leg. 46, exp. 11. Año 1787.

autos dice, que efectivamente nada se ha provado en ellos contra Fernando Dulze, y que su Señora Doña Feliciano Cordova, que le defiende ha demostrado de algún modo la coartada; y assi siente, que declarándosele por libre del delito imputado, se debe decretar su excarcelación: pero tampoco se ha de adherir al cargo que dicha Señora hace contra María Fuentes parda libre, pues ésta tuvo sobrado fundamento, y probable razón para querrellarse, qual que efectivamente se ha perpetrado en la persona de su tierna e impúber hija, y la declaración de ésta; y aunque sea cierto, que primeramente culpó a otro; pudo nacer esta debilidad de las amenazas con que se dice la conminó el indigno agresor y por consiguiente persistiendo, y ratificándose en la segunda declaración, tuvo su madre motivo razonable para querrellarse; y no se le debe atribuir a malicia, que por lo mismo y haberse desistido de la querrela, parece, que debía ser declarada libre de las costas; pero habiéndosele posteriormente dado voz en la causa, y habiéndose seguido, y finalizado esta con su audiencia, y no resultando de ella malicia, ni en el reo, ni en la querellante; es de parecer el Asesor, que se decrete la referida excarcelación, sin expresa condenación de costas, y que cada una de las partes satisfaga las por sí causadas. Sobre todo Usted determinará lo que regulase más de justicia. Córdoba y julio treinta y uno de mil setecientos ochenta y siete años. Firmado Doctor Rodríguez.

b. Pronunciamiento del Fiscal designado por el Alcalde de primer voto Don Manuel Jacinto Nieto.

El Fiscal nombrado en la causa criminal, que contra Fernando Dulze por el estupro, que ejecutó en Theodora parda libre con lo demás en ellos obrado respondiendo al traslado, que se le ha comunicado para alegar de bien provado, reproduciendo de nuevo sus anteriores escritos, y en la más bastante forma, que haya lugar en derecho, dice: que se le hace preciso e indispensable a la recta justificación de Usted aplicarle el más severo castigo, según leyes que sirva de escarmiento a la vindicta pública por lo favorable y siguiente lo primero porque de los autos se convenze, ser cierto el delito y el delincuente, como ya lo tiene expuesto, y se demuestra todos los testigos de la sumaria asientan, ser cierto el hecho, el sirujano en su certificación lo afirma: Pedro Josef Gomez ministro executor de la prisión en su declaración, que corre a fs. cinco confiesa haver visto la ropa, que le habían sacado, y con la que se cubijaba en la cama con abundancia de sangre, y que manifestando al reo dijo la paciente ser el factor del hecho: a lo que respondió el reo, puede ser, que salga lo contrario: cuia indiferencia demuestra unos indicios vehementes de su delito: por que éste conociendo su pecado temía que los testigos, que tal vez presenciaron el acto lo descubriesen, y

de ai es de donde dimanó la desconfianza para afirmativamente no asentar no ser el ejecutor. Y si con reflexión se registran los autos veremos, que las mismas provanzas producidas por la parte defensora hacen palpable esta verdad y manifiestan probablemente ser el delincuente el mismo Fernando: La defensora produce una información con Lorenza Zaragoza, Juan Villagra y su esposa Doña Feliciana Ludueña, en que todas contestes afirman habersele echado la culpa del echo, a su hijo de la primera, queriendo por este modo salvar al echor: pues concedido todo a favor de la parte; pregunta el Fiscal qual dicho debe prevalecer; si el que la muchacha dijo en su primera instancia sobresaltada del suceso, y tal vez con la misma inocencia persuadida, que echando la culpa a aquel niño incapaz de ejecutar por su tierna edad lo que a ella le había acaecido se libraría del castigo, o aquel, que con más reflexión, y ya postrándose enferma, declara ser Fernando. Se mantiene en ello ante el Juez, ante el reo, y al Escribano se lo confiesa llanamente como consta de la certificación, que corre al folio dos: claro está que el segundo, que este hace fee en juicio y fuera de él, y que por este se debe pasar o juzgar y sentenciar, esto es ovio en todo derecho, y mas quando la misma razón lo convence: Echa la culpa al primero, no es cierto, desiste de su dicho su madre averigua y no siendo assi calla, y no demanda a aquel lo deja por inocente con el mismo silencio: descubre al verdadero ejecutor, que es Fernando, persiste en ello, averigua la madre lo demanda, y se halla firme la muchacha ante el Juez, Escribano y Ministro: Con el primero ella nomás sin respeto alguno, desistióse; y en el segundo se mantiene firme; cuia diferencia entre uno, y otro culpado, y subsistencia en ella, hace probablemente conocer ser el dicho Fernando. Lo segundo por que de los testigos con que pretende provar la coartada, o de ninguna interrupción de tiempo, se colige una cierta y maliciosa colección con el reo, el primero en su declaración que corre a fs. veintiocho vuelta, asienta que la expresada tarde no pareció por allí la mulatilla, y el segundo que es el indio Andrés Palacio, maestro albañil, en su declaración a fs. veinte y nueve asienta que después de las tres de la tarde entró a la casa llevó su cántaro de agua, y volvió a salir y que no la vio mas, el uno estando en su mismo paraje y en alto no la vio, y el otro si; de donde se infiere, que fueron coligados es decir, que no se había apartado ni ablado con la mulatilla por parecerles, ser los sustanciales y que si la vieron, o no o si entró no la precavieron en unánimes, por parecerles no ser esta circunstancia de lo sustancial en el concepto de ellos: En cuia virtud, y de lo expuesto se ha de servir la recta justificación de Usted y determinar, como lo pide el Fiscal en el exordio de este escrito por ser de justicia lo que imploro. Córdoba, junio catorce de mil setecientos ochenta y sieta. Firmado Manuel Jacinto Nieto.

C A T A L O G O

INDICE GENERAL DE LA "REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO" Y DE LA "REVISTA DE HISTORIA DEL DERECHO 'RICARDO LEVENE'" (2a. Parte) *

B) INDICE DE NOTAS BIBLIOGRAFICAS **

- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA: *Historia de la Nación Argentina (desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862)*. Tomo VII, Segunda Sección. Rosas y su época (3, 1951, 180-186, RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS***, año VI, nº 23, Enero-Abril de 1951, 122-129).
- * : *Tercer Congreso Internacional de Historia de América* (Buenos Aires, 1960) (13, 1962, 219-220).
- * : *Obras de Ricardo Levene*. Tomos I, II y III (15, 1964, 217-218, VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI).
- * : *Los derechos argentinos sobre las islas Malvinas* (16, 1965, 237-238, JULIO CÉSAR GUILLAMONDEGUI).
- ACEVEDO, EDBERTO OSCAR: *La Gobernación del Tucumán en el Virreinato del Río de la Plata (1776-1783)* (11, 1960, 224, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *El juicio de residencia al corregidor Villalobos* (14, 1963, 197).
- * : *La Intendencia de Salta del Tucumán en el Virreinato del Río de la Plata* (17, 1966, 303-305, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- Actas del Cabildo de Caracas*. Tomo V. 1620 - 1624 (9, 1958, 161).
- Actas del Cabildo de San Juan de Puerto Rico*. 1730 - 1750 (3, 1951, 187-188, CARLOS MOUCHET) (= en RFDCS, año V, nº 18, Enero-Abril de 1950, 294-296).
- Idem, 1761 - 1767 (7, 1955 - 1956, 186-187, C. MOUCHET).
- Actas Capitulares de la Asunción del Paraguay* (en "Revista de Cultura", año I, nº 4, Marzo de 1960) (11, 1960, 220).
- [Libro de] *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia de Entre Ríos del año 1860*. Advertencia e introducción de FACUNDO A. ARCE (12, 1961, 208-210, ISIDORO J. RUIZ MORENO).
- Actas del I Symposium de Historia de la Administración* (Madrid, 1970) (23, 1972, 389-390, JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO).
- ALBERDI, JUAN BAUTISTA: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina y Grandes y pequeños hombres del Plata* - SARMIENTO, DOMINGO FAUSTINO: *Comentarios de la Constitución Argentina* (16, 1965, 244, EDUARDO MARTIRÉ).

* Elaborado por Norberto C. Dagrossa.

** Por orden alfabético de autores de las obras reseñadas.

***Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, tercera época.

- ALEJANDRE GARCÍA, JUAN ANTONIO: *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación* (22, 1971, 372-374, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- ALMEIDA COSTA, MARIO JULIO DE: *Temas de historia do direito* (21, 1970, 372, E. MARTIRÉ) Ver BRITO DE ALMEIDA COSTA.
- ALLENDE, ANDRÉS R.: *La ley de arrendamientos rurales del 21 de Octubre de 1857 en la provincia de Buenos Aires* (20, 1969, 373, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- AMBRIZ Q., J. TRINIDAD: *La teoría penal en Alfonso de Castro* (21, 1970, 374).
- ARBOLEDA LLORENTE, JOSÉ MARÍA: *El indio en la colonia. Estudio basado especialmente en documentos del Archivo Central del Cauca* (3, 1951, 212, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 19, Mayo-Junio de 1950, 695-696).
- ARCAYA U., PEDRO M.: *El Cabildo de Caracas (período de la colonia)* (22, 1971, 390, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- Archivo del coronel doctor Marcos Paz. Tomo I (1835 - 1854)* (12, 1961, 210-211, HUMBERTO A. MANDELLI).
- ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN [VENEZUELA]: *Los abogados de la Colonia* (18, 1967, 267-268, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES "DR. RICARDO LEVENE": *Catálogo de los documentos del Archivo. III. Índice de la Sala de Representantes de Buenos Aires, 1821 - 1852* (23, 1972, 413-414).
- ARCHIVO MUNICIPAL DE CÓRDOBA: *Actas Capitulares. Libros 45 y 46 (1809 - 1813)*. (11, 1960, 225-227, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- ARCHIVO MUNICIPAL DE QUITO: *Libro de Cabildos de la ciudad de Quito (1650 - 1657)* (22, 1971, 391).
- ARIAS BONET, JUAN ANTONIO: *Recepción de formas estipulatorias en la Baja Edad Media* (19, 1968, 320, ROBERTO JORGE DE SALVO).
- * : *Derecho marítimo en las Partidas* (21, 1970, 367, ANA MARIA SANUDO).
- ARNAUD, VICENTE GUILLERMO: *Los intérpretes en el descubrimiento, conquista y colonización del Río de la Plata* (3, 1951, 213-214, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 19, Mayo-Junio de 1950, 697-698).
- Autobiografía de C. Antonio Porlier y Sopranis, marqués de Bajamar* (con notas del Dr. D. BUENAVENTURA BONNET) (2, 1950, 213, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 14, Mayo-Junio de 1949, 693-694).
- AUZA, NÉSTOR TOMÁS: *Estudio e índice general de "El Plata Científico y Literario" (1854 - 1855) y "Atlántida" (1911 - 1913)* (20, 1969, 370, CARLOS GUERSANI HARRINGTON).
- AVILA MARTEL, ALAMIRO DE: *Los estudios históricos en los primeros años de Chile independiente* (1, 1949, 88-89, SIGFRIDO A. RADAELLI) (= en RFDCS, año III, nº 9, Enero-Marzo de 1948, 218-220).

- * : *Curso de historia del derecho*. Tomo I (7, 1955 - 1956, 156-157, RICARDO LEVENE) (= en RFDCS, año X, nº 44, Julio-Agosto de 1955, 780-783).
- * : *Régimen jurídico de los trabajadores de las minas al final del período indiano en Chile* (19, 1968, 317, E. MARTIRÉ).
- AYALA, FRANCISCO JAVIER DE: *Iglesia y Estado en las leyes de Indias* (3, 1951, 215-216, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 20, Julio-Agosto de 1950, 1.120).
- BAGÚ, SERGIO: *Economía de la sociedad colonial. Ensayo de historia comparada de América Latina* (2, 1950, 218-219, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 17, Noviembre-Diciembre de 1949, 1.719-1.721).
- BARROS Y ARANA, MARÍA CELINA: *El doctor José Barros Pazos en la patria y en el exilio (1808 - 1877)* (15, 1964, 230, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- BARRERA, ISAAC J.: *Historiografía del Ecuador* (9, 1958, 162-163, S.A. RADAELLI).
- BASADRE, JORGE: *Los fundamentos de la historia del derecho* (19, 1968, 303-305, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- BASCUÑÁN VALDÉS, ANÍBAL: *Técnica de la investigación jurídica* (2, 1950, 201-203, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año III, nº 12, Octubre-Diciembre de 1948, 1.061-1.064).
- * : *Manual de técnica de la investigación jurídica* (12, 1961, 212).
- BAYLE S. J., CONSTANTINO: *Los cabildos seculares en la América española* (5, 1953, 260-262, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año VIII, nº 32, Enero-Abril de 1953, 277-279).
- BELGRANO, MARIO C.: *Benjamín Constant y el constitucionalismo argentino* (13, 1962, 215-216, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- BELLEMARE, GURET: *Plan general de organización judicial para Buenos Aires* (2, 1950, 232, J. LUIS TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año IV, nº 17, Noviembre-Diciembre de 1949, 1.724-1.725).
- BELLO LOZANO, HUMBERTO: *Historia de las fuentes e instituciones jurídicas venezolanas* (18, 1967, 258, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- BENTON, FREDERICK L.: *La última sepultura de Cristóbal Colón* (5, 1953, 279-280, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= RFDCS, año VIII, nº 35, Septiembre-October de 1953, 1.330).
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: *Notas sobre el origen histórico del derecho mercantil* (23, 1972, 406-407, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- BERNARD (H), TOMÁS DIEGO: *El Oficio Público de Hipotecas* (22, 1971, 387-388, CARLOS O.F. BIANCHI).
- BESNIER, ROBERT: *Cours d'histoire du droit* (3, 1951, 202-203, RICARDO LEVENE) (= en RFDCS, año VI, nº 23, Enero-Abril de 1951, p. 259-260).
- BIALET-MASSÉ, JUAN: *El estado de las clases obreras argentinas a comienzos del siglo* (20, 1969, 371, J.C. GUILLAMONDEGUI).

- BRICEÑO PEROZO, MARIO: *Las causas de infidencia* (14, 1963, 201-202).
- BRITO DE ALMEIDA COSTA, MARIO JULIO: *Raíces do censo consignativo. Para a historia do credito medieval portugues* (15, 1964, 219-220, E. MARTIRÉ). Ver ALMEIDA COSTA.
- BRUNA VARGAS, AUGUSTO: *Evolución histórica del dominio del Estado en materia minera* (23, 1972, 402, E. MARTIRÉ).
- BRUNO, CAYETANO: *El derecho público de la Iglesia en Indias. Estudio histórico-jurídico* (19, 1968, 312-313, ABELARDO LEVAGGI).
- BUSTOS NAVARRO, ARTURO: *El derecho patrio en Santiago del Estero* (14, 1963, 190-191, H.A. MANDELLI).
- BUONOCORE, DOMINGO: *Bibliografía literaria y otros temas sobre el editor y el libro* (7, 1955 - 1956, 179).
- CAILLET-BOIS, RICARDO R.: *Una tierra argentina, las islas Malvinas* (2, 1950, 195-198, R. ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año III, nº 12, Octubre-Diciembre de 1948, 1.059-1.061).
- CALDERÓN QUIJANO, JOSÉ ANTONIO: *El Banco de San Carlos y las comunidades de los indios de Nueva España* (16, 1965, 246-247, H.A. MANDELLI).
- CALI, AMÉRICO: *Martín Fierro ante el derecho penal* (2, 1950, 223-224, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 17, Noviembre-Diciembre de 1949, 1.721-1.722).
- CANALS FRAU, SALVADOR: *División y unidad en las poblaciones prehispánicas del noroeste argentino* (5, 1953, 275-277, VICENTE OSVALDO CUTOLO) (= en RFDCS, año VIII, nº 35, Septiembre-October de 1953, 1.335-1.337).
- CAÑETE Y DOMÍNGUEZ, PEDRO VICENTE: *Guía histórica, geográfica, física, política, civil y legal del gobierno e intendencia de la provincia de Potosí* (5, 1953, 264-266, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año VIII, nº 32, Enero-Abril de 1953, p. 279-280).
- CAPILLAS DE CASTELLANOS, AURORA: *Historia del Consulado de Comercio de Montevideo. Primera Parte (1795 - 1815)*. (14, 1963, 202, J.C. GUILLAMONDEGUI) - *Segunda Parte (1815 - 1816)* (17, 1966, 311-312, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- CARLÉ, MARÍA DEL CARMEN: *Del concejo medieval castellano-leonés* (23, 1972, 385-388, NELLY R. PORRO).
- CARMAGNANI, MARCELO: *El salario minero en Chile colonial, su desarrollo en una sociedad provincial: el Norte Chico, 1690 - 1800* (14, 1963, 192, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- CARREÑO, ALBERTO MARÍA: *Cedulario de los siglos XVI y XVII. El obispo don Juan de Palafox y Mendoza y el conflicto con la Compañía de Jesús* (2, 1950, 203-206, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año IV, nº 14, Mayo-Junio de 1949, 653-656).

- CASADO FERNÁNDEZ MENSAQUE, FERNANDO: *El Tribunal de la Acordada de Nueva España* (4, 1952, 226-227, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= RFDCS, año VII, nº 29, Enero-Junio de 1952, 634-635).
- CASSANI, JORGE LUIS, Y PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, A.J.: *Metodología de la investigación histórica. La heurística y la clasificación de las fuentes* (12, 1961, 216, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- CASTELO DE ZAVALA, MARÍA: *Noticias sobre algunos archivos hispanoamericanos* (2, 1950, 208, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año III, nº 12, Octubre-Diciembre de 1948, 1.074-1.075).
- Cedulario Americano del siglo XVIII*. Colección de disposiciones legales indianas desde 1680 a 1800, contenidas en los cedularios del Archivo General de Indias. Tomo I (ANTONIO MURO OREJÓN, editor) (8, 1957, 291-292, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- Cedulario indiano recopilado por Diego de Encinas*. Reproducción facsímil de la edición única de 1596 (1, 1949, 75-77, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de 1948, 484-486).
- CÉSPEDES DEL CASTILLO, GUILLERMO: *Reorganización de la hacienda virreinal peruana en el siglo XVIII* (6, 1954, 157-158, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IX, nº 38, Mayo-Junio de 1954, 624-625).
- Colección de documentos relativos a la historia de las islas Malvinas*. Tomo I (11, 1960, 230-231, ALMA GÓMEZ PAZ).
- COMADRÁN RUIZ, JORGE: *La Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata* (8, 1957, 292, LUIS SANTIAGO SANZ).
- Congreso Internacional de Juristas* (Lima, Diciembre de 1951) (7, 1955-1956, 167-169, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año X, nº 43, Mayo-Junio de 1955, 573-574).
- [El] *Consejo de las Indias en el siglo XVI* (Por DEMETRIO RAMOS, JUAN PÉREZ DE TUDELA, ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, JOSÉ JOAQUÍN REAL DÍAZ, C. PÉREZ PICÓN, JUAN MANZANO, MARIA L. DÍAZ-TRECHUELO, FRANCISCO SOLANO, PEDRO BORGES MORÁN Y ANA GIMENO) (21, 1970, 369-370, AMALIA EVA CARNEVALI).
- [La] *Constitución española de las Cortes y la Constitución provisoria de las Provincias Unidas de Sudamérica* (12, 1961, 211, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- CONTRERAS, REMEDIOS, Y CORTÉS, CARMEN: *Catálogo de la colección Mata Linares*. Tomos I a III (23, 1972, 384-385, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- CÓRDOBA, ALBERTO OCTAVIO: *Bibliografía de Juan Bautista Alberdi* (21, 1970, 363-365, RAMONA LIDIA MEZA GIMÉNEZ).
- CÓRDOBA-BELLO, ELEAZAR: *Compañías holandesas de navegación* (18, 1967, 249-251, H.A. MANDELLI).
- CORNEJO, ATILIO: *El derecho privado en la legislación patria de Salta* (1, 1949, 80-83, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de 1948, 488-491).
- * : *El derecho privado en la época pre-hispana y de la fundación de Salta* (2, 1950, 221-222, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 14, Mayo-Junio de 1949, 694-695).

CORTÉS, CARMEN: ver CONTRERAS, REMEDIOS.

Crónica de los trabajos sobre Historia del Derecho, publicados en Polonia, Francia, Checoslovaquia y Suiza durante los últimos años (2, 1950, 209, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 13, Enero-Abril de 1949, 368-369).

Cuarta Asamblea General del Instituto Panamericano de Geografía e Historia y Tercera Reunión Panamericana de Consulta sobre Cartografía (2, 1950, 222-223, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 15, Julio-Agosto de 1949, 1.026-1.027).

CUCCORESE, HORACIO JUAN: *Historia de la conversión del papel moneda en Buenos Aires (1861 - 1867)* (11, 1960, 229-230, ALBERTO D. SCHOO).

* : *La conservación de carnes en la Argentina. Historia sobre los orígenes de la industria frigorífica* (17, 1966, 310-311, E. MARTIRÉ).

CUTOLO, VICENTE OSVALDO: *Un jurista de la organización nacional: Dr. José Barros Pazos (1808 - 1874)* (11, 1960, 229).

* : *Ensayos sobre libros antiguos de Derecho (siglo XVII)* (11, 1960, 229).

* : *Escribanos porteños del siglo XVIII* (22, 1971, 391).

CHÁNETON, ABEL: *Historia de Vélez Sarsfield* (21, 1970, 362-363, JULIO RAÚL LASCANO).

DELGADO, JAIME: *El pensamiento político de Mariano Moreno* (1, 1949, 83-84, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año III, nº 9, Enero-Marzo de 1948, 212-214).

* : *La política americanista de España en el siglo XIX* (2, 1950, 212-213, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 15, Julio-Agosto de 1949, 1.054-1.055).

* : *Una polémica en 1805 sobre los límites de la Luisiana (La misión en España de Jaime Monroe)* (2, 1950, 228-229, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 17, Noviembre-Diciembre de 1949, 1.730-1.731).

* : *La independencia de América en la prensa española* (3, 1951, 198-200, R. LEVENE) (= en RFDCS, año V, nº 19, Mayo-Junio de 1950, 675-676).

DE MARCO, MIGUEL ANGEL: *Notas sobre la juventud y años de formación jurídica del civilista José Olegario Machado* (22, 1971, 388-389, C.O.F. BIANCHI).

* : *San Martín y la idea de justicia* (23, 1972, 403-404, C.O.F. BIANCHI).

DE MARCO, MIGUEL ANGEL, y GIANNONE, CARLOS D.: *Un juicio de imprenta en el Rosario de 1864* (15, 1964, 229-230, I.J. RUIZ MORENO).

DEPARTAMENTO DE HISTORIA DE LA FACULTAD DE ARTES Y CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES: *Fuentes coloniales para la historia del trabajo en Colombia* (22, 1971, 390).

- DE RAMÓN, JOSÉ ARMANDO: *La institución de los censos de los naturales en Chile (1570 - 1750)* (14, 1963, 191, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- DEVOTO, FRANCISCO A.: *El problema de la soberanía en las juntas españolas de 1808* (15, 1964, 234-235, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- DÍAZ ARAUJO, ENRIQUE: *Consideraciones sobre Vélez Sarsfield y su obra* (23, 1972, 393-395), V. TAU ANZOÁTEGUI).
- DÍAZ BIALET, AGUSTÍN: *El derecho romano en la obra de Vélez Sarsfield. Volumen primero* (2, 1950, 230-232, EDUARDO R. ELGUERA) (= en RFDCS, año IV, nº 16, Septiembre-Octubre de 1949, 1.371-1.373) - *Volumen Segundo* (3, 1951, 190-192, E.R. ELGUERA) (= en RFDCS, año V, nº 20, Julio-Agosto de 1950, 1.059-1.062).
- DÍAZ CISNEROS, CÉSAR: *Alberdi y el derecho internacional latinoamericano* (15, 1964, 230-231, E. MARTIRÉ).
- Dictámenes en lo administrativo de los Procuradores Generales de la Nación Argentina* (3, 1951, 208-209, J.L. TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año V, nº 19, Mayo-Junio de 1950, 694-695).
- Diplomacia de la Revolución. Chile. I. Misión Alvarez Jonte. 1810 - 1811.* (10, 1959, 222-223, CÉSAR A. GARCÍA BELSUNCE).
- Documentos para la historia argentina. Tomo X: Padrones de la ciudad y campaña de Buenos Aires (1726 - 1810)* (9, 1958, 158, S.A. RADAELLI).
- DOMÍNGUEZ COMPANYY, FRANCISCO: *El procurador del municipio colonial hispanoamericano* (18, 1967, 259-260, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- DONOSO, RICARDO: *Un letrado del siglo XVIII, el doctor José Perfecto de Salas* (16, 1965, 229-230, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- Dos libros sobre Andrés Bello (8, 1957, 305).
- ENSINCK, OSCAR LUIS: *Historia institucional de Rosario* (19, 1968, 320-321, JUAN CARLOS BALERDÍ).
- ESCUELA DE ESTUDIOS HISPANOAMERICANOS: *Pleitos colombinos. VIII* (16, 1965, 230-231, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- ESPINOZA SORIANO, WALDEMAR: *Lurinhuailla de Huacjra: un ayllu y un cacicazgo huanca* (2, 1971, 391).
- Estudios de historia de América* (por varios autores) (2, 1950, 224-226, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 16, Septiembre-Octubre de 1949, 1.382-1.383).
- Estudios Sociológicos. Primer Congreso Nacional de Sociología* (México, Septiembre de 1950) (5, 1953, 262-264, CARLOS ALURRALDE) (= en RFDCS, año VIII, nº 34, Julio-Agosto de 1953, 959-961).
- FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE: *Memorias de licenciados. Historia del derecho. Vol. VI* (3, 1951, 219-220, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año VI, nº 23, Enero-Abril de 1951, 274-275).
- FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES: *Catálogo de la Exposición Bibliográfica Argentina de*

- Derecho y Ciencias Sociales* (Buenos Aires, 1960) (15, 1964, 226-227, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- FASOLINO, CARDENAL DR. NICOLÁS: *Vida y obra del primer Rector y Cancellario de la Universidad de Buenos Aires, presbítero Dr. Antonio Sáenz* (20, 1969, 364, CARLOS M. STORNI).
- FEENSTRA, R.: *Repertorium bibliographicum Institutorum et Sodalitatum juris historiae* (21, 1970, 350-351, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
De esta obra existen: "Supplementum 1969 - 1974", reseñado por V. TAU ANZOÁTEGUI en "Revista de Historia del Derecho", Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, n° 3, 1975, 432; una 2a. edición, 1980, 466, y un nuevo suplemento (1980 - 1985) reseñados en la citada revista (n° 9, 1981, 486, y n° 15, 1987, 572-573, por R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- FIGUEROA QUINTEROS, MARÍA ANGÉLICA: *Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos en la legislación hispanochilena* (20, 1969, 368, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- FISCHER, J.R.: *Government and society in colonial Peru. The intendant system, 1784 - 1814* (22, 1971, 368-369, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- FLORIA, CARLOS ALBERTO, y GARCÍA BELSUNCE, CÉSAR A.: *Historia de los argentinos* (23, 1972, 390-391, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: *Introducción a la historia del derecho mexicano* (23, 1972, 412-413).
- FONDO HISTÓRICO Y BIBLIOGRÁFICO JOSÉ TORIBIO MEDINA: *Actas del Cabildo de Santiago durante el período llamado de la Patria Vieja (1810 - 1814)* (13, 1962, 219).
- FRANCO, JOSÉ LUCIANO: *Documentos para la historia de Haití en el Archivo Nacional* (7, 1955 - 1956, 169-171, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año X, n° 42, Enero-Abril de 1955, 233-235).
- FRANCOVICH, GUILLERMO: *El pensamiento universitario de Charcas y otros ensayos* (2, 1950, 206-207, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, n° 14, Mayo-Junio de 1949, 665-666).
- FRIEDE, JUAN: *Orígenes de la esclavitud indígena en Venezuela* (14, 1963, 199-200, MANUEL EDUARDO PIEDRABUENA).
- Fuentes del derecho penal boliviano* (8, 1957, 305-306).
- FURLONG S.J., GUILLERMO: *Nacimiento y desarrollo de la filosofía en el Río de la Plata, 1536 - 1810* (4, 1952, 230-234, J.L. TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año VII, n° 29, Mayo-Junio de 1952, 443-447).
- * : *Misiones y sus pueblos de guaraníes* (13, 1962, 213, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- FURLONG S.J., GUILLERMO, y GEOGHEGAN, ABEL RODOLFO: *Bibliografía de la Revolución de Mayo, 1810 - 1828* (11, 1960, 227-228, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- GACTO FERNÁNDEZ, ENRIQUE: *La filiación no legítima en el derecho histórico español* (21, 1970, 357-358, MARCELO URBANO SALERNO).
- * : *Historia de la jurisdicción mercantil en España* (23, 1972, 395-396, J.C. GUILLAMONDEGUI).

- GALÍNDEZ, JESÚS DE: *Los vascos en la primera colonia del Nuevo Mundo* (2, 1950, 209, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año III, nº 12, Octubre-Diciembre de 1948, 1.091).
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, LUIS: *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media* (20, 1969, 362, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- GARCÍA-GALLO, ALFONSO: *La "Nueva Recopilación de las leyes de Indias" de Solórzano Pereyra* (5, 1953, 266-267, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año VIII, nº 34, Julio-Agosto de 1953, 968).
- * : *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana* (6, 1954, 149-151, SAMUEL W. MEDRANO) (= en RFDCS, año IX, nº 37, Enero-Abril de 1954, 327-329).
- Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano/Historia, Derecho e Historia del Derecho* (6, 1954, 151-154, R. ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año IX, nº 38, Mayo-Junio de 1954, 629-632).
- * : *Manual de Historia del Derecho Español* (14, 1963, 183-185, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *Ius y Derecho* (14, 1963, 196-197, HÉCTOR J. TANZI).
- * : *Génesis y desarrollo del derecho indiano* (16, 1965, 237-239, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *Metodología de la historia del derecho indiano* (22, 1971, 365-366, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI* (22, 1971, 384-386, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- GARCÍA-GALLO, CONCEPCIÓN: *José Lebrón y Cuervo. Notas a la Recopilación de Indias. Estudio, edición y fuentes* (22, 1971, 386-387, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- GARCÍA MARTÍNEZ, BERNARDO: *El Marquesado del Valle. Tres siglos de régimen señorial en Nueva España* (21, 1970, 373-374, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- GARCÍA SANZ, ARCADIO: *Estudio sobre los orígenes del derecho marítimo hispano-mediterráneo* (21, 1970, 368-369, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- GARCÍA y GARCÍA, ANTONIO: *Historia del derecho canónico. I. El primer milenio* (23, 1972, 391-393, A. LEVAGGI).
- GARRIDO JUAN, RICARDO: *La letra de cambio en el medioevo valenciano* (23, 1972, 402-403, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- GEOGHEGAN, ABEL RODOLFO: Ver FURLONG S. J., GUILLERMO.
- GIANELLO, LEONCIO: *Aporte de Santa Fe en la formación del derecho patrio* (5, 1953, 278, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.714).
- * : *Principales aspectos de la legislación santafesina en la época de Estanislao López* (14, 1963, 233-234, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- GIANNONE, CARLOS D.: Ver DE MARCO, MIGUEL ANGEL.
- GIBERT, RAFAEL: *Historia general del derecho español* (21, 1970, 358, V. TAU ANZOÁTEGUI).

- GIL CREMADES, JUAN JOSÉ: *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo* (21, 1970, 351-352, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- GIL MUNILLA, OCTAVIO: *El Río de la Plata en la política internacional. Génesis del Virreinato* (5, 1953, 280-282, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año VII, nº 28, Enero-Abril de 1952, 277-279).
- GILISSEN, JOHN: *Les rapports entre gouvernés et gouvernants, vus a la lumière de l'histoire comparative des institutions, synthèse générale* (21, 1970, 358-360, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- GLIGLIO VIEL, AGATA: *La tasa de Gamboa* (14, 1963, 197-198, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- GÓNGORA, MARIO: *Estudios sobre el galicanismo y la "Ilustración Católica" en América española* (10, 1959, 221-222, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
 * : *Origen de los "inquilinos" de Chile central* (12, 1961, 207-208, FRANCISCO MIGUEL BOSCH).
 * : *Los grupos de conquistadores en Tierra Firme (1509-1530); fisonomía histórico-social de un tipo de conquista* (14, 1963, 191-192, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
 * : *Encomenderos y estancieros. Estudios acerca de la constitución social aristocrática de Chile después de la conquista, 1580 - 1600* (22, 1971, 366-367, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- GONZÁLEZ, ARIOSTO D.: *Las primeras fórmulas constitucionales en los países del Plata (1810 - 1814)* (14, 1963, 185-187, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- GONZÁLEZ ARZAC, ALBERTO: *La codificación civil en la Argentina* (21, 1970, 366, MIRTA C. CULACIATI).
- GONZÁLEZ POMES, MARÍA ISABEL: *La encomienda indígena en Chile durante el siglo XVIII* (19, 1968, 318, ROBERTO JORGE DE SALVO).
- GOURON, ANDRÉ: *La conciliación de un derecho escrito y de un derecho consuetudinario y la experiencia medioeval francesa* (16, 1965, 247-249, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- GREENLEAF, RICHARD E.: *The Mexican Inquisition of the Sixteenth century* (22, 1971, 374-377, A. LEVAGGI).
- GUILLAMONDEGUI, JULIO CÉSAR: *La justicia consular en Buenos Aires (1794 - 1810)* (15, 1964, 227-228, E. MARTIRÉ).
 * *La justicia consular patria (1810 - 1862)* (16, 1965, 240-242, E. MARTIRÉ).
 * *La cárcel para deudores mercantiles en Buenos Aires (1822 - 1872)* (18, 1967, E. MARTIRÉ)
 * *Los jueces de mercado en la legislación de la ciudad de Buenos Aires (1836 - 1886)* (20, 1969, 369, M. U. SALERNO).
 * *La quiebra en el derecho indiano rioplatense* (21, 1970, 366 - 367, C. M. STORNI).

HANKE, LEWIS: *La lucha por la justicia en la conquista de América* (2, 1950,

- 226-228, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 16, Septiembre-
Octubre de 1949, 1.383-1.385).
- * : *La Villa Imperial de Potosí. Un capítulo inédito en la historia del
Nuevo Mundo* (7, 1955-1956, 163-165, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en
RFDCS, año X, nº 44, Julio-Agosto de 1955, 821-823).
- HARING, C.H.: *The Spanish Empire in America* (2, 1950, 193-195, R.
ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año III, nº 11, Julio-Septiembre de
1948, 763-765).
- HARTH-TERRÉ, EMILIO: *El esclavo negro en la sociedad indoeuropea* (13,
1962, 216-217, H.J. TANZI).
- HERA, ALBERTO DE LA: *El regalismo borbónico en su proyección indiana* (15,
1964, 218-219, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *La "Junta para la corrección de las leyes de Indias"* (16, 1965, 245-
246, E. MARTIRÉ).
- * : *Introducción a la ciencia del derecho canónico* (21, 1970, 361-362,
SARA ACUÑA).
- * : *La legislación del siglo XVIII sobre el patronato indiano* (23, 1972,
410-411, TULIO E. ORTIZ).
- HEREDIA HERRERA, ANTONIA: *Apuntes para la historia del Consulado de la
Universidad de Cargadores a Indias, en Sevilla y en Cádiz* (23, 1972,
407-408, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO: *El derecho en Indias y en su metrópoli*
(21, 1970, 372-373).
- HERVADA, JAVIER, y LOMBARDÍA, PEDRO: *El derecho del pueblo de Dios.
Hacia un sistema de derecho canónico*. Tomo I (22, 1971, 393).
- HIDALGO NIETO, MANUEL: *La cuestión de las Malvinas. Contribución al
estudio de las relaciones hispano-inglesas en el siglo XVIII* (1, 1949, 69-
73, R. ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de
1948, 477-481).
- Historia de las instituciones de la provincia de Santa Fe*, Tomo 1: *Poderes
del Estado* (19, 1968, 313-314, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- HOWE, WALTER: *The mining guild of New Spain and its tribunal general,
1770 - 1821* (3, 1951, 217-219, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS,
año VI, nº 23, Enero-Abril de 1951, 262-264).
- HUMPHREYS, R.A.: *The study of latin american history. An inaugural
lecture delivered at University College, London, on 4th November 1948*
(2, 1950, 211-212, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 14,
Mayo-Junio de 1949, 666).
- * : *William Robertson and his "History of America"* (7, 1955 - 1956,
162-163, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año X, nº 43, Mayo-Junio de
1955, 568-570).
- [Las] *Ideas políticas de Mayo* (por AMBROSIO ROMERO CARRANZA, GERMAN J.
BIDART CAMPOS, CARLOS ALBERTO FLORIA, ESTANISLAO DEL CAMPO
WILSON, IVÁN VILA ECHAGÜE, JOSÉ A. MARTÍNEZ DE HOZ (H), FEDERICO

- N. VIDELA ESCALADA Y ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA (14, 1963, 194-196, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- INSTITUTO DE ESTUDIOS HISPANOAMERICANOS. FACULTAD DE HUMANIDADES Y EDUCACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA: *Documentación del Real Consulado de Caracas* (16, 1965, 253-254, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- JARA, ALVARO: *La estructura económica en Chile durante el siglo XVI* (11, 1960, 220).
- JUNTA DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO: *Documentos relativos a la Junta Montevideana de Gobierno de 1808* (fascículo I) (9, 1958, 165).
- LABOUGLE, RAÚL DE: *Historia de los comuneros* (5, 1953, 273-275, HÉCTOR SAENZ QUESADA) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.691-1.694).
- LAGOS, JOSÉ: *Protocolo (1768 - 1793)* (20, 1969, 366, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- LALINDE ABADÍA, JESÚS: *El régimen virreino-senatorial en Indias* (20, 1969, 365, E. MARTIRÉ).
- * : *"El Curia" o "Cort", una magistratura medieval mediterránea* (20, 1969, 369, CARLOS GUILLERMO FRONTERA).
- * : *Los medios personales de gestión del poder público en la historia española* (23, 1972, 411).
- LANDÁZURI SOTO, ALBERTO: *El régimen laboral indígena en la Real Audiencia de Quito* (13, 1962, 219).
- LAPLAZA, FRANCISCO P.: *Antecedentes de nuestro periodismo forense hasta la aparición de "La Revista Criminal" (1873) como introducción a la Historia del derecho penal argentino* (3, 1951, 207-208, J.L. TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año V, nº 18, Enero-Abril de 1950, 328-330).
- LEBRÓN Y CUERVO, JOSÉ: ver GARCÍA-GALLO, CONCEPCIÓN.
- LEPOINTE, GABRIEL: *Petit vocabulaire d'histoire du droit français* (3, 1951, 210-211, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 18, Enero-Abril de 1950, 304).
- * : *Histoire des institutions du droit public français au XIXe. siècle, 1789 - 1914* (5, 1953, 267-269, C. ALURRALDE) (= en RFDCS, año VIII, nº 33, Mayo-Junio de 1953, 641-644).
- * : *Les rapports de l'Eglise et de l'Etat en France* (11, 1960, 219).
- LEVAGGI, ABELARD: *Dalmacio Vélez Sarsfield y el derecho eclesiástico* (21, 1970, 346-349, ROBERTO I. PEÑA).
- LEVENE, RICARDO: *Historia del derecho argentino*. Tomos I, II y III (1, 1949, 92-93, JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI) (= en RFDCS, año III, nº 9, Enero-Marzo de 1948, 217-218).
- * : *Historia del derecho argentino*. Tomo V (2, 1950, 233-237, J.L.

- TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año IV, nº 17, Noviembre-Diciembre de 1949, 1.584-1.588).
- * : *El genio político de San Martín* (3, 1951, 206-207, J.L. TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año VI, nº 23, Enero-Abril de 1951, 267-268).
- * : *Historia del derecho argentino*. Tomos VI y VII (4, 1952, 227-229, R. ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año VII, nº 30, Julio-October de 1952, 1.020-1.022).
- * : *Manual de historia del derecho argentino* (4, 1952, 234-238, S.W. MEDRANO) (= en RFDCS, año VII, nº 31, Noviembre-Diciembre de 1952, 1.247-1.251).
- * : *Investigaciones acerca de la historia económica del Virreinato del Río de la Plata* (5, 1953, 231-238, RAÚL A. MOLINA) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.524-1.531).
- * : *Les idées politiques de San Martín* (5, 1953, 278-279, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.707-1.708).
- * : *Nuevas investigaciones históricas sobre el régimen político y jurídico de España en Indias hasta la Recopilación de leyes de 1680* (6, 1954, 154-157, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año IX, nº 38, Mayo-Junio de 1954, 617-620).
- * : *Historia del derecho argentino*. Tomo VIII (6, 1954, 161-168, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IX, nº 41, Noviembre-Diciembre de 1954, p. 1.492-1.499).
- * : *Historia del derecho argentino*. Tomo IX (8, 1957, 306-308, S.A. RADAELLI).
- * : *Mariano Moreno et son édition en espagnol du "Contrat Social"* (9, 1958, OSVALDO VINITZKY).
- * : ver ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA
- LIZONDO BORDA, MANUEL: *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán* (8, 1957, 300-301, CARLOS J. LÓPEZ).
- LOHMANN VILLENA, GUILLERMO: *Las relaciones de los virreyes del Perú* (13, 1962, 217-218, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- * : *Juan de Matienzo, autor del "Gobierno del Perú"* (su personalidad y su obra). (18, 1967, 256-258, E. MARTIRÉ).
- LOMBARDI, JOHN V.: *Los esclavos en la legislación republicana de Venezuela* (18, 1967, 261-262, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- LOMBARDÍA, PEDRO, y HERVADA, JAVIER: *El derecho del pueblo de Dios. Hacia un sistema de derecho canónico*. Tomo I (22, 1971, 393).
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO J.: *El Código de Comercio del Estado de Buenos Aires y el Código Civil argentino* (9, 1958, 158).
- LYNCH, JOHN: *Spanish Colonial Administration (1782 - 1810). The Intendant System in the Viceroyalty of the Rio de la Plata* (9, 1958, 163).

LLAVADOR MIRA, JOSÉ: *La gobernación de Venezuela en el siglo XVII* (22, 1971, 389-390).

MAES, L.TH.: *Travaux d'histoire du droit belges et néerlandais parus pendant le periode 1939 - 1949* (7, 1955 - 1956, 177-178).

MAGARIÑOS DE MELLO, MATEO J.: *El Gobierno del Cerrito. Colección de documentos oficiales emanados de los poderes del gobierno presidido por el Brigadier General D. Manuel Oribe, 1843 - 1851*. Compilación, estudio preliminar y notas por... Tomo I (*Poder Ejecutivo*) y Tomo II (vol. 1º) (*Poder Legislativo*) (7, 1955 - 1956, 175 - 177, S.A. RADAELLI).

MALAGARRIGA, CARLOS C.: *Reseña de la legislación comercial argentina (1810 - 1960)* (12, 1961, 217, RODOLFO CARLOS RAMOS).

MALAGÓN BARCELÓ, JAVIER: *Pleitos y causas de la Capitanía General de Venezuela en el Archivo de la Real Audiencia de Santo Domingo (siglo XVIII)* (2, 1950, 207-208, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año III, nº 12, Octubre-Diciembre de 1948, 1.075-1.076).

* : *La literatura jurídica española del Siglo de Oro en la Nueva España. Notas para su estudio* (12, 1961, 207, V. TAU ANZOÁTEGUI).

* : ver MANTECÓN NAVASAL, JOSÉ IGNACIO.

MANTECÓN NAVASAL, JOSÉ IGNACIO: *Don Rafael Altamira: una etapa de la historiografía española*. MALAGÓN BARCELÓ, JAVIER: *Las clases de Don Rafael Altamira*. OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA: *Don Rafael Altamira y su cátedra de la Universidad de Madrid* (20, 1969, 363-364, J.M. MARILUZ URQUIJO).

MANUPELLA, GIACINTO: *Cesare Beccaria (1738 - 1794)*. Panorama bibliográfico a cura di... (16, 1965, 247, E. MARTIRÉ).

MANZANO Y MANZANO, JUAN: *Historia de las Recopilaciones de Indias*. Vol. II (8, 1957, 303).

MARAVALL, JOSÉ ANTONIO: *Del régimen feudal al régimen corporativo en el pensamiento de Alfonso X* (17, 1966, 309-310, J.C. GUILLAMONDEGUI).

MARILUZ URQUIJO, JOSÉ M.: *Ensayo sobre los juicios de residencia indios* (5, 1953, 258-259, S.W. MEDRANO) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.688-1.689).

* : *Los proyectos españoles para reconquistar el Río de la Plata (1820 - 1833)* (10, 1959, 219-220, R. ZORRAQUÍN BECÚ).

* : *Proteccionismo y librecambio durante el período 1820 - 1835* (15, 1964, 231-233, E. MARTIRÉ).

* : *Aspectos de la política proteccionista durante la década 1810 - 1820* (17, 1966, 308-309, E. MARTIRÉ).

* : *Estado e industria (1810 - 1862)* (23, 1972, 415-416, E. MARTIRÉ).

- MARTÍNEZ, PEDRO SANTOS: *Un conflicto mendocino entre la Iglesia y el Estado. Contribución al estudio del Patronato* (12, 1961, 216, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- * : *Historia económica de Mendoza durante el Virreinato (1776 - 1810)* (13, 1962, 213-214, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- MARTÍNEZ BAEZA, SERGIO: *La residencia en el derecho patrio chileno* (20, 1969, 373, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- MARTÍNEZ GIJÓN, JOSÉ: *La società per azioni nel diritto spagnuolo del secolo XVIII* (16, 1965, 244-245, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- * : *La comenda en el derecho español: I. La comenda-depósito* (18, 1967, 254-255, E. MARTIRÉ).
- * : *La comenda en el derecho español: II. La comenda mercantil* (19, 1968, 316-317, E. MARTIRÉ).
- * : *La jurisdicción marítima en Castilla durante la Baja Edad Media* (21, 1970, 371-372, C.O.F. BIANCHI).
- * : *La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI* (23, 1972, 405-406, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- MARTIRÉ, EDUARDO: *La Corte Suprema de la Nación en los sucesos de 1880* (14, 1963, 201, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- * : *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico* (20, 1969, 367).
- MARTIRÉ, EDUARDO, y TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR: *Manual de historia de las instituciones argentinas* (19, 1968, 310-311, A. LEVAGGI).
- MATEOS, F.: *Sínodos del obispo de Tucumán fray Hernando de Trejo y Sanabria (1597, 1606 y 1607)* (22, 1971, 392).
- MATIENZO, JUAN DE: *Gobierno del Perú (1567)* (19, 1968, 305-307, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- MAYER, JORGE (edit.): *Las "Bases" de Alberdi*. Edición crítica, con una noticia preliminar, la reconstrucción de los textos originales y sus variantes, las fuentes y notas ilustrativas (21, 1970, 349-350, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- MEDINA, JOSÉ TORIBIO: *Bibliografía de la imprenta en Santiago de Chile desde sus orígenes hasta febrero de 1817* (13, 1962, 219).
- MELO, CARLOS R.: *Formación y desarrollo de las instituciones políticas de las provincias argentinas entre 1810 y 1853* (11, 1960, 228-229, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *Las constituciones de la provincia de Mendoza* (15, 1964, 222-224, H.A. MANDELLI).
- * : *Los partidos políticos argentinos* (16, 1965, 235-236, E. MARTIRÉ).
- * : *Algunos antecedentes sobre la enseñanza del derecho constitucional en las universidades argentinas* (21, 1970, 367-368, A.E. CARNEVALI).

- MELLAFÉ, ROLANDO: *La esclavitud en Hispanoamérica* (18, 1967, 253-254, JUAN CARLOS BALERDI).
- Memoria del V Congreso Histórico Municipal Interamericano* (Ciudad Trujillo, 1952) (6, 1954, 145-148, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año IX, nº 39, Julio-Agosto de 1954, 899-902).
- MENÉNDEZ PIDAL, RAMÓN: *El Padre Las Casas, su doble personalidad* (15, 1964, 216-217, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- MERRYMAN, JOHN HENRY: *La tradición jurídica romano-canónica* (23, 1972, 396-397, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- MILLÉ, ANDRÉS: *El monasterio de Santa Catalina de Siena de Buenos Aires. Evocación del siglo XVIII* (7, 1955 - 1956, 185-186, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año XI, nº 47, Enero-Marzo de 1956, 242-243).
- [Las] *minas de Zamora. Cuentas de la Real Hacienda. 1561 - 1565* (9, 1958, 160).
- [La] *minería hispana e iberoamericana. Contribución a su investigación histórica. Estudios, fuentes, bibliografía* (22, 1971, 367-368, E. MARTIRÉ).
- MIÁKINE-GUETZEVICH, BORIS: *Les constitutions européennes* (4, 1952, 244-246, C. DE ALURRALDE) (= en RFDCS, año VII, nº 29, Mayo-Junio de 1952, 629-631).
- MITRE, BARTOLOMÉ: *Profesión de Fe y otros escritos* (9, 1958, 163-164, C.J. LÓPEZ).
- MOLES, RICARDO R.: *Historia de la previsión social en Hispanoamérica* (14, 1963, 200-201, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- MOLINA, RAÚL A.: *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo* (1, 1949, 89-90, R. ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de 1948, 481-482).
- * : *Misiones argentinas en los archivos europeos* (8, 1957, 292-294, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- * : *Los estudios superiores porteños en el siglo XVII* (8, 1957, 304-305).
- * : *Las primeras navegaciones del Río de la Plata después de la fundación de Juan de Garay* (10, 1959, 229-231, MANUEL CÉSAR LEÓN SALINAS).
- * : *Una historia inédita de los primeros ochenta años de Buenos Aires. El "Defensorio" de D. Alonso de Solórzano y Velazco, oidor de la Real Audiencia (1667)* (15, 1964, 224-226, E. MARTIRÉ).
- MOLINA ARGÜELLO, CARLOS: *El gobernador de Nicaragua en el siglo XVI* (3, 1951, 211-212, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 18, Enero-Abril de 1950, 304-305).
- MOLINARIO, ALBERTO D.: *Interpretación de la protección posesoria actual en función de la historia interna* (16, 1965, 243-244, V. TAU ANZOÁTEGUI).

- * : *La ley santafesina de matrimonio civil* (17, 1966, 306-308, I.J. RUIZ MORENO).
- Esta nota bibliográfica generó una réplica de Molinario ("De nuevo sobre la ley santafesina de matrimonio civil", en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, t. 1967-V, p. 844-869), una contestación a la misma de Ruiz Moreno ("A raíz de un comentario", "Jurisprudencia Argentina", t. 1967-VI, p. 751-761) y una dúplica de Molinario ("Por tercera vez sobre la ley santafesina de matrimonio civil", "Jurisprudencia Argentina", t. 1968-IV, p. 759-777).
- MONTALVÁN, JOSÉ H.: *Valores nicaragüenses para la historia del derecho* (8, 1957, 301).
- MORALES PADRÓN, FRANCISCO: *América en la bibliografía española* (9, 1958, 159-160).
- MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, GISELA: *La intendencia en España y en América* (18, 1967, 264-265, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- MORENO RODRÍGUEZ, ROGELIO: *La doctrina Drago y sus proyecciones en la vida internacional* (13, 1962, 216, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- MOREYRA PAZ SOLDÁN, MANUEL: *El Tribunal del Consulado de Lima / ARCHIVO HISTORICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y COMERCIO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ: El índice del archivo del Tribunal del Consulado de Lima, con un estudio histórico de esta institución*, por ROBERT SYDNEY SMITH (2, 1950, 215-216, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 16, Septiembre-Octubre de 1949, 1.424-1.425).
- MORNER, MAGNUS: *The political and economic activities of the jesuits in the La Plata region. The Habsburg Era* (6, 1954, 148-149, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IX, nº 39, Julio-Agosto de 1954, 902-904).
- * : *La corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América* (22, 1971, 377-378, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- MOUCHET, CARLOS: *Pasado y restauración del régimen municipal* (8, 1957, 297, C.J. LÓPEZ).
- * : *Las ideas sobre el municipio en la Argentina hasta 1853* (16, 1965, 242-243, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- MOUCHET, CARLOS, y RADAELLI, SIGFRIDO A.: *Los derechos del escritor y del artista* (7, 1955-1956, 181-185, DARÍO LUIS HERMIDA) (= EN RFDCS, año XI, nº 47, Enero-Marzo de 1956, 231-234).
- MOUCHET, CARLOS, y SUSSINI (H.), MIGUEL: *Derecho hispánico y "common law" en Puerto Rico* (5, 1953, 239-257, JUAN ANTONIO VILLOLDO) (= en RFDCS, año VIII, nº 34, Julio-Agosto de 1953, 811-829).
- MUÑOZ PÉREZ, JOSÉ: *Los "Prontuarios Americanos" de Manuel José de Ayala (Un memorial desconocido e inédito de 12 de Enero de 1763)* (9, 1958, 161).

- MURO OREJÓN, ANTONIO: *Cedulario americano del siglo XVIII* (7, 1955-1956, 181; 8, 1957, 291-292, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- * : *El ayuntamiento de Sevilla, modelo de los municipios americanos* (12, 1961, 212-213, JUAN MANUEL MEDRANO).
- * : *Las Leyes Nuevas de 1542 - 1543*; edición, estudio y notas por... (13, 1962, 214-215, H.A. MANDELLI).
- * : *El Real y Supremo Consejo de las Indias* (23, 1972, 410, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- NARANCIO, EDMUNDO M.: *Las ideas políticas en el Río de la Plata a comienzos del siglo XIX. Contribución al conocimiento de su filiación y desarrollo iniciales* (8, 1957, 305).
- NARANCIO, EDMUNDO M., PETIT MUÑOZ, EUGENIO, y TRAIBEL NELCIS, JOSÉ M.: *La condición jurídica, social, económica y política de los negros durante el colonaje en la Banda Oriental* Vol. I (primera parte) (2, 1950, 210-211, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 14, Mayo-Junio de 1949, 663-665).
- NAVARRO GARCÍA, LUIS: *Intendencias en Indias* (11, 1960, 223-224, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- NUNES DIAS, MANUEL: *Fomento ultra marino y mercantilismo: la Compañía de Grao-Pará y Maranao (1775 - 1778)* (18, 1967, 266, H.A. MANDELLI).
- NUÑEZ, ESTUARDO: *Don Manuel Lorenzo de Vidaurre y su obra jurídica* (3, 1951, 216-217, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 20, Julio-Agosto de 1950, 1.121-1.122).
- ODDONE, JUAN ANTONIO, y PARIS DE ODDONE, M. BLANCA: *Historia de la Universidad de Montevideo. La Universidad Vieja, 1849 - 1885* (15, 1964, 221-222, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- OLGUÍN BAHAMONDE, CARLOS: *Instituciones políticas y administrativas de Chiloé en el siglo XVIII* (23, 1972, 413).
- Ordenações Filipinas. Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o Primeiro.* Texto con introdução, breves notas e remissões redigidas por FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA (1º volume) (8, 1957, 304).
- ORGAZ, RAÚL A.: *Para la historia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* (3, 1951, 209-210, J.L. TRENTI ROCAMORA) (= en RFDCS, año V, nº 19, Mayo-Junio de 1950, 712-713).
- ORLANDI, HÉCTOR RODOLFO: *El Poder Ejecutivo argentino y el federalismo* (12, 1961, 216-217).

- ORTEGA, EZEQUIEL: "¿Quiera el pueblo votar?" *Historia electoral argentina desde la Revolución de Mayo a la ley Sáenz Peña* (15, 1964, 220-221, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- ORTEGA RICAURTE, ENRIQUE: *Acuerdos de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada* (2, 1950, 229, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 15, Julio-Agosto de 1949, 1.031-1.032).
- OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA: *Nuevos aspectos del siglo XVIII español en América* (1, 1949, 85-87, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año III, nº 9, Enero-Marzo de 1948, 214-217).
- * : *Instituciones de gobierno del Nuevo Reyno de Granada durante el siglo XVIII* (3, 1951, 192-197, R. LEVENE) (= en RFDCS, año V, nº 21-22, Septiembre-Diciembre de 1950, 1.370-1.374).
- * : *El indio en el Nuevo Reino de Granada durante la etapa histórica final de la dominación española* (8, 1957, 296-297, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- * : *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la independencia* (9, 1958, 162).
- * : *Historia del derecho español en América y del derecho indiano* (20, 1969, 361, M.U. SALERNO).
- * : ver MANTECÓN NAVASAL, JOSÉ IGNACIO.
- OVIEDO CAVADA I.C.D.S.TH.L., FRAY CARLOS: *La misión Irrázaval en Roma, 1847 - 1850* (14, 1963, 187-188, A. LEVAGGI).
- PADILLA, ALBERTO G.: *La Constitución argentina traducida al francés en 1856* (20, 1969, 372, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- PARIS DE ODDONE, M. BLANCA, y ODDONE, JUAN ANTONIO: *Historia de la Universidad de Montevideo. La Universidad Vieja. 1849 - 1885* (15, 1964, 221-222, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- PARRY, J.H.: *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century. A study in spanish colonial Government* (3, 1951, 214-215, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año V, nº 20, Julio-Agosto de 1950, 1.076-1.077).
- PASINI, DINO: *Estudio de los sistemas jurídicos en el tiempo y en el espacio* (21, 1970, 355-357, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- PASTOR, REYNALDO A.: *De las facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobierno vitalicio* (22, 1971, 392).
- PEÑA, ROBERTO I.: *El pensamiento político del Deán Funes* (5, 1953, 259-260, S.W. MEDRANO) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.690-1.691).
- * : *Notas para un estudio del derecho canónico matrimonial indiano* (23, 1972, 403, V. TAU ANZOÁTEGUI).

- PEÑA Y DE LA CÁMARA, JOSÉ MARÍA DE LA: *A list of spanish residencies in the Archives of the Indias. 1516 - 1775* (7, 1955 - 1956, 171-172, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año X, nº 45/46, Septiembre-Diciembre de 1955, 1.022).
- PERAZA DE AYALA, JOSÉ: *El Alguacilazgo Mayor de Tenerife* (17, 1966, 312, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- PÉREZ, JOAQUÍN: *Artigas, San Martín y los proyectos monárquicos en el Río de la Plata* (12, 1961, 213-214, MANUEL EDUARDO PIEDRABUENA).
- PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, A.J.: *San Martín en Inglaterra* (6, 1954, 159-160, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año IX, nº 40, Septiembre-Octubre de 1954, 1.277-1.278).
- PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, A.J.: ver CASSANI, JORGE LUIS.
- PÉREZ GUILHOU, DARDO: *Las ideas monárquicas en el Congreso de Tucumán* (18, 1967, 247-249, E. MARTIRÉ).
- PERÚ (REPÚBLICA DEL) – MINISTERIO DE HACIENDA Y COMERCIO – ARCHIVO HISTÓRICO – SECCIÓN COLONIAL: *Reales Cédulas, Reales Ordenes, Decretos, Autos y Bandos que se guardan en el Archivo Histórico* (2, 1950, 213-214, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= RFDCS, año IV, nº 14, Mayo-Junio de 1949, 666-667).
- PESET REIG, MARIANO: *La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808 - 1833)* (20, 1969, 368, J.C. GUILLAMONDEGUT).
- PETTIT MUÑOZ, EUGENIO: ver NARANCO, EDMUNDO M.
- PETRA RECABARREN, GUILLERMO MAX: *El instituto de la lesión civil en la historia* (22, 1971, 391).
- PEZUELA, JOAQUÍN DE LA: *Memoria de Gobierno* (3, 1951, 197-198, R. LEVENE) (= en RFDCS, año V, nº 18, Enero-Abril de 1950, 290-292).
- PINTA LLORENTE O.S.A., MIGUEL DE LA: *El sentido de la cultura española en el siglo XVIII e intelectuales de la época (aportaciones inéditas)* (5, 1953, 271-272, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año VIII, nº 35, Septiembre-Octubre de 1953, 1.341-1.342).
- Pleitos colombinos*: ver ESCUELA DE ESTUDIOS HISPANOAMERICANOS.
- PONDÉ, EDUARDO BAUTISTA: *Origen e historia del notariado* (19, 1968, 311-312, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- PORRAS MUÑOZ, GUILLERMO: *Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562 - 1821)* (18, 1967, 263-264, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- PORRO, NELLY R.: *Concesiones regias en la institución de mayorazgo* (18, 1967, 269, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- * : *Las dos investiduras de un Alvarez de Toledo* (22, 1971, 386, E. MARTIRÉ).
- Presencia y sugestión del filósofo Suárez. Su influencia en la Revolución de Mayo* (por ATILIO DELL'ORO MAINI, MIGUEL A. FIORITO S.J., GUSTAVO

J. FRANCESCHI, OSCAR W. GÜELL, FAUSTINO J. LEGÓN, DONCEL MENOSSI, JUAN P. RAMOS, ISIDORO RUIZ MORENO) (10, 1959, 227-229, CARLOS ALBERTO FLORIA).

QUINTANA, JORGE: *Algunas noticias del Tribunal de Cuentas en el Archivo Nacional* (9, 1958, 161-162).

QUIROGA DE LA ROSA, MANUEL J.: *Sobre la naturaleza filosófica del derecho (1837)* (7, 1955 - 1956, 172-174, C.J. LÓPEZ).

RADAELLI, SIGFRIDO A.: *La institución virreinal en Indias* (8, 1957, 298-300, C.J. LÓPEZ).

RADAELLI, SIGFRIDO A. Y MOUCHET, CARLOS: *Los derechos del escritor y del artista* (7, 1955 - 1956, 181-185, D.L. HERMIDA) (= en RFDCS, año XI, nº 47, Enero-Marzo de 1956, 231-234).

RAMOS PÉREZ, DEMETRIO: *Formación de las ideas políticas que operan en el movimiento de Mayo de Buenos Aires en 1810* (16, 1965, 239-240, V. TAU ANZOÁTEGUI).

* : *El peruano Morales, ejemplo de complejidad americana de tradición y reforma en las Cortes de Cádiz* (18, 1967, 268, E. MARTIRÉ).

* : *La fundación de Caracas y el desarrollo de una fecunda polémica. Cauces jurídicoconsuetudinarios de la erección de las ciudades americanas* (10, 1968, 318-319, E. MARTIRÉ).

* : *Determinantes formativas de la "hueste" indiana y su origen modélico* (20, 1969, 359, E. MARTIRÉ).

RAVA, HORACIO G.: *El Cabildo de Santiago del Estero* (14, 1963, 198-199, J.C. GUILLAMONDEGUI).

RAYCES, FEDERICO: *La Revolución de Mayo como origen constitucional argentino* (14, 1963, 193-194, J.C. GUILLAMONDEGUI).

REAL DÍAZ, JOSÉ JOAQUÍN: *Estudio diplomático del documento indiano* (23, 1972, 412).

REIG SATORRES, JOSÉ: *Documentación ecuatoriana sobre derecho indiano* (21, 1970, 365-366, R. ZORRAQUÍN BECÚ).

* : *Documentación ecuatoriana sobre derecho indiano* (22, 1971, 391-392).

Relaciones afro-brasileñas del siglo XVIII (9, 1958, 153-157, WALTER JAKOB).

RIVEAUX, SERGIO: *La política comercial de España en Indias* (8, 1957, 304).

RODRÍGUEZ FLORES, MARÍA INMACULADA: *El perdón real en Castilla (siglos XIII - XVIII)* (23, 1972, 413).

RODRÍGUEZ MOLAS, RICARDO: *Una huelga en el Montevideo de 1769* (9, 1958, 160-161).

RODRÍGUEZ VARELA, ALBERTO; ROMERO CARRANZA, AMBROSIO, y VENTURA FLORES PIRAN, EDUARDO: *Historia política de la Argentina. Tomos 1 y 2* (23, 1972, 383-384, R. ZORRAQUÍN BECÚ).

- ROIG, ARTURO ANDRÉS: *Los krausistas argentinos* (23, 1972, 400-402, ALBERTO M. SIBILEAU).
- ROMERO CARRANZA, AMBROSIO: ver RODRÍGUEZ VARELA, ALBERTO.
- ROMERO SOSA, CARLOS GREGORIO: *La historia de la notaría en Salta y los primeros escribanos vinculados al período de la conquista hispana en dicho suelo* (22, 1971, 390-391).
- ROUSSEAU, JUAN JACOBO: *El contrato social o principios de derecho político*. Reedición de la 2a. ed. castellana, Londres, 1799, precedido de un estudio de RICARDO LEVENE (9, 1958, 164, O. VINITZKY).
- SALERNO, MARCELO URBANO: *Las Bases de Alberdi y la influencia de Pellegrino Rossi* (18, 1967, 260-261, ALICIA ROSA DEMETRIO).
- SALVAT MONGUILLOT, MANUEL: *El derecho indiano del trabajo* (20, 1969, 372, E. MARTIRÉ).
- SAMAYOA GUEVARA, HUMBERTO: *Fundación de intendencias en el Reyno de Guatemala* (11, 1960, 220-221).
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, CLAUDIO: *Estudios sobre las instituciones medievales españolas* (18, 1967, 247, J.C. GUILLAMONDEGUI).
* : *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* (22, 1971, 369-372, N.R. PORRO).
- SÁNCHEZ BELLA, ISMAEL: *La jurisdicción de Hacienda en Indias (s. XVI y XVII)* (12, 1961, 211, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
* : *La organización financiera de las Indias (s. XVI)* (19, 1968, 308-310, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- SANDOVAL, FERNANDO B.: *El censual de la Nueva Galicia en el derecho indiano* (19, 1968, 319-320, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- SANUCCI, LÍA E.M.: *La renovación presidencial de 1880* (11, 1960, 221, C.A. FLORIA).
- SANZ, LUIS SANTIAGO: *La cuestión de Misiones. Ensayo de su historia diplomática* (8, 1957, 295-296, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- SARAVI, MARIO GUILLERMO: *El tratado de San Miguel de las Lagunas y la política de Pedro Molina* (18, 1967, 265-266, AMÉRICO A. CORNEJO).
- SARMIENTO, DOMINGO F.: ver ALBERDI, JUAN BAUTISTA.
- SAVIGNY, F.K. von: ver THIBAUT.
- SENADO DE LA NACIÓN [ARGENTINA]: *Biblioteca de Mayo*. Tomos I a V (11, 1960, 227, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- SCHUSTER, LEÓN: *Antecedentes históricos del derecho laboral argentino* (21, 1970, 372, E. MARTIRÉ).
- SERRA RUIZ, RAFAEL: *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español* (22, 1971, 378-380, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- SERRÉS, JOSÉ RAFAEL: *Centenario del primer Código Rural argentino*.

- Homenaje al autor doctor Valentín Alsina* (17, 1966, 313-314, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- SEVILLANO COLOM, FRANCISCO: *Lista del contenido de los volúmenes microfilmados del Archivo Nacional de Asunción* (9, 1958, 161).
- SILVA VARGAS, FERNANDO: *Tierras y pueblos de indios en el reino de Chile. Esquema histórico-jurídico* (14, 1963, 192-193, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- SOARES DA VEIGA GARCIA, EMANUEL: *Buenos Aires e Cadiz. Contribuição ao estudo do comércio livre. (1789 - 1791)*. (22, 1971, 388, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- SOLÓRZANO PEREIRA, JUAN DE: *Antología. Selección y prólogo de LUIS GARCÍA ARIAS*. (1, 1949, 74-75, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de 1948, 482-483).
- SOMELLERA, PEDRO: *Principios de Derecho Civil (Apéndice). De los delitos. Estudio Preliminar de VICENTE O. CUTOLO* (11, 1960, 229).
- STOETZER, O. CARLOS: *El pensamiento político en la América española durante el período de la emancipación (1789 - 1825)* (19, 1968, 307-308, C.A. GARCÍA BELSUNCE).
- STUDER, ELENA F.S. DE: *La trata de negros en el Río de la Plata durante el siglo XVIII* (10, 1959, 219).
- SUÁREZ, MATÍAS E.: *Concepto regalista del Regio Patronato Indiano en Pedro Frasso y Antonio J. Rivadeneyra y El regalismo a través de los recursos de fuerza en España e Indias* (23, 1972, 408-410, A. LEVAGGI).
- SUSSINI (H.), MIGUEL, y MOUCHET, CARLOS: *Derecho hispánico y "common law" en Puerto Rico* (5, 1953, 239-257, J.A. VILLOLDO) (= en RFDCS, año VIII, nº 34, Julio-Agosto de 1953, 811-829).
- TANZI, HÉCTOR JOSÉ: *La justicia militar en el derecho indiano (con especial referencia al Río de la Plata)* (21, 1970, 365, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR: *Formación del Estado federal argentino (1820 - 1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales* (16, 1965, 231-232, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- * : *El concepto histórico de las instituciones* (17, 1966, 312-313, E. MARTIRÉ).
- * : *La Junta Protectora de la Libertad de Imprenta en Buenos Aires* (18, 1967, 262-263, H.A. MANDELLI).
- * : *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del medioevo castellano al siglo XIX* (23, 1972, 388-389, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR: ver MARTIRÉ, EDUARDO.
- TEJERA, EMILIANO: *Los dos restos de Colón en Santo Domingo y Los dos restos de Cristóbal Colón* (6, 1954, 158-159, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año IX, nº 40, Septiembre-October de 1954, 1.275-1.277).

- Temas de Derecho Indiano* (por MIGUEL ANGEL DE MARCO, CONRADO UGARTE, VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, NÉSTOR SAGÜÉS, EDUARDO MARTIRÉ, ROBERTO A.M. TERÁN LOMAS, JORGE E. MARC, y CARLOS D. GIANNONE) (23, 1972, 399-400, ANA MARÍA SANUDO).
- Tercer Congreso Histórico Municipal Interamericano* (San Juan Bautista de Puerto Rico, Abril 14 - 18 de 1948). *Actas y Documentos* (3, 1951, 188-189, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año V, nº 20, Julio-Agosto de 1950, 1.074-1.076).
- THIBAUT-SAVIGNY: *La codificación. Una controversia programática basada en su obras "Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania" y "De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho"* (22, 1971, 392-393).
- TJARÁS, GERMÁN O.E.: *Las elecciones salteñas de 1876 (Un estudio del fraude electoral)* (18, 1967, 258-259, I.J. RUIZ MORENO).
- TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO: *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)* (21, 1970, 352-355, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- * : *Origen bajomedieval de la patrimonialización y enajenación de oficios públicos en Castilla* (23, 1972, 404-405, E. MARTIRÉ).
- * : *Las fianzas en los derechos aragonés y castellano* (23, 1972, 407, M. U. SALERNO).
- TONDA, AMÉRICO A.: *La Iglesia argentina incomunicada con Roma (1810 - 1858). Problemas, conflictos, soluciones* (17, 1966, 305, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- TORO GARTLAND, FERNANDO: *El Cabildo de Santiago en el siglo XVI (Estudio sistemático-jurídico del contenido de las actas entre 1541 y 1609)* (8, 1957, 294-295, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- TORRE REVELLO, JOSÉ: *Bibliografía de las islas Malvinas. Obras, mapas y documentos* (5, 1953, 272-273, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, p. 1.691).
- TRAIBEL NELCIS, JOSÉ M.: ver NARANCIO, EDMUNDO M.
- TRIMBORN, HERMANN: *El delito en las altas culturas de América* (21, 1970, 374).
- TRUSSO, FRANCISCO EDUARDO: *El derecho de la revolución en la emancipación sudamericana* (13, 1962, 220-221, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- * : *De la legitimidad revolucionaria a la legitimidad constitucional* (21, 1970, 360-361, A. LEVAGGI).
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE EVA PERÓN [hoy LA PLATA], FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: *Homenaje a Salvador de la Colina* (5, 1953, 277-278, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año VIII, nº 34, Julio-Agosto de 1953, 957).

- UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA. FACULTAD DE FILOSOFÍA Y HUMANIDADES. INSTITUTO DE ESTUDIOS AMERICANISTAS. Serie Documental nº V: *Libro de mercedes de tierras de Córdoba de 1573 a 1600* (10, 1959, 220-221, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- URBINA REYES, ELSA: *El Tribunal del Consulado de Chile. Sus orígenes y primeros años* (15, 1964, 235-237, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- VALCÁRCEL, LUIS E.: *El Estado incaico* (2, 1950, 229-230, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 17, Noviembre-Diciembre de 1949, 1.743-1.744).
- VALENCIA VEGA, ALIPIO: *Desarrollo del pensamiento político en Bolivia* (10, 1959, 225-227, H.A. MANDELLI).
- VANOSI, JORGE REINALDO A.: *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución argentina y su jurisprudencia* (23, 1972, 388, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- VARGAS UGARTE S.J., RUBÉN: *El Real Convictorio Carolino y sus dos luminares* (22, 1971, 389).
- VEGA, JUAN JOSÉ: *Algunos delitos contra el patrimonio en el Tahuantinsuyo. Estudios histórico-jurídicos* (21, 1970, 374).
- * : *La poligamia española en el Perú (siglo XVI)* (22, 1971, 391).
- VÉLEZ SANSFIELD, DALMACIO: *Escritos jurídicos* (23, 1972, 398-399, M.U. SALERNO).
- VENTURA FLORES PIRÁN, EDUARDO: ver RODRÍGUEZ VARELA, ALBERTO.
- VIAL CORREA, GONZALO: *Teoría y práctica de la igualdad en Indias* (18, 1967, 268-269, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- VIDAL, HUMBERTO S.: *La legislación sobre delitos y penas en la provincia de Córdoba desde 1810 hasta la sanción del Código Penal en 1882 e Investigación histórica acerca de las contravenciones a leyes especiales en la provincia de Córdoba* (18, 1967, 266-267, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- VILLALOBOS R., SERGIO: *Comercio y contrabando en el Río de la Plata y Chile* (16, 1965, 232-234, E. MARTIRÉ).
- VILLOLDO, JUAN ANTONIO: *De Historia*. I - II (4, 1952, 238-242, FERNANDO N.A. CUEVILLAS). III (4, 1952, 242-244, EDGAR BERCEBAL) (ambas = en RFDCS, año VII, nº 29, Mayo-Junio de 1952, 617-623).
- WECKMANN, LUIS: *Las bulas alejandrinas de 1493 y la teoría política del Papado medieval* (2, 1950, 198-201, R. ZORRAQUÍN BECÚ) (= en RFDCS, año IV, nº 16, Septiembre-Octubre de 1949, 1.374-1.377).
- WEDOVY, ENRIQUE: *La revolución económica rioplatense a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX a la luz de la historia del seguro* (19, 1968, 315-316, R.J. DE SALVO).

- ZAVALA, SILVIO: *Estudios indianos* (2, 1950, 219-221, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año IV, nº 14, Mayo-Junio de 1949, 669-670).
 * : *Colaboración internacional en torno de la historia de América* (7, 1955-1956, 159-161, R. LEVENE) (= en RFDCS, año X, nº 42, Enero-Abril de 1955, 192-194).
- ZORRAQUÍN BECÚ, RICARDO: *La justicia capitular durante la dominación española* (1, 1949, 90-91) (= en RFDCS, año III, nº 9, Enero-Marzo de 1948, 98-99).
 * : *La organización judicial argentina en el período hispánico* (4, 1952, 220-226, C. MOUCHET) (= en RFDCS, año VII, nº 31, Noviembre-Diciembre de 1952, 1.241-1.247).
 * : *Marcelino Ugarte (1822 - 1872). Un jurista en la época de la organización nacional* (7, 1955 - 1956, 174-175, C.J. LÓPEZ).
 * : *El derecho en la historia argentina* (8, 1957, 297-298, C.J. LÓPEZ).
 * : *La organización política argentina en el período hispánico* (11, 1960, 221-223, V. TAU ANZOÁTEGUI).
 * : *Historia del derecho argentino*. Tomo I (18, 1967, 251-253, J.M. MARILUZ URQUIJO). Tomo II (21, 1970, 343-344, J.M. MARILUZ URQUIJO).
- ZULUAGA, ROSA M.: *El cabildo de la ciudad de Mendoza. Su primer medio siglo de existencia* (16, 1965, 234-235, V. TAU ANZOÁTEGUI).

PUBLICACIONES PERIODICAS

- ANUARIO DE ESTUDIOS AMERICANOS. Tomo II (1, 1949, 78-79, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de 1948, 486-488). Tomo V (2, 1950, 216-217, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 15, Julio-Agosto de 1949, 1.032-1.033). Tomo IX (5, 1953, 270-271, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año VIII, nº 36, Noviembre-Diciembre de 1953, 1.706-1.707). Tomo XI (7, 1955-1956, 179-180). Tomo XV (11, 1960, 219). Tomo XVII (14, 1963, 189, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. Tomo XVII (1, 1949, 67-69, R. LEVENE) (= en RFDCS, año III, nº 10, Abril-Junio de 1948, 474-476). Tomo XXXI (15, 1964, 224, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- ANUARIO HISTÓRICO JURÍDICO ECUATORIANO. Vol. I (1970) (22, 1971, 381-382, E. MARTIRÉ). Vol. II (1971) (23, 1972, 397-398, E. MARTIRÉ).
- ATENEA. Revista mensual de ciencias, letras y artes, publicada por la Universidad de Concepción (Chile). Nº 291-292 (3, 1951, 203-206, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año VI, nº 18, Enero-Abril de 1950, 338-341).
- BOLETÍN DE LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid) Tomo CXXVII,

- Oct.-Dic. 1950. (5, 1953, 282-283, S.A. RADAELLI) (= en RFDCS, año VII, nº 28, Enero-Abril de 1952, 296-298).
- BOLETÍN DEL SEMINARIO DE DERECHO PÚBLICO DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (Universidad de Chile). Nº 37 al 44 (3, 1951, 200-202, R. LEVENE) (= en RFDCS, año V, nº 18, Enero-Abril de 1950, 322-324).
- CAHIERS D'HISTOIRE MONDIALE (UNESCO). Vol. II, nº 1 (1954) y Vol. III, nº 1 (1956) (7, 1955 - 1956, 165-167, V. TAU ANZOÁTEGUI) (= en RFDCS, año X, nº 44, Julio-Agosto de 1955, 829-831).
- CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba). Nº III, 1963 (15, 1964, 228-229, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- DOCUMENTA. Revista de la Sociedad Peruana de Historia. Año I, nº 1. (2, 1950, 214-215, J.M. MARILUZ URQUIJO) (= en RFDCS, año IV, nº 16, Septiembre-October de 1949, 1.425-1.426).
- ESTUDIOS. Publicaciones del Museo Roca (Buenos Aires). Tomo 1 (16, 1965, 252-253, V. TAU ANZOÁTEGUI).
- ESTUDIOS DE HISTORIA NOVOHISPANA. Vol. II, 1967 (22, 1971, 382-383, E. MARTIRÉ).
- HANDBOOK OF LATIN AMERICAN STUDIES. Nº 32, 1970. (22, 1971, 392).
- HISTORIA. (Buenos Aires), nº 11, 1958 (9, 1958, 158-159, S.A. RADAELLI).
- HUMANIDADES. Pontificia Universidad de Comillas (Santander). Vo. III, nº 15, 1956, Centenario de Menéndez y Pelayo (7, 1955 - 1956, 178-179, FEDERICO E.G. WERNER).
- LECCIONES Y ENSAYOS. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, nº 1, 1956 (8, 1957, 302-303).
- REVISTA CHILENA DE HISTORIA DEL DERECHO. Nº 1, 1959 (11, 1960, 225, R. ZORRAQUÍN BECÚ). Nº 2, 1961 (12, 1961, 214, R. ZORRAQUÍN BECÚ). Nº 5, 1969 (21, 1970, 344-346, R. ZORRAQUÍN BECÚ). Nº 6, 1970 (22, 1971, 381, R. ZORRAQUÍN BECÚ).
- REVISTA DE HISTORIA AMERICANA Y ARGENTINA (Mendoza). Año I, nº 1-2, 1956-1957 (9, 1958, 165).
- REVISTA DE HISTORIA DE AMÉRICA. Nº 40, Diciembre de 1955. (7, 1955 - 1956, 180). Nº 41, Junio de 1956 (8, 1957, 301-301). Nº 67-68, Enero-Diciembre de 1969 (22, 1971, 383-384, J.C. GUILLAMONDEGUI).
- REVISTA DE LA JUNTA DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE MENDOZA. 1961 (12, 1961, 215-216, H.A. MANDELLI).
- REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Quinta época, Nos. 1 y 2, Enero-Marzo y Abril-Junio de 1956 (8, 1957, 302).
- REVISTA HISTÓRICA (Montevideo). Nos. 70-72, Agosto de 1955 (7, 1955 - 1956, 178).

REVISTA INTERAMERICANA DE BIBLIOGRAFÍA (Washington). Vol. VI, nº 1, 1956 (7, 1955 - 1956, 180-181).

REVUE INTERNATIONALE D'HISTOIRE POLITIQUE ET CONSTITUTIONNELLE. Nouvelle Serie. Nº 1-2, Enero-Junio 1951 (4, 1952, 246-248, C. DE ALURRALDE) (= en RFDCS, año VII, nº 29, Mayo-Junio de 1952, p. 636-637). Nº 21, Enero-Marzo 1956 (7, 1955 - 1956, 177).

TRABAJOS Y COMUNICACIONES. Departamento de Historia de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata. Nº 7, 1958 (10, 1959, 223-225, A. GÓMEZ PAZ). Nos. 12 y 13, 1964 y 1965 (16, 1965, 249-252). Nº 20, 1970 (23, 1972, 414-415, R.L. MEZA GIMÉNEZ).

CRÓNICA

CONMEMORACION DEL BICENTENARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CORDOBA

El 22 de agosto de 1991 se cumplieron doscientos años de la creación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. La importancia que para la historia de la educación en la Argentina tuvo el nacimiento de los estudios de Jurisprudencia se puso de manifiesto en una serie de homenajes. La alta Casa de Estudios fue el centro de los mismos.

Se constituyó una Comisión Honoraria integrada por el Rector de la Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Francisco J. Delich; el Decano de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Dr. Rafael Vaggione; el Presidente de la Academia de Derecho y Cs. Sociales, Dr. Pedro J. Frías; el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Dr. Roberto Loustau Bidaut; el Presidente de la Federación de Colegios de Abogados de la Provincia, Dr. Enrique Pereyra Duarte; el Presidente del Colegio de Abogados de Córdoba, Dr. Ricardo Martínez; el Presidente del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Esc. Ricardo Cabral; y por el ex-Presidente de la Comisión de Actos del Bicentenario, Dr. Humberto Vázquez.

La Comisión Ejecutiva de los actos del Segundo Centenario fue presidida por el Dr. Víctor F. Reinaldi, siendo Vocales los Dres. Fernando Martínez Paz, Ramón A. Alfonso, Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Armando Gutiérrez, Gerardo Maristany y el Contador José María García.

Los actos de homenaje comenzaron el 15 de agosto en la Biblioteca Mayor de la Universidad de Córdoba con la apertura de la muestra bibliográfica "Las bases del derecho argentino en los libros de la Biblioteca Mayor". El Colegio de Escribanos de la Provincia, el Poder Judicial de la Nación y el Poder Judicial de la Provincia organizaron actividades académicas y artísticas en sus respectivas sedes.

El 21 de agosto se realizó un encuentro de Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales y de la Universidad Católica de

Córdoba sobre el tema "La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho y la habilitación profesional". En la sede de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, con la participación de los Colegios de Abogados de la Provincia, se realizó un acto en el cual hablaron los Dres. Pedro J. Frías, Enrique Pereyra Duarte y Mario Augusto Saccone.

Los actos de cierre tuvieron lugar el 22 de agosto con una sesión académica en el Salón de grados del Rectorado de la Universidad. Disertaron el Dr. Rafael Vaggione, el Dr. Eduardo Pigretti, el Dr. Francisco Delich y el Prof. Antonio Salonia, Ministro de Educación de la Nación. Egresados y alumnos de la Facultad de Derecho se sumaron también al evento.

Entre el 12 y 22 de agosto se desarrolló, además, un Curso sobre "La Facultad de Derecho y su historia". El Dr. José María Mariluz Urquijo se ocupó de "La Universidad Española del siglo XVIII". "La Universidad de Córdoba en la época de la creación de la Cátedra de Instituta" fue enfocada por el Dr. Emiliano Endrek. El Dr. Roberto I. Peña enfocó el tema "La Facultad de Derecho 1791-1853". El Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira analizó "La Facultad de Derecho 1854-1918".

"La Reforma Universitaria de 1918" fue abordada por el Dr. Francisco Delich y "El pensamiento jurídico en la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en el siglo XX", por el Dr. Fernando Martínez Paz. El Dr. Carlos Luque Colombres se refirió a "El grado universitario y la práctica forense. La abogacía en Córdoba"; en tanto que el Dr. Rafael Vaggione realizó algunas "Reflexiones sobre el futuro de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba".

CONGRESO INTERNACIONAL
"PROTECCION JURIDICA DE LAS PERSONAS
EN LA HISTORIA DEL VIEJO Y DEL NUEVO MUNDO"

Organizado por el Departamento de Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que dirige la distinguida Prof. Angela Cattán Atala, se desarrolló del 2 al 6 de setiembre de 1991, en la ciudad de Santiago, el Congreso de referencia. Participaron del mismo romanistas e historiadores del derecho de la Argentina, Colombia, Chile, España, Italia, México, Perú, Portugal y Puerto Rico.

Fueron expuestas cuarenta y una comunicaciones, reunidas en las siguientes secciones: Doctrina y legislación general sobre protección de las

personas; Protección a determinadas categorías sociales; Protección al indio; Protección a la mujer y a los hijos; Libertades o garantías especificadas; y Garantías procesales. La exposición del insigne Prof. Alejandro Guzmán Brito versó sobre "La igualdad natural de los hombres en el pensamiento jurídico romano" y tuvo el carácter de conferencia inaugural.

Una amplísima variedad de temas, como fueron los abordados por los participantes, permitieron apreciar la medida de la protección o de la desprotección en que estuvieron las personas en general, o determinadas categorías de ellas, desde Roma hasta el presente. La profundidad con que fue encarado su estudio en la gran mayoría de los casos situó el Congreso en un elevado nivel científico, que estuvo de acuerdo con la excelente organización de que fue objeto. La publicación de los trabajos, que la Comisión Organizadora hará oportunamente, constituirá un aporte significativo para el mejor conocimiento de la historia de los derechos humanos, una historia que no es sólo de hoy sino que se confunde casi con la historia de la humanidad.

La lista de las ponencias fue la siguiente: Aldo Topasio, "La protección jurídica de las personas en la Edad Media hispánica"; Juan Vicente Ugarte, "La protección de las personas en el pensamiento jurídico del siglo XVI"; Marcelo U. Salerno, "Vindicación de la persona en el siglo XVI"; Mafalda Díaz-Melián, "Las garantías y protección de las personas en La Habana, Cuba. Años 1550-1565"; Edberto O. Acevedo, "Justicia y protección de las personas en Potosí (según la historia de Arzans)"; Ramón Yanzi Ferreira, "Los derechos individuales en el derecho argentino precodificado"; Roberto I. Peña, "Los derechos naturales del hombre en el ámbito ideológico del siglo XVIII rioplatense"; Paulo J. Fonseca, "De la protección jurídica de las personas en el Nuevo Código de Derecho Público (Portugal, s. XVIII)"; Manuel Salvat, "Los derechos humanos en Chile entre 1810-1820"; Cesare Mirabelli, "Derecho fundamental a la seguridad de protección jurídica"; Ana María Barrero, "La protección jurídica al peregrino"; Rafael Diego-Fernández, "Oposición de Juan de Dios Cañedo a la ley mexicana de expulsión de españoles de 1827"; Bernardino Bravo Lira, "Constitucionalismo y protección judicial de los gobernados sobre los gobernantes en Iberoamérica (caso Chile)"; Javier González Echenique, "El caso de corte como forma de protección del débil"; Carlos M. Storni, "La protección a los pobladores de la campaña bonaerense"; Sergio Martínez Baeza, "Protección del deudor: el beneficio de competencia"; Marcela Aspell, "La regulación jurídica de las formas de vida marginal en Indias"; Sergio Concha Márquez de la Plata, "Domingo Santa María y la protección judicial de los gobernados frente al gobierno (1875)"; Luis Lira Montt, "El fuero nobiliario indígena en Indias"; Jaime del Arenal, "Del abogado de indios al abogado de oficio. La protección institucional del débil y del pobre"; Carlos Luque Colombes, "El alcalde y el

protector de naturales en Córdoba del Tucumán"; Fernando Dougnac, "Ticnámbar un ejemplo dieciochesco de protección al común de los indios"; Abelardo Levaggi, "La protección de los naturales por el Estado Argentino (1810-1950): el problema de la capacidad"; Ximena Pulgar, "La dote como protección de la mujer en el derecho romano al término del matrimonio"; Angela Cattán, "La invocación del S.C. Veleyano en América"; Norma Mobarec, "Condición jurídica de la mujer en el fuero de Usagre"; Antonio Dougnac, "La potestad marital y los derechos de la mujer casada en el periodo indiano"; Pedro S. Martínez, "Demanda de divorcio por sevicia. Mendoza, 1806"; Hugo Hanisch, "La protección jurídica de la libertad en el derecho romano"; Fidel Reyes, "Protección de los ciudadanos en contra de la violencia pública: lex Iulia de VI Publica"; Italo Merello, "Aspectos relativos a la inviolabilidad de la correspondencia en la doctrina indiana"; Luis González Vales, "El Cabildo de San Juan y la protección de los derechos del consumidor en el siglo XVIII"; Ana Inés Ovalle, "Medios para asegurar la corrección procesal en el juicio civil en el derecho romano"; José Sánchez-Arcilla, "La visita de cárceles en el Consejo de Castilla"; Fernando Mayorga García, "El juzgamiento de los malos tratos en las visitas ordenadas a la Audiencia de Santa Fe durante los siglos XVI y XVII"; Juan E. Vargas, "La protección jurídica de los militares en Indias a través de su justicia institucional: el caso del Ejército de Chile en el siglo XVII y primer cuarto del XVIII"; René Millar Carvacho, "El derecho a defensa en la inquisición americana"; Javier Barrientos, "La apelación en materia de gobierno y su aplicación en la Real Audiencia de Chile"; José M. Díaz Couselo, "La revisión de los actos administrativos como protección de los derechos personales en la Argentina"; y Alfonso Martínez, "Ausencia de monjas en un Real de Minas. San Luis Potosí, 1592-1864".

VISITA DE CATEDRATICOS ESPAÑOLES

En el mes de octubre visitaron el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" los profesores Carlos Díaz Rementería y Alberto García Ulecia, catedráticos de Historia del Derecho de las Facultades de Derecho de Huelva y Jerez de la Frontera, respectivamente. El Dr. García Ulecia viajó a la Argentina para realizar tareas de investigación y fijó su lugar de trabajo en este Instituto. Ambos participaron en la reunión semanal, celebrada el 24 de octubre, y dialogaron con nuestros investigadores acerca del desarrollo de la investigación en las universidades españolas.

TESIS DE GRADUACION EN MILAN
SOBRE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

En el año académico 1990-1991, en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Milán, la Dra. Marzia Rosti presentó con éxito su "tesi di laurea" sobre "La evolución jurídica de la Argentina independiente". Fue su relator el renombrado Prof. Mario G. Losano, y correlator, el Prof. Valerio Pocar. Es probable que se trate de una de las primeras tesis europeas sobre el desarrollo histórico del derecho rioplatense.

Como dice la tesista en el Sumario de su extensa obra, expone en ella la evolución jurídica e institucional de la Argentina desde la independencia hasta las primeras décadas del siglo XX, dedicando particular atención a las constituciones y a los códigos, y, cuando corresponde, a las relaciones entre la cultura argentina y la europea. También se refiere de manera especial a la evolución del Uruguay.

La estructura de la tesis es la siguiente:

Cap. I. *SALIDA DE LA COLONIA*. 1. Cuadro del derecho colonial civil, penal y comercial. 2. El procedimiento penal y la estructura judicial en el derecho colonial. 3. Inicios jurídico-institucionales del Estado independiente. La Revolución de Mayo. El Reglamento del 10 de febrero de 1811. El Reglamento del 22 de octubre de 1811 y las relaciones entre el Triunvirato y la Junta Conservadora. Nuevos actos de fuerza y la Revolución del 8 de octubre de 1812. 4. El papel de las provincias en el nacimiento de la estructura institucional del país, el Tratado del Pilar y el Tratado del Cuadrilátero. Las provincias: organización interna y principios en los cuales se inspiraron. Los pactos interprovinciales. 5. La evolución de la legislación en el primer periodo independiente. 6. La Banda Oriental. Los primeros movimientos revolucionarios. El pensamiento de José Artigas.

Cap. II. *LA EVOLUCION CONSTITUCIONAL DESDE 1800 A 1850*. 1. Evolución histórico-política de la Argentina. La Asamblea Constituyente de 1813 y los actos emanados sucesivamente. Quiebra y disolución de la Asamblea Constituyente. La Revolución del 11 de abril de 1815 y el Estatuto de 1815. El Congreso de Tucumán y el Reglamento de 1817. 2. Los proyectos constitucionales de 1813 y la Constitución de 1819. El Proyecto de la Comisión Oficial. El Proyecto de la Sociedad Patriótica y Literaria. La Constitución de 1819. 3. Los acontecimientos que llevaron a la Constitución de 1826. Comentario de la Constitución de 1826. Acontecimientos sucesivos. 4. Rosas al poder: análisis de su dictadura. Ascenso al poder. La dictadura. Las provincias: el Pacto de 1831 y las relaciones con la dictadura. Conferación y dictadura. 5. La Banda Oriental. 6. La época de la República. La

Constitución de 1830. 7. La situación político-social en los primeros años de la Constitución de 1830 y la Guerra Grande (1839-1851).

Cap. III. *LA LEGISLACION DESDE 1800 A 1850*. 1. Cuadro político-ideológico. 2. La evolución del derecho comercial. 3. La evolución del derecho penal procesal. El período de vigencia de la Constitución de 1826: las provincias. La provincia de Buenos Aires.

Cap. IV. *VIDA Y OBRAS DE DALMACIO VELEZ SARFIELD*. 1. Vida de Dalmacio Vélez Sarsfield. 2. Obras.

Cap. V. *LA EVOLUCION CONSTITUCIONAL DESDE 1850 A LOS INICIOS DEL SIGLO XX*. 1. Los acontecimientos que siguieron a la caída de Rosas. La nueva política de Urquiza. La actitud de Buenos Aires: el rechazo del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos y la Revolución del 11 de setiembre. El aislamiento de Buenos Aires y la reincorporación a la Confederación. 2. La Constitución de 1853. El Congreso Constituyente. La Constitución de 1853: estructura y juicio crítico. 3. La reforma constitucional de 1860. 4. Los años que siguieron a la aplicación de la Constitución. La República liberal: 1860-1890. El fin de la República liberal: 1890-1916. 5. La evolución político-constitucional del Uruguay. La segunda mitad del siglo: el caudillismo, el principismo, el militarismo y el civilismo. La reforma constitucional y la nueva Constitución de 1919.

Cap. VI. *LA LEGISLACION DESDE 1850 A LOS INICIOS DEL SIGLO XX*. 1. Primeros pasos hacia la codificación. 2. Tentativas de codificación de Buenos Aires. 3. El Código de Comercio. La redacción y la estructura del Código. El Código después de 1860. Más sobre el Código de Comercio. El problema de la redacción de los códigos nacionales o provinciales y el voto genérico de confianza. 4. La codificación después de 1860. 5. El Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield. El encargo y las varias ediciones. Las fuentes. La estructura del Código Civil. Las reformas. El juicio crítico sobre la obra de Vélez Sarsfield. La polémica entre Juan Bautista Alberdi y Vélez Sarsfield. 6. La codificación del derecho penal. Orígenes. El Código Penal de Tejedor. El proyecto de 1891 y el Código de 1921. 7. La codificación del derecho penal procesal. El Código nacional. El Código de Buenos Aires. El Código de Córdoba. 8. El procedimiento civil. 9. La legislación en el Uruguay desde 1850. El Código Civil de Eduardo Acevedo. La codificación del derecho penal: el Código Penal de 1889.

Es propósito de la Dra. Rosti profundizar con nuevas investigaciones el presente estudio, que podrá ser un aporte significativo para la disciplina.

INDICE

<i>Dos Aniversarios</i>	5
-------------------------------	---

INVESTIGACIONES

BERNARDINO BRAVO LIRA, <i>Arbitrio judicial y legalismo. Juez y derecho en Europa continental y en Iberoamérica antes y después de la Codificación</i>	7
ALDO ARMANDO COCCA, <i>La Primera Cátedra (1791) y la primera Facultad de Leyes (1796) de la Universidad de Córdoba en el desarrollo del derecho del siglo XVIII</i>	23
MARIA ANGELICA GELLI, <i>El estado de sitio en la transición democrática (1983-1990)</i>	55
ABELARDO LEVAGGI, <i>Díptico de historia del fuero militar</i>	81
MARIA ISABEL SEOANE, <i>El ejercicio del derecho de sepultura. Sus vicisitudes en el Montevideo de 1790</i>	141

NOTAS

ALBERTO CASTELLS Y MARIA PEDRIEL, <i>¿Necesidad de un nuevo Alberdi?...</i>	155
<i>Mozart y la Historia del Derecho</i>	163
<i>Dos libros de Historia del Derecho de autores centroamericanos</i>	165
<i>Enseñanza de la Historia del Derecho en Colombia</i>	169

DOCUMENTOS

RAMON PEDRO YANZI FERREIRA, <i>La aplicación del derecho castellano-indiano a través del análisis de un expediente judicial. Córdoba, 1787.</i>	171
---	-----

CATÁLOGO

<i>Publicaciones del ex Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene". Índice general de la "Revista del Instituto de Historia del Derecho 'Ricardo Levene'(2ª parte) (Norberto C. Dagrossa)</i>	183
---	-----

CRÓNICA

<i>Conmemoración del Bicentenario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba</i>	215
<i>Congreso Internacional "Protección Jurídica de las Personas en la Historia del Viejo y del Nuevo Mundo"</i>	216
<i>Visita de catedráticos españoles</i>	218
<i>Tesis de graduación en Milán sobre historia del derecho argentino</i>	219

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"
Cuadernos de Investigaciones

- | | | | |
|----|--|---|------|
| 1 | Cayuso, Susana G.
Gelli, María Angélica | Ruptura de la legitimidad constitucional
La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de
la Nación de 1930. | 1988 |
| 2 | Gutiérrez Posse,
Hortensia D.T. | Adecuación de la norma interna a la norma
internacional. Aspectos de la situación de la
mujer y del derecho de rectificación o respuesta. | 1988 |
| 3 | Garrido Cordobera,
Lidia M.R. | Tema: La reparación de daños colectivos.
Subtema: Daños con motivo de encuentros
fútbolísticos. | 1988 |
| 4 | Goldsztern de Rempel,
Noemí E. | Aborto honoris causa. | 1988 |
| 5 | Levaggi, Abelardo | Dos estudios sobre Vélez Sarsfield | 1988 |
| 6 | Gargaglione de
Yaryura, Elvira L. | Estudio del autoritarismo en relación a diferentes
ocupaciones. | 1988 |
| 7 | Devoto, Eleonora | Readaptación social y realidad penitenciaria
argentina | 1988 |
| 8 | Zuleta, Hugo R. | Elección colectiva y principios morales. | 1988 |
| 9 | Pinto, Mónica | Cooperación nuclear civil 1945 - 1973 | 1989 |
| 10 | Fucito, Felipe | Concepción sociológica del derecho. | 1989 |
| 11 | Castells, Alberto | Ensayo histórico sobre el "leadership" presidencial
argentino | 1989 |
| 12 | Spector, Horacio M. | Liberalismo, perfeccionismo y comunitarismo.
Examen crítico y comparativo de la posición del
Profesor Raz. | 1989 |
| 13 | Vernengo, Roberto J. | Dos ensayos sobre problemas de fundamentación
de los derechos humanos. | 1989 |
| 14 | Barrancos y Vedia,
Fernando N. | La elección indirecta del presidente de la nación. | 1989 |
| 15 | Kunz, Ana E. | Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación (1930-1983). | 1989 |
| 16 | Agulla, Juan Carlos | Estructura ocupacional de la Argentina. | 1989 |
| 17 | Monzón, José María | Relación entre libertad de culto y libertad de
conciencia. | 1989 |
| 18 | Devoto, Eleonora | Los métodos sustitutivos de las penas cortas de
prisión (la incorporación de la "probation"). | 1989 |
| 19 | Zuleta, Hugo Ricardo | Elección social y libertad. | 1989 |
| 20 | Ladmann, Eve I.
Rimoldi de | Derecho a la integración Latinoamericana y
Derecho Constitucional | 1991 |
| 21 | Camilloni, Camilo C. | La concertación social en la Argentina | 1991 |
| 22 | Goldin, Adrián O. | Autonomía colectiva, autonomía individual e
irrenunciabilidad de derechos. | |
| 23 | Vilanova, José Manuel | Libre arbitrio y fenomenología;
primera parte de Libertad y Libertad en Política..." | 1991 |

Toda la correspondencia debe ser dirigida a nombre del *Director de la Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Avenida Presidente Figueroa Alcorta 2263, (1425) Buenos Aires.