

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 30

EDICIONES CIUDAD ARGENTINA

BUENOS AIRES  
1995



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

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Y SOCIALES  
"AMBROSIO L. GIOJA"

EDICIONES CIUDAD ARGENTINA

REVISTA  
DE HISTORIA  
DEL DERECHO  
"RICARDO  
LEVENE"

Número 30

Buenos Aires 1995

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Y  
SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"

Rector de la Universidad: OSCAR JULIO SHUBEROFF

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales:  
ANDRES JOSE D'ALESSIO

Vice-Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias  
Sociales: GUILLERMO ROBERTO MONCAYO

Director del Departamento de Postgrado: SERGIO LE  
PERA

Director del Departamento de Publicaciones: HECTOR  
RAUL SANDLER

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y  
Sociales "Ambrosio L. Gioja": GERMAN J. BIDART CAM-  
POS

Director de la Revista de Historia del Derecho "Ricardo  
Levene": ABELARDO LEVAGGI

EDICIONES CIUDAD ARGENTINA

Dirección General: LAURA SAN MARTINO

El Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y  
Técnicas contribuyó con un subsidio a la publicación de  
este número.

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.

### Normas para los colaboradores

Las colaboraciones deben ser originales e inéditas. Se remitirán en diskette con una copia en papel. Los procesadores de palabras recomendados son: Word Perfect 5.1 y Word for Windows V. 2.0. Las notas irán a pie de página. Las citas seguirán los siguientes modelos:

Antonio de la CRUZ, *Tratado de historia de los sistemas jurídicos*. Barcelona, 1999, 236-239.

Miguel Angel LA CUADRA, "Contribución al estudio histórico de los sistemas jurídicos", 107 (página que se desea citar), en *Revista de Historia Jurídica*, VI, Rosario, 1999.

N.N., "La lucha por la Justicia", en *El Nacional*, Buenos Aires, 15.9.1999 (cita de un periódico).

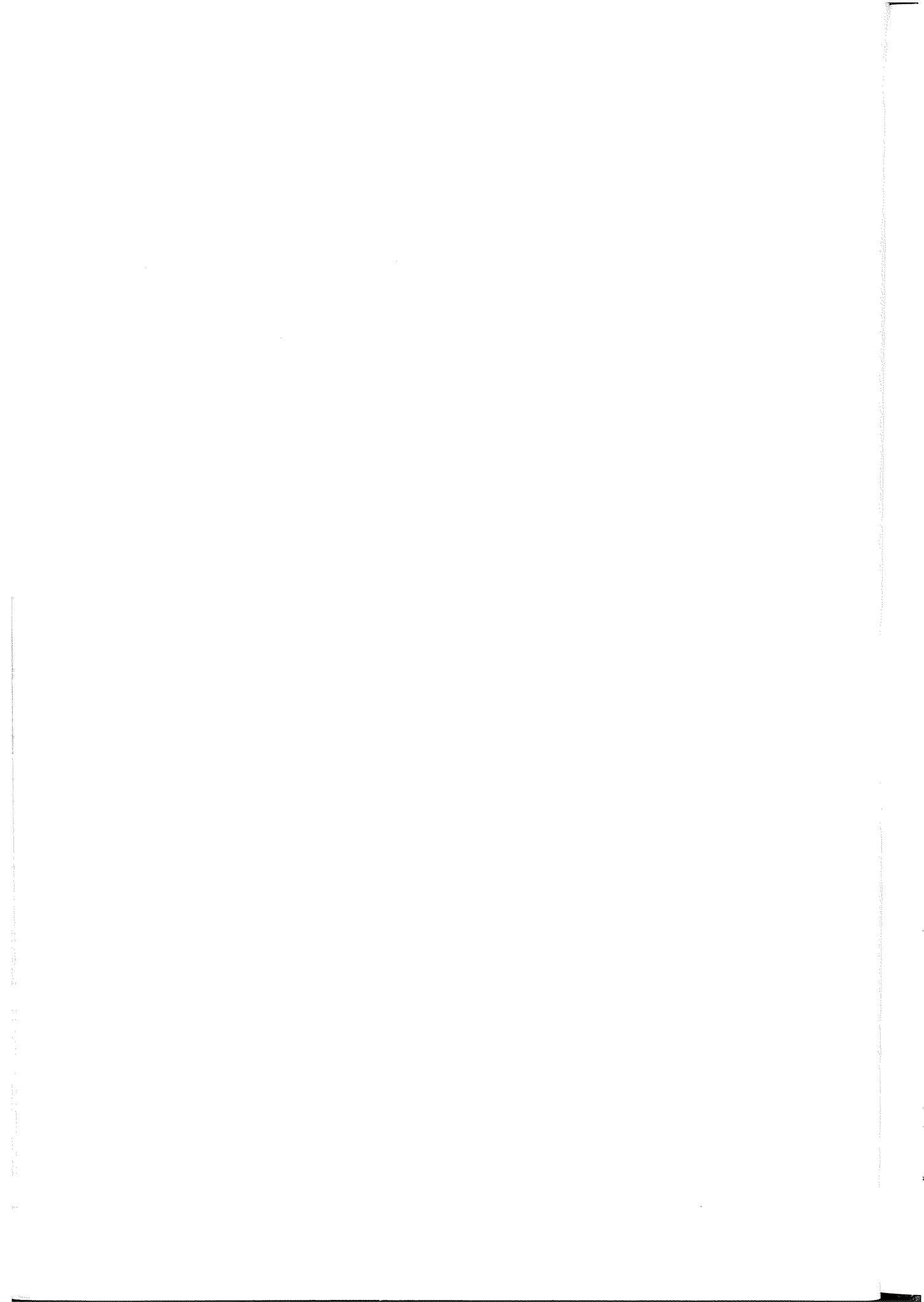
El subrayado se puede reemplazar por la bastardilla o cursiva.

Dirigida por Abelardo Levaggi

- Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja".  
Departamento de Publicaciones  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires  
Av. Figueroa Alcorta 2263  
Tel.: 803 - 5846  
(1425) Buenos Aires - República Argentina
- Ediciones Ciudad Argentina  
Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos  
Av. Belgrano 1358  
Tel.: 381-8959/383 - 2592 - Fax: 381-6965  
(1093) Buenos Aires - República Argentina  
ISSN 0327 - 2060  
Depósito legal: M. 26.833-1995  
Printed in Spain - Impreso en España

REVISTA DE HISTORIA DEL DERECHO

“RICARDO LEVENE”



## INDICE

|                           | <u>Págs.</u> |
|---------------------------|--------------|
| <i>Presentación</i> ..... | 7            |

### INVESTIGACIONES

|   |     |
|---|-----|
| CARLOS J. DÍAZ REMENTERÍA, <i>Supervivencia y disolución de la comunidad de bienes indígena en la Argentina del siglo XIX</i> .....                               | 11  |
| ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ, <i>El derecho de aguas indiano según Ambrosio Cerdán y Pontero</i> .....   | 41  |
| ABELARDO LEVAGGI, <i>Tratados celebrados entre gobiernos argentinos e indios del sur de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Cuyo (1810-1852)</i> . .....            | 87  |
| HEIKKI PIHLAJAMÄKI, <i>Democracia, derecho y ciudadano. El debate sobre el jurado y sobre el derecho de la prueba en la Argentina a fines del siglo XIX</i> ..... | 167 |
| EDUARDO R. SAGUIER, <i>La crisis eclesiástica. La lucha interna del clero en el régimen capellánico rioplatense</i> .....   | 183 |
| RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA, <i>Expulsión de extranjeros en el Buenos Aires colonial</i> .....   | 213 |

### NOTAS

|   |     |
|---|-----|
| ABELARDO LEVAGGI, <i>Esbozo de las ideas penales argentinas en la década de 1890</i> .....                  | 233 |
| ABELARDO LEVAGGI, <i>Presencia de Hispanoamérica en la legislación argentina temprana (1810-1860)</i> ..... | 243 |
| RICARDO DAVID RABINOVICH, <i>Una aproximación general al temprano derecho colonial norteamericano</i> ..... | 253 |

## ÍNDICE

---

Págs.

### TESTIMONIOS

|   |     |
|---|-----|
| DANIEL ANTOKOLETZ, <i>Semblanza de profesores, ya fallecidos, que he visto actuar en la Facultad de Derecho de Buenos Aires</i> ..... | 269 |
|---|-----|

### CATALOGO

|  |     |
|--|-----|
| Indice general de la "Revista de Derecho Penal" (Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1929-1930) (Norberto C. Dagrossa) .....  | 275 |
| Indice general de la "Revista de Derecho Penal y Criminología", luego "Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística" (Buenos Aires, La Ley S.A.E. e I., 1968-1973) (Norberto C. Dagrossa) ..... | 289 |
| La Historia del Derecho en la "Revista de Filosofía". Guía para su lectura (Tulio Ortiz) .....   | 331 |

### CRONICA

|   |     |
|---|-----|
| Muerte de José Hugo Hanisch Espíndola .....   | 343 |
| Designación del Dr. José M. Mariluz Urquijo como Profesor Honorario de la Universidad de Buenos Aires .....     | 344 |
| Nombramiento de Profesores Titulares de Historia del Derecho .....  | 345 |
| Seminario en Córdoba sobre "La Constitución Nacional (1853-1993)" .....   | 345 |
| Seminario internacional sobre "La tradición indiana y el origen de las Declaraciones de Derechos Humanos" ..... | 346 |
| VI Congreso Chileno de Historia del Derecho y de Derecho Romano .....   | 347 |
| IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano .....   | 348 |

## PRESENTACION

Haber alcanzado una revista científica anual, dedicada a una especialidad sólo medianamente difundida, como es la Historia del Derecho, esa cifra, es un hecho poco frecuente en nuestros ambientes académicos, en el que merece ponerse la atención. Es, además, un motivo para hacer un balance de lo realizado y para señalar el rumbo futuro.

La aparición de este número no significa que la Revista cumpla 30 años de vida, como habría correspondido si hubiera tenido siempre una existencia regular. Desde que la fundó Ricardo Levene en 1949 pasaron 45 años y, si durante la primera época, hasta 1972, pudo mantener su periodicidad, en los años siguientes sobrevinieron dificultades de diversa índole que trabaron su edición normal.

Recuperada en gran parte, desde 1990, la regularidad perdida, merced al patrocinio científico del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", y a la asistencia económica del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, este aniversario encuentra a la Revista en pleno desarrollo tanto desde el punto de vista de su contenido como de su presentación.

Sigue identificada con lo fundamental y permanente del pensamiento de Levene, y atenta a las necesidades actuales de su área científica. Su carácter de publicación universitaria la diferencia —por lo demás— de otras revistas similares. Es así, que tiende a una mayor apertura hacia temas vinculados con otros sistemas jurídicos, que pone un interés particular en los temas universitarios, y lo mismo en la provisión a los investigadores de instrumentos y fuentes para la investigación.

## PRESENTACION

---

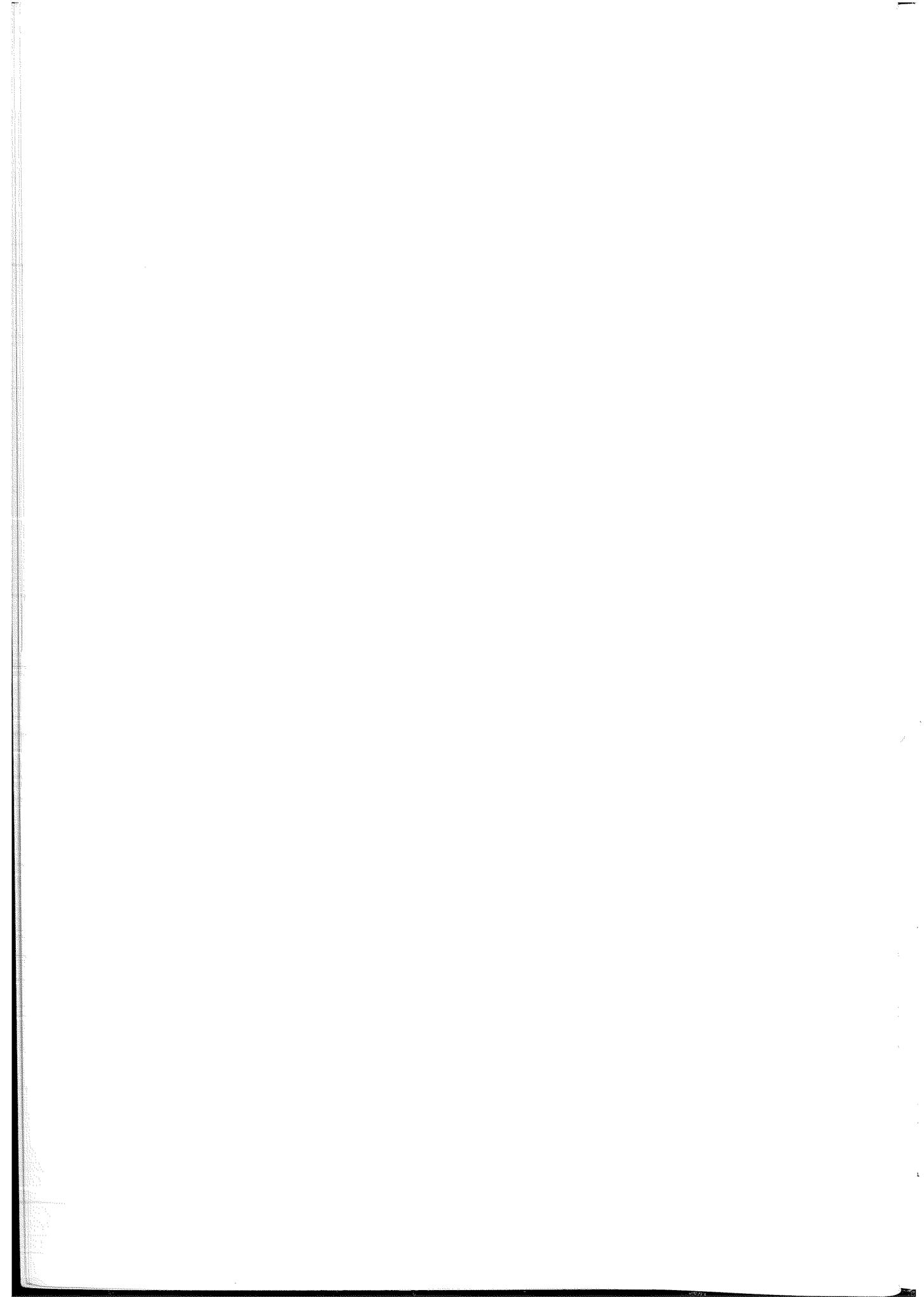
Los investigadores, comenzando por los propios del Instituto "Gioja", constituyen su materia prima esencial. Esta preferencia, que es natural, no significa, empero, renunciar a la contribución de otros distinguidos autores. A todos ellos vaya el saludo cordial de la Dirección y el deseo de seguir contando con su valioso aporte, al que se irá sumando, sin duda, el de nuevos colaboradores.

En el afán incesante de mejorar, se incorpora a este número una nueva sección: "Testimonios". Son muchos los ex profesores y estudiantes de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y de otras Universidades, que dejaron escritas sus impresiones y recuerdos acerca de su paso por las aulas, y sobre distintos aspectos de la vida académica. La Revista irá recogiendo esas páginas, y reproduciéndolas, como una contribución más al conocimiento de la enseñanza jurídica en el pasado. Es una experiencia que puede ser provechosa para el presente, además de lo que vale como saber histórico.

Por último, un agradecimiento a las autoridades de la Facultad de Derecho y del Instituto "Gioja", que en este año 1995, en que el segundo cumple su primera década de vida, hicieron posible que el número que el lector tiene en sus manos viera la luz.

*El Director*

## INVESTIGACIONES



## SUPERVIVENCIA Y DISOLUCION DE LA COMUNIDAD DE BIENES INDIGENA EN LA ARGENTINA DEL SIGLO XIX

*Carlos J. Díaz Rementería*  
*Universidad de Huelva*

**Sumario:** I - Introducción: 1. Objeto y delimitación. 2. La propiedad en los últimos años del virreinato: principios básicos. II - Las raíces históricas del derecho republicano de propiedad. III - Tierras públicas o fiscales: alcance de una categoría jurídica. IV - La adquisición de la propiedad y el derecho posesorio. 1. La denuncia y venta de baldíos y tierras sin dueño conocido. 2. El otorgamiento de mercedes de tierras. 3. La cesión de tierras bajo régimen de censo enfiteutico. V - La comunidad de bienes indígena entre su supervivencia y su disolución. 1. El uso de un derecho de reversión por la provincia subrogada en los derechos de la Corona: el fin de una relación posesoria basada en merced real. 2. De una relación meramente posesoria al reconocimiento tácito de una relación de condominio como paso previo a la propiedad individual. 3. El triunfo de una concepción privada del derecho de propiedad previa vigencia de un régimen posesorio originado por merced y mantenido por enfiteusis posterior.

### I - Introducción

#### 1. Objeto y delimitación

El análisis que sigue, sin pretensiones de ser exhaustivo, es un intento de aproximación a un aspecto del régimen jurídico a que quedó sometida la tierra en la República Argentina durante el siglo XIX. Ese aspecto aparecerá delimitado por un doble punto de partida ya que, de un lado, aquí se tratará de exponer la evolución que siguieron las antiguas comunidades de bienes indígenas en el marco de su consideración como parte de la masa patrimonial pública o fiscal; por otra parte, se fija el alcance especial de esta ponencia en relación con las provincias de Córdoba, Jujuy, Salta y

Tucumán, pero, ¿por qué?, por una razón histórica y por una motivación meramente pragmática, pues en primer lugar constituyeron, durante buena parte de su historia hispana, una unidad política, y, siempre, un conjunto territorial dotado de una indudable y propia identidad respecto de otras zonas tanto del virreinato como de la república, interrelación que, a título de ejemplo, se manifiesta en una disposición jujeña de 24 de noviembre de 1864. En su primer considerando se señala:

“Que la falta de una ley reglamentaria en la Provincia que determine la tramitación que debe observarse en las denuncias de tierras de propiedad pública, ha hecho que el P. Ejecutivo, a quien compete entender en esta clase de asuntos meramente administrativos, adopte disposiciones, a este respecto, de las provincias de Salta, Tucumán, Córdoba y otras...”

En segundo lugar, se trata de una motivación realista, pragmática, ya que se trata de las zonas, de las provincias, sobre las que poseo una mayor información.

## 2. La propiedad en los últimos años del virreinato: principios básicos

Por cédula de 1º de noviembre de 1591 se declaraba el monarca hispano como sucesor en el señorío de los antiguos príncipes indígenas y, por lo mismo, subrogado en el dominio de los baldíos, suelo y tierras a excepción de lo que, para entonces, ya se hubiera concedido por sus antecesores. El principio que de ello se desprendía es harto conocido y se refleja en un informe de la tesorería de Salta elevado al intendente de la provincia un 22 de octubre de 1804 cuando afirma que deberían considerarse como tierras propias del rey todas aquellas que fueran descubiertas y que pudieran tenerse como carentes de documentos legales, por merced se facilitaba la consecución de un patrimonio para la ciudad, villa o lugar de inmediata fundación, por venta en almoneda se procedería, en su caso, a la transmisión del bien yermo, o abandonado, a un particular, lógicamente al margen de que por repartimiento, en aquel primigenio punto de partida, ya se produjera el acceso a la propiedad, o a la posesión en un primer momento<sup>1</sup>. Pero si ésta era la vía para acceder a la posesión con justo título la ausencia de éste determinaba el desarrollo o entrada en juego de la composición como instrumento en manos del Fisco para acomodar la situación del usurpador del patrimonio real con los intereses de la Hacienda teniendo presente que una posesión de diez años confería un derecho preferente, de auténtico cuasi tanteo, teniendo el denunciante, en su caso, posibilidad de componer y siempre sin poner en cuestión el derecho prioritario de los pueblos de indios así como el doble criterio de que la comunidad se entendía vigente con la sola existencia de un individuo y de que las tierras en estado de abandono por la desaparición de los pueblos revertían a la corona<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Salta, carpeta 1804, octubre.

<sup>2</sup> Archivo General de la Nación Argentina, Sala IX, 35-4-4, leg. 26, exp. 2. Vid. Carlos Díaz Rementería, “El patrimonio comunal indígena: del sistema incaico de propiedad al de derecho castellano”, en *El aborigen y el derecho en el pasado y el presente*, Buenos Aires, 1990.

Reconocidas las comunidades con la personalidad suficiente como para poder intervenir como parte en defensa de sus derechos, ejerciendo las oportunas acciones procesales, su base patrimonial se consolidó no sólo con las tierras recibidas en posesión bajo título de repartimiento, sino también con aquellas sobre las que obtuvieron por vía de compra o de donación el dominio pleno. Su uso y disfrute a título particular quedaban matizados por la diferenciación entre indios originarios de la comunidad o indios forasteros a la misma y el hecho de los requisitos exigidos para autorizar su venta fue, sin duda, lo que determinó que un 16 de enero de 1775 el cabildo de San Juan de Vera de las Corrientes aceptara tácitamente el acuerdo al que habían llegado los vocales de la Junta Municipal de Temporalidades en el sentido de considerar que a la luz de la real cédula de 27 de marzo de 1769 los pueblos de indios deberían considerarse como manos muertas y por lo mismo excluidos de la posibilidad de acceder a la propiedad de los bienes raíces de los ex jesuitas<sup>3</sup>.

Se va ya hacia un nuevo concepto de la propiedad como se refleja en un escrito particular fechado en 1797 y en el que se indica cómo en las ventas del realengo la corona traspasaba al comprador todo el dominio útil y directo que tuviere en el mismo, incluyendo "sus montes, pastos, potreros, aguadas, pastos..."<sup>4</sup>. Se iniciaba con ello la puesta en entredicho de un principio jurídico hasta entonces aceptado, siquiera doctrinariamente: el alcance comunal de los aprovechamientos de montes, pastos ... según se había fijado por la ley IV, XVII, 5 de la Recopilación indiana, recogiendo diversas disposiciones promulgadas en el siglo XVI.

Nos encontramos, por último, con un dato que, sin ser nuevo, parece adelantarnos de alguna manera lo que será un factor determinante de la política argentina del XIX, la necesidad de poblar. En efecto, en dictamen de la tesorería de Salta de 4 de noviembre de 1804 sobre la población de fronteras se dirá que "la causa fundamental de la despoblación de nuestras fronteras procede de mercedes concedidas, hasta el establecimiento de las intendencias, de muchas leguas de tierras a un solo sujeto, las cuales *ipso facto* deben ser nulas y de ningún valor ni efecto porque ni pueden poblarlas de un modo que queden defendidas y se cultiven, ni dejan campo para que unidos entre sí muchos pobres naturales aseguren con su sudor su sustento y el de sus familias en lo que solo posee uno sólo"<sup>5</sup>.

## II - Las raíces históricas del derecho republicano de propiedad

Obviamente, fue el derecho público el campo jurídico que sufrió una mayor transformación como consecuencia de la consolidación de la nueva realidad política naci-

<sup>3</sup> Archivo General... op. cit. Sala IX, 37-1-4, leg. 114, exp. 13.

<sup>4</sup> Archivo General... op. cit. Sala IX, 34-9-4, leg. 1, exp. 7.

<sup>5</sup> Archivo Histórico... op. cit., carpeta 1804, septiembre.

da de los movimientos revolucionarios que agitaron a los antiguos virreinos en los inicios del XIX; por el contrario, el derecho privado, ¡qué duda cabe!, tiende inexorablemente hacia la estabilidad en las relaciones jurídicas entre particulares. En el caso que nos ocupa, la propiedad, la subsistencia o supresión de las instituciones del antiguo régimen no son consecuencia tanto de aquellas convulsiones políticas como de la adecuación de la realidad anterior a los nuevos conceptos doctrinales que los juristas europeos fueron señalando mediante la exaltación de la propiedad privada en el marco de un acentuado individualismo. Por ello, desaparecerán las vinculaciones pero, por lo mismo, seguirá vigente un ordenamiento histórico, en buena medida de raíz romanista, que seguía siendo válido en tanto no se llegara a los trabajos jurídicos tendientes a codificar los respectivos derechos. Es por eso por lo que las Partidas de Alfonso X o la Recopilación castellana siguen siendo utilizadas y citadas por los juristas republicanos y junto a esos cuerpos legales nos encontraremos con otras fuentes de referencia, tales como la Recopilación indiana o la doctrina jurídica.

Llevando a cabo una selección de fuentes podría señalarse como punto de partida la frase que escribiera un abogado tucumano, defensor general de pobres, en un alegato de 22 de junio de 1847, en el sentido de que “la ley no necesita otra prueba que ella misma, luego vence cuantas dificultades pudieran oponerse a la propiedad de mis partes”; dirigidas estas palabras a la defensa de los posibles derechos de los descendientes de los indios de un antiguo pueblo llamado La Ramada sobre las tierras que éstos habían poseído. Su argumentación giraría en torno a la ley 6<sup>a</sup> de las de Toro de 1505, en cuya virtud “los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha sucedan *ex testamento et ab intestato* a sus descendientes, y les sean legítimos herederos como lo son descendientes a ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, o que hayan derecho de los heredar...”<sup>6</sup>.

Aquella afirmación de que la ley no necesita, en relación con la vigencia, otra prueba más que ella misma, habría que conectarla con el proceso argentino de codificación. En efecto, en el escrito que como asesor nombrado por el Gobierno de la provincia de Córdoba para la resolución de una causa de carácter mercantil —aspecto éste que, no guardando relación con la temática que nos ocupa acerca de la propiedad, sí resulta de interés para el punto ahora sujeto a examen— elabora el jurista cordobés Gabriel Fresnadillo, se hace hincapié en cómo existen unos códigos vigentes “en todo lo que no fuere contradictorio o derogatorio”, y éste es su inicio para precisamente, y junto al flamante código de comercio, hacer alegación de leyes de Partidas como de la Recopilación castellana o por lo mismo de la literatura jurídica de los siglos anteriores, lo que no obstaría, lógicamente, para que en un momento de indudable transición jurídica la parte perjudicada por esas argumentaciones pretendiera demostrar la dero-

---

<sup>6</sup> Archivo General de Tucumán, Sección Judicial, caja 64, exp. 17.

gación de aquel derecho como consecuencia de la codificación de un derecho nacional o patrio. Son incidencias que ocurren en Córdoba hacia 1846<sup>7</sup>.

Aceptada y reconocida durante décadas la vigencia de parcelas del derecho histórico nada tiene de extraño que un fiscal cordobés, Fermín Martínez, en escrito de 18 de agosto de 1838, se apoye en la ley V, 8, 29 del código alfonsino para defender los derechos del Estado en orden al porcentaje que sobre el precio de venta de un predio sujeto a censo enfiteútico debería recibir en tanto que señor subrogado en el antiguo derecho de la corona<sup>8</sup>, o que en un decreto emanado del poder ejecutivo de la provincia, y fechado en 1º de diciembre de 1857, se declare "en rigurosa observancia" la ley recopilada de Indias IV, XII, 1 en todo lo concerniente a la extensión a partir de la cual no podría venderse terreno alguno<sup>9</sup>, o que un planteamiento general en cuanto a la prescripción del derecho de propiedad se exponga también en función de la normativa del texto medieval castellano<sup>10</sup>.

Pero una de las declaraciones más tajantes sobre la continuidad de este ordenamiento la encontramos en el reglamento promulgado en Jujuy el 16 de abril de 1839, cuando en su preámbulo se define al censo enfiteútico como "contrato por el cual se conviene uno en dar a otro, perpetuamente o para largo tiempo, el dominio útil de alguna alhaja raíz, por cierta pensión anual, que se debe pagar en reconocimiento del dominio directo, que queda siempre en el que concede el enfiteusis; consta de la ley 28, título 8º, Partida 5ª"<sup>11</sup>. Señalemos, por último cómo en relación con el mundo indígena un dictamen de 20 de enero de 1851, expedido en Tucumán, se amparará en la ley IV, XII, 9 de la Recopilación indiana, para entender que los indios del pueblo de La Ramada, arriba citado, no podían ser perjudicados por la venta o merced de tierras<sup>12</sup>.

Quizás debiera concluirse este apartado con la consideración política, y por ello jurídica, de que la provincia, el Estado, van a suceder en los derechos de la corona y, por lo mismo, en las tierras consideradas realengas, contando para ello con el respaldo doctrinal del derecho histórico, pero esto bien puede ser el inicio de un nuevo apartado en el desarrollo de esta exposición.

### III - Tierras públicas o fiscales: alcance de una categoría jurídica

En sesión de 13 de octubre de 1862 el Senado argentino sancionaba una ley declarando nacionales los territorios existentes fuera de los límites o posesión de las pro-

<sup>7</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba. Escribanía 2. leg. 142. exp. 20.

<sup>8</sup> Archivo Histórico... Córdoba. Escr. 2 leg. 132. exp. 16.

<sup>9</sup> *Compilación de Leyes, Decretos, Acuerdos de la Excma. Cámara de Justicia y demás disposiciones de carácter público dictadas en la Provincia de Córdoba desde 1810 a 1870*. I. Córdoba, 1870.

<sup>10</sup> Archivo Histórico... Córdoba. Escr. 2. leg. 142. exp. 18.

<sup>11</sup> *Registro oficial. Compilación de Leyes y Decretos de la Provincia de Jujuy desde el año 1835 hasta el de 1884*. I. Jujuy, 1885.

<sup>12</sup> Archivo General de Tucumán. Sección Judicial, caja 89. exp. 26.

vincias, y por su artículo primero se decía que tales serían aun el caso de que hubiesen sido enajenados por los gobiernos provinciales desde 1<sup>o</sup> de mayo de 1853<sup>13</sup>. Con ella, se ha escrito, “quedaba armonizada la costumbre tradicional por la cual la propiedad de todas las tierras públicas era de la nación y el hecho productor de derechos engendrados por la anarquía que había permitido a las provincias disponer de territorios de dudoso gobierno. El dominio provincial fijado por las leyes españolas y continuado en los primeros años de la revolución, servía al objeto de determinar la jurisdicción política y no creaba derechos de legislación y propiedad provinciales”<sup>14</sup>.

En efecto, sobre dos puntos principales habían girado las discusiones en el alto órgano legislativo: por un lado la diferenciación entre tierras provinciales y tierras nacionales, los dos tipos de naturaleza pública, y, en segundo lugar, la distinción entre jurisdicción territorial provincial y limitación del concepto tierra provincial respecto de aquellas sobre las cuales las provincias hubieran tenido y mantenido una efectiva posesión, no pudiendo aceptarse, en el pensamiento que finalmente triunfa de la mano del ilustre Vélez Sarsfield, que las provincias pudieran realizar actos de disposición sobre tierras que no estaban dentro de sus límites territoriales. Arrancaba este planteamiento de la tradición hispánica en el sentido de que las antiguas circunscripciones —provincias, intendencias— habían poseído claramente unos límites administrativos que no les permitía disponer en beneficio propio de aquellos bienes que pertenecían a la corona, pues en palabras de otro senador, Elizalde, “a las ciudades y pueblos se les señalaron terrenos especiales bajo el nombre de ejidos, para el uso común, y otros bajo el nombre de propios, para que pudieran obtener algunas rentas de ellos. Pero lo que no era ejido, o propio de la ciudad, pertenecía sólo al Estado en general”<sup>15</sup>. Pero resolviéndose así a la altura de un 1862, ¿cuáles fueron los antecedentes provinciales? y ¿cómo evolucionó la normativa de las provincias con posterioridad a esa norma?

De tierras públicas se habla en el decreto sancionado por el poder ejecutivo de la provincia de Jujuy un 12 de julio de 1836, con la particularidad de que va referido a “los terrenos de comunidad o propiedad pública en la quebrada de Humahuaca...”, lo que no puede extrañar en tanto y en cuanto que, como es sabido, la provincia se considerará sucesora en los derechos de la corona, y por lo mismo, se entenderá que el derecho de propiedad residirá en el poder político constituido. Esto se afirma en sesión de la legislatura provincial de 8 de mayo de 1835, la cual, a su vez, iba a encontrar su precedente en la resolución adoptada por Salta de adjudicar el valor de las tierras de la comunidad a la hacienda provincial<sup>16</sup>. Años más tarde, concretamente un 24 de noviembre de 1864, el poder ejecutivo decretaba que se reputarían por tierras públicas:

<sup>13</sup> *Actas. Congreso Nacional. Cámara de Senadores. Sesiones de 1862*, Buenos Aires, 1862.

<sup>14</sup> Cárcano, Miguel Angel, *Evolución histórica del régimen de la tierra pública*, p. 178 y ss.

<sup>15</sup> *Actas...* cit. sesiones de 4 de septiembre y 22 de julio, respectivamente.

<sup>16</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit. I<sup>o</sup> y libro de Actas de la Honorable Legislatura de Jujuy, f. 53v.

- Los terrenos baldíos o no poblados que carecieran de dueño conocido.
- Los que, aun estando poblados, estuvieran poseídos por particulares sin legítimo título, incluyéndose asimismo “las demasías incluidas indebidamente dentro de los límites fijados en las propiedades de particulares”<sup>17</sup>.

Con indefinida generalidad una ley tucumana de 14 de julio de 1829 imponía en su artículo 1º la prohibición de enajenar toda propiedad pública, ya fuera urbana, suburbana o rural<sup>18</sup>.

Pero, de los supuestos aquí tratados, los casos de Salta y de Córdoba son posiblemente los más interesantes en razón de la documentación obtenida al respecto; destaca, sobre todo, el salteño dado el encadenamiento normativo de este aspecto de su historia jurídica durante la centuria.

La primera ley sobre tierras públicas promulgada en Salta es de 14 de diciembre de 1836, norma que considerando al baldío como tierra pública se ocupa de adoptar las medidas oportunas que pudieran favorecer la llegada de inmigrantes; la norma en cuestión sería corroborada por otra de 17 de diciembre de 1856, a su vez reglamentada por decreto gubernativo de 6 de febrero de 1857. Entre una y otra norma se fijaba: qué tierras eran propiedad de la provincia y en qué clases se dividían las tierras de propiedad pública. Por el artículo 1º de la ley se declaraban de propiedad de la provincia:

- 1) “Todas las tierras comprendidas dentro de los límites que le están reconocidos y que no hubiesen sido enajenadas por autoridad competente”.
- 2) “Las que, concedidas en merced a virtud de la ley de 14 de diciembre de 1836, no se hubieran ocupado, cumpliéndose en ellas todas las condiciones impuestas a los agraciados en el término prescripto por la misma...”
- 3) “Toda demasía que resultare en las poseídas legítimamente por particulares, según sus títulos respectivos”.
- 4) “Lo son también aquellas que, conferidas en remuneración de servicios, hubiesen sido abonadas por sus dueños durante el tiempo que las leyes establecen para la prescripción en tales casos”.

Con esto, en definitiva, la ley salteña venía a determinar que era propiedad de la provincia todo el territorio comprendido dentro de sus límites e integrado por tierras que, o no hubieran sido enajenadas, bien por venta bien por merced, o que, habiéndolo sido por esta última vía, no hubieran sido ocupadas o mantenidas bajo posesión real, según el caso.

Por su parte, el artículo 1º del decreto antes citado aclaraba que las tierras de propiedad pública se dividían en “amparadas, o al abrigo del desierto” y “desamparadas o fuera de toda protección contra el desierto”, y respecto de las primeras se señalaban como tales las siguientes:

<sup>17</sup> Registro Oficial... Jujuy, cit., II.

<sup>18</sup> Archivo General de Tucumán, Secc. Administrativa, tomo 35, f. 168.

- 1) "Las tierras pedidas y no pobladas".
- 2) "Las pobladas posteriormente a pesar de haber perdido el derecho a ellas".
- 3) "Las demasías incluidas dentro de los límites fijados al hacer la mensura y dar la posesión de ellas".
- 4) "Las acordadas en remuneración de servicios a la patria y que, según la ley, sean hoy del dominio público".

La reglamentación, que desarrollaba el contenido de la ley anterior, concluía en definitiva, consolidando el carácter de tierra de propiedad pública, en su categoría de separadas, para toda aquella respecto de la cual hubiera prescripto el derecho particular bien por la no posesión, bien por el incumplimiento de una cláusula condicional existente en la escritura de merced o donación.

Una posterior norma legal de 23 de noviembre de 1863 prohibía al gobierno provincial la enajenación de tierras públicas a título gratuito o de merced salvo en el supuesto de que su finalidad fuera la fundación de colonias. La utilidad pública, con cierta ambigüedad, sería un valor de referencia a tener en cuenta por la asamblea legislativa para autorizar al gobierno la concesión de mercedes. Y es en relación con la posibilidad de merced de tierras cómo una ley de 3 de enero de 1859 había declarado la preferencia de las tribus de indios nómadas para obtener por esa vía, y como colonos, las tierras de propiedad pública habitualmente ocupadas por ellas, con lo cual la norma en cuestión quedaba revalidada con la disposición de 1863.

Una atenuación, desde nuestro punto de vista, en relación con la exigencia de la utilidad pública parece darse en la ley de 9 de agosto de 1873. En su artículo 1º se establece que "las tierras públicas o baldías, como las demasías comprendidas en antiguas mercedes o enajenaciones hechas por el gobierno, podrán ser denunciadas por cualquier persona que tuviere interés en comprarlas".

Una última norma básica para el área salteña en lo que restaba del siglo fue la ley de 8 de mayo de 1881. Por su artículo 1º se declaraban de propiedad de la provincia:

- 1) "Todas las tierras comprendidas dentro de los límites que le están reconocidos por derecho de posesión y las leyes y no hubiesen sido enajenadas por las autoridades competentes".
- 2) "Las que concedidas en merced o virtud de leyes anteriores a la presente no se hubieren ocupado hasta hoy, cumpliéndose en ellas las obligaciones impuestas a los agraciados por las leyes del caso".
- 3) "Las donaciones que resultasen en las poseídas legítimamente por particulares, según sus títulos".
- 4) "Las compradas por particulares a otros que han perdido su derecho a ellas antes de venderlas".

Norma, ésta de 1881, en la que es de destacar la incidencia de la ley nacional de 1862 así como que, por primera vez, la provincia se muestra como posible sujeto do-

natario. El justo título, lógico, continúa siendo una pieza fundamental para el reconocimiento de un derecho particular; pero aquí debe destacarse cómo por decreto de 9 de marzo de 1889 se tendrían por "nulas, y sin valor alguno, la enajenaciones de tierras públicas a título gratuito que no estuvieren prescriptas de conformidad a lo dispuesto por el Código Civil"<sup>19</sup>.

Respecto de Córdoba sabemos que una ley de 29 de noviembre de 1827 fijaba los terrenos, indudablemente de propiedad pública o fiscal, que no podrían ser enajenados. "Completaría, sin duda alguna, respaldaría y desarrollaría la práctica de que la asamblea legislativa cordobesa facultara al poder ejecutivo para proceder, sin mayor requisito, a la enajenación de ejidos y pastos comunes". En la misma línea debe entenderse la otorgada el 16 de marzo de 1837 para la venta de tierras de antiguos pueblos de indios, y un decreto de 1º de diciembre de 1857 por el que se arbitran las medidas oportunas para evitar que mediante la venta de baldíos fuera constituyéndose una propiedad excesivamente latifundista.

Posteriormente, una ley de 24 de noviembre de 1858 declaraba como terrenos fiscales aquellos sobre los que no se acreditara posesión con título traslativo de dominio o con buena fe por el tiempo prescripto por la ley. Más explícitamente, una ley de 3 de octubre de 1862 definía los terrenos fiscales como "los que estando comprendidos entre los límites conocidos de la provincia no sean de propiedad particular o estén poseídos con buena fe y justo título por un espacio de tiempo que no baje de treinta años"; posesión con buena fe, se representaban, finalmente, con absoluta generalidad, los límites a la consideración de tierras públicas a nivel de la provincia, a nivel de sus límites territoriales, en tanto que ejerciera una auténtica posesión según el sentir de la ley nacional de 1862, norma que forzaría a fijar con claridad toda delimitación territorial indefinida como lo era la representada por las palabras de la ley cordobesa del mismo año<sup>20</sup>.

#### IV - La adquisición de la propiedad y el derecho posesorio

Subrogadas las provincias en los derechos de la corona, las mismas pasaban a ser propietarias de los baldíos y terrenos despoblados y, en consecuencia, la merced en la más pura tradición del antiguo régimen jurídico se mantenía como título primario para el logro de una relación posesoria o de propiedad, según los supuestos.

En la generalidad de las provincias un particular podría llegar a ser propietario, dejando al margen las transmisiones de dominio interindividuales consecuencia de unos acuerdos de voluntades sobre propiedades particulares preexistentes, por una de estas tres vías:

<sup>19</sup> Ley de 14/12/1836: en Archivo Histórico... cit. doc. n° 13, suelto. *Recopilación General de las Leyes de la Provincia de Salta*. Publicación Oficial. I (1855-1866), II (1867-1877), III (1878-1886) y IV (1887-1890), Salta, 1935.

<sup>20</sup> *Compilación de Leyes... Córdoba*, cit.

a) Por venta que de tierra pública pudiera hacer la provincia actuando a título particular.

b) Por adquisición en remate o pública subasta de tierras denunciadas generalmente por el adquirente.

c) Por cumplimiento de las condiciones de colonización o poblamiento de un territorio dado primeramente en mera posesión.

Junto a lo señalado adquiriría una gran importancia, al menos en las provincias de Córdoba y de Jujuy, la cesión de tierras a título de censo enfiteútico.

Una panorámica general sobre este punto nos la proporcionan, fundamentalmente, las provincias de Córdoba, Jujuy y Salta, destacando los siguientes aspectos:

- 1) La denuncia y venta de baldíos y tierras sin dueño conocido.
- 2) El otorgamiento de mercedes de tierras.
- 3) La cesión de tierras bajo régimen de censo enfiteútico.

### **1. La denuncia y venta de baldíos y tierras sin dueño conocido**

Como ya se ha escrito antes, y dejando al margen la posibilidad de que la provincia actuara como particular en una relación contractual, la venta en pública subasta era uno de los cauces utilizables para que un particular pudiera obtener un derecho de propiedad. Conocida esta práctica desde antiguo, las provincias regularon en diversas ocasiones su ejercicio; así, ése será el medio, o al menos uno de ellos, que tácitamente queden contemplados en el acuerdo de la legislatura de Córdoba de 17 de junio de 1827 en orden a la enajenación de ejidos y pastos comunes o en el decreto de 16 de marzo de 1837 para la venta de territorios de desaparecidos pueblos de indios <sup>21</sup>.

Pero será en la segunda mitad de la centuria cuando nos encontremos con una muy concreta regulación de cómo debería procederse en todo lo concerniente a la denuncia de terrenos baldíos. En la misma Córdoba, por la ley de tierras públicas de 24 de noviembre de 1858, y a partir de su artículo 8<sup>o</sup>, se va desgranando el esquema normativo regulador estableciéndose: que la denuncia sea hecha por el interesado, que a la denuncia se le dé publicidad a través de la prensa, que se nombre agrimensor con fijación de sus funciones tanto para averiguar si efectivamente la tierra denunciada era fiscal como para proceder a su mensura, que en el caso de que la "mesa de hacienda" dé su conformidad se proceda a la publicación de los oportunos edictos a fin de que se tuviera conocimiento del remate que se iba a realizar, remate lógicamente abierto a la participación de toda parte interesada, fuera persona física o jurídica; la denuncia falsa suponía la imposición de una pena: la condena al abono de los gastos ocasionados <sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

También un 24 de noviembre, pero de 1864, conoció Jujuy el dictado de un decreto por el que igualmente se regulaba el procedimiento a seguir con ocasión de la denuncia de un terreno, especificándose cuáles eran las tierras públicas y desde su artículo 3º se va fijando el régimen. Hecha la denuncia ante el gobierno de la provincia se tramitaba administrativamente mediante fijación de edictos —y lectura después de la misa de domingos y festivos en el supuesto de que el terreno estuviera situado “en algún departamento de campaña”— a fin de que quienes se consideraran con derecho al mismo pudieran hacer valer sus pretensiones, incluso por vía judicial llegado el caso. Con el nombramiento de una comisión que procedería a la mensura y tasación de la finca y posterior remate en pública subasta concluía básicamente el procedimiento a seguir, abriéndose, caso de posterior reclamo por tercero e inmediatamente después de terminada la subasta, la posibilidad de revisar lo actuado para así reconocer algún posible justo derecho al terreno, posibilitándose a su vez una nueva vía judicial civil para en contradictorio juicio y ante juez de primera instancia dirimir el contencioso entre el tercero interesado y el fiscal general <sup>23</sup>.

Aplicándose concretamente a ciertas comunidades indígenas, se introduce el deslinde, amojonamiento y tasación para venta en pública subasta de las tierras antiguamente poseídas, según la ley de 19 de marzo de 1879, por la que se autoriza al poder ejecutivo para el nombramiento de una comisión de peritos al tiempo que le señala cómo actuar <sup>24</sup>; y por decreto de ese poder ejecutivo, su fecha 30 de septiembre de 1893, se determina en su artículo 1º la enajenación en remate público de los terrenos fiscales de la Puna. A lo largo de dieciséis artículos el decreto va fijando aspectos tales como la base de venta, formas de pago, cargas adeudadas por retraso en el abono de las cuotas, establecimiento de hipoteca en tanto y en cuanto que el valor de la finca no haya sido ingresado en su totalidad, nombramiento de comisionado para efectuar la venta, publicidad de la misma, cómo hacer el remate y obligación de escriturar la propiedad <sup>25</sup>. Y el 20 de agosto de 1896 la legislatura de la provincia autoriza nuevamente al poder ejecutivo para que pueda proceder a la venta en licitación o remate público de las tierras fiscales que existieran en los departamentos de Tumbaya, Tilcara, Humahuaca, así como en el de la capital, reconociendo, lo que por otra parte era práctica tradicional y ajustada al ordenamiento, el derecho preferente de los poseedores. También en ella nos encontramos con la fijación de criterios a seguir, siendo de destacar el derecho a ser resarcidos por las mejoras introducidas en el caso de los poseedores que no quisieran optar por obtener la propiedad <sup>26</sup>.

El 9 de agosto de 1873 la legislatura salteña sancionaba una ley sobre tierras públicas en la que se regulaba el procedimiento que se debería seguir en el desarrollo de

<sup>23</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit., II.

<sup>24</sup> *Idem*, III.

<sup>25</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Jujuy, doc. nº 126.

<sup>26</sup> Archivo de la Legislatura de Jujuy, sesión ordinaria de 20/8/1896.

las actuaciones consiguientes a la denuncia que se hubiera presentado ante el gobierno con la precisión de si propiamente se trataba de baldío o de "demasías comprendidas en la propiedad de algún vecino", comisión para las actuaciones, publicidad mediante edictos, fijación de plazo para presentación de alegaciones por parte interesada, mensura, tasación y remate así como remisión del asunto al juez de letras, en el supuesto de alegación de derechos, son los aspectos más sobresalientes de la norma en cuestión <sup>27</sup>. En la misma línea debe citarse la ley sancionada el 8 de mayo de 1884, la cual en su artículo 7º declara como principio a seguir que todas las tierras fiscales serían vendidas en adelante en pública subasta, declaración ésta que nos pone en vías de analizar, como pronto haremos, la temática de las concesiones de tierras a título gratuito o de merced <sup>28</sup>.

Por los datos que conocemos respecto de la provincia de Tucumán tan sólo podemos indicar cómo un auto del poder ejecutivo de 10 de septiembre de 1830 muestra la práctica de conceder en enfiteusis las tierras denunciadas como del Estado y, en el caso, vacas por extinción de pueblos de indios, aunque concluye reconociendo la posesión de quienes aisladamente ocuparan algún terreno <sup>29</sup>; pero este aspecto será objeto de examen posteriormente. Por otra parte, una ley de 7 de diciembre de 1856 regulaba la denuncia y venta de terrenos baldíos, de terrenos adjudicados al Estado, tenidos como de la provincia, pero sin perjuicio del tercero hasta pasados catorce meses desde que se hubiera hecho la venta <sup>30</sup>.

Si la denuncia, como se ha podido apreciar, venía a constituirse en origen del inicio de las actuaciones tendientes a la venta en pública subasta de tierras fiscales, debe destacarse la decisión que se toma en Córdoba por ley de 3 de octubre de 1862 cuando en su artículo 4º se dispone "que no podrá venderse terreno alguno que no esté previamente deslindado, amojonado y trazado en los planos topográficos que el gobierno mandare levantar al efecto, quedando en consecuencia, para lo sucesivo, prohibidas las denuncias" <sup>31</sup>.

## 2. El otorgamiento de mercedes de tierras

La política de atraer inmigrantes que procedieran a poblar y poner en producción tierras fiscales fue determinante para que se llegara a una conclusión: la necesidad de desarrollar una actuación pública de concesiones de tierras bajo título de merced. Es éste un punto de la exposición que prácticamente y en función de los datos que cono-

<sup>27</sup> *Recopilación General...* Salta, cit.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Archivo General de Tucumán, Secc. Administrativa, tomo 36, f. 357.

<sup>30</sup> *Compilación ordenada de Leyes, Decretos y Mensajes del Periodo Constitucional de la Provincia de Tucumán que comienza en el año 1852*, Iº (1852-1856). Tucumán, 1915.

<sup>31</sup> *Compilación de Leyes...* Córdoba, cit.

ce mos se debe centrar en la provincia de Salta. En efecto, con la preocupación de llevar a cabo una efectiva población de determinadas áreas, configura en su ley de diciembre de 1836, ya citada en otro lugar, el cuadro normativo que todo interesado debería seguir para el logro de una merced de tierras; tratándose al mismo tiempo de la fundación de un nuevo centro urbano, la ciudad de Nueva Orán, el alcance de esa merced llegaba a la entrega de solar para vivienda y de estancia y chacra, la propiedad del solar quedaría sujeta al levantamiento de "una casa de tapia o adobe" y al cercado del solar, en tanto que la propiedad de la chacra y de la estancia se condicionaba respectivamente a "formar un rancho de paja y un rastrojo bien cercado y sembrado" según unas medidas que la ley establecía y, en relación con las estancias, quedaba obligado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que hiciera efectiva su voluntad de poseer mediante su radicación, o la de un criado o peón, en el lugar.
- Edificación de casa o levantamiento de rancho.
- Poblarla con ganado, treinta cabezas de vacuno o caballo indistintamente, o, en su defecto, realizar un sembrado por valor equivalente.

La norma, promulgada en atención al proceso de población de zonas baldías y ribereñas, contemplaba la posibilidad de que los beneficiados con el otorgamiento de las mercedes pudieran extender sus posesiones, mediante el cumplimiento de similares condiciones, en las ribereñas. Si transcurrido un año los agraciados no hubieran cumplido con las mismas se consideraría caducado su derecho al tiempo que las tierras retornarían a la consideración de propiedad pública<sup>32</sup>. Años más tarde, por ley de 6 de febrero de 1857 se resolvía, refiriéndose a las tierras públicas y en su artículo 2º, que todos los terrenos se venderían en adelante en remate, pero la misma ley admitía la posibilidad de que respecto de las zonas contempladas en la ley de 1836 pudiera seguir procediéndose bajo los criterios de una política de mercedes de tierras y así, por ejemplo, en sus artículos 5º a 11º, inclusive ambos, se seguía manteniendo idéntica política para las tierras ribereñas del conocido como río Bermejo, se contemplaba la concesión de solar y chacra para quien aportara industria nueva o máquina que sirviera al desarrollo agrícola y a una mayor producción en Nueva Orán o en su distrito, se ofrecía igualmente solar y chacra para todo agricultor extranjero que quisiera establecerse en la ciudad de Orán. Medidas similares, aunque en mayor cuantía obviamente, se adoptaban respecto de toda sociedad o empresario que quisiera fundar colonias agrícolas en el Valle de Zenta, en el río del Valle o en las orillas de los ríos Bermejo y Tartagal; solar, chacra y estancia se concederían también para el clérigo que quisiera desempeñar su trabajo en el seno de esas colonias<sup>33</sup>. El mantenimiento de esta política

<sup>32</sup> *Recopilación General... Salta*, cit. De la misma forma el fenómeno se dio en la generalidad de la República y basta con la consulta de las colecciones legislativas de las diferentes provincias para poder observarlo, algo, por otra parte, que es sobradamente sabido.

<sup>33</sup> *Recopilación General... Salta*, cit.

cesaría con la sanción el 8 de mayo de 1884 de la ley anteriormente citada. En su virtud, y según el contenido del artículo 4º, se prohibía al ejecutivo disponer de las tierras públicas bajo el título de merced o concesión puramente graciosa, si bien se exceptuaba el caso de cuando se solicitara merced a nombre de alguna sociedad o empresa pero con la obligación de fundar colonias de inmigrantes que no bajarán de veinte familias que fueran a dedicarse a labores agrícolas<sup>34</sup>. No obstante, el 9 de marzo de 1889 por decreto del poder ejecutivo se declaraban nulas y sin valor alguno las enajenaciones de tierras públicas a título gratuito que no estuvieren prescriptas de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil<sup>35</sup>.

Señalemos, finalmente, que en la provincia jujeña una ley sancionada en sesión de 13 de diciembre de 1883 determinaba en su artículo 6º que “el poder ejecutivo reservará hasta 50 leguas cuadradas para que sean cedidas gratuitamente a inmigrantes agricultores a condición de construir una casa cualquiera de material y tener un trabajo permanente de labranza, a más tardar dentro del término de cinco años desde la concesión del lote hecha a juicio del poder ejecutivo”<sup>36</sup>.

### 3. La cesión de tierras bajo régimen de censo enfiteutico

La norma más temprana que conocemos se corresponde con la ley tucumana de 14 de julio de 1829, de la que ya se ha hablado en otro lugar. En ella, y en sus artículos 3º, 4º y 5º, se establecía que las tierras de propiedad pública se darían en enfiteusis por un período de diez años obligándose el enfiteuta a pagar un dos por ciento anual sobre el valor de la propiedad y a aceptar las alteraciones que se pudieran introducir al respecto por las autoridades nacionales<sup>37</sup>.

Por esas fechas, en 1839, un reglamento elaborado en Jujuy el 16 de abril de 1839, y que ya es conocido, fijaba bajo qué condiciones se transmitiría el dominio útil de un terreno perteneciente a la provincia así como las condiciones bajo las cuales se otorgaría su concesión y prerrogativas reconocidas al enfiteuta, siendo de destacar el reconocimiento de un derecho de preferencia a los indígenas originarios de los terrenos que hubieran sido de comunidad, reglamento que manteniéndose inalterable fue sancionado como ley el 18 enero de 1840<sup>38</sup>. La práctica se mantuvo a través del tiempo y así se demuestra por un decreto de 10 de mayo de 1880, cuya promulgación llevaba consigo el nombramiento del comisionado que atendiera “a la redención de los terrenos enfiteuticos existentes en la Quebrada y la donación de otros que se pidan bajo el contrato enfiteutico”<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit. III.

<sup>37</sup> *Vid.* nota 18.

<sup>38</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit. Iº.

<sup>39</sup> *Idem*, III.

Una ley cordobesa de 4 de agosto de 1856 nos pone en contacto con la práctica de la transmisión del dominio útil mediante la utilización de la figura del censo enfiteúatico, que en esta provincia se nos muestra como habitual en relación con la situación jurídica de ejidos y pastos comunes; su redención, comiso en el caso de no abonar la renta o por haber vendido sin autorización de la autoridad, condiciones para futuros contratos enfiteúaticos son los aspectos que se recogen en la norma<sup>40</sup>.

## V - La comunidad de bienes indígena entre su supervivencia y su disolución

“Como recuerdo de la vida colonial habían quedado en las provincias las comunidades de indios, que poseen sus bienes en común y obedeciendo a su jefe de tribu, curaca, eran estanques de barbarie en medio de la población civilizada”<sup>41</sup>. Las palabras transcritas reflejan la actitud contraria, en amplias capas del mundo político decimonónico, a lo que habían supuesto las antiguas comunidades de indios, tanto en lo socio-político como en lo económico. El indígena elevado a la condición de ciudadano con idéntica capacidad jurídica que cualquier otro individuo natural de la república iba a entrar en el juego de una dinámica que alteraría sus modos de conducta y organización, o al menos ése sería, sin duda, el propósito de unos políticos formados en los criterios individualistas propios del siglo XIX y del régimen liberal.

### 1. El uso de un derecho de reversión por la provincia subrogada en los derechos de la Corona: el fin de una relación posesoria basada en merced real

El nuevo orden de cosas que se impone tiene dos radicales manifestaciones: en Salta y en Tucumán. En la primera de las provincias porque como se destacaría en una sesión de la asamblea constituyente jujeña de 8 de mayo de 1835, en Salta y por considerarse en definitiva que la provincia había sucedido en los derechos de la corona de España y que ésta, por otra parte, aunque interpretado erróneamente, había reconocido a las comunidades únicamente un derecho de posesión sobre la tierra, se había optado, en circunstancias de especial gravedad y para acudir a las necesidades del Estado, por adjudicar “con un solo golpe de pluma al tesoro de la provincia el valor de todos esos terrenos”<sup>42</sup>. No hemos podido, aunque sí intentado, localizar la norma en cuestión, pero indudablemente se constituyó en una solución definitiva para un posible problema indígena con independencia de su cuestionable legalidad

<sup>40</sup> *Compilación de Leyes... Córdoba*, cit.

<sup>41</sup> Cárcano, cit., 288.

<sup>42</sup> *Vid.* nota 16.

tal como se lo plantea el diputado jujeño que informa sobre ello a la asamblea de su provincia. En adelante nos encontraremos con referencias aisladas, tal el caso de un decreto de 20 de enero de 1857 declarando que los indios del Chaco son libres para contratar y que tienen, como ciudadanos argentinos, derecho a gozar de las garantías constitucionales, al tiempo que, como herencia del pasado, se plantea su futura reducción, lo que nos lleva directamente a conectar con un ensayo que se lleva a cabo por decreto de 12 de enero de 1860: en su virtud se aprueba el programa que presentara al gobierno el prefecto de misiones fr. Pedro María Pelichi el 22 de diciembre anterior en orden a "la civilización de las tribus salvajes de las dos orillas del Bermejo". El punto décimo del referido programa hacía especial hincapié en que "en conformidad del artículo 1º de la ley adicional a la de tierra públicas dictada el 3 de enero de este año corriente de 1859, las tierras otorgadas a cada reducción de indios, a favor de la comunidad, serán administradas por el prefecto de las misiones y respectivos misioneros hasta que los indios se conserven en la condición de neófitos bajo su dirección y gobierno; pero entregándose las misiones a la respectiva autoridad civil y eclesiástica, las mismas tierras serán repartidas entre los moradores de cada reducción como colonos, y los establecimientos hoy formados; situación que se mantiene hasta la promulgación del decreto de 9 de marzo de 1889 en que se acepta la renuncia a la concesión y se declaran incorporados los terrenos al dominio de la provincia"<sup>43</sup>. Podría decirse que, en el caso, no se aprecia una tajante oposición al régimen de comunidad, a esto habría que objetar, por un lado, que se trata de indios tenidos como salvajes, y, por otra parte, que como culminación del proceso civilizador se muestra la introducción de un derecho individual una vez sujetos a las instancias políticas y religiosas ordinarias.

En cuanto a la provincia tucumana un dictamen elevado al gobernador el 26 de septiembre de 1825, y sancionado por auto de 27 del mismo mes y año para que se tuviera "por providencia en todas sus partes", iba posiblemente a ser decisivo para las comunidades de indios. El dictamen, elaborado con motivo de una cuestión litigiosa planteada por los indios del antiguo pueblo de la Ramada, refiriéndose al antiguo patrimonio agrario de éste, rechazará la pretensión de aquéllos en orden a un reconocimiento de su derecho a la tierra en razón de que "habiéndoseles levantado la obligación de pagar tributo y la sujeción a encomenderos quedan extinguidas las condiciones de la asignación", lógicamente de las tierras que en su día habrían recibido de la corona. Aceptaba no obstante el dictamen que, respecto de los indios que estuvieran efectivamente radicados en las tierras, se les debería reconocer un derecho de posesión "y propiedad" sobre los "terrenos que actualmente ocupan, con sus ranchos, corrales y rastrojos mientras vivan", sin que por ello debieran pagar ningún tipo de renta, razón por la que, en nuestra opinión, se habla de usufructo<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> *Recopilación General...* Salta, cit.

<sup>44</sup> Archivo General de Tucumán, Secc. Judicial, cajas 64 y 89. exps. 17 y 26. respectivamente.

El auto sería fundamento de una resolución posterior, mediado el siglo, respecto de otra pretensión interpuesta por un descendiente de aquellos indios. Esto, que es lógico, no sería obstáculo, antes al contrario, para que, en nuestra opinión, y por pura razón de analogía, se aplicara a cuestiones similares que se plantearan, tanto en lo meramente judicial entre partes como en lo administrativo con la provincia dado el silencio que la documentación parece guardar sobre el tema; no obstante, sí debe señalarse cómo, por la causa que fuere: ausencia de conflictos, falta de intereses sociales, económicos o políticos, se perpetuara un sistema de comunidad, tal como sucedió con el anómalo caso del pueblo de Amaicha del Valle <sup>45</sup>.

Así las cosas, donde la problemática indígena alcanza una especial dimensión es en las provincias de Córdoba y Jujuy, en ambas nos encontramos con situaciones que si bien son dispares en cuanto a los planteamientos jurídicos y, por ende, políticos, sí van encaminadas a la introducción de un régimen de propiedad privada. En Jujuy el punto de partida se centraría en la consideración de las tierras ocupadas por las comunidades como tierras de propiedad pública de los pueblos, concepto, expresión, que no aparece por el contrario en Córdoba, en donde directamente se plantea desde un primer momento la venta de las tierras de pueblos de indios.

## **2. De una relación meramente posesoria al reconocimiento tácito de una relación de condominio como paso previo a la propiedad individual**

Centrándonos primeramente en la evolución histórico-jurídica al respecto en la provincia cordobesa, su normativa arranca de una disposición de 16 de marzo de 1837 por la que la asamblea legislativa facultaba al ejecutivo para que en atención a las necesidades financieras y al deseo de poder realizar cierta política de población pudiera proceder a la venta "de los territorios de los antiguos pueblos de indios: Quilino, San Antonio de Nonsacate, San Marcos, Pichana, Cosquín y Toma, que desaparecieron ha tanto tiempo, y no han quedado en ellos sino muy pocos descendientes de los indígenas, llenándose este vacío de un enjambre de ladrones y malvados". Se ampararía en la posesión a los legítimos poseedores existentes en los citados pueblos así como a los poseedores sin justo título y, tanto en un caso como en otro, se les daría preferencia para el ejercicio del derecho de tanteo; entre ambos supuestos la diferencia radicaría, en nuestra opinión, en que quienes se encontraran en el primero de los casos y no hicieran uso del ejercicio de ese derecho verían respaldada su situación ante una futura realidad jurídica en la que el dominio directo fuera adquirido por un tercero <sup>46</sup>.

Ignoramos hasta qué punto la política que se pensaba llevar a cabo en 1837 tuvo real incidencia. El caso es que en 1858 y por ley de 27 de septiembre se autorizaba

<sup>45</sup> Vid. Carlos Díaz Rementería, "Comunidades y tierras comunes en las provincias argentinas de Tucumán y Jujuy", en *Actas del I Congreso Internacional de Historia de América*, Córdoba, España, 1988.

<sup>46</sup> *Compilación de Leyes...* Córdoba, cit.

al poder ejecutivo para que pudiera proceder a la división del terreno "que poseen en común las antiguas reducciones de los indígenas situadas en el territorio de la provincia, adjudicando la propiedad de él a los actuales comuneros". Si éste era el sentir del artículo 1º, por el 2º se establecía que podía dejarse para el común "la parte de terreno que se necesite para traza de villas, ejidos y pastos comunes". La norma en cuestión, sancionada a su vez y mandada publicar por el poder ejecutivo el día 28 siguiente, presentaba una fundamental diferencia: si en 1837 el indígena poseedor era contemplado exclusivamente en función de aceptársele un derecho preferente de tanteo, en 1858 lo que se contempla es el acceso del comunario a la propiedad haciendo exclusión de cualquier otra posible participación por vía de compra y al margen de los componentes de la comunidad<sup>47</sup>. En desarrollo de la ley de septiembre de 1858 el gobierno provincial considerará suprimida la personería en comunidad de aquellas antiguas reducciones situadas en los suburbios de la ciudad, en Cosquín —Departamento de la Punilla—, en San Marcos, Soto, Pichana —Departamento de la Cruz del Eje— y en Quilino —Departamento de Ischilín. Se trata de un decreto sumamente interesante, es la primera manifestación normativa que conocemos en la que se dan noticias de la existencia de una comunidad integrada por un conjunto de herederos y cuyo régimen de condominio se ve alterado porque algunos de sus componentes solicitaban la adjudicación de la parte a que tuvieran derecho, componentes, integrantes o comuneros que serán citados como accionistas comuneros. Por otra parte, la norma en cuestión se declara radicalmente contraria al mantenimiento de las comunidades desde el momento en que considera "que el modo de ser actual de las dichas poblaciones en común es notoriamente perjudicial a los propios accionistas comuneros y a los intereses generales". Pero ¿cómo se procedería al cumplimiento de esa meta política?

A lo largo de 13 artículos el decreto fue perfilando los distintos aspectos necesarios a su puesta en vigor: nombramiento de comisionado que controlaría el cumplimiento de lo dispuesto en el articulado de la norma; nombramiento de agrimensor que a costa y por cuenta de los interesados —según criterios ya establecidos— procedería "a levantar un plano del terreno de la comunidad respectiva, tal cual se encuentra poblado y labrado; marcando las habitaciones, cercos y demás de que esté ocupado, con expresión de las calidades de las distintas partes del terreno y los nombres de los accionistas que lo ocuparen, y señalarán la parte destinada para villa, si hubiera sido aprobado en los términos del artículo siguiente..."; apertura de registro en el que se inscribirían los datos relativos a las cabezas de familia con derecho a la división del terreno; distribución en manzanas de la villa para atenciones de los servicios municipales, hospitalarios, religiosos, escolares, de policía, de abastos ... con que debiera contar; nombramiento de comisiones compuestas por tres accionistas comuneros que valorarían las diferentes porciones de terrenos con exclusión de lo que quedara en

<sup>47</sup> *Ibidem*

favor del común pero teniendo presente el terreno que por el artículo 5º se reservaba para los accionistas ausentes y que se fijaba en "el décimo del valor total de la propiedad divisible", con lo que se procedería a la asignación "genérica o en abstracto del que corresponda a cada cabeza de familia", lo que también se tendría en cuenta respecto de la manzana una vez reservado lo correspondiente al municipio; finalmente, toda cuestión litigiosa que pudiera presentarse en relación con el derecho de los accionistas se resolvería siguiendo un procedimiento sumario previa asignación de árbitros elegidos con el consentimiento de las partes interesadas.

De la puesta en vigor de la norma no cabe la menor duda en razón de la documentación que hemos utilizado. Un 21 de noviembre de 1867 se dispone el levantamiento de "un plano del terreno perteneciente a la comunidad de indígenas del antiguo pueblo de la Toma, después de practicarse las diligencias de mensura y amojonamiento" y, la norma, un decreto, nos informará acerca de la formación de una junta sindical que, integrada por "el jefe actual de aquella comunidad, asociado a dos de los comuneros principales que propondrá al gobierno", levantaría un censo "de todos los partícipes en aquellas tierras con expresión de los que, a juicio de ellos, tengan un título incuestionable, los que lo tengan dudoso, y los que no tuvieran participación alguna, dando en los dos últimos casos una razón detallada de los fundamentos de su opinión". La junta se asesoraría "por un abogado que bajo el título de defensor de la comunidad designará el gobierno"<sup>48</sup>.

No obstante, y pese a que aparentemente el gobierno de la provincia parecía tener el campo abierto para ir suprimiendo el régimen de comunidad, todavía se conocería la promulgación de dos leyes que a fines de siglo se muestran como las que efectivamente llegarían al cumplimiento de semejante fin: dos disposiciones, la una de 27 de diciembre de 1881 y la segunda de 29 de octubre de 1885, iban a constituirse en el marco de referencia a través del cual se pretendería llevar a sus últimas consecuencias la política del gobierno provincial.

La primera de las normas señaladas, con un total de 19 artículos, parece ser, de alguna manera, una síntesis de las de 1837 y 1858, básicamente su contenido normativo sería el siguiente:

"Art. 1º. Autorización para que el poder ejecutivo pudiera proceder a la mensura de los terrenos.

Art. 2º. Obligación del poder ejecutivo de designar una comisión en cada comunidad que tendría a su cargo el empadronamiento de sus miembros.

Art. 4º. En cada comunidad se levantaría una villa.

Art. 5º. A cada miembro de la comunidad se le daría gratuitamente un solar.

Art. 6º. División en lotes rurales del terreno sobrante una vez que se hubiera hecho reserva para plaza, casa municipal, iglesia, policía y demás establecimientos públi-

<sup>48</sup> Ibidem.

cos que fueran necesarios, aquellos lotes sumarían un número igual en sus nueve décimas partes al de miembros de la comunidad.

Art. 7º. Hecha la división, con 15 días de publicidad, la comisión sacaría a remate los lotes, en número igual al de miembros de la comunidad, reservando la décima parte para atender las reclamaciones de los comuneros ignorados y ausentes, siendo aquéllos quienes por error faltaban en el censo.

Art. 9º. Se reconocía un derecho de tanteo en favor de los poseedores así como de retención hasta que el comprador abonara el importe de las mejoras introducidas si bien la estimación del costo correría a cargo de la comisión.

Art. 10. Se aceptaba que extraños a la comunidad participaran en el remate, lo que sin duda suponía un elemento de cierta importancia tendiente a borrar los lazos comunarios.

Art. 11. Terminada la venta, la comisión dividiría "la suma total del valor obtenido entre todos los miembros de la comunidad, entregando su parte en dinero a los comuneros que no hubiesen rematado lote alguno, o cobrando a cada uno el déficit o el exceso que resultare entre el cociente y el precio de las adjudicaciones".

Art. 12. Se extenderían por la comisión y en papel común los oportunos títulos de propiedad, los cuales habría que registrar, gratuitamente, en el departamento topográfico de la provincia.

Art. 15. Por él se señalaba cómo tanto los comuneros ignorados como los ausentes y que figuraran en el padrón, tendrían un plazo de tres años para presentarse ante la comisión sindical o ante la municipalidad para recibir los lotes o el importe del cociente que les correspondiera.

Art. 19. Se consideraba, por último, que la proporción lotes/comuneros podría limitarse por exigencias surgidas de la misma condición de los terrenos"<sup>49</sup>.

En cumplimiento de la citada ley, ya en 19 de abril y 15 de mayo de 1882 se dieron decretos respecto del pueblo de la Toma<sup>50</sup>.

La ley de 1881 sería completada con una segunda norma de 28 de octubre de 1885, siendo lo más sobresaliente de la misma la autorización al poder ejecutivo para que por utilidad pública pudiera expropiar los terrenos ocupados por las comunidades de indígenas en todo el territorio (artículo 1º) y el depósito del importe de la expropiación en el Banco Provincial, lo que quedaría a la orden de la comisión designada para dividir la tierra, importe, por otro lado, que sería distribuido de acuerdo con lo fijado en el artículo 11 de la ley de 1881 pero reservándose la décima parte para la atención de posibles reclamaciones de comuneros y moradores, término y condición jurídica la última que no estaba presente en la norma anterior<sup>51</sup>.

La aplicación de las leyes reseñadas provocaría situaciones de cierto alcance conflictivo.

---

<sup>49</sup> *Ibidem.* y en *Actas de Sesiones...* 1881.

<sup>50</sup> *Compilación de Leyes...* Córdoba. cit.

<sup>51</sup> *Acta de sesiones de la Cámara de Senadores de Córdoba*, año 1885.

Cabe destacar como punto de partida que la puesta en práctica de la política manifestada a través de las leyes de 1881 y 1885 no se llevó a cabo inmediatamente; un escrito de 24 de octubre de 1887 dirigido al ministro de gobierno por el principal comunero de la de Soto —cacique y presidente de la comisión— solicita el cumplimiento de la ley de 1881 al amparo del artículo 2.692 del Código Civil<sup>52</sup>, y años más tarde, en representación de 20 de abril de 1896, los comuneros de Pichana denuncian “que la ley de 1881, que mandaba disolver todas las comunidades de indígenas existentes en la provincia no ha tenido hasta la fecha efecto entre nosotros por causas que nos son completamente desconocidas pero que afectan de una manera directa los más vitales intereses de la localidad”<sup>53</sup>, y todavía en 1901 se estaba procediendo a la fijación del padrón y remate de tierras correspondientes a los comuneros y bienes raíces de Cosquín, en este caso con la oposición de aquéllos<sup>54</sup>, situación que, pese a su manifiesto valor, no es sintomática de la generalidad de los supuestos, ya que en las diferentes comunidades se refleja mayoritariamente la conveniencia, cuando no la urgencia, de proceder a la disolución de las comunidades. Así se refleja en el escrito anteriormente citado de los comuneros de Pichana cuando comentan que “una propiedad como la perteneciente a la comunidad de..., si no se la divide, permanece siempre estacionaria, porque las iniciativas privadas no son posibles, ni pueden realizarse donde no existen las seguridades de una estabilidad permanente” y aún siguen exponiendo que “donde existen centenares y quizás miles de propietarios con igual derecho y título, donde éstos son dueños del todo y ninguno de una porción determinada, donde las transacciones no pueden verificarse porque serían ilegales, la propiedad no puede adelantar y tiene, forzosamente, que sembrar el desorden y la anarquía”.

Sin llegar a unos tan alarmistas y tremendistas planteamientos como los expuestos, los comuneros de Quilino reclamarán la aplicación de las leyes en razón del interés público de fomentar la actividad y progreso social, lo que se vincula al “sentimiento de la propiedad individual” ya que “las comunidades indígenas constituyen, por su organización y régimen, una rémora del progreso en sus variadas manifestaciones”, y porque “la vida primitiva, que en ellas se observa, con su inercia característica, no sólo no concuerda con los adelantos de nuestra legislación sobre el régimen de la propiedad, sino que perjudica palmariamente los intereses generales, deteniendo el impulso que anima todas las cosas por medio de los cambios, o transmisiones sucesivas, de la propiedad”, por eso sería “preciso destruir el régimen, las condiciones y caracteres de la propiedad peculiar a las sociedades primitivas, que por una anomalía se conserva y perpetúa entre nosotros en estas comunidades indígenas”; en definitiva porque “la propiedad no es al presente colectiva sino individual”, concluyen los comuneros<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Archivo Histórico... Córdoba, Secc. Gobierno, t. 10, f. 33.

<sup>53</sup> Idem, 1896, t. 16, f. 83.

<sup>54</sup> Idem, 1901, t. 5, f. 289.

<sup>55</sup> Idem, 1895, t. 23, f. 7.

Pero ¿qué sucede cuando las leyes en cuestión comienzan a aplicarse? Las referencias documentales son ilustrativas al respecto y puede decirse que los conflictos planteados giraron fundamentalmente sobre estos aspectos:

- a) La formalización del padrón.
- b) El rechazo de los remates por antiguos poseedores alegándose interdicto de despojo y poniéndose en entredicho la posible ilegalidad e inconstitucionalidad del proceder del gobierno provincial de turno.
- c) La pretensión de derechos por antiguos comuneros bien sobre resarcimiento por mejoras en tierras destinadas a la villa, bien sobre los lotes rurales que hasta entonces habían poseído.

a) *La formalización del padrón*

En cuanto a la formalización del padrón destacan dos aspectos:

- 1) La discusión sobre incluir o no a los nacidos con posterioridad a la promulgación de la ley de 1881.
- 2) La exclusión de quienes habiendo estado casados con miembros de la comunidad no podrían ser tenidos como comuneros a los efectos de la ley de 1881 una vez fallecido el cónyuge natural de la antigua comunidad.

El primer supuesto lo encontramos referido respecto de las comunidades de Soto y San Marcos hacia 1893 y el segundo respecto de Pichana sobre 1896.

Planteados el primero por la diferente actitud adoptada en el empadronamiento por dos diferentes comisiones, una primera rechazando esa posibilidad y otra posterior decidiéndose por la inscripción, un dictamen fiscal de 31 de enero se inclinó por considerar que los hijos de los comuneros nacidos hasta el día en que el empadronamiento quedara cerrado deberían ser tenidos, a todos los efectos, como comuneros, y añade, con una interesante matización, "siguiendo en este punto el régimen establecido en la comunidad de que se trate". Un decreto de 9 de febrero siguiente, en su artículo 7º, resolvería que "el empadronamiento de que habla el art. 3º de la ley del 81 estará abierto hasta el día antes del remate", decisión con la que se reconocía el derecho de los nacidos después de la promulgación de aquella norma de 1881. Se salvaba así, por otra parte, el inconveniente denunciado por distintos comuneros de Soto en el sentido de la imposibilidad de "restablecer los árboles genealógicos hasta el año de 1614, pues que faltan décadas enteras de libros parroquiales", elemento que en teoría habría sido de inexcusable consulta para determinar estrictamente el derecho hereditario de cada uno de los interesados.

El segundo de los casos arriba contemplados se resolvió por decreto de 17 de agosto de 1896. Por él se adjudicaba valor normativo a un anterior dictamen fiscal dado al efecto y por cuyo tenor, oído el presidente de la comisión, se reconocía a todo individuo la posibilidad de inscribirse en el padrón si es que se creyera con derecho a

la comunidad, acto que se respaldaba mediante la previa declaración jurada de los comuneros de mayor edad, pero acto también que de por sí no crearía una situación inamovible ya que posteriormente, una vez concluido el padrón, llegaría el momento de revisarlo y depurarlo en su caso respecto de quienes se demostrara la carencia de derechos<sup>56</sup>. Del contexto del dictamen así como del informe que elabora el presidente de la comisión parece deducirse que aquellos que hubieran enviudado y que no eran naturales de la comunidad podrían ser considerados como extraños a los efectos previstos por la ley de 1881, si bien podrían ser tenidos, en su caso, como moradores, según lo contemplado en la ley de 1885 en cuanto a la reserva de la décima parte del monto de la expropiación; no obstante siempre resultaría un obstáculo insalvable la imperatividad de la existencia de un derecho hereditario a y en la comunidad.

*b) El rechazo de los remates por antiguos poseedores*

El rechazo de los remates fue otro elemento perturbador en relación con la aplicación de las leyes de 1881 y 1885. Haciendo uso de su derecho para demandar, un antiguo poseedor en la comunidad de San Marcos interpondría en 1895 demanda de despojo ante "el Tribunal de 1ª nominación en lo civil" fundándose en la desposesión que, desde su punto de vista, se habría llevado a cabo por orden del gobierno provincial. La cuestión en sí derivaría hacia el planteamiento de la legalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones administrativas dadas en aplicación de la ley de 1881, aspecto que podría provocar serios trastornos en la fijación del nuevo marco jurídico que se pretendía establecer; alteraciones que, pudiendo afectar tanto al derecho posesorio como al de propiedad de quienes habían pasado a ser titulares dominiales como consecuencia de la ley de abolición de comunidades y disposiciones administrativas posteriores dadas para su aplicación, habrían tenido su origen en la no utilización por parte del poder ejecutivo de la expropiación como vía contemplada en la ley de 1885 para sin duda alguna revestir de incuestionable legalidad la acción de gobierno. Un escrito del abogado de una de las partes afectadas por la interposición del oportuno interdicto posesorio es ilustrativo sobre ello:

- El interdicto sería improcedente contra actos del poder administrativo encaminados al cumplimiento de leyes en vigor, principio cuyo fundamento lo encuentra en la doctrina española.
- El interdicto sería improcedente porque no habría habido de ninguna manera despojo por parte del nuevo poseedor sino entrada en una situación jurídica respaldada por providencia administrativa que no había sido protestada de modo inmediato, lo que resultaba concordante con el art. 2492 del Código Civil.
- El interdicto sería improcedente porque, en definitiva, la resolución administrativa estaría fundamentada en la necesidad de proceder a la aplicación de

<sup>56</sup> Idem, 1895, t. 23, f. 143, 1896, y t. 16, f. 102, respectivamente.

una ley cuya finalidad era la de imponer un régimen de propiedad coincidente con el contemplado en el Código Civil y haciendo uso del medio que mejor podía poner fin al condominio preexistente.

- El interdicto, por último, sería improcedente porque propiamente no se habría ido contra el derecho de propiedad de los comuneros dado que el acto administrativo se había limitado a venderles el terreno y devolverles el monto una vez deducidos los gastos de división y mensura.

Son esas consideraciones acerca de la improcedencia de la interposición del interdicto lo que lleva al letrado a estimar que sin bien con ello podría vencerse a la parte demandante la posibilidad de que siguiera en un segundo momento con la presentación de demanda sobre la propiedad, aconsejaba proceder a la aplicación de lo prescrito en la ley de 1885 y, en consecuencia, proceder a la expropiación, que es lo que finalmente resuelve el poder ejecutivo por decreto de 12 de junio de 1895<sup>57</sup>.

Una resolución administrativa de 17 de septiembre de 1896, decidiendo sobre una solicitud presentada por una ex-comunera del pueblo de la Toma, denegaría todo derecho a la parte interesada en hacerse con el importe que en su día había resultado a su favor y a raíz de las operaciones previstas en las leyes de 1881 y 1885, una vez que, habiéndolo rechazado en un principio, había dejado transcurrir los tres años previstos en la normativa para reclamar la cuantía que le hubiera correspondido<sup>58</sup>.

c) *La pretensión de derechos por antiguos comuneros*

Ultimo de los aspectos conflictivos antes citados fue el relativo a la obligación de indemnizar por los gastos que en concepto de mejora habían llevado a cabo los antiguos comuneros en los lotes que quedaban adjudicados como de villa así como por los derivados de los que se hubieran hecho con motivo de la división de los lotes rurales. Sobre lo primero resolvió el ya citado decreto de 9 de febrero de 1893 cuando en su artículo 9º decidió que “el valor de las mejoras que se encuentran en el terreno destinado para calles públicas de la villa delineada será pagado a sus respectivos dueños del producto de la venta de los lotes rurales, previa tasación hecha por la comisión”, lo que se completaba con lo dispuesto en el artículo 10º al establecer que “el comunero a quien correspondiere un lote de villa, cultivada por otro, deberá pagar a aquél la mejora en la forma indicada en el art. 2º”, el cual, a su vez, determinaba que “los comuneros que de conformidad al art. 9º de la ley del 81 rematen el terreno cultivado con alfalfa, viñas y otras plantaciones permanentes que posean, por un valor mayor que el que les corresponda en su calidad de tales, podrán pagar el exceso del precio del terreno con documentos hipotecarios pagaderos de uno a tres años contados desde la entre-

<sup>57</sup> Idem. t. 15. f. 89.

<sup>58</sup> Idem. 1896, t. 16. f. 109.

ga del título de propiedad”, artículo, en suma, que impone la constitución de una relación hipotecaria sobre el lote de villa rematado para así cubrir el costo de las mejoras introducidas en su día por el antiguo poseedor, aspecto que, efectivamente, no había sido contemplado por el legislador en 1881 al redactar el citado artículo 9º<sup>59</sup>.

Pero junto a esto, y con ocasión de que la división de las tierras hubiera sido iniciativa de las antiguas comunidades, el hecho de que para éstas se hubieran generado unos gastos condujo a plantear si serían considerados llegado el momento de fijar la cantidad base para el remate, lo que no se contemplaba en el artículo 8º de la ley de abolición de comunidades orientado exclusivamente al supuesto de los costos ocasionados a la administración. El dictamen fiscal, ya conocido, de 31 de enero de 1893, sancionado como resolución administrativa el 9 de febrero, interpretaba que “el remate deberá hacerse sin base de precio, como prescribe el art. 8º de la ley, a fin de que la compra de los terrenos se facilite cuanto sea posible para todos los comuneros”. Se quería así garantizar la responsabilidad de los comuneros que hubieran contratado particularmente la mensura y división de la comunidad con el perito actuante en dichas operaciones<sup>60</sup>.

La expedición de los correspondientes títulos de propiedad concluía, al final de este proceso, con una supervivencia institucional del derecho indiano, fin que, no obstante, manifiesta, por otro lado, el mantenimiento de un cierto y claro criterio de privilegio para los antiguos comunarios cuando en ese mismo dictamen de 31 de enero se diferencia expresamente entre adquirentes nativos de aquellas ex-comunidades y extraños, foráneos, que participando en el remate llegan a adquirir algunos de los lotes, y acogiéndose al artículo 12º de la ley de 1881 resuelve que si bien los títulos que se despachen a estos últimos deberán seguir la forma de los dados a los comunarios, ellos no podrían beneficiarse de la gratuidad del registro de los títulos tal como contemplaba el artículo 12º para los integrantes de las antiguas comunidades, pero es que incluso podrían ser obligados, según criterio de la comisión, al pago del valor del sello que según la ley hubiera correspondido a la escritura en el supuesto de que se hubiera extendido en la forma común, lo que no afectaba a los comunarios, cualidad, por último, la de comunario o no, que debería figurar en el título de propiedad.

### **3. El triunfo de una concepción privada del derecho de propiedad previa vigencia de un régimen posesorio originado por merced y mantenido por enfiteusis posterior**

Nos queda, por último, tratar de la suerte de la comunidad de bienes indígena en la provincia jujeña.

<sup>59</sup> Idem, 1895, t. 23, f. 43.

<sup>60</sup> Vid. notas 56 y 59.

Como ya se expuso anteriormente, el punto de partida en Jujuy llegado el momento de enfrentarse a las comunidades de bienes indígenas fue el de entender que la tierra era propiedad pública de los pueblos. Esta declaración, que se corresponde con un decreto de 16 de junio de 1855, era el resultado de un proceso que encuentra un hito fundamental en la ley de 7 de mayo de 1835. En su virtud se prohibía toda venta y enajenación de "sitios y terrenos pertenecientes a las comunidades de los indígenas de los departamentos de la comprensión de esta provincia", fijándose que todo lo tocante a su administración, o reparto se regularía por ley <sup>61</sup>. No obstante, por norma de menor rango, un decreto del poder ejecutivo, de 12 de julio de 1836, iba poniendo las bases para imponer la reversión a la propiedad pública de los terrenos baldíos —y, para este caso concreto y por el contexto, de comunidades— que hubieran sido abandonados por sus poseedores, reconociéndose tan sólo a los naturales la posesión pacífica de la parte de terreno "que ocuparon en su servicio" con anterioridad a la promulgación del decreto<sup>62</sup>; y poco después, el 4 de marzo de 1839 un nuevo decreto determinaba que los terrenos de propiedad pública existentes en los departamentos de Humahuaca, Tilcara y Purmamarca podrían ser distribuidos en arrendamiento o bien puestos en venta bajo la figura del contrato enfiteutico. Se declaraban nulas las donaciones que se hubieran hecho de los expresados terrenos <sup>63</sup>. Progresivamente se iban adoptando medidas que, directa o indirectamente, ponían en entredicho no sólo la supervivencia del régimen comunal y que, al mismo tiempo, iban conformando una realidad agraria que en su desarrollo quería provocar la asfixia de la tradición comunal, y en efecto, un reglamento de 16 de abril de 1839 aseguraba un derecho de preferencia a los indígenas originarios de los terrenos que habían sido de comunidad <sup>64</sup>. Un posterior decreto de 1<sup>o</sup> de junio orientaba las actuaciones que tendría que llevar a cabo la comisión que se designara al efecto, al tiempo que se volvía a insistir en el reconocimiento de aquella prioridad, si bien ahora puntualizando el carácter de terrenos baldíos, y también aquí nos encontramos con reminiscencias indianas: los indios originarios pagarían una tercera parte de lo fijado por arancel para escriturar el derecho adquirido, beneficio que se extendía al valor del papel sellado, al contrario que los foráneos, obligados al pago íntegro de las cantidades establecidas <sup>65</sup>. Una ley de 18 de enero de 1840 imponía las condiciones bajo las cuales tendría que llevarse a cabo la enajenación así como los derechos y obligaciones que surgirían tanto para el enfiteuta como para el titular del dominio directo, la provincia en este caso. Nuevamente se hacía hincapié en la preferencia que gozarían los naturales originarios <sup>66</sup>.

Un decreto de 16 de junio de 1855 va a revelar la existencia de una realidad social fruto sin duda o bien de que históricamente se había ido consolidando al margen de la

<sup>61</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit., I.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Archivo Histórico... Jujuy*, caja 1.

<sup>64</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit., I.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

legalidad el abuso y el despojo por parte del elemento criollo sobre la sociedad indígena, o bien, por otro lado, y quizás coincidiendo con lo anterior pero dejando la puerta abierta a una posible buena fe, de que ignorándose, consciente o inconscientemente, la que había sido naturaleza jurídica de la institución de la encomienda, los antiguos encomenderos y/o sus herederos hubieran pretendido derecho de propiedad sobre los pueblos de sus antiguas encomiendas. El decreto, en cuestión, va a expresar en su considerando: "1º, que los pueblos de la campaña de la provincia, particularmente los de la Puna y la Quebrada, están situados sobre terrenos enfiteúticos de propiedad particular, lo que constituye a sus moradores en una dependencia contraria al espíritu democrático y progresista de la época, y en la obligación de satisfacer a sus dueños el derecho de enfiteusis o de piso, impuesto por el solar que ocupan; 2º, que esta condición de aquellos habitantes de la Provincia, a más de ser injusta y opuesta al sistema republicano que nos rige, es un obstáculo para el acrecentamiento de las poblaciones, y para su adelanto material y moral, cuyo fomento y protección es uno de los primeros deberes del gobierno", argumentación que llevará a declarar en el artículo 1º del citado decreto el carácter de terrenos de propiedad pública para los ocupados por los pueblos de Tumbaya, Purmamarca, Tilcara, Valle-Grande, Humahuaca, Yavi, Rinconada, Cochino, Casavindo y Santa Catalina, lo que posteriormente y respecto de Tilcara es nuevamente sancionado por un segundo decreto de 10 de diciembre de 1856, normas, por otra parte, que en conjunción con una de 27 de septiembre de este último año, tendrían presente tanto la necesidad de fijar tierras para ejidos como, obviamente, la de señalar los solares que se darían a título de merced en beneficio de particulares pero siempre con la carga de edificar en los mismos en el plazo de seis meses como requisito *sine qua non* para la consolidación de la propiedad <sup>67</sup>.

Posiblemente por necesidades económicas, quizás por la mentalidad ius-privatista de la época, un 23 de abril de 1860 la legislatura de Jujuy dictó una ley por la que autorizaba al poder ejecutivo para la venta de tierras baldías o de arriendo, así como del dominio directo en las sujetas a enfiteusis; no obstante en su artículo 7º establecía que ningún enfiteuta "puede ser obligado a redimir, siendo esto espontáneo y quedando prohibido que un tercero haga propuesta por mayor cuantía ni de ningún género que perjudique al dueño útil o enfiteuta" <sup>68</sup>, lo cual en tanto que suponía, sin duda, un trato preferente para los enfiteutas, se extendería, en tanto que derecho de preferencia, para los arrendatarios y poseedores de baldíos según norma de 12 de julio de aquel año <sup>69</sup>. Avanzando más en la misma dirección y, en nuestra opinión, en función de una política de favor para los habitantes de aquellos pueblos, en buen número de casos indígenas, el poder legislativo sancionó el 7 de abril de 1870 una ley por la que se declaraban expropiables por causa de utilidad pública los terrenos de la mayor parte de los pueblos antes citados así como de otros más, lo que se paraliza por resolución

<sup>67</sup> Idem, II.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Ibidem.

de la legislatura hasta el período legislativo de 1874 según resolución de 11 de marzo de 1873 respecto de las tierras de Cochinoca y Casavindo, consecuencia de la litis que se plantea sobre sus tierras entre sus vecinos y un particular, don Fernando Campero, descendiente de encomenderos <sup>70</sup>.

En 1874 un cambio en la dirección política jujeña llevará a que en el mensaje del poder ejecutivo de la provincia a la legislatura de 1º de marzo de 1875 se denuncie la arbitrariedad con que había sido gobernada la provincia durante un tiempo, siendo una de las primeras medidas adoptadas la representada por resolución de 3 de julio de 1874 por la que devolvía la posesión de los terrenos denunciados como fiscales, presumiblemente indígenas los denunciantes como en el caso de Cochinoca y Casavindo, y se regularizaba el procedimiento administrativo en cuestiones de propiedad entre la provincia y un particular <sup>71</sup>. El decreto se confirma el 15 de marzo de 1875 y el 12 de julio de ese mismo año se resuelve nombrar apoderado fiscal para que represente a la provincia ante los tribunales sobre los terrenos de Cochinoca y Casavindo <sup>72</sup>. Resuelto el litigio por la Corte Suprema de Justicia en favor de la provincia, un decreto de 25 de septiembre de 1877 determinaría que los pobladores entregaran a ésta la mitad de lo que en concepto de arrendamiento hubieran abonado a Campero en el año anterior de 1876 <sup>73</sup>. Posteriormente, una ley de 19 de marzo de 1879 fijaba los pasos a dar para la puesta en venta de las tierras de aquellos antiguos pueblos de indios estableciendo la división en lotes para venta en pública subasta con reconocimiento de un derecho de preferencia en favor de quienes hasta entonces habían sido poseedores a título de arrendatarios <sup>74</sup>, pero derogada expresamente por otra norma de igual rango de 23 de mayo de 1891 se autorizaba al poder ejecutivo para enajenar en remate público, o en su defecto, en venta particular, los terrenos fiscales de la Puna <sup>75</sup>. Un decreto en desarrollo de la ley se dictaría el 30 de septiembre de 1893 <sup>76</sup>.

Hacia fines del siglo la provincia se muestra empeñada en dejar limitada la propiedad fiscal respecto de la propiedad particular, así lo refleja el mensaje del gobernador delegado José A. Carrillo a la legislatura con motivo de la apertura de las sesiones ordinarias de 1887, y en el marco de esa filosofía hay que colocar la ley de 20 de agosto de 1896. Por ella se decide la venta de los terrenos fiscales existentes en los departamentos de Tumbaya, Tilcara, Humahuaca y el de la Capital a excepción "de la Tablada" si bien reconociendo derecho de tanteo a quienes estuvieran en su posesión

<sup>70</sup> Idem. III.

<sup>71</sup> Archivo Histórico... Jujuy, folleto 196, e ibídem.

<sup>72</sup> *Registro Oficial... Jujuy*, cit., III.

<sup>73</sup> Ibídem.

<sup>74</sup> Ibídem.

<sup>75</sup> Archivo de la Legislatura de Jujuy, sesión de 23/5/1891. En la misma línea se encuentra la ley de 13/12/1883 declarando fiscales otros terrenos, como los de los lugares llamados Santa Bárbara y Maíz Gordo, o autorizándose al poder ejecutivo para su venta con reconocimiento de un preferente derecho de tanteo a sus poseedores.

<sup>76</sup> Archivo Histórico... Jujuy, cit. en nota 25.

pero matizando en su artículo 6º que “dentro del término de dos años de promulgada esta ley los ocupantes de terrenos fiscales a título enfiteútico, obtenido hasta la fecha, harán la redención de ellos ante el Poder Ejecutivo, perdiendo todo derecho en caso contrario”<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Archivo Histórico... Jujuy, y cit. de nota 26.



## EL DERECHO DE AGUAS INDIANO SEGUN AMBROSIO CERDAN Y PONTERO

*Antonio Dougnac Rodríguez*  
*Universidad de Chile*  
*Academia Chilena de la Historia*

**Sumario:** I - Presentación. II - Noticias biográficas de Cerdán. III - Fuentes utilizadas por Cerdán. IV - Las aguas, regalía de la corona. Consecuencias: superintendencia general de aguas e intervención en el nombramiento de los jueces de aguas. V - Distribución de las aguas urbanas en Lima. VI - Distribución de las aguas de riego en el radio jurisdiccional de Lima. VII - Autoridades que intervenían en los repartos de aguas rurales. VIII - Medición de cauces de ríos. IX - Principios de derecho de aguas insitos en la obra de Cerdán: 1. Principio de proporcionalidad. 2. Principio de alternatividad. 3. Principio de economía. 4. Principio de fijeza. 5. Principio de limpieza. 6. Principio de no aceptación de personas. 7. Principio de preferencia respecto de los indígenas. 8. Principios meramente técnicos provenientes de la praxis peruana. 9. Principio de participación comunitaria.

### I - Presentación

Entre el 14 de marzo y el 28 de abril de 1793, Ambrosio Cerdán y Pontero publicó en los números 229 a 242 del *Mercurio Peruano* un estudio titulado "Tratado sobre las aguas de los valles de Lima"<sup>1</sup>. Tanta importancia se le dio que, salvo un soneto inser-

<sup>1</sup> Además de la edición en el *Mercurio Peruano*, t. 7, fs. 175 a 307, hubo otra aparte: *Tratado general sobre las aguas que fertilizan los valles de Lima. Publicado en el Mercurio Peruano por Don Ambrosio Cerdán de Landa, Simón Pontero, del Consejo de S.M., y Oidor en la Real Audiencia de los Reyes, individuo de la Real Academia Española de la Historia, y de la Sociedad de Amantes del País. Dedicado al Rey Nuestro Señor. Con la licencia necesaria: Impreso en la Imprenta Real de los Niños Expósitos de Lima. Año de 1793.* Descripción bibliográfica en J. T.

to en el nº 234 de 31 de marzo de aquel año, lo único que se incluyó en todo ese tiempo fue el escrito de Cerdán. Volcaba éste ahí tanto su experiencia como juez de aguas cuanto sus conocimientos científicos en la materia. Con ello se encuadraba plenamente en la política del periódico de difundir las luces de la Ilustración en el virreinato. El intrínseco valor de este trabajo movió a su reedición *in extenso* en dos oportunidades en el siglo XIX: 1852 y 1864, y una en resumen en 1860, lo que no deja de llamar la atención pues es sabido el desprecio que se sentía hacia todo lo indiano por esas fechas. La razón ha de hallarse en que sirvió de base para solucionar este tipo de conflictos incluso pasada la mitad de dicha centuria<sup>2</sup>. Pero hay más aún. Y es que este texto, mediante una especie de ley de citas, cobró valor vinculante como reglamentación de la distribución de las aguas de Lima, teniéndolo, además, de carácter general para todo el Perú. En efecto, un decreto de 4 de agosto de 1841 dispuso que “el reglamento de aguas, trabajado por los señores Canseco<sup>3</sup> y Cerdán, rige en el valle de Lima exclusivamente en cuanto a la distribución de aguas del Rimac; pero es general en cuanto al modo de juzgar, de medir las tomas, y nivelar los suelos de las acequias”. Difícilmente una obra doctrinaria —si bien ésta tiene una cierta dosis de recopilación— ha merecido el honor de ser tenida en tan alta consideración.

Aunque es una monografía de enorme valor —desde luego la única dedicada al derecho de aguas— tiene el defecto de haber sido escrita con cierto desorden, al parecer al correr de la pluma, lo que hace un tanto engorrosa su lectura. En la presentación que hago de ella, he procurado seguir una ordenación más acorde a nuestro sentido actual de ubicación lógica de las materias. Por otra parte, he intentado confrontar la legislación y costumbres peruanas que menciona Cerdán con las de otros lugares de Indias, como Chile, México, Río de la Plata, etc., lo que ha permitido determinar que existía —sin perjuicio de las variaciones explicables por la diversidad de lugares— una cierta constante en la regulación y distribución de las aguas.

---

Medina, *La Imprenta en Lima (1584-1824)*, t. 3, nº 1766, p. 237, y Gabriel René Moreno, *Biblioteca Peruana. Apuntes para un catálogo de impresos, libros y folletos peruanos de la Biblioteca del Instituto Nacional*, t. 2, nº 3426 y 3428, p. 363. Fue reeditado completo en 1852 como *Tratado Jeneral sobre las aguas que fertilizan los valles de Lima. Por D. Ambrosio Cerdán de Landa. Simón Pontero. Oidor de la Antigua Audiencia de esta Capital*. Callao. Tipografía de Esteban Dañino, 1852, y en 1864 como *Biblioteca Peruana de Historia, Ciencias y Literatura. Colección de escritos del anterior y presente siglo de los más acreditados autores peruanos por Manuel A[stanasio] Fuentes. Antiguo Mercurio Peruano*, t. 6, Lima, 1864, ps. 90-246. Un resumen de esta obra, arreglado en forma de artículos se halla en Francisco García Calderón, *Diccionario de la legislación peruana*, t. I, Lima, 1860, ps. 81-94. Se preocupó, de pasada, de esta obra el investigador argentino José María Mariluz Urquijo en “Contribución a la historia de nuestro derecho de aguas. Un reglamento catamarqueño de 1797”, en *Trabajos y Comunicaciones*, publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata, nº 2, Buenos Aires, 1951, p. 9, n. 12. Ahí expresa: “creemos que el reglamento catamarqueño, nuestro primer reglamento de aguas, llena cabalmente su objetivo y reúne los tres requisitos que Ambrosio Cerdán de Landa conceptuaba fundamentales: reparte el agua con igualdad, con abundancia y sin el menor desperdicio”.

<sup>2</sup> Manuel Alfaro y La Riva, *Tratado teórico-práctico de agricultura seguido de los Reglamentos de Aguas de los valles de Lima y Chancay*, Lima, s.d., ps. 133-272.

<sup>3</sup> Trátase del oidor de la real audiencia de Lima Juan de Canseco, de quien se habla más adelante.

## II - Noticias biográficas de Cerdán

Era Cerdán natural de Barcelona, hijo del oidor de la Real Audiencia de Guatemala el conqueño Dionisio Cerdán de Landa y de Antonia Simón Pontero, originaria de Teruel <sup>4</sup>. De sus trabajos jurídicos sólo sabemos que participó con éxito en la Real Academia de Derecho Práctico y Público de Santa Bárbara, sita en Madrid, donde disertó con una *Oratio de juris publici, et Hispaniarum legum studio. Ad regiae matritensis Academiae, sub Divae Barbarae auspiciis erectae, candidatos, qui illud profitentur. Habita quinto idus januarii anno MDCCLXXIII. A D. Ambrosio Cerdan Simon Pontero, in Regalibus Consiliis Causarum Patrono, & inter Academiae illius Professore adscripto* <sup>5</sup>. La Real Academia de San Isidro, de Madrid, oyó por su parte la disertación intitulada *De conjugendo Sacrorum Canonum, cum Liturgiae, Historiae, ac Disciplinae Ecclesiasticae studio*, cuyo solo título hace pensar en las preocupaciones que en esos tiempos inquietaban a la Ilustración Católica. En 1775 se había incorporado como miembro correspondiente de la Real Academia de la Historia <sup>6</sup>, notándose en los trabajos por él realizados su particular inclinación a este tipo de estudios.

Fue particularmente protegido por José de Gálvez, quien vio en Cerdán un espíritu tan ilustrado como el suyo. De ahí que se lo haya nombrado fiscal del crimen y protector general de naturales en la Real Audiencia de Santiago de Chile, inaugurando el primero de esos cargos, para lo cual recibió nombramiento el 25 de agosto de 1776.

Se inició en tales actividades el 3 de abril de 1777 con gran lucimiento, aunque pretendió apabullar con novedades a los oidores santiaguinos <sup>7</sup>. Como fiscal del crimen se preocupó particularmente de estudiar el estado en que se encontraba ese ramo de la administración de justicia. Pudo constatar, así, cómo la Real Audiencia había tolerado muchas irregularidades de parte del corregidor de Santiago Luis Manuel de Zañartu.

Conocemos bien su labor como fiscal gracias a un reciente trabajo <sup>8</sup>, que permite vislumbrar el temple jurídico que lo ornaba. Fue autor de una instrucción para la substanciación de causas criminales, que originó un auto acordado de la Audiencia de 12 de marzo de 1778. Otra instrucción suya relativa al régimen y gobierno de la cárcel

<sup>4</sup> Juan Luis Espejo, *Nobiliario de la Capitanía General de Chile*, Santiago, 1967, p. 255. Haría falta una buena biografía de Cerdán. Lo mejor que se ha escrito sobre él puede verse en Hernán Espinosa Quiroga, *La Academia de Leyes y Práctica Forense*, Santiago, 1995, ps. 115-124, de donde tomo la mayor parte de los datos que incluyo en este trabajo.

<sup>5</sup> José Toribio Medina, *Biblioteca Hispanoamericana (1493-1810)*, t. V (1768-1810), edición facsimilar, Santiago, 1961, ps. 78-79.

<sup>6</sup> Ricardo Beltrán y Róspide, *Colección de las Memorias o Relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del Reino*, t. I, Madrid, 1921, p. 26, n. 1, y Espinosa Quiroga, *op. cit.*, p. 116, n. 3.

<sup>7</sup> Manuscritos Medina, vol. 196, pieza 4716. *Vid.* Espinosa, *op. cit.*, ps. 120-121.

<sup>8</sup> Se trata de una memoria de prueba dirigida por el autor de estas líneas y Javier Barrientos Grandon intitulada *Vistas del fiscal Ambrosio Cerdán y Pontero*, en que se analizan numerosos dictámenes de Cerdán.

pública de Santiago provocó también un auto acordado fechado el 10 de marzo del mismo año. De no menor interés fueron las reformas que promovió en lo tocante a relación de las causas penales y a la división de Santiago para los efectos de la administración de justicia criminal.

La experiencia que había adquirido en España en materia de academias jurídicas lo llevó a fundar una en Santiago, la Real Academia de Leyes y Práctica Forense. En ella se daba cumplimiento a una de las más sentidas aspiraciones de los ilustrados españoles cual era el cabal conocimiento por parte de los noveles abogados de la legislación real hispana. En las aulas de esta academia los estudiantes de derecho adquirirían soltura práctica para el desempeño de la profesión a la vez que se compenetraban del derecho usual. Da prueba de sus intereses didácticos la vinculación que tuvo con el Convictorio Carolino, órgano de educación secundaria, que reemplazó a similar instituto jesuita. Cerdán fue constituido ministro protector del Convictorio el 19 de julio de 1777. Del mismo jaez es su intervención en la instalación del Colegio de Naturales.

Encontrándose en Santiago, contrajo matrimonio con María Josefa Calvo de Encalada y Recabarren, hija de los marqueses de Villapalma de Encalada<sup>9</sup>. Un hijo de este connubio, que recibió el mismo nombre que su abuelo, Dionisio, se distinguió como alumno del Real Convictorio Carolino de Lima donde le correspondió, en 1791, inaugurar los estudios de la Real Universidad de San Marcos. Este acontecimiento fue laudatoriamente descrito por el *Mercurio Peruano*<sup>10</sup>.

Los hados protectores de Cerdán hicieron que fuera pronto promovido a la Audiencia virreinal de la Ciudad de los Reyes en la que fue nombrado alcalde del crimen en 1779. Seis años más tarde se le extendía el título de oidor. Fue, como se ha señalado más arriba, juez de aguas de Lima, cargo que desempeñó por espacio de once años, desde el 14 de julio de 1784 hasta 1795, habiendo editado dos años antes el *Tratado* a que queremos referimos.

<sup>9</sup> El marqués de Villapalma de Encalada vinculó a cuatro hijas suyas con letrados audienciales. Además de la casada con Cerdán, otra contrajo matrimonio con el otro fiscal de la Real Audiencia de Santiago, Lorenzo Blanco Cicerón en tanto que dos más se unieron a los oidores Fernando Márquez de la Plata y José Gorbea y Vadillo. Para todo ello se pidieron a la corona las autorizaciones pertinentes según consta en Manuscritos Medina, vol. 195, pieza 4621; vol. 196, pieza 4722, y vol. 198, pieza 4820. Vid. Enrique Torres Saldamando, *Los títulos de Castilla en las familias de Chile*, Santiago, 1894, t. 2, ps. 79-80; Domingo Amunátegui Solar, *Mayorazgos y títulos de Castilla*, t. 3, Santiago, 1901, p. 369. Vid., además, Archivo de Escribanos de Santiago, vol. 788, fs. 437 y ss. y 454 y ss., en que constan las cartas de dote relativas a los matrimonios de Cerdán y Blanco.

<sup>10</sup> *Mercurio Peruano*, t. 2, n.º 36, de 5 de mayo de 1791, fs. 9-15. Comienza así: "Los graves cargos de la Magistratura no impidieron al Padre de la eloquencia y felicidad del Pueblo Romano (Marco T. Cicerón), dedicase una parte de sus desvelos a la educación de Marco su querido Hijo. El sagrado ministerio de declarar la Ley, distribuir la Justicia, y conservar la libertad del Hombre, no deroga las obligaciones que inspira la Naturaleza, antes las arrayga y estrecha... La Oración que en la solemne apertura de los Estudios de la Real Universidad, ha pronunciado el tierno y amable joven Don Dionisio Cerdan, es el fruto de los desvelos de un Padre esclarecido, que en medio de las grandes ocupaciones de la Toga, ha encontrado espacio suficiente para entregarse a su educación". Originó la pieza literaria en cuestión un impreso de 25 hojas in 4º con el título de *Oratio pro instaurando abbatim, ut moris est, publico studiorum curriculo, habita in Regia Divi Marci Academia a D. Dionisio Cerdan & c.*

Se vinculó en Lima con otros ilustrados del virreinato <sup>11</sup>, pasando a formar parte de la Sociedad Académica de Amantes de Lima —de la que pronto llegó a ser presidente— y de la Academia de los Poetas de Lima, que albergaba a los mismos individuos que participaban en aquélla. Escribió en el *Mercurio Peruano* con el seudónimo de *Nerdacio* <sup>12</sup>, anagrama de Cerdán. Entre sus trabajos pueden contarse un “Razonamiento sobre el origen y caracteres de la Poesía” <sup>13</sup> y una “Disertación preliminar a los Apuntamientos históricos de los más principales hechos y acaecimientos de cada uno de los Señores Gobernadores, Presidentes y Virreyes del Perú, con Producción del Extracto de sus Relaciones de Gobierno, y de otros Documentos antiguos inéditos para desempeñar el artículo 16 del Plan de Materias publicado en el *Mercurio Peruano* por el Señor Don Ambrosio Cerdán de Landa Simón Pontero, Oidor de esta Real Audiencia, Presidente de la Sociedad de Amantes del País, e Individuo de la Real Academia Española de la Historia” <sup>14</sup>. Ahí da interesantes noticias sobre las fuentes utilizables para paliar los defectos y ausencias de las relaciones virreinales. Señala el valor que para estos efectos tienen las reales cédulas, pragmáticas, etc. y dónde se las podía encontrar. Su objetivo era llegar a construir una *Themis Indica* a imitación de la obra de Juan Lucas Cortés, de la que los españoles se sentían muy orgullosos luego que Gregorio Mayans y Siscar descubriera la superchería del danés Gerardo Ernesto de Franckenau. En su carácter de presidente de la Sociedad de Amantes de Lima se preocupó por el conocimiento a fondo de todo lo americano y, en particular, de lo peruano. Promueve el conocimiento de su flora, fauna, historia, derecho, historia del derecho, etc. Ello es particularmente notorio en el *Tratado*, como se verá oportunamente.

Demostró Cerdán en Lima igual interés por la educación que el que había señalado en Chile al obtener la designación de ministro protector del Real Colegio de San Carlos. Su rector, el doctor Toribio Rodríguez, emprendió una embestida, muy al gusto de la Ilustración española, en contra de la filosofía aristotélica, fijando para la disertación de quienes quisiesen oponerse a la cátedra de Filosofía —llamada de Aristóteles— una cantidad de temas o dubios extraídos “de los Filósofos Modernos”, en lo que fue apoyado por Cerdán. Dice así el *Mercurio Peruano*: “Pero protegidos todavía

<sup>11</sup> Como José Baquijano y Carrillo; el presbítero Tomás de Méndez y Lachica, presbítero de la Real Congregación del Oratorio; el catedrático de Anatomía José Hipólito Unanue; José María Egaña, teniente de policía de Lima; Jacinto Calero y Moreira; Francisco González Laguna, de la congregación de agonizantes; Francisco Romero, de la misma congregación; el jerónimo Diego Cisneros; el franciscano Manuel de Sobreviela, guardián del Colegio Apostólico de Propaganda Fide de Santa Rosa de Ocopa; el mercedario Jerónimo Calatayud, catedrático de vísperas de teología en la Universidad de San Marcos; el capitán de caballería José Coquette y Faxardo; José Pérez Calama, ex-obispo de Quito; el presbítero Mariano Millán de Aguirre, párroco de la doctrina de los Olleros; Pedro Nolasco Crespo, oficial real de la Paz, etc. La vinculación de Cerdán al movimiento ilustrado se observa en toda su obra: por ejemplo, se lo nota muy al tanto del conocimiento crítico de las Escrituras, citando al efecto a Calmet —uno de los autores favoritos de los ilustrados católicos— en su comentario al capítulo XI del Deuteronomio, f.º 176. Rollin no le es tampoco desconocido: t. 2, f.º 151 (n.º 52 de 3 de julio de 1791).

<sup>12</sup> Así aparece en t. VII, n.º 210 de 6 de enero de 1793.

<sup>13</sup> Publicado en el n.º 52 del *Mercurio*, de 3 de julio de 1791, t. 2, fs. 150-156.

<sup>14</sup> *Mercurio Peruano*, t. 10, n.º 339, de 3 de abril de 1794, fs. 215 y ss.

los Manes de Aristóteles por personas caracterizadas, y las Leyes de la Academia, lo hubiera seguramente abandonado (el nuevo proyecto que incorporaba a los filósofos modernos), a no ser sostenido por el señor Ministro Protector del enunciado Colegio, Don Ambrosio Cerdán y Pontero, Oydor de esta Real Audiencia, y los Vicerrectores y Maestros, quienes en la presente oposición han implorado la autoridad del Superior Gobierno”<sup>15</sup>. Demostraba con tal actitud su adhesión a las nuevas ideas<sup>16</sup>, sin despre- ciar las antiguas. No se atreve Cerdán a atacar a Aristóteles, sino que hace referencia a “la adúltera prostitución que han sufrido los Escritos del Sabio Estagirita” a la que prestaron desmesurada adhesión determinados individuos, quienes por su sectarismo habían impedido la difusión de nuevas luces. Considera dignas de toda alabanza la Poética, la Retórica, la Política y su Lógica. Tacha de mediocre la Etica y de ridícula la Física, en lo que sigue a Heineccio en su *Historia Filosófica*. La Metafísica es tilda- da de “llena de tal obscuridad, que muy poco o nada se puede aprender con su lectu- ra”. Expresa, por otra parte, que como el plan de estudios del Convictorio había incor- porado a los autores modernos, parecía muy violento que los opositores pudiesen “ser examinados por un Autor que no han saludado en el Colegio, ni en la Universidad misma”. La intervención de Cerdán hizo que el virrey, por decreto de 3 de noviembre de 1791, aceptara que por una sola vez se utilizara el nuevo cuestionario<sup>17</sup>.

En 1795 fue designado regente de la Real Audiencia de Guatemala, donde se car- caracterizó por la redacción de autos acordados para administración de justicia. Fue ahí miembro de la Sociedad de Amantes de la Patria creada en 1795. Las últimas noticias que conocemos de él nos lo muestran detectando los primeros indicios del movimien- to emancipador, de lo que reclamó oportunamente ante las autoridades centrales<sup>18</sup>.

### III - Fuentes utilizadas por Cerdán

El examen del *Tratado* revela que Cerdán, además de utilizar las prácticas con- suetudinarias incaicas —a las que mucho pondera—, hace referencia a diversas nor- mas. Por vía de ejemplo, y sin pretender agotar el profuso acopio de disposiciones legales invocadas, puedo señalar la Recopilación de Leyes de Indias, que es citada en su disposición de 3, 2, 63, sobre jueces de aguas; 4, 12, leyes 4<sup>19</sup>, 7<sup>20</sup>, 8<sup>21</sup> y 9<sup>22</sup> y otras

<sup>15</sup> *Mercurio Peruano*, n° 91, de 17 de noviembre de 1791, t. 3, f° 198.

<sup>16</sup> Informe de Toribio Rodríguez hállase en *Mercurio Peruano*, n° 91, de 17 de noviembre de 1791, t. 3, fs. 199-207. El informe de Cerdán se encuentra en el n° 92, de 20 de noviembre del mismo año, fs. 209-213.

<sup>17</sup> *Mercurio Peruano*, n° 92, de 20 de noviembre de 1791, t. 3, f° 214.

<sup>18</sup> Espinosa, *op. cit.*, p. 123; J. T. Medina, *La imprenta en Guatemala (1660-1821)*, Santiago, 1910, p. 339 y ss.

<sup>19</sup> Sobre que los virreyes y presidentes puedan dar tierras y solares a los que fuesen a poblar.

<sup>20</sup> Sobre que las tierras se repartan sin acepción de personas ni agravio de los indios.

<sup>21</sup> Sobre que las tierras sean pedidas en el cabildo, el que ha de enviar su parecer al virrey o presidente sobre ello. Las peticiones para repartir aguas y tierras para ingenios debían ser hechas al presidente, quien había de remitirlas al cabildo para su estudio. El parecer municipal debía ser enviado a aquél para la provisión pertinente.

<sup>22</sup> Sobre que no se den tierras en perjuicio de los indios y las dadas en esas condiciones, sean quitadas.

más que se irán mencionando a través de este trabajo, así como diversas reglas de las Ordenanzas de Audiencias de 1563. Las Ordenanzas de Intendentes son citadas en sus artículos 54 y 59.

De derecho castellano, acopia Partidas 7, 14, 30 —relativa a hurto de tierras y aguas—, 3, 31, 6 —“fuente o pozo seyendo en heredamiento de alguno, o Estanque de Agua les otorgare que pueden allí beber ellos, é sus Labradores, é sus bestias, é sus ganados, pór tal otorgamiento como este debeles dar entrada, é salida en el heredamiento do está el Agua, de manera que puedan llegar á ella cada que les fuere menester”—, y 3, 32, 15 —sobre acequias, su aseo y orden—; Nueva Recopilación 1, 2, 3 —sobre que la iglesia no defiende a robador conocido ni a alterador de mojones—, y las ordenanzas de la ciudad de Toledo confirmadas por Carlos V el 4 de mayo de 1534<sup>23</sup>.

En cuanto a derecho criollo, salen a relucir frecuentemente las ordenanzas del virrey Toledo, de 1577, sobre aguas urbanas y rurales<sup>24</sup>; las del oidor Juan de Canseco, de 1617, sobre reparto de agua a los valles limenses<sup>25</sup>, y las Ordenanzas del Perú (por ejemplo, 2, 6, 28, sobre limpieza de acequias). En cuanto a derecho novísimo, alaba la laboriosidad del entonces regente Arredondo, quien hizo varios reglamentos sobre aguas basándose en observaciones personales provenientes de visitas y exploraciones.

El derecho romano de aguas es someramente mencionado, señalando que basta con recurrir al vocabulario de ambos derechos de Filipo Vicat, donde podían encontrarse los diversos pasajes del Digesto y del Código sobre las aguas “según sus varios aspectos de veraniega, cálida, diaria, nocturna, perenne, pluvial, viva, profluente, puteal, cotidiana, saliente, venal, furtiva; y sus respectivos interdictos, acciones, usos, extracciones, y servidumbres”<sup>26</sup>.

En sede de derecho común cita a Bartolo [de Sassoferrato]<sup>27</sup>, Baldo [de Ubaldis]<sup>28</sup>, Caepolla<sup>29</sup>, Ciriacus [Niger]<sup>30</sup>, [Cardenal de] Luca<sup>31</sup>, [Jacobo] Menochio<sup>32</sup>,

<sup>23</sup> F<sup>o</sup> 248.

<sup>24</sup> Dice de ellas que habían sido formadas por dicho virrey el 21 de enero de 1577 para el gobierno de las aguas de la ciudad y del campo, después de una visita a todo el Perú. Sobre su publicación hace especial caudal: f<sup>o</sup> 187 y 188.

<sup>25</sup> Fs. 208-211.

<sup>26</sup> F<sup>o</sup> 177 en nota.

<sup>27</sup> 1331-1357. Fundador de la escuela de los comentaristas. Ediciones de su *Opera*: Augustae Taurinorum, 1589, 12 vol.; Venetiis, 1590, 12 vol.

<sup>28</sup> Discípulo de Bartolo (1327-1400).

<sup>29</sup> Bartolomé Caepolla, *De Servitutibus*, Lugduni, 1660.

<sup>30</sup> Jurisconsulto mantuano, senador en su patria, autor de *Controversiarum forensium*, de quien poseo edición hecha en Ginebra, en la Tipografía de Samuel Chouët en 1652. En las controversias 310 y 311 se encuentra un tratamiento muy acucioso del tema de aguas, molinos y acueductos.

<sup>31</sup> De él se encuentra en la Biblioteca Central de la Universidad de Chile *Opera omnia. Theatrum veritatis et justitiae. sive decisive discursus per materias seu titulos distincti. & ad veritatem editi in forensibus controversiis canonicis & civilibus in quibus in urbe advocatus. pro una partium scripsit vel consultus respondit* Neapoli, 1758, 15 vol. Vid. Javier Barrientos Grandon, y Javier Rodríguez Torres, “La biblioteca jurídica antigua de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIV, Valparaíso, 1991, p. 315.

<sup>32</sup> Consiliarista. Autor de *Consiliorum sive responsorum*, Francofurti, 1628-1637, obra que se encuentra en la Biblioteca Marcial Martínez de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Barrientos y Rodríguez, *op. cit.*, p. 330.

[Juan Bautista] Pacichelio<sup>33</sup>, [Domingo] Antúnez [Portugal]<sup>34</sup>, [Matías] Lagúnez<sup>35</sup> y [Juan Bautista] Valenzuela [Velázquez]<sup>36</sup> “los quales esparcen en sus muy conocidas obras multitud de rasgos y doctrinas sobre la parte material, que se encontrarán fácilmente en sus obvios Indices”<sup>37</sup>. Pone en un primerísimo lugar a Antonio Gobbio de Mantua, autor de “un recomendable tratado *De Aquis*, donde ventila y decide 30 cuestiones principales en la materia”<sup>38</sup>; igualmente recomienda *Aquaeductu* de Francisco María Pecchio, arcadiano de Pavía, obra dividida en tres libros “cuya lectura es suficiente á ministrar el necesario esclarecimiento por la enseñanza que prodiga, y la multitud de Autores que cita, además de las demostraciones que produce en estampas ó diseños de los tamaños y ubicaciones diversas de las bocas y conductos de Aguas, según lo ejecuta igualmente Bartolo”<sup>39</sup>. La *Política Indiana* de Juan de Solórzano Pereira es citada en sus libro 2, cap. 9, y libro 6, cap. 12, entre otros. Dice de tales partes que Solórzano reunió datos de mucho interés sobre las aguas de Lima, los que adquirió en forma práctica, en su calidad de oidor, antes de ser elevado a los Supremos Consejos de Castilla e Indias<sup>40</sup>. El *Gazofilacio* de Gaspar de Escalona y Agüero recibe también mención.

Deja muy en claro que el derecho de aguas indiano ha de ser explicado, dentro de lo posible, en base “a los principios mismos de la Legislación Romana, y las sentencias de sus Glosadores más acreditados en cuanto se ajusten, ó no contradigan a nuestras leyes propias, ó a las peculiares Reales Decisiones”<sup>41</sup>.

Hay algunos autores que Cerdán menciona en aspectos ora jurídicos ora técnicos. Ello se explica —al igual que como ocurre en el derecho minero— porque, tratándose de derechos (los de aguas y minas) tan íntimamente anclados en la ciencia y tecnología, hay algunas materias que se influyen recíprocamente y que han de ser abordadas desde

<sup>33</sup> Juan Bautista Pacichelli, erudito italiano, nacido en Pistoia hacia 1640 y muerto en Nápoles en 1702. Fue agregado de la nunciatura apostólica en Alemania, lo que le permitió viajar abundantemente, de donde sacó material para interesantes escritos. Habiendo obtenido un beneficio eclesiástico en Nápoles, permaneció ahí hasta su fallecimiento. Fue autor de *Schediasma de iis qui nullo modo possunt in ius vocari*, Roma, 1669, in 4º; *Diatriba di pede*, Colonia, 1675; *Lettere familiari, storiche et erudite*, Nápoles, 1695; *Opuscoli latini (1675-1693)*, etc. En alguna de estas obra ha de haberse referido al tema de aguas. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, t. XL, p. 1329; *La Grande Encyclopédie inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts par un Société de Savants et de Gens de lettres*, París, s.d., t. 25, p. 774 y *Biographie Universelle Ancienne et Moderne*, Bruxelles, 1843-1847, t. 14, p. 300.

<sup>34</sup> Dominicus Antúnez Portugal, *Tractatus de Donationibus Iurium et Bonorum Regiae Coronae*, Lisboa, 1675.

<sup>35</sup> 1619-1703. Fiscal de la Real Audiencia de Quito y oidor de la de Lima, autor de *Tractatus de Fructibus Tiuli Generali. In quo selectiora, quae ad rem fructuariam pertinent iura expeditur: difficilioraque referentur*, Matrii, 1686; Venetiis, 1701; Lugduni, 1702, 1703, 1727; Genevae, 1757.

<sup>36</sup> Consiliarista, autor de *Consiliorum sive responsorum iuris, super materias tam ecclesiasticas quam civiles*, Neapoli, 1618-1634, obra citada por Ana María Barrero García, “La literatura jurídica del barroco europeo a través de la obra de Solórzano Pereira”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 15, Santiago, 1989, p. 75, n. 45.

<sup>37</sup> Fº 177 en nota.

<sup>38</sup> *Tractatus de Aquis*, Venetiis, 1700.

<sup>39</sup> *Ibidem. Tractatus de Aquaeductu* (Ticino, s.d.). Al mismo Pecchio pertenece *Tractatus de Molendinis*, Romae, 1713.

<sup>40</sup> Fº 178.

<sup>41</sup> Fº 178.

uno u otro punto de vista, según lo requiera el expositor: "no es violento mirar como un ramo de Jurisprudencia técnica de esta parte de América, la observancia de las reglas dictadas en materia de Aguas..."<sup>42</sup>. Tal ocurre con Francisco Xavier de Gamboa, el célebre comentarista de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, que en lo tocante a medidas de agua seguía al fiscal de la Real Audiencia de México José Sáenz de Escobar. La obra de este último declara Cerdán que trató por todos los medios de obtenerla, sin éxito<sup>43</sup>. En este mismo orden de cosas menciona a M. Ozanam, autor de un *Curso de Matemáticas*; al padre Tomás Vicente Tosca con su *Tratado sobre Hidrometría*; a Christian Wolff con *Elementos latinos de la matemática universal*, obra que corresponde a los estudios eruditos de derecho romano iniciados por la escuela humanista y continuados por holandeses y alemanes; a Benito Bails, director de la Real Academia de San Fernando, cuyos *Elementos de Matemáticas* alaba. Propiamente científicos cita a Newton y D'Alembert al que califica de "profundo matemático".

La costumbre es ampliamente invocada y resalta, sobre todo, el sistema consuetudinario indígena. Reconoce las intrínsecas bondades de la distribución incaica de aguas y expresa que Francisco Pizarro, al fundar Lima en 1535<sup>44</sup>, conservó las acequias dispuestas por los emperadores incas, muchas de las cuales continuaban en uso en el siglo XVIII. Recuerda que fray Juan de Torquemada en su *Monarquía Indiana* (cap. 32, lib. 13) "encarece el ingenio de los Indios del Perú para sangrar sus ríos y dirigir sus Aguas por Acequias o cauces con el mayor acierto para regar las tierras", aunque critica algunas candideces de este autor<sup>45</sup>. La admiración por el sistema indí-

<sup>42</sup> Fº 178.

<sup>43</sup> Hubo otra obra de interés en México, que lo fue un Reglamento General de las Medidas de las Aguas, de 1761, debido a la pluma del padre Domingo Lasso de Vega, que menciona Guillermo F. Margadant S., "El agua a la luz del derecho novohispano. Triunfo de realismo y flexibilidad", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 13, Santiago, 1987, p. 233.

<sup>44</sup> Igual preocupación movió a Pedro de Valdivia a fundar Santiago en el valle en que lo hizo, donde halló una interesante explotación agrícola indígena. Esta se encontraba surcada por canales de regadío que, construidos por chincha-diaguitas, habían sido perfeccionados por los incas desde fines del siglo XV. Los principales eran los de Apoquindo, Peñalolén, Ñuñoa y Tobaraba. Por ello se prefirió para chacras la zona de la precordillera santiaguina, la ribera norte del río Mapocho y la zona sur de la Cañada. Para estancias de labor se prefirieron tres zonas igualmente explotadas desde antaño por los aborígenes: sector poniente (zona Pudahuel-Lampa); ribera sur-poniente del Mapocho (Lonquén, Tango, Malloco) y ribera del Maipo (Chihüé, Melipilla y Puangue). Vid. Armando de Ramón y José Manuel Larraín, *Orígenes de la vida económica chilena, 1659-1808*, Santiago, 1982, p. 53, y Luz María Méndez, "El ingenio práctico de los nativos" y "Espontaneísmo y cálculo durante la colonia", en *Historia de la ingeniería en Chile*, ed. Sergio Villalobos R., Santiago, 1990, ps. 20 y 42-44. Una interesante nómina y descripción de los cursos de agua en la zona precordillerana de Santiago, conocida con el nombre de Las Condes, puede hallarse en Carlos J. Larraín, *Las Condes*, Santiago, 1952, ps. 330-332, donde trae un plano en que figuran 37 canales, muchos de los cuales están en uso hasta el día de hoy. También de interés es el capítulo dedicado a regadíos por René León Echaiz, *Ñuñoehue. Historia de Ñuñoa, Providencia, Las Condes y La Reina*, Santiago, 1972, ps. 25-28. No puede desconocerse el interés que aún hoy tiene en esta materia Ernesto Greve, *Historia de la Ingeniería en Chile*, Santiago, 1938. Trata tangencialmente el tema Gabriel Guarda Geywitz, "Obras hidráulicas en el reino de Chile", en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, n.º 102, Santiago, 1991-1992, ps. 270-271. Información tangencial sobre canal de las Mercedes en la Chimba de Santiago en Carlos Lavín, *La Chimba*, Santiago, 1946, p. 74.

<sup>45</sup> Toma por tal la aseveración de Torquemada de que los indios plantaran en cabezas de sardinas. Sin embargo, bien podría tratarse de utilización de elementos orgánicos para mejorar los suelos. Un ejemplo que muestra la buena

gena de repartición de aguas aparece, por otra parte, en norma de Carlos V de 20 de noviembre de 1536 incorporada a Rec. Ind. 4, 17, 11, en que se decía "que la orden en que los indios tuvieran la división de sus tierras y partición de aguas, aquella misma se guarde y practique entre los españoles en quien estuvieren repartidas y señaladas las dichas tierras. Y que para ello sean señalados los mismos naturales que de antes tenían cargo de ello, con cuyo parecer las dichas tierras sean regadas y se dé el agua debida sucesivamente de uno en otro, so pena que el que se quisiere preferir y por su propia autoridad tomar y ocupar el agua, le sea quitada hasta en tanto que todos los inferiores de él rieguen las tierras que así tuvieran señaladas".

La costumbre criolla es también señalada por Cerdán en varias oportunidades. Sin ir más lejos, el importantísimo concepto de riego, pivote sobre el que funciona todo el repartimiento de aguas, está fundamentado exclusivamente en la costumbre. Dice que en Lima "según una inmemorial costumbre" se entendía por tal "el agua que puede introducirse por la abertura, u oquedad de una sexma en quadro, que es la sexta parte de una vara quadrada"<sup>46</sup>. De similar manera, refiriéndose a la toma de Lurigancho, expresa que, aunque le correspondían 24 riegos, recibía cuatro más "ó en fuerza de concesión particular por este Superior Gobierno (que no he visto, aunque de antiguo tiempo se alega como constante) ó por una costumbre entablada efectivamente sin contradicción formal y con positiva noticia de los Valles posteriores"<sup>47</sup>. En otra parte menciona una demanda entablada ante el propio Cerdán el 4 de febrero de 1789 por los valles de Maranga, Magdalena y Legua en contra del valle de Bocanegra invocándose la costumbre de que correspondía un riego por cada 10 fanegadas<sup>48</sup>.

calidad de los sistemas indígenas de irrigación es el de los atacameños, chinchas o lican-antai del sur de Perú y norte de Chile. Idearon el sistema de regadío de *caracol*, que implicaba una enorme economía de agua. Los mismos aborígenes usaron el sistema de *canchones* en la pampa del Tamarugal en que aprovechaban el agua por capilaridad, para lo cual construían cuadrados de 5 ó 6 metros por lado, cercados por bajos terraplenes, que permitían el paso del agua de un canchón a otro mediante aperturas llamadas *pooncos*, tapadas con piedras. Además, cavaron cuevas en los cerros para aumentar el caudal hídrico de las vertientes. En cada explotación agrícola instalaban estanques o *cochas* para repartir el agua de acuerdo a las necesidades respectivas, llamándose *cochadas* a los repartimientos respectivos. Construían, también, pequeños embalses para regar ciertas vegas llamadas *bofedales*. Vid. Carlos Keller R., *Introducción a José Toribio Medina, Los aborígenes de Chile*, Santiago, 1952, ps. XLV y XLVII, y Méndez, *op. cit.*, ps. 43-44. Recuerda Garcilaso Inca que en tiempos de escasez los indios "medían el agua, y por experiencia sabían qué espacio de tiempo era menester para regar una hanega de tierra, y por esta cuenta daban a cada indio las horas que conforme a sus tierras había menester holgadamente. El tomar agua era por su vez, como iban sucediendo las hazas, una en pos de otra". Garcilaso Inca de la Vega, *Comentarios Reales*, t. I, Caracas, 1985, lib. 5, cap. 4, ps. 221-222.

<sup>46</sup> F<sup>o</sup> 209.

<sup>47</sup> F<sup>o</sup> 217. En unas ordenanzas para México, de 26 de mayo de 1567, compuestas por José Sanz Escobar por orden del virrey marqués de Falces, se leen las siguientes medidas: *buey de agua*, "es un claro o foramen, que es cuadrado, que tiene por cada lado una vara. Y porque ésta se subdivide en pies, en pulgadas, en líneas y en puntos, son en 3 pies, en 36 pulgadas, en 432 líneas, en 5.184 puntos. Corresponden de superficie 9 pies, 1.296 pulgadas, 186.624 líneas o 26.873.856 puntos cuadrados. Siendo circular el foramen, debe tener el diámetro de una vara, cuatro pulgadas, once líneas y once puntos. Subdivídese el *buey* en 48 partes, que llaman surcos. Cada surco, en tres naranjas; cada naranja, en ocho limones; cada limón, en dos dedos; cada dedo, en nueve pajas. Y también dividen al dedo en 16 granos..." en Francisco de Solano, *Cedulario de tierras. Compilación de legislación agraria colonial (1497-1820)*, México, 1984, p. 207. Vid. *infra* n. 98.

<sup>48</sup> F<sup>o</sup> 221.

#### IV - Las aguas, regalía de la corona. Consecuencias: superintendencia general de aguas e intervención en el nombramiento de los jueces de aguas

El punto de partida de toda la construcción jurídica del tratado es que las aguas son regalía de la corona <sup>49</sup>. Distingue Cerdán con claridad el derecho de aprovechamiento que reciben los particulares, del dominio primordial, que corresponde a la corona en virtud de su soberanía. Este *dominio primordial* tiene por objeto el otorgamiento a los súbditos del "uso benéfico" de las mismas "equitativamente distribuido" en la porción necesaria mediante "una regulación sabia, justa y prudente" <sup>50</sup>. Dice al efecto que los reyes franquean a sus vasallos "las Aguas mismas, cuyo primordial dominio exercen como una de sus Augustas Regalias" <sup>51</sup> y citando a Gaspar de Escalona y Agüero en su *Gazofilacio* <sup>52</sup>, destaca una real cédula de 16 de abril de 1636 por la que se había encargado a los virreyes intervenir en la elección de los jueces de aguas "por corresponder sin duda á su alto cargo la intervención suprema acerca de un objeto comprendido entre los de regalía y trascendental por todos respectos al interés público" <sup>53</sup>. Recuerda, trayendo a colación la disposición de Rec. Ind. 3, 2, 63, basada en parte en reales cédulas de 5 de febrero de 1631 y 16 de abril de 1636, según las cuales aunque se hubiera autorizado, donde hubiese tal costumbre, que los acuerdos de las Audiencias o los cabildos nombrasen a los jueces de aguas, siempre se había de comunicar tales designaciones a los virreyes o presidentes, quienes debían de avisar de lo ocurrido a la corona. En todo caso, a falta de la costumbre de intervenir los acuerdos o cabildos, correspondía a los virreyes y presidentes esos nombramientos <sup>54</sup>. Con la mis-

<sup>49</sup> Sobre el tema, José María Mariluz Urquijo, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Buenos Aires, 1978; "Régimen de la tierra y comunidad de montes y pastos en el derecho indiano", en *Historia del Derecho*, n.º 2, Guayaquil, 1983, p. 17, y "La propiedad en el derecho indiano", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 6, Santiago, 1970, p. 170; Mario Góngora, *El Estado en el Derecho Indiano*, Santiago, 1951, p. 150; Antonio Dougnac Rodríguez, "Régimen jurídico de las aguas en Chile durante el siglo XVI", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 10, ps. 51-52.

<sup>50</sup> F.º 293. Vid. Dougnac, "Régimen...", p. 78, donde define la merced de aguas desde el punto de vista del recipiario como un derecho real, transferible y transmisible, normalmente de carácter perpetuo, que otorga la corona respecto de aguas corrientes, detenidas o vertientes, superficiales o subterráneas, y que habilita para su utilización en la forma jurídicamente prevista. Sobre las diversas clases de mercedes, cfr. la misma obra, ps. 56, 58, 63 y 67, en que se trata, respectivamente, de las mercedes urbanas, de riego, para heridos de molinos e ingenios y de jagüeyes o manantiales. Las mercedes de jagüeyes o manantiales eran escasas porque solía aplicarse la disposición del rey sabio que hacía privadas las aguas que surtían en una heredad, P. 3, 32, 19. Sin embargo, las hallamos referidas en la obra señalada, p. 67. También hay ejemplo en Mario Carlos Vivas, "El régimen jurídico de las aguas en Córdoba (1573-1908)", en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1990, p. 474.

<sup>51</sup> F.º 179.

<sup>52</sup> Lib. 2, part. 2, cap. 19.

<sup>53</sup> F.º 200.

<sup>54</sup> F.º 202. El texto de Rec. Ind. 3, 2, 63 dice: "Ordenamos, que los acuerdos de las audiencias nombren jueces sino estuviere en costumbre, que nombre el virrey ó presidente, ciudad y cabildo, que repartan aguas á los indios, para que rieguen sus chacras, huertas y sementeras, y abreen los ganados, los cuales sean tales, que no les hagan agravio, y repartan las que hubieren menester: y hecho el repartimiento, den cuenta al virrey ó presidente, que nos le darán con

ma intención de remarcar la intervención del virrey en estas materias, menciona las disposiciones de Rec. Ind. 4, 12, leyes 4, 7, 8 y 9 que "aseguran uniformemente a los Virreyes y Presidentes la facultad de proveer lo conveniente sobre repartimientos de Aguas, como que estas constituyen uno de los objetos mas dignos de sus elevadas atenciones, por ser sin aguas enteramente inútiles las tierras, é impracticable su cultivo tan necesario al sustento público"<sup>55</sup>.

Una consecuencia de esta condición de regalía que la corona tiene respecto de las aguas es que ejerce la superintendencia sobre cualesquiera autoridades que intervengan en ello. Tal superintendencia se realizaba a través del virrey. Así, Francisco de Toledo dispuso el nombramiento de un superintendente que velara por el cumplimiento de las funciones de los jueces de aguas<sup>56</sup>. Ante él se presentaban, vía escribano del cabildo, las denuncias respecto de cualesquiera agravios que éstos infligieran a los particulares. El superintendente, a su vez, elevaba los antecedentes al virrey para que éste arbitrara las medidas que estimara pertinentes<sup>57</sup>.

Los guardas de agua, que existían en cada valle para prender a los quebrantadores de ordenanzas, ladrones de aguas, etc. debían ser presentados al juzgado de aguas y confirmados por el superior gobierno<sup>58</sup>, lo que es una manifestación de que las altas autoridades virreinales no abdicaban de sus prerrogativas en estas materias, cuya razón es la regalía ya indicada.

La intervención del cabildo en asuntos de aguas provocó algunas fricciones entre aquél y los virreyes. El cabildo, a través de alcaldes ordinarios o regidores había tenido intervención en los asuntos de aguas desde 1535, en que se abrieron las primeras acequias<sup>59</sup>. Andrés Hurtado de Mendoza, en 4 de septiembre de 1556 había nombrado juez de aguas al regidor Martín Yáñez de Estrada<sup>60</sup> otorgando al año siguiente al cabildo de la ciudad de los Reyes la facultad de nombrarlos anualmente<sup>61</sup>. Sin embargo, en 1577, Francisco de Toledo aclaró la intervención virreinal en el nombramiento de esta clase de

---

relación de la forma en que han procedido..." Como puede apreciarse, la disposición se refiere a que el repartimiento de aguas sea comunicado al virrey o presidente y por éste a la corona. Cerdán lo interpreta en cuanto a que el nombramiento de estas autoridades debía ser comunicado al virrey o presidente en la forma señalada.

<sup>55</sup> F<sup>o</sup> 201.

<sup>56</sup> F<sup>o</sup> 188.

<sup>57</sup> Así operaba en lo relativo a las trasgresiones de las ordenanzas urbanas. F<sup>o</sup> 189. Sobre el mismo punto, Dournac, "Régimen...", p. 57.

<sup>58</sup> F<sup>o</sup> 296.

<sup>59</sup> F<sup>o</sup> 190.

<sup>60</sup> Su función era repartir las aguas "en los Españoles y Naturales, para el beneficio de sus Chacaras y Sementeras, como de executar las Ordenanzas confirmadas en su razón". Ejercería el cargo en la ciudad y sus términos y debería visitar sus valles y acequias. Se le otorgó un sueldo anual de ochocientos pesos con cargo de tener un escribano y dos alguaciles. *Vid.* F<sup>o</sup> 184.

<sup>61</sup> Así lo hizo por provisión de 20 de febrero de 1557. *Vid.* F<sup>o</sup> 184. Señala Cerdán que el nombramiento de capitulares debió de hacerse "por hallarse libres de la qualidad de Interesados, ó no se ofrecerán peticiones para nombramiento de Señores Ministros comisionados, o no hallarian necesario los señores Virreyes desmembrar del Cabildo este ramo de Judicatura" (F<sup>o</sup> 204).

jueces al disponer que hubiese en la ciudad<sup>62</sup> y en el campo<sup>63</sup> dos jueces independientes, propuestos por el cabildo al superior gobierno<sup>64</sup>. Una visita del licenciado Zepeda había dejado en evidencia que el cabildo carecía de título de la corona para designar tales jueces<sup>65</sup>. Se reclamó a Felipe II el derecho del cabildo a nombrar anualmente jueces de aguas, ya que éstos tendrían calidad de dependientes de la fiel ejecutoría. Resolvió el monarca que no se hiciese novedad, continuando el cabildo con tales nombramientos y que se le informara sobre el "origen, orden, fines, nombramiento y dotación del Juez de Aguas"<sup>66</sup>. Por providencia de 23 de febrero de 1596 el noveno virrey, García Hurtado de Mendoza, a petición del procurador de la Ciudad de los Reyes, Martín Alonso de Ampuero, sostuvo al cabildo en su facultad<sup>67</sup>. La situación cambió con el príncipe de Esquilache, quien, haciendo caso omiso de la costumbre y derechos invocados por el cabildo, procedió a nombrar como juez de aguas a Diego Núñez de Campoverde, el que lo sirvió por un año sin ser capitular. Practicadas nuevas reclamaciones, Felipe IV, mediante real cédula de 22 de septiembre de 1621, mandó a la Real Audiencia, y concretamente al virrey, que dejasen a la ciudad continuase con su costumbre "sin ponersele impedimento alguno por ser así la Real voluntad"<sup>68</sup>.

A pesar de las normas dadas por Felipe II y Felipe IV, los virreyes, aduciendo diversas razones, procedieron a nombrar a los jueces de aguas, menudeando integrantes de la Audiencia. Cerdán —llevando agua para su molino, pues quería resaltar la importancia de la intervención de integrantes de la Real Audiencia en estas materias— señala numerosos ejemplos de jueces de aguas nombrados por los virreyes, recayendo el título en oidores<sup>69</sup>. En 1611 el marqués de Montesclaros había designado juez de aguas del valle del Surco (el principal de todos por su extensión y número de hacien-

<sup>62</sup> Al juez de las aguas de la ciudad le correspondía velar por el funcionamiento de las pilas y acequias interiores de la población. *Vid.* f<sup>o</sup> 179.

<sup>63</sup> Véanse en el párrafo 6 las funciones que le correspondían.

<sup>64</sup> F<sup>o</sup> 187. Hace presente Cerdán que la nómina de jueces de aguas se encontraba casi completa desde antes de 1581, habiendo servido algunos regidores el cargo por dos años, f<sup>o</sup> 191.

<sup>65</sup> F<sup>o</sup> 188.

<sup>66</sup> F<sup>o</sup> 186.

<sup>67</sup> F<sup>o</sup> 186.

<sup>68</sup> F<sup>o</sup> 187.

<sup>69</sup> En 1686 y 1687 el duque de la Palata nombró al oidor Gaspar de Cuba y Arce; en 1710 y 1711 el virrey obispo de Quito Diego Ladrón de Guevara al oidor Gonzálo Remírez de Baquedano en el valle del Surco y los de Pie de Cerro, Maranga y Magdalena. En los años 1726, 1728, 1737, 1743, 1745, 1749, 1761, 1763, 1766, 1767, 1768, 1772, 1773 y 1776 los virreyes marqués de Castelfuerte, marqués de Villagarcía, el conde de Superunda, Manuel de Amat y Manuel de Guirior nombraron a los oidores Francisco Javier de Salazar, al marqués de Casa Concha, a Juan Gutiérrez de Arce, a Manuel Antonio de Borda, a Manuel de Gorena, a Alfonso Carrión, a Pedro Bravo de Castilla, a Domingo Orrantía, a Manuel Isidro de Mirones, a Manuel de Mansilla Arias de Saavedra y a Pedro Antonio Echevers en los valles de Pachacamac, Lurín, Surco, Maranga, Magdalena, Legua, Ate y Rinconada, Amancaes, Barrio Nuevo, Aznapuquio, Boca Negra, Huatica y Carabayllo. Echevers, tras haber sido juez de aguas del valle del Surco en 1773, fue designado cuatro años más tarde juez privativo del campo y superintendente general de aguas en todos los valles del distrito de Lima. Cuando fue promovido a oidor en México, Guirior designó al alcalde del crimen Joseph Cabeza Enríquez, quien después pasó a ser oidor decano en la Real Audiencia de Buenos Aires. En 1779 ocupó similar judicatura de aguas el oidor Benito de la Mata Linares, quien fue promovido a la intendencia del Cuzco. Entonces el virrey Jáuregui nombro al oidor Manuel Antonio Arredondo, quien fue reemplazado, al pasar a la regencia de Buenos Aires

das) a su asesor, el oidor Fernando Arias de Ugarte <sup>70</sup>. Un incidente sangriento por la toma de agua en la matriz del Surco, surgido entre los interesados de ese valle y los de los posteriores en 1617, hubo de ser sofocado con la presencia del propio virrey. En ese entonces nombró éste para la distribución de las aguas del Rímac al alcalde de corte Juan de Canseco.

Contribuyó al alejamiento de los capitulares del cargo de jueces de aguas la ya señalada real cédula de 5 de febrero de 1631 en que se hacía hincapié en que no podían ser designados como tales jueces los capitulares que poseyeran chacras o haciendas de labranza <sup>71</sup>. Con ello se dejó generalmente inhabilitados a los regidores para estas tareas, lo que fue corroborado por otra cédula, de 16 de abril de 1636, según la cual "había parecido conveniente que el Juez de Aguas no fuese del Cabildo ni interesado, y que se comunicase su elección con los señores Virreyes..." <sup>72</sup>.

Desde fines del siglo XVII fue corriente que los virreyes nombrasen oidores en calidad de jueces de aguas <sup>73</sup>. El cabildo hizo en 1780 un último intento para que se reconociera su derecho a designar alcaldes de aguas. Sin embargo, y aunque existían sendos informes de Benito de la Mata Linares y del propio Cerdán al respecto, el asunto aún no había sido fallado en 1793.

## V - Distribución de las aguas urbanas en Lima

El 21 de enero de 1577 el virrey Francisco de Toledo, tras una visita al virreinato, puso en vigencia dos ordenanzas sobre uso de las aguas, una para la utilización urbana de ellas en Lima y la otra, para su empleo rural, en que recogía costumbres preexistentes sobre la materia <sup>74</sup>. Veamos algunas de las primeras, que recibieron algún comentario de Cerdán.

Toledo partió de la base de que existían ya acequias trazadas con anterioridad y ordenó que se continuase uniformemente con el mismo método que se había utilizado hasta entonces, tanto en lo tocante a diseño de los ductos cuanto al método de repartir

---

en 1783, por el oidor Fernando Márquez de la Plata. A éste, que fue trasladado a Huancavelica, lo reemplazó, por nombramiento, del caballero de Croix en 1784, Ambrosio Cerdán y Pontero como "juez de aguas de todos los valles mismos". *Vid.* f<sup>o</sup> 205. Respecto de la intervención de los oidores, dice Cerdán que, si bien era cierto que los capitulares se habían desempeñado con acierto en su cometido de jueces de aguas, "no es menos indubitable la elección libre que ha ejercido este Superior Gobierno para Juez de Aguas de los Valles mismos en Señores Ministros de Esta Real Audiencia", a veces a instancias de los chacareros y hacendados (f<sup>o</sup> 204).

<sup>70</sup> Después de otros destinos de ministro togado, fue obispo de Panamá, de Quito y arzobispo de Santa Fe, Charcas y Lima. *Vid.* f<sup>o</sup> 206.

<sup>71</sup> F<sup>o</sup> 200.

<sup>72</sup> F<sup>o</sup> 200. Cita, como se dijo más arriba, a Gaspar de Escalona y Agüero en el *Gazofilacio*, parte 2, libro 2, cap. 19.

<sup>73</sup> *Vid.* nota 49.

<sup>74</sup> Parece probarlo el que en Chile, con anterioridad a dichas ordenanzas, ya había normas similares, *vid.* Dournac, "Régimen...", p. 55.

las aguas <sup>75</sup>. Por consiguiente lo ya hecho debía de servir de modelo para el ensanche de la red hídrica. Ello no significaba que cualquiera pudiera abrir acequia según su leal saber y entender, ya que era indispensable autorización capitular. Igualmente, no era lícito modificar las entradas y bocas de las acequias tanto principales como secundarias <sup>76</sup>. En cada una de ellas debía ponerse medida fija con marco firme de piedra, que evitara las alteraciones en el agua a repartir, castigándose con graves penas a quienes removiesen, ensancharan o disminuyesen algún marco, piedra o boca y cerrasen, abriesen o reparasen acequia alguna con autoridad propia.

Se pretendía que las aguas circularan por la ciudad con fluidez dándose a cada cual el caudal que le correspondiese. Por ello, estaba estrictamente prohibida la pérdida de líquido como cuando se echaban aguas a las calles <sup>77</sup>. Para que éstas pudieran correr libremente era necesario tener los conductos limpios. Por ello, prohibían las ordenanzas que se arrojara estiércol o camas de caballería y barreduras domésticas a los cauces <sup>78</sup>. Una norma que en algunas partes de América sólo sirvió para producir derrames de agua, fue la que exigía se colocaran rayos o rejillas de hierro a la salida de cada casa. Su objeto era que en cada propiedad quedaran atajadas las inmundicias propias. Tal rejilla debía tener las medidas que el cabildo señalase. Si bien plausible la medida en teoría, en la práctica, sin embargo, sólo produjo conflictos <sup>79</sup>.

Como era frecuente que se produjeran anegaciones, que obstaculizaban el tránsito de peatones, vehículos y caballerías, se dispuso que las acequias de travesía se cubriesen a nivel del suelo con puentes de lajas de piedra, en las que no hubiera "abertura sino en el sitio en que fuese forzosa para el proveimiento de las casas destituidas de Acequia" <sup>80</sup>. Respecto a vehículos, tomándose en consideración que muchas carretas, calesas <sup>81</sup>, bestias y carretones quebraban con su peso las acequias y cañerías, se

<sup>75</sup> F<sup>o</sup> 188.

<sup>76</sup> F<sup>o</sup> 188. Esta disposición es similar a otras que se encuentran en Chile. Dougnac, "Régimen...", p. 55, n. 32. Vid. la ordenanza 6<sup>a</sup>, Roberto Levillier, *Ordenanzas de Don Francisco de Toledo, Virrey del Perú, 1569-1581*. Publicadas con una advertencia Don Roberto Levillier, Madrid, 1929, ps. 386-387.

<sup>77</sup> F<sup>o</sup> 188. Ordenanza 11, Levillier, *op. cit.*, p. 388. Vid. Dougnac, "Régimen...", p. 55, n. 32. El anegamiento de las calles era también problema que se producía en Madrid a comienzos del siglo XVIII, vid. Manuel Montero Vallejo, *Sótanos y duendes de Mantua y las aguas de Madrid*, Madrid, 1982, p. 272.

<sup>78</sup> F<sup>o</sup> 188. Vid. ordenanza 8<sup>a</sup>, Levillier, *op. cit.*, p. 387. Normas similares en Chile: Dougnac, "Régimen...", p. 55, n. 32.

<sup>79</sup> Vid. ordenanza 7<sup>a</sup>, Levillier, *op. cit.*, p. 387. Sobre lo ocurrido en Chile, Dougnac, *op. cit.*, p. 55, n. 32, y Antonio Dougnac Rodríguez, "El cabildo y el derecho de aguas en Santiago de Chile en los siglos XVII y XVIII", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n<sup>o</sup> 11, Santiago, 1985, ps. 290-291.

<sup>80</sup> Vid. Levillier, *op. cit.*, p. 388. Sobre los puentes sobre las acequias de Santiago de Chile, vid. Dougnac, "El cabildo...", ps. 286, 288, 289 y 299. Normas similares hubo en México: por ejemplo, en las ordenanzas de aguas para la villa de Salamanca se disponía que cada labrador hiciera los puentes necesarios para cruzar las acequias, los que debían ser cerrados de noche para que no entrara ganado, Solano, *op. cit.*, p. 307.

<sup>81</sup> A Amédé Frézier le llamó profundamente la atención, a su paso por Lima, la gran cantidad de calesas tiradas por mulas que circulaban por la ciudad, lo que daba una idea de la prosperidad de ésta. M[onsieur] Frézier, *Rélation du voyage de la Mer du Sud aux côtes du Chily et du Pérou, Fait pendant les années 1712, 1713 & 1714. Dédiée à S.A.R. Monseigneur le Duc d'Orléans, Regent du Royaume. Avec une réponse à la Préface Critique Du Livre intitulé, Journal des Observations Physiques, Mathématiques & Botaniques du R.P. Feuillé en contra la Relation du Voyage*

prohibió su ingreso "por los límites y órden que se declararían en Provisión separada, baxo las penas allí establecidas"<sup>82</sup>.

Las trasgresiones a las ordenanzas debían ser denunciadas ante el escribano del cabildo, y practicadas las averiguaciones pertinentes por el superintendente de aguas, debía de noticiarse de ello a las autoridades superiores para la correspondiente resolución<sup>83</sup>.

Lima, como capital virreinal que era, poseía un interesante sistema de distribución de agua por ochenta cañerías subterráneas, hechas de greda<sup>84</sup>, mediante las cuales se despachaba el elemental líquido a las casas y pilas desde una "caxa o depósito general conocida con el nombre de *Atargea*, y nacen con singular abundancia de la confluencia de los Puquios que brotan en unas cortas tierras llamadas la Sabana, cuya comunicación a la *Atargea* los respiradores de esta, los hervidores de las Caxas distribuidoras, los pilones, las pilillas, los conductos principales, y sus ramificaciones diversas, ocupan las atenciones de los Jueces de Aguas para su público beneficio"<sup>85</sup>. El conde de Premio Real había hecho una "Relación puntual del origen y conductos del agua que sirve para proveer las Fuentes de la Ciudad, viniendo desde la Caxa, donde están los Hervidores para una *Atargea*, hecha sobre el Pejerrey de Santa Clara, con algunos cortos repartimientos para algunos Interesados, y desde el Pejerrey con algunos otros, hasta la Caxa de Santo Tomás, donde termina la *Atargea*, y se hace el repartimiento general por diversos conductos que se subdividen, según la situación y necesidad de los que en él se interesan"<sup>86</sup>, obra que Cerdán pondera elogiosamente.

La pila mayor de la ciudad fue establecida por primera vez por Francisco de Toledo el 21 de diciembre de 1578, y habiéndose deteriorado, la reemplazó el marqués de Salatierra, quien la encargó al artífice limeño Antonio de Rivas, auxiliado por el maestro mayor de fábricas Pedro Noguera<sup>87</sup>. Además de ella, hubo otras de carácter

*de la Mer du Sud, & une Chronologie des Vicerois du Perour, depuis son établissement jusqu'au tems de la Relation du voyage de la Mer du Sud. Par (...), Ingenieur Ordinaire du Roy. Ouvrage enrichie de quantité de Planches en Taille-douce.* París, 1732, 298 + aprob. + 63 p.

<sup>82</sup> Vid. Levillier, *op. cit.*, p. 389.

<sup>83</sup> F<sup>o</sup> 189. Algo similar ocurría en Chile, *vid.* Dougnac, *op. cit.*, p. 57.

<sup>84</sup> F<sup>o</sup> 194. Además "hay acequias en el medio de las calles, que corren de S.E. á N.O. las mas, acanaladas de média vara de alto y ancho" describe en el siglo XIX Mateo Paz Soldán, *Geografía del Perú*, obra póstuma del D.D.[...], corregida y aumentada por su hermano Mariano Felipe Paz Soldán, París, 1862, p. 291.

<sup>85</sup> F<sup>o</sup> 192. Sobre distribución del agua potable en Santiago de Chile, *vid.* Carlos Peña Otaegui, *Santiago de siglo en siglo*, Santiago, 1944, ps. 43-44, cuyas afirmaciones fueron corregidas por León Echaiz, *op. cit.*, ps. 49-51 con complemento de Gabriel Guarda O.S.B., *Historia urbana del reino de Chile*, Santiago, 1978, ps. 162-163.

<sup>86</sup> F<sup>o</sup> 203.

<sup>87</sup> F<sup>o</sup> 193. Fernando de Sotomayor escribió una relación panegírica de la inauguración, la que fue impresa junto con las oraciones en latín y castellano que en la Universidad de San Marcos se habían pronunciado el 21 de diciembre de 1650, bajo el título *Descripcion panegirica de la fyente que en la plaza mayor de Lima, emporio del Perv, fabrico la liberal providencia del EXC.MO S.OR D. Garcia Sarmiento de Sotomayor y Lyva, Conde de Salatierra, Marques de Sobroso, Gentil hombre de la Camara de su Magestad, de la Orden de Santiago, Comendador de la Villa de los Santos de Maymona, Dignissimo Virrey, Governador, y Capitan General de los Reynos, y Provincias del Perú, Tierra firme y Chile. Escrivalta el afecto de Fernando de Sotomayor. Procvrador del Nvmero de la Real Audiencia de la*

público<sup>88</sup>. Opinaba Cerdán que las autoridades debían de tener particular cuidado en el abastecimiento de las fuentes públicas de modo que el agua se repartiera “con igualdad, con abundancia y sin el menor desperdicio”<sup>89</sup>.

Creía Cerdán que, a imitación de Madrid, debía de establecerse en Lima una *Junta de Fuentes*, cuyas disposiciones debían ser puestas en ejecución por un regidor encargado por turno de la judicatura correspondiente<sup>90</sup>. En todo caso, para evitar pérdidas innecesarias, proponía que en cada pilón o pila se pusiera “un Caño firme de bronce con su llave de vuelta bien ajustada, que se echase quando no fuese necesaria la salida del agua para su extraccion ó empleo”, con cuya medida se ahorraría cantida-

---

*ciudad de los Reyes. Consagrada a la EXC.MA S.RA Dona Antonia de Acvna, Condesa de Salvatierra, Virreyna, Ivstre y gloria del Perv. Con licencia; impresso en Lima; por Jorge Lopez de Herrera, Año de 1651, descrita por José Toribio Medina, La imprenta en Lima (1584-1824), t. II, Santiago, 1904, p.13. En este romances se aludía a los apellidos del virrey, don García Sarmiento de Sotomayor y Luna:*

“El agua que de ellas sale  
no corre como solía  
pues se ve *de tierra salva*  
y por *Salva-tierra* limpia.

Y con las trazas doradas  
del agua dulce que brinca  
al de *Salva-tierra* hace  
la *Salva* de la bebida.

De Fuente tan prodigiosa  
el mundo se maravilla:  
que dar un *Sarmiento* agua  
ha sido cosa divina.

No hay que admirarse que es *Luna*,  
Planeta que predomina  
sobre las aguas tan puras  
como son sus manos limpias.

Y si las fuentes se logran  
en el *Soto* ¿quién se admira  
que del *Soto-mayor* sea  
la de mayor estima?

Con esta Pila de agua  
no dirán los de Castilla,  
pues admiran su grandeza,  
que en las Indias todo es Chicha”.

Frézier describe esta fuente con caracteres admirativos: “*Au milieu de la Place est une Fontaine de bronze, ornée d'une belle Statue de la Renommée, & de huit Lions de même matière qui doivent jeter de leau tout autour. Cette Fontaine est encore cantonnée de quatre autre petits bassins fort riches en métal*”. *op. cit.*, p. 187. Una exuberante descripción en Paz Soldán, *op. cit.*, ps. 293 y 294.

<sup>88</sup> Frézier menciona que en la Alameda había “*trois bassins de pierre pour les fontaines*”, *op. cit.*, p. 187.

<sup>89</sup> F<sup>o</sup> 194.

<sup>90</sup> Fs. 197 y 201.

des de aguas que servirían para surtir otras pilas en otros barrios, previniéndose, además, incendios y epidemias <sup>91</sup>.

Numerosas casas particulares, edificios públicos y conventos gozaron de pilas interiores, en cantidad variable entre media y una paja <sup>92</sup>, concedidas por las autoridades. Estas se habían otorgado a demasiados conventos "y otros cuerpos", en sentir de Cerdán, al que le parecía mal que se distribuyeran gratuitamente, si bien reconoce que a cambio de este beneficio debían de franquear agua a gentes del común mediante pilones puestos en la calle, o por lo menos, en sus patios interiores <sup>93</sup>. El agua se había concedido "graciosamente y sin otro designio que el de abastecer á los Dueños de Casas particulares, y socorrer al común del Vecindario". Se queja al respecto de que muchas veces desperdiciaran esos particulares y conventos el líquido sobrante en bañales <sup>94</sup>, en tanto "que estaría más dignamente empleada en el socorro de las Pilas Públicas, que de ella carecen, y en el establecimiento de otras nuevas en partes donde sería más plausible para el bien y consuelo común". Según cálculo practicado por "observador minucioso" si se cortara el agua en el lugar llamado el Pejerrey, que desagaba en la acequia del valle de Huática "cerca de los ojos del Molino de Santa Clara", cada casa se habría visto en la necesidad de gastar diariamente 600 pesos para abastecerse de agua <sup>95</sup>.

<sup>91</sup> Fs. 199-200.

<sup>92</sup> Media paja era el diámetro de medio peso de la moneda americana en tanto que una paja era el agua que pasaba por el diámetro de un peso entero: f° 198. Basándose en una relación sobre las fuentes públicas de Madrid de Juan Claudio Aznar de Polanco, da Cerdán el sentido de varias medidas: "cada real de agua tiene de circunferencia el círculo de medio real de plata segoviano, y de diámetro 1 dedo de pie, menos 2/9 de dedo, ó los 7/9 de los 9 de que el pie consta. El medio real, de diámetro, 3 cuartos de dedos, y de circunferencia un dedo, 31 treinta y cinco avos de dedo. El quartillo dos quintos de dedo de diámetro; y de circunferencia casi dedo y cuarto; y el medio quartillo de diámetro dos séptimos de dedo, y de circunferencia 44 quarenta y nueve avos de dedo. El origen de donde sale la medida del real de agua (añade el mismo Autor) es del círculo, y área que ocupa el real de á ocho Segoviano, por razon de que por todo su círculo pueden salir justos 8 reales de agua, y tomando la octava parte de su área, esto es, lo que corresponde al real de agua; y por esta regla, dos reales de agua tomarán el círculo de un real de plata Segoviano, como lo puede probar qualquiera, haciendo la operacion matematicamente de uno y otro; pues sacando las partes de area que le tocan a cada quebrado de 308 ochenta y un avos de area que tiene el círculo de los 8 reales de agua, vendrá precisamente el espacio que ocupa cada uno; y asi el círculo por donde pueden salir sólidos los 306 r.s de agua ha de tener de diámetro 13 dedos y 3 quintos de dedo, y tendrá de circunferencia 42 dedos de vara y tres cuartos de dedo". f° 197. En el Río de la Plata la paja "equivalía a la cantidad de agua que salía de un caño cuyo diámetro era igual a tres líneas de un caño cuyo diámetro era igual a tres líneas (= 6 mm.) ó medio real columnario. Una paja de agua proporcionaba 330 litros por hora"; Pedro S. Martínez, "Regulación jurídica de la irrigación en Mendoza durante el siglo XVIII (Contribución a la Historia del Derecho de Aguas en Argentina)", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 6, Santiago, 1970, p. 178, n. 20. Para Chile, *vid.* Dougnac, "El cabildo...", p. 306. Según Aznar, en el espacio de una hora vaciaban por un círculo de dos reales 38 arrobas y media de agua; Montero, *op. cit.*, p. 357.

<sup>93</sup> F° 198.

<sup>94</sup> El mismo problema se presentaba en Chile con los conventos, *vid.* Dougnac, "El cabildo...", ps. 292-293.

<sup>95</sup> F° 198.

## VI - Distribución de las aguas de riego en el radio jurisdiccional de Lima

Salvo algunos sectores <sup>96</sup>, la mayor parte de los valles que circundan Lima son regados por el Rímac <sup>97</sup>, cuyo caudal varía según las épocas del año <sup>98</sup>. En efecto, el invierno se presenta entre junio y diciembre, correspondiendo el resto del año a un verano seco. Nace este río al estenordeste de Lima, a 140 kilómetros de la costa, formado por dos brazos, que se reúnen a 60 kilómetros del litoral, llamados Santa Eulalia y San Mateo. Se enriquece con aguas de diversos lagos, puquios o vertientes y aguas lluvias que se producen durante el invierno, en especial en los meses de julio y agosto. Se encamina el Rímac al oestesudoeste, atraviesa Lima, que se encuentra en su orilla izquierda principalmente y desagua en el Callao, a 2 kilómetros al norte de este puerto y 10 de Lima.

La sequía habitual de la región durante la estación veraniega insta a que las escasas aguas sean distribuidas en la mejor forma posible. Por otra parte, las avenidas que se producen en las estaciones lluviosas exigen que se tomen medidas que prevengan inundaciones indeseadas <sup>99</sup>. Todo ello hizo que las autoridades, como se ha señalado más arriba, se vieran en la necesidad de intervenir en ello.

El repartimiento de las aguas del Rímac presentaba la característica de que primero se distribuían éstas entre los diversos valles de la región y, posteriormente, entre

<sup>96</sup> Por ejemplo, el valle de Carabayllo alto no era regado por el Rímac ni tampoco el de Comas, que formaba parte del de Carabayllo bajo. Tales valles se hallan a ambos lados del río del mismo nombre, que desemboca a 5 millas del Rímac: Mariano F. Paz Soldán, *Diccionario geográfico estadístico del Perú. Contiene además la etimología Aymará y Quechua de las principales poblaciones, lagos, cerros, etc., etc.*, Lima, 1877, p. 157. En el primero se habían producido muchos conflictos sobre reparto de aguas en que había tenido que intervenir el relator de la Real Audiencia Diego de Baños y Sotomayor, comisionado por aquel tribunal en 1648. Más tarde lo hicieron, en 1680 el regidor Joseph de Agüero y Añasco, juez de aguas; en 1729 el marqués de Villar del Tajo; en 1740, el regidor y juez de aguas Joachin de los Santos y Agüero; en 1765 el marqués de Villablanca, con encargo del superior gobierno, solucionándose totalmente en 1783 por el oidor de la Real Audiencia y después regente de ella, Manuel Antonio Arredondo. Hubo también dificultades para el reparto en Comas, donde el primero lo hizo el maestro medidor Francisco Tufino en 1613. En 1651 hizo vista de ojos el regidor y juez de aguas Bartolomé de Azaña, mejorando lo existente. El arreglo definitivo lo practicó Cerdán al establecer en 15 de mayo de 1786 tomas "de firme", con lo que aplicaba a cabalidad las ordenanzas de Toledo. Otro repartimiento que causó algunas dificultades fue el del río Lurín, en el que intervino en 1726 el alcalde del crimen Francisco Xavier de Salazar por comisión del virrey marqués de Castelfuerte. En 1770 realizó visita al lugar el corregidor del Cercado conde de Velayos. El 27 de octubre de 1787 Cerdán reconoció el terreno y dispuso la construcción metódica de tomas. *Vid.* f.º 269 y fs. 275 y 276.

<sup>97</sup> Que en quechua, significa "hablador", Paz Soldán, *op. cit.*, p. 841.

<sup>98</sup> Decía al efecto Frézier: "*la rivière de Lima (...) est presque toujours guéable, excepté en Été, dans le temps des pluies de la montagne, et de la fonte des neiges...*", *op. cit.*, p. 187.

<sup>99</sup> En la toma de Ate se habían producido inundaciones en varias oportunidades, las que habían destruido la acequia en 1753, 1775, 1779 y 1786. El 26 de febrero de este último año se había introducido "violentamente el Río por la Acequia de Ate en la parte opuesta a la Caja, dexó colgada la toma en elevacion de mas de cien varas, de suerte que fue efecto de una laboriosidad la mas activa, el logro de alijar el río mismo, y restituirlo a su natural curso". En estos trabajos se destacó José Antonio Salazar y Breña, caballero de la orden de Carlos III, quien, con otros caballeros, esclavos y jornaleros, logró renovar la destruida acequia, f.º 212.

los hacendados <sup>100</sup>. La primera de las distribuciones solía producir dificultades, que se ventilaban ante el juez de aguas de campo. Un incidente sangriento, ocurrido en 1617 con ocasión de la utilización de las aguas de la toma matriz del Surco entre los interesados de ese valle y los de los posteriores implicó la presencia *in situ* del virrey príncipe de Esquilache. A raíz de ello, nombrose al alcalde de corte Juan de Canseco para que procediera a una distribución de las aguas <sup>101</sup>.

Canseco trabajó arduamente y a su "infatigable celo, prolixas observaciones por todo el albeo del río mismo, conocimientos oportunamente solicitados de los facultativos, y Hacendados antiguos e imparciales, penetración viva y sagacidad constante, se debe el Reglamento que hoy principalmente gobierna para la repartición de las aguas a todos los valles convecinos" <sup>102</sup>.

Como primera medida, dispuso que las primeras tomas —que quedaban en altura—, correspondientes a Ñaña, Pariache <sup>103</sup>, Carapongo <sup>104</sup>, Huanchiguailas <sup>105</sup> y Huachipa <sup>106</sup>, desaguaran en el río durante todas las noches y los días domingos y fiestas de guardar. Con ello se lograba que las aguas circularan hasta las últimas tomas de más abajo por espacio de ocho horas. Las tomas debían ser tapadas dos horas antes de caer la noche y abrirse dos horas antes del día y debían cerrarse todos los domingos y fiestas de guardar.

Contribuía, igualmente, al aprovechamiento máximo de las aguas la orden que impartió de que todas las acequias mayores y menores y vertientes o puquios desaguaran en el río. La corriente de éste debía ir bien encañonada prohibiéndose, bajo penas duras, que se atajara o variara su corriente. Especiales medidas se tomaron respecto de los indios camaroneros y pescadores que, con el fin de coger camarones o pescar, solían dividir el río <sup>107</sup>.

<sup>100</sup> Un sistema similar de distribución de las aguas se observa en España. Por ejemplo, desde 1346 el caudal del río Mijares fue distribuido entre Burriana, Castellón, Villarreal y Alzamora, correspondiéndole a la primera 19 partes, a la segunda 14 y 1/2, a la tercera 14 y a la cuarta 14 y 1/2. El del Turia, dividido en 138 filas de agua (variables de acuerdo al volumen de agua) se distribuía en siete acequias madres a las que correspondía cierto número de filas o partes del agua fluvial. Joaquín Costa, *Colectivismo agrario en España*, Madrid, 1898, ps. 533-534.

<sup>101</sup> F<sup>o</sup> 204. Se daba con ello cumplimiento en esencia a la aspiración del virrey Toledo, expresada en sus ordenanzas para las aguas rurales, de que se hiciese por el cabildo una circunstanciada relación de todas las acequias mayores y menores "para el Campo hasta el Mar, que salen del Río, con expresion de parages, sus derivaciones en particular, y tierras á que se destinan, como de los ramos de Agua para la Ciudad, sus Casas y Monasterios á que se introducen, sacándose de esta Relación misma (que debería expedirse en todo el mes de Febrero siguiente y colocarse en un Libro del Cabildo que se intitulare Repartimiento de las Aguas y Valles de Lima) dos Mapas separados, costieándose estas operaciones de sus Propios y Rentas, a fin de que pudiese procederse en lo sucesivo a proveer con mayor esclarecimiento", f<sup>o</sup> 190. Cerdán, por su parte, hizo formar un archivo de 332 volúmenes compuesto por autos y expedientes relativos a la materia, en que constaban "los derechos á las Aguas de los Dueños de las Haciendas o Predios rústicos, existentes en el distrito de esta Jurisdiccion", f<sup>o</sup> 179.

<sup>102</sup> F<sup>o</sup> 204.

<sup>103</sup> Chacra del distrito de Ate, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 666.

<sup>104</sup> Chacra del distrito de Lurigancho, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 159.

<sup>105</sup> Hacienda de caña del distrito de Ate, a 407 m. de altura, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 406.

<sup>106</sup> Chacra del distrito de Lurigancho, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 378.

<sup>107</sup> F<sup>o</sup> 211.

Al no poderse construir las tomas con cal y ladrillo, que les daba mayor fijeza (como lo había ordenado el virrey Toledo) en razón de extraerse las aguas del álveo mismo del río, se adoptó “el arbitrio de cerrar la boca, atravesando un palo, en que se forme una balsa de totoras y fagina con piedras” procurándose que el agua escurriera lo menos posible. Reiteró severas penas para los que alteraran las tomas cerradas o abiertas conculcando las disposiciones impuestas <sup>108</sup>.

Procedió, luego, a distribuir las aguas entre los diversos valles tomando en consideración la extensión de éstos. Para tal distribución utilizó un concepto tradicional en el Perú: el de riego. “Según una inmemorial costumbre” se entendía por riego “el agua que puede introducirse por la abertura, u oquedad de una sexma en quadro, que es la sexta parte de una vara quadrada” <sup>109</sup> durante un día o una noche <sup>110</sup>. Ello permitía regar 10 fanegadas de tierra sembrable, lo que guardaba relación con el criterio de las ordenanzas de Toledo de que las tierras pudieran sembrarse en tres hojas, cada año la suya.

De este modo, al valle de Ate le correspondieron 50 riegos por ser de corta extensión <sup>111</sup>. Se dio Canseco el trabajo de señalar las dimensiones de la toma respectiva, lo

<sup>108</sup> Las disposiciones castellanas contemplaban normas que castigaban a los hechores de tales delitos, considerándose hurto la utilización dolosa de aguas ajenas. Invoca Cerdán el título 14 de la Partida 7<sup>a</sup>, que castigaba los hurtos “con pena de pecho” —que Cerdán expresa era de 50 maravedís de oro— más “escarmiento que les fazen en los cuerpos” (P. 7, 14, 18) y resarcimiento del valor de lo hurtado. Igualmente, cita Rec. Cast. 1, 2, 3 (tomada del Fuero Real 1, 5, 8) que impedía el asilo eclesiástico respecto del que “arrancare los mojones de las heredades” y las ordenanzas de la ciudad de Toledo, confirmadas por Carlos V mediante real cédula dada ahí el 4 de mayo de 1534 en la que la n<sup>o</sup> 11 expresaba que “todo ome que derrompiere presa de Molino, ó otra presa qualquiera que defiende Agua, o destaje Agua en guisa, que haya un codo en la derrompedura, ó atravesare todo el calse, debe pechar todo el daño que recibió el dueño del Molino, doblado a aquél que lo tiene alegado, quando dixere sobre jura, é debe pechar 70 sueldos en caloña al Rey, y esto probandose lo con dos omes buenos”. Curiosamente, no señala Cerdán las ordenanzas 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> de las del campo del virrey Toledo, *vid.* Roberto Levillier, *Ordenanzas de Don Francisco de Toledo, Virrey del Perú, 1569-1581*. Publicadas con una advertencia Don Roberto Levillier, Madrid, 1929, p. 386, dentro de las cuales se castigaba a los que modificaran “marco, piedra ni boca de ninguna acequia mayor o menor ni sangradera”.

<sup>109</sup> En otras partes como Cañete, por ejemplo, se entendía por riego una cuarta en cuadro, f<sup>o</sup> 209. En Mendoza (hoy República Argentina) se utilizaba como medida de agua el *marco* que variaba según el caudal del río, pues éste se dividía “en tantas partes alicuotas como unidades de superficie se riegan, otorgando a cada propiedad su correspondiente dotación, proporcional a la extensión regada”. El marco variaba según el lugar donde se lo utilizaba: en Córdoba se trataba de un orificio circular de 278 mm. de diámetro; en La Rioja, era un rectángulo de 208 mm. de ancho por 77 mm. de alto; en Catamarca se usó similar medida, bajo el nombre de “marco ceñido”, que fue más tarde variada a otra, llamada “marco de tajo”. El marco ceñido se dividía en mitades, 1/4 ó naranjas y 1/16 ó pajas. Así, una naranja era un orificio de 52 mm. de ancho por 77 de alto y la paja, uno de 33 mm. de ancho por 77 de alto, lo que se utilizó hasta el 22 de noviembre de 1900. Marcos, naranjas y pajas se usaban también en Salta. En San Juan el marco, llamado “de grado”, tenía forma de un rectángulo con 836 mm. de base por 464 de alto, que daba paso a 72 pulgadas cuadradas de agua corriente en un desnivel de dos centímetros por metro. En Tucumán existía el marco “de subscripción”, que era un cuadrado de 225 mm. por lado, Martínez, *op. cit.*, ps. 177-178; Ramón Rosa Olmos, *Historia de Catamarca*, Catamarca, 1957, p. 97 y Mariluz en el trabajo citado en n. 1. Habiéndose producido dudas en Chile sobre el sentido de diversas medidas hídricas se pidió información a Lima, la que llegó en 1761. Según ella, debían de construirse marcos en que las raíces exactas originaran marcos cuadrados y las sordas, rectángulos en que medio riego equivalía a 0 sesmas (en adelante, s.), 7 décimos (en adelante, d.) y 1/15 de línea (en adelante, l.); 3/4 partes de riego, 8 d. 7 l.; 1 riego 1 s.; 1 riego y 1/2, 1 s., 2 d., 2 l.; 2 riegos, 1 s., 4 d., 1 l.; 2 riegos y 1/2, 1 s., 5 d., 6 l.; 3 riegos, 1 s., 7 d., 3 l.; etc. *Vid.* Antonio Dougnac R., y Javier Barrientos G., “El derecho de aguas a través de la jurisprudencia chilena de los siglos XVII y XVIII”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIV, Valparaíso, 1991, p. 133, n. 123.

<sup>110</sup> Siendo el riego diurno o nocturno, en el día se producían dos riegos, f<sup>o</sup> 221.

<sup>111</sup> El licenciado Pedro de Azaña y Solís, regidor de Lima, practicó en 17 de junio de 1692, en calidad de juez de

que implicaba determinar su capacidad para recibir aguas: 4 1/2 varas de ancho, una tercia de hondo “por lo más ancho, y por los lados menos”.

La toma de Surco<sup>112</sup> tuvo una ventajosa situación en razón de su extensión —más de cuatro leguas de ribera—, la existencia de tierras de indios y muchos hacendados españoles. Su toma debía tener “ocho varas y media de ancho y dos tercias de hondo por enmedio, y una así por la vanda del corriente, donde se acuesta el mismo hondo, como por el otro lado opuesto, de forma que vaya partida el Agua, dexándose al Río otra tanta como la que entrare por la toma de Surco, bien sea en mucha o corta porción, con la calidad de que la Toma reconozca mas Agua del Río por la inferioridad de hija respecto a la madre; correspondiéndola el uso de toda esta Agua por la dilatada extensión de la Ribera en mas de cuatro leguas, hasta el Pueblo de Surco, la existencia de tierras de Indios, y multitud de Españoles interesados”<sup>113</sup>. El número de riegos que abarcaba esta toma variaba según las estaciones, años, meses, etc. Señala Cerdán que se habían medido “dentro del caudal íntegro en unos mismos meses de Julio, Agosto, Septiembre y Octubre ya sea 380 riegos, 780, 241 y 312 ya 369 6/10, 356, 378 y 347”. Este repartimiento había subsistido a través del tiempo, si bien en 1655 el regidor Bartolomé de Azaña, por orden del virrey conde de Salvatierra, había intentado mejorarlo con providencias que posteriormente se extraviaron. En 1672 el virrey conde de Lemos encargó igual tarea al regidor Antonio de Campos Marín de Benavides y el 18 de agosto de ese año el propio virrey se dio el trabajo de ir personalmente “al camino de Guanchiguailas, y subir á mula, apeándose de su Carroza, antes de llegar a la Casa de la Chacra que fue de Don Juan Sagredo, á fin de inspeccionar las Tomas del Valle, de que reconoció algunas con asistencia, á mas de su comitiva, del expresado Juez, habiendo ordenado su Excelencia entre otras cosas, no solamente que el Agua sobrante, después de satisfacer las dotaciones de día se dexase correr libremente para el pueblo de Surco, á cuyo beneficio debería ser siempre indefectible un riego, sino tambien que todos los Interesados tuviesen compuertas, y cuidasen de taparlas, quando dexasen de regar baxo la pena de la Ordenanza”<sup>114</sup>. La importancia de este valle hizo que se practicasen diversas visitas a lo largo de los años<sup>115</sup>. En favor de los indios se dispuso por el juez de aguas oidor Manuel Antonio Arredondo en 18 de septiembre de

aguas, un repartimiento de las aguas del valle de Ate, manteniendo los cincuenta riegos asignados por Canseco, f° 255. Lo mismo hizo Cerdán; pero modificó el lugar donde se hacía la medición, estableciendo que se hiciera ésta en un lugar llamado *Los bebederos de Lomo largo*. La razón fue que antes se filtraba demasiada agua por ser muy cascajoso el lecho en la parte frontera a la toma de Huachipa, resultando este lugar inadecuado para tales mediciones.

<sup>112</sup> La voz “surco” viene del quechua “surca”, liviano, bofes o “surcu”, sacar muchas cosas, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 897.

<sup>113</sup> Fs. 209-210.

<sup>114</sup> Fs. 256-257.

<sup>115</sup> En 1673 la Real Audiencia gobernadora comisionó al juez de aguas regidor Alonso León y Contreras; en 1676 el virrey conde de Castelar al regidor Joseph de Agüero y Añasco; en 1686 y 1687 el duque de la Palata al oidor Gaspar de Cuba y Arze; en 1711 el virrey Diego Ladrón de Guevara al oidor Gonzalo Ramírez de Baquedano y hubo otras más que Cerdán no menciona. Finalmente, en 1773 el oidor Pedro de Echevers hizo el último arreglo, que fue aprobado por el virrey Manuel de Amat con dictamen del Real Acuerdo, f° 257.

1783 que hubiera una toma separada, de 8 riegos, la que estaría ubicada al lado del barranco hacia el mar <sup>116</sup>. Los turnos en este valle son descritos minuciosamente por Cerdán y dan una idea diáfana de la forma en que se realizaban: “los Predios asistidos de derecho para beber de día los disfrutaban desde las quatro de la mañana hasta las quatro de la tarde, en los Lunes, Martes, Miércoles, Jueves, Viernes y Sábado de cada Semana, no siendo alguno de estos días Festivo. A las Chacras y Haciendas que beben de noche, desde las quatro de la tarde, hasta las quatro de la mañana, corresponden las noches de los Lunes, Martes, Miércoles y Jueves porque á la Hacienda de Villa <sup>117</sup> toca en las noches de los Viernes y Sábados toda la Agua de la Acequia matriz, y de día á los Festivos quando le cabe su turno. Los Indios de Surco beben en todas las noches de los Domingos, y de día en los Festivos quando llega su mita, alternándose con Villa y los Españoles, que beben de noche en los Lunes, Martes, Miércoles y Jueves, corriendo los turnos de modo que en primer lugar entra Villa, luego los Indios, á quienes sigue otra vez Villa, después los Españoles, y tras de estos Villa...” <sup>118</sup>. No faltaron en este valle algunos acuerdos entre los mismos interesados tocantes al reparto de aguas. Inició la modalidad de los acuerdos la Compañía de Jesús, que en 18 de diciembre de 1697 obtuvo de los indios de Surco un cambio de turnos, lo que se hizo con intervención del fiscal protector de naturales Juan de Peralta y del virrey conde de la Monclova <sup>119</sup>.

A la toma de Lurigancho <sup>120</sup> le correspondieron 24 riegos y su toma debía tener “3 varas y 1/2 de ancho, una quarta de hondo por enmedio y menos por los dos lados, de modo que por ella entren 24 riegos de agua juntos”. Para que no se introdujera más agua que la establecida, mandó Canseco que se ahondara dos varas por el lado de la toma. También se produjeron aquí acuerdos entre los interesados: el conde de San Juan de Lurigancho hizo arreglos al respecto con las chacras de Aliaga, Boza y la Mulería fijando entre sí “mitas, tandas o turnos”. Así regaban “unas Tomas de día, y otras de noche, ó en días de trabajo, ó en los Festivos, ó en semana entera, dimidiada o salteada, ó con participación mayor o menor de horas diarias, ó nocturnas, en conformidad de los particulares avenimientos, que entre sí mismos se han establecido los Hacendados” <sup>121</sup>. Intervinieron en este valle el regidor Gonzalo Prieto de Abreu en 1617; el regidor y juez de aguas Joseph Merino de Heredia en 1720 y el regidor José Agüero de los Santos en 1728. El propio Cerdán practicó visita en 6 de agosto de 1785 por orden del superior gobierno en razón de real ejecutorial inserto en real cédula de 25 de febrero de 1759 que favorecía al “oidor Decano de esta Real Audiencia Don

<sup>116</sup> Fº 260.

<sup>117</sup> Que fue de los jesuitas. Hacienda de caña en el distrito de Chorrillos, a 1 3/4 kilómetro de Chorrillos, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 977.

<sup>118</sup> Fs. 259-260.

<sup>119</sup> Fº 260.

<sup>120</sup> Significa en aimará y quechua “patio de pájaros (luris)”. Paz Soldán, *op. cit.*, p. 540.

<sup>121</sup> Fº 257.

Joseph de Tagle y Bracho como dueño de la Chacra La Vega <sup>122</sup>, confirmando la sentencia pronunciada por el Juez de Aguas de esta ciudad en el Pieyto promovido con Doña Isabel de Castilla Jáuregui y Guzmán, Marquesa de Otero". Aunque, como se ha dicho más arriba, tocaban a este valle 24 riegos, en la práctica se le daban 4 más, cuyo origen Cerdán manifiesta ignorar. Lo achaca o bien a particular concesión del superior gobierno, cuyo texto se habría perdido "ó por una costumbre entablada efectivamente sin contradicción formal y con positiva noticia de los Valles posteriores", a los que no perjudicaba esta mayor cantidad de agua por gozar de varios puquios o vertientes cuantiosos "que á su espalda vienen á aparecerse ácia el Pie del Cerro" <sup>123</sup>.

La toma llamada de Huática <sup>124</sup> o de la ciudad, ubicada desde antiguo en la punta del cerro de Coscaya o a su costado por el llamado Malpaso, recibió, en definitiva, 54 riegos alternativos, diurnos y nocturnos. Sin embargo, en diversas visitas que se efectuaron en variadas épocas, resultó tener 30 riegos de más <sup>125</sup>. Estableció Canseco que las aguas se dividieran en dos quintas partes para la ciudad y sus huertas, labranzas de la Magdalena y otros sitios que requerían riego, debiendo quedar tres quintos para la caja del río, para cuyo efecto se pusieron pircas, de modo que el agua fuese partida <sup>126</sup>. Pero antes de hacerse la indicada división de 2/5 y 3/5 era necesario que los indios del pueblo del Cercado extrajeran el agua que les correspondía <sup>127</sup>. Estos indígenas gozaban de un riego por la toma de la ciudad más tres riegos por la boca del Surco, más todas las aguas de puquios o vertientes y las aguas sobrantes de lavaderos, cocinas y derrames de las pilas y fuentes limeñas. En 1661 el regidor y juez de aguas capitán Antonio de Campos Marín de Benavides, con auxilio de los alarifes Juan de Mansilla, Francisco de Ibarra, Pedro Fernández Valdés y Miguel de Garay intervino en el repartimiento efectivo de estas aguas entre los interesados, lo que se mantuvo hasta la visita del oidor Pedro de Echevers en 29 de mayo de 1776.

Existía también la llamada Toma del pie del Cerro San Cristóbal <sup>128</sup>, de que bebían los lugares llamados Piedra Lisa, Amancaes <sup>129</sup>, Barrio Nuevo y Aznapuquio <sup>130</sup>,

<sup>122</sup> Llamada también chacra de Vega Tagle, f° 261.

<sup>123</sup> F° 217.

<sup>124</sup> Voz que viene de "Huateca" en aimará, que significa "tornasol" o del quechua, en que quiere decir "tentador". Es valle que forma en gran parte el distrito de Miraflores de la provincia de Lima. Paz Soldán, *op. cit.*, p. 430.

<sup>125</sup> Entre estas visitas destaca Cerdán la del oidor Pedro de Echevers en 1776, quien fue asistido por un ingeniero de apellido Estremiana, fs. 218 y 261.

<sup>126</sup> F° 210. Un caso de partición de aguas, esta vez mediante tablón, se observa en La Rioja de acuerdo a la ordenanza 6ª de Juan de Pestaña, gobernador de Tucumán, Gastón Gabriel Doucet, "La administración de aguas en La Rioja bajo el régimen español: aportes para su estudio", en *Revista de Historia del Derecho*, n° 11, Buenos Aires, 1983, p. 502.

<sup>127</sup> F° 217.

<sup>128</sup> Refiere Frézier que más al este de la capilla de Santa Liberata en la Alameda estaba "une autre montagne continue avec celle-ci, où est l'Hermitage de Saint Christophe dont elle porte le nom, au pied de laquelle coule un bras de la rivière, dont le réservoir sert à faire moudre plusieurs moulins à bled & un à poudre, & qui tient lieu de bain public": *op. cit.*, ps. 187-188.

<sup>129</sup> Pampita a 2 kilómetros al norte de Lima, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 21.

<sup>130</sup> Chacra del distrito de Lurigancho, Paz Soldán, *op. cit.*, p. 79.

cuyas aguas se dividían en dos acequias a las que correspondió, por disposición de Canseco, la cuarta parte del río principal. El remanente debía de pasar unido por el puente construido por el virrey marqués de Montesclaros (1607-1615)<sup>131</sup> para el riego del valle de Bocanegra y los de Maranga, Magdalena y Legua<sup>132</sup>. Repartió el agua de estos lugares el oidor Gonzalo Remírez de Baquedano “estando ya nombrado Fiscal del Supremo Consejo de Indias”<sup>133</sup>. Fue visitada por Cerdán con prolijidad el 26 de agosto de 1785<sup>134</sup>.

Las circunstancias de enriquecerse la toma de Huática con distintas vertientes<sup>135</sup>, originándose un exceso de riegos —ya hemos dicho que más de treinta— y de recibir demasiadas aguas el pueblo de indios del Cercado movió a los últimos valles, de Maranga, Magdalena y Legua, a reclamar en octubre de 1780 pidiendo que se le disminuyese la cantidad de agua del río, la que debía ser gozada por aquellos últimos valles. En el diferendo intervino Cerdán en calidad de juez de aguas y quitó parte de las aguas a Huática<sup>136</sup>, de lo que la ciudad apeló ante la Real Audiencia, la que todavía no se pronunciaba sobre ello en 1793, fecha de la publicación del *Tratado*. En su sentencia confirmó Cerdán la ubicación de la toma en las cercanías del cerro de Coscaya por considerarlo el lugar más adecuado para impedir las entradas de aguas en tiempos de avenidas. Confirmó a Huática en su derecho a todas las aguas que por cualquier medio se introdujeran en su cauce y reiteró que el pueblo de indios del Cercado debía de limitarse en su percepción de aguas a un riego, atendido a que recibían otras del Surco<sup>137</sup>.

El valle de Bocanegra, situado después de la toma de la ciudad hacia el mar, fue agraciado por Canseco con una escueta referencia de que “le quedase el marco que le estaba señalado”, sin indicar la capacidad de éste, a diferencia de lo que había hecho en los otros valles. Se componía de 360 fanegadas y recibía, por costumbre inmemorial, 72 riegos (36 diurnos y 36 nocturnos)<sup>138</sup>. Los valles postreros de Maranga, Magdalena y Legua reclamaron en 1760 ante el juez de aguas, oidor Domingo de Orrantía (más tarde ascendido al Consejo de Indias) solicitando se disminuyera el caudal que recibía Bocanegra. El oidor pidió informe a antiguos jueces de aguas, como los regidores limeños Joseph Agustín de Ugarte, Francisco Hurtado y Diego Terrones y terminó amparando, el 6 de octubre de ese año, en su derecho a Bocanegra, cuya toma

<sup>131</sup> Frézier lo describe así: “*La partie que cette riviere retranche du côté du Nord, a communication avec le gros de la Ville par un Pont de pierre composé de cinq arches dassez bonne construction, qui fut bâti sous la Viceroyauté de Montesclaros...*”, *op. cit.* p. 187.

<sup>132</sup> Fs. 210 y 220.

<sup>133</sup> F<sup>o</sup> 263.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> En razón “de la posterior colocacion de la boca principal en el sitio anterior al en que extrae el Agua de su dotacion el mismo pueblo (del Cercado)”, f<sup>o</sup> 217.

<sup>136</sup> Cerdán tomó en consideración el repartimiento hecho en 1661 por el regidor Antonio de Campos Marín de Benavides; pero quitó a Huática 12 riegos para beneficiar a los valles inferiores.

<sup>137</sup> Fs. 218 y 219.

<sup>138</sup> F<sup>o</sup> 221.

debía medir una vara en cuadro <sup>139</sup>. En 12 de julio de 1774 el juez de aguas regidor Juan de Salazar y Urdanegui visitó esta toma y ordenó que se colocara un cañón o trozo de tajamar a la entrada del marco <sup>140</sup>. Cerdán, en visita practicada en 1785, instaló un marco de hierro de una vara en cuadro, que se podía achicar o aumentar según los tiempos de exceso o déficit de líquido. El marco debía estar asegurado con dos candados, uno en poder del diputado del valle de Bocanegra y el otro en el de un diputado de los tres valles ulteriores. Mandó, por último, que se construyera “una mesa a nivel con dos varas ácia dentro, y otras dos para fuera ácia la dirección de la Acequia de ellos (de los tres valles ulteriores), para lo qual deberá de encaminarse el Agua residua con el correspondiente reconocimiento de hija a madre” <sup>141</sup>.

No obstante tales medidas, los valles de Maranga, Magdalena y Legua, que por ser los últimos se quejaban de escasez de aguas —decían necesitar más de 80 riegos—, reclamaron en febrero de 1789 ante el juez Cerdán. Pedían nuevamente que se rebajara el agua de Bocanegra. Aducían que, por tener éste 360 fanegadas, le correspondían sólo 36 riegos, 18 de día y los otros de noche, ya que se debía de aplicar la costumbre de otorgar un riego por cada diez fanegadas. La pretensión de Bocanegra de “posesión antiquada” de sus 72 riegos la desvirtuaban porque, a su juicio, era sólo “corruptela o detentación usurpadora como opuesta al método observado en los demás Valles fertilizados por el Rímac, y á las prevenciones del Reglamento del Señor Canseco” <sup>142</sup>. Se afirmó Bocanegra en la “posesión antiquada” y en la confirmación de sus derechos por Orrantía. Adujo, además, que por ser muchas de sus tierras cascajales, requerían de mayor cantidad de agua que las de mejor calidad <sup>143</sup>. Cerdán falló el 17 de marzo de 1792 reiterando el derecho del valle reclamado a continuar recibiendo 36 riegos diurnos y otros tantos nocturnos <sup>144</sup>. Apelado ante la Real Audiencia, ésta no se había pronunciado aún a la fecha de publicación del *Tratado* <sup>145</sup>.

Los quejumbrosos valles últimos habían recibido repartimiento de sus aguas de manos del oidor Gonzalo Remírez de Baquedano en 1711, por orden del virrey obispo de Quito Diego Ladrón de Guevara. Fueron objeto de visita por el oidor Pedro Chevers en 1 de junio de 1774 <sup>146</sup>.

## VII - Autoridades que intervenían en los repartos de aguas rurales

Según se ha dicho más arriba, el virrey Francisco de Toledo estableció en 1577 dos ordenanzas relativas a las aguas, unas para la ciudad y otras para el campo. En

<sup>139</sup> F<sup>o</sup> 222.

<sup>140</sup> F<sup>o</sup> 223.

<sup>141</sup> F<sup>o</sup> 224.

<sup>142</sup> F<sup>o</sup> 221.

<sup>143</sup> F<sup>o</sup> 222.

<sup>144</sup> F<sup>o</sup> 223.

<sup>145</sup> F<sup>o</sup> 224.

<sup>146</sup> F<sup>o</sup> 265.

estas últimas, compuestas de 16 disposiciones, se implantaba un juez de aguas rural sobre cuyas características de nombramiento ya se ha hablado <sup>147</sup>. Cerdán, que ejerció el cargo por largo tiempo, nos explica cuáles eran sus funciones. Le correspondía "el orden distributivo de las Aguas de los Ríos que fertilizan por sus Bocas matrices; la formación de éstas por medida; su limpieza y reparo en oportunos tiempos; el parcial repartimiento de las mismas Aguas ya adjudicadas, entre los fundos de cada Valle; el debido método en la disposición estable de sus tomas particulares, en sus mensuras y visitas cada año; el establecimiento de Quebradores de Agua, de Guardas, y Diputados de ellas para el común beneficio; el uso de indispensables Derramas anuales entre los Hacendados, sus fines e inversión; la reunión de las demás noticias concernientes a la materia, producidas por una observación dilatada..." <sup>148</sup>. Aún les correspondía repartir las aguas puquiales o de vertientes cuando el dueño del predio en que brotaban no las utilizaba <sup>149</sup>. Las sentencias de los jueces de aguas eran apelables en ambos efectos ante la Real Audiencia <sup>150</sup>. Las determinaciones audienciales, según Rec. Ind. 3, 2, 63, debían cumplirse "sin embargo de suplicación, por la brevedad que requieren estas causas, y si executado, suplicaren las partes, las admita la audiencia en grado de revista, y determine lo que fuere de justicia" <sup>151</sup>.

Como puede apreciarse, la intervención de estos jueces de aguas en el repartimiento de ellas era fundamental. Estaban facultados para asignar el caudal que debía recibir cada valle y, dentro de éstos, el que correspondía a los diversos hacendados. Todas las autoridades a que nos referiremos en seguida les estaban subordinadas.

La vigilancia de los cursos de aguas se realizaba principalmente a través de visitas anuales, que realizaban en tiempos de sementera <sup>152</sup>. En esas oportunidades debían observar si los caucés estaban limpios tanto en el suelo como en sus costados de modo que no se produjeran extravíos de agua. Debían velar porque hubiera tránsito libre de modo que las acequias comunes pudieran ser cruzadas cómodamente por los guardas, diputados de los valles y personal subalterno. Especial cuidado tenían que poner en

<sup>147</sup> Cuando este juez hubiese terminado sus funciones debía de ayudar al juez urbano en las suyas, de acuerdo a las ordenanzas de Toledo, f<sup>o</sup> 190.

<sup>148</sup> Fs. 179-180.

<sup>149</sup> "Por lo general las Aguas Puquiales pertenecen á los Dueños de las en que brotan, siendo factible su aprovechamiento, y de lo contrario, al Hacendado mas cercano, lo que se decide en caso de duda, segun el influxo de las circunstancias concurrentes". Cita al efecto P. 3, 32, 19.

<sup>150</sup> Así, por ejemplo, el desfalco de 12 riegos que Cerdán había dispuesto a la toma de Huatica en favor de los valles inferiores, no había recibido cumplimiento hasta la publicación del *Tratado* por existir una apelación interpuesta.

<sup>151</sup> F<sup>o</sup> 202. En el mismo sentido, Gaspar de Escalona Agüero, *Gazophilacium Regium Perubicum*, Madrid, 1775, lib. 2, part. 2, cap. 19, n<sup>o</sup> 4. Para la praxis chilena, Antonio Dougnac Rodríguez, "El cabildo y el derecho de aguas en Santiago de Chile en los siglos XVII y XVIII", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n<sup>o</sup> 11, p. 308.

<sup>152</sup> F<sup>o</sup> 190. Acompañaban al juez un escribano actuario, el diputado del valle, los guardas, los dueños de los predios y, eventualmente, peritos, f<sup>o</sup> 281. Lamenta Cerdán que no hubiera "verdaderos Maestros perfectamente instruidos y versados en la Hidrodinámica"; pero reconoce que algunos tenían sobrados conocimientos como el maestro Gerardo Moreira y Zúñiga y el ingeniero Antonio Estremiana, que colaboró con el oidor Echeverría en el arreglo del valle de Surco en 1773. fs. 245-246. El visitador recibía dos pesos por cada toma visitada "en fuerza á una antigua costumbre aprobada por los Superiores Tribunales, sin otra gratificación o emolumento alguno", f<sup>o</sup> 298.

evitar anegaciones, para lo que habían de fijarse en la existencia de contra-acequias que recogieran las aguas sobrantes y que los desagües no causaran perjuicio a los hacendados vecinos. Las Ordenanzas del Perú 2, 9, 14, les encargaban la plantación de "alisos y sauces" tanto por razones de ornato cuanto de reparo de las tomas principales, sin perjuicio de la utilización de la madera cuando los árboles hubieran crecido <sup>153</sup>. Aún tenían estos jueces algunos encargos ecológicos, pues debían de erradicar todo "lavadero de pieles, tintes u otra invención que tiña, perjudique, malee, disminuya o de cualquier modo turbe las Aguas en perjuicio del Dueño propietario" así como corrales de cerdos "cuyas excreciones ponen las Aguas en situación de ser extremadamente nocivas para las sementeras e inútiles para el uso humano" <sup>154</sup>. Se esperaba de ellos que actuaran conciliadoramente oyendo a los interesados reunidos en juntas <sup>155</sup>.

El reglamento de Canseco, tan básico para la distribución de las aguas entre los valles, se completaba con el nombramiento de algunas autoridades, que se encargaba efectuaran los mismos interesados, claro está que con intervención del juez de aguas. De este modo debían designarse dos personas que repartieran el agua a los hacendados de acuerdo a la heredad de cada cual. Además, en cada toma debían poner un guarda "que tape y destape y guarde los palos y balsas con que se ha de abrir y correr, porque no los hurten ni se pierdan..." <sup>156</sup>. La prosapia de estos guardas es destacada por Cerdán, quien recuerda que entre los romanos los había bajo el nombre de hidrophilaces <sup>157</sup>. Debían ser presentados al juzgado de aguas, que a su vez elevaba los antecedentes al superior gobierno para obtener su confirmación. Tales guardas, que debían saber leer y escribir, tenían autorización para cargar tanto armas defensivas como ofensivas y podían prender y conducir a disposición del juez de aguas a los que quebrantaran las ordenanzas, robaran las aguas, destruyeran los marcos, pusieran atajadizos, etc. De ellos dependían los llamados "quebradores de las tomas altas" y sus celadores, a los que debían de visitar exigiéndoles el fiel cumplimiento de sus tareas. Les correspondía, asimismo, dirigir las limpiezas de los cauces comunes y el mantenimiento indemne de las bocas matrices: ante cualquier amenaza de destrucción debían de tomar las medidas pertinentes y dar aviso al diputado del valle o eventualmente al juez de aguas. Para una mejor vigilancia, recomendaba Cerdán que se les construyeran viviendas en las cercanías de las tomas a su cargo <sup>158</sup>. En cualesquiera otras obras actuarían en calidad de sobrestantes desde su comienzo hasta su fin. A falta de cobrador, ellos percibían las cuotas que los hacendados debían dar para el pago de los salarios de

<sup>153</sup> Fs. 281-282.

<sup>154</sup> F<sup>o</sup> 306. Cita Cerdán P. 7, 15, 24, que establece que el daño causado por los cerdos u otros animales ha de pagarse doblado por su dueño y el autoacordado 45, título 21, libro 5 de Castilla que mandaba que los superintendentes de las Reales Casas de Moneda no permitieran que en el recinto de las fábricas hubiera ganado de cerda ni otros que pudieran causar daños en sus obras, encañado de aguas u otros conductos.

<sup>155</sup> Así aparece a lo largo de las explicaciones de Cerdán, por ejemplo a fs. 284, 286, etc.

<sup>156</sup> Fs. 211-212.

<sup>157</sup> F<sup>o</sup> 295.

<sup>158</sup> F<sup>o</sup> 305.

los propios guardas, celadores, etc. y las derramas que, según las necesidades que se presentaran, se fijaran <sup>159</sup>. Tanto en tiempos de escasez como de abundancia debían de disponer de “un mozo de trabajo, robustez y viveza, que pueda entrar dentro del Agua para los reparos que le mandaren como urgentes” <sup>160</sup>. Se esperaba de los guardas que fueran “capaces de hacerse cargo del estado en que se dexan las mensuras judiciales, a fin de precaber con algún conocimiento no se alteren o destruyan, o restituirlas á su ser anterior, si el daño no necesitase de otro judicial remedio” <sup>161</sup>. Debían, por último, cumplir con cuanto les fuera ordenado por los diputados del valle o los jueces de aguas <sup>162</sup>. El guarda de los valles postreros de Maranga, Magdalena y Legua ostentaba el honroso título de guarda mayor de aguas, porque se le reconocía la facultad de inspeccionar los valles anteriores en resguardo de los intereses del suyo <sup>163</sup>.

Había en cada valle un diputado, elegido por los hacendados de entre ellos mismos, quien debía de desempeñar el cargo concejilmente por un período de un año o más. Le correspondía vigilar el buen estado de la boca matriz y sus fortificaciones; evitar la escasez de las aguas en tiempos de sequía; evitar las inundaciones en tiempo de avenidas; disponer la limpia de la acequia común; velar por el reparto a cada heredad del agua que le correspondiera; vigilar el buen estado de las tomas particulares; supervigilar a los guardas de modo que cumplieran sus funciones adecuadamente y “generalmente, sobre que no se perjudique injustamente al Valle de su resorte en el goce arreglado de las Aguas que le pertenecen” <sup>164</sup>.

### VIII - Medición de cauces de ríos

En el tema de medición de los cauces de los ríos se juntan dos asuntos que preocupaban hondamente a Cerdán: el mejor desempeño de su cargo de juez de aguas y los gustos propios de la época en que vivía. Los ilustrados apreciaban mucho las investigaciones en el campo de la tecnología y las ciencias naturales, que constituían lo que ellos denominaban filosofía <sup>165</sup>. El periódico en que se escribió el *Tratado* era una punta

<sup>159</sup> Las derramas o prorratas se fijaban anualmente en proporción a los riegos de agua de que cada interesado disfrutaba. Eran recibidas por el diputado, quien debía dar cuenta anual al juzgado de aguas, el que, según el mérito respectivo, la aprobaba o no. Los empleados del juzgado de aguas percibían un real por cada peso recolectado “por un entable casi inmemorial”. Cerdán sugiere que el cobro lo hagan dos personas seguras y recomendables, a las que se exigirían fianzas abonadas. A falta de aquéllas, podía encargarse a los guardas la percepción de estos dineros, fs. 298-299. Los hacendados morosos podían ser apremiados en diversas formas hasta que pagaran lo adeudado: así, podía cerrárseles la toma, para lo cual se les ponía guardias que les impidiera la extracción del agua o, careciendo de toma separada, se les podía sacar un negro esclavo, etc., f<sup>o</sup> 306.

<sup>160</sup> F<sup>o</sup> 295.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> F<sup>o</sup> 297.

<sup>164</sup> F<sup>o</sup> 297.

<sup>165</sup> No sólo Feyjoo se quejaba de los débiles conocimientos de los españoles en materias científicas: aún a fines del

de lanza en estas materias. Es con ocasión del tratamiento de ello que nuestro autor hace gala de conocimientos científicos y tecnológicos, que podrían considerarse de ultra avanzada. Revela, por otra parte, un manejo nada despreciable de bibliografía especializada en "este punto, el más arduo y difícil de la Matemática mixta, de que es la parte más principal la Hidráulica"<sup>166</sup>.

Entre los autores que cita se encuentran los siguientes:

- a) Francisco Xavier de Gamboa en sus *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, publicado en 1761, quien cita a Joseph Sáenz de Escobar, fiscal de la Real Audiencia de México, cuya obra Cerdán había tratado, infructuosamente, de conseguir;
- b) el francés Jacques Ozanam<sup>167</sup>, en su *Curso de Matemática*;
- c) el padre Tomás Vicente Tosca en su *Tratado de Hidrometría o Hidroggia*<sup>168</sup>;
- d) Johann Christian von Wolff<sup>169</sup> en sus *Elementos latinos de la Matemática universal*;

siglo XVIII había críticas como las de los redactores del periódico madrileño *El Censor: El Censor (1781-1787)*, introducción de José F.<sup>o</sup> Montesinos, edición, prólogo y notas de E. García-Pandavenes, Barcelona, 1972, ps. 98 y 108-109. Muchas críticas eran, sin embargo, infundadas, como lo demuestra el buen nivel de conocimientos que exhiben los que escribían en el *Mercurio Peruano*, alabado por Humboldt, y en *El Semanario del Nuevo Reino de Granada* por nombrar sólo a dos publicaciones periódicas indianas. En este último publicaron Francisco José de Caldas, José Manuel Campo y Cote, Benedicto Domínguez, Jorge Tadeo Lozano, José María de Salazar y otros interesantes estudios sobre geografía, botánica, climatología, astronomía, medicina, etc. *Vid. Semanario del Nuevo Reino de Granada*, t. I y II, Bogotá, 1942.

<sup>166</sup> F.<sup>o</sup> 226.

<sup>167</sup> Matemático francés nacido en 1640 en Boulogne en Bresse y fallecido en 1717. Miembro de la Academia de Ciencias de París en 1701, obtuvo particular fama por una tabla de senos que compuso. *Enciclopedia universal ilustrada europeoamericana Espasa Calpe*, t. XL, ps. 1255-1256.

<sup>168</sup> Valenciano, nacido en 1651 y fallecido en 1723. Se graduó en la universidad de Valencia en artes y teología. Ingresó el 30 de octubre de 1678 a la Congregación del Oratorio, de San Felipe Neri. Fue discípulo en matemáticas, astronomía y física de Félix Falcó de Belaochaga y de Baltasar de Iñigo. Formó parte de la tertulia científica que se reunía en Valencia, a fines del siglo XVII, bajo el patrocinio de este último. Se produjo en ella un avance en matemática y física muy en consonancia con las novedades europeas, como, por ejemplo, las obras de Boyle y Pierre Gassendi. Fue Tosca autor de un *Compendio Matemático en que se contienen todas las materias más principales de las Ciencias que tratan de la Cantidad*, dividida en 9 tomos, cuya primera edición se produjo entre 1707 y 1715; la segunda, en Madrid en 1727 y la tercera en 1757. En ella sintetiza los conocimientos matemáticos, astronómicos y físicos hacia 1680, fecha en que se redactó. Desconoce, por ello, los trabajos de Newton y Leibniz sobre cálculo infinitesimal y los del primero en astronomía. El campo en que hace mayores aportes es el de la física, pues se aparta de las posiciones filosofantes que en tales materias se habían dado hasta entonces. Procura mostrar los problemas físicos en términos matemáticos, en lo que avanza considerablemente respecto de la restante ciencia española. Las mejores partes son las dedicadas a la mecánica y la óptica. En la primera, se basa en Galileo, Torricelli, Boyle, Pascal, Stevin y otros. Muy bien tratados se hallan los temas de hidrotécnica e hidrometría. Fue, también, autor de un *Curso completo de matemáticas; de un Curso de filosofía; de Valentia Edetanorum delineata à doct. Thoma Vicentio Tosca. Congregationis Oratorii Presbytero: Tratado de arquitectura militar o fortificación moderna; Tratado de la música especulativa y práctica; Tractatus de meteoris; Compendium philosophicum praecipuas philosophiae partes complectens; Liber de tribus superioribus planetis, Saturno, Jove et Mercurio*. Pensaba escribir un curso de teología; pero falleció sin lograr tal propósito. *Vid. José María López Piñero, La introducción de la ciencia moderna en España*, Barcelona, 1969, ps. 151-157; Rafael Altamira, *Historia de España y de la civilización española*, 3a. ed., Barcelona, 1914, t. III, p. 645 y t. IV, ps. 357 y 362.

<sup>169</sup> Polifacético alemán nacido en Breslau en 1679. Se formó en el pensamiento filosófico de Descartes y Leibniz. Catedrático de matemáticas en Halle (Prusia) de donde fue repentinamente expulsado por Federico II, acusado de

- e) Isaac Newton <sup>170</sup>;
- f) Jean Bernoulli <sup>171</sup>, a quien Cerdán llama "Bernuli el mayor";
- g) Daniel Bernoulli <sup>172</sup>, al que califica de "sagacísimo y elegante";
- h) Jean Le Rond D'Alembert <sup>173</sup>;
- i) Benito Bails <sup>174</sup> en sus *Elementos de Matemática*, cuyo tomo V se refería a la Hidrodinámica, obra publicada en 1780, adaptación de la obra francesa de Bossut;
- j) el padre Charles Bossut <sup>175</sup> en la obra que escribió por encargo de Luis XV y que recibió el premio de la Academia de Toulouse;

propugnar ideas libertarias. Pasó al mecenazgo del landgrave de Hesse y regentó cátedra de filosofía en Marburg. Habiéndosele levantado el destierro, volvió a Prusia donde el mismo rey que lo había expulsado lo reintegró en la universidad de Halle, haciéndolo vicescanciller de ella. El elector de Baviera lo honró con el título de barón del Imperio. Autor de un gran cuerpo de filosofía, dividido en 24 tomos in 4º, en que utiliza el método geométrico y donde trata con ese sistema temas tan disímiles como lógica, psicología, ontología, cosmología, teología, moral, derecho natural, política y matemáticas. Fue autor muy conocido en la España ilustrada, al punto que el general de los carmelitas descalzos lo recomendaba a los maestros de su orden. Vid. Richard Herr, *España y la revolución del siglo XVIII*, 2ª ed., Madrid, 1988, ps. 59, 143 y 293. En la universidad de Alcalá de Henares hubo interés por restaurar el estudio de las matemáticas con un sesgo moderno y práctico, proponiéndose en 1770 el libro de Wolff, Jean Sarrailh, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México, 1957, p. 145.

<sup>170</sup> El excesivo conocimiento de este gran personaje inglés, nacido en 1642 y muerto en 1727 nos excusa de mayores datos. Fue afortunado autor de *Philosophiae naturalis, Principia Mathematica* (1687); *Analysis per quantum series, fluxiones, &c.* (1711), etc. Fue ampliamente conocido en España habiendo sido publicada su biografía en El correo de Madrid en 1789, Herr, *op. cit.*, p. 157.

<sup>171</sup> Geómetra nacido en Basilea en 1667 y fallecido en 1748. Estudió en Groning y Basilea. Miembro de las academias de París, Londres, Berlín y San Petersburgo. Fue instruido por su hermano en el cálculo infinitesimal de Leibniz, haciéndose ardiente partidario de éste, al punto de defenderlo frente a Newton cuando se planteó la enojosa discusión sobre la autoría intelectual del cálculo infinitesimal. También sostuvo acaloradas discusiones con Hartzoecker. Sus obras fueron reunidas en unas *Opera omnia*, Lausanne, 1742, 4 tomos in 4. Entre las más importantes producciones suyas se cuenta la escrita con Leibniz *Commercium philosophicum et mathematicum*, Lausanne, 1745, 2 tomos in 4.

<sup>172</sup> Segundo hijo de Jean Bernoulli, nacido en Groning en 1700 y muerto en Basilea en 1782. Fue matemático, médico y biólogo. Catedrático de matemáticas en San Petersburgo en 1733, volvió después a su tierra natal donde enseñó anatomía, matemáticas y física. Fue rival de Euler. Obtuvo múltiples premios en París, los que le proporcionaron una especie de renta con la que pudo vivir congruamente. Miembro, como su padre, de numerosas academias como las de París, Berlín, Londres y San Petersburgo, dejó muchas obras, entre ellas, *Hidrodinamica*, Argentorati, 1738, in 4º

<sup>173</sup> Geómetra, literato y político francés, nacido en París el 16 de noviembre de 1717 y fallecido en la misma ciudad el 29 de octubre de 1783. Autor de una memoria sobre el *Cálculo integral* en que refuta al P. Reinal (1739) y otra sobre *Refracción de los cuerpos sólidos* (1741), lo que le valió el ingreso, cuando sólo tenía 24 años a la Academia de Ciencias de París. Más tarde escribió un tratado de *Dinámica* y después un *Traité de l'équilibre et du mouvement des fluides*, donde inventó, casi al mismo tiempo que Euler el cálculo integral de derivadas parciales. En el problema de las cuerdas vibrantes introdujo la solución llamada de D'Alembert. También es autor de numerosas obras sobre astronomía matemática. Con Diderot publicó la célebre *Encyclopédie Méthodique* que tanta fama le ha dado. *Enciclopedia Espasa*, t. IV, p. 516.

<sup>174</sup> Director de Matemáticas de la Real Academia de San Fernando, individuo de las de Historia y Ciencias Naturales y Artes de Barcelona. Fue procesado en 1786 por la Inquisición sindicándolo de ateo y materialista; pero, aunque reconoció haber dudado de la existencia de Dios en algunas ocasiones, se lo absolvió, si bien con penitencias pecuniarías, fijándosele por cárcel su propia casa y obligándosele a confesión tres veces cada año con un confesor que se le señalaría. Altamira, *op. cit.*, t. IV, ps. 249, 250 y 357; Herr, *op. cit.*, p. 175. Su tratado matemático fue propuesto por Jovellanos como texto que debía ser utilizado en el Instituto de Gijón, Sarrailh, *op. cit.*, p. 222.

<sup>175</sup> Matemático francés, nacido en Tartaras (Ródano) en 1730 y muerto en París en 1814. Estudió con los jesuitas

- k) Benito Castelli <sup>176</sup>, quien se refiere a la medida del agua corriente;
- l) el padre Juan Antonio Lecchi <sup>177</sup> en obra relativa a medida del agua corriente;
- ll) Juan Bautista Scarella <sup>178</sup> en obra sobre Hidrodinámica;
- m) Domingo Guglielmini en obra sobre la naturaleza de los ríos <sup>179</sup>;
- n) Eustaquio Manfredi <sup>180</sup> en obra sobre mensura de las aguas corrientes;
- ñ) el padre Francisco Luis Guido Grandi <sup>181</sup> en obra sobre movimiento de las aguas;
- o) el marqués [Giovanni] Poleni <sup>182</sup> en obra sobre movimiento de las aguas;
- p) Zeandrini sobre regulación y uso de las aguas corrientes;
- q) el padre [Paolo] Frisi <sup>183</sup> sobre regulación y uso de las aguas corrientes;
- r) Proni, autor alemán cuya obra se encuentra en la de Hidráulica de Bellidor;
- rr) Bernardo Forest [de] Bellidor <sup>184</sup>;

en Lyon y pasó después a París, donde hizo amistad con D<sup>e</sup> Alembert, con quien trabajó en la ley de resistencia de los fluidos. Ingresó a la Academia de Ciencias en 1768. Gran admirador de Pascal, publicó sus obras en 15 tomos (París, 1779), precedida de un estudio acuciosísimo sobre este pensador. Autor, entre otras obras, de *Hidrodinamique* (1772). *Enciclopedia Espasa*, t. IX, p. 263.

<sup>176</sup> Monje beneditino italiano, discípulo de Galileo, nacido en Brescia en 1577 y fallecido en Roma en 1644. Autor de una teoría sobre movimiento de los fluidos y corrientes, sobre que escribió *Della misura delle acque correnti*, Roma, 1628 y 1639 y Bolonia, 1660, y *Dimostrazioni geometriche della misura delle acque correnti*, Roma, 1628 y 1639, reimpresas en Florencia en 1723. *Enciclopedia Espasa*, t. XII, p. 268.

<sup>177</sup> Jesuita italiano, físico y matemático, nacido y muerto en Milán (1702-1776). Matemático e hidrógrafo imperial de Austria bajo el gobierno de María Teresa. Encargado de los trabajos hidráulicos en las nunciaturas papales bajo Clemente XIII. Autor de numerosas obras de su especialidad como *Dissertazione Idrostatica di Partizione d'acque*, Milán, 1743; *Idrostatica esaminata ne' suoi principii stabilita nelle sue regole della misura dell'acque correnti*, Milán, 1765, etc. *Enciclopedia Espasa*, t. XXIX, ps. 1268-1269.

<sup>178</sup> Clérigo regular, del Instituto de Bolonia, según dato que proporciona el mismo Cerdán.

<sup>179</sup> Astrónomo y físico italiano, nacido en Bolonia en 1655 y muerto en Padua en 1710. Doctor en medicina, fue inspector general de aguas potables de Bolonia (1686) y luego (1690) profesor de matemáticas, y desde 1694 de hidrometría de la universidad de dicha ciudad. En 1698 pasó a Padua donde fue catedrático de matemática y luego de medicina. Correspondiente, desde 1696, de la Academia de Ciencias de París. Autor de *Aquarum fluentium mensura*, Bolonia, 1690-1691; *Epistolae duae hydrostaticae*, Bolonia, 1692; *Volantis flammae epistropheia*, Bolonia, 1677, etc. *Enciclopedia Espasa*, t. XXVII, p. 209.

<sup>180</sup> Astrónomo y poeta italiano nacido en Bolonia en 1674 y muerto ahí en 1734, fundador de la Academia de Ciencias de esa ciudad. *Enciclopedia Espasa*, t. XXXII, p. 800.

<sup>181</sup> Monje camaldulense, nacido en Cremona en 1671 y muerto en 1742. Fue brillante matemático, biógrafo y especialista en antigüedades. Catedrático de filosofía en Florencia y Pisa e intendente general de las aguas de Toscana.

<sup>182</sup> Astrónomo, físico, matemático y arqueólogo italiano, nacido en Venecia en 1683 y muerto en Padua en 1761. Catedrático de la universidad de Bolonia. Director de obras hidráulicas de Venecia. Autor de *De motu aquae mixto libri II*, Padova, 1717; *L.J. Frontini de aquaeductibus urbis Romae Comment. restitutus*, Padova, 1722-1732; *Utriusque thesauri antiquitatum romanarum graecarumque nova supplementa congesta ab J. Poleno*, Venetiis, 1737, 5 vol., citado por Sarrailh, *op. cit.*, p. 164, n. 44.

<sup>183</sup> Matemático italiano, religioso barnabita nacido en Milán en 1728 y muerto ahí en 1784. Autor de varias obras hidráulicas como *Del modo di regolare i fiumi e torrenti, principalmente del Bolognese*, Luca, 1762; *Mechanica universa et mechanicae applicatio ad aquarum fluentium theoriam*, Milano, 1782-1783. *Enciclopedia Espasa*, t. XXIV, p. 1334.

<sup>184</sup> Ingeniero militar catalán nacido en 1698 y muerto en 1761. Hizo su carrera militar en Francia donde ayudó a los astrónomos Cassiri y La Hire en la medición del arco meridiano, Miembro de las academias de Inglaterra y Prusia.

- s) Francisco Domingo Michelutsi, encargado de aguas por el rey de Cerdeña y  
 t) Juan Claudio Aznar de Polanco <sup>185</sup>.

Describe Cerdán diversos métodos para medir el volumen de las aguas de los ríos, a los que critica por diversas carencias para terminar con una elogiosa descripción del sistema utilizado tradicionalmente en el Perú.

Se refiere, en primer término, al que consistía en introducir un cuerpo, que debía sumergirse casi en su totalidad en la corriente. Se observaba, en seguida, el tiempo empleado en recorrer un espacio dado en un minuto o un segundo, lo que se lograba utilizando dos bolas de cera atadas con un hilo de un pie de largo. Se ponían en el centro de una de ellas algunas piedras pequeñas, de modo que estando las dos bolas en el agua pusiera la más pesada tirante el hilo, obligando a la más liviana a introducirse más profundamente en el agua "con lo qual su parte superior vendrá á situarse casi al nivel del Agua, sin que el Ayre aumente ni disminuya su velocidad". Perjudicaba esta medición el que la velocidad variara según los diversos puntos del río, ya que la afectaban las rugosidades, hierbas, etc. del lecho de éste <sup>186</sup>.

Otro método utilizaba una rueda o molinillo con alas, que se movía libremente alrededor de su eje. Debían contarse las vueltas que daba en un determinado tiempo "según su diámetro y circunferencia, por cuyo medio se averiguará la razón entre las velocidades en distintos parages de la misma o diferentes secciones, y la velocidad absoluta de los canales de una inclinación sensible, donde el Agua precedente no impida el movimiento circular de la rueda, siempre que pueda este suponerse igualmente veloz que el del Agua". Lo critica porque sólo medía la velocidad de la corriente en la superficie y aun podría sufrir el molinillo resistencia del aire, dificultando su eficacia <sup>187</sup>.

El método de Guglielmini requería que se encerrara la corriente a medir entre dos paredes verticales y paralelas, cuyo fondo debía de allanarse bien cortándose el paso del agua verticalmente por medio de una compuerta móvil. Así se obligaba a la corriente a pasar por un agujero rectangular al que se daba el nombre de regulador o catarata, "restante entre el fondo de las dos paredes, y la parte interior de la compuerta". Tenía el defecto de no acomodarse a los grandes ríos ni a los canales inclinados <sup>188</sup>.

Usábase en otro sistema un cuadrante "que lleve en su centro dos hilos, el uno algo corto, que sostenga en el Ayre algun peso, el otro algo más largo, del qual cuelgue o penda otro peso, cuya gravedad específica sea mayor que la del Agua, y se su-

Adquirió fama por sus construcciones hidráulicas. Autor de *Architecture hydraulique* en 4 vol. (1737-1753), *Enciclopedia Espasa*, t. XXIV, p. 392.

<sup>185</sup> Profesor de Matemáticas en Madrid; maestro de filosofía y profesor de esgrima. Autor de *De los Quatro Elementos* (Madrid, 1727), en que se halla *Arithmética inferior y geometría práctica. También lo fue de Discurso Curioso. Regla General y fácil, para los Aforadores* (Madrid, 1734). Parte del segundo de sus trabajos se halla reproducido en Montero, *op. cit.*, ps. 304 y ss.

<sup>186</sup> Fº 230.

<sup>187</sup> Fº 231.

<sup>188</sup> Fs. 231-232.

merja en ella mas ó menos á proporción de lo que se suelte el hilo, por medio de cuyo desvío de la vertical, se mide primera la fuerza y después se infiere la velocidad de la corriente". Afirmaba Bails que era poco fiable.

El tubo recurvo o de Pitot, "el qual he visto ya en esta Ciudad", que no describe, tenía el defecto de no poder usarse a más de cuatro pies, pues se rompía por la fuerza del agua <sup>189</sup>.

El padre Tosca había inventado el método que llevaba su nombre mediante "Hidrómetras de una Bola de Madera ó corcho, ó de una agalla, puesta la qual en el Agua se observa con un perpendicular el tiempo en que se mueve de un lugar a otro", pero debía conocerse el espacio recorrido y la velocidad de la corriente.

Señala, por último, el método de Bails, que, por usarse sin instrumento no parecía muy efectivo. Se basaba en diversos principios físicos como que "la razón de las velocidades son como las raíces cuadradas de las alturas, que la razón de las secciones en un mismo cuerpo de Agua corriente, es recíprocamente como las velocidades medias en ellas, con lo qual concuerda el principio de disminuir el fluido continuamente de masa" <sup>190</sup>.

Todos estos sistemas, además de los defectos que en cada caso señalaba Cerdán, resultaban de difícil aplicación por la diversa calidad de los ríos, dirección de sus orillas, declives, remansos y diversos accidentes.

El punto de partida del sistema peruano tradicional era el concepto de riego, con capacidad de una sesma en cuadro: "consiguientemente una vara en quadro abraza el espacio de 36 riegos en sus 36 sesmas quadradas, y contiene 360 décimos de riego, con presencia de reputarse 10 á cada una de las sesmas quadradas". Reconoce nuestro autor la singularidad del sistema si se lo comparaba con el usado normalmente por los hidrógrafos, que por lo común utilizaban medidas de pies, pulgadas y lóneas cúbicas.

Para ejemplificar el funcionamiento de este sistema propone un canal de 10 varas de ancho a través del cual se extendía un cordel tenso, con nudos que marcaban sendas secciones de una vara cada una. Este cordel estaba amarrado a dos estacas y se ubicaba a flor de agua, pero sin tocarla. Se tomaba después una medida de a vara, dividida en 60 partes iguales —que se llamaban en Perú "décimos"— poniéndose al pie de la misma vara una tablilla circular de cuatro o cinco pulgadas de diámetro, que servía de tope "para que asentándose sobre el casajo le impida introducirse en él" <sup>191</sup>. Tal vara se iba introduciendo hasta el fondo en cada una de las secciones en que se había dividido el canal. "Supóngase que en la primera división se hallan de profundidad desde el fondo á la superficie del Agua, segun las que ésta tiene 27 partes de las 60 en que está repartida la vara: en la segunda, 36, en la tercera, 60, 58 en la quarta, en la quinta

<sup>189</sup> F<sup>o</sup> 233.

<sup>190</sup> F<sup>o</sup> 235.

<sup>191</sup> F<sup>o</sup> 239.

38, 32 en la sexta, en la séptima 28, en la octava 27, 30 en la nona y 26 en la décima. Estas 10 Partidas suman 362 décimos, los cuales multiplicados por 60, que son las partes dadas a la vara, producen 21.720, á que se cortan los dos números últimos, y el quociente de 217 con 20 centésimos, es el resultado de riegos de Agua, que comprende la mensura, según la práctica y costumbre inmemorial del País”<sup>192</sup>. Si este sistema se empleaba por unos alarifes inteligentes, en presencia de “Jueces que añadan como siempre han procurado, á su autoridad elevada la posesión de las nociones suficientes, para salir en aquel acto de la situación de unos meros espectadores”, aseveraba Cerdán que se producía “el factible esclarecimiento para la distribución ordenada judicial de las Aguas, por principios uniformes”<sup>193</sup>.

Había que tomar, sin embargo, algunas precauciones como la de limpiarse, previamente, en un espacio de 40 varas rectas tanto el cauce del río a medir como el canal de división, desde su boca hasta el interior, de modo que sólo quedara cascajo menudo, que no interrumpiera el curso del agua. También había que preocuparse de que las diversas corrientes sujetas a medición tuvieran igual descenso, pues teniéndolo distinto, la de mayor declive arrastraría mayor cantidad de agua. Otro consejo era el de que debían de recogerse anticipadamente todas las vertientes para que no obstaculizaran la medición. Esta debía hacerse por dos o más partes del cañón principal —o *madre del río*— buscándose sitios sin pozos ni remolinos y lo mismo debía hacerse en el canal de división. Convenía, para mayor seguridad, hacer veinte introducciones en cada media vara, con lo que se afinaría la medición<sup>194</sup>.

## IX - Principios de derecho de aguas ínsitos en la obra de Cerdán

De la lectura pausada del Tratado pueden desprenderse algunos principios subyacentes, que podrían resumirse en los siguientes: proporcionalidad, alternatividad, economía, fijeza, limpieza, no acepción de personas, preferencia respecto de los indígenas y algunos meramente técnicos provenientes de la praxis peruana.

**1. Principio de proporcionalidad.** En él se refundieron antiguos usos amerindios con españoles utilizados en Andalucía, Valencia, Alicante y Murcia<sup>195</sup>. Según

<sup>192</sup> Fº 240.

<sup>193</sup> Fº 240.

<sup>194</sup> Fº 241.

<sup>195</sup> Decía Acosta: “de los ríos que corren de las sierras sacan en los valles y llanos los indios muchas y grandes acequias para regar la tierra, las cuales usaron con tanto orden y tan buen modo, que en Murcia ni en Milán no le hay mejor, y ésta es la mayor riqueza o toda la que hay en los llanos del Pirú, como también en otras muchas partes de las Indias”, Joseph Acosta, *Historia Natural y Moral de las Indias en que se trata de las cosas notables del cielo elementos metales plantas y animales dellas y los ritos y ceremonias leyes y gobierno de los indios*. Edición preparada por Edmundo O’Gorman con un prólogo, tres apéndices y un índice de materias, 2ª. ed., México, 1962, p. 123, lib. 3, cap. 18.

muestra este principio Cerdán, cada riego corresponde a diez fanegadas de tierra<sup>196</sup>, advirtiendo las ordenanzas rurales de Toledo que “las acequias o ramos nacidos de las matrices reciban el agua a proporción de las tierras beneficiables”<sup>197</sup>. La distribución entre los diversos valles limeños que, para obviar dificultades incluso sangrientas, hiciera el oidor Canseco a principios del siglo XVII —y que continuó vigente con posterioridad— estaba basada en la extensión de cada valle. Por eso, al de Lurigancho, que era pequeño, le correspondieron sólo 24 riegos; al de Ate, 50, en tanto que el mucho más extenso de Surco llegó a tener en ocasiones hasta 780. El valle de Boca-negra, por contener 360 fanegadas de tierra recibió “18 riegos perennes de día y noche, cuyo goce alternativo producirá los 36 correspondientes”<sup>198</sup>. Dentro de cada valle los hacendados recibían agua conforme la cabida de sus predios. Según Toledo el repartimiento debía hacerse tomando en consideración las fanegas de siembra de cada agricultor, de modo que pudiera éste distribuir el trabajo de su campo en tres partes, alternando la labor agrícola en cada una de las tres hojas en que aquél se dividiese<sup>199</sup>.

**2. Principio de alternatividad.** Implicaba la existencia de tandas, turnos o mitas de agua tanto entre los valles regados por el Rímac como entre los hacendados<sup>200</sup>. Las ordenanzas de Toledo para las aguas rurales encargaban al juez respectivo su distribución por las bocas matrices, debiendo adjudicarlas entre los fundos de cada valle<sup>201</sup>. Por ejemplo, en el valle del Surco los predios autorizados para “beber” de día lo hacían desde las 4 de la mañana hasta las 4 de la tarde los lunes, martes, miércoles, jueves, viernes y sábados, no siendo algunos de estos días festivos, en tanto que los predios que bebían de noche lo hacían desde las 4 de la tarde, hasta las 4 de la mañana. Les correspondían las noches de los lunes, martes, miércoles y jueves porque a la

<sup>196</sup> F<sup>o</sup> 221. Fanegada de tierra: medida agraria castellana equivalente a 576 estadales cuadrados, lo que equivale, a su vez, a 64 áreas y 596 miliáreas. La fanega superficial variaba entre 7 1/5 áreas (en Huesca y Zaragoza) hasta 70.05 (en Albacete). En Extremadura y algunas partes de Andalucía era de 64.39 áreas, *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, t. XXIII, p. 219.

<sup>197</sup> F<sup>o</sup> 189. *Vid.* Dougnac, “Régimen...”, ps. 62 y 69. El principio de proporcionalidad lo encontramos, además de en Perú y Chile, en México y Mendoza. Así, respecto del penúltimo de los nombrados, en unas ordenanzas de aguas para la villa de Salamanca, de 24 de marzo de 1610, se dispone el “repartimiento entre los susodichos (labradores) para hacer las dichas presas a cada uno por cantidad conforme a la hacienda que cada uno tuviere en el dicho valle”. Solano, *op. cit.*, p. 306. También en Nueva España, en un auto de 1599 del virrey conde de Monterrey se lee que el agua ha de ser repartida “por tandas, conforme a las cantidades y calidades de tierras que cada uno tuviere”. Solano, *op. cit.*, p. 286. Para Mendoza, *vid.* Pedro S. Martínez, *op. cit.*, p. 177.

<sup>198</sup> F<sup>o</sup> 221.

<sup>199</sup> F<sup>o</sup> 189. *Vid.* Dougnac, *op. cit.*, ps. 62 y 69.

<sup>200</sup> Sobre el sistema de turnos en Chile, Dougnac, “Régimen...”, pp. 67-70. En cuanto a estos turnos en la práctica, *vid.* Antonio Dougnac y Javier Barrientos G., “El derecho de aguas a través de la jurisprudencia chilena de los siglos XVII y XVIII”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º XIV, Valparaíso, 1991, ps. 119-121 para las mercedes urbanas y ps. 126-130 para las mercedes rurales. Para igual sistema en México pueden servir de ejemplo las ordenanzas de aguas de la villa de Salamanca, Solano, *op. cit.*, p. 307. Para Mendoza, *vid.* Pedro Santos Martínez, “Consideraciones histórico-jurídicas sobre el reglamento mendocino de aguas de 1844”, en *Revista de Historia del Derecho*, n.º 14, Buenos Aires, 1986, ps. 331-332.

<sup>201</sup> F<sup>o</sup> 179.

hacienda de Villa, otrora de los jesuitas, se le había asignado el agua de la acequia matriz de que gozaba en las noches de los viernes y sábados, haciéndolo de día en los festivos cuando le correspondía su turno. Los indios de Surco, a su vez, bebían en todas las noches de los domingos y de día en los festivos "quando llega su mita, alternándose con Villa y los Españoles, que beben de noche en los Lunes, Martes, Miércoles y Jueves, corriendo los turnos de modo que en primer lugar entra Villa, luego los Indios, á quienes sigue otra vez Villa, después los Españoles, y tras de estos Villa..." La toma de Huática o de la ciudad recibía dos partes de cinco en que se dividía el agua después de haber tomado la suya el pueblo del Cercado <sup>202</sup>. Los llamados quebradores, riegos practicados directamente desde el río, separando el líquido de éste, debían volverle las aguas sobrantes: en Guampaní, Ñaña, Pariache, Carapongo, Huanchiguaylas y Huachipa se hacían desde las 4 de la mañana hasta las 4 de la tarde y en Carabayllo alto o bajo o Concón, desde las 6 de la tarde hasta las 6 de la mañana. De este modo, ese bien escaso que es el agua podía ser disfrutado por el máximo de predios. Igual criterio se ocupaba en la distribución de aguas dentro de la ciudad: Cerdán alaba la prolijidad de los jueces del ramo en la asignación alternativa del líquido por las ochenta cañerías subterráneas de Lima <sup>203</sup>.

**3. Principio de economía.** Significaba que, siendo el agua particularmente escasa en la región limeña, había que juntar toda la que se pudiera obtener para utilizarla debidamente, de lo que se hacía particular encargo a los jueces del ramo <sup>204</sup>. En concordancia con ello, las aguas puquiales o de vertientes y las de toda clase de acequias, mayores o menores, debían ser conducidas a los cauces como lo había dispuesto Cansaco <sup>205</sup>. Igualmente, los molinos sólo podían instalarse en las orillas de ríos o acequias, de modo que, tras ser utilizadas las aguas, pudieran volver a la madre común <sup>206</sup>, observándose igual predicamento en lo tocante a los quebradores, como se ha visto en el párrafo anterior.

Cualquier embarazo natural o artificial que impidiera el escurrimiento de las aguas y, por ende, su aprovechamiento, debía ser eliminado. Por eso, según rezaban las ordenanzas urbanas y rurales de Toledo, toda apertura de acequias debía ser solicitada a las autoridades pertinentes. Las ordenanzas rurales de Toledo, en su número 6, prohibían que las acequias fueran tapiadas *motu proprio* o que se taparan las tomas, las que,

<sup>202</sup> F<sup>o</sup> 217.

<sup>203</sup> F<sup>o</sup> 192.

<sup>204</sup> F<sup>o</sup> 179.

<sup>205</sup> F<sup>o</sup> 220.

<sup>206</sup> F<sup>o</sup> 305. Por la misma razón de velar por el conveniente uso de las aguas es que se exigía que las peticiones de tierras y aguas para ingenios se presentaran ante los presidentes de las reales audiencias, quienes debían remitir los antecedentes a los cabildos, según aparece en las ordenanzas dadas en el Bosque de Segovia en 17 de agosto de 1565 y en las ordenanzas de audiencias de 1563. *Vid.* Encinas, libro I, f<sup>o</sup> 68-69; Solano, *op. cit.*, p. 226; Rec. Ind. 4, 12, 8, y Dougnac, *op. cit.*, p. 64.

según la ordenanza 7<sup>a</sup> debían, en todo caso, sacarse de una sola parte del río. Entre los obstáculos artificiales, se hacía especial mención en las normas expedidas por el oidor Canseco de los que solían introducir los indios cangrejeros o camaroneros, quienes, para obtener crustáceos, acostumbraban desviar los cursos de los ríos. Dentro de la ciudad, el peso de los carruajes era particularmente nocivo para las cañerías, que eran de greda y resultaban rotas, con el consiguiente escurrimiento y pérdida de aguas. Por ello se había establecido una restricción al ingreso de vehículos en ciertos radios urbanos.

Apuntaba también a la economía la prohibición que se fijaba en la ordenanza 11 de las urbanas de Toledo, de echar las aguas a la calle <sup>207</sup>, con lo que concuerdan las rurales del mismo virrey, en su número 8, que vedaban los desagües por lugares diversos a los preestablecidos por las autoridades. Cerdán era particularmente enfático respecto al correcto uso que los particulares que recibían aguas en sus casas debían hacer de éstas y creía que, en caso de desperdicio, más bien debería emplearse el líquido en las pilas públicas para mejorar el abastecimiento popular. Además, creía que en las pilas públicas, para economizar, deberían de ponerse llaves “de vuelta bien ajustada, que se echase cuando no fuese necesaria la salida del agua para su extracción ó empleo” <sup>208</sup>. Con el mismo fin, como se ha dicho más arriba, sugería para Lima una Junta de Fuentes similar a la que existía en Madrid. En las visitas anuales que debían practicar los jueces de aguas rurales debían de tener especial cuidado en observar si se perdía agua por los bordes de los ductos, si existían contra-acequias para evitar anegamientos en los caminos públicos o daños en los predios vecinos. Igualmente, debían destruir cualquier “interceptación extraña de las Aguas propias del Valle” <sup>209</sup>.

**4. Principio de fijeza.** En las bocas o entradas de valles y haciendas había que instalar medidas fijas, de acuerdo al número de riegos que les correspondiera, mediante marcos firmes de piedra <sup>210</sup>, que evitaran cualesquiera alteraciones en el agua a recibir <sup>211</sup>. Dice Cerdán que “esta firme subsistencia consiste únicamente en que á la

<sup>207</sup> Levillier, *op. cit.*, p. 388. Sobre lo mismo, Dougnac, “Régimen...”, p. 55.

<sup>208</sup> F<sup>o</sup> 199.

<sup>209</sup> F<sup>o</sup> 281.

<sup>210</sup> La ordenanza 6<sup>a</sup> de las urbanas de Toledo disponía que en las entradas y bocas de las acequias principales y en las derivadas se pusiesen medidas fijas con marcos de piedra para evitar la alteración del agua repartida, castigándose con penas muy graves a los que removiesen, ensanchasen o disminuyesen marcos, piedras o bocas: f<sup>o</sup> 188. *Vid.* Levillier, *op. cit.*, ps. 386-387, y Dougnac, “Régimen...”, p. 55, y “El cabildo...”, p. 298. El mismo principio de fijeza se observa en La Rioja (hoy Argentina), *vid.* Gastón Gabriel Doucet, “Las Ordenanzas de aguas para La Rioja del visitador Don Francisco de Alfaro (1611)”, en *Revista de Historia del Derecho*, n<sup>o</sup> 4, Buenos Aires, 1976, ps. 397-425. Sobre los problemas que la falta de fijeza produjo en la misma región, puede verse auto de 5 de julio de 1755 del gobernador del Tucumán Juan de Pestaña y Chumacero en Doucet, *op. cit.* n. 126, p. 500. El mismo gobernador expidió 11 ordenanzas sobre la materia que se leen en las ps. 501-503 del mismo trabajo.

<sup>211</sup> Solían ser estos marcos más anchos que altos. Cerdán recomendaba tener particular cuidado, al levantar los marcos de las propiedades cabezleras de cada valle, en que no recibieran exceso de agua, pues ello iría en detrimento de las posteriores en situación. Por otra parte, “á las Tomas constituidas en cabezera, ó á los principios de la Acequia

entrada de cada Toma particular, se coloca un marco, oquedad, orificio ó abertura de Piedra, fortificado con cal y ladrillo, en la dimensión que corresponda al número de riegos que han de introducirse como destinados á la Heredad á quien es perteneciente la Toma misma, por el repartimiento respectivo á cada Valle singular”<sup>212</sup>. Para estos efectos, aconsejaba nuestro autor que se nivelaran con cal y ladrillo los fondos tanto de la acequia común distribuidora como de la derivada, las que se denominaban, respectivamente, madre e hija. Ello debía ir rebocado en dos varas hacia arriba y otras dos para abajo o lo que es lo mismo, dos varas para adentro y dos para afuera<sup>213</sup>. No carece de cierta poesía la descripción que Cerdán hace del ingreso ideal del agua a través de los marcos: debía procurarse que “entre, no con violencia desigual, sino con una misma inclinación enteramente natural, y sensible al solado íntegro puesto en el paraje donde á un tiempo ha de verificarse, así la extracción del Agua parcial por la Toma derivada, como la continuación en carrera serena del caudal partible entre las subsiguientes Tomas interesadas; y la misma solidez, y nivelación se procura al muro firme que se labra entre ambos canales, sobre el qual se sostiene el marco de piedra indicado, con una nariz saliente sobre el solado mismo en la cantidad que baste para hacer llamamiento al Agua con igualdad entre ambos cauces”<sup>214</sup>. Lo propio debía ejecutarse, en lo que correspondiera, en los predios urbanos. Era necesario aun dar mayor o menor altura a los cauces previendo temporadas de abundancia y escasez. Igualmente, no podían perderse de vista, según Cerdán, aspectos como la pesantez y empuje de las aguas; los ángulos que formarían las acequias; el sitio donde debía de ubicarse la toma, o sea, si era de las primeras, intermedias o últimas; las posibles filtraciones; el valor de la heredad regable de acuerdo a si estaba a comienzos o fines del valle, cercana o no de Lima, de lo que dependía su mayor o menor precio y otras circunstancias semejantes que los jueces habían de considerar.

Los contraventores de estas normas eran castigados con severas sanciones<sup>215</sup>, que correspondía al juez de aguas aplicar, pues a él se le encargaba “el debido método en la disposición estable” de las tomas<sup>216</sup>. Las Partidas 7, 14, 30 estimaban que la destrucción maliciosa de bocas matrices era delito semejante al hurto, debiendo pagarse 50 maravedíes de oro para el rey, perdimiento del agresor de sus tierras o, no teniéndolas, satisfacción de otro tanto como hubiese tomado al vecino. Cita Cerdán también la ordenanza 11 de las de la ciudad de Toledo, confirmadas por Carlos V en 4 de mayo de 1534: “todo ome que derrompiere presa de Molino, ó otra presa qualquiera que

comun distribuidora, nunca puede faltar Agua que llene su data”, f° 280. A veces, se permitía la colocación de marcos regulables, los que debían ser, en todo caso, de material durable, como el hierro. Tal ocurrió, por ejemplo, en el valle de Bocanegra en 1785, por orden de Cerdán, f° 223.

<sup>212</sup> F° 278.

<sup>213</sup> *Ibidem*.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> F° 189, que resume las ordenanzas rurales de Toledo.

<sup>216</sup> F° 179.

defiende Agua, ó destaje Agua en guisa, que haya un codo la derrompedura. ó atravesare todo el calse, uebe pechar todo el daño que recibió el dueño del Molino, doblado a aquél que lo tiene alegado, quanto dixere sobre jura, é debe pechar 70 sueldos en caloña al Rey, y esto probandoselo con dos omes buenos”<sup>217</sup>.

El costo de las reparaciones de los marcos de cada hacendado pesaba sobre éste en tanto que el de las de los de cada valle correspondía a la totalidad de propietarios. A éstos tocaba, asimismo, costear los templadores de defensa de la boca matriz en tiempo de avenidas. Para tales efectos se alquilaban los servicios de peones<sup>218</sup>. En ocasiones, los jueces de aguas tomaban particulares medidas respecto de los valles, tendentes a asegurar la correcta entrada de agua. Así, por ejemplo, en 12 de julio de 1774 el juez del ramo, regidor Juan de Salazar y Urdanegui ordenó al valle de Bocanegra, en atención a ciertos reclamos de los valles inferiores de Maranga, Magdalena y Legua, que colocaran un cañón o trozo de tajamar a la entrada del marco. Ello fue reiterado por Cerdán en 1785 quien, además, mandó que se instalara un marco de hierro, de una vara en cuadro, el que se pudiera aumentar hasta dicha vara o disminuir de acuerdo con las temporadas de exceso o déficit de líquido. Esto no significaba falta de fijeza, pues la apertura del marco quedaba asegurada con dos candados, el uno en poder del diputado de Bocanegra y el otro, en el de los valles ulteriores<sup>219</sup>. Su instalación gravaba, por supuesto, a todos los agricultores del valle.

No siempre se podían construir, a pesar de las ordenanzas de Toledo, tomas de cal y ladrillo. En ocasiones se adoptó el arbitrio de cerrar bocatomas atravesando un palo al que se adhería una balsa de totora y fagina con piedras, que impedían el escurrimiento del agua<sup>220</sup>, que es lo que ordenó el oidor Canseco.

Guarda relación con la fijeza en el reparto de las aguas el que las ordenanzas de Toledo, tanto rurales como urbanas, mandasen que no se deshicieran, añadieran, cavaran, atravesaran ni taparan en todo o parte las acequias, tanto principales como derivadas, ni que se trazaran *ex novo* sin las debidas licencias<sup>221</sup>.

**5. Principio de limpieza.** Tenía gran relación con la economía, pues manteniéndose los cauces convenientemente despejados se evitaba la pérdida de agua. Por

<sup>217</sup> F<sup>o</sup> 248.

<sup>218</sup> A veces había trabajadores especializados. Tal era el caso de los indios del pueblo de San Lorenzo de Huachipampa, del partido de Huarochiri, a los que se pagaba en total \$800 por su trabajo, el que practicaban desde 1774 hasta la fecha en que Cerdán escribía. La contratación de personal lo hacían los diputados de cada valle, quienes repartían el costo entre los hacendados. Así se hacía en los valles de Ate, Lurigancho y Huatica. Para el segundo de los nombrados el mismo Cerdán había expedido decreto en 16 de febrero de 1793 y para el último, el 22 de marzo de 1786: f<sup>o</sup> 252. Las reparaciones a costa de los interesados se producía también en Chile, *vid.* Dougnac, “El Derecho de aguas a través del cabildo de Santiago en los siglos XVII y XVIII”, p. 298.

<sup>219</sup> F<sup>o</sup> 223.

<sup>220</sup> En Chile, se lee en un documento de 1773 que se había construido una bocATOMA con “unos parapetos de tres estacadas de champa y piedra”. Archivo Nacional de Chile, Capitanía General, vol. 124, pza. 9, fs. 404.

<sup>221</sup> Fs 188 y 189. *Vid.* Dougnac, *op. cit.*, p. 61, n. 88.

ello es que este tema era particularmente encargado a los jueces del ramo <sup>222</sup>. Al ponerse en seco las acequias para proceder a su aseo, el juez de aguas debía de practicar su visita, acompañado de peritos, escribano, diputados, guardas de aguas y hacendados. Ahí debía examinarse, entre otras cosas, si los cauces estaban debidamente limpios tanto en el suelo como en los costados <sup>223</sup>.

Las ordenanzas de Toledo, así las urbanas como las rurales, daban estrictas normas al respecto. Las primeras imponían a cada vecino la carga de mantener limpias sus acequias prohibiéndoles que arrojasen estiércol, camas de caballerías o barreduras del hogar <sup>224</sup>. Las segundas, ordenaban que los hacendados contribuyeran con los peones que fueran necesarios para la limpia de las acequias comunes, a proporción del beneficio que a cada uno reportasen <sup>225</sup>, lo que era sin perjuicio de su obligación de mantener tanto sus propias acequias de regadío como las de desagüe igualmente limpias y con la hondura necesaria. También se referían a este tema las Partidas 3, 32, 15; las Ordenanzas del Perú 2, 6, 28, y los artículos 54 y 59 de la Real Instrucción de Intendentes.

Uno de los problemas que conspiraban a la correcta limpia de las aguas era la carencia de día fijo para ello en que, como es natural, debían de quitarse las aguas <sup>226</sup>. El oidor Benito de la Mata Linares, cuando fue juez de aguas, había remediado este mal mediante auto de 16 de marzo de 1780, en el que tomó en consideración las opiniones de los diversos diputados de los valles. De este modo, el valle de Ate se limpiaba el 15 de marzo de cada año; los de Maranga, Magdalena y Legua el 15 de mayo; el de Huática el 15 de junio; el de Lurigancho el 1 de julio; el de Bocanegra el 15 de julio y el del Surco el 1 de agosto. Los de Huática reclamaron se les adelantara al 1 de mayo porque así prepararían las tierras para su siembra en abril y mayo. Ante ello, los de Maranga, Magdalena y Legua adujeron que, siendo iguales las características de todos los valles, en principio todas las acequias deberían limpiarse al mismo tiempo. Según ellos, todos los meses eran oportunos para preparar las tierras, pues mayo y junio lo eran para la siembra de trigo "después del remojo" en tanto que julio y agosto lo eran para las tierras secas. Consideraban que era muy conveniente quitar el agua cuando el río Rímac se encontraba en mengua, debiendo darse oportuno aviso a los agricultores para prepararse adecuadamente. Señalaban, además, que entre el 1 de abril

<sup>222</sup> F<sup>o</sup> 179.

<sup>223</sup> F<sup>o</sup> 281.

<sup>224</sup> F<sup>o</sup> 188. Es la ordenanza 8<sup>a</sup> que puede verse en Levillier, *op. cit.*, p. 387. Norma similar había en Chile: Dougnac, "Régimen...", p. 55. Sobre su aplicación en los siglos XVII y XVIII en Santiago de Chile, Dougnac, "El cabildo...", ps. 286-288. Disposiciones sobre limpieza de acequias encontramos también en México. En ordenanzas para la villa de Salamanca de 24 de marzo de 1610, que ya han sido citadas, hallamos que se conminaba a los labradores interesados "que las tenga limpias y bien reparadas todo el año, cada uno su pertenencia, y cerradas por la parte de arriba so pena de quince pesos de oro común, aplicados por tercia partes: cámara, juez y denunciador", Solano, *op. cit.*, p. 307.

<sup>225</sup> F<sup>o</sup> 189. *Vid.* Dougnac, "Régimen...", p. 62.

<sup>226</sup> Era problema que se producía también en Santiago de Chile: Dougnac, "El cabildo...", p. 297. Lo propio ocurría en La Serena: Jorge Pinto Rodríguez, *La Serena colonial*, Valparaíso, 1983, p. 188.

y el 15 de mayo se hacía sementera de frijol, que era de primera necesidad para el mantenimiento de los negros que trabajaban en las haciendas. Esta semilla no podía sembrarse en otro tiempo, ya que se araba tras el remojo, sin que se la pudiera regar nuevamente. Ante estas opiniones divergentes, el oidor Manuel Antonio Arredondo dispuso, el 7 de marzo de 1781, que la quita de agua y reparación se hiciese, para Maranga, Magdalena y Legua el 8 de marzo y para Huática, el 22 de marzo, lo que se había mantenido desde entonces, salvo alguna situación excepcional <sup>227</sup>.

Cerdán, buen conocedor por su oficio de las técnicas más apropiadas para conservar en buen estado los conductos, daba el siguiente consejo para cuando hubiera que hacer trabajos, sin que por ello hubiera que quitar el agua a otros agricultores. Recomendaba hacer “una cortadura á la Acequia con un semicírculo, donde se proporcione un cauce provisional por donde gire el Agua para restituirse á la misma Acequia común”, con lo que quedaría aislado el sitio donde se haría el trabajo de limpieza o reparación <sup>228</sup>.

**6. Principio de no aceptación de personas.** Implicaba que las mismas normas se aplicaban a eclesiásticos, laicos, españoles, indios, usuarios latifundistas o minifundistas.

Particularmente importante era este principio cuando se trataba de los eclesiásticos, los que, por la preponderante situación que ocupaban en la sociedad, tendían a sentirse más allá de la regulación que se aplicaba al normal de la gente. Previéndolo, el sabio virrey Toledo había ordenado que los religiosos debían de tener en sus tierras un español lego a cargo de las acequias, en quien se pudieran ejecutar las penas establecidas por las ordenanzas <sup>229</sup>.

Que no debía de hacerse distingos odiosos entre españoles e indios —salvo en favorecer a éstos, como se verá más adelante— se colige de la provisión del tercer virrey, Andrés Hurtado de Mendoza, de 4 de septiembre de 1556, quien encargó al regidor limeño Martín Yáñez de Estrada que repartiera las aguas tanto a españoles como a naturales para beneficio de sus sementeras <sup>230</sup>. Tampoco debían ser favorecidos los más poderosos económicamente, toda vez que, en sentir de Cerdán, había que tomar todos los arbitrios para que “el agua, ese líquido cristalino tan vivificante y necesario al hombre, se dirija y reparta con igualdad, con abundancia y sin el menor desperdicio” <sup>231</sup>. Aquellos —entre los que se contaban los conventos y monasterios— que por su mejor nivel

<sup>227</sup> F<sup>o</sup> 251.

<sup>228</sup> F<sup>o</sup> 282.

<sup>229</sup> F<sup>o</sup> 189. Es la ordenanza 13<sup>a</sup> de las rurales. *Vid.* Dougnac, “Régimen...”, p. 62.

<sup>230</sup> F<sup>o</sup> 183.

<sup>231</sup> F<sup>o</sup> 194. Una regla expresa sobre la igualdad entre los usuarios del agua puede leerse en las ordenanzas de agua de la villa de Salamanca en México, de 1610, donde se dice que “por donde acabare (de regar) el primero (de los labradores) empiece el siguiente, *de suerte que los riegos sean iguales*”: Solano, *op.cit.*, p. 307 *in fine*.

socioeconómico recibían el agua en sus casas debían de franquearla a los más desposeídos poniendo a su alcance pilas exteriores o de fácil alcance para satisfacer sus necesidades, como una carga de función social aneja al beneficio que obtenían <sup>232</sup>.

Se estimó que no era conveniente que los mismos hacendados fueran jueces de aguas, por la natural tendencia a favorecer sus propios intereses. Es por ello que una real cédula de 5 de febrero de 1631 ordenó al cabildo limeño que no pusiese como jueces de aguas a capitulares poseedores de chacras o haciendas de labranza <sup>233</sup>.

Expresa Cerdán que era inconcebible un particular privilegio para los usuarios cuyas propiedades se encontraran más próximas a las tomas respectivas: "cada Hacienda debe sin duda percibir su derecho de Agua caminando esta aunque sea la 5a. o la 6a. Toma..." <sup>234</sup>.

**7. Principio de preferencia respecto de los indígenas.** Aparece de manifiesto en las ordenanzas rurales de Toledo, que preceptuaban que al ponerse el sol, debían cerrarse las tomas de toda clase de usuarios dejándose correr toda el agua para el riego de las tierras de indios <sup>235</sup>. También queda en evidencia al observarse la manera de repartirse el agua en el valle de Huática o de la ciudad, pues los indios del pueblo del Cercado recibían tres riegos por la acequia del Surco y una por la de la misma Huática, con lo que los españoles quedaban malparados, reclamando al efecto los valles de Maranga, Magdalena y Legua <sup>236</sup>. La toma del Surco, recién mencionada, tenía una mejoría en su acopio en atención a la existencia de tierras de indios <sup>237</sup>, ocurriendo lo mismo con el valle de Ate <sup>238</sup>.

La real cédula citada más arriba, de 5 de febrero de 1631, que había prohibido que los regidores hacendados fuesen jueces de aguas, hacía particular referencia a que se nombrase, en cambio "sugetos de satisfacción y entereza, y exactos en el cumplimiento de sus deberes sin dar lugar a defraudación á los indios en sus aguas, en lo que S.M. se daría por deservido" <sup>239</sup>.

<sup>232</sup> F<sup>o</sup> 198.

<sup>233</sup> F<sup>o</sup> 200.

<sup>234</sup> F<sup>o</sup> 279.

<sup>235</sup> F<sup>o</sup> 189.

<sup>236</sup> F<sup>o</sup> 218.

<sup>237</sup> F<sup>o</sup> 210. La preferencia que tenían los indígenas en materia de reparto de aguas queda muy de manifiesto en una resolución de la Real Audiencia de Chile, de 1788 en que se ordena al perito que actúe "consultando la preferencia de objeto en este orden: Primeramente: la población de la villa (de San Francisco de la Selva) y subsistencia de los manantiales; en segundo lugar, el pueblo de los Indios. En tercero: los trapiches y molinos, y en cuarto, los potreros de la Iglesia, fundos de la Merced, etc.", Archivo Nacional de Chile, Real Audiencia, vol. 183, fs. 350.

<sup>238</sup> F<sup>o</sup> 257.

<sup>239</sup> F<sup>o</sup> 200. Varios casos de espectaculares triunfos indígenas en materias de aguas en México como el de los indios de Tabalilpa que lograron en 1544 la demolición de una presa que beneficiaba a ciudades españolas; el de los de Coyoacán en 1557 y otro de 1630, relativo a aborígenes de Santo Tomás Meacatlán pueden verse en Margadant, *op. cit.*, ps. 228 y 246. Trae, también, interesantes noticias relativas a México Woodrow Borah, *op. cit.*, ps. 155 y 157, donde aparece el uso del amparo como medio de proteger a los naturales de los despojos de agua.

8. Principios meramente técnicos provenientes de la praxis peruana. He podido detectar los siguientes:

1) Partición de las aguas por ahonde, sistema descrito, por ejemplo, respecto de la acequia del Surco, la que debía tener "ocho varas y media de ancho y dos tercias de hondo por enmedio, y una así por la vanda del corriente, donde se acuesta el mismo hondo, como por el otro lado opuesto, de forma que vaya partida el Agua..."<sup>240</sup>. Igual principio de utilizaba en la toma de Lurigancha la que debía tener "tres varas y medio de ancho, una quarta de hondo por enmedio y menos por los dos lados..."<sup>241</sup>.

2) Partición de las aguas mediante picras o paredes de piedra, como se hacía en la toma de la ciudad o Huática<sup>242</sup>. Entre las obras de mampostería que se realizaban son mencionados mancarrones, caballetes, cestones, canastones, puntas de diamante y estacadas, que se usaban con palos y piedras gruesas<sup>243</sup>.

3) Partición de acuerdo al principio madre-hija, que se erige en una regla invariable, según la cual el ducto principal nunca puede llevar menor cantidad de agua que el ducto secundario.

Tal se observa en la toma del Surco, donde debía partirse el agua "dexándose al Río otra tanta como la que entrare por la toma de Surco, bien sea en mucha o corta porción, con la calidad de que la Toma reconozca más Agua del Río *por la inferioridad de hija respecto á la madre...*"<sup>244</sup>. El propio Cerdán, al resolver en 1785 un reclamo de los valles de Maranga, Magdalena y Legua, ordenó que se formara "una mesa á nivel con dos varas ácia adentro, y otras dos para fuera ácia la dirección de la Acequia de ellos, para lo qual deberá de encaminarse el Agua residua *con el correspondiente reconocimiento de hija á madre*"<sup>245</sup>. Lo mismo hallamos en el valle de Ate<sup>246</sup>. La regulación de la diferencia entre hija y madre quedaba entregada al prudencial arbitrio de los jueces y peritos, quienes debían de atender al "golpe, rumbo, corriente, recuesto y expansión de las Aguas"<sup>247</sup>.

4) Mantención de una misma altura para las diversas tomas de un valle. Debían tener éstas la misma altura que la primera del valle "pues de lo contrario la primera tomaría por exemplo 3 riegos de una Acequia cuyo caudal tubiese una vara de altura, logrando en proporción del empuje correspondiente, y baxo de la misma amplitud, quando debiese beber la quinta ó la sexta, no teniendo ya el Agua ni una quarta de altura, provendría, que aunque los Derechos de unas y otras Bocas fuesen iguales, no lo sería el recibo ó ingreso por carecer de fuerza por el equilibrio en igual paralelo..."<sup>248</sup>.

<sup>240</sup> F<sup>o</sup> 209.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

<sup>242</sup> F<sup>o</sup> 210.

<sup>243</sup> F<sup>o</sup> 216.

<sup>244</sup> Fs. 209-210.

<sup>245</sup> F<sup>o</sup> 224.

<sup>246</sup> F<sup>o</sup> 258.

<sup>247</sup> F<sup>o</sup> 216.

<sup>248</sup> F<sup>o</sup> 279.

5) Utilización, en algunos casos, de tomas que se cerraban con balsas de totora y fajina <sup>249</sup>.

**9. Principio de participación comunitaria.** Caracteriza a las disposiciones estudiadas la participación que se confiere a los interesados en la resolución de sus dificultades, sin perjuicio de la intervención de las autoridades que sólo actúan subsidiariamente. Así, por ejemplo, se acogieron plenamente las convenciones sobre turnos de riego entre la Compañía de Jesús y los indios de Surco en 1697 <sup>250</sup> y las ventiladas sobre igual materia entre el conde de San Juan de Lurigancho y las chacras de Aliaga, Boza y la Mulería <sup>251</sup>. Constantemente, a lo largo de su trabajo, insiste Cerdán en que el juez de aguas debía de citar a los hacendados a juntas y determinar con su parecer <sup>252</sup>.

De igual modo, se autorizó a los hacendados de los valles inferiores de Maranga, Magdalena y Legua para que velaran por que el valle anterior de Bocanegra ocupara rectamente las aguas. Por disposición de Cerdán, el marco instalado en Bocanegra, que era modificable en su capacidad según el caudal de agua, era estabilizado con dos candados —uno en poder de los de Bocanegra y el otro en el de los valles inferiores— <sup>253</sup>. Así los hacendados de éstos tenían injerencia en el mantenimiento de la necesaria fijeza.

Las normas expedidas por el oidor Canseco permitían que los interesados de los diversos valles nombraran, a su costa, a algunos empleados para que repartiesen el agua a cada cual según su heredad. Igualmente, podían designar en cada toma un dependiente que las tapara y destapara, con arreglo a las necesidades que se suscitaban. Tenían facultad, por último, para establecer guardas con vara de justicia, los que debían ser presentados al juzgado de aguas con confirmación ulterior del superior gobierno <sup>254</sup>. Los valles de Maranga, Magdalena y Legua nombraban un *guarda mayor de aguas*, pues para seguridad de recibir en su momento el caudal que les correspondiera, podían inspeccionar, mediante este empleado, las tomas y cauces de los valles anteriores <sup>255</sup>.

Competía a los hacendados nombrar entre ellos mismos a los diputados de que se ha hablado en el párrafo final del apartado nº 7 de este trabajo. Estos diputados tenían suficiente autonomía para mantener en debido funcionamiento las acequias de sus valles. De este modo, los del valle de Ate renovaron en 1786, por propia iniciativa, las acequias destruidas <sup>256</sup>.

<sup>249</sup> Fº 298.

<sup>250</sup> Fº 260.

<sup>251</sup> Fº 257.

<sup>252</sup> Por ejemplo, fs. 284 y 286.

<sup>253</sup> Fº 224.

<sup>254</sup> Fº 212 y 296-297.

<sup>255</sup> Fº 297.

<sup>256</sup> Fº 212.

Las visitas anuales, que se realizaban con ocasión de dejar en seco las acequias para su limpieza, daban oportunidad a los hacendados para recorrerlas acompañando al juez de aguas, diputados, peritos, etc.<sup>257</sup>, lo que aprovechaban para que estas autoridades tomaran conocimiento de sus inquietudes.

---

<sup>257</sup> Fº 281.

## TRATADOS CELEBRADOS ENTRE GOBIERNOS ARGENTINOS E INDIOS DEL SUR DE BUENOS AIRES, SANTA FE, CORDOBA Y CUYO (1810-1852)

*Abelardo Levaggi*  
*Universidad de Buenos Aires*

**Sumario:** I - Introducción. II - Primeras relaciones entre las autoridades patrias y los indios. Participación del Cnel. Pedro Andrés García. III - Relaciones con los indios en la frontera de Mendoza. Parlamento de San Martín con los pehuenches en 1817. ¿Fingimiento o sinceridad del Libertador? IV - Acuerdo entre Feliciano Antonio Chiclana y los ranqueles del 27 de noviembre de 1819. V - Tratados de la provincia de Buenos Aires: con los pampas el 7 de marzo de 1820, y con los ranqueles el 30 de enero de 1821. VI - Misión del Cnel. García en 1822 para celebrar paces con los indios del sur: pampas y huiliches. Su "Diario de la expedición". Parlamentos sucesivos: magros resultados. VII - Tratativas de la provincia de Santa Fe con los indios. Proposición de los ranqueles al gobierno de Córdoba. Tratado de la laguna del Guanaco celebrado con Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe el 20 de diciembre de 1825. VIII - Gestión de paz de Mateo Dupin. Parlamento con los caciques aucas y tehuelches del 23 y 24 de febrero de 1825. IX - Frustradas tratativas de paz de los hermanos Fernando, Angel M. y Calixto De la Oyuela. X - Juan Manuel de Rosas continúa las negociaciones de paz con los pampas y tehuelches. Sus bases. Convenio preliminar. Tratado del arroyo Epecuén del 25 de abril de 1826. XI - Tratado entre el Gobierno de Mendoza y José Antonio Pincheira del 15 de julio de 1829. XII - Las relaciones con los indios durante el gobierno de Rosas. Su actitud frente a ellos, según eran amigos o enemigos. El "negocio pacífico de indios". XIII - Paces con los voroganos en 1832. Condiciones para un arreglo con los ranqueles en 1833. Paz con Calfucurá en 1833. XIV - Iniciativa de paz de los ranqueles con la provincia de Córdoba en 1833. Delegación a Rosas de las facultades de negociación. Dudo-so tratado con los tehuelches del 26 de setiembre de 1834. XV - Gestiones de paz de los ranqueles con los gobiernos de Buenos Aires y Córdoba. Acuerdo verbal de 1840. Relación de los pehuenches con el gobierno de Mendoza. Apéndice.

## I - Introducción

La celebración de tratados, paces o capitulaciones entre la Corona castellana y naciones indígenas aún no sometidas total o parcialmente fue un hecho bastante frecuente en las regiones fronterizas de las Indias. Buenos Aires, Córdoba del Tucumán y Cuyo (así como Chile) fueron el escenario de esa práctica en el extremo meridional del continente <sup>1</sup>.

Ella siguió vigente en dicha frontera —así como en la del Chaco— después de la Revolución de Mayo. Simultáneamente, los primeros gobiernos patrios desplegaron una acción tendiente a atraer a los indios ya asimilados a la causa revolucionaria <sup>2</sup>.

Las culturas aborígenes de la frontera austral recibieron distintos nombres: que-randíes, serranos, vorogas o voroganos, aucas, pampas, puelches, pehuenches, tehuelches, ranqueles, huiliches, etc., nombres éstos aplicados a los mismos o a diversos grupos. Como no es mi intención dilucidar el problema existente en el campo de la etnología acerca de la identificación de estos grupos, me limitaré a designarlos tal como se hace en las fuentes respectivas. Dejo para los especialistas la crítica del empleo de esos nombres y la determinación del nombre correcto en cada caso.

Según Rómulo Muñiz, el dominio de las llanuras que se extendían entre la frontera austral y el río Negro fue compartido por los pampas y ranqueles. Los primeros ocupaban el sudoeste de Buenos Aires y parte de la Pampa Central hacia el río Colorado; los segundos, las tierras situadas al sur de Santa Fe, Córdoba y San Luis. Más allá del río Negro estaban los tehuelches, y en las faldas de la Cordillera, los puelches y pehuenches <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Abelardo Levaggi, "Tratados entre la Corona y los indios de la frontera sur de Buenos Aires. Córdoba y Cuyo", en *X Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y estudios*, México-Veracruz, en prensa. Además, A. Levaggi, "Los tratados entre la Corona y los indios, y el plan de conquista pacífica", en *Revista Complutense de Historia de América*, nº 19, Madrid, 1993, ps. 81-91; ídem, "Tratados entre la Corona y los indios del Chaco", en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona, 1992, ps. 291-323; e ídem, "Tratados entre gobiernos argentinos e indios del Chaco", en *Folia Histórica del Nordeste*, nº 11, Resistencia, 1993, ps. 31-63.

<sup>2</sup> A. Levaggi, "Tratamiento legal y jurisprudencial del aborígen en la Argentina durante el siglo XIX", ps. 245-247, en Califano y otros, *El aborígen y el Derecho en el pasado y el presente*, Buenos Aires, 1990; e ídem, "La protección de los naturales por el Estado Argentino (1810-1990): el problema de la capacidad", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 16, Santiago, 1990-91, ps. 445-469. Uso la palabra "frontera" como en el siglo XIX para designar la zona que separaba los territorios de los indios y de los blancos. Impugna este uso, sin razones suficientes, Raúl C. Rey Balmaceda, "La supuesta frontera interior pampeana", en Academia Nacional de la Historia, *Congreso Nacional de Historia sobre la Conquista del Desierto*, IV, Buenos Aires, 1980, ps. 573-581. Ver además, Angel A. Castellan, "Nacimiento historiográfico del término 'desierto'", en ídem, ps. 293-305.

<sup>3</sup> *Los indios pampas*, 2ª edic., Buenos Aires, 1931, ps. 32-40. Dice este autor que los araucanos se dividían en cuatro grandes ramas: picunches (gente del norte), pehuenches (gente de los pinos), huiliches (gente del sur) y puelches (gente del este) (p. 30). Ver Rodolfo M. Casamiquela, *Rectificaciones y ratificaciones. Hacia una interpretación definitiva del panorama etnológico de la Patagonia y área septentrional adyacente*, Cuadernos del Sur, Bahía Blanca, 1965.

## II - Primeras relaciones entre las autoridades patrias y los indios. Participación del Cnel. Pedro Andrés García

Dice Vicente G. Quesada, que la paz que se conservaba con los indios en las pos-trimerías del período hipánico, y el aumento de la población, hicieron que desde 1810 las estancias se extendiesen hacia el sur, allende la línea de fuertes y fortines, sin respetar el límite convenido con los naturales, que era el río Salado. Este hecho fue causa de su disgusto <sup>4</sup>.

Entre los primeros objetivos perseguidos por las autoridades patrias estuvo el asegurarse la conformidad de los indios para que los vecinos de Buenos Aires pudieran internarse en la Pampa, hasta las Salinas Grandes (ubicadas entre las actuales provincias de Buenos Aires y La Pampa), a fin de abastecerse de sal: un insumo primordial de su economía <sup>5</sup>.

En el mismo año de 1810 se organizó una de esas expediciones, la que fue puesta bajo las órdenes del Cnel. Pedro Andrés García, quien era entonces el máximo experto en los problemas de la campaña <sup>6</sup>. García hizo el viaje, como tuvo la oportunidad de manifestárselo al cacique Carripilun <sup>7</sup>, "en fuerza de una amistad asentada entre españoles y pampas, por virtud de lo cual en aquel mismo lugar se habían quebrado lanzas, y hecho las más solemnes amistades, bajo las cuales los indios de todos los caciques entraban diariamente en Buenos Aires, y en todas las fronteras sin ser robados, ni incomodados, antes sí muy regalados... En cuya inteligencia creían tener los españoles igual derecho o razón para hacer sus expediciones acostumbradas de sal".

No era ése, sin embargo, el único objetivo de la expedición. A ese fin inmediato se añadía otro, de más largo plazo, cual era el adelanto de la frontera y la radicación de pobladores blancos, tema que trató García con los caciques principales Epumer, Quintelu y Victoriano. En la Memoria que le elevó al gobierno a su regreso, expresó García:

<sup>4</sup> "Las fronteras y los indios", 189, en *La Revista de Buenos Aires*, V. Buenos Aires, 1864. Un trabajo superficial sobre el tema es el de Alcides Beretta Curi, "Hacendados, tierras y fronteras en la Provincia de Buenos Aires (1810-1852)", en *Boletín Americanista*, nº 32, Barcelona, 1982, ps. 39-59.

<sup>5</sup> Dice Rómulo Muñiz, con alguna exageración, que "la lucha por la independencia, relegó a último término las relaciones con los indígenas, que por otra parte, mostráronse tranquilos, en los años en que los ejércitos patriotas luchaban con los españoles" (*ob. cit.*, p. 111). Sobre la utilización de la sal, ver Alfredo J. Montoya, *La Ganadería y la industria de salazón de carnes en el período 1810-1862*, Buenos Aires, 1971.

<sup>6</sup> Nació en Caranceja, Santander, en 1758, y murió en Buenos Aires, en 1833. Intervino en la campaña de Pedro de Cevallos contra los portugueses, y en la defensa de Buenos Aires durante las Invasiones Inglesas. Desde 1810 recibió el encargo de asesorar al gobierno en lo relacionado con el arreglo de la campaña.

<sup>7</sup> Cacique pehuenche-ranquelino nacido probablemente hacia 1770. Había sido lugarteniente del cacique huiliche Llanquítur. Vivió en la región pampeana en la localidad de Maribil, a dos días y medio al este de Meuco, y también al este del río Desaguadero y en la proximidad de Cura-Lauquen. Cuenta De la Cruz cómo, luego de muerto Llanquítur por los pehuenches con ayuda española, se presentó Carripilun un día a pedir una hija suya que aquéllos habían cautivado, prometiendo que de entregársela se retiraría con sus tropas sin molestarlos jamás. Así aconteció, pasando a Mamil-Mapu. El trato con él lo restableció el Cnel. García (Vicente Osvaldo Cutolo, *Nuevo diccionario biográfico argentino [1750-1930]*, t. II, Buenos Aires, 1969, ps. 167-168).

“Pude con la dulzura y buen trato prevenir favorablemente los ánimos de estos caciques y sus aliados, para que se prestasen voluntariamente a nuestros designios: ellos se han decidido con gusto a permitirnos la plantificación de poblaciones indicadas, y han ratificado su consentimiento personalmente ante este superior gobierno.

La benigna acogida que merecieron, y los dones con que se les remuneró generosamente, dejaron airosa la garantía que yo les di por escrito. Prendados de nuestras amistosas demostraciones, han celebrado varias juntas con los caciques comarcanos, para conferenciar con ellos la resolución que debían tomar acerca de nuestras pretensiones. Han puesto en obra varias de sus muchas supersticiones, para asegurar por ellas si convendría o no el establecimiento de nuestras poblaciones: en todas resultó un pronóstico feliz. Me han avisado con puntualidad de ello por un mensaje, expresando que les había ganado siempre, y que era ésta una señal segura de que yo les sería buen amigo y no los engañaría en los tratados: pero los más sensatos opinan que se forme un congreso o parlamento general, al cual sean convocados todos los caciques del sur y oeste para declararles abiertamente nuestras intenciones...

Todo está a nuestros alcances —expuso también— si empeñamos la constancia en el trabajo, y estudiamos la moderación y prudencia con la que debemos acordar y convenir con los indios salvajes, para obtener la posesión de los terrenos a que aspiramos, y establecer unas relaciones que los tengan en necesidad de nuestro trato, los aficionen a la sociedad, y quizá en la segunda generación formen con nosotros una sola familia, por los enlaces de la sangre”<sup>8</sup>.

Los caciques siguieron observando la costumbre de ir a Buenos Aires para entrevistarse con las autoridades. En 1811 lo hicieron Quinteleu y su sobrino Evinguanau para ratificar la paz y felicitar al nuevo gobierno, que a la sazón era el Triunvirato. Los introdujo García.

El 5 de octubre fueron recibidos por el presidente de turno, Feliciano Antonio Chiclana, quien les dirigió una arenga patriótica. Entre otros conceptos, expresó: “Cualquiera que sea la nación de que procedan o las diferencias de su idioma y costumbres, los considera siempre como la adquisición más preciosa... Sin entrar en el examen de las causas que nos han separado hasta hoy día, bástenos saber que somos vástagos de un mismo tronco... Amigos, compatriotas y hermanos, unámonos para constituir una sola familia”. A continuación los indios prestaron obediencia a las nuevas autoridades.

Otros caciques siguieron los pasos de éstos: Epumer, Seiman, Laguenaguen, Quidulef. El 29 de mayo de 1812 se volvió a presentar Quinteleu ante un llamado del

<sup>8</sup> 17/11/1810, *Diario de un viaje a Salinas Grandes, en los campos del sud de Buenos Aires*. Eudeba, Buenos Aires, 1974, ps. 23-43. Ver Muñiz, *ob. cit.*, ps. 102-106; José J. Biedma, *Crónicas militares. Antecedentes históricos sobre la campaña contra los indios*. Buenos Aires, 1975, ps. 164-180; y Comando General del Ejército, Dirección de Estudios Históricos (CGE. DEH), *Política seguida con el aborígen (1750-1819)*, t. I. Buenos Aires, 1973, ps. 413-447. Sobre Epumer o Epugner, Quinteleu y Victoriano, ver Guillermo Alfredo Terrera, *Caciques y capitanejos en la historia argentina*. Buenos Aires, 1986, ps. 160, 236-237 y 262. Este libro tiene varios datos equivocados, que obligan a su verificación.

gobierno. Reiteró su conformidad con que se establecieran nuevas poblaciones pero propuso que el asunto fuese tratado en un parlamento general, en Salinas, y que el comisionado del gobierno fuese García. No hay constancias de que se haya verificado la reunión <sup>9</sup>.

En 1815 fueron doce caciques los que en Buenos Aires acordaron celebrar un parlamento general con el objetivo de arreglar con el comisionado el adelanto de la frontera, los puntos en los cuales se construirían las guardias, y otros asuntos relativos al interés particular de los caciques, "a manera de los que disfrutaban en Chile los araucanos". La actitud sospechosa del gobierno, que tras haber nombrado a García lo mandó prender, y designó a otro comisionado, provocó la desconfianza de los indios, y cuando éstos comprendieron que se trataba de formar a su frente nuevos establecimientos se opusieron abiertamente <sup>10</sup>.

Todavía, el 2 de abril de 1816, el comandante general de la frontera de Luján, Francisco Pico, le informó al Director del Estado, que el cacique Quiduleo (*sic*) pasaba para presentarse ante él, y que "sus bellas calidades y honrados pensamientos, dan una idea nada equivocada del grande amor y sincera amistad que nos profesa" <sup>11</sup>.

Incidentes particulares, provocados por conductas criminales <sup>12</sup>, mas ante todo la guerra civil que azotó a la provincia, y la participación en ella de distintas tribus, tor-

<sup>9</sup> Neptalí Carranza. *Oratoria argentina*, t. I. Buenos Aires. 1905. ps. 75-76. Ver Quesada. *ob. cit.* ps. 192-193; Biedma. *ob. cit.* ps. 204-206; y Wellington CGE. DEH. *ob. cit.* ps. 444-447 y 467-468; F. Zerda. "Relaciones de los indios de las pampas con los primeros gobiernos patrios (1810-1815)", en Academia Nacional de la Historia. *II Congreso Internacional de Historia de América*, II. Buenos Aires, 1938. ps. 559-569. El último es un breve y poco documentado aporte. Sobre Evinguanau y Quidulef o Quilulef. ver Terrera. *ob. cit.* ps. 162 y 234.

<sup>10</sup> Informe de P.A. García y José de la Peña y Zazueta del 26/11/1821. en "Diario de la expedición de 1822 a los campos del sur de Buenos Aires desde Morón hasta la sierra de la Ventana al mando del Cnel. D. Pedro Andrés García", p. 420, en Pedro de Angelis. *Colección de obras y documentos relativos a la historia antigua y moderna de las Provincias del Río de la Plata*, t. IV. Buenos Aires. 1969. Durante esa expedición García les recordó a los indios —según el diario— "el avenimiento que el año de 15 habían prestado los caciques principales para el adelanto de nuestras fronteras, especialmente para asegurar la comunicación con el establecimiento de Patagones, y defender las costas de las invasiones que se recelaban por el gobierno de otras naciones que intentaban ocupar el país, atacando igualmente a ellos como a la provincia, refiriendo muy por menor el acuerdo que con el gobierno hicieron a este efecto" (*idem*, p. 549).

Según Muñiz. *ob. cit.* p. 132, la superficie de la provincia de Buenos Aires creció, a expensas de los indios, en la siguiente forma:

|           |         |                 |
|-----------|---------|-----------------|
| 1582 .... | 1.220   | Km <sup>2</sup> |
| 1744 .... | 8.991   | "               |
| 1799 .... | 29.970  | "               |
| 1801 .... | 31.398  | "               |
| 1819 .... | 39.258  | "               |
| 1823 .... | 50.058  | "               |
| 1826 .... | 102.681 | "               |
| 1833 .... | 182.655 | "               |

<sup>11</sup> Frontera de Luján, 2/4/1816. Archivo General de la Nación (AGN), Comandante General de Campaña. 1816. X 9-3-3.

<sup>12</sup> El 2/12/1815 informó el comandante general de la frontera de Luján, Francisco Pico, al secretario de Estado en el Departamento de Guerra, seguirse causa a tres individuos a quienes se les atribuía la muerte de tres indios y un

naron cada vez más difíciles las relaciones entre las autoridades patrias y los indios pese a los esfuerzos de aquéllas por mantener la paz con éstos <sup>13</sup>.

### III - Relaciones con los indios en la frontera de Mendoza. Parlamento de San Martín con los pehuenches en 1817. ¿Fingimiento o sinceridad del Libertador?

Por mucho tiempo se mantuvo en Mendoza la buena correspondencia con los indios anudada a fines de la época hispánica gracias a la tesonera y eficaz labor del comandante José Francisco de Amigorena <sup>14</sup>. Esos indios también continuaron con la práctica de visitar a las autoridades, recibiendo a cambio obsequios de ellas <sup>15</sup>.

cristiano. "Que habiendo llegado a noticia de los indios este exceso, lo reclamaron dos caciques, a los cuales ha contestado que bajen a tratar y descubrir los agresores, pero que habiendo regresado el chasque avisa que se aproximan con gente armada sin expresar el número. Que a este efecto ha dado orden que salgan distante de la guardia a recibirlos, con los preparativos que sean posibles, para conferenciar con ellos, y asegurarles la paz, y que para contener y en precaución de todo movimiento hostil que su imprudencia pueda sugerirles ha preparado reservadamente armas y municiones". El proveído, del 5/12, dice: "Enterado, y que obre según las circunstancias tocando todos los arbitrios de la paz antes de llegar a un rompimiento" (Minuta. AGN. Guerra. Frontera. 1815. X 8-8-4).

Otro incidente. El comandante militar de Chascomús, Juan G. de Igarzábal, le informó al Supremo Director del Estado, el 2/5/1817, que en el lugar nombrado Los Camarones Chicos, el desertor Martín Cruz había dado muerte al cacique Chincolef, que iba de tránsito, y herido de gravedad a uno de los indios de su comitiva y al indio amigo Pascual, hijo del cacique Vicente, establecido en aquel punto con sus toldos, "...ordené en el momento saliese una partida en su seguimiento acompañada de dos indios amigos de la comitiva del cacique difunto, con el designio de manifestarles la eficacia con que se perseguía al delincuente". Una vez aprehendido, los indios pidieron su entrega "para hacer la justicia ante los caciques que los esperan, y se han reunido en el propio lugar, donde se perpetró la muerte del cacique Chincolef, a que me he denegado prometiéndoles que la justificación de V. E. no dejará sin un escarmiento público, capaz de darles satisfacción, semejante delito". La minuta de la respuesta, del 5/5/1817, reza: que se envíe a la brevedad el sumario concluido y que haga entender a los indios, que "se estacionen por algunos días en el punto donde se hallan hasta presenciar la pena de sangre que deberá sufrir el delincuente en satisfacción de la vindicta pública, conforme a la justificación de este Gobierno". Remitido el sumario el día 18, opina el asesor que, al gozar el reo de fuero militar, deber ser juzgado en consejo de guerra ordinario. El gobierno nombra el 24 una comisión especial, presidida por el jefe del Estado Mayor, habida cuenta de la ausencia del reo de Buenos Aires y de las informalidades del sumario. El 28 la comisión lo condena a morir ahorcado y el 31 el gobierno confirma la sentencia. El 19/6 comunica el comandante de Chascomús que se cumplió la sentencia "a presencia de los caciques" (AGN. Guerra. Comandante de campaña y frontera. 1817. X 9-9-6).

<sup>13</sup> El 9/8/1819, el gobierno le hizo saber al alcalde de la Guardia de los Ranchos, José Zenón Videla, con motivo de la condena que le había impuesto al poblador Antonio Medina, por el robo de una vaca, de pagarla con excedencia, y de destierro con su familia al otro lado del Salado, que "cuando razones de política y conveniencia se interponen a la vez en los crímenes y la justicia, suele ésta aun a su pesar atemperarse a aquéllas". Sucedió que Medina tenía "muy estrecho parentesco con un cacique, a quienes en lo posible es necesario contentar", además de haberse hecho cristiano, estar casado y avecindado, y tener sementeras. Si la sentencia no podía ser suspendida en el todo, al menos le recomendó que lo fuera hasta el verano, para ver si en el ínterin Medina se enmendaba. El alcalde levantó una sumaria "sobre la ocupación, vida y costumbres de los indios Medinas", en la que se los acusó de vagos y ladrones (Minuta. AGN. Guerra. Comandantes de campaña y frontera. 1819. X 11-3-3).

<sup>14</sup> Manuel A. Sáez escribió que las paces concertadas por Amigorena en 1794 duraron hasta 1827. *Límites y posesiones de la provincia de Mendoza. Con una exposición del derecho provincial en la cuestión Territorios Nacionales*, Santiago de Chile, 1873, p. 99. Ver Levaggi, "Tratados entre la Corona y los indios de la frontera sur..." cit.

<sup>15</sup> 12/5/1814, obsequios al cacique Marcos Goyco, a su familia, al capitanejo Antepan y a mocetones (Archivo

El Gral. José de San Martín, como gobernador-intendente de Cuyo, cultivó desde 1814 relaciones amistosas con los pehuenches, dueños de las laderas orientales de la cordillera de los Andes <sup>16</sup>. Narra Bartolomé Mitre que San Martín, en 1817, se propuso renovar dichas relaciones con la intención de engañar a los realistas de Chile acerca de sus verdaderos planes militares: un episodio más de la "guerra de zapa" que libraba contra ellos. Con tal motivo invitó a los indios a un parlamento general en el fuerte de San Carlos, situado sobre la línea fronteriza del río Diamante. La solemne asamblea tuvo lugar en la plaza de armas.

En una nota reservada que dirigió al gobierno de Buenos Aires, San Martín expuso cuál era el objetivo de la reunión. A saber: "primero, el que si se verifica la expedición a Chile, me permitan el paso por sus tierras, el que auxilien al ejército con ganados, caballadas y demás que esté a sus alcances, a los precios o cambios que se estipularán".

Sigue diciendo Mitre que el cacique Necuñan, en nombre de todas las tribus presentes, le contestó que, salvo tres caciques, a los que sabrían contener, aceptaban sus proposiciones; y que el tratado de alianza fue sellado con el abrazo que se dieron San Martín y cada uno de los caciques. Opina Mitre que fue ése un ardid del Libertador. Los españoles tomarían conocimiento del acuerdo de una u otra manera, y esperarían el ataque por ese lado, en tanto que el plan verdadero era otro. Así, San Martín podría caer por sorpresa sobre ellos <sup>17</sup>.

No está claro, sin embargo, que sus propósitos hubieran sido éstos. No hay pruebas concluyentes de ello, y no hay razón suficiente para admitir que hubiera querido engañar a los indios, por un lado, y al gobierno nacional, por el otro, por más secretos que fueran sus planes de guerra. No es, pues, despreciable la hipótesis de que obró con sinceridad en ese negocio, que no desconfió de los pehuenches, y que su acuerdo con éstos fue real y no fingido.

Los sucesores de San Martín en la gobernación-intendencia siguieron cultivando las relaciones amistosas. En 1820 fray Francisco Inalican, de San Rafael, le avisó al gobernador de turno, Tomás Godoy Cruz, de la muerte del cacique Pañichiñé, señalándole la conveniencia de mandarles "algunas reflexiones consolatorias que suavicen sus penas" a los indios que habían sido de su mando, como lo pedía el cacique Millaguin.

Le explicó que era costumbre entre ellos "el consolarse unos con otros por medio de un enviado, cuando el cacique no puede ir personalmente a dar su sentimiento a los

Histórico de Mendoza [AHM]. Epoca Independiente, Sección Gobierno, carpeta 123, documento 2). En ese año se gastaron 267 pesos 3 reales en agasajos a los indios; en 1819, 238 pesos 2 6/8 reales; y en 1820, 138 pesos. Conf. Carmen I. Fabi de Sánchez, "Recursos económicos para la guerra de frontera (1810-1831)", ps. 32-33, en Gobierno de Mendoza, Ministerio de Cultura y Educación, Archivo Histórico, *La frontera interna de Mendoza (1810-1820)*, Mendoza, 1985.

<sup>16</sup> Fernando Morales Guñazú, *Primitivos habitantes de Mendoza*, Mendoza, 1938, ps. 91-92.

<sup>17</sup> Gerónimo Espejo, *El paso de los Andes*, crónica histórica de las operaciones del Ejército de los Andes para la restauración de Chile en 1817, Buenos Aires, 1953, p. 301. Mitre, *Historia de San Martín y de la emancipación sud-*

dolientes por la muerte de un cacique principal como era éste" y que a él le tocaba hacerlo por conducto del capitán de amigos, "por la alianza, que tenemos con ellos, y para que sepan que hay verdadera amistad"<sup>18</sup>. Es de suponer que Godoy Cruz habrá seguido el consejo.

#### IV - Acuerdo entre Feliciano Antonio Chiclana y los ranqueles del 27 de noviembre de 1819

El gobierno nacional reanudó las tratativas con los indios de Buenos Aires en 1819. Varios motivos lo decidieron: la guerra civil, los malones que asolaban a la campaña, y una situación internacional complicada. Merced a los buenos oficios del hacendado de Salto, y amigo de los indios, Juan Francisco de Ulloa<sup>19</sup>, logró que el cacique Nicolás Quintana convocara un parlamento de todas las tribus ranqueles. El Director Supremo, José Rondeau, nombró como su representante al Cnel. Chiclana, para quien no eran nuevos estos asuntos<sup>20</sup>.

La misión de Chiclana consistía en obtener el consentimiento de los indios para extender la línea de fronteras hacia el sur, previo convencerlos de las ventajas que debían resultarles de la vecindad con los blancos, y del abrigo que encontrarían en las guardias siempre que fuesen perseguidos por sus enemigos. Junto con Chiclana iría el "protector de los indios" Ulloa<sup>21</sup>.

Desde agosto de ese año los indios estaban dispuestos a parlamentar. Alguna demora del gobierno en acudir a la cita comenzó a intranquilizarlos. Por fin, Chiclana se puso en marcha el 23 de octubre, acompañado por su adjunto, Santiago Lacasa, por Silverio Barrios, los lenguaraces Manuel Pilquelen y Florencio Gutiérrez, un cabo y seis soldados. Ulloa se le unió en el camino con una escolta de catorce hombres armados.

*americana*, cap. XIII, parágr. ii. Peuser, Buenos Aires, 1946, ps. 335-336. Espejo, siguiendo a Barros Arana y a Amunátegui, compartió la tesis de la simulación (*ob. cit.*, p. 304).

<sup>18</sup> San Rafael, 20/12/1820, AHM, Epoca Independiente, Sección Gobierno, carp. 123, doc. 3.

<sup>19</sup> Ulloa había realizado gestiones tendentes al rescate de las cautivas hechas por los caciques Quintileo y Pablo durante el malón dirigido contra Navarro y otras poblaciones del oeste bonaerense (CGE, DEH, *Política seguida con el aborigen (1820-1852)*, t. II: 1, Buenos Aires, 1974, ps. 167-170). Se lo menciona como "protector especial de los indios" en una minuta del gobierno del 7/9/1819 (*ídem* n. 13).

<sup>20</sup> Escribe Muñiz que "las autoridades vieron la conveniencia de hacer conocer oficialmente, a las tribus, el nuevo régimen, y así como enviaban embajadores a Londres y París, del mismo modo despachaban emisarios a las pampas con idénticos propósitos. Es D. Feliciano Chiclana el que inaugura este tipo de representante gubernativo, ante los soberanos de las naciones Pampas y Ranqueles" (*ob. cit.*, p. 111). No puede hablarse, en rigor, de un nuevo tipo de representación, porque en esencia se trataba de las mismas relaciones mantenidas con los indios desde la Epoca Hispánica, que sólo variaron —cuando esto ocurrió— en aspectos circunstanciales.

<sup>21</sup> Cornelio Saavedra le notificó a Chiclana, el 27/9/1819, la orden del gobierno del día 24, que incluía la instrucción del ministro de Estado, de negociar "el consentimiento de ellos para extender indefinidamente la línea de nuestras fronteras" ("Documentos inéditos referentes a una negociación de paz entre el Gobierno del Directorio y las tribus ranqueles de la Provincia de Buenos Aires", en *Revista del Río de la Plata*, n.º V, Buenos Aires, 1873, ps. 133-148). Un panorama de la campaña y su conocimiento entre 1816 y 1826, en Ricardo Melli, "Década fecunda en el conocimiento y ocupación de la Pampa", en *Investigaciones y Ensayos*, n.º 30, Buenos Aires, 1981, ps. 189-232.

El 27 de noviembre se llevó a cabo la asamblea en la toldería del cacique Lienan, en Manuel Mapu, distante de 180 a 200 leguas de Buenos Aires, rumbo al oeste sudoeste. Además de Lienan, asistieron los caciques Carripilun, Payllarin, Quinchun, Millaan, Flumiguan, Neguelche, Neyguan, Paillañan, Paupai, Quinten, Hluilipan, Ilario, Pedro, Lorenzo Recuento y Nicolás Quintana.

Chiclana les leyó un mensaje del Director Supremo dirigido "a los señores caciques, y a todos los habitantes al sud de este continente". "Componéis una bella porción del todo nacional —les decía—, y los magistrados no podían ser indiferentes a vuestra suerte: pero las atenciones de la guerra, la necesidad de exterminar a nuestros comunes y antiguos tiranos, y las atenciones que estos objetos demandan al Gobierno, han paralizado hasta ahora sus marchas, y se han puesto de por medio entre sus intenciones y la posibilidad de practicarlas. El ojo del magistrado ha velado siempre sobre vosotros, y ahora os brindo de nuevo con la protección del Gobierno, cuya dirección está a mi cargo. Paz, unión, amistad, confianza mutua, relaciones íntimas, haceros felices, éstos son mis primeros cuidados con respecto a vosotros, y espero que por vuestra parte os prestaréis con docilidad. Unámonos, amigos, estrechemos los lazos de nuestras comunicaciones y comercio, y aún de nuestras fuerzas: mirad el porvenir: ved que vais a tener parte de las glorias de vuestro suelo natal; ved que en unión con nosotros seréis inexpugnables..."<sup>22</sup>.

Según el "Diario del viaje", Chiclana les significó que había sido enviado "al intento de hacer paz, amistad y unión perpetua, con la nación ranquela", a lo que le respondió Carripilun, quien había sido comisionado para hablar en nombre de todos, "que todos de un acuerdo, y de buen corazón estaban poseídos de los mismos sentimientos de paz y unión".

A continuación les hizo las proposiciones siguientes: primera, "que en prueba de la amistad, y unión con Buenos Aires, no debían dar entrada en su país, a los españoles europeos, como a nuestros capitales enemigos, que trataban de esclavizarnos"; segunda, "que no debían dar oído a las persuasiones que les hiciesen los indios chilenos sus amigos, sobre abrigar a los europeos españoles, que andaban entre ellos dispersos, y mucho menos permitirles, que pasasen por sus territorios a invadir nuestras fronteras".

"Propuse en tercer lugar, que para que esta amistad fuese sólida, el gobierno supremo se comprometía a dar providencias, para que algunos ladrones o malhechores de los nuestros, no les robasen ni perjudicasen en sus haciendas; y que esto mismo les exigía en nombre del gobierno, pues teníamos repetidas experiencias de robos que los indios hacen en las estancias de nuestras fronteras...

"Propuse lo cuarto que a consecuencia de la amistad, y unión que se acababa de pactar, en ningún tiempo, y por ningún motivo debía la nación ranquela auxiliar ni

<sup>22</sup> El mensaje esta fechado el 11/10/1819 ("Documentos inéditos...", cit.).

proteger a los montoneros, que como enemigos del orden, se habían sustraído a la obediencia, y subordinación a nuestro gobierno; y que por lo tanto no debían sostener aquellos rebeldes, y sí contribuir a que el gobierno los castigase como merecían...

“Ultimamente propuse, que para estrechar la amistad y unión, convendría sacar las guardias”.

Los indios se manifestaron plenamente conformes con las cuatro primeras proposiciones. Sobre la tercera, dijo Carripilun “que los caciques jamás consentían en los robos, y que los ladrones eran indios sueltos, que a ocultas de ellos robaban las fronteras, y que así, consentían en que el gobierno supremo diese orden para que se les persiguiese hasta matarlos”; a lo que repuso Chiclana “que nuestro gobierno nunca entraría en hacer justicia por sí solo, y que lo más acertado sería, que ellos los aprehendiesen, y remitiesen para castigarlos y escarmentarlos”.

Con respecto a la última proposición, respondieron que de antemano ya habían convenido en que se pusiesen las fronteras de la banda oriental del Salado. Replicó Chiclana “que no habiendo aguadas competentes al oriente del Salado, jamás podría allí verificarse población, y que era de necesidad que ésta se hiciese al oeste, a distancia de dos o cuatro leguas de las márgenes del río Salado”. Tras discutir largo rato, convinieron los caciques en que “se adelantasen las guardias de Luján, Salto y Rojas, al oeste del Salado, con tal que en ellas sólo se pusiese la fortaleza, y algunas pulperías para comerciar con los indios, a quienes se les habría de auxiliar con cabalgaduras y carne.”

Cierran Chiclana y Lacasa el “Diario” consignando que quedaron los caciques “muy satisfechos, no menos que la gruesa suma de indios que asistieron a aquel acto”<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> “Diario del viaje al parlamento con los indios ranqueles que hizo desde Buenos Aires el cnel. comisionado don Feliciano Chiclana y su segundo don Santiago Lacasa”, en “Documentos inéditos...”, cit. Ver Muñiz, *ob. cit.*, ps. 111-114; Biedma, *ob. cit.*, ps. 296-300; CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 1, ps. 287-295; y Juan Carlos Walther, *La conquista del desierto*, 4ª ed., Buenos Aires, 1980, p. 145.

Según Muñiz, “los tratados de paz estipulados entre las tribus y las autoridades, adquirirían singular importancia para la vida de la población que circundaba el territorio andino, pues esos ajustes amistosos, determinaban cierta tranquilidad, siempre beneficiosa.

“Tales actos revestían la solemnidad legal y de forma, que pedía la naturaleza del asunto, la importancia de los intereses comprometidos y la seriedad y el honor de las decisiones juradas. Previamente las negociaciones tramitábanse por medio de chasques, que participaban de parte a parte, la concordancia de miras sobre el asunto principal o sea el de asegurar la paz.

“Nombrado el parlamento gubernativo, salía hacia las Tolderías acompañado por una pequeña escolta, dos o tres oficiales y una buena cantidad de regalos para los caciques; yerba, azúcar, aguardiente y algunos obsequios finos: espuelas de plata, ponchos, estribos de metal y alguna daga o espada de empuñadura labrada.

“Al plenipotenciario cristiano, si no tenía baqueano, los indios le mandaban una guía que lo condujera al punto de reunión, generalmente a orillas de un arroyo o laguna, de ‘Tierra Adentro’, muchas veces en el mismo corazón del territorio indio. Llenadas las formalidades, saludos, presentaciones y reparto de los obsequios, entrábase a juzgar el tratado de paz.

“Reunidos los caciques y caciquillos, se acomodaban formando círculo, sentados en el suelo, donde el representante del gobierno, tenía cabida al lado del cacique principal. Detrás formaban sin orden los hombres de la tribu que oficiaban de barra u oyentes del parlamento.

## V - Tratados de la provincia de Buenos Aires: con los pampas el 7 de marzo de 1820, y con los ranqueles el 30 de enero de 1821

En nuevas negociaciones, que sostuvo el gobierno de la flamante provincia de Buenos Aires con los pampas<sup>24</sup>, actuó como intermediario el estanciero Francisco Ramos Mejía, quien había sido uno de los primeros en establecerse más allá del río Salado, en Marilhuincul, y que había sabido ganarse la confianza de los indios, quienes solían llamarlo "padre" por el afecto con que los trataba<sup>25</sup>.

El 7 de marzo de 1820, en su estancia, llamada "Miraflores", el brigadier general Martín Rodríguez, que representaba al gobierno bonaerense, y los caciques Ancafilú, Tacuman y Trirnin, que concurrían por ellos y por otros, confirmaron y ratificaron solemnemente la paz y armonía existentes desde antiguo. Transcribo a continuación el documento que se suscribió en esa oportunidad:

"En estas juntas —añade— se discutían minuciosamente artículo por artículo las bases del convenio, ocasión que aprovechaban los indios para hacer memoria de los agravios e insultos recibidos, recordando las luchas pasadas, originadas por la codicia del cristiano, empeñado siempre en ocupar los campos de ellos" (*ob. cit.*, ps. 106-108).

El 7/1/1820, el ministro de Gobierno, Gregorio Tagle, se dirigió al cacique Abune para manifestarle el sentimiento que causaban las violencias y daños cometidos en la campaña por los caciques Ancavilo, Anepan y Cachul, mal aconsejados por los montoneros, y para pedirle que tratase de contenerlos y que devolviesen las haciendas robadas. De lo contrario, el gobierno tendría que declararles la guerra, con inevitable perjuicio para los indios amigos. A los caciques que contribuyeran a contener a los ladrones se les dispensaría consideraciones proporcionadas a sus servicios.

Abune le contestó el día 29 desde la laguna de Chimalabguen, que con el cacique Lincon habían mandado chasques a todos los caciques de su mando, y que todos les repondieron "del modo más satisfactorio con respecto al inextinguible fuego de amor al Exmo. Señor Gobierno de Buenos Aires". Hizo notar —asimismo— la indiferencia con que los anteriores gobiernos lo habían tratado, pues en el espacio de nueve o diez años no le habían mandado ni un chasque (Notas. AGN, Archivo de Juan José Biedma. Indios. VII 10-4-13).

<sup>24</sup> Según Muñiz, los pampas eran "más astutos y diplomáticos" que los ranqueles (*ob. cit.*, p. 45). Escribió en sus "Memorias" el veterano de la frontera, sargento mayor Juan Comell sobre los sucesos de 1820: "Los indios pampas hacía años que se mantenían en paz situados por la Lobería, Tandil, Chapaleufú, Huesos, Tapalqué y Kaquel, viniendo a comerciar hasta esta Capital [Buenos Aires], alojándose en los corralones destinados a este negocio. Pero desgraciadamente las turbulencias del año 20 y el mal manejo que se tuvo para tratarlos hizo disgustarlos en tiempo del gobierno del general Rodríguez" (Julio Arturo Benencia, "El sargento mayor Juan Comell, soldado del desierto. Su notable Memoria", p. 103, en Academia Nacional de la Historia, *Congreso Nacional de Historia sobre la Conquista del Desierto*, t. I, Buenos Aires, 1980).

<sup>25</sup> Dice Adolfo Saldías que "movido por cierto misticismo excéntrico que se distinguía por la audacia de sus fervores, Ramos Mejía había transformado en dóciles trabajadores a los indios de los alrededores, al favor de una religión nueva cuyos principios dogmáticos eran el bien por el bien, y la igualdad humana, y de la cual él era el patriarca venerado. Era, además, el único que les había reconocido solemnemente a los indios el derecho de la tierra en que nacieron, comprándoles la que el gobierno le otorgara en propiedad. Fácil le fue, pues, obtener del cacique Negro, de Neukapan y de Ancafilú, seguridades en favor de la paz" (*Historia de la Confederación Argentina*, t. I, Buenos Aires, 1929, p. 94).

El 24/5/1836 se presentó ante el gobierno Ildelfonso Ramos Mejía, exponiendo que su hermano Francisco había obtenido en 1815 la concesión en propiedad de 64 leguas cuadradas, que denunció en el partido de Monsalvo, ocupadas todas por indios enemigos. De esta manera, al no bastar para la posesión firme la donación del Estado, debió lograrla mediante una buena conducta con los naturales, dinero y sacrificios de todo género. Mensuró gran parte del campo, pero quedaron muchas leguas sin medir porque los agrimensores, por temor a la indiana, no se animaron a internarse. Pese a que su hermano tomó posesión de la totalidad, posteriores denunciantes consiguieron la propiedad de estas tierras (ídem n.23, al final). Ver Clemente Ricci, *Francisco Ramos Mejía (Un heterodoxo argentino como hombre de genio y como precursor)*. Buenos Aires, 1923; Cutolo, *ob. cit.*, t. VI, 1983, ps. 53-54; y Ricardo Quirno

“Convención estipulada entre la Provincia de Buenos Aires, y sus limítrofes los caciques de la frontera del Sud de la misma provincia, con el objeto de cortar de raíz las presentes desavenencias ocurridas entre ambos territorios, y de establecer para lo sucesivo bases firmes y estables de fraternidad y seguridad recíproca, bajo los siguientes artículos.

1º Se reconoce a este propósito en la persona del Brigadier General D. Martín Rodríguez la representación del Gobierno y Provincia de Buenos Aires.

2º Igual representación de los indios reconoce éste en las personas de los caciques Ancalifú, Tacuman, y Trimin, por sí y como autorizados por públicos parlamentos en el campo de las tolderías del arroyo de Chapagleofú por los otros caciques Currunaquel, Anquepan, Suan, Trintroncó, Albné, Lincon, Huletrú, Chañaa, Calfuiyan, Tretuc, Pichilongó, Chacul, y Luiay, que no se han apersonado sino por medio de aquéllos.

3º La paz y buena armonía que de tiempo inmemorial ha reinado entre ambos territorios queda con armada y ratificada solemnemente sin que los motivos que impulsan esta manifestación puedan perturbarla en lo sucesivo.

4º Se declara por línea divisoria de ambas jurisdicciones el terreno que ocupan en esta frontera los hacendados, sin que en adelante pueda ningún habitante de la provincia de Buenos Aires internarse más al territorio de los indios.

5º Los caciques se obligan a la devolución de las haciendas que se llevaron y existen de esta parte de la sierra, debiendo salir mañana una partida de veinte hombres a recibirlas y conducir las hasta esta fortaleza, donde se repartirán a sus respectivos dueños, y quedando en este mismo acto comisionado el cacique Tacuman con un lenguaraz para trasladarse a la otra parte de la sierra a recibir de aquellos caciques las que se hallen de aquella parte.

6º Los hacendados de esta frontera, franquearán su territorio y el necesario auxilio a todos los indios que quieran venir a ellos a los comunes trabajos de nutrias y otros semejantes, con tal que entre ellos venga siempre uno encargado de evitar todo daño a los hacendados.

7º Con la misma ocasión se compromete el gobierno de Buenos Aires a recomendar a sus súbditos la mejor comportación con los indios en sus tránsitos comerciales.

8º Los indios respetarán las posesiones y territorio de los hacendados del Sud, como propiedades de la provincia de Buenos Aires, y ésta la de los indios ultra de las posesiones territoriales expresadas en el artículo cuarto en que se demarcan los límites respectivos.

9º Los caciques se obligan para lo sucesivo, prender y entregar al comandante de la guardia más inmediata a los desertores, o criminales que vayan a refugiarse a sus campos.

---

Lavalle, “Francisco Hermógenes Ramos Mejía. Vida, pasión y hazaña”, en *Revista del Notariado*, nº 805. Buenos Aires, 1986, ps. 1599-1617. Sobre Negro y Ancalifú, ver Terrera, *ob. cit.*, ps. 202 y 215.

10<sup>o</sup> Las partes contratantes se obligan a guardar religiosamente cuanto contienen los precedentes artículos. Y porque así los cumplirán firman dos de un tenor uno para cada una de las partes contratantes, y haciéndolo a nombre de todos los caciques el ciudadano D. Francisco Ramos Mexía en el campo de Miraflores a 7 de marzo de 1820. Martín Rodríguez - Francisco Ramos Mexía - Juan Ramón de Ezeiza- A ruego, y como testigo de D. Domingo Castro, José Manuel Vidal. P. D. Francisco Ramos Mexía protesta sobre el compromiso de los indios en cuanto al artículo noveno por no haber estado presente en ese momento”<sup>26</sup>.

Pronto surgieron dificultades, atribuibles a la guerra civil, a la cual eran arrastrados los propios indios por los bandos en pugna. Algunas tribus atacaron varios puntos, principalmente de la zona de Navarro. El gobierno comisionó al “protector especial de indios”, Juan Francisco de Ulloa, para tratar con ellos.

Simultáneamente, el comandante del fuerte Navarro, Juan Manuel del Río, gestionó del cacique Quintealeu el rescate de las cautivas hechas durante los malones. El 9 de abril de 1820, Quintealeu le ofreció su devolución al Gral. Miguel Estanislao Soler, a cambio de 800 pesos en plata sellada y de prendas del mismo metal, aguardiente y ponchos de algodón. El gobierno le confió a del Río la prosecución de las tratativas<sup>27</sup>.

Se atribuyó a la incitación de los indios chilenos, y del caudillo de la misma nacionalidad José Miguel Carrera, el saqueo que el 2 de diciembre perpetraron los ranqueles contra Rojas y Salto<sup>28</sup>. Los pobladores afectados reclamaron una represalia. El gobernador Martín Rodríguez, en persona, encabezó la expedición punitiva que, no obstante algún éxito parcial, concluyó con un fracaso. El 17 de enero de 1821 debió emprender el regreso sin haber alcanzado su objetivo.

Escribió Pedro De Angelis que la mala dirección que se imprimió a la campaña indispuso a los pampas, a quienes el comandante de las milicias del sur, Juan Manuel de Rosas, había logrado separar de la alianza con los ranqueles. No hubieran engrosado las filas enemigas si, contra el consejo de Rosas, no hubiesen sido sorprendidos y acuchillados en Chapaleufú.

<sup>26</sup> *Gaceta de Buenos Aires*, 12/4/1820; *Registro oficial de la República Argentina*, t. I, Buenos Aires, 1879, p. 544; y Aurelio Prado y Rojas, *Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876*, t. II, Buenos Aires, 1877, p. 51.

<sup>27</sup> CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 1, ps. 167-170. Ver Susan Migden Socolow, “Spanish Captives in Indian Societies: Cultural Contact along de Argentine Frontier, 1600-1835”, en *Hispanic American Historical Review*, t. 72: 1, Duke University Press, 1992, ps. 73-99. La figura de “La cautiva” sería exaltada por Esteban Echeverría en el poema homónimo que publicó en 1837, y más recientemente en el relato, también homónimo, de Cunningham Graham.

En el informe que Pedro Andrés García elevó al gobierno de Buenos Aires el 15/6/1820 dijo estar persuadido a creer “que los indios del sud no estarán distantes de admitir nuestras relaciones y cooperar a que los del oeste, de grado o por fuerza entren en racional avenimiento” (CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 1, p. 154).

<sup>28</sup> En vista de la actitud de Carreras, el gobierno de Buenos Aires se dirigió a Ramos Mejía el 10/11/1820, recomendando a su celo y patriotismo provocar una conferencia con los caciques de su amistad para disuadirlos de esos inicuos intentos. Asimismo, lo autorizó a hacer una transacción o convenio amistoso con los indios, y a gratificarlos en el modo y forma que estimase convenientes (ídem n. 23, al final). No se sabe qué resultó de ello.

En la memoria que Rosas elevó por entonces al gobierno declaró que la paz era lo conveniente para la provincia. "Unos tratados que la afianzasen, traerían la civilización, la población y el comercio; serían el bálsamo que curase las heridas, que anteriores descuidos y planes mal concertados, abrieron a la vida, honor y propiedades de los habitantes de la campaña y a centenares de familias. Los indios hasta llegarían a suplir la presente escasez de brazos en la campaña"<sup>29</sup>.

La solución pacífica se impuso. El 30 de enero fue ajustado un nuevo tratado con la intervención del brigadier general Cornelio Saavedra, comandante general de la campaña del norte de la provincia. El convenio fue el resultado de varias gestiones anteriores: de Pablo Pérez y Matías José Gutiérrez<sup>30</sup>, encargadas por Martín Rodríguez, y de Juan Francisco Ulloa y Martín Juan Quiroga, por el mismo Saavedra. A menudo ellas se superpusieron, dificultando la consecución del objetivo común.

En los días 29 y 30 de enero Saavedra se entrevistó en Salto con los embajadores de los caciques ranqueles Lienan y Caritipay. Dichos emisarios, Guaichul y Milla-Cuel, aceptaron las dos condiciones que les fijó: restituir los cautivos, y unir sus fuerzas con las de los demás caciques amigos para perseguir a los enemigos de la provincia. El resultado de la negociación quedó plasmado en el documento siguiente:

"Negociación de paz con los indios ranqueles por conducto del señor Comandante General de la Campaña.

D. Cornelio Saavedra, Brigadier General de la Nación, y Comandante General del Norte de la Provincia de Buenos Aires.

Por el cacique grande Felipe Guaychul, y Milla-Cuel, enviado del cacique Lienan, ambos de la nación ranquel; he llegado a cerciorarme, estar pesaroso y arrepentido el cacique Caritipay de haber quebrantado la paz, y la amistad que tenía con Buenos Aires, y su Gobierno y acometido a la guardia de Rojas, y llevándose cautivas las familias de aquel vecindario, dejándose seducir y engañar de las promesas de los malos, y que deseaba dar pruebas de su arrepentimiento, sirviendo en beneficio del mismo Gobierno, y uniendo sus fuerzas con las de los demás caciques amigos, para

<sup>29</sup> Saldías, *ob. cit.*, t. I, Apéndice, p. 214; y CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 1, ps. 90-103. Esta misma opinión tenía Ramos Mejía. Escribió Cornell en su citada "Memoria": "Este hacendado pudo haber sido muy útil al plan que se proyectaba de adelantar la frontera, si el gobernador Rodríguez hubiera atendido sus indicaciones como él decía, que antes de expedicionarse sobre los indios enemigos, se tratara de paz y hacer venir con este fin a los principales caciques, pero desgraciadamente se le tuvo por sospechoso y [...] se le trajo preso con todos sus indios hasta esta Capital" (*ob. cit.*, p. 105).

<sup>30</sup> Según la minuta de la nota del gobierno a Gutiérrez, del 25/1/1821, debía éste emplear "todo su influjo y talento en persuadir y asegurar al cacique Nicolás Quintana que este Gobierno no sólo no desconfía ni es capaz de sospechar en su conducta acción alguna indigna de la generosidad que le distingue, sino que impuesto de las justas inevitables causas que le impidieron su reunión con el Señor Gobernador y Capitan General D. Martín Rodríguez su hermano y con el General [cnel. Rafael] Ortiguera, le ratifica de nuevo en su amistad de que le dará en todos tiempos pruebas concluyentes: que en justa correspondencia del amor y fraternidad que le dispensa Buenos Aires, espera que Quintana será siempre constante y fiel en su opinión, y empeñará su grande influjo y fuerzas en defender los sagrados derechos de nuestro territorio" (AGN, Comandantes de campaña, 1821, X 12-5-6).

perseguir a sus contrarios, prometiendo al mismo tiempo restituir todas las familias, que ha hecho cautivas en la invasión de Rojas, pidiendo que el Gobierno le indulte y perdone aquel delito: bajo las dichas condiciones y yo así, porque estoy penetrado de los mismos nobles sentimientos del mismo Gobierno y que sobre todo desea la paz, amistad y buena armonía, con los indios y caciques de este continente: que no es su voluntad tomar venganza de lo que contra él se haya hecho por engaño y seducción de hombres astutos y malignos, como porque también desea la recuperación y libertad de las familias cautivas, y finalmente por respeto y obsequio de los expresados caciques Felipe Guaychul, y Lienan, que han pedido con instancia esta gracia, he venido en conceder a nombre del Gobierno Superior de la provincia de Buenos Aires, el indulto y perdón que desea Curitipay, bajo las condiciones citadas, protestando que cumplidas éstas, será olvidado todo, y restituido a la amistad, que antes tenía con los cristianos, como si nada hubiera hecho contra ellos, y que todo será ratificado por el Gobierno, y para que le sirva de resguardo y seguro salvoconducto, doy éste, en la Guardia del Salto, como General de la Nación y Comandante General de la Campaña, a 30 días del mes de enero de 1821. Cornelio de Saavedra”<sup>31</sup>.

Saavedra le informó al gobierno de la reunión. Les dijo a los caciques que el mismo estaba dispuesto a celebrar la paz siempre que le devolviesen a los cautivos, que se negasen a prestar ningún auxilio a Carreras, y que lo persiguiesen o procurasen su exterminio. Cumplidas estas condiciones serían premiados, obsequiados y regalados con franqueza y liberalidad. En cuanto a la expedición de Rodríguez, nada más había procurado que la paz<sup>32</sup>.

Los indios aceptaron las condiciones y propusieron trasladarse a los toldos para tratar con los demás caciques. Se prestaron a acompañarlos Ulloa y Quiroga, a quienes se unió —a pedido de los indios— el lenguaraz Gutiérrez, quien además era comisionado del gobierno.

El 16 de febrero le informó a éste desde Ranqueles sobre el parlamento que había tenido el día 12 con cuatro caciques, entre ellos Santiago Quintana y Millanamon. “El segundo habla bien nuestro idioma —escribió—, y así se expresó conmigo diciéndome, que él quería la paz con Buenos Aires y con todos y que yo como que andaba con ellos viendo todo lo que pasa, puesto en su lugar tratase a su nombre con Buenos Aires lo que fuese necesario en orden a esto, y sobre estas palabras otras infinitas alusivas a una verdadera resolución. Este por lo que he visto es o el principal y de más poder en gentes, bienes, amigos entre todos los más caciques, o al menos es uno de los más principales. Yo procuré captarle la voluntad y él correspondía en los mismos términos”.

Se resolvió hacer un parlamento general dentro de los ocho días en lo del cacique Curitipay, a quien Santiago Quintana dio por cierto sacar de la amistad de Carre-

<sup>31</sup> *Gaceta de Buenos Aires*, 7/2/1821. Sobre Lienan, ver Terrera, *ob. cit.*, ps. 179-180.

<sup>32</sup> Arrecifes, 1/2/1821, ídem n. 23, al final.

ras<sup>33</sup>. Quedó pendiente el arreglo de las condiciones en que serían rescatadas las cautivas<sup>34</sup>.

Algunos caciques viajaron a Buenos Aires junto con Ulloa para continuar las negociaciones de paz. El resto de la delegación se quedó en los toldos en calidad de rehén. No faltaron incidentes que perturbaron la marcha de la tratativa<sup>35</sup>.

## VI - Misión del Cnel. García en 1822 para celebrar paces con los indios del sur: pampas y huiliches. Su "Diario de la expedición". Parlamentos sucesivos: magros resultados

En 1821, Martín Rodríguez envió al sargento mayor José María Echauri ante los indios, en calidad de comisionado, con un pliego para el cacique Lincon. A su regreso, le informó Echauri "que no querían celebrar la paz, ínterin el Gobierno no les remitiese cuatro carretas cargadas de chapeados, espuelas y estribos de plata: ponchos de Calamaco: mantas de paño: una carreta llena de yerba: y cuatro esclavos para servir a las familias de cuatro caciquillos, que murieron en la acción del Salado, y contentar con las demás prendas a las familias de los muertos en dicha acción: Que

<sup>33</sup> Idem n. 30, al final.

<sup>34</sup> Matías José Gutiérrez le escribió a José Bustos, desde Ranqueles, el 27/2/1821, que había tratado "con varios caciques por habérmelos hecho conocer Nicolás, y todos han quedado desde que yo vine en no dar guerra ni pelear con Dn. Martín Rodríguez y ahora están tratando de entregar las cautivas, pero es el caso que yo estoy ahora en las primeras tolderías de los Ranqueles en donde no hay cautiva alguna, pero estos caciques que con Santiago Quintana que es el cacique mayor de todos, ya les ha hecho chasque a todos los demás avisando haber tratado conmigo y me ha dado su poder en público para que en esto de paces trate yo en su nombre con Buenos Aires a cuyo chasque ya han contestado conformándose todos con lo que él haga [...] y ahora sólo aguardo la respuesta del Gobierno a estos pliegos que remito para saber del modo que se han de rescatar las cautivas, pues sólo eso no está tratado" (ídem n. 30, al final).

Según el Cnel. Manuel A. Pueyrredón (1802-1865), que participó en las campañas de Martín Rodríguez contra los indios, éstos "en sus grandes juntas a que llaman parlamento, hacen gran lujo de la oratoria, los oradores entre ellos son muy comunes; tienen el don de la palabra, mucha verbosidad, facilidad para expresar conceptos sentidos: son elocuentes y precisan las cuestiones. Los araucanos difieren mucho en este género de los pampas: son locuaces pero carecen de imágenes y aun de fondo, no conocen la poesía de los pampas, sus discusiones son puramente históricas, mezclan muchas fanfarronadas y jactancias" ("Sobre la guerra de los indios", p. 306, en *Escritos históricos del Coronel Manuel A. Pueyrredón guerrero de la Independencia Argentina*, Noticia preliminar por Ramón J. Cárcano, Buenos Aires, 1929).

<sup>35</sup> CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 1, ps. 216-217, 232-235 y 301. Los indios tuvieron un enfrentamiento con el comandante Pedro Burgos en la costa del Salado y pidieron la paz. En carta al cacique Lincon Nahuel, del 1/5/1821, Martín Rodríguez les enrostró el que "cuando yo estaba tratando de paces con vosotros y había remitido al lenguaraz y dos oficiales para que quedasen en rehenes mientras venían algunos de vosotros a tratar conmigo, como vosotros mismos me lo habíais mandado decir, la campaña ha sido atacada por vosotros sin el más leve motivo por nuestra parte y faltando vosotros a la palabra que teníais dada: ahora me habéis mandado decir por medio del Comandante de los Ranchos que queréis hacer la paz y entregaréis todos los cautivos y cautivas que tenéis y los ganados con tal que yo os devuelva los que tengo aquí; ya estaba yo dispuesto a esto mismo y ahora os lo aseguro de nuevo; por eso va el lenguaraz a hacéroslo presente de mi parte, y mañana saldrán los dos oficiales nombrados, que quedarán en rehenes mientras vienen de vosotros los que queráis enviar. Vosotros debéis estar persuadidos que yo os trato como a hermanos y americanos". (Notas. AGN, Archivo de Juan José Biedma, Indios, VII 10-4-13).

tampoco admitirán enviados algunos del Gobierno para tratar de paces, sin que vaya con ellos Dn. Francisco Ramos Mejía, único sujeto a quien creen capaz de decir verdad, y cumplir lo que se les prometa: Que para llevar las conversaciones de lo expuesto, mandan acompañados del oficial exponente dos indios chasqueros, bajo la precisa condición, que si éstos no regresan en el perentorio término de quince días, rompen la guerra, a cuyo fin se hallan reunidos desde la sierra de la Ventana hasta Salinas: Que no admiten canje ni cambio por parte del Gobierno, de las cautivas, que tienen en su poder, pero que si sus maridos, o deudos van a comprarlas, están prontos a venderlas”.

Ha sabido, también, que mantienen comunicaciones con Carreras, quien los alienta a nuevas empresas, asegurándoles que ya es dueño de las fronteras de Melincué, Pergamino y Salto, y que muy pronto lo será de Luján.

Manifestaron por último los indios que creerían que el gobierno deseaba la paz si les devolvía la mujer del cuñado del cacique Gühiloncoy, al cacique Chajineo y a dos chasques, que les habían sido retenidos, y que no eran prisioneros de guerra <sup>36</sup>.

El gobierno confió una vez más en el prestigio y en la habilidad del Cnel. García, que a la sazón era representante ante la Legislatura de la provincia, para tratar con los indios. El cacique Cayupilque había invitado al gobierno a parlamentar y éste, por nota del 31 de enero de 1822, le comunicó a García que había sido elegido para desempeñar la misión <sup>37</sup>. Esta consistía en ajustar las paces y —como en ocasiones anteriores— predisponer favorablemente a los indios para la erección de nuevas poblaciones. Cayupilque se quedó como rehén en Buenos Aires y la comisión partió el 6 de febrero de 1822, acompañada por el cacique Antiguan <sup>38</sup>.

Una supuesta amenaza de invasión del cacique Pablo sembró la alarma. Sin embargo, García pudo comunicarle al gobierno el 2 de abril que uno de los capitanes, que despachó con el lenguaraz, “arribaron a tiempo de disipar las desconfianzas, que nuestros tránsfugas entre ellos les habían impresionado, con frecuentes comunicaciones que recibían de otros malintencionados, que desde acá los seducen para que no entren en avenimiento alguno de paces y buena amistad.

“Esta diligencia no sólo ha desvanecido toda idea contraria a la Comisión —agregó— sino que ha hecho que los caciques ranqueles, y entre ellos el nombrado Pablo, se hayan allanado, con más otros cuatro disidentes que no habían querido prestarse hasta ahora. Para evitar dudas y compromisos hasta mi llegada, acordaron imponer

<sup>36</sup> 23/5/1821. Documento sin firma. AGN, *ibídem*.

<sup>37</sup> CGE. DEH. *ob. cit.*, t. II: 1, p. 391.

<sup>38</sup> El 10/2/1822. García le escribió al gobernador que “la negociación política que debo desempeñar por orden de V. E., aunque con indios salvajes, tiene por objeto un interés, que éstos no desconocen y reclaman, con más actividad, que las naciones civiles por su natural desconfianza. Si en efecto se da el caso de este allanamiento, parece indispensable su insinuación en parte, y para ello de suma necesidad algún fondo en efectivo...” (AGN, Policía, Correspondencia de varios, etc., 1822. X 12-5-8).

pena de muerte al indio, o español, que dijese, que el Gobierno de Buenos Aires trataba de hacerles la guerra, ni hostilidad alguna”<sup>39</sup>.

García llegó a los toldos de Pablo, donde se reunió un número considerable de caciques pampas, huiliches y ranqueles, y se verificó el encuentro preliminar. Las opiniones sobre la paz estuvieron divididas. Antiguan se manifestó partidario de ella. Dijo que el gobierno había creído de buena fe en el pedido de paz que se le había hecho y accedido a enviar al Cnel. García, como eran sus deseos.

Lincon, que era el cacique principal y más antiguo, conminó a quienes no querían la paz a que se retirasen de la reunión y pusiesen en ejecución sus planes hostiles, que ellos también llevarían adelante sus planes. Los disidentes aparentaron estar conformes con la paz y ésta fue sancionada.

La sesión principal se celebró el 27 de abril, con la participación de los caciques pampas Lincon, Avouné, Pichiloncoy, Epuan, Mañabilú, Chañapan, Pitry, Califiau, Neculpichuy, Llanqueleu, Cachul, Huilletrur, Aucaliguen, Anepan, Trignin y Quiñefoló; y de los huiliches Llampileo o Cacique Negro, Churlaquen, Napaló, Nigiñile, Sebastián y Canilie.

“Formado el círculo —indica el “Diario” que suscribieron García y el oficial de Artillería, José María de los Reyes, el 3 de febrero de 1823—, todos los caciques se metieron dentro de él, y tuvieron una larga parla de más de dos horas, acerca de los tratados que se iban a celebrar nuevamente, y al mismo tiempo, acordar con el pueblo las bases que debían presidir, y si debían celebrarlos por sí solos, sin la reunión de los ranqueles, cuando se dudaba de la buena fe de éstos”<sup>40</sup>.

La discusión giró alrededor del último punto. Lincon defendió el parecer de que no debían celebrarse sin la asistencia de los ranqueles, porque de lo contrario serían efímeros. En cambio Avouné y otros caciques quisieron que fuese incontinenti, y que después de canjeados con ellos la comisión marchase a ajustarlos con los ranqueles.

Lincon —comenta el “Diario”— “conocía demasiado por su experiencia la codicia e interés de sus paisanos: él sostenía aquella opinión porque la creía conciliatoria con los dos partidos siempre opuestos, y al mismo tiempo libraba a la Comisión de los riesgos que esta medida podía haberle ocasionado. El sabía que, efectuándose en esta reunión las conferencias, íbamos poco más o menos a ser saqueados, y por consiguiente cuando se celebrase la segunda con los otros, no podríamos llenar las miras del Gobierno y de la Comisión, y ésta se expondría a un desaire, a una ruina inevitable, si

<sup>39</sup> AGN, *ibidem*.

<sup>40</sup> Sobre la participación del pueblo, dice el “Diario”: “observamos en la reunión de los caciques y el pueblo para los tratados con la comisión, el poder que en estos actos ejerce la voz viva de este último sobre las decisiones del pacto, y su opinión es seguida y obedecida de sus caciques, o de lo contrario se hacen obedecer de un modo hostil, vengándose en el acto del que no obedece: no valiendo en estos casos el poder que ejercen en el trato doméstico de su gobierno interior”.

aquéllos traslucían que la Comisión había obsequiado a sus enemigos, con las especies que para todos se destinaban”<sup>41</sup>.

El viejo cacique fue derrotado y se marchó a sus toldos, a la espera de la conferencia con los ranqueles. La Comisión, convencida como estaba de su buena fe, le expresó cuán justificada era su conducta, pero que debía seguir ella “el torrente de la opinión de los que componían el mayor número, y tenían la principal fuerza”.

Al día siguiente se puso en movimiento para recibir a quienes debían formalizar los tratados. “Los caciques reunidos, presididos por el *pulmen*, o principal Avouné —narra el “Diario”— fueron los mismos que el día anterior. Principaron los tratados con los intérpretes correspondientes, y el comisionado, quien les dirigió un convincente razonamiento a todos, acerca de las ventajas que la paz les proporcionaba, y la necesidad que ellos tenían de celebrarla por medio de un pacto solemne y duradero con la provincia: [...] que los tratados, o bases de éstos, no se quebrantaban del modo que lo habían hecho otras veces con pactos diferentes: que el Gobierno de la provincia, a invitación de todos ellos, había remitido la Comisión que trataba, conociendo que el estado actual de las circunstancias no podía permanecer, pues era necesario o entablar la paz, o que el Gobierno supiese la opinión de las tribus, para de este modo poner los medios de ataque y defensa de la frontera, y privar las continuas incursiones que la desolaban: que las propuestas que el Gobierno les hacía para cimentar desde luego la unión, la Comisión las explanaría según la opinión que sobre lo principal manifestasen los caciques reunidos, y por último que deseaba oírlos, para entrar al objeto principal”.

Le respondió Avouné “que los deseos de todas las tribus, aucas y tehuelches era celebrar la paz con la provincia, para cuyo efecto habían suplicado al Gobierno la remisión del comisionado: que sus intenciones eran bien conocidas, que anhelaban el sosiego y la tranquilidad, y el comercio legal que les producía grandes ventajas: que

<sup>41</sup> En carta al gobernador del 9/5/1822, escrita en Sierra de la Ventana, narró García que “propuso Lincon que el departamento de Neclueque y el de los Ranqueles debían también reunirse, pero que como para ello estaba señalado el río Sauce Grande que promediaba la distancia de todos era forzoso que yo caminase hasta aquel punto, a lo que se opusieron los reunidos en el acuerdo que a este efecto celebraron y resolvieron tratar conmigo los presentes para admitir la paz y recibir respectivamente los regalos que se les habían ofrecido por el Gobierno, y que según su narración eran 50 aperos de caballo con chapeados, estribo, espuelas de plata, ponchos blancos balandranes, 50 espadas con puño de plata y otros tantos uniformes de oficial y sombreros correspondientes galoneados, a más de la yerba y tabaco, pasas y azúcar con que pensaron recrearse para celebrar los tratados, esforzando la certeza de esta oferta como hecha por el Gobierno a Callupilqui, y éste afirmándosela en aquel acto con el lenguaraz Ignacio que le acompañaba.

“Procuré desenvolverme de este cargo haciendo entender a los indios que eran suposiciones de Callupilqui afirmadas falsamente por lenguaraz Ignacio, llevado éste del interés que con este motivo pudo proporcionarle su negocio, pues no era dable quisiese sacrificarme a mí mandándome hacer una paz bajo de unos conciertos que no se cumplieran faltando a su palabra y hacer nula la expedición de un modo bochornoso y ruinoso, y mucho menos podía ser hecha por el Gobierno semejante propuesta cuando los indios por 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> vez las habían pedido; que yo no era capaz de venir a engañarlos y algunos de los caciques que estaban presentes me conocían bien y ellos responderían de mi conducta. Se aquietaron admitiendo todos gustosos la paz y la celebraron bajo de unas condiciones insignificantes de que oportunamente daré cuenta” (AGN, ídem n. 38).

por esta opinión estaban todos: que los tratados se harían bajo ciertas bases que propondrían a la Comisión, y que si las conseguían, jamás se quebrantarían: que ellas debían cimentar la unión de un modo inmutable, que jamás ellos lo habían hecho, que los cristianos siempre habían sido los primeros en romper la guerra [...] sin que ellos jamás hubiesen hecho otra [cosa] que defender sus propiedades, y el suelo que la naturaleza les dio para sustentarlos y habitarlos...”

Los indios gritaron de indignación cuando recordaron las usurpaciones que habían sufrido, y García “desvaneció toda la pesada relación del cacique, sobre el origen de las guerras pasadas”. Descendiendo a lo particular del tratado, se intentó asentar el libre comercio y la seguridad de las tribus. Los indios no estuvieron de acuerdo con que aquél se hiciese sólo por tres puntos de la frontera. Sostuvieron que la amistad no toleraba esa limitación y reclamaron que todas las guardias fuesen francas.

García les recordó la conformidad que dieron los caciques en 1815 para el adelanto de las fronteras, pero ellos le replicaron que no sólo no convenían en eso sino que pedían expresamente que se retirase la tropa que había en Patagones, y que en el término de un año hiciesen lo mismo todas las estancias y familias que estaban situadas al sur del río Salado. El comisionado sólo atinó a contestar que el término de un año era corto, que no estaba en el límite de sus facultades el prestar conformidad llana a ese pedido, y que le daría cuenta a su gobierno.

Los caciques se quejaron de los precios fijados a sus productos, a los efectos de su permuta, pues observaban una gran alteración cotejados con los años anteriores. Opinaron sobre la conveniencia de variar los corrales y corraleros: pidieron la supresión de unos y la habilitación de otros. Apunta el “Diario” que “desde la sierra de la Ventana querían imponer la ley a los comerciantes con ellos en la capital”. Demandaron, también, la seguridad para sus personas e intereses.

“La Comisión —prosigue el “Diario”— creyó hallarse en el caso que le señala el artículo nono de sus instrucciones, acerca de hacerles entender que entre las partes contratantes continuarían del mismo modo la amistad y la paz existentes, procurando del mejor modo posible terminar el presente tratado y retirarse: porque no siendo fácil garantir ninguna proposición que por ellos se aceptase, y conociendo por otra parte que procedían con miras dobles, aparentando amistad que no tenían miras de guardar <sup>42</sup>, y que su íntimo deseo era sacrificar la Comisión, o al menos detenerla, era for-

<sup>42</sup> La historia de las relaciones con los indios muestra el empleo de las mismas simulaciones y alevosías por ambas partes, que en cualquier otra clase de relaciones entre naciones rivales. Nadie puede “arrojar la primera piedra”. Uno, entre tantos episodios semejantes que ocurrieron, lo refirió Angel J. Carranza: “el 8 de mayo de 1823, antes de llegar al arroyo Chapaleofú, se remitieron en rehenes al campo enemigo, al sargento mayor de Caballería, Juan Valerio Bulewski y al teniente de Húsares Montes. Pero, habiendo exigido el cacique Pichiloncoy a nombre de los restantes, el envío de otros dos [capitanes] más en igual carácter, para que los cuatro principales de ellos, entre los que se contaban Lincon y Cayupilki, se presentasen en el campamento del ejército cristiano a parlamentar con el gobernador Rodríguez, se mandó a los capitanes Juan Booth y Ferrer con el objeto indicado, siendo acompañados por el cacique arriba nombrado, un languariz y dos cometas los que cayeron en la celada pèrfida de los bárbaros y fueron igualmente

zoso atemperar a las circunstancias, sacando la única ventaja que se propuso la Comisión, y aun el Gobierno, de reconocer sus intenciones, sus fuerzas físicas, sus campañas, la población de las diferentes tribus, la estadística en general y su industria, con menos dudas y oscuridad que la que hasta aquí teníamos: convencida la Comisión de que una fuerza imponente, o medidas correspondientes, podrían hacer que abatiesen el orgullo con que se creían sobrepuestos a las nuestras”.

Con ese ánimo, difícilmente se llegaría a un resultado satisfactorio, y más difícilmente podría garantizarse el mantenimiento de la paz y la amistad. De todos modos, los indios festejaron lo que se estipuló, y hubo reparto de regalos. Un resultado modesto.

A la tarde de ese día arribó una comisión de huiliches mandada por Llampicó, conocido con el nombre de Cacique Negro. Hizo un largo razonamiento. Expuso su deseo de celebrar un pacto serio, que asegurase la tranquilidad y la posesión del comercio, y que acabase con las épocas tristes, que habían hecho sufrir pérdidas irreparables a sus propiedades y familias. Añadió que una parte de su tribu, y él mismo, fueron despojados injustamente de los terrenos que habitaban, desde el cabo San Antonio o Rincón del Tuyú hasta las faldas del Volcán, y que sufrieron esas pérdidas para no tenerlas mayores, prefiriendo retirarse en paz a las riberas del río Colorado. La paz era lo que deseaba, “sin poner ninguna condición, ni menos, ningún interés en un pacto de donde les provenían ventajas incalculables”. García felicitó y regaló al cacique.

Al día siguiente, o sea el 29, Avoune tuvo una corta conferencia con García acerca de la entrega de las cautivas, que los indios debían hacer una vez asentadas las paces. Este le hizo notar que esa entrega era esencial, “como un paso, sin el que todo lo pactado sería efímero, y que el Gobierno no podría mirarlo sino como tal, y nada se habría hecho, si ellos por su parte no lo acordaban: pues de lo contrario era una conducta que probaba no existía buena fe ninguna”. A juicio del “Diario” el cacique le contestó con una frialdad, que hacía conocer la poca gana que él y sus compañeros tenían de cumplirla si no era a costa de una suma que recibiesen por cada cautiva.

---

inmolados el teniente coronel Miller y el porta de su mismo cuerpo Alvedín”. Prosigue el relato el cnel. Manuel A. Pueyrredón: “se presentaron los indios en número de cuatrocientos, poco más o menos, ofreciendo entrar en parlamento. Pedían que el gobernador saliese a conferenciar con los caciques, a un punto medio entre ambas fuerzas que sólo llevarían una escolta de diez hombres”. En vez de ir Rodríguez, envió al comandante Anacleto Medina. “Conociendo la mala fe de los indios, trató de vengar la muerte de Bulewski y sus compañeros. A este efecto, dispuso que acompañasen a Medina diez soldados de la escolta [...]. Cuando estuviesen en la conferencia, Medina debía dar un pistoletazo al cacique, ésta sería la señal de cargar sobre los demás y acuchillarlos; pero los indios, que tenían la conciencia de la infamia, temieron la represalia y no concurrieron a la cita” (*ob. cit.*, ps. 131-133). Cornell, en su “Memoria”, refirió el hecho de la siguiente manera: “No pudiendo conseguir los indios ninguna ventaja sobre nuestro ejército con sus guerrillas, tuvieron la astucia de enviarle parlamento al gobernador para tratar la paz, pedirle rehenes y mandar ellos [los suyos] después. El gobernador no trepidó en aceptar el ofrecimiento enviando antes que ellos los rehenes pedidos. Los sargentos mayores Greni y Bulesqui y el capitán de Blandengues Baes, fueron los elegidos para ser sacrificados en la costa de la laguna, que por estos acontecimientos se le denominó hasta ahora La Perfidia” (*ob. cit.*, p. 107).

Hubo posteriores conversaciones, principalmente con el cacique Neclueque, pero no resulta del "Diario" que se hubiera arribado en el corto plazo a la celebración de ningún tratado formal. Esto no es de extrañar si se tiene en cuenta la reticencia a comprometerse puesta de manifiesto por muchos caciques, y la declarada intención de García de reducirlo todo a una mera misión exploratoria e informativa. El 1º de junio de 1822 la comisión llegó de regreso a Buenos Aires <sup>43</sup>.

Como consecuencia de esa misión, y siguiendo la recomendación de García de avanzar la frontera más allá del río Salado, el gobernador Rodríguez emprendió su segunda expedición contra los indios. Durante su transcurso, fundó el fuerte de la Independencia (Tandil), que se convertiría en una base de capital importancia para la conquista de un mayor territorio indígena <sup>44</sup>. Todavía, entre enero y mayo de 1824, Rodríguez efectuó una tercera expedición, que llegó hasta la bahía Blanca <sup>45</sup>.

### VII - Tratativas de la provincia de Santa Fe con los indios. Proposición de los ranqueles al gobierno de Córdoba. Tratado de la laguna del Guanaco celebrado con Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe el 20 de diciembre de 1825

Las relaciones entre los distintos gobiernos provinciales y los indios vecinos eran frecuentes. A la vez que Buenos Aires desarrollaba las suyas, Santa Fe procuraba contener a los indios inmediatos a sus fronteras norte y sur <sup>46</sup>. En esta última, la mayor responsabilidad recaía en el fuerte de Melincué, cuyo comandante era —además— el encargado de las tratativas con ellos <sup>47</sup>.

<sup>43</sup> "Diario...", cit. en n. 10, ps. 393-671; Muñiz, *ob. cit.*, ps. 114-120; y CGE. DEG, *ob. cit.*, t. II: 1, ps. 364-443.

<sup>44</sup> CGE. DEH, ídem, ps. 456-483. Al malón realizado por José Miguel Carrera con el apoyo de Yanquetruz, contra Salto, y a la expedición de Rodríguez se refiere la novela de Samuel Tarnopolsky, *Alarma de indios en la frontera sud: episodios de la conquista del desierto*, 2ª ed., Buenos Aires, 1952.

<sup>45</sup> CGE. DEH, ídem, ps. 494-525.

<sup>46</sup> Con respecto a la frontera septentrional, ver Levaggi, "Tratados con los indios entre gobiernos argentinos e indios del Chaco", cit.

<sup>47</sup> En mayo de 1822 se quejaba su comandante, Femiano Jurao, de que su comisión ante los indios había sido "inoficiosa, pues sólo ha resultado en gastos y perjuicios para los que fueron a tratar porque no sólo [no] ha cumplido con lo que prometían sino que tampoco les han pagado los efectos que les vendían" (Nicolás Ríos al gobernador de Santa Fe, Estanislao López, Rosario, 13/5/1822, Archivo Histórico de Santa Fe (AHSF), t. 2 1/2, n.º 144. Copia certificada en CGE. DEH, Campaña contra los indios, Frontera sur, caja 4, n.º 197 y 213).

Meses después, por orden de López, el alcalde de Rosario, Nicolás Ríos, despachó a los toldos a Jurao en misión de paz. Ríos le informó a López que según Jurao era preciso llevarles a los indios "lo que menos cuarenta chaquetas de paño colorado o aun cuando fuesen azules con vuelta colorada, e igual número de camisas y de pañuelos, y pareciéndome imposible el conseguirlos en este destino, y que todo ello asciende a bastante cantidad de dinero a más del que a él se le deberá dar para su conducción, y dice que sin esto es no hacer nada, porque los caciques y capitanes con quienes es preciso tratar, dice que pasan de cuarenta y que de darle a uno es preciso darles a todos" (Rosario, 19/12/1822, ídem n. 160. Copia certif. en ídem n. 225).

El gobierno de Mendoza, en 1824, intentó también celebrar paces con los indios para evitar sus incursiones, enviando como comisionado a Angel Báez. El 10 de mayo le contestaron 47 caciques que habían dado poder al gober-

El Gobierno de Buenos Aires retenía en calidad de rehenes a los caciques ranqueles Millam y Nicolás Quintana, además de otros indios, y no había perspectivas inmediatas de que variase esta situación. Cerradas por ese entonces las vías para un entendimiento directo, los ranqueles involucraron en la negociación al gobernador de Córdoba, el Cnel. Juan Bautista Bustos.

El 25 de abril de 1823 le escribieron desde los toldos de Hilgue los caciques Calquim, Cuellam, Naguelie, Quilapay, Canuellam y Llanguelen, firmando en su nombre Bernabé Moyano.

En primer término, le plantearon la conveniencia de ajustar tratados de paz "...convencidos de los males y errores que necesariamente trae consigo la guerra —afirmaban— nos interesamos en hacer tratados de paz con la provincia de Córdoba, por lo que conseguirá V. E. la tranquilidad, en su provincia, tanto por lo que respecta a nosotros como a las demás provincias, pues en caso que algún enemigo invada la provincia de su mando nos comprometemos a auxiliarle con todo lo que a nuestros alcances esté. En consecuencia de estos tratados no pedimos más que V. E. no auxilíará a ninguna provincia que atacarnos quiera, como lo exige la naturaleza misma de los tratados; por lo que verá V. E. que nuestros tratados no son emanados del interés, como siempre han acostumbrado nuestros anteriores".

Si Bustos aceptaba, la reunión con sus apoderados se efectuaría en la laguna del Guanaco. Como estaban enterados de la armonía que reinaba entre Córdoba y Santa Fe, se comprometían a no hostilizar a esta provincia.

La segunda parte de la carta se refería a los rehenes. Aunque decían saber que Bustos no "gastaba armonía" con el gobernador de Buenos Aires, le suplicaron que hiciera los "últimos esfuerzos" para conseguir su libertad, la de Millam y Nicolás, la de la mujer y la hermana del primero, y la de cuatro compañeros. Si lo lograba, se comprometían a liberar a los cautivos que habían hecho en la última guerra, "ocasionada por la prisión injusta de los compañeros que pedimos", y lo mismo el cacique Llanguelem, a establecer sus toldos en el río Quinto <sup>48</sup>.

La gestión se llevó a cabo, mas no de inmediato. Probablemente, por motivos de política general se fue dilatando. Por último, ante el pedido de Bustos, el gobierno de Buenos Aires le respondió el 16 de noviembre de 1824 que su deseo era hacer la paz con los indios, y que había tentado todos los medios que estaban a su alcance para obtenerla, si bien los resultados no se habían correspondido con sus intenciones.

Le expuso sus sospechas sobre las verdaderas ideas de los indios, quienes, simultáneamente con la propuesta de paz habían invadido las fronteras bonaerenses. Sin embargo, "firme en sus principios de negociar una paz durable", admitía el que se

nador Guechum para esa gestión (*Gaceta Mercantil*, Buenos Aires, 24/7/1824. AGN. Archivo de Juan José Biedma, Indios, VII 10-4-14).

<sup>48</sup> Archivo Histórico de Córdoba (AHC). Gobierno, caja 82, carp. 4, f. 339-340.

suspendiera toda hostilidad contra aquéllos, que era el primer artículo preliminar que se exigía, con tal que fuera guardada la recíproca por los indios.

Por otra parte, pese a reconocer que no le era decoroso anticiparse a prestar rehenes y garantías cuando ellos no ofrecían más que la de su palabra, por respeto a la opinión del gobernador de Córdoba, ponía a su disposición todos los indios e indias que se hallaban en Buenos Aires “para el caso en que los salvajes se presten por medio de su influjo a verificar un tratado con los comisionados de Buenos Aires y Santa Fe, que tenga por objeto una paz duradera”<sup>49</sup>.

El 18 de julio de 1825 Bustos le informó al gobernador de Santa Fe, Estanislao López, que el cacique Millam, obviamente ya en libertad, había ido a Córdoba, con respuesta de toda la indiada, “para tratar las paces generales, a fin de que termine para siempre la guerra que por tantos años se ha sostenido con las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, pidiendo en consecuencia, que ambos gobiernos remitan sus comisionados a la villa de la Concepción del Río 4º, de donde marcharán con los de este Gobierno a la laguna del Guanaco, donde deben celebrarse los tratados, y que los mismos comisionados deben conducir todos los prisioneros grandes, y chicos que tengan de ambos sexos para hacer el canje, concluidos que sean dichos tratados”.

Agregó, que había palpado “la mejor disposición de un ofrecimiento el más garantido de promesas y protestas de que guardarán la mejor fe en estos tratados”, y que a su entender era ésa una coyuntura oportuna para alcanzar la paz, motivo por el cual no debía despreciarse<sup>50</sup>.

El gobierno de Buenos Aires nombró como sus comisionados a Martiniano Chilavert, Vicente Azpillaga y Pedro Bargas. El diputado de Córdoba, y sustituto del de Santa Fe, era Pedro de Bengolea.

El 7 de setiembre de 1825, el ministro bonaerense Manuel J. García dio las instrucciones a los comisionados de su provincia. Eran del siguiente tenor:

“1º Que la línea de frontera debe ser por la sierra del Volcán, fortaleza del Tandil y sierra de Curicó.

2º Que en el caso de haber algunos caciques que reclamen derecho a algunas tierras de las comprendidas dentro de esta línea, los comisionados pueden ofrecer que el Gobierno les compensará. Será muy conveniente el arreglar la compensación por medio de una cuota que se le pague al cacique o caciques interesados cada dos o cada tres lunas, o meses, cuyas cuotas serán pagadas a los dueños actuales, a su hijo mayor heredero y a su nieto.

3º Los caciques contratantes deberán entregar las cautivas que tengan de esta provincia, y el Gobierno de Buenos Aires entregará las que estén en su poder.

<sup>49</sup> Notas. AGN, ídem n. 47. El 26/7/1825 el gobierno de Córdoba le informó al de Buenos Aires que los indios que habían invadido no tenían nada en común con los que trataban la paz (ibídem).

<sup>50</sup> AHSF. t. 3 1/2, n.º 44. Copia certif. en CGE. DEH. Campaña contra los indios. Frontera sur, caja 1, n.º 247.

4º Que el gobierno está dispuesto a gratificar a los caciques que intervengan en los tratados.

5º Queda el Gobierno dispuesto a enviar todos los indios prisioneros, que por la distancia no van ahora, como van desde luego el cacique Nicolás, e indios Jacinto y José Rubio.

6º El comisionado convendrá con los caciques el punto en que deben entregarse los cautivos, que podrá ser la guardia del Monte, en donde entregarán también ellos las cautivas.

7º En el caso de no poder vencer las dificultades, para arribar a un tratado de paz, procurarán persuadir a algunos caciques para que vengán a tratar personalmente con este Gobierno, a fin de allanar los tropiezos que se presenten.

8º Los comisionados procederán de acuerdo con los de los Gobiernos de Córdoba y Santa Fe, y arreglarán con el señor gobernador de Córdoba el día de su salida, y demás medidas conducentes al buen orden y seguridad de la comisión en el parlamento.

9º No pudiendo conducir ahora regalos, y habiéndose indicado por alguno de los comisionados que podría no ser oportuno, para salvar cualesquiera dificultades, se les autoriza: 1º para comprar en la misma Villa del Río 4º las bebidas y pequeños artículos que juzgasen conveniente para obsequio; 2º para acordar las prendas con que han de obsequiar a los caciques, y dar a cada interesado una papeleta o documento firmado en que conste las prendas que se le dan a aquel cacique, con la cual se presentará aquí, y le serán entregadas.

10º A los comisionados se les darán mil pesos por la Tesorería General para sus gastos de viaje, y de más que ocurra presentando a su tiempo la distribución de la dicha cantidad”<sup>51</sup>.

Los comisionados de las tres provincias se reunieron, en efecto, en Río Cuarto con los caciques principales Millam, Ecuán, Quilapay y otros. El 14 de noviembre Bengolea le comunicó a Bustos, desde esa villa, que había hecho saber a los caciques su orden de entregar a Pallastrus, pero que todos contestaron unánimes que no podían cumplirlo, porque era una “cosa nunca acostumbrada entre ellos el aprehender ni entregar ningún cacique, de donde podía resultar mil movimientos entre los indios y aun en las naciones inmediatas”.

Siguió diciendo Bengolea que al creer los indios que por esa causa no se realizarían las paces, quedaron consternados, al extremo de derramar lágrimas Millam y Ecuán. Suplicaron que se los eximiera de esa obligación y sólo se comprometieron a que, si Pallastrus no convenía en los tratados, o en cualquier tiempo trataba de quebrantarlos, se unirían para contenerlo por la fuerza.

En prueba de su buena fe, y del deseo que tenían de realizar los tratados, prefirieron exponerse a los males que podrían recibir por su negativa, que proceder con

---

<sup>51</sup> AGN. Indios. Partes de combates. Tratados de paz. Fronteras. X 27-7-6.

perfidia y falsedad, prometiendo una cosa que les era tan difícil de cumplir. Por último, solicitaron que, sin perjuicio del comisionado, Bustos les mandara al sargento mayor José Benito Maure, por ser miembro de su familia, para manifestarle sus gratitudes <sup>52</sup>.

El 26 del mismo mes de noviembre los comisionados le comunicaron a Bustos que habían acordado con los caciques, que dentro de los veinte días, a contar desde el 25, se reunirían en la laguna del Guanaco <sup>53</sup> para efectuar el tratado de paz, y que saldrían para ese punto dentro de ocho o diez días, entretanto se alistaban los regalos que llevarían según costumbre.

Además, le informaron que Millam se había ofrecido a quedar en calidad de rehén hasta el regreso de los comisionados, mas que ellos no lo aceptaron, porque no dudaban de su buena fe, y porque consideraban útil su presencia en el parlamento que tendrían <sup>54</sup>.

Entre los comisionados de Buenos Aires las opiniones estaban divididas. Mientras Azpillaga y Bargas eran proclives a tratar con los indios, Chilavert se resistía. Este regresó a Buenos Aires al día siguiente, o sea el 27, y el 5 de diciembre presentó su informe al gobierno. Su texto aproximado es el siguiente, según la versión de Juan José Biedma:

“Que desde la Villa del Río IV despachó a las tolдерías al cacique Nicolás ‘con los objetos que detalló en su comunicación del 8 de octubre último’ y al mismo tiempo pidió al gobernador de Córdoba interpusiera su mediación para obtener de los caciques las garantías que necesitaban los comisionados, pero ambas gestiones no dieron resultado pues el gobierno contestó que ‘no podía pedir tales garantías’ y ‘Nicolás nos remitió los caciques Ecuán y Quilapay para que nos condujeran a los toldos anunciándonos que había convocado a todos los caciques y que éstos se hallaban deseosos de hacer la paz’. Que se reunirían en la laguna del Guanaco donde los esperarían ‘a principio de la presente luna’ advirtiéndoles que debían llevar ‘cien cargas de prendas de plata, mantas de paño y otras cosas para empezar a regalarlos’, pero se desentendía del principal objeto de su misión, o sea, los rehenes que exigían los comisionados. Luego que los caciques se hallaron en Río IV empezaron las conferencias asistiendo ‘los comisionados de Córdoba y Santa Fe, el comandante, el alcalde y algunos vecinos respetables de la Villa’.

En la primera conferencia se trató de que se garantizase a los comisionados cuando entrasen a los campos de los indios, pero nada pudieron obtener contestándoles los caciques que ‘jamás habían tenido la costumbre de dar tales garantías, que nada debían temer y que a más de esto ¿por qué el gobernador de Córdoba no les había manifestado esta pretensión desde el principio?’ A pesar de todos los razonamientos no pudieron obtener otra respuesta y resolvieron esperar la llegada de uno de los co-

<sup>52</sup> AHC. Gobierno. caja 89, carp. 1, f. 3-4.

<sup>53</sup> En el actual departamento Río Cuarto de la provincia de Córdoba.

<sup>54</sup> Oficio de Bustos al gobernador de Santa Fe, del 5/15/1825. AHSF, t. 3 1/2, n° 47. Copia certif. en CGE. DEH. Campaña contra los indios. Frontera sur, caja 1, n° 249.

misionados de Córdoba, el Sr. Maure, que podía tener mayor influencia por su parentesco con el gobernador y haberlo pedido los indios para tratar. Entretanto les llegó un chasque de los caciques Paillaquin, Carranglie, Quechudeo y Paillatru (*sic*) [...] los que aún ni noticias tenían de Nicolás y les mandaban decir que apresurasen la marcha a los toldos porque estaban muy dispuestos a tratar y les indicaban a la vez llevasen muchos regalos y que el parlamento no se haría en la laguna del Guanaco sino en Alicancha, esto es, como veinte leguas más al sud.

En estas circunstancias —prosigue— llegó una comunicación del gobernador de Córdoba, dirigida a todos los caciques que solicitaron su mediación con el gobierno de Buenos Aires, quejándose que pendiente aún ésta hubieran hecho una incursión a esta provincia, agregándoles que como el autor de ella había sido el cacique Paillatru estaban obligados a prenderlo y entregarlo a cualquiera de los dos gobiernos. Al informarles a los caciques de este oficio contestaron que 'si los cristianos estaban acostumbrados a poner presos a los hombres y a entregarlos ellos no' y que además era Paillatru el cacique principal contra el que no podían hacer lo que se les pedía. Todos los comisionados les notificaron que si no se resolvían a hacerlo 'se les haría la guerra a muerte a todos ellos' y al tratar los caciques de disculparse les dijo 'la chusma que los rodeaba que no nos contestasen más' y así terminó la conferencia. Determinaron entonces los caciques regresar al día siguiente pero el comandante de Río IV los detuvo dando cuenta al gobierno".

Coincidente el relato en varios puntos con lo que arrojan los documentos que cité antes, sin embargo parece que Chilavert, con cálculo, omitió referirse a los signos alentadores que iban resultando de la negociación, a fin de abonar su tesis negativa. En efecto, habría agregado que "por los conocimientos que ha adquirido, no podrá hacerse la paz con los indios: 1º por haberse negado a dar rehenes en una provincia que llaman amiga y en la que comercian constantemente. 2º que sabe de buena fuente que oyeron despreciativamente las proposiciones de paz que les hizo el cacique Millam. 3) que si algunos pidieron la mediación del gobierno de Córdoba por intermedio del cacique Ecuán [...] fue sólo al objeto de libertar a los indios que se hallaban presos y sostenerse en las negociaciones hasta apoderarse de los regalos ofrecidos y luego anular la negociación con pretensiones extravagantes". Parece ser que un chasque despachado por Rosas, interpretando mal las intenciones del gobierno, les aseguró a los caciques que éste estaba dispuesto a demoler la fortaleza y población del Tandil, y que esta manifestación los afirmó en la idea de exigir la demolición como condición precisa de la paz.

Chilavert habría terminado declarando "que no podrá ajustarse una paz duradera con los caciques por su mala fe y que éstos no tendrán nunca autoridad suficiente para contener a sus indias mientras se permita el comercio entre los indígenas y las provincias limítrofes, que es para los salvajes el más poderoso aliciente que les impele al robo"<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> AGN, ídem n. 47.

Pese a la predicción desfavorable de Chilavert, el tratado se formalizó. El 16 de diciembre hicieron saber Azpillaga y Bargas a su gobierno, que junto con las comisiones de Santa Fe y Córdoba habían convenido en la cantidad de 1.500 pesos para obsequiar a los indios en el parlamento, suma que deberían abonar las provincias de Buenos Aires y Santa Fe <sup>56</sup>.

La reunión se llevó a cabo en la laguna del Guanaco, y el 20 de diciembre se concluyó el tratado. Al anunciarle a Bustos su celebración, y acompañarle el original, los comisionados le recomendaron "muy particularmente" a los caciques Millan, Ecuán, Guemim, Huechum, Lienan, Payllaguin, y al caciquillo Payayan, por el servicio que les habían prestado al acompañarlos con su gente armada de lanza y sable, "dispuestos a no quedar uno de ellos vivo, antes que permitir se nos ofendiese". El número de indios que había concurrido lo estimaron en más de mil, fuera de la innumerable chusma de chinas y muchachos. Por esta razón fueron insuficientes los regalos que llevaron <sup>57</sup>.

Los términos del tratado fueron los siguientes:

"En la laguna del Guanaco sita treinta leguas más arriba de Salinas, y como ciento y más leguas de la Villa de la Concepción al Sud, a veinte de diciembre de ochocientos veinte y cinco, habiendo concurrido con su indiada los caciques, y caciquillos ranqueles Millan, Equam, Guemin, Güechun, Tranama, Yanguelen, Lienan, Millanamon, Ranquel, Quechudeo, Curritipay, Pallaguin, Guenchul, Nagüelan, Quinchan, Güellan, Quelapay, Ocol, Colepi, Chodan, Carrané, Meliguan, Nicolás, Narué, Calquillan, Colenan, Marín, Payan, Payayan, Caynan, Coronado, Guenchunel, Ancapi, Lincon, Ranquel, Pallatrux Chico, Anteloan, Yacon, Naupay, Chequin, Imelan, Güenchuman, Güenulincon, Gualipay, Toriano, Mayolao, Yancupil, Cayupil, Güenquebil, Calquin, y los diputados que suscribimos hemos realizado el tratado de paz en los términos siguientes:

1º Que ellos reconocen por único gobierno de todas las provincias al Soberano Congreso.

2º Que la paz debe ser con todas las provincias.

3º Que si algún cacique quisiese invadir a cualquier provincia, quedará declarada la guerra contra ellos por todas las demás.

4º Que las cautivas serán canjeadas una por otra, pues entregarlas todas como se solicitaba, no era posible por estar la mayor parte casadas y con hijos, sólo sí que serán rescatadas equitativamente.

5º Que los terrenos comprendidos desde la sierra del Volcán, Tandil y Curicó por no pertenecer a la nación de ellos, sólo debe convenirse con los güiliches que son los dueños de dichos terrenos.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Oficio de Vicente Azpillaga y Pedro de Bengolea. Villa de la Concepción del Río Cuarto, 31/12/1825. AHC. Gobierno, t. 102 A. 1829 (*sic*). f. 10-11.

6º Que ellos podrán entrar en cualesquiera provincia a su negocio, y presentarse al comandante de ella, para que éste los haga acompañar con uno o más soldados hasta su destino, y del mismo modo a su regreso, para lo cual se les ha dado pasaporte a los caciques que lo han pedido.

Acordado así con los cincuenta caciques, y caciquillos nombrados arriba, lo firmamos los comisionados para el efecto por los Gobiernos de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe.

Vicente Azpillaga

Pedro Bargas

Como Diputado de Córdoba

y sustituto del de Santa Fe

Pedro de Bengolea”<sup>58</sup>.

Sobre la participación que tuvieron los comisionados bonaerenses, y el mérito de lo acordado, se desató una polémica cuando Azpillaga se presentó el 29 de abril de 1826 solicitando al gobierno, como compensación por los seis meses que estuvo ocupado en la gestión de paz, con descuido de sus intereses personales, la posesión de la península de San José, que se encontraba en poder de los indios, pero que él suponía que tarde o temprano pasaría a poder del gobierno. Como éste respondió que carecía de facultades para conceder terreno alguno en propiedad, Azpillaga le pidió que le fijara una indemnización. Fue entonces que se decidió a solicitarle a Chilavert un informe de lo actuado por la comisión.

Pese a la oposición de Azpillaga, alegando que Chilavert se había retirado de Río Cuarto antes de concluirse los tratados, y que él había hecho todas las diligencias para sellar la paz, le fue cursado el pedido a la Banda Oriental, donde Chilavert se encontraba con el ejército de las Provincias Unidas.

Como Azpillaga lo acusara de haberse apartado de la comisión por temor a los indios, comenzó su informe negando el cargo y recordando que lo había hecho para darle cuenta al gobierno del resultado de las conferencias mantenidas en Río Cuarto.

De acuerdo con la versión que da Juan José Biedma del documento, Chilavert decía que los motivos de su retiro fueron: “1º No poner en ridículo a su Gobierno mendigando de unos salvajes lo que no podían conceder pues los caciques [...] declararon que no había ninguna autoridad entre ellos, que cada uno se regía según su voluntad. ¿Con quien se iba pues a tratar? Era necesario celebrar un pacto con cada uno en particular, pero aun cuando esto hubiera sido posible ¿presentaban ellos alguna garantía para seguridad del pacto? Ninguna absolutamente, lejos de esto, su interés principal era hacer la guerra,

<sup>58</sup> AHC, ídem, f. 11-v. Hay una copia en AGN, ídem n. 51. Ver Quesada, *ob. cit.*, ps. 204-206; Muñiz, *ob. cit.*, ps. 121-122; CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 38-40; Walther, *ob. cit.*, ps. 170-171; y Efraín U. Bischoff, *Historia de Córdoba*, Buenos Aires, 1979, p. 185. Se equivoca Muñiz cuando dice que el tratado del 20/12/1825 lo acordaron los ranqueles con el gobierno de Córdoba, y que el de Buenos Aires celebró negociaciones separadas, que culminaron con el tratado del 25/4/1826. Se ha comprobado que también suscribió el primero.

pobres y llenos de pasiones soberanas de su voluntad; el juego y la embriaguez son sus ídolos, no teniendo cómo satisfacerlos ¿qué hacen sino robar para conseguirlo? [...]

“2º No degradarlo comprando de unos bárbaros miserables vanas promesas con sumas ingentes como lo ha hecho el Sr. Azpillaga [...] este caballero dice que se debe a su influjo exclusivamente la pacificación. El que suscribe demostrará primero que no existe tal paz y que cuando estuviésemos en posesión de ella, no es el Sr. Azpillaga quien debía presentarse como campeón principal”.

A su juicio no existía la paz porque Pallaitrus y otros caciques habían invadido la provincia de Córdoba, robado animales y cautivado familias. Preguntaba, por lo tanto: “¿deberá confiarse en sus promesas y será justo recompensar a un hombre cándidamente crédulo que se deja imbuir por salvajes que antes de ahora han dado pruebas inequívocas de su mala fe? ¿Deberá tener recompensa un hombre que ha causado grandes gastos al erario que ninguna utilidad han reportado?

“El influjo que el Sr. Azpillaga se atribuye es incierto, los indios del norte ni aun lo conocían; lo que les ha hecho suspender las hostilidades por algún tiempo han sido los reveses que experimentaron en el Salado ¿quién es tan temerario para persuadirse que es capaz de sacar partido por influjo de los indios? Regalo y miedo son los agentes que los contienen por el momento: digo por el momento porque la experiencia nos ha enseñado más de una vez que después de obtener los regalos, después de pasado el terror de una derrota han vuelto a sus operaciones”. Estimó que el peticionante no merecía más de doscientos pesos de gratificación mensual.

Por resolución del 19 de agosto el gobierno le otorgó una única gratificación de 1.500 pesos, como a los otros dos comisionados <sup>59</sup>.

Con la firma del tratado de la laguna del Guanaco, pese a los malos augurios de Chilavert, se consiguió la pacificación, aunque precaria, de la frontera con los ranqueles. El 25 de abril de 1826, en el arroyo Epecuén (actual Pigüé), setenta y dos caciques y capitanes ranqueles celebraron otro tratado con Buenos Aires, que reprodujo algunas cláusulas del anterior, y del cual me ocuparé en el capítulo 10.

### VIII - Gestión de paz de Mateo Dupin. Parlamento con los caciques aucas y tehuelches del 23 y 24 de febrero de 1825

Desde abril de 1824 gobernaba la provincia de Buenos Aires el Gral. Juan Gregorio de las Heras. La situación era delicada pues, por una parte, la actuación de Martín Rodríguez no había sido muy feliz en cuanto se refería al mantenimiento de buenas relaciones con los indios, y por la otra existían fundados temores de que, si se decla-

<sup>59</sup> AGN. ídem n.47. El gobierno les reclamó a Azpillaga y Bargas que rindieran cuenta de los mil pesos que había recibido la comisión para gastos, mas ellos contestaron que quien los tenía era Chilavert. pues cuando dejó Río Cuarto se los llevó consigo. sin dejarles nada (ibídem).

raba la guerra con el Brasil por la cuestión de la Banda Oriental, dicho país intentaría abrir un frente hostil al gobierno de Buenos Aires en los territorios del sur, buscando para ello una alianza con los indios <sup>60</sup>.

Un remedio al cual se apeló para contener a los indios rebeldes fue la prohibición del comercio entre ellos, dispuesta por la ley del 9 de noviembre de 1824, dictada a iniciativa de Manuel Dorrego. Este la fundó en el derecho de gentes, en virtud del cual debía cesar toda comunicación, especialmente de comercio, con la nación con la cual se estaba en guerra.

La ley prohibió "en todo el territorio de la provincia, el comercio con los salvajes, mientras que ellos no adhieran a alguna transacción o avenimiento". El proyecto preveía —asimismo— gestionar de las demás provincias una determinación semejante <sup>61</sup>.

El desideratum, sin embargo, era arribar a un acuerdo con los indios. La precipitación con que obró el gobierno, los varios comisionados que designó (Mateo Dupin, Martiniano Chilavert, Vicente Azpillaga, Pedro Bargas, los hermanos Oyuela, Juan Manuel de Rosas y otros), la superposición de tratativas que se produjo, fueron algunos signos elocuentes de su gran preocupación por el problema, y de su determinación de resolverlo fuese como fuese, aun al precio de sacrificar a alguno de sus comisionados.

A comienzos de 1825, el comandante del fuerte de Carmen de Patagones, Martín Lacarra, recibió del ministro de Guerra y Marina la orden de mandar a uno o dos hombres, de los más honrados y con arraigo en ese establecimiento, para proponer la paz a los indios en nombre del gobierno. El 25 de enero le respondió Lacarra que había nombrado a Mateo Dupin, quien aceptó gustoso la comisión, y a quien le entregó lo que éste juzgó indispensable para su cumplimiento <sup>62</sup>.

El 15 de febrero volvió a escribirle Lacarra, esta vez para darle cuenta de que Dupin había partido el día 3 <sup>63</sup>, y que a su llegada al río Colorado se encontró con algunos caciques principales, que iban con tropas de ganado, y a quienes invitó a un parlamento para sondear su disposición. Enterados del objeto de su viaje recibieron la proposición con agrado, pero como Dupin tuvo que informarles que había sido prohibida la introducción de ganado con marca de la provincia, se manifestaron sorprendidos y disgustados, e interpretaron la prohibición como una señal de que se intentaba una "empresa fuerte" contra ellos. Para aquietar el ánimo de los indios, el comandante le previno al comisionado, que les asegurase, que en cuanto admitiesen

<sup>60</sup> Saldías, *ob. cit.*, t. II, s/a, ps. 5-6; y CGE, DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 24-25.

<sup>61</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (AHPBA), Acuerdos de la H. Junta de Representantes. Borradores de actas. 1823-1824, f. 371 v.; y *Registro oficial de la Provincia de Buenos Aires. Año de 1824*, Buenos Aires, 1874, ps. 95-96.

<sup>62</sup> AGN, Patagones. Capitanía del Puerto. 1825. X 13-8-2. Ver Jorge Bustos, "Indios y blancos, sal y ganado más allá de la frontera. Patagones, 1820-1830", en *Anuario IEHS*, 8, Tandil, 1993, ps. 27-46.

<sup>63</sup> En realidad, según asentó en su diario, salió de Patagones el 4 de febrero, a las 12 horas, acompañado de seis mozos vecinos o hijos de éstos en clase de peones, y con diez cargueros de efectos para obsequiar a los caciques (*ibídem*).

las proposiciones de paz sería permitida la continuación del comercio tal como estaba antes <sup>64</sup>.

El diario de la expedición que escribió Dupin y envió a Lacarra, refiere que el 22 de febrero llegó a los toldos del cacique Negro, situados sobre uno de los arroyos que nacen en la sierra de la Ventana y desembocan en la bahía Blanca, y que el cacique, al instante, dio aviso a varios otros, que ya estaban prevenidos, para que se reuniesen todos en su toldería.

El parlamento se llevó a cabo en los dos días siguientes: 23 y 24. El 23 se hicieron presentes los caciques Dedué y Enequile, aquél acompañado de siete caciques subalternos y setenta indios. Cuenta el diario que se pararon, según su costumbre en las visitas de ceremonia, a dos cuadras de distancia, hasta que Negro les mandó decir que se acercasen, lo que verificaron. Los caciques principales se sentaron en el suelo, formando un semicírculo a veinte pasos del toldo, y la comitiva se sentó detrás. Dupin lo hizo enfrente, a distancia de seis pasos, teniendo a Negro a su derecha y a un lenguaraz a su izquierda.

Dupin les expuso el objeto de su comisión, luego Negro apoyó sus palabras, y por último habló Dedué, quien expresó ideas muy parecidas a las que al día siguiente desarrollaría el cacique mayor Pooti.

La reunión decisiva se celebró, en efecto, el 24. Participaron de ella, por la nación aucá, los caciques Pooti —por sí y como representante de Ancafilú, que era el jefe principal—, Mahica, Tenindin, Anchilevi y Chalene; y por los tehuelches, Dedué Uequen, Basilio, Quesni y Cana.

Tomó la palabra Pooti y manifestó lo siguiente:

“Cuando vino el Sr. de García [el Cnel. Pedro Andrés García] nos prometió mantener la paz y nosotros fiados en su palabra hicimos remesas a Buenos Aires; aún más avisamos al Sr. Gobernador de una invasión que iban a hacer los chilenos y ranqueles; pero lejos de agradecer el aviso hizo aprisionar nuestros comerciantes, decomisó sus haciendas, y entró con un ejército en nuestro territorio <sup>65</sup>. Bien creo ahora, ya que el Sr. comandante de Patagones se interesa que se tratará la paz de buena fe, que es lo que más deseo; porque experimentamos por la guerra muchos males y privaciones; aunque nos consta que los de Buenos Aires han padecido, más en prueba de eso, no tiene U. sino ver los muchos niños y mujeres que gimen esclavos nuestros.

Bien sabe el Sr. Martín Rodríguez —continuó— que varias veces le hemos dado aviso de las invasiones que iban a intentar los chilenos; pero en agradecimiento hizo prender nuestros enviados e invadió nuestro territorio; visto eso, no hemos podido menos (como hombres que somos) sino vengarnos de esos insultos atacando a nuestra vez el país enemigo; con tanto más encono que sabíamos que el Sr. Rodríguez ha-

<sup>64</sup> *Ibidem* n. 62

<sup>65</sup> Se refería a la expedición de Martín Rodríguez.

bía asegurado que dentro de poco acabaría con todos los indios, y eso nos tiene muy agraviados.

La guerra es mucho más perjudicial a los de Buenos Aires que a nosotros: cuando el Sr. Rodríguez nos invade, montamos a caballo; si urge, abandonamos los toldos y las ovejas; él anda todo el campo perdiendo caballos, y nosotros nos divertimos en verlo caminar en balde. Cuando cansado se retira, matamos algunas yeguas con cuyos cueros hacemos nuevos toldos (que es casi lo único que podemos perder) nuestros aliados nos mandan las ovejas que necesitamos, mediante lo cual quedamos tan ricos como antes. Como el Sr. Rodríguez nos ha engañado varias veces no extraña U. si manifestamos aún desconfianza.

Sabemos que el Sr. Rodríguez ha dicho que ya que en campaña no podía hacernos mal alguno, nos mandaría géneros y bebidasapestadas mediante lo cual nos acabaría; pero admitiremos sin recelo lo que U. nos dará, persuadidos que U. no es capaz de hacerse agente de semejante perfidia.

En cuanto a la suspensión de hostilidades —añadió— la creo más perjudicial que ventajosa, porque los chilenos pueden invadir por algunos puntos de la frontera que son de nuestro territorio, de consiguiente comprometernos de nuevo, y por fin sucedería lo mismo que cuando tratamos con el Sr. de García.

Una junta general de las cuatro naciones es imposible en la actualidad, porque las viruelas están en las tolderías del cacique chileno Pablo, que es el principal y también el peor, y los ranqueles distan diez días de camino de esta sierra. U. por ahora dirá al Sr. comandante las pretensiones de nuestras dos naciones, que son las siguientes:

1º La destrucción del fuerte de la Independencia, edificado en tierras nuestras que el Ser Supremo nos ha dado para vivir en ellas, y que ningún poder humano tiene derecho de quitarnos.

2º Que venga a hacer la paz con nosotros Dn. Francisco Ramos o su hijo, porque miramos al primero como nuestro padre y amigo común.

3º Se nos permitirá vender el ganado marcado en Patagones, porque nos consideramos con un derecho legítimo a él, no siendo los agresores.

Adición al 2º artículo.

Antes de la propartida de Dn. Francisco Ramos, se debe mandar para anunciar su llegada a un llamado Juan, hermano de Antonio Grande y que bien conoce dicho Dn. Francisco; con aquél deben también venir dos prisioneros de nuestras naciones.

Le dije —prosigue Dupin— que viéndolo con tan buenos deseos de que se verificase una paz general, me hiciese el favor de alumbrarme sobre los pasos que se debían dar, persuadido que ninguno me podía dar sobre ese punto consejos más acertados que él; y me contestó:

U. me merece buen concepto, su comandante hasta ahora es acreedor a nuestra confianza; yo no quiero imitar la conducta del Sr. de Rodríguez prendiendo o matando los enviados; de consiguiente puede el Sr. comandante volverlo a mandar para

tratar con los jefes chilenos y ranqueles, avisando un mes antes al cacique Negro para que éste los mande llamar a este punto para mayor seguridad, y para lo que queda autorizado desde ahora. U. podrá venir sea como enviado o como particular a nuestro territorio, y esté persuadido que será respetado. Los jefes chilenos y ranqueles con los cuales se debe tratar son Pablo, Conepan, Cuñol, Urenamon, Quelmacuy o Poncho Colorado, Cañuilan, Caneuquis, Neculeque, Chifca o Victoriano.

Como soy hijo del famoso cacique Lorenzo —siguió diciendo Pooti—, por quien se logró hacer la paz en tiempo de los virreyes, anhelo a imitar a mi padre haciendo por mi parte todo cuanto puedo para un fin tan deseado, y así prometo dentro de dos meses informar al Sr. comandante de las pretensiones de cada uno de esos jefes, con un enviado que mandaré a Patagones.

Le di las gracias, y le dije que su resolución era digna del gran cacique Lorenzo; que su enviado sería tratado con toda consideración; que me parecía bien que llevase consigo alguna carta a fin de que alguno otro no fuese en su nombre a engañar al Sr. comandante. Aprobó mi parecer y me pidió escribiese la carta, lo que verifiqué poniendo simplemente en ella el hijo del cacique Lorenzo manda este enviado al Sr. comandante de Patagones.

Me dijo —por último— que encargase al Sr. comandante que le hiciese el favor de mandar el resultado de nuestra conferencia a la mayor brevedad al Gobierno superior de Buenos Aires a fin de saber lo que resolvería porque ansiaba el vivir en paz. Le contesté que, ya que lo deseaba tanto, estaba en su mano, porque yo podría si me lo permitía escribir directamente al Exmo. Sr. gobernador, mandando la carta por tierra a lo que me contestó: por donde vino el oficio del Gobierno es preciso que vuelva la contestación”.

Había llegado la hora de finalizar el parlamento. Dupin entregó a Pooti sus presentes, y se despidieron. El 4 de marzo regresó a Patagones<sup>66</sup>.

Al comunicarle a Lacarra el resultado de su misión, Dupin le manifestó el 12 de marzo que si bien creía que sus diligencias no habían producido aún un resultado decisivo, a lo menos abrieron “una senda casi franca” a los fines que se proponía el gobierno. “Las dos naciones de pampas y tehuelches cuya pacífica disposición se ve tan pronunciada en las arengas de sus jefes —observó—, no son ciertamente ni las más numerosas ni las más obstinadas en la guerra desastrosa con que nos afligen; pero su decisión por la paz, al paso que les robará una fuerza efectiva a los ranqueles y chilenos, contribuirá eficazmente a calmar su encarnizamiento hasta que balanceando la opinión llegue a neutralizar sus acuerdos”.

Se mostró confiado en que el cacique Pooti comunicaría dentro de los dos meses prometidos las pretensiones de los ranqueles y chilenos, a cuyos jefes iba a consultar,

<sup>66</sup> *Ibidem* n. 62.

y recomendó, que en el caso de renovarse la negociación fuese en el punto de la bahía Blanca, como el más a propósito para una convocación general. Este ocupaba una distancia media, que facilitaría la reunión; lograrían los comisionados una seguridad que no podían tener en los toldos de los indios, a pesar de la vigilancia y de los mejores deseos de los caciques; y se evitaba pagar los “derechos de cacicazgo” durante el camino, o sea, los regalos que reclamaban los indios que se les presentaban durante el viaje. Esta indicación —según confesó— se la hicieron los mismos caciques descubriendo su “legalidad y sana intención”.

Finalmente valuó su trabajo y gastos en 500 pesos <sup>67</sup>.

El 12 de abril, Lacarra le remitió al ministro Francisco de la Cruz el oficio y el diario de Dupin para que se impusiera de su misión. El ministro proveyó, con fecha 22 de mayo, que aprobaba todo lo hecho, que se le entregasen los 500 pesos, y se le encargase al comandante de Patagones “no sólo no desatienda ni descuide el asunto de la paz con los bárbaros, sino que la siga promoviendo con todo el celo posible” <sup>68</sup>.

Allí concluyó la gestión de Dupin, que los hermanos de la Oyuela retomarían poco tiempo después.

### IX - Frustradas tratativas de paz de los hermanos Fernando, Angel M. y Calixto de la Oyuela

El 20 de julio de 1825, el comisario general de Guerra interino, Fabián Fernández, en cumplimiento de órdenes verbales del gobierno, celebró un contrato con Fernando y Angel María de la Oyuela, con el fin de obtener la pacificación de los indios fronterizos. Sus términos fueron los siguientes:

“1<sup>º</sup> Don Fernando y Don Angel M. de la Oyuela se comprometen a negociar la paz con los salvajes fronterizos.

2<sup>º</sup> Deberá el Gobierno entregarles las cantidades que se expresarán para los objetos que indican:

|   |              |
|---|--------------|
| Para flete de un buque .....  | 2.500 pesos  |
| En alhajas y efectos que a propósito elijan los empresarios y se expresarán por nota que éstos presenten a la Comisaría General de Guerra ..... | 4.000 pesos  |
| Para pago de los individuos que deben quedar de rehenes durante la ratificación de la paz .....   | 3.000 pesos  |
| Para la Comisión que debe negociar la paz y remover todos los obstáculos para conseguirla, por indemnización .....                              | 1.500 pesos  |
| .....   | 12.500 pesos |

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> Ibidem.

3<sup>o</sup> Los efectos que se compren para los caciques valor de cuatro mil pesos que expresa la segunda partida del art. 2 serán administrados por un Comisario que se nombrará al efecto, el que les entregará a las órdenes de los Comisionados, las que le servirán de data en su cuenta <sup>69</sup>.

4<sup>o</sup> Los Comisionados dejan a la consideración y generosidad del Superior Gobierno la cuota que debe asignarles en caso que se logre la paz que van a negociar y el Gobierno por su parte se ofrece a considerarlos”.

Una nota aclaró que de las cantidades expresadas se les debían anticipar 8.500 pesos, y que como fiador de dicha cantidad se constituyó Francisco Trelles, que suscribió el documento.

Al día siguiente lo aprobó el gobierno, y el 2 de agosto le escribió al comandante de Patagones, el Cnel. Lacarra, avisándole que partían los comisionados, que los auxiliase con todo lo necesario, y que prohibiese se internase en tierras de infieles toda persona que, por su influjo o intereses particulares, pudiera descartar la negociación <sup>70</sup>.

Por su parte, los comisionados recibieron las siguientes instrucciones verbales: que el acuerdo pasaría por la devolución a los indios de las tierras del Tandil, pero sin demoler el fuerte de la Independencia; que se gratificaría periódicamente a las tribus que fuesen a poblar dichas tierras; y que a toda costa trajesen al cacique Chanil, de quien se tenían buenos informes, para ganar su amistad.

Las vicisitudes de esta misión, que puede calificarse de desafortunada, se conocen por el “Manifiesto” que los propios comisionados publicaron al cabo de ella para informar a la opinión pública, y deslindar responsabilidades <sup>71</sup>.

Una vez arribados a la bahía Blanca, convocaron a los caciques. Reunidos 39 de ellos en parlamento, después de “algunos días de acalorados debates”, que rodaron sobre el temor de ser engañados y despojados de sus tierras, convinieron unánimemente en celebrar un tratado de paz, que debía ser arreglado y ratificado en Buenos Aires con los caciques Chanil, Tetrue y dieciséis representantes. En calidad de rehenes, se quedaron en los toldos Calixto de la Oyuela y otros más.

Durante el viaje a Buenos Aires, el comisionado conductor de los caciques y representantes fue sorprendido por los caciques Peti, Maica y Llancalien con la noticia de que Juan Manuel de Rosas, con dos ejércitos, estaba tirando la nueva línea de frontera sobre bases muy diferentes de las convenidas, y que se consideraban engañados <sup>72</sup>.

<sup>69</sup> El gobierno nombró a Blas Mateuri.

<sup>70</sup> Notas. AGN, ídem n. 47.

<sup>71</sup> “Manifiesto. De los Comisionados por el Gobierno para celebrar la paz con los indios, al Sud de la Provincia”. Buenos Aires, 16/2/1826 (dice: 1825). Firman: Fernando de la Oyuela y Angel M. de la Oyuela. Hay un ejemplar en AHPBA, Negociación pacífica con los indios en la Provincia de Buenos Aires. 1825-1828 (Documentos comprados a Ibarguren). Armario 128, doc. 31.

<sup>72</sup> Rosas diría que los comisionados “habían ofrecido a los indios demoler la guardia del Tandil, y como yo me negaba totalmente a tal oferta, mis pretensiones parecían tanto menos asequibles, cuanto que esos mismos comisiona-

Como consecuencia de esto, se interrumpió el viaje y el comisionado fue constituido en rehén hasta el regreso de los chasques que habían sido enviados al Tandil para anunciar la marcha de los caciques.

De los dos caminos que había tomado el gobierno, y puesto en la precisión de elegir, optó por ratificar la gestión de Rosas y desaprobó la de los hermanos Oyuela. Estos, a su vez, juzgaron a la demarcación confiada a Rosas de "inoportuna y peligrosa con respecto al tratado; inoportuna porque no debía anticiparse a éste, habría sido más conveniente esperar la celebración de la paz para tirar la línea de acuerdo con los caciques, evitando de este modo disputas sobre tierras y límites, consiguiendo por otra parte que los indios supiesen la línea divisoria de su territorio; ha sido peligrosa por cuanto los indios confiados en la devolución de sus tierras según el tratado, han visto que las pierden por la nueva demarcación".

Expresaron su pesar por haber encomendado el gobierno "la prosecución del tratado que habían empezado a otras manos, que aunque diestras, y a propósito, no podían remediar el mal causado". Se quejaron, además, de la conducta del comisario, contraria a los intereses de la comisión, y de los cuantiosos gastos que estuvo obligada a hacer, sin posibilidad de reembolso.

La misión de los hermanos Oyuela fracasó porque, mientras las negociaciones que seguían se basaban en el respeto mutuo con los indios, y en el reconocimiento de su derecho de propiedad a las tierras del Tandil, el gobierno prefirió apoderarse de ellas por su sola voluntad, desconfiando, muy probablemente, de la aptitud negociadora de aquéllos, y alegando una supuesta demora en alcanzar su objetivo. De allí, que encomendara a Rosas el proseguir la gestión. La opinión de los comisionados sobre aquel punto está contenida en los siguientes párrafos de su informe:

"La Comisión, al proponer la primera base en fuerza a las tenaces reclamaciones de los caciques habitantes y antiguos poseedores de dichos campos, tuvo en vista los principios proclamados y las instituciones que nos rigen, entre las que se encuentra, ser inviolable y sagrada la propiedad: es verdad que la guerra entre las naciones es un justo título para adquirir; pero también lo es que cesando aquélla, se devuelven las ciudades, tierras, etc., si no hay indemnizaciones por parte del conquistador a la nación propietaria. Sean dichas tierras propias de los indios fronterizos e incuestionable su derecho de propiedad o adquiridas por el derecho de la guerra, siendo como son reclamadas indemnizando a la provincia de su pérdida, la devolución es confor-

dos habían sido bien recibidos por mis recomendaciones en las que, sin tener conocimiento de las instrucciones que llevaban, aconsejaba a los indios confiaran francamente en lo que les propusieran" (Memoria del 22/7/1828 elevada al gobierno de Buenos Aires, en Saldías, *ob. cit.*, t. I, Apéndice del cap. IX, ps. 239-251).

En realidad, la oferta de los hermanos Oyuela había sido la devolución de las tierras del Tandil y la compra de aquellas en que estaba situado el fuerte, que no sería demolido.

La Comisión de Fronteras había sido designada el 31/10/1825. Además de Rosas, la integraban Juan Lavalle y Felipe Senillosa (Carlos A. Grau, *El Fuerte 25 de Mayo en Cruz de Guerra*, La Plata, 1949, p. 39).

La "Memoria" de Rosas es la fuente principal del artículo de Helmut Schindler, "Die Friedensverhandlungen Juan Manuel de Rosas. Mit den Indianern der Pampa", en *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, 10 (1973), Köln, ps. 331-348.

me a la justicia y a las leyes de las naciones. En fuerza de todo esto es que los individuos de la Comisión, propusieron esta base como aceptable por parte de su Gobierno.

Reconocida la justicia de la devolución de las tierras del Tandil, es un consiguiente la adquisición de los terrenos en que está situado el fuerte de la Independencia, por compra u otra indemnización que los indios se obligan a ceder, consintiendo en que este punto sea defendido por una fuerza que los proteja para repulsar las agresiones de las tribus que intenten robar nuestra campaña. La venta de estos terrenos hace ver claramente la predisposición de los indios a enajenar según les convenga otros terrenos, agrandando con este ramo la esfera reducida de su comercio; y será muy fácil recuperar por medio del cambio lo que hoy se considere perder con la devolución, teniendo por otra parte este medio de adquirir, mayores garantías en razón de que los indios jamás vuelven a ocupar el territorio que han enajenado por su voluntad y conveniencia”<sup>73</sup>.

La posición de los comisionados era rigurosamente jurídica.

### **X - Juan Manuel de Rosas continúa las negociaciones de paz con los pampas y tehuelches. Sus bases. Convenio preliminar. Tratado del arroyo Epecuén del 25 de abril de 1826**

El 15 de noviembre de 1825, el ministro Manuel José García envió una nota a Rosas, en la cual le decía que lo consideraba la “persona más apta [...] para llevar a su perfección la obra que se ha propuesto de establecer paces sólidas y duraderas con los indios fronterizos”, y que por lo tanto le confería la comisión suficiente para que procediese a tratar con los caciques y a formalizar con ellos un tratado de paz y amistad que los separase de los portugueses<sup>74</sup>. Rosas aceptó con la condición de poder obrar “con toda libertad”<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Roberto H. Marfany. “La guerra con los indios nómadas”, 1068, en Academia Nacional de la Historia. *Historia de la Nación Argentina*, t. VI: 1, Buenos Aires, 1944. Ver CGE, DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, p. 26.

<sup>74</sup> CGE, DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, p. 27. En la carta que Rosas le dirigió al gobierno el 10/4/1826 se refirió a que éste le había ordenado, a propósito de la misión de los hermanos Oyuela, “que se presentara a prevenir a los indios, que unos encargados del Gobierno debían hablarles por la bahía Blanca, a fin de preparar las paces; que los admitieran, y que confiaran francamente en lo que les propusieran. Los indios dieron buena acogida a los chasques que mandó el que subscribe, y contestaron satisfactoriamente.

“Los encargados tardaron gran tiempo en arribar a bahía Blanca —continuó diciendo Rosas—. Y entonces el Gobierno advirtiendo la dilación, y que con la cooperación del suscriptor se presentaba la obra de las pases muy adelantada, vino con fecha 15 de noviembre último en honrarle con la Comisión suficiente, para proceder a tratar con los caciques, y a formalizar con ellos un tratado de paz y amistad, dándole a este objeto instrucciones, de que haría el uso, y aplicación que le dictase su prudencia” (Copia. AHPBA, ídem la n. 71, 31-33 v.). Ya me ocupé de los motivos probables del desplazamiento por el gobierno de los hermanos Oyuela.

<sup>75</sup> Memoria de Rosas del 22/7/1828 cit. en n. 72. Hubo unas intrucciones que el gobierno le pasó a Rosas al mismo tiempo que lo comisionó, es decir, el 15/11/1825, cuyo texto no se conoce. Hay, sin embargo, referencias a ella, sobre todo, y con algún detalle en las “observaciones previas” contenidas en el presupuesto que presentó Rosas al gobierno el 28/4/1826, y al cual me referiré mas adelante.

Acerca de las ideas con las que encaró la negociación, es ilustrativa la nota que le habría dirigido al comandante Bruno Vázquez con vista a obtener su colaboración <sup>76</sup>. Le decía:

“Que el gobierno me ha comisionado para que ajuste con ellos unas paces no para que duren un día ni dos sino toda la vida. Que por esto mismo quiere que haya una raya que señale ambos límites y que evite el que los malos cristianos pasen a robar a los indios y los malos indios a los cristianos. Que eviten también que los indios que no entren en los tratados quieran hacer entradas. Que en todas las provincias se unieron y acordaron el hacer una entrada por todas partes para acabar con todos e ir dejando guardias por toda la costa y por todas partes, y que al efecto me nombraron a mí de Jefe y echaron a Martín Rodríguez porque era malo y loco y ya había concluido el tiempo porque había sido nombrado. Que yo contesté que admitiría si después de solicitar por todos medios la paz no la conseguía. Que yo la estoy buscando y que si no la consigo entonces ya se acabó para los indios Juan Manuel de Rosas. Que después de tanta guerra de 6 años vean lo que les ha quedado y que por hoy conozcan su miseria, que recuerden los tiempos de antes cuando tenían más y cuando vivían más quietos y sosegados. Que a los indios que entren en los tratados se les comprará a 6 reales los cueros de león, a 2 los de zorro, a 2 los de perro, a 1 los de zorrino, a uno los de venado, y a 2 pesos los de tigre, a 4 reales las jergas regulares y a 6 las buenas; que para el efecto ya tiene la orden el señor comandante. Que yo no podré separarme de las instrucciones que el Gobierno me ha dado porque es quien todo lo manda y dispone; pero que les aseguro que lo que les diga por mi conducto se los ha de cumplir. Que la claridad con que les habla al Gobierno por mi conducto es prueba de que no piensa engañarlos; pues sin pensara engañarlos no les hubiera dicho de la postura de las guardias ni de nada sino que los hubiera entretenido con paces y cosa que cuando ellos supieran ya estuviesen puestas las guardias. Que si me pierden a mí cuenten con que no han de tener paces jamás; porque entonces no ha de haber quien ataje los planes de acabarlos ni quien los defienda [...].

Que los indios que desean las paces de buena fe no tienen porqué temer a las guardias puesto que hechas las paces no tienen que hacer entradas. Que sólo deben oponerse cuando tengan intenciones de no hacer paces. Que al contrario deben alegrarse de la postura porque les facilitan recursos. Pero que supongamos que las paces no se hagan, entonces sería peor porque si ahora para el bien de todos se van a poner dos guardias más, si no se hacen las paces pondremos guardias entre ellos mismos y en todas partes. Que estas tierras que defienden vean en qué les podrán servir estando en guerra; pues si la guerra sigue cada vez más tendrán que irse para afuera y que al último se meterán entre los montes y allí arrinconados perecerán. En paces por el contrario vivirán al sud de la línea en lo suyo legítimo y adentro en donde gusten siempre que hallen un patrón hacendado que valga. Que puestas las guardias reparen las ventajas de que ni los cristianos malos les hagan daño a ellos ni ellos los malos a los cristianos. Las ventajas de ir escoltados como antes para que no les roben, etc. [...]. Sobre la ninguna falta que les hacen a ellos esos campos. Las cautivas y cauti-

<sup>76</sup> Borrador sin fecha ni firma, en AHPBA, ídem n. 71, ps. 18-21.

vos se comprarán por los mismos comerciantes que vayan a tratar con los indios a los toldos. Sobre los cautivos y cautivas que se les volverán vestidos y aviados. Los caciques que entren en los tratados tendrán cada 6 meses un presente que les dure etc. y ellos presentarán al Gobierno si quieren un quillango de cueros de león en señal del recuerdo de las paces. Los caciques que manifiesten ser verdaderos dueños de las tierras de Tandil y Volcán etc. serán compensados por ellas de un modo que les haga cuenta. Los indios que quieran venir a vivir de este lado de la línea en tierra de cristianos lo podrán hacer pidiendo licencia al Gobierno y nombrando un patrón hacendado que valga para protegerlos contra los malos cristianos, y cuidar también de que no se vuelvan ellos malos. A estos indios y a sus hijas o sus hijos o a sus mujeres el Gobierno los cuidará además como a hijos pobres y proveerá que lo pasen bien y tengan de qué vivir. Y cuando sus hijos se quieran casar les dará un presente en señal de alegría y les pagará su casamiento, pero ya se ha dicho que esto será con los que vivan en tierra de cristianos”.

Para entrar en relación con los caciques pampas y techuelches, Rosas se valió de algunos indios que le prestaban servicio en su estancia “Los Cerrillos”. El lenguaraz Manuel Baldebenito o Valdebenito, su mujer y la india Tadea —a quien sus hermanos de raza consideraban, según Rosas, “principal heredera” de las tierras del Tandil y del Volcán—<sup>77</sup>, entre otros, fueron los encargados de llevarles sus proposiciones. A este hecho se refirió Rosas en su carta al ministro de Gobierno, Julián Segundo de Agüero, del 10 de abril de 1826:

“El 23 de noviembre—escribió—desde los Cerrillos en la Frontera del Monte mandó el subscribiente a los Toldos varios indios de los que aquí estaban detenidos, acompañando parlamento, reducido a que se asegurase a los caciques, que estaba autorizado, para celebrar las paces, no de una corta duración, sino de por siempre. Que jamás se separaría de lo que Gobierno quería, y que le afirmaba, que cuanto por su conducto se les hablaba, sería cumplido, sin faltarles en nada. Que la claridad precedería a toda proposición, y que palabra por palabra les sería vertida y explicada con la misma.

Fueles por consiguiente propuesto —prosiguió—, que la Guardia del Tandil se conservaría. Que por la línea de la frontera se reconocería en adelante la que arracando del Rincón de Lobos, pasase por el Volcán hasta el Tandil, y trayendo del Tandil el rumbo de Picun-gulutu partiese por mitad el arroyo Azul, el de Trapadqué, en dirección al fortín de Mercedes. Que en esta línea habría tres guardias, poniéndose la 2<sup>a</sup>

<sup>77</sup> Grau, *ob. cit.*, p. 39. Schindler considera a la expresión “principal heredera” un buen ejemplo de las “vagas y por tanto equívocas fórmulas” empleadas por Rosas en sus escritos, al tiempo que afirma que las mujeres araucanas no tenían ningún título de propiedad sobre porción alguna de tierras, ni mucho menos la tenía una sola persona, afincada en la ciudad, como lo estaba Tadea. Asimismo, se extraña de la participación de una mujer como representante diplomática (*ob. cit.*, ps. 336-337).

Según algunas fuentes, Tadea estaba en la estancia “Los Cerrillos”. En cuanto a su actuación como representante, aunque inusual, no era imposible. No fue el único caso de intervención femenina en negociaciones de esa naturaleza. Ejemplo, en Mendoza, el 14/12/1780 trataron sobre pases con las autoridades locales los caciques pehuenches Ignacio Guantenaio (en representación de su marido el cacique principal Roco), María Yanpiquei y otros; y del parlamento del 5/7/1799 participaron, entre otros, la cacica María Josefa, por sí y a nombre de su padre, el citado Roco (Levaggi, “Tratados entre la Corona y los indios de la frontera sur...”, cit.).

en el arroyo Trapadqué, y la 3ª frente al Salto. Que en todas se construirían galpones, y corrales seguros para alojarse los caciques, y sus indios con su comercio. Que esta línea serviría para fijar los puntos de comercio, y para respetar para siempre los campos de aquel lado de las guardias, por de los indios, y por de los cristianos los de este lado. Que a los caciques que convenciesen ser dueños del Volcán, Tandil, arroyo Azul y Trapadqué se les compensaría por las tierras en modo público, en términos claros, y que les demostrase correspondencia a fin de que la publicidad, y notoriedad lograsen transmitir a la posteridad de los mismos caciques, y a todos, la constancia conveniente. Que a los que entrasen por estas proposiciones de paz y amistad se haría anualmente un presente, de duración para el año, en recuerdo de la generosidad del Gobierno; y que ellos por su parte harían alguno en señal de la conservación de la amistad. Que sólo de los caciques amigos sería el privilegio de pasar a la Ciudad acompañados, y protegidos a visitar al Gobierno. Que en caso de perseguirlos otros caciques, podrían con licencia del Gobierno resguardar sus vidas o ganados en tierras de cristianos; necesítandolo, serían ayudados por los soldados del Gobierno hasta dejar libres sus tierras, para volverse con sus familias y haciendas. Pero si las disputas fuesen entre caciques amigos del Gobierno en nada se mezclaría éste sino es que queriendo ellos haría de conciliador para evitar que se puedan matar y hacer daño.

Estas proposiciones con otras relativas a los cautivos; restitución recíproca de éstos; compra de pieles por cierto precio en bien de los propios indios comerciantes, no teniendo quien más les pague; facultad para venir a vivir con licencia del Gobierno al lado de un patrón hacendado, que los proteja, y que cuide que no se hagan malos; fomento que en esta ocupación recibirían del Gobierno; señales de alegría con que distinguiría a las indias que se casasen, viviendo en tierras de cristianos; todo esto gradualmente fue asiento del parlamento a que debían contestar los caciques, buscando al subscribiente en el Tandil, o por la ruta de demarcación de la nueva línea, de la que ya había dado antes una idea por los chasques primeros”.

Los términos de esta carta coinciden con los de la enviada al comandante Vázquez, y no hacen sino ratificar la aptitud que tenía Rosas para tratar con los indios, y para obtener de ellos, si no todo, mucho de lo que se proponía, a partir del buen conocimiento que había adquirido de su idiosincrasia y de sus intereses. Nótese que ni los hermanos Oyuela ni Rosas se habían comprometido al levantamiento del fuerte Independencia, pero que mientras aquéllos habían reconocido sin duda alguna la propiedad de los indios sobre esas tierras, éste supeditaba ese reconocimiento, y la consiguiente indemnización, a una prueba convincente, que tenían que dar los caciques. Debe destacarse, asimismo, la previsión de Rosas en darle a esa indemnización o compensación la publicidad conveniente, a fin de que todos, incluida la posteridad de los caciques, quedasen convencidos del traspaso que se había operado.

“Desgraciadamente las proposiciones del que suscribe —agregó Rosas—, no habían estado acordes con las que, llegando en este intermedio a bahía Blanca los encargados, hicieron a algunos caciques a nombre de la Superioridad. El nombre del Gobierno y del subscribiente sufrió en este estado peligroso el más fuerte compromi-

so; porque habiendo sido el conducto por donde los caciques fueron instruidos de la misión por bahía Blanca, les había asegurado, que lo que aquellos encargados les dijese, era con autorización bastante, bajo la mejor buena fe, y de un indudable cumplimiento. La desconfianza en los procedimientos del Gobierno y en los del suscribiente que sucedió, hubo de marcar fatales resultados”.

Pese a todo, se avinieron a ir al Tandil los representantes de los tehuelches, de los aucaces o pampas, y algunos caciques ranqueles, quienes, a la par con los “especuladores”, y “a costa de las lágrimas de los habitantes de la campaña, y de su destrucción, influían para que no entraran por paces aquéllos, si no se demolía el fuerte del Tandil, y se restituían sus campos”.

De acuerdo con la carta del 10 de abril, “largas, serias, y pesadas conferencias hubieron entonces: mucho tuvo que sufrir, que razonar, y tal vez que invencionar el que suscribe, para inspirarles confianza, sin poner en mal punto de vista a los que parlamentaron por bahía Blanca, de quienes había rehenes entre ellos. Parecía ya inevitable el rompimiento. El suscribiente revestido por lo tanto en el conflicto, de la dignidad con que le pareció ya oportuno distinguirse, trató [de] imponer a los indios, hasta con el recurso de la fuerza, que él mismo dirigiría, convirtiéndose de amigo en el mayor enemigo. Se opuso fuertemente, a que ninguno de los indios pasara a la Capital, y concluyó, manifestándoles, que otra no sería jamás la línea de la frontera, que la que ya estaba trazada; que el Gobierno así como había levantado la guardia del Tandil, sin que ellos la hubiesen podido evitar, ni destruir, que levantaría las más que conviniesen a la seguridad de la campaña en la nueva línea. Que eligiesen entre la amistad obsesiva, conveniente y generosa, o la fuerza”<sup>78</sup>.

La energía de sus palabras habría conseguido que los indios suavizasen algún tanto sus tirantez y, pese a que no desistieron de sus demandas, se comprometieron a regresar dentro de los 60 días con su decisión última. Algunos se quedaron con Rosas y con él recorrieron la línea de la frontera, tras lo cual también se retiraron. El comisionado les impuso que no volvieran sin traer a Calixto de la Oyuela. Antes que se cumpliera el plazo se hicieron presentes otra vez en el Tandil. Fue el cacique Chanil<sup>79</sup>, y Lincoln<sup>80</sup> mandó a sus emisarios. Según Rosas, aquél estaba “autorizado para representar los derechos de los caciques principales pampas y todos los tehuelches”<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> En la “Memoria” del 22/7/1828 amplió, sobre este particular, que “entre los diferentes arbitrios que tocaba incessantemente para desarmar a los caciques de las prevenciones y quejas que tenían contra nosotros, y para inspirarles confianza igualmente que respeto hacia el Gobierno, aquietando de grado en grado esa suspicacia que tanto le caracteriza, y que llega a hacerse invencible cuando conciben que han sido engañado, me resolví a hablarle con energía y con un tono imponente, haciendo valer al mismo tiempo las íntimas relaciones que tenían entre ellos, y principalmente los diferentes servicios que me debían”.

<sup>79</sup> Terrera, *ob. cit.*, p. 153.

<sup>80</sup> *Idem*, 180.

<sup>81</sup> Schindler pone en duda que haya existido esta representación, por considerarla incompatible con la organización social de los araucanos argentinos, y por no haber sido Chanil un cacique principal (*ob. cit.*, ps. 337-340). Cabe dos observaciones: la designación de representantes diplomáticos o embajadores por parte de los indios, para sus tratos con los blancos —un hecho que fue habitual—, no era incompatible con la reunión de los parlamentos sino que

Cuenta Rosas en la "Memoria", que "Chanil se enajenaba de furor al recordar los hechos en que motivaba sus quejas, sin que nada bastase para aquietarlo; mas este mismo furor alentaba mis esperanzas porque me hacía concebir que procedía de buena fe. Así fue que dejándole desahogar y usando todos los arbitrios que me dictaba la prudencia, para captarme su voluntad y confianza, hicimos muchos y muy repetidos parlamentos a los demás caciques, en que me sirvieron muchísimo mis antiguas relaciones y el crédito que tenía entre ellos, hasta que llegué a persuadir que trabajaba, y trabajaría siempre conciliando el beneficio de ellos".

En la carta del 10 de abril Rosas le informó al gobierno del resultado: "todos unánimemente han convenido en la permanencia de la guardia de la Independencia en el Tandil, en el reconocimiento de la nueva línea, cual está demarcada por la Comisión de que fue miembro el que subscribe, y en que se coloquen sobre ella las demás guardias. Nada más pídese por ahora, sino que así como ellos ceden generosos por obsequio a la paz y amistad sus campos, así el Gobierno sea fiel a sus promesas. Esto es, que dejándose para después, cuando poco a poco los actos sucesivos, y el comportamiento más ajustado y conforme no inspiren temores algunos, y reproduzcan la confianza perdida, el arreglar el comercio, el negociar que sean entregadas las cautivas, que ellos no tienen, y quieran volverse, el acomodamiento en las compensaciones, auxilios etc., solamente sea ahora la paz, y el placer de gustarla, lo realmente convenido, y celebrado, sin otra garantía por parte de ellos, que el venir en condescender en lo más que se les podía pedir, que es reconocer, y respetar la nueva línea, y no exigir por parte de los cristianos sino el comprometimiento y responsabilidad del subscribiente".

Añadió que se había conducido en todos los parlamentos como comisionado de una autoridad generosa, que les retribuía por lo que perdían, de modo que no les fuera tan sensible el sacrificio. Lo acompañaba una comitiva de 25 indios, quienes debían regresar llevando las "demostraciones de amistad, que entienden ellos como la prueba de que el Gobierno está satisfecho". Esperaba la aprobación del presidente Rivadavia, pues había obrado en "perfecta consonancia con sus instrucciones". En cuanto al ritual seguido acotó: "no se extrañen las formalidades que observan las naciones civilizadas en estos tratados. Hay grandes distancias entre las luces, y la ignorancia. Allí hay garantías, aquí la buena fe es la única que vale; y el tiempo el que todo lo ratifica"<sup>82</sup>.

El juicio sólo era exacto en parte. La buena fe y el tiempo eran factores que validaban no sólo éstos sino todos los tratados, y por lo que respecta a formalidades tales como la escritura y determinadas garantías, abundaban los antecedentes en los que se habían observado. El rechazo de las formalidades habría obedecido, más que a la cultura de los indios, a la mentalidad del propio Rosas. Trataré sobre este asunto en el cap. 12.

se complementaba con ellos, en los que sí se adoptaban las decisiones finales. En segundo lugar, varias veces éstos representantes, o los caciques, se atribuyeron un poder superior al que tenían, para que su importancia creciera ante los blancos, y con ella la posibilidad de obtener ventajas en sus tratos. Por otra parte, es cierto que Rosas conocía bien a los indios, y que difícilmente podía ser engañado por ellos.

<sup>82</sup> Copia. AHPBA, ídem n. 71, ps. 31-33 v.

El 18 de abril Agüero respondió a la carta del día 10. Le manifestó que el presidente, "lleno de la mayor satisfacción", había "aprobado en todas sus partes" los términos de la nota, reconociendo en ellas los detalles más importantes, que fundaban la esperanza de poder arribarse al arreglo de un tratado de paz y amistad "con las seguridades, que hasta ahora no se han obtenido, por fundarse sobre las bases de la mejor buena fe, y de la conveniencia recíproca".

Le ordenó además que, al darle las gracias "por el interés y habilidad, que ha desplegado de este modo en favor de los intereses nacionales, y los particulares de esta provincia", le comunicase que esperaba continuaría en el desempeño de ese encargo "hasta arribar a una terminación, que, siendo consecuente con las bases que ya se han estipulado, afiance para siempre la paz recíproca, y la seguridad de las vidas y propiedades del territorio de la provincia"<sup>83</sup>.

A todo esto, el gobierno ya había nombrado a los comisionados que el 25 de abril de ese año de 1826 celebraron con los ranqueles el tratado del arroyo Epecuén. El 17 de marzo había designado, en efecto, a Pedro Bargas, Juan Francisco Ulloa y Jacinto Barrera. El tratado que firmaron es el siguiente:

"En el arroyo de Pecuén, sito como ciento y cincuenta leguas de la capital de Buenos Aires al sud a 25 de abril de 1826. Habiendo concurrido con su indiada, los caciques, y capitanes, del mando del cacique mayor Pablo, Nicolás, y Coño de Pan, que son los siguientes: Guiñal, Paine Cal, Puichencho, Cañupan, Nicolao, Lebinao, Millao, Guerrear, Guillenau, Guincueli, Nanco, Puerman, Colen, Hipólito, Paninau, Calquin, Charu, Hilario, Cañuillan, Liquan, Calfenau, Currutipay, Millan, Painé, Guinchan, Epumer, Aucal, Berrenamon, Guinduler, Joaquín, Uaiquinez, Lepilar, Checueñan, Namin. Capitanes: Billapan, Painer, Carupan, Mariano, Parinau, Yalfue, Builcon, Guripan, Calecallal, Japel, Lincon, Quiñecual, Juan José, Manuel, Gerónimo, Hepunel, Uanquenado, Alon, Comen, Hemelan, Millamon, Namun, Callucal, Calfui, Mericuen, Calau, Calluner, Huenuqueo, Coleman, Careman, Lebiner, Curinau, Canucil, Rondeado, Canoellan.

Artículo 1º Que ellos reconocen por único gobierno de todas las provincias al Soberano Congreso.

2º Que la paz debe ser con todas las provincias.

3º Que si algún cacique quisiere invadir a cualquiera de las provincias, ellos deben impedirlo, y si fuese preciso, atacarlo, pues de lo contrario desde el momento de invadir a cualquiera de las provincias, quedará declarada la guerra contra ellos, por todas las demás.

4º Que las cautivas serán canjeadas o vendidas, equitativamente las solteras, y varones, una por otra, pues entregarlas todas como se solicitaba no era posible por estar casadas, y tener la mayor parte de ellas dos o tres hijos, y que ellos reconocen

<sup>83</sup> Idem, 38-v. Rosas escribió en la "Memoria" de 1828, que a consecuencia del oficio que le pasó Agüero avisó a los caciques de "estar todo allanado", y en la guardia del Monte se hicieron varias fiestas por "estar concluidas del todo las paces".

desde ahora a sus padres por suegros y por cuñados a sus hermanos, y que todos sus parientes pueden ir para conocerlos y que les pagarán por estar casados según costumbre entre ellos, y de este modo será la paz más permanente por estar enlazados con los cristianos.

5º Que, respecto a los terrenos de la sierra del Volcán, Tandil, y Curicó, que ellos no tienen intervención, que el Gobierno se entienda con los caciques a quien pertenecen, y que por lo que respecta a las guardias que trata de hacer el Gobierno, pueden hacerlas en el Salado; para que de este modo se eviten los robos que pueden hacer los indios sueltos, y los cristianos a ellos.

6º Que todos los desertores o cristianos que se vayan sin licencia del Gobierno a domiciliarse en sus tierras, sean apresados y remitidos presos a disposición del Gobierno, pues éstos son los que excitan las desavenencias.

7º Que los indios que se encontrasen robando, sean apresados y castigados según las leyes, y si se resistiesen se les quite la vida, o que de lo contrario se les avise a ellos para llevarlos a sus tierras y castigarlos, que ellos harán lo mismo con los cristianos que apresasen en el caso de irles a robar.

8º Que cuando haiga (*sic*) alguna novedad no dé el Gobierno el asenso, sin que precedan circunstancias y pruebas convincentes o mandando un chasque y que éste deberá ser uno de los tres comisionados, que ellos harán lo mismo si se encuentran en igual caso.

9º Que están prontos a mandar un chasque a Toriano, para que como cacique mayor de los indios chilenos, dé la paz en la capital de Chile y entregue a Pincheira, y toda su gente, siempre que el Soberano Congreso se empeñe con el Gobierno de Chile, para que convenga también a la paz general, y dándoles pronto aviso acerca del resultado.

10º Que la causa principal de haber ellos declarado la guerra a la capital de Buenos Aires ha sido por el menosprecio que constantemente recibían los caciques, pues siempre que venían a hablar con el Gobierno se les hacía esperar tanto tiempo que se aburrían y regresaban, sin haber podido obtener audiencia, que si venían algunos de chasque o al comercio, eran robados, y asesinados, y también apresados.

Que el Sr. Gobernador de Córdoba, Bustos, los ha tratado siempre con atención, y no les ha dado motivo de guerra ninguna, por cuyo motivo han conservado siempre la paz y buena armonía con la referida provincia, y que si la capital de Buenos Aires los trata en lo sucesivo del mismo modo que han sido tratados por la provincia de Córdoba, harán duradera la paz y vivirán como hermanos.

11º Que el Gobierno les destine uno o dos corrales para fijar en ellos su residencia cuando vengán al comercio, durante su permanencia en esta ciudad.

12º Que ellos tendrán libertad para negociar en cualquiera provincia, debiendo llegar primero a la frontera más inmediata, y presentarse al comandante de ella, para que éste los haga acompañar con los soldados que corresponda hasta su destino y del mismo modo a su regreso.

Acordado así con los setenta y dos caciques y capitanes nombrados arriba lo fir-

mamos los comisionados para el efecto, por el Soberano Congreso de la capital Buenos Aires.

Juan Francisco Ulloa

Pedro Bargas

Jacinto Barrera”<sup>84</sup>.

Adviértase que este tratado no autorizaba al gobierno a avanzar la frontera sur de Buenos Aires, manteniéndola en la línea del río Salado, y que incluyó, muchas veces en forma textual, los seis artículos del tratado de la laguna del Guanaco, en cuya negociación había intervenido también Bargas.

Alentado por la contestación favorable del gobierno nacional, Rosas se aprestó a seguir el negocio con los indios. Consideraba que para completar con éxito la obra emprendida era menester delegar en una sola persona la relación con los caciques, y dotarla con los recursos suficientes para el cumplimiento de los compromisos asumidos ante ellos. Un comisario cajero, en cuyo poder estuviera depositado el dinero, y que pudiera disponer del mismo en la medida necesaria, sería lo más práctico.

Elaboró, pues, y presentó al gobierno el 28 de abril, a pedido de éste, un “Presupuesto de los gastos, que en el resto del presente año mil ochocientos veinte y seis debe ocasionar el negocio pacífico con los indios fronterizos; no siendo más este presupuesto, que un cálculo sobre materia, en que es tan difícil aproximarse, como preciso el afrontar, y no diferir el acopio de artículos que contiene, no menos que el proceder a lo demás de su objeto”. Ascendía en total a 71.200 pesos, e incluía la compra y engorde de 5.000 yeguas y de otros víveres, compensaciones por el rescate de cautivos, construcción de galpones y corrales, compra de vicios y de ropa, etcétera.

Acompañó el presupuesto con unas “observaciones previas” de interés, demostrativas de su conocimiento del asunto y de las ideas claras que tenía a su respecto. He aquí el texto de ellas:

“1<sup>a</sup> El presente año es el que parece apuntado por el destino para arribar al fin de la obra que prósperamente se ha principiado con los indios fronterizos. Se necesita en todo él de una no interrumpida consecuencia por parte del Gobierno. Los indios deben ver, que los galpones y corrales ofrecidos por el artículo 6<sup>o</sup> de las instrucciones se trabajan sin dilación. Este alojamiento en la guardia la Independencia a más de proporcionarles una comodidad que ha de atraerlos, servirá de motivo para llamar a ella pobladores; y lo mismo a las otras que se levantaren en la nueva línea.

2<sup>a</sup> La pobreza y miseria extremada de los indios estuvo a los alcances del Gobierno que regía la Provincia. El la recordó en el art. 3<sup>o</sup> de las instrucciones con que partió el Comisionado; y por la posesión de tal conocimiento fue, que por el art. 5<sup>o</sup> de las mismas quiso, que se ofreciese a los caciques, que entrasen en tratados de paz, un presente anual, o por semestres, bastante a socorrer sus necesidades, y a recordar en todo el año la generosidad del Gobierno. El lleno de este ofrecimiento vale tanto.

---

<sup>84</sup> AGN, ídem n. 51. Grau. *ob. cit.*, p. 42.

cuanto es incalculable el valoramiento de lo que por su medio afianza el territorio. Los tehuelches, y pampas que han entrado en tratados, están hoy en la mayor indigencia. Consta al Comisionado que carecen de todo, y que todo les hace falta. O han de robar para sostenerse, o no pueden vivir: lo único apreciable que tienen son los caballos precisos para invadir, y hacer sus correrías de campo; muy poca hacienda lanar; y casi ninguna absolutamente vacuna. Asistidos los indios con los presentes de duración para el año, y haciéndose efectiva la protección contra los caciques enemigos; éstos que son indudablemente chilenos y algunos ranqueles respetarán a los tehuelchos y pampas; y ni aquéllos, ni los especuladores que han propendido a las invasiones, que desde el año 20 han sido el azote de la Campaña, de sus familias, y de las vidas, conseguirán verlas repetidas, para seguir haciendo negocio y fortuna por tan reprobables arbitrios. Los artículos, tabaco, yerba, maíz, yeguas, algún aguardiente, deben formar los obsequios semestrales o anuales.

3<sup>a</sup> El art. 8º se contrae a la compensación que recibirán los verdaderos dueños de las tierras del Volcán, Tandil, arroyo Azul, y Trapadqué. Deja los términos de la compensación a la discreción del Comisionado. Sobre esto, y sobre la entrega de cautivos, su cambio, o rescate, de que hace acuerdo el art. 3º, tiene el Comisionado que trabajar en todo el presente año, hasta arreglar en él estos puntos, sin perder de vista la consideración que le merece el erario público. Por consiguiente lo preciso para desempeñar estas funciones tendrá su lugar en el presupuesto.

4<sup>a</sup> El art. 7º franquea entrada a los caciques para venir con previa licencia a visitar al Gobierno. A este objeto se hace indispensable, que haya en la Ciudad una barraca alquilada donde alojarlos, y asistirlos con comodidad y desahogo para ellos, y su comitiva, y para que mantengan los caballos consigo. Este alquiler, y la asistencia deben ser también asunto del presupuesto.

5<sup>a</sup> En el presente año quedarán señalados los lugares que sean más convenientes para los tratos mercantiles. Así pues acerca de la compra de pieles de que habla el art. 9º, como para llevar la cuenta y razón de los fondos que se invirtieren en todo, y se distribuyeren, asistencia de los indios que llegaren bien al Tandil, bien a esta Ciudad, el Comisionado tiene que emplear dos, o más dependientes de su confianza, y bajo su responsabilidad. Considera por lo tanto, que debiendo corresponderles su trabajo según su desempeño, a donde se les destinare, sea igualmente el sueldo de éstos asunto del presupuesto.

6<sup>a</sup> Todo el resto del año 26 ha de pasarse en el completo arreglo que solide los pactos, y que marque con firmeza los desembolsos ulteriores para los años siguientes. Es por consiguiente hoy todo extraordinario; tanto mas exigentemente cuanto que ahora es cuando lo más tiene que crearse, y que formarse. La confianza debe ganarse por grados: ganada ésta cesarán riesgos, y la útil industria subrogará al hábito de robar. En fin una mejor ocupación que la de la guerra y los halagos de la sociedad podrán hacerse gustar sucesivamente a los indios; y si esto se consigue, ya no habrá que temer la reproducción de males, que todos han sentido. El precio de las cosas es hoy extraordinario e incalculable y debe redoblar los gastos, que las circunstancias hacen necesario extender a la compra de los caballos que para diligencias y suplir a los indios fueren precisos.

7<sup>a</sup> El número de caciques y caciquillos, tehuelches, y pampas, y los ranqueles unidos a éstos ignora el Comisionado ciertamente cuánto sea; calcula, que de ochenta no bajen, y cree él que sean más.

Toda vez que haya que distribuirles obsequios, ha de cuidarse cautelosamente que no aparezca desigualdad en la distribución para no mover los celos, y no causar rivalidades que importa evitar”<sup>85</sup>.

Rosas intentó encarrilar la relación con los indios del modo más conveniente a los intereses de la provincia, dándole firmeza a los pactos hechos con ellos. A requerimiento de los indios, y con la autorización plena del gobierno nacional, accedió a asumir un compromiso y responsabilidad personales acerca de la fidelidad y el cumplimiento de dichos pactos. Sin embargo, a su juicio, el gobierno no le prestó la atención que esperaba.

El 18 de agosto de 1826 le escribió el ministro Agüero: “Hacen ya más de nueve meses, que el infrascripto tuvo la honra de recibir la confianza de ser encargado de negociar la paz con los indios fronterizos. Hacen más de cinco, que quedaron ajustados los preliminares y abiertas las bases en los términos de que dio cuenta el 10 de abril, y a que procedió de conformidad con las instrucciones que recibió con fecha 15 de noviembre del año anterior”.

No obstante eso, se hallaba aún “sin norma, y sin reglas para expedirse, y arribar al fin de una obra prósperamente iniciada [...]. Los meses han corrido, y nada, nada absolutamente ha podido trabajar; esperando siempre la noticia de Excmo. Sr. Presidente sobre el presupuesto”.

Y agregó: “Protesta, que conoce la enormidad del peso de las atenciones de la Presidencia: mucho padece al tener que interrumpirlas; pero considera que ya es indispensable volver un momento sobre las del negocio pacífico de los indios. Si el que suscribe ha de hacer algo, la norma, medios, y voluntad del Gobierno no deben ya retardarse más tiempo: debe expresársele; y si no ha de obrar, espera se le haga entender para conducirse en su inteligencia”<sup>86</sup>.

De hecho, la gestión de Rosas quedó interrumpida.

La otra cara del negocio pacífico fue la campaña militar que, contra los indios hostiles, desarrolló con eficacia el Cnel. Federico Rauch entre los últimos meses de 1826 y principios de 1827<sup>87</sup>. Se ha dicho que la consecuencia más importante de todas

<sup>85</sup> AHPBA, ídem n. 71, ps. 45-46 v.

<sup>86</sup> Copia. AHPBA, ídem n. 71, ps. 60-61. “De todo instruí al Gobierno inmediatamente y con repetición —consigné en la “Memoria” varias veces citada—, pero no merecí ser escuchado ni que se contestaran varios oficios que pasé [...] no fue poco lo que tuve que sufrir, porque por una parte, según la conducta que el Gobierno de la Presidencia observó conmigo, parecía que hubiese caído de su confianza, y que de hecho me hubiese quitado la comisión; y por otra me veía en la necesidad de recibir a los indios y complacerlos”.

<sup>87</sup> Dionisio Schoo Lastra, *El indio del desierto. 1535-1879*, 2ª ed., Buenos Aires, 1930, ps. 69-84; Walther, *ob. cit.*, ps. 173-175; y CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 63-75. Durante la campaña, Rauch no vaciló en emplear el máximo rigor, como sucedió con el cacique Nicolás Quintana, a quien hizo pasar por las armas. “por los engaños que

las acciones llevadas a cabo en estos años fue el establecimiento y la fortificación definitiva de la línea fronteriza, que corría desde Melincué, en Santa Fe, hasta el cabo Corrientes, pasando por Junín, 25 de Mayo y Tapalqué <sup>88</sup>.

Tras la renuncia de Rivadavia a la presidencia de la República, ocupando el cargo Vicente López en forma interina, por decreto del 18 de julio de 1827 Rosas fue re- puesto en la gestión de los negocios con los indios al ser nombrado "Comandante General de las Milicias de Caballería existentes en la Campaña del territorio de la Provincia de Buenos Aires". Además, el 2 de agosto fue confirmado en la comisión que venía desempeñando para el adelantamiento de la línea de fronteras. Con respecto a los gastos de atención de los indios, mientras el Gobierno dictaba una resolución general, lo facultó para hacer todos los gastos que demandaba la mantención de los que iban al Tandil en consecuencia de lo pactado con ellos, fijando una res por cada setenta personas <sup>89</sup>.

Diez días después, o sea el 12 de agosto, el Cnel. Manuel Dorrego fue designado gobernador de la provincia de Buenos Aires. Uno de sus primeros actos, y de su ministro Manuel Moreno, fue la promulgación del decreto del 16 de agosto, que ratificó a Rosas como "encargado de la conservación y celebración de la paz con los indios", y lo autorizó a "ir preparando lo necesario a la extensión de las fronteras del sud" <sup>90</sup>. Rosas anotaría en su "Memoria" de 1828, que "habiendo recobrado la Provincia su antiguo ser político, y habiendo el Gobierno provisorio autorizádome para continuar en la comisión, y dar todo lo necesario a los indios, pudo llevar adelante los progresos de la negociación pacífica" <sup>91</sup>.

siempre ha usado en sus tratados con el Superior Gobierno" (Nota. Rauch al gobierno. Campamento de Nuenca Gluque, 5/1/1827. AGN, Archivo de Juan José Biedma. Indios. VII 10-4-3). Por otra parte, destacó Rauch los méritos de los tehuelches y pampas que lo acompañaron en la expedición. Durante una ceremonia que solicitaron los caciques —le informó al ministro de Guerra y Marina, Francisco Fernández de la Cruz— "las aclamaciones y vivas a la unión de una y otra parte, y el sonido de nuestras trompetas, anunciaron la consolidación de esta interesante amistad, como la importancia de los triunfos a que después nos acompañaron: siendo muy justo recomendar a V. E. en particular, el buen manejo, disposición, y valor, del Cacique Negro, Chanil su hijo, y el cacique Catriel" (Laguna de las Perdices, 1/2/1827. AGN, Gobierno y Guerra. 1827. X 14-6-1. Además, CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, p. 73).

A juicio de Muñiz, bien pudo reclamar Rauch el honor de haber sido "el primer militar que obtuvo resultados positivos e inmediatos, en la lucha con los pampas" (*ob. cit.*, 186); y en opinión de Carlos A. Grau fue el primero en emplear el sistema de "columnas ligeras, volantes y bien montadas, movibles como los enemigos que se combatían", y el primero en demostrar la ventaja de los escuadrones de indios amigos. Esta escuela de Rauch fue seguida por Rosas (*ob. cit.*, p. 46). Poco después pereció el coronel a manos de los indios.

<sup>88</sup> CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, p. 76.

<sup>89</sup> Ignacio Núñez a Rosas, 2/8/1827. AHPBA, ídem n. 71, p. 72-v.

<sup>90</sup> *Registro Nacional. Provincias Unidas del Río de la Plata. Año de 1827*. Buenos Aires, 1874, p. 70.

<sup>91</sup> Por ley del 13.11.1827, la Legislatura autorizó al gobierno para "establecer la nueva línea de fronteras, facilitar el tránsito hasta bahía Blanca y habilitar su puerto". En cumplimiento de su misión, Rosas comenzó el 3/1/1828 la construcción del fuerte Federación en la bahía Blanca. A éste le siguieron los de 25 de Mayo y de Laguna Blanca (Junín) (CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 88-94 y 101-149). Los opositores al gobierno, partidarios de seguir una guerra a sangre y fuego contra los indios, misión para la cual proponían a Rauch, no vieron con agrado la confirmación de Rosas (ídem. 88).

Uno de sus objetivos fue apartar a los ranqueles de la amistad con los indios chilenos, y persuadirlos de que entrasen en paces con la provincia. Lo logró parcialmente con la ayuda del cacique Cachul<sup>92</sup>.

Quienes se avinieron a negociar —asentó Rosas en la “Memoria”— “después de haber manifestado su disposición a la paz, han partido muy contentos y resueltos a trabajar lo posible para reducir a los caciques amigos suyos, asegurándome que si los chilenos y la parte de los ranqueles que no están por las paces, se corriesen a invadirnos, nos harían chasque dando aviso para que pudiesen escarmentarlos, y se persuadiese el Gobierno de la buena fe de ellos”<sup>93</sup>.

Cerró Rosas este documento con la cuenta de sus gastos, y expresando que el estado de su fortuna no le permitía carecer por más tiempo de su monto: “se hace preciso —indicó— que el Gobierno designe una cantidad mensual para los gastos del negocio pacífico, teniendo presente el que hoy se halla extendido formalmente hasta con las tribus ranqueles y que por consiguiente los gastos han de ser mayores; pues yo no puedo en adelante suplir el dinero de mi peculio, en razón de que además del desinterés con que lo he servido hasta el día, de las grandes erogaciones particulares que me ocasiona, y de los compromisos de gratitud particular que contraiga por él, para con muchas personas, me obliga a desatender mis establecimientos y negocios con grave detrimento de mi fortuna”<sup>94</sup>.

En ese año de 1828 renunció a la Comandancia General de las Milicias de Campaña, mas siguió al frente de la Comisión Pacificadora de los indios<sup>95</sup>.

A juicio de Vicente Quesada, las expediciones del Cnel. Rauch, y los tratados y negociaciones pacíficas con los indios, fueron llevando el bienestar y la tranquilidad a los ganaderos. Según una publicación de 1828 había como dos mil indios en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, y de ellos un gran número estaba repartido en diferentes estancias y en los alrededores de la capital, ocupados en actividades rurales. Por ese medio sencillo, fácil y útil —dice Quesada— iba a operarse la transformación de los indígenas, y obtenerse su fusión con la raza blanca. Por último se pregunta: ¿Por qué no se siguió con constancia ese sistema?<sup>96</sup> Sólo los hechos le dieron una respuesta.

<sup>92</sup> Terrera, *ob. cit.*, p. 124.

<sup>93</sup> En una nota que le había pasado al ministro secretario de Guerra y Marina el 23/2/1828, Rosas se había referido a las negociaciones de paz con los ranqueles, y a la participación en ellas de Cachul (Copia. AHPBA, ídem n. 71, p. 115-v.).

<sup>94</sup> Cit. en n. 72.

<sup>95</sup> Saldías, *ob. cit.*, t. II, ps. 59-60.

<sup>96</sup> *Ob. cit.*, ps. 213-214. En el mismo sentido escribió Alvaro Barros: “Si alguna vez se ha tomado la ofensiva, como en la época de Rauch, se ha hecho de una manera imperfecta, limitadísima y parcial: efecto de las ideas o del carácter de un jefe, sin seguir un sistema general, y por tanto sin los elementos necesarios para alcanzar resultados verdaderamente importantes. De la existencia de Rauch dependía la iniciativa que cesó con su muerte [...]. La muerte de Rauch bastó para que los indios se levantaran del abatimiento a que él los había reducido y para que perdiéramos todas las ventajas alcanzadas en la guerra” (*La guerra contra los indios*, Buenos Aires, 1877, ps. 6-7-8).

## XI - Tratado entre el gobierno de Mendoza y José Antonio Pincheira del 15 de julio de 1829

Entre 1829 y 1831, la frontera sur, desde Mendoza hasta Buenos Aires, fue sacudida por la acción devastadora de los caciques chilenos Pablo y José Antonio Pincheira, a quienes secundaban varias tribus pehuenches<sup>97</sup>. Desplazados de Chile en enero de 1829, José Antonio procuró un avenimiento con las autoridades de Buenos Aires, sirviéndole de intermediario el comandante de Patagones, Cnel. José Gabriel de la Oyuela. El periódico "La Gaceta Mercantil" de Buenos Aires, del 11 de febrero de ese año, dio cuenta de que "el famoso cacique Pincheira, jefe de una partida de salvajes, reclama la protección del Gobierno de Buenos Aires, con el cual parece dispuesto a entrar en tratados". Pero el acuerdo no se concretó y los indios continuaron sus campañas depredadoras<sup>98</sup>.

Una de las fronteras que más sufrió los ataques fue la de Mendoza. Al carecer de fuerzas suficientes para enfrentar a los invasores, pues estaba en guerra con la provincia unitaria de San Juan, el gobernador Juan Corvalán se vio precisado a pactar. Nombró una comisión —que según Damián Hudson compusieron los ciudadanos Juan José Lemos y Jacinto Godoy, y el sacerdote trinitario Hernández— y Pincheira hizo lo propio, designando al capitán Hermosilla, al teniente Gatica y a otro oficial<sup>99</sup>.

El tratado fue suscrito "como por milagro" —según la expresión de Hudson— en "San Juan al sud de la Provincia de Mendoza" el 15 de julio de 1829. Su texto es el siguiente:

"Tratados celebrados entre la Comisión nombrada por el Gobierno de Mendoza y el Sr. Cnel. Don José Antonio Pincheira.

Art. 1º Desde la fecha de estos tratados se compromete el Gobierno de Mendoza a mantener con el expresado Señor una firme alianza y amistad; quedando por consiguiente de una y otra parte suspendida toda clase de hostilidad.

Art. 2º El Sr. Cnel. Dn. José Antonio Pincheira, desde el día de la fecha, es reconocido en la Provincia de Mendoza por tal Cnel. y Jefe de la fuerza del Sud; quedando el Gobierno de la misma comprometido a negociar el reconocimiento de su empleo en las provincias de la Unión tan luego que las circunstancias lo permitan.

Art. 3º El Sr. Dn. José Antonio Pincheira, con la fuerza de su mando, y con el grado que expresa el artículo anterior, jura desempeñar fielmente en defensa de la Provincia a que por esta contrata está ligado.

Art. 4º Desde esta fecha el Sr. Cnel. Dn. José Antonio Pincheira está dispuesto y precisado a cumplir las órdenes del Gobierno a que pertenece.

<sup>97</sup> Terrera, *ob. cit.*, ps. 227-99.

<sup>98</sup> CGE. DEH. *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 189-201.

<sup>99</sup> *Recuerdos históricos sobre la Provincia de Cuyo*, Mendoza, 1931, ps. 264.

Art. 5º Siempre que la Provincia de Mendoza haya de hacer guerra ofensiva contra la República de Chile, no se obliga la fuerza de dicho General (*sic*), sino en el caso de la defensiva.

Art. 6º El Gobierno de Mendoza suministrará a la tropa de dicho General todo lo que necesite con arreglo a las circunstancias del Erario.

Art. 7º Para el cumplimiento de estos tratados, nos obligamos de un modo solemne, firmando todos los individuos de la Comisión, y siendo de la fuerza de los jefes del expresado General.

San Juan al Sud de la Provincia de Mendoza y julio 15 de 1829.

Art. 8º La moneda que corre entre la fuerza de dicho General será corriente en toda la Provincia, a no ser que resulte adulterada.

José Antonio Pincheira - Julián Hermosilla. Por la clase de capitanes - José M. del Carmen Gatica. Por la clase de tenientes - Pedro Lascano. Por la clase de alférez - José Miguel Noboa - Juan J. Lemus - Dr. Andrés Barrionuevo - Juan F. Delgado - J. M. Lima Rosas - José Olmos”<sup>100</sup>.

En el conjunto de los tratados celebrados con los indios, éste se distingue por su atipicidad, propia de la circunstancia en que se firmó y de la personalidad del jefe indígena, para cuyo beneficio fue casi todo lo estipulado, con la sola excepción de la promesa que contrajo de obedecer al gobierno de Mendoza.

No obstante las concesiones que tuvo que hacer la provincia, el acuerdo duró poco tiempo. Unos meses después se reanudaron las hostilidades. Con motivo de la guerra entre unitarios y federales, la indiada pincheirina luchó alternativamente junto a unos y a otros. En 1832, una campaña emprendida por el general chileno Manuel Bulnes puso término a sus correrías en ambos lados de la cordillera de los Andes. Pablo murió durante la campaña. José Antonio fue indultado y se retiró a la vida privada<sup>101</sup>.

## XII - Las relaciones con los indios durante el gobierno de Rosas. Su actitud frente a ellos, según eran amigos o enemigos. El “negocio pacífico de indios”

El 6 de diciembre de 1829 Juan Manuel de Rosas fue elegido gobernador de la provincia de Buenos Aires por la Junta de Representantes de ésta. Un día antes, el cuerpo había decidido que el futuro mandatario tendría facultades extraordinarias. Desde entonces, y casi ininterrumpidamente hasta su caída en febrero de 1852, Rosas trazó la política indigenista, primero de Buenos Aires y después de la Confederación Argentina.

<sup>100</sup> Transcripción de Biedma sin mención de fuente. AGN, ídem n. 47.

<sup>101</sup> CGE. DEH. *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 209-253.

Como hombre habituado a la vida rural, estanciero y comandante de milicias de la campaña, era un excelente conocedor de los problemas de ésta, y del problema del indio en particular, respecto del cual tenía —como quedó demostrado en capítulos anteriores— una vasta y rica experiencia. Era bien consciente de su importancia, y cuando accedió al gobierno provincial ya tenía formada una opinión acerca de cómo resolverlo. Por otro lado, tuvo un hondo conocimiento de las etnias y de la lengua pampeanas, como lo demostró en su "Gramática y diccionario de la lengua pampa".

Su férreo concepto del respeto debido a la autoridad se lo aplicó a los indios, y fue inflexible en exigirles su cumplimiento. No perdió la oportunidad de hacerles notar que no era él, el gobernador, quien estaba a disposición de ellos, sino que ellos debían estar a disposición de él. No porque ellos le solicitasen una entrevista estaba obligado a recibirlos de inmediato. La oportunidad la decidiría él. Una de las disposiciones que adoptó fue que los caciques no podían pasar a Buenos Aires para hablarle sin haber obtenido previamente su licencia <sup>102</sup>.

Acostumbrado como estaba a tratar con personas de toda condición social, prefirió la relación personal y directa con los indios a la burocrática e indirecta. Ese contacto personal, y su capacidad de observación, le permitieron hasta adivinar las intenciones de sus interlocutores.

La relación que mantuvo con los caciques estuvo sometida a la ley no escrita de la confianza y la lealtad. Trazó una línea divisoria neta entre quienes obraban de buena fe y eran fieles a la palabra empeñada, y quienes escondían sus verdaderas intenciones y faltaban a sus compromisos. Los primeros fueron sus amigos, y los rodeó de favores; los segundos fueron sus enemigos, y fue implacable en su persecución y ánimo de exterminio. "Yo siempre hablo la verdad —le escribió al cacique Cañuquir— y por lo mismo no puedo conformarme en que mis amigos me engañen. Y así como soy buen amigo de mis amigos, y no les sé faltar en nada, así también los persigo de muerte a los que me llegan a ser infieles y traidores" <sup>103</sup>.

<sup>102</sup> Conf. carta del comandante de Tandil, Felipe Pereyra, a Rosas, 7/10/1832. AGN, Secretaría de Rosas. 1826-1832. X 43-1-1. A la demanda de paces de los ranqueles respondió en 1840 "que lo dejen para cuando yo les avise, que será cuando me desocupe de la guerra con los franceses", lo cual era casi tanto como postergar indefinidamente ese momento (AGN, Documentos del Gral. Angel Pacheco, 1839-1840: VI, 170-174 v.; VII, 1-2-9).

<sup>103</sup> Abril 1833. CGE, DEH, *ob. cit.*, t. II: 3, 1975, p. 66. En ese sentido, le escribió a Estanislao López el 12/9/1832, que "para asegurar nuestras fronteras, he trabajado sin cesar para atraer a una vida social y laboriosa a todas las tribus que se muestran más dóciles, y convertir a éstas en auxiliares de las fuerzas regladas, para perseguir de muerte a los indios indómitos" (AGN, Correspondencia de Rosas, 1832, X 24-5-3 A). Un idea similar está en la carta que ese mismo día le remitió al gobernador de Mendoza: "por una larga experiencia estoy convencido de que no podemos mantener paz sino con aquellas tribus que nos respeten y que acostumbradas poco a poco a las necesidades de la vida social perseveren tranquilas y unidas a nosotros por conveniencia propia. Las demás es preciso destruirlas, si queremos alentar la industria rural y ser sólidas garantías a las ricas propiedades del campo" (CGE, DEH, *ob. cit.*, t. II: 3, p. 28).

El valor de la amistad lo ratificó en una carta al cacique Cañuquir escrita en Tapalqué el 4/4/1833, en la que lo instaba a castigar de muerte a los indios de Yanquetruz que habían invadido Córdoba: "si así no lo hacen se exponen a perder mi amistad. Mediten ustedes un poco y verán que mi amistad les vale mucho, y que deben procurar conser-

Más identificado con la cultura rural que con la urbana, le dio mucho más valor al compromiso verbal, contraído cara a cara, que a las promesas escritas y a los documentos solemnes. Mantuvo negociaciones asiduas con los indios, llegó a acuerdos con ellos, pero nunca se interesó en llevarlos al papel. Le bastó con el pacto oral y esperó —como prueba irrefutable de la buena fe con que había sido celebrado— su fiel cumplimiento. Los indios, si bien se sintieron atraídos muchas veces por el papel escrito, no dejaron de compartir la creencia en la fuerza decisiva del compromiso personal, más aún si lo acompañaba el juramento.

Cuando en 1826 hizo un arreglo con los pampas y tehuelches —como lo referí en su oportunidad— intentó justificar la falta en el mismo de las formalidades propias de las naciones civilizadas diciendo que “hay grande distancia entre las luces, y la ignorancia. Allí hay garantías, aquí la buena fe es la única que vale”<sup>104</sup>. Es probable, sin embargo, que no fuera ésa la verdadera razón, y que estuviera en su misma formación cultural. No se conoce un solo texto de tratado con los indios formalizado durante su gobierno. Esta posición iletrada es congruente con la que mantuvo, por ejemplo, en

---

varla a toda costa. También es necesario que no olviden que yo sé todo lo que pasa, y que aunque algunas veces guarde prudencia y silencio, no es porque no sepa las cosas sino porque soy generoso y caballero con mis amigos. Yo siempre hablo la verdad y por lo mismo no puedo conformarme en que mis amigos me engañen. Y así como soy buen amigo de mis amigos, y no les sé faltar en nada, así también los persigo de muerte a los que me llegan a ser infieles y traidores” (Copia. AGN. Expedición al Colorado. 1833. X 27-5-6).

Guillermo Palombo ha destacado la estrategia de Rosas para dominar al indio “ganando su confianza mediante el fiel y oportuno cumplimiento de lo pactado; demostrando a la vez que su lealtad, su fuerza, su poderío y severidad para el castigo, jactándose muchas veces de ello con sonoras palabras impresionantes y colmada insistencia, como era necesario para vencer a los taimados recelos característicos de la psicología del indio, que Rosas había penetrado hasta en sus repliegues más íntimos” (“Rosas y los indios”, p. 43, en *Historia de Azul*, fascículo III, edit. El tiempo, Azul, s/a).

La ingratitud del indio lo encolerizaba. En una carta a Cachul habla indignado de la conducta de Chocori: “ellos ingratos y pérfidos, sordos a este rasgo el más grande de amistad atendida por época en que tuvo lugar [se refiere a haberlos auxiliado en circunstancias difíciles para ambos], correspondían con la negra ingratitud y perfidia de tenerme interceptados los caminos, y aun me mataron dos chasques [...] Los concejos que por repetidas veces les ha dado vos y Catrié de nada han servido; tampoco las continuas recomendaciones ni amenazas. Ellos han seguido haciendo robos y daños, y siguen y seguirán mientras no sean castigados de algún modo. Si a mí que tanto me deben me están acabando las haciendas ¿qué no harán con otros? Ya no hay paciencia repito para soportar tanta maldad, y tanta insubordinación e ingratitud” (CGE. DEH. *ob. cit.*, t. II: 3, ps. 49-50).

Para combatir a los enemigos todo medio le pareció lícito. Es así que instruyó al comandante político y militar de Patagones, teniente cnel. Sebastián Olivera, que fingiera amistad con los indios, a fin de “ponerme al corriente de una manera segura, de los puntos que ocupan, para con mejor acierto darles el golpe” (Copia. AGN. Expedición al Colorado. 1833. X 27-5-5).

Una vez declarada la guerra, para los indios de pelea no hubo misericordia: “como no hay donde tenerlos seguros vale más que mueran”, instruyó al cnel. Pedro Ramos. “Por esto mismo no conviene que al avanzar una toldería traigan muchos prisioneros vivos, con dos o cuatro hay bastante, y si más se agarran, esos allí en caliente nomás se matan a la vista de todo el que esté presente” (Río Colorado, 2/9/1833. AGN. Expedición al Colorado. 1833. X 27-5-7).

Bien escribió el ingeniero militar francés Alfredo Ebelot, que participó en la campaña del desierto de Julio A. Roca: Rosas “con pocos recursos es, en suma, el que más ha hecho por la seguridad en la frontera. No era el suyo un método sentimental. Aseguraba a los indios que se sometían ventajas positivas, pero los obligaba a sangre y fuego a tomar en serio sus propias promesas. Toda violación de los tratados era castigada con salvaje rigor” (*Recuerdos y relatos de la guerra de fronteras*, Traducción del francés por Elena F. Poggi, Buenos Aires, 1968, p. 22).

<sup>104</sup> Copia de su carta del 10/4/1826 al ministro Agüero. AHPBA, ídem n. 71, ps. 31-33 v.

materia constitucional. Como se sabe, resistió hasta el fin la idea de sancionar una constitución escrita <sup>105</sup>.

Se valió de los indios, de su confianza, para tratar con los otros. Esta práctica astuta e inteligente le reportó buenos resultados.

Consideró que para que las relaciones con los indios fueran exitosas tenían que responder a una dirección estricta y centralizada. Por eso impuso una disciplina rígida en esos asuntos: primero, dentro de la provincia de su mando, y cuando en 1833 emprendió la Campaña al Desierto, con respecto a las otras provincias interesadas <sup>106</sup>. Esta primacía la siguió ejerciendo, como jefe supremo de la Confederación, hasta el final de su gobierno. Estaba persuadido de que en la coherencia de la política indigenista que siguiesen las provincias radicaba la clave de su éxito. Muchas veces los indios habían explotado en su beneficio las contradicciones que mostraban las provincias y estaba decidido a que eso no se repitiese.

Cuando el comandante militar y político de Patagones le informó que el vorogano José Antonio Zúñiga había manifestado su disposición de hacer la paz, la directiva de Rosas fue que sus enviados fueran bien recibidos, pero que "cualquier tratado con quien debe negociarlo es con el Sr. Dn. Juan Manuel de Rosas Gobernador de Buenos Aires" <sup>107</sup>. Asimismo, cuando supo que el juez de paz y comandante del fuerte del Azul, Pedro Rozas y Belgrano, había contestado por su cuenta a unas proposiciones de paz hechas por ranqueles ordenó a su edecán que le transmitiera que había mirado su "avanzado proceder" con "el más serio profundo desagrado", y que "no teniendo V. como no tiene ninguna clase de instrucciones sobre el particular, debió limitarse solamente, como es de su estricto deber, a decir a los indios mencionados, que todo lo elevaba al supremo conocimiento de S. E para la resolución que tuviese a bien adoptar" <sup>108</sup>.

El recurso de repartirles víveres y otros géneros a los indios no era nuevo. Se practicaba desde la época hispánica. Rosas lo siguió con constancia y celo, convencido de que si no se los alimentaba, si se hacían meras "paces peladas" con ellos —como las llamaba— <sup>109</sup>, al no tener de qué vivir habrían de robar. Como señala

<sup>105</sup> Ver Jaime Gálvez, *Rosas y el proceso constitucional*. Buenos Aires, 1961; e Isidoro J. Ruiz Moreno, "Rosas y la Constitución", en *Investigaciones y Ensayos*, n.º 14, Buenos Aires, 1973, ps. 413-475.

<sup>106</sup> Lo hicieron Mendoza, San Luis y Santa Fe (CGE, DEH, *ob. cit.*, t. II, p. 343, n. 20). Aun después de esta expedición no se detuvo hasta conseguir del gobernador de Córdoba, Manuel López, la delegación de sus facultades para negociar con los indios (ídem, ps. 320-321).

<sup>107</sup> Antonino Reyes al ministro de Guerra, 11/11/1830. Nota. AGN, ídem n. 47.

<sup>108</sup> A. Reyes, 4/1/1837. AGN, Juzgado de Paz de Azul, 1841-1852. X 20-10-2. En términos parecidos recriminó, siempre por intermedio de Reyes, al comandante de Santos Lugares, sargento mayor Juan Cornell, a raíz de conversaciones que tuvo con el cacique Cheguaiquen: "de ningún modo debe V. entrar en contestaciones nacidas de V. como lo ha hecho en el presente caso, pues debió V. decirle a dicho cacique que V. nada podría contestarle, porque no está con otro objeto con esa División, sino con el de castigar a los indios ladrones; que S. E es el padre de todos; que [...] no piensa sino en el bien y la paz con los indios" (Santos Lugares, julio 1851. AGN, Parque, Jefe del Departamento Norte, etc. 1851. X 18-7-7).

<sup>109</sup> Carta a José Santos Ortiz, Río Salado, 31/5/1834. *Registro ministerial del Gobierno de la Provincia de San Juan, agosto 25 de 1834*, 6-9. Ejemplar perteneciente al Museo Mitre.

Guillermo Palombo, las dádivas fueron el factor decisivo de la quietud en que se mantuvieron durante las épocas más difíciles de su gobierno. La sola habilidad política de Rosas no hubiera bastado; el racionamiento administrado con buena fe hizo el resto.

Consigna Palombo que a partir de 1833 figuró en los balances de la Contaduría de la provincia la partida "Negocio pacífico de indios", primero entre los gastos del Ministerio de Guerra, y después, del de Hacienda. Sin los años 1835, 1846 y 1851, el total ascendió a cerca de cinco millones de pesos. 1850 fue el año en que más se gastó: \$ 544.903, y 1838, en el que menos se gastó: \$ 120.225. Destinatarios de la mayor cantidad de raciones —que además de las cifras de la Contaduría incluían los ganados confiscados a los unitarios, y los de marca desconocida— fueron Juan Catriel "el Viejo"<sup>110</sup>, Juan Manuel Cachul y Juan Calfucurá<sup>111</sup>, por sus fuerzas más numerosas y más extensos dominios. Además de lo que recibían los otros caciques y capitanejos, es decir, yerba, azúcar, tabaco, pasas, aguardiente, etc., éstos obtuvieron sables, recados de medida, cigarros, pañuelos de seda, sombreros de felpa, velas, cerveza inglesa, etc. Según Palombo, por más abultado que haya sido el gasto se justificó por los beneficios que se lograron a su amparo<sup>112</sup>. Por otra parte, repito, no fue Rosas el iniciador de esta práctica.

### XIII - Paces con los voroganos en 1832. Condiciones para un arreglo con los ranqueles en 1833. Paz con Calfucurá en 1833

El gobierno delegado de Buenos Aires, formado por los ministros Tomás Manuel de Anchorena, Manuel José García y Juan Ramón Balcarce, en su mensaje a la Legislatura del año 1830, declaró que nada había sido omitido para poner a la provincia a cubierto de peligros, y para asegurar la campaña ante incursiones repentinas, y que "ya por respeto de las armas, ya por medio de convenio con las tribus indígenas, muchas

<sup>110</sup> Terrera, *ob. cit.*, ps. 139-140.

<sup>111</sup> Estanislao S. Zeballos, *Calfucurá y la dinastía de los piedras*, 3ª ed., Buenos Aires, 1890; Cutolo, *ob. cit.*, t. II, p. 53; Terrera, *ob. cit.*, ps. 127-128; y CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 316-318 y 332-334.

<sup>112</sup> "Quizás sea exacto —agrega— que [como dijera José María Ramos Mejía en "Rosas y su tiempo"] los suministros a los indios fueran fuente de enriquecimiento para algunos pulperos, pero si ello ocurrió sólo pudo ser por la magnitud del volumen de las mercaderías suministradas; en ningún caso como resultado de una falta de control sobre la efectividad de los suministros y de los precios cobrados. Rosas ejerció siempre con respecto a ello una vigilancia que más que atenta tuvo el carácter de avara. Sus reprimendas a los jueces de paz con motivo de precios excesivos cobrados por los comerciantes fueron tan frecuentes como severas.

"Para corregir de raíz los abusos que sospechaba, llegó a suprimir casi por completo las compras de mercaderías en las casas de comercio de campaña y optó por el procedimiento de adquirirlas en grandes partidas en Buenos Aires y remitirlas para su periódica distribución a las autoridades de frontera" (*ob. cit.*, ps. 44-46).

Le decía a Angel Pacheco, en una carta del 29/12/1830, a raíz de entregas que había hecho a los indios: "La cuenta de lo que ahora les has dado pásamela expresando para lo que ha sido el desembolso. Debes dirigirte de oficio al Secretario diciéndole que a virtud de las órdenes del Gobernador has empleado tales artículos en la mantención y obsequios al cacique Llanqueleo. Que su importe es tanto como expresa la cuenta, y que en su virtud lo haga presente al Sr. Gobernador para que ordene se te remita la suma por Dn. N.N. [...]. Todo lo que gastes en el negocio pacífico de

de ellas han aceptado nuestra amistad, y sirven como aliados”<sup>113</sup>. Se hicieron, en efecto, intensas gestiones para anudar paces con los indios.

Rosas, en los primeros años de su gobierno, tuvo la principal preocupación de disolver el poderoso ejército que mantenían los hermanos Pincheira, todavía fieles a la causa realista, para zozobra de los pobladores de la frontera sur. Otro de sus objetivos fue ganarse la amistad de los caciques que le inspiraban mayor confianza, no sólo para enfrentar a los pincheirinos sino también para evitar que se uniesen a los unitarios.

Uno de los baluartes del bando de los Pincheira eran los voroganos<sup>114</sup> de los caciques Ignacio Cañiuquir, Camiullan, Mariano Rondeau<sup>115</sup>, Meliu, Guaiquil, Lincon, Alum. Para deshacer esa alianza fue enviado el baquiano y lenguaraz capitán Eugenio del Busto, que en su mocedad había sido cautivo de los indios, permaneciendo entre ellos no menos de quince años<sup>116</sup>.

La gestión que llevó a cabo fue larga y gradual. En una primera etapa lo acompañó la india Luisa, mujer de Cañiuquir, a quien Rosas tenía prisionera, pero bajo condiciones de buen trato. El buen gesto suyo de hacerla ir, para devolvérsela a su marido, predispuso favorablemente el ánimo de los caciques. Cañiuquir, en una carta dirigida al comandante de Bahía Blanca, manifestó que “si algún día ayudado de la divina providencia se confirma firmemente nuestra alianza y paz con el Exmo. Sr. Rosas; entonces sí sabrán los principales jefes y demás señores de la capital de Buenos Aires cuáles son mis nobles sentimientos...

...no me canso de aconsejar a mi segundo Rondeau y demás caciques que están bajo mi mando que no faltemos en un ápice en los tratados de paz y alianza con los Sres. argentinos; pues la divina justicia aborrece y castiga a los falsos y engañadores y prontamente les manda su ruina [...] algunos falsos y engañadores han ido a los pueblos a hacer creer que los caciques y toda la indiada tienen un jefe que los gobierna y los tiene en un puño; esa autoridad y ese mando tan poderoso nunca lo han reconocido los caciques en sus provincias y territorios”.

Tras recordar la lucha secular que habían mantenido contra los españoles afirmó que no habían de perder ese ejemplo tan brillante de sus antecesores, y que “amistad sí habrá pero dominio y autoridad sobre nosotros, no, eso no consentiremos jamás”.

indios debe girarse de este modo, y entenderte así directamente conmigo para que no haya tropiezos ni demoras” (AGN, Documentos del Gral. Angel Pacheco, II. Correspondencia 1827 a 1832, fs. 109-110. VII 1-2-6).

Hay varias cuentas de gastos de mantención de caciques en: AGN, Secretaría de Rosas, 1826-1832. X 43-1-1.

<sup>113</sup> *Registro oficial de la Provincia de Buenos Aires. Año 1830*, Buenos Aires, 1874, p. 43.

<sup>114</sup> Se los llamó también boroganos y borogas, escritas ambas palabras con “b” y con “v”.

<sup>115</sup> Sobre Cañiuquir y Rondeau, ver Terrera, *ob. cit.* ps. 133 y 240-241.

<sup>116</sup> Antonio J. Pérez Amuchástegui y Alicia Ebe del Busto, “La acción política de un baquiano y lenguaraz”, en Academia Nacional de la Historia, *Congreso...sobre la Conquista del Desierto*, *ob. cit.* t. II, 1980, ps. 159-170; y Alvaro Barros, *Fronteras y territorios federales de la pampas del Sur*, Buenos Aires, 1975, ps. 278-283.

Por último, dijo que el escogido para ser "dictador de la paz y conservador de la verdadera alianza, amistad y unión" era su primo hermano Pablo Millalican, quien les había hecho saber varias cosas que ignoraban, todo a favor de los "pueblos americanos", y que por eso habían depositado en él toda su confianza <sup>117</sup>.

Dos meses después el "Diario de Bahía Blanca" daba cuenta del regreso del cacique Felipe y de otros indios, que habían sido enviados por Cañuquir a Buenos Aires para tratar con Rosas, agregando que la división de vanguardia de los Pincheiras, acampada en las inmediaciones de la sierra de la Ventana, al enterarse de que habían hecho "las paces deseadas y convenientes tratados de alianza con el Exmo. gobernador Rosas" manifestaron un regocijo general <sup>118</sup>.

Es probable que el diario exagerara el hecho, porque las negociaciones de paz no concluyeron entonces. El 16 de diciembre de 1830 Millalican le escribió a Rosas desde el campamento general de los caciques en Chiloé, que "celebraron en honor de la paz y de la nueva alianza una junta general con el cacique general Llanquitrú porque lo consideran cacique principal de la nación, lo respetan y lo distinguen con toda preferencia y le dan el 'título de un general de la nación'".

Agregó que Yanquetruz fue muy prudente, y así pudieron terminar jurando por Dios que no faltarían jamás a la amistad con Rosas, y para seguir trabajando con el mayor empeño por la paz y alianza nombraron de "embajadores y con facultades de plenipotenciarios" a los caciques Caniullan y Millalican con dos capitanes y algunos mocetones, para que pasen a Buenos Aires a repetir el juramento de fidelidad, y que para atender a la embajada se le diera también intervención al obispo, por ser la "santa paz una obra tan buena y tan amada de Dios" <sup>119</sup>.

Gracias a los esfuerzos de del Busto, y a la ayuda que le prestó el ex oficial pincheirino Yáñez, se logró que el cacique mayor Caniullan, con 200 indios, acudiera —en efecto— a la Chacarita de los Colegiales para celebrar paces con Rosas. Lo hizo en su nombre y en el de los demás caciques de su nación. Además, Caniullan se reconcilió con el vrogano patriota Venancio Coihuepan, de quien estaba distanciado, y con los pampas Catriel y Cachul. A cambio del auxilio militar de los indios, Rosas se comprometió a pasarles las raciones acostumbradas. No hay constancias de que esas paces fueran puestas por escrito; seguramente no lo fueron. Hay, en cambio, prueba de que fueron garantizadas con un juramento <sup>120</sup>.

El periódico "El Lucero" de Buenos Aires, del 1º de abril de 1833, expresó entre otros conceptos, que Rosas se había empeñado en tratar directamente con los jefes de los

<sup>117</sup> Campamento de los caciques de Chañilen. 7/9/1830. Extractado del "Diario de Bahía Blanca", 10/9/1830. Notas de Biedma. AGN. ídem n. 47.

<sup>118</sup> 3/11/1830. Extracto. AGN, ídem n. 47.

<sup>119</sup> Nota. AGN. ídem n. 47. Sobre Yanquetruz, ver Luis Franco. *Los grandes caciques de la pampa*. Buenos Aires. 1967. ps. 25-30; y Terrera, *ob. cit.*, ps. 264-265.

<sup>120</sup> Muñiz, *ob. cit.*, ps. 194-196; Grau, *ob. cit.*, ps. 116-117, 120-121, 131 y 166; y CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 201-204 y 304-306.

voroganos, y que tuvo con ellos varias entrevistas en su estancia de San Martín y en la Chacarita de los Colegiales. "Allí los halló sin disfraz —asentó— y quedó convenido que abandonarían la causa del Rey de España [después de tanto tiempo le seguían guardando fidelidad], lo que importaba la promesa de separarse de Pincheira: Allí juraron perseguirlo de muerte, hasta vengar las víctimas de la sangre de Chancay: Allí se hicieron las paces, se dieron las manos y se abrazaron con los caciques mayores, Cachul, Catrié, Venancio y Llanquelen. Todo lo han cumplido fielmente como lo han acreditado las victorias conseguidas con repetición, en las que han peleado junto a nuestros soldados, dando ejemplos de constancia y valor en todas las ocasiones"<sup>121</sup>.

No obstante lo que se creía, la amistad con los voroganos no fue duradera. La ruptura que sobrevino tuvo que ver con la Campaña al Desierto de 1833 y 1834<sup>122</sup>. Por orden de Rosas los voroganos persiguieron a los ranqueles quienes, acosados, pidieron misericordia y ofrecieron devolver cuantos cautivos tenían. Sólo Yanquetruz consiguió escapar con menos de cien hombres. Los caciques voroganos le comunicaron a Rosas las novedades el 6 de junio de 1833, e intercedieron por los vencidos.

Rosas les contestó que, una vez que se habían humillado y entregado, y puesto a ellos por padrinos, les iba a proponer las condiciones bajo las cuales los podría perdonar, pero que no estaba dispuesto a hacerse cargo de su manutención ni a permitir que lo hicieran ellos con las raciones que les mandaba, por el peligro que había de que se alzasen otra vez.

Las condiciones que puso fueron las siguientes:

"En primer lugar es necesario que los dichos indios que se han entregado se pongan en un todo y por todo bajo las órdenes de ustedes, y que estén desarmados durante dos años hasta que ya no quede duda que están subordinados y que cumplen lo que

<sup>121</sup> Varios meses después de selladas las paces, Rosas seguía creyendo en la sinceridad del proceder de los boroganos. Al comandante del fuerte Independencia, el cnel. Felipe Pereyra, le decía que habían dado "pruebas poderosas al Gobierno de su fiel amistad desde el juramento de las paces que tuvieron lugar en la Chacarita acordadas con el que firma y mucho más desde que el Gobierno en razón de esa fidelidad les está dando todo lo necesario para que se mantengan sin necesidad de robar [...]; que si los boroganos hubiesen tenido la intención de obrar de mala fe en sus tratados con el Gobierno de Buenos Aires en tanto tiempo que ha corrido desde que se juraron las paces, ya hubieran atacado no sólo al mismo Llanqueleu sino también a los demás caciques amigos fieles al Gobierno como son Catrié, Cachul, etc., pero que por el contrario se ha visto que ellos desde que juraron las paces han respetado con escrupulosidad y buenos deseos a todos los indicados caciques amigos y a sus indios porque saben muy bien que sólo con esta conducta pueden conservar la amistad con el Gobierno y con el infrascripto" (Fuerte Argentino, 11/1/1833. AGN. Expedición al Colorado. 1833. X 27-5-5).

El buen estado de sus relaciones en esa época se refleja en la carta de Juan Ignacio Caningun a Rosas, remitida con motivo de su cese como gobernador de Buenos Aires. Le decía: "nosotros, hemos hecho las paces, con V. S., y con V. S. queremos entendernos; con otro, no podremos jamás tener tanta confianza, como hemos tenido con V. S., desde que hemos tenido la fortuna de firmar los tratados de las paces [...] los indios estarán siempre llenos de entusiasmo, y energías, por exponer gustosamente sus vidas, a fin de darle honra, y gloria a V. S. en su provincia; éstas son las eternas promesas, y sagrados juramentos que le hacen sus buenos hermanos Rondeao, Caninllan, y Melin, y los demás caciques, compañeros míos, que lo aprecian a V. S. como a su verdadero padre, por medio de la santa paz, y sagrada amistad" (Guaminí. Toldos de los Borogas, 16/2/1833. AGN. Archivo de Adolfo Saldías, Gral. Juan Manuel de Rosas, 1832-1833, fs. 124-125. VII 3-3-3).

<sup>122</sup> CGE. DEH. *ob. cit.*, t. II: 3.

ofrecen. No es esto por temor a sus armas acobardadas e impotentes, sino porque es necesario que en pena sufran este castigo ya que han tenido la suerte de salvarse.

Segundo, deben situarse reunidos en un punto donde puedan ustedes tenerlos cerca y bien a la vista.

Tercero, que me han de remitir sin ninguna demora todas cuantas cautivas y cautivos tengan, chicos y grandes, sin dejar ninguno, absolutamente ninguno, porque con uno solo que escondan todo será perdido.

Cuarto, que me han de entregar a Llanquetruz y a su hijo Pichun<sup>123</sup> vivos o muertos.

Quinto, que han de jurar delante de todos ustedes y de los jefes y oficiales míos que están con ustedes, que no han de volver a robar jamás en ninguna parte de la frontera y que si tal crimen cometiesen pidan a Dios que los mande acabar.

Sexto. Después de esto ustedes me han de salir responsables de la conducta de dichos indios en adelante, y me han de prometer bajo de juramento poniendo a Dios por testigo, que si los dichos ranqueles, llegasen a faltar a la subordinación, o llegasen a intentar robar en algunas fronteras de las provincias sea de la que fuere ustedes los acabarán antes que permitir tal maldad, y que si tal cosa llegasen consentir, que entonces yo podré pegar con unos y con otros, y se acabará la amistad para siempre.

Si pues, bajo estas condiciones se comprometen ustedes, entonces sí, ya podría todo componerse por esa parte; porque en tal caso yo no tendría reparo en pasarles alguna mantención de yeguas a los indios que se han entregado; porque entonces yo, ya estaría asegurado bajo los juramentos de ustedes que como responsables cuidarían de que cumpliesen aquellos indios, y yo de este modo no tendría cuidado ni reparo en darles la mantención que pudiese"<sup>124</sup>.

<sup>123</sup> Murió al mes siguiente en lucha con el comandante José Ruiz Huidobro (Terrera, *ob. cit.*, p. 227).

<sup>124</sup> Río Colorado, 3/7/1833. AGN, Guerra. Expedición al Colorado. Julio-set. 1833. X 27-5-4. Lo mismo le comunicó Rosas a los tenientes coroneles Manuel Delgado y Pablo Millalican, y al capitán José María Plaza. AGN, *ibidem*. En carta a Angel Pacheco expuso sobre lo mismo: "He contestado. Primero, que los Ranqueles han de permanecer desarmados dos años o más si fuere necesario: no por temor a sus armas cobardes, sino porque es necesario que sufran ese castigo en desagravio de sus enormes delitos. Segundo, que han de vivir donde se les ordene (hoy están en el campo de los Borogas casi todos ellos) y subordinados a los caciques que se les dirá. Tercero, que han de jurar delante de mis jefes y oficiales, y de los caciques Boroganos, que jamás volverán a robar a nadie, y que si tal sucede pedirán a Dios que los mande acabar. Cuarto, que del cumplimiento puntual me han de ser responsables los Boroganos, y que si hay falta se acabará la amistad con éstos, y pegaré con unos y con otros. Quinto: que sin demora ninguna me han de entregar y mandar al Fuerte Argentino todos los cautivos cristianos de ambos sexos, chicos y grandes, sin dejar ninguno ni aun de los que por haber sido tomados de pechos se consideren como indígenas, siendo prevención que uno solo que dejen de entregarme y que yo lo sepa, quedará todo deshecho. Sexto: que los Boroganos han de acordar de una manera secreta el modo de agarrar a Llanquetruz, y a su hijo P[ichun], y entregarme sus cabezas o sus personas. No recuerdo ahora qué otra condición les impuse. Melín, Delgado, Plaza, etc., han regresado, y según he notado creer que todo se arreglará según he pedido" (Río Colorado, 19/7/1833. AGN, *ibidem*; y AGN, Documentos del Gral. Angel Pacheco, III. Correspondencia, 1833-1834, fs. 120-125 v. VII 1-2-6).

El viajero inglés William Mac Cann escribió que la campaña al desierto "los hubiera exterminado, pero los mismos indios pidieron la paz. El vencedor no se proponía otro objeto; una vez que los hubo aterrorizado —al punto de que temblaban a su solo nombre— muy de buena gana hizo la paz, pero imponiéndoles la ley. Las condiciones del tratado fueron sencillas: los indios se comprometían a mantenerse dentro de sus propios territorios sin cruzar nunca la frontera ni entrar sin permiso en la provincia de Buenos Aires. Obligábanse también a prestar contingentes militares cuando se

Los voroganos no estuvieron de acuerdo con unas condiciones tan severas, incli-  
nándose a un trato más benigno a los vencidos. Esto fue lo que disgustó a Rosas <sup>125</sup>.  
Pero su enojo —y su desilusión— llegaron al límite cuando, al regreso de la Campaña  
al Desierto <sup>126</sup>, se resistieron de hecho a entregarle los cautivos y las haciendas que  
habían obtenido.

El cacique mayor Rondeau fue comisionado para parlamentar. Como le dijo a  
Rosas, no iba en reemplazo de Cañiquir, quien estaba “lleno de facultades para tra-  
bajar las paces hasta concluir las, pues por sus leyes no se podía privar a un hombre  
superior de las facultades que se le habían conferido, pero sí a ayudarlo. Estas son  
leyes de nuestros antiguos, y estamos muy firmes con conservarlas y no abolirlas” <sup>127</sup>.

les pidieran y a mostrarse pacíficos y fieles. En compensación, cada cacique recibe ahora del gobierno cierta cantidad  
de yeguas y potro para alimento de su tribu y de acuerdo a su número; además, una pequeña ración de yerba, tabaco  
y sal. En rigor, cada indio viene a costar al gobierno, en tiempo de paz, unos seis pesos papel, por mes, y en tiempo de  
guerra, unos quince pesos. El número de yeguas que se les suministra mensualmente, no alcanza a dos mil. De tal  
manera, con verdadera economía, se ha comprado la paz con estas tribus nómades y rapaces. El cumplimiento de las  
cláusulas del tratado estaba encomendado a don Pedro Rosas y Belgrano, persona muy querida por todos: indios,  
criollos y extranjeros. La provincia entera se encuentra ahora libre de indios, como que ninguno puede avanzar un  
paso en la frontera, bajo penas rigurosas. Suelen cometerse, naturalmente, robos y asesinatos, pero debe decirse que  
son casi siempre desertores del ejército quienes incitan a esos hechos. Por lo demás, no son muy frecuentes” (*Viaje a  
caballo por las provincias argentinas. 1847*. Traducc. de José Luis Busaniche, Buenos Aires, 1939, ps. 85-86).

Esta interpretación de los resultados de la campaña peca por simplista. Ni hubo un tratado propiamente dicho, ni  
la provincia recuperó del todo la tranquilidad.

<sup>125</sup> Pablo Millalican le escribió a Rosas, en ese sentido, que “desepero por darle placer a V. E. pero no puedo darle  
ese placer [...] porque los caciques quieren hacer las cosas con mucha suavidad, después para dar un buen golpe. Los  
indios están llegando con sus familias a esta indiada, cada día más y más, y éstos ya son unos vasallos como esclavos,  
y lo mismo han de ser los demás dentro de poco. Estos caciques están muy firmes de tenerlos sujetos bajo sus órdenes  
y querer hacerles sembrar este año, pa que tengan qué comer [...] El cacique Melin me dice que le escriba a S. E.  
de parte del: [...] que trabajarán dice con todo empeño pero son suavidad, y silencio para hacer buena presa [...] que  
los Ranqueles serán castigados fuertemente si no quieren obedecer por bien” (Guaminí, 30/7/1833. AGN, Guerra...  
cit. en n. 124).

Juan Ignacio Caniquir, Narciso Rondeau y Juan José Melin se justificaron ante Rosas: “Nuestros juramentos Señor  
y Padre están estampados en los papeles de los más sagrados asuntos de la paz; y por lo mismo deseamos complacer,  
con V. E. en todo, y por todo. Pero muchas veces no se puede hacer las cosas con tanta brevedad y ligereza como  
V. E. lo pide; porque cuando las cosas se hacen con tanta ligereza y prontitud, muchas veces no hay acertación. V. E.  
mismo sabemos que sus cosas las hace con pausa, con mucha calma, y por eso tiene acertación, en sus maniobras, y  
sale victorioso y triunfante en sus grandes obras. Nosotros Señor y hermano también queremos obrar con esa sutileza,  
engañando a los rebeldes con dulzura, con toda suavidad” (Guaminí, Campamento de los Borogas, 29/7/1833. AGN,  
ibidem).

<sup>126</sup> Se ha escrito, sobre los resultados de la campaña al desierto, que “a pesar de todas las acciones tácticas realiza-  
das, en la mayoría triunfantes, no se logró en ningún momento detener a los principales cabecillas, quienes con caballo  
o sin él, vestidos o no, escapaban como fantasmas, protegidos por sus hombres adictos. Se tomaban prisioneros, cau-  
tivos, familias, etc., pero el responsable de la conducción enemiga, lograba eludir a las fuerzas vencedoras. Estos  
episodios no tenían fin, porque con extraordinaria rapidez y siempre protegido o bien enmascarado, el cacique jefe  
aparecía en otro lugar, dispuesto a dar un nuevo golpe, o estaba en acecho de alguna importante presa militar.

“No debemos perder de vista que los caciques, tanto ranquelinos como mapuches, actuaban en un territorio que les  
era propicio: allí habitaban, allí tenían sus amigos, allí eran baqueanos y contaban con la protección solapada del  
ambiente indígena en general. Tales factores concurrentes a su favor, les permitían actuar sobre columnas de abaste-  
cimiento, atraer hacia diferentes direcciones efectivos variables, alejándolas de las líneas principales de operaciones  
y, finalmente, engañaban a las tropas de Buenos Aires sobre su ubicación, potencia, recursos, etc.”. De allí la dificul-  
tad de las fuerzas expedicionarias para dar un golpe definitivo. (CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 3, ps. 486-487).

<sup>127</sup> Guaminí, 29/2/1834. Notas. AGN, ídem n. 47.

Rosas no se contentó con meras palabras. Estaba herido en su amor propio y no se mostró dispuesto a olvidar. Envió a Calfucurá, que recién llegaba de Chile, para castigarlos. En la lucha murieron Rondeau y Melin. En 1836 corrieron la misma suerte Cañiuquir y Cañuepan.

Respecto de Calfucurá, refiere Zeballos que en 1833 su embajador y hermano Namuncurá fue portador ante Rosas de una carta suya y de cinco cautivos. Le decía en la carta que la Providencia lo había destinado para "la grande misión de mantener la paz con el Gobierno de Buenos Aires" y que "lo que únicamente falta para que Dios esté satisfecho, es que nos demos pruebas de verdadera amistad haciéndonos buenos amigos". La paz se ajustó en seguida en Buenos Aires y el gobierno le asignó un tributo de 1.500 yeguas, 500 vacas, bebidas, ropas, yerba, azúcar y tabaco <sup>128</sup>.

#### XIV - Iniciativa de paz de los ranqueles con la provincia de Córdoba en 1833. Delegación a Rosas de las facultades de negociación. Dudoso tratado con los tehuelches del 26 de setiembre de 1834

Durante la Campaña al Desierto, como operación conjunta que fue de varias provincias, Rosas estuvo en contacto frecuente con sus gobernadores. Su desideratum era que no tomaran decisiones por su cuenta sino que éstas fuesen consensuadas y, más todavía, que le delegasen la conducción de la política indigenista.

Los indios, con intención deliberada, abrían varios frentes de negociación para sacar el mejor partido posible, incluso explotando las contradicciones que a veces encontraban en las posiciones de las distintas provincias. De allí, la importancia que podía

<sup>128</sup> *Calfucurá...* cit., cap. VI, ps. 20-22. Dice Cornell en su "Memoria", hablando de 1837 y años siguientes: "Calfucurá en persona ya había venido al Azul y allí ajustó el tratado de paz con Don Pedro Rosas [y Belgrano]" (*ob. cit.* p. 117). ¿Habría sido éste un segundo tratado u otra versión del mismo? Con el tiempo, llegaría a ser el soberano indiscutido de la Pampa, hasta su derrota definitiva en 1872, a manos del Gral. Ignacio Rivas. En su intento por unir a la gran familia araucana en una confederación, hizo alianza con varias etnias: ranqueles de Yanquetruz y Painé, puelches de Catriel, picunches de Guadmané, y huiliches de Cheuqueta y Chocorí (Marcela Tamagnini. *Fricción interétnica en la frontera de Río IV. Siglo XIX. El discurso ranquel a través de la correspondencia de frontera*, tesis de Licenciatura, Universidad Nacional de Río Cuarto, 1990, p. 77. Impreso a computadora.)

De los voroganos, y de su exterminio por Calfucurá se ocupan dos novelas, Carlos Molina Massey. *La montonera de Alvaracruz*, Buenos Aires, 1950; Julian Milou, *Gnepainé: drame d'amour dans la pampa*, Buenos Aires, 1899.

A juicio de Alvaro Barros, "la paz establecida por Rosas en 1833 fue la menos onerosa y más duradera: bajo el ascendiente que él adquirió entre los indios, ella fue conservada y pareció afianzarse más cada día. Durante la paz de Rosas la población rural llegó a extenderse hasta muy cerca de las Salinas Grandes y hasta las márgenes del Colorado, alcanzando un inmenso desarrollo la riqueza pública. *Poblar el desierto*, en 1850, era un hecho realizado en veinte años de paz y ¿por qué no decirlo? de acierto, dadas aquellas circunstancias en la manera de tratar a los indios [...]. Pero aquella situación era precaria, y sus ventajas ilusorias, porque en la paz como en la guerra, en vez de marchar sistemáticamente hacia un fin resolutivo, se marchó siempre al acaso tomando por resultados definitivos o duraderos, lo que sólo era efecto de circunstancias especiales y transitorias [...]. La caída de Rosas bastó para que desaparecieran los grandes beneficios de la paz" (*La guerra contra los indios*, cit., ps. 7-8).

tener para el logro de los objetivos de éstas el intercambio de información y la unificación de criterios.

Los ranqueles de Yanquetruz y Cuitino intentaron ante el gobierno de Córdoba celebrar "tratados de paz por una y otra parte a fin de terminar una guerra que ellos conocen les atrae su última ruina", según le comunicó el comandante de la Concepción del Río Cuarto, Juan Bautista Moreira, al gobernador delegado Benito de Otero, el 9 de setiembre de 1833, en base a lo que le transmitieron tres emisarios indios que se le presentaron.

Diez caciques y cien indios se habían reunido y resuelto "ajustar un convenio que asegurase el que por una, ni otra parte no se hostilizase, prometiendo ellos en fe o garantía de su sentir la entrega de todas las cautivas, y cautivos que tienen allí". Era la única oferta que hacían hasta saber si era aceptada por el gobierno. En este caso, "convendrán sobre las bases en que han de fundar su transacción"<sup>129</sup>.

Otero le participó la novedad al gobernador de Santa Fe, Estanislao López, por carta del 10 de octubre<sup>130</sup>. Se comprometió a no dar un paso que fuera contrario a sus designios, y le pidió su opinión, no sin hacerle notar que los indios estaban en el extremo de la indigencia, y probablemente dispuestos a aceptar cualquier partido que los salvase de esa situación.

A los indios les contestó Otero que entregasen todos los cautivos que tuvieran, y que si así lo hacían el gobierno podría escuchar la propuesta de paz que quisieran efectuarle, y determinar después de oída. Si la necesidad en la que se hallaban era como se decía, pensaba que se verían forzados a entrar por el partido que se les hiciera. Podrían las provincias librarse de una parte considerable de enemigos "desparramándolos en puntos distantes por el interior de cada una, tomando al efecto las precauciones necesarias; y más se harían servir con utilidad general inclinándolos al trabajo". Así se economizarían "sangre y gastos"<sup>131</sup>.

Cuatro días después fue el gobernador propietario José Vicente Reynafé quien le escribió a López. Tras referirse a sus penurias y a las de los indios, le manifestó que "aceptando las paces que proponen bajo la calidad de colonizarlo en una de las fronteras, cualquiera que sea o ellos elijan en Córdoba o San Luis, aceptarían este partido, ofreciendo darles lo que necesitan, para su manutención y cumplirles escrupulosamente. Este gasto, cualquiera que sea el punto que ocupen, se costearía por las provincias de Buenos Aires, Córdoba, San Luis, Mendoza y San Juan a proporción de la posibilidad de cada una, viniendo de este modo a ser más soportable.

<sup>129</sup> AHSF, t. 4, n.º 53. Copia certif. en CGE. DEH, Campaña contra los indios. Frontera sur. caja 2, n.º 272. Yanquetruz habría celebrado un tratado anterior en 1831, con el gobierno de Córdoba, conf. Reynaldo A. Pastor, *La guerra con el indio en la jurisdicción de San Luis*. Buenos Aires, 1942, p. 374.

<sup>130</sup> López ejercía una tutoría sobre el gobierno de Córdoba encabezado por José Vicente Reynafé.

<sup>131</sup> *Ibidem* n. 129

“Su duración sería de tres o cuatro meses —continuó exponiéndole el plan—, en cuyo tiempo ser irían tomando medidas, para inclinarlos gradualmente al trabajo, y disminuir la aversión que tienen a componer una sociedad con nosotros. Cuando en este sentido se les viese más flexibilidad se adoptaría el plan de separarlos por familias, distribuyéndolos en el interior de las provincias y si fuera posible irían a aquellas que no son fronterizas, como La Rioja y Catamarca. Conseguido esto, para lo que no se encontrarán tantas dificultades siempre que el asunto se trate con prudencia, nacerán ventajas muy palpables a la República”<sup>132</sup>. Cartas similares dirigió a los otros gobernadores.

Enterado Rosas, en su campamento del río Colorado, de esta gestión, le expresó al ministro de Guerra bonaerense, Tomás Guido, en carta del 27 de noviembre, que era una “desgracia” el que esos “tristes indios” hicieran imposiciones a los gobiernos del interior, y que ello no sucedería si cuando iba una partida los prendían y se los mandaban “diciéndoles que a mí me tenían cedidas todas sus facultades todas las provincias para entender con los indios, castigar a los ladrones y hacerles la guerra [...]. Si así no proceden repito que no será extraño que pronto empiecen otra vez a verse en apuros esas provincias”<sup>133</sup>.

En el mes de diciembre hubo invasiones de ranqueles en Córdoba y San Luis. A ambos gobiernos, y a los de Mendoza y Santa Fe, se dirigió el de Buenos Aires, que presidía Juan José Viamonte, y del que era ministro Guido. Les propuso conferir “las facultades necesarias al Brigadier General Dn. Juan Manuel de Rosas para entenderse directamente con los caciques que amenacen esa frontera; y a fin de que esta autorización se haga sentir a los mismos indios por medidas prácticas que los sometan a las condiciones que convenga imponerles, S. E. juzga necesario que en el caso de ser aceptado aquel medio se niegue audiencia a todo el parlamento que propongan los bárbaros, y que cuanta partida de ellos se introduzca a esa provincia sea cual fuere el pretexto de que se valieren se remita con seguridad a disposición de dicho general, a quien se dan las instrucciones convenientes para proceder en tal caso según aconseja una larga y constante experiencia”<sup>134</sup>.

La respuesta de los gobiernos requeridos fue afirmativa<sup>135</sup>. La sugerencia de Rosas daba su fruto. En cartas que les expidió desde el río Salado el 31 de mayo de 1834 se refirió a los “encargos y facultades que me han dirigido sobre paces por ahora con los ranqueles”, y les informó que había mandado al cacique Cachul, que merecía su confianza, para tratar con ellos, y que éste le comunicó que le había ido bien, que

<sup>132</sup> Idem n. 129, n.º 54 y n.º 273.

<sup>133</sup> AGN, Expedición al Colorado. 1833. X 27-6-1.

<sup>134</sup> 24/12/1833. CGE. DEH, Campaña contra los indios. Frontera sur, caja 2, copia s/n.º.

<sup>135</sup> Córdoba sólo lo había hecho hacia octubre de 1835, pues hasta entonces el comandante de la frontera sur de la provincia, Manuel López —inminente gobernador— siguió negociando con los indios (CGE. DEH. *ob. cit.* t. II: 2, p. 343).

“harán las paces sujetándose a vivir en orden, y entregarán las cautivas para que se les entreguen las suyas, y que no robarán más en las provincias, pero que no teniendo de qué vivir si no roban, les sería imposible poder subsistir sin no se les asegura mensualmente una cantidad de yeguas”.

Su opinión personal era que mientras no se pudiera repetir el esfuerzo de perseguirlos la prudencia aconsejaba “tentar estas paces” y, por medio de ellas, trabajar e irse preparando con habilidad para aquella empresa. La conveniencia o no del plan la dejó librada a la decisión de los gobiernos <sup>136</sup>.

La paz, como se preveía, fue efímera, y ya en febrero de 1835 el Cnel. Eugenio del Busto inició una ofensiva contra los ranqueles, que culminó el 7 de marzo con la victoria de Nahuel Mapu <sup>137</sup>. A fines de dicho año murió el gran cacique Yanquetruz.

Por una de las notas que dejó Juan José Biedma se tiene noticia de un tratado de paz celebrado según él el 26 de setiembre de 1834, aunque es muy probable que haya sido en la década anterior, aparentemente por escrito, entre el comandante militar de Patagones, Sebastián Olivera, y el cacique tehuelche Caluende. Sus términos habrían sido los siguientes:

“Art. 1º Los caciques tehuelches se comprometen a mantener toda relación de amistad y comercio con todos los puntos de la República Argentina.

Art. 2º Por ningún pretexto podrán hacer ninguna clase de comercio con otra nación extranjera, y sólo sí con los puntos fronterizos de la República.

Art. 3º Tampoco permitirán con pretexto alguno en sus territorios o a sus inmediaciones otras tribus de indios con familias o sin ellas, y en este caso si fuesen algunos a refugiarse a ellos deben a toda costa perseguirlos y concluirlos.

Art. 4º Cada cacique presentará una relación del número de indios de pelea que tuviese y sus familias.

Art. 5º El Superior Gobierno se compromete a darles anualmente un presente para los caciques y demás familias según el número que cada uno hubiese.

Art. 6º Los caciques se obligan a vigilarse unos a otros para el cumplimiento de este tratado y perseguir a los que falten a lo estipulado” <sup>138</sup>.

<sup>136</sup> Rosas a José Santos Ortiz, suponiéndolo ministro de Gobierno de San Luis, en *Registro ministerial del Gobierno de la Provincia de San Juan, agosto 25 de 1834*, ps. 6-9. Rosas a Estanislao López, AHSF, t. 4, nº 59. Copia certif. en CGE. DEH. Campaña contra los indios. Frontera sur, caja 3, nº 293.

<sup>137</sup> CGE. DEH. *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 366-369.

<sup>138</sup> AGN. ídem n. 47. Biedma no cita la fuente de donde sacó el texto. El Tte. Cnel. Olivera fue comandante de Patagones desde 1823 hasta 1834. Pese a la fecha que da Biedma, por la mención en el tratado del “Superior Gobierno”, y por su xenofobia, así como por su forma escrita, lo más probable es que sea de la época de la presidencia de Rivadavia y de la guerra con el Brasil.

**XV - Gestiones de paz de los ranqueles con los gobiernos de Buenos Aires y Córdoba. Acuerdo verbal de 1840. Relación de los pehuenches con el gobierno de Mendoza**

Entre 1835, año de la muerte de Yanquetruz, y 1846, año de su propia muerte, Painé o Painé-Guor fue el cacique mayor de los ranqueles, fundador de la dinastía de los zorros. Uno de sus hijos, Panghitruz, fue apadrinado por Rosas y adoptó el nombre de Mariano Rosas <sup>139</sup>.

Painé procuró mantener buenas relaciones con sus vecinos de Buenos Aires y Córdoba, aunque no siempre ocurrió así, especialmente con Rosas. Una constante en las relaciones interétnicas, por uno u otro motivo, fue que se alternasen los períodos de paz con los períodos de guerra.

No obstante que los demás gobernadores le delegaron a Rosas (nuevamente gobernador de Buenos Aires desde el 13 de abril de 1835) la dirección del negocio pacífico con los indios, y que esto lo sabía el cacique ranquel, no dejó de dirigir sus instancias al mandatario cordobés, Manuel López, a la vez que lo hacía con aquél. López, por su parte, aun cuando mantuvo a Rosas al corriente de esa correspondencia, no hizo nada para evitarla. Siguió cultivando esa relación hasta los últimos días de Painé y, muerto éste, con su hijo y heredero Calvaín <sup>140</sup>.

Que López informaba a Rosas de sus tratos se desprende de la carta que le envió al gobernador de Santa Fe, Pascual Echagüe, el 1º de agosto de 1850. "Es y será siempre para mí, muy apreciable la indicación que se sirve hacerme —le dijo— sobre que en el asunto que inició el cacique Calbán (*sic*), pidiéndome paces, tomándome un poco de paciencia, le diera cuenta de las nuevas ocurrencias al Ilustre Restaurador Rosas, como a Supremo del Estado, a cuya prudente y sabia dirección está cometido ese negocio.

"Desde que ingresé al mando gubernativo de esta provincia, así lo he hecho siempre. Desde entonces han solicitado los indios ladrones las paces con este Gobierno, y ningún pase he dado sin previo acuerdo y deliberación de él, teniendo mucho placer en esto, y lo demás que a mí me ha ocurrido particularmente, sujetando mi propio juicio a su ilustre consejo" <sup>141</sup>.

Es probable que a Rosas no le hiciera gracia la continuación de ese trato, no obstante que López no se lo ocultaba.

En marzo de 1840 Painé mandó a Nagüelpán a la villa de la Concepción del Río Cuarto para una de esas gestiones de paz. Su comandante, Juan Pablo Sosa, le

<sup>139</sup> A su vez, una de sus hijas se casó con el Cnel. Manuel Baigorria. Estanislao S. Zeballos, *Painé y la dinastía de los zorros*, 2ª ed., Buenos Aires, 1889; Franco, *ob. cit.*, ps. 30-44; y Terrera, *ob. cit.*, p. 217.

<sup>140</sup> Terrera, *ob. cit.*, p. 130.

<sup>141</sup> AHSF, t. 10, n.º 36. Copia certif. en CGE, DEH. Campaña contra los indios. Frontera Chaco, caja 1, n.º 443.

contestó que todos los pueblos deseaban una paz general, la que se había de hacer "por conducto del Sr. Rosas como que él se halla encargado por todos los Gobiernos para celebrarla". También le dijo que si durante el tiempo que necesitaban para mandar una comisión a Buenos Aires querían estar en paz con Córdoba era preciso que llevara como rehenes a un hijo de Painé y otro de Pichun o al menos a hermanos suyos.

Mientras tanto, quedaron el capitán Gualquil y dos chinas. De regreso Nagüelpan, Sosa lo hizo acompañar por el miliciano Timoteo Lucero y el lenguaraz Salba, para comprobar sin transmitía fielmente sus palabras, y para que se penetraran de si la disposición de los indios era celebrar una paz general o sólo con esa provincia <sup>142</sup>.

Una gestión similar hicieron los ranqueles ante el gobierno de San Luis, con el mismo resultado. La respuesta que recibieron fue que se entendiesen con el gobernador de Buenos Aires, pues que "a él solo le habían dado todos los Gobiernos la facultad de ajustar paces con los indios, y que lo que él hiciese en ese particular sería aprobado por todos". Esto fue lo que le manifestó el capitanejo Millaqueo, enviado de Painé, al gral. Manuel Corvalán, en Buenos Aires, en abril de 1840, en prosecución de la misma gestión de paz, haciendo referencia a las entrevistas que habían mantenido en Córdoba y en San Luis <sup>143</sup>.

Rosas redactó cuidadosamente las instrucciones a las que se tenía que atenerse Corvalán. El siguiente es su texto completo:

"El gral. Corvalán a causa de no poder asistir personalmente el gobernador infrascripto por estar indispuerto, recibirá en el Fuerte al capitanejo Millaqueo del cacique Payné y a presencia de los mismos Pichi Califillao capitanejo del cacique Catrié, de los demás chasques de los caciques que actualmente están en ésta, de los de los caciques de Bahía Blanca Collinao y Juan, como también del teniente Don Timoteo Lucero y del teniente cnel. D. José Policarpo Patiño edecán del Exmo. Sr. Gobernador de Córdoba le contestará lo siguiente:

Primero. Que me alegro mucho haya llegado con salud, y que hayan merecido la confianza de sus caciques para el desempeño de esta importante comisión.

Segundo. Que siento no poder recibir y despachar personalmente porque estoy actualmente enfermo y que como traen plazo fijo para su regreso, he prevenido a mi edecán gral. D. Manuel Corvalán que lo reciba muy bien, y que le conteste de mi

<sup>142</sup> Sosa a Manuel López, 16/3/1840. Idem. t. 8, n.º 87. Copia certif. en ídem. Frontera sur, caja 4, n.º 388.

<sup>143</sup> Parte de Corvalán a Rosas, 23/4/1840. AGN. Documentos... ídem n. 102, fs. 169-170. Estanislao Zeballos narra lo siguiente sobre su cautiverio entre los indios de Painé en 1840, siendo aún niño. Durante el juicio a que se lo sometió, y para salvarse propuso: "Que vaya a Buenos Aires un enviado de los ranqueles, llevando a Rosas diez cautivos de regalo y un tratado de paz, y pida en recompensa al niño prisionero [...] Rosas lo dará porque está en guerra con todo el mundo y necesita la paz y la ayuda de los indios [...] Yo me comprometo a escribir una carta y el tratado con las mejores razones y que la lea después el lenguaraz, para que diga si no soy fiel y si no miro al Gran Painé como a mi padre [...] Quedó resultado el envío de la embajada a Rosas y yo debía esperar su regreso en el aduar de Painé en las mismas condiciones de reo". El viejo cacique Huinchan fue nombrado jefe de la embajada y después de dos años se seguía sin tener noticia suya (*Painé...cit.*, caps. LXXII-LXIV, ps. 198-203).

parte lo que le doy por escrito bajo de mi firma para que en ningún tiempo haya equivocaciones en las palabras; y que fecho, dándole lo que necesite para su regreso, se vuelva con mi contestación.

Tercero. Que en prueba de mi buen deseo aunque yo no puedo recibirlos personalmente, mando a mi primer edecán el gral. D. Manuel Corvalán para que lo haga representando mi persona.

Cuarto. Que me alegra que él y los demás caciques y capitanejos que han venido al Saladillo a nombre de sus caciques trayéndome de parte de ellos las buenas palabras amigables que me trae, hayan merecido ellos esta alta confianza para el desempeño de una comisión tan distinguida.

Quinto. Que contesten a Painé y demás caciques que yo también siempre he deseado la paz, porque por naturaleza soy defensor de los indios, y por eso la única paz que ha subsistido con los Pampas y demás indios amigos es la que yo hice hace veinte años, pues que a los indios buenos los miro como a hijos, y que hacen esos mismos veinte años que vivimos unidos como hermanos con ellos sin que hayamos hasta hoy en tantos años tenido la más mínima diferencia puesto que ellos me miran a mí como a padre y yo a ellos como a hijos. Que ahí están presentes Pichi Callfillao y los demás chasques de los caciques amigos, y también los de Collinao, y Juan que lo pueden decir.

Sexto. Que lo que nunca me ha gustado es que los indios Ranqueles, y sus aliados estén robando y haciendo daño por las fronteras hace tantos años, y que en esto nomás ha consistido que no hayamos antes hecho las paces, pues que en el momento que ellos dejen de robar y de hacer daños en las fronteras de esta Provincia, de las demás de la República y de Chile ya las paces por sí mismas quedan hechas.

Séptimo. Que le manifiesten al cacique Payné las gracias a mi nombre por los servicios que siempre ha hecho en favor de la paz, todo lo que no ignoro, pues hace mucho que yo sé que el cacique Payné ha estado trabajando por la paz con muy buenos deseos, y que esto mismo me lo ha dicho varias veces el Exmo. Sr. Gobernador de San Luis y el tente. cnel. D. José León Romero que es del Ejército de esta Provincia bajo mis órdenes quien me contó todo muy agradecido.

Octavo. Que en cuanto a su hijo yo se lo conservaba para entregárselo cuando hiciéramos las paces, y que si este muchacho me hubiera hablado claro diciéndome que tenía ganas de irse adonde estaba su padre yo se lo hubiera permitido antes, sin necesidad de que fugase pasando trabajos en el camino con riesgo de su vida, por lo que me alegro mucho que haya llegado con salud donde están sus padres, y que hayan tenido el gusto de verlo y abrazarlo.

Novo. Que en su virtud si entre los indios que yo tengo acá en casa hay algunos que tengan padres, o deudos que deseen verlos, yo estoy pronto a mandárselos a Payné o a los caciques a que pertenezcan.

Décimo. Que al referido hijo de Payné en prueba de lo que lo quiero, y ahora más que nunca porque no ha ido a mentir sino a decir la verdad, le mando una manada de yeguas de cincuenta cabezas, que a mi amigo el Exmo. Sr. Gobernador de Córdoba le encargo que la compre pagando yo su importe y que se la mande de mi parte.

Undécimo. Que para que las paces duren la principal condición que les pongo es que no roben, que no hagan daños en las fronteras y sean fieles mirándome como a padre, y no como a enemigo, y que si algunas veces les llevan algunos cuentos en contra mía no los crean porque han de ser falsedades de nuestros enemigos.

Duodécimo. Que si así proceden yo les ayudaré a la mantención con quinientas cabezas yeguarizas cada mes.

Décimo tercero. Que ahora ya doy principio a ayudarles a la mantención para darles en esto una prueba de confianza, y mi deseo por ser amigo de ellos, y no enemigo. Que al efecto encargo a mi amigo el Exmo. Sr. Gobernador de Córdoba gral. D. Manuel López que compre por mi cuenta pagándolas yo, seiscientas yeguas, y se las remita con lo que han venido al cacique Payné para que las reparta entre él y los demás caciques.

Décimo cuarto. Que al cacique que ha venido Queron le haga entregar para él una manada de cincuenta yeguas, al capitanejo Nagüel Pan, otra de cuarenta, al de la misma clase Guayquilaf, otra de cuarenta, y a él como capitanejo también de Payné que ha venido hasta acá Millaqueo otra de cincuenta, y a cada uno de los veintitrés mocetones otra de diez cabezas a cada uno; y que todas estas yeguas que hacen un total de mil sesenta cabezas repito que yo he de pagar su importe y que se las regalo en prueba de mis deseos por la paz.

Décimo quinto. Que en cuanto a la venida a ésta del cacique Payné o de algún otro a ajustar las paces que esto es mejor que lo dejen para cuando yo les avise que será cuando me desocupe de la guerra con los Franceses que espero en Dios que no ha de pasar de cuatro o seis meses porque si ahora vienen yo no he de poder recibirlos personalmente por mis inmensas atenciones, y que por esta razón les hablo claro: pero que yo les he de avisar cuándo podrán venir ya Payné o algún otro cacique para poder yo recibirlos personalmente. Que entretanto para lo que es recibir las quinientas yeguas mensuales, éstas se las puede entregar por ahora, y hasta que yo me arregle, mi amigo el Exmo. Sr. gral. D. Manuel López en la frontera de Córdoba en un punto aparente, lo que pueden con él acordarlo, a cuyo efecto allí pueden ellos mandar cada mes a sus enviados a recibirlas, cuyas yeguas yo las he de pagar según queda dicho.

Décimo sexto. Que además de esto si quiere puede Payné o algunos otros caciques venir a Tapalqué a verse con Catrié, y demás caciques amigos míos para oír de boca de ellos quién soy yo, darse las manos de amistad, y hablar palabras amigables sobre la paz general que estamos tratando.

Décimo séptimo. Que le digan al cacique Pichun que había pensado mandarle a su hijo Guichan que al efecto hacía tiempo que lo tenía en ésta mi casa, junto con el hijo de Payné que se fue, para mandárselos así que hiciéramos las paces, y que yo no los tenía con más interés que ése, pues que ni las necesitaba, ni podía tenerlos con otra intención en mi propia casa bien asistidos como estaban. Que ahora hoy me acordé que era buena oportunidad, segura para mandarle su hijo a Pichun, y que habiéndolo llamado para hacerlo alistar no aparece, y resulta que anoche se ha fugado con un cautivo que tenía en su casa el mayor D. Ramón Coyhuepan, cuyo cautivo se lleva también otro indiecito como de diez y seis años.

Que lo siento porque con el capitanejo de Payné iría muy bien y llegaría con seguridad al lado de su padre Pichun, lo que así fugado puede pasar algunos trabajos o perder la vida si por casualidad quedan a pie en el camino. Pero que yo me alegraría mucho que llegase con toda salud y felicidad al lado de su padre, que acá ha estado libre para andar por donde quería en la calle y que con esta ocasión es que se ha ido, pero que si me hubiera dicho que se quería ir yo le habría dicho que ya lo iba a mandar.

Que si algo le sucede en el camino la culpa la tiene el tal cautivo que se lo lleva y que todo esto le digan al cacique Pichun de mi parte. Que también le asegure al mismo Pichun, que hago demorarlos hasta pasado mañana por si hoy o mañana los agarran por el camino y me los mandan, en cuyo caso lo entregaré al capitanejo de Payné para que lo lleve y se lo entregue a Pichun. También puede decirle al mismo que si después que ellos se vayan me los mandan porque los encuentren en algún punto de la frontera, en tal caso yo le prometo que se lo he de mandar a su padre en primera oportunidad segura que haya.

Décimo octavo. Que a un indio llamado Naguenin que se iba meses pasados y fue encontrado en la frontera a pie, y me lo mandaron, y ahora haciéndome cargo que desea irse a su tierra pues que es casado y pertenece al cacique Payné, se lo mando ahora a dicho cacique. A este indio se le entregarán también diez yeguas, como a los veintitrés mocetones que también serán por mí abonadas.

Décimo nono. Le mando al dicho cacique Payné con el teniente Don Timoteo Lucero una valija conteniendo ropa para él y otra con el mismo tte. Lucero para el cacique Pichun conteniendo lo mismo. A más las valijas van lacradas, y rotuladas para cada uno de los referidos caciques”<sup>144</sup>.

Las intenciones de Rosas eran claras. Una vez más, sólo le interesaba mantener a los indios en paz, y para evitar que se sintiesen precisados a robar empezaba por alimentarlos. Nada de acuerdos más complicados ni de tratados escritos. Eso sí, todo lo decía y hacía en la forma más halagüeña y seductora especulando con la vanidad de ellos. En pos de ese solo objetivo, que se reducía a detener la guerra y el pillaje, movilizaba, pues, los recursos de su dialéctica y los medios materiales de persuasión de que disponía.

Painé, fuera porque además de los víveres no podía obtener más de Rosas, o porque estaba acostumbrado a buscar acuerdos separados con los distintos gobiernos, siguió tratando con el de Córdoba el ajuste de paces formales. Por su parte, López, lejos de evitar esos contactos, los promovió para salvar a su provincia de los ataques de algunos ranqueles, particularmente de los que encabezó el Cnel. Manuel Baigorria, unitario refugiado en sus toldos<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> Buenos Aires, 26/4/1840. Copia de la época. Idem, fs. 170-174 v. Palombo comenta estas instrucciones y las califica de “todo un modelo [de tratado] de los de su especie, pues tanto puede ser considerado un tratado de paz como una misiva paternal” (*ob. cit.*, p. 43).

<sup>145</sup> CGE. DEH, *ob. cit.*, t. II: 2, ps. 322-327.

Pese a todo, la estrategia federal dominante fue la de la acción conjunta. En una carta a Painé del 14 de mayo de 1840, López se refirió a las 500 yeguas que recibiría en cada luna, y que le permitirían comer sin necesidad de robar. "Yo, ni el Gobierno del Sr. Rosas, ni el de Santa Fe, San Luis, ni el de Mendoza, les hemos de faltar en nada, por eso también queremos que a ninguno nos falten, porque faltando a cualquiera de nosotros, ya faltarán a todos, y no habrá paz con ninguna provincia, pero si cumplen bien en no invadir a ninguna parte de cristianos, todos seremos hermanos y amigos, indios y cristianos, chilenos, borogas, ranqueles, porteños, santafesinos, cordobeses, puntanos, y mendocinos, nos saludaremos, nos daremos los brazos siempre, y todos oiremos nuestras palabras ciertas y verdaderas, unos de otros"<sup>146</sup>.

La paz se logró en los términos en los que Rosas la había planteado. Los indios recibieron las yeguas y entretanto se abstuvieron de robar. Manuel López celebró el acuerdo en su mensaje a la Legislatura de Córdoba del 20 de junio de 1840. Expuso que todos los caciques del sur, acobardados, e incapaces de procurarse por la fuerza de sus armas lo necesario para su subsistencia, solicitaron desde el año anterior "encarecidamente la paz con este Gobierno interponiendo la mediación del excelentísimo de San Luis: el Gobierno de Córdoba se resistió a admitirla mientras no lo hicieran con todos los demás Gobiernos de las provincias fronterizas. Ellos se prestaron gustosos, y tengo hoy la nueva satisfacción de anunciaros estar ajustadas bajo las bases más seguras y duraderas"<sup>147</sup>.

A raíz del envío por Painé de una comisión encargada de ratificar la paz y la amistad, el ministro de Gobierno de Córdoba, Atanasio Vélez, por ausencia de López, le escribió a aquél que sus sentimientos de paz y unión eran compartidos por todos.

"Creo ya que con tratados tan solemnes será nuestra amistad eterna —le manifestó—, y que podremos vivir tranquilos, y ustedes, comer, dormir, educar a sus hijos, y gozar de todos los bienes que disfrutamos nosotros [...]. Dispuesto ya el Sr. Gobernador Don Manuel López a estrechar la paz que Ud. y todos los demás indios amigos a quienes Ud. ha invitado y llamado a celebrarla, es preciso que Uds. se aprovechen de este grande beneficio que el cielo nos concede [...]. Si después de tratados tan solemnes entre todos los caciques de los indios, y los Gobiernos cristianos la paz se altera será imposible ya en adelante que ésta se vuelva a restablecer jamás. Si las palabras que hoy se han dado para afianzar la amistad fuesen quebrantadas, ya nunca habrá palabra que pueda creerse"<sup>148</sup>.

Al año siguiente, Painé, a la vez que le anunciaba el envío del capitán Curiñan, sobrino del cacique Juan Goico, para tratar sobre las paces ("unas paces buenas"), se quejó a López del proceder de Rosas: "yo le mandé a mi hermano, y mi mujer y

<sup>146</sup> Copia. Villa de la Concepción del Río Cuarto, 14/5/1840. AHC, Gobierno, caja 168, carp. 2, fs. 192-195.

<sup>147</sup> Centro de Estudios Históricos. *Mensajes de los gobernadores de Córdoba a la Legislatura*, t. I, Córdoba, 1980, p. 99.

<sup>148</sup> Copia. Córdoba, 12/8/1840. AHC, Gobierno, caja 168, carp. 2, fs. 199-200 v.

mi sobrino, y él no me mandó el oficial que le he pedido, por eso creo que él no me [ha] hablado la verdad, y le he mandado pedir que me mande siquiera un poncho y un sombrero y no me ha mandado nada, por eso creo que no querrá dar las paces conmigo”<sup>149</sup>.

Entre los cambios que experimentó la relación entre Rosas y los ranqueles sucedió que, muerto Painé a fines de 1846, los caciques le despacharon una delegación encabezada por Guichal y Guenchuguer, hijos de Pichun y de Painé, respectivamente. Dicha delegación llegó al fuerte del Azul el 19 de diciembre de ese año, con el objeto de “pedir las paces y el perdón de S.E por la senda que habían seguido hasta hoy tan extraviada, bien arrepentidos, y ofreciendo a Dios por testigo de su buena fe y de prometerse en adelante observar una conducta la más arreglada y juiciosa”.

Así le hablaron al juez de paz y comandante del fuerte, Pedro Rozas y Belgrano, agregando que la prueba de que trataban “de corazón” era que mandaban a sus hijos, hermanos y parientes. El juez les contestó que, desde que por la parte del gobernador Rosas no se había interrumpido la buena armonía, y sí por ellos, a causa de la protección que le daban al unitario Baigorria, y a otros que estaban con él, era en vano que pidieran las paces mientras no los entregaran<sup>150</sup>.

Juan Manuel de Rosas desaprobó con indisimulado enojo tal respuesta. Por medio de su edecán Antonino Reyes le hizo notar el “carácter extraordinario” que tenía el asunto, como relativo a indios enemigos, y que al no haber recibido instrucciones debió limitarse, como era “de su estricto deber”, a decirles que todo lo elevaba al conocimiento de aquél, para su resolución, y entretanto detenerlos. El error era menos justificable pues sabía que en Santos Lugares estaban detenidos desde el año cuarenta el cacique Guichar y los capitanejos e indios que habían ido con él a solicitar, también, paces.

Debía, pues, en “formal parlamento”, decirles que el gobernador había desaprobado su respuesta, y que aceptaba las paces, pero que era necesario, “para que estas paces sean buenas y ventajosas tanto a ellos como a los cristianos de esta provincia, a los de las demás de la Confederación, y República hermana de Chile, [que] se hagan con la mejor buena fe, y sin ninguna intención maligna. Que sólo así podrán ser convenientes para todos y duraderas las paces que se hagan.

“Que si los caciques que los envían, y demás que están robando continuamente por las fronteras de esta provincia, la de Santa Fe, Córdoba, San Luis, y Mendoza, proceden de buena fe en las paces que solicitan, S. E. lo ha de conocer desde que se dejen de incomodar, con esos robos en las fronteras de las referidas provincias y en las de la República de Chile.

<sup>149</sup> Copia. Leuvucó, 30/4/1841. AHC, Gobierno, caja 174, carp. 21, fs. 415 v.

<sup>150</sup> Rozas y Belgrano al oficial 1º del Ministerio de Gobierno de Buenos Aires, Benedicto Maciel. Azul, 21/12/1846. AHSF, t. 9, n.º 104. Copia certif. en CGE. DEH, Campaña contra los indios. Frontera sur, caja 4, n.º 430.

Que entonces si S. E. conoce, y ve que proceden de buena fe, hará lo posible poco a poco para irles arreglando las paces de un modo conveniente para ellos, y para los cristianos.

Pero que les advierte que esto sólo lo hará cuando pueda, y según le vaya siendo posible, porque al presente todavía sigue S. E. muy ocupado; y que así también muy ocupado ha de seguir por mucho tiempo, y por ello sin poder atender al despacho de estos asuntos de los indios”.

Agregó que si bajo esas condiciones querían mandar sus chasques, que lo hicieran, y que si no les parecía bien, que no los mandasen. Si mandaban sus enviados o chasques debían ir al Azul, para que los recibiera el comandante, los oyese, y transmitiese sus palabras al gobernador.

“Que en cuanto a Baigorria dice S. E. que debe tratársele bien porque este hombre le ha de servir a S. E. para ayudarle a hacer unas paces buenas, y duraderas.

Que si se hacen unas paces buenas, entonces S. E. les ha de ayudar a los indios, con quienes se hagan, con animales para su mantención.

Que ahora, ya que los caciques que mandan estos enviados, dan principio suplicando a S. E. por las paces, haciendo de S. E. la confianza que han hecho de mandar para esto a personas de sus inmediatos deudos, y parientes, S. E. la va responder enviándoles al cacique Guichar, y demás indios que con este cacique tiene acá aún detenidos S. E. sin haberlos hasta hoy despachado, por una parte a causa de sus continuados robos y entradas por las fronteras de esta provincia y demás de la frontera del Sud de la Confederación, y por la otra en fuerza de sus muchas atenciones.

Que ahora mandará a dicho cacique Guichar a ese punto del Azul, con los demás indios que con él están detenidos, para que V. desde ese punto lo haga seguir marcha hasta las tolderías a que pertenece.

Que el referido cacique Guichar y los indios que están con él detenidos acá han sido bien tratados, y atendidos, y que ellos mismos dirán si esto es cierto.

Que en cuanto a los hombres cristianos que están entre ellos S. E. los perdona a todos, y que cuando se hagan las paces, pueden venir; y mandarlos los caciques, seguros de que S. E. los ha de atender, y les ha de dar la libertad para que trabajen y busquen su vida donde mejor les convenga, como lo ha hecho en años anteriores, con Millalican, Moreno, Castro, y con otros muchos cristianos que estaban entre los indios, atendiéndolos a todos, como puede mirar, y favorecer un padre a sus hijos.

Que respecto de las cautivas mujeres y muchachos cristianos que tienen, tanto las mujeres grandes y chicas como los muchachos varones deben precisamente mandarlos a S. E. si se hacen las paces”.

Si los enviados le preguntaban cuáles atenciones tenía Rosas les diría que antes habían sido las de la guerra y después las del arreglo de la provincia, y la atención del ejército que debía regresar del Estado Oriental. Que negara —si también le preguntaban— haber estado ni estar en guerra con los franceses e ingleses, y haber sólo pelea-

do contra algunos buques de esas naciones, cuyos jefes obraban en favor de los unitarios y contra las órdenes de sus gobiernos.

“S. E. considera conveniente —le dijo todavía— que al transmitir V. estas indicaciones, a los actuales enviados, y otros que llegaren a venir, no lo haga con un solo lenguaraz, toda vez que haya uno, o dos más de que poder V. disponer, porque siendo dos o tres, lo que uno no retiene, lo recuerda y explica el otro, o los otros cuando son dos o tres. Y cree igualmente es perdido el tiempo, con gran perjuicio del objeto, cuando los conceptos no se les transmiten a los indios por períodos cortos, de modo que ellos se vayan penetrando bien de su verdadero sentido. Y cree asimismo importante al objeto cuando haya interés, como sucede en este presente asunto, en que las noticias, o contestaciones que se dan a los indios las desparramen en los toldos, que al comunicárselas, se permita asistir al acto, aun a algunos indios subalternos, de aquellos que se crean capaces de oír y de retener lo que se converse, y se indique a los enviados, ya sean caciques, capitanejos u otros indios comisionados, sean de la clase que fueren.

Ordena a V. por último S. E. que después de transmitir a los enviados lo que S. E. previene a V. en la presente, los obsequie como corresponda, les dé los animales yeguarizos etc. que considere por ahora conveniente darles para que lleven: y que fecho esto sin precipitación, los despache”<sup>151</sup>.

Hasta de los menores detalles se ocupaba Rosas, para que nada quedara librado al azar, o a la discreción de terceras personas, por el peligro que había en ello de que se frustraran sus propósitos. Además de intentar prever todo aquello que guardaba relación con el negocio, se esforzaba —como era su característica— en imprimirle un sello eminentemente personal: su persona y su investidura política eran una sola y misma cosa, y Rosas se sentía el “padre de los indios”, ejerciera o no la representación de la provincia.

Los ranqueles se conformaron, en principio, con los términos de su respuesta. Como muestra de buena voluntad, Pichun envió a Azul cinco cautivos, y Calvañ, cuatro. Rozas y Belgrano le comunicó a Corvalán que estaban “muy conformes con cuanto S. E. les había mandado decir con respecto al arreglo de las paces”, y que serían despachados con auxilio de yeguas y los “vicios de costumbre”<sup>152</sup>.

En su mensaje a la Legislatura de Córdoba del 18 de mayo de 1847, López recordó que en los últimos siete meses no había habido hostilidades sobre las provincias, porque los caciques amigos no se lo habían consentido a Baigorria. Por su resorte, se habían empeñado fuertemente en obtener un tratado de paces generales con San Luis. También las imploraron en Buenos Aires y su gobierno les contestó “en el sentido más conforme y conveniente al interés general de las provincias limítrofes a las pampas”.

<sup>151</sup> Copia. Buenos Aires, 4/1/1847. AGN. Juzgado de Paz de Azul. 1841-1852. X 20-10-2. En agosto, Painé y Pichun seguían esperando a Guichar (Borrador. Reyes a Rosas. Belgrano. 19/8/1847. AGN. *ibidem*).

<sup>152</sup> Rozas y Belgrano a Corvalán. Azul, 5.3.1847; y a Antonino Reyes. Azul, 16.3.1847. AGN. *ibidem*.

Asimismo expresó que, como una prueba de amistad, los caciques le habían entregado cuantos cautivos les pidió, y que había sido preciso hacer algunas erogaciones moderadas para llenar sus pedidos <sup>153</sup>.

El cacique mayor Calvañí, que había sucedido a su padre, Painé <sup>154</sup>, insistió ante López en que si le daba la paz sería "hasta la muerte nuestra amistad". El capitanejo que tenía como padre estaba en paz con Rosas, y los capitanes que podían hacerlo quedar mal se habían muerto <sup>155</sup>. Durante el resto de la época de Rosas no hubo más novedades importantes en la parte oriental de la frontera sur.

En Mendoza, en 1846, el gobernador Pedro Pascual Segura indultó al cacique Fraipan, que se había sublevado contra el comandante del fuerte de San Rafael y refugiado en Chile, y le dio la posesión de los campos situados entre los ríos Malargüe y Grande, y Agua Nueva. Allí se estableció bajo las órdenes del capitán de amigos que nombró el gobierno, con dependencia del comandante de San Rafael. El último de los capitanes de amigos fue Juan Troncoso <sup>156</sup>.

Por entonces, y bajo las mismas condiciones, una parte de ese campo al sur del río Malargüe le fue concedida al capitán Juan Epuñan, y otra parte al sur del río Grande, al cacique Nagüel Ñirré. Este último fue nombrado por el gobierno cacique gobernador de las tribus instaladas al sur del río Barrancas.

En 1850 se sublevó Epuñan contra el comandante de San Rafael, teniente coronel Manuel Pedernera, por unos derechos de talaje que el comandante pretendía cobrar a los caciques. Se dispuso a someterlo y, al encontrar resistencia, hizo fusilar a dieciséis indios y una china. Ñirré fue en queja a Mendoza <sup>157</sup>.

Pedernera designó al teniente Plácido Zeballos comisionado para parlamentar con los indios de las Barrancas. Lo despachó con las "instrucciones más convenientes y tendientes en la mayor manera posible a persuadir a aquellos indios de todas las falsas ilusiones que les perturban la tranquilidad; y cumplimiento con la protesta que tienen hecha al Gobierno", según le dijo Pedernera al ministro general de Gobierno, Anselmo Segura <sup>158</sup>. El 7 de febrero del año siguiente tuvo lugar la conferencia con los caciques Nagüel Ñirré y Goyo Bilo. Participó también Manuel Palacio, que era "capitán de indios" nombrado por el gobierno de Chile, y que había llegado para abogar por los indios chilenos.

<sup>153</sup> Centro de Estudios Históricos. *ob. cit.*, ps. 153-154. A una gestión del gobernador de Córdoba ante Painé, por intermedio de Ricabarra, se refirió Zeballos, *Painé...cit.*, caps. CVII-CX, ps. 292-303.

<sup>154</sup> Terrera, *ob. cit.*, p. 130.

<sup>155</sup> Copia. Carta sin fecha. AHC, Gobierno, t. 232-C. 1853, fs. 11-12. La carta es anterior a 1853 pues López cesó como gobernador el 16/4/1852.

<sup>156</sup> A. Levaggi, "Una institución chilena trasplantada al Río de la Plata: el 'capitán de amigos'", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° XIII, Valparaíso, 1989-1990, ps. 99-107.

<sup>157</sup> Manuel A. Sáez, *Límites y posesiones de la Provincia de Mendoza. Con una exposición del derecho provincial en la cuestión de Territorios Nacionales*. Santiago de Chile, 1873, ps. 100-101.

<sup>158</sup> San Rafael. 30/1/1851. AHM. Epoca Independiente, Secc. Militar, carp. 763, doc. 2.

Zeballos expuso que tenía orden del gobierno para satisfacer a los indios acerca de lo que les había cobrado el comandante Pedernera, quien obró así por ignorar la cesión que les había hecho el gobierno del talaje; que en adelante no obraría sino por las órdenes de éste.

El día 11 llegaron al lugar Caipe, Nancanil, Bichulau y otros caciques "arribanos", pretendiendo renovar el parlamento. Zeballos y Palacio asintieron. Acusaron al gobierno de Mendoza de querer concluir por traición con los indios de las Barrancas, aprisionar a sus familias y hacerlas servir en las casas de la ciudad. Zeballos, pese a las amenazas de muerte que recibió, consiguió apaciguarlos, y al fin expresaron "que ellos realmente querían la paz y la amistad con el Gobierno de Mendoza y los de las demás Provincias Confederadas, que estaban ya desengañados que la guerra no traía sino funestas consecuencias y grandes males, que conocían la razón y buena fe con el Gobierno de Chile y de Mendoza que los habían aconsejado a la paz y sosiego, que por lo tanto y en fuerza de las muchas reflexiones y comparaciones que el infrascripto [Zeballos] y Dn. Manuel Palacios (*sic*), les hacían, prometían ser fieles, tranquilos, y conservar a toda costa la paz, pero que esto sería con la precisa condición que el Gobierno de Mendoza les devolviese las familias que les habían tomado y que existían en la Ciudad y cumpliendo en esto el Gobierno de Mendoza, prometían paz y fidelidad, con más que si ellos cometían alguna falta o traición, fuesen castigados y concluidos por infieles, mas que si en el plazo que fijaron [hasta fin de marzo] no les eran devueltas las familias y compañeros, llevarían la guerra y la venganza hasta el último punto, y que tuviese entendido el Gobierno que por ningún otro avenimiento pasaban".

Sostuvieron que un papel "no servía para nada, y que ellos no se fiaban de eso, pues el papel admitía lo que querían poner en él", y que era necesario hablarles. A juicio de los indios, en general, la palabra hablada comprometía a quien la pronunciaba con más firmeza que la escritura; un medio de expresión extraño para ellos.

Zeballos les prometió poner su demanda en conocimiento del gobierno, y les dijo que era necesario se persuadieran de que ellos no pertenecían al gobierno de Chile, porque desde que habitaban y disfrutaban el terreno de la provincia de Mendoza, dependían naturalmente de sus autoridades, y que no porque el de Chile les pagaba algo o les permitía el comercio creyeran que les pertenecían. Palacio también les habló "mucho sobre esto", y se quedaron conformes.

Pidieron que fuera Zeballos, y sólo él, a quien reconocían y respetaban por "capitán de amistad", el que condujera a sus familias y compañeros desde Mendoza, y —por último— que el gobierno les hiciera la gracia de cederles la parte de diezmos que debía cobrarse a los ganados de propiedad chilena, que invernaban al otro lado del río Grande, para poder mitigar su pobreza y escasez <sup>159</sup>.

<sup>159</sup> Plácido Zeballos al ministro general de Gobierno, Anselmo Segura. Mendoza, 26/2/1851. Firma también Manuel Palacio. Idem. Secc. Gobierno carp. 123, doc. 16. Sáez, *ob. cit.*, p. 102.

El gobierno accedió a las demandas <sup>160</sup>. Un año después Palacio le escribió al ministro Segura, desde San Rafael, para decirle que toda la nación de arribanos estaba "en paz y muy agradecidos del cariño que se les hizo a sus correos cuando vinieron", y que querían que él representase por ellos en sus tratados. Manifestó que estaban bajo su mando Yaupil o Yaupe, Caipe Puran, Milillan, Tori, Nagüel Ñirré, Goyo Bilo, y que todos se comprometían a guardar inviolable fidelidad tanto a Mendoza como a Chile <sup>161</sup>. Los indios no tenían ideas claras de las diferencias políticas que había entre la Argentina y Chile, y seguían tratando con las autoridades respectivas como en la Epoca Hispánica.

---

<sup>160</sup> or carta del 9/3/1851 al ministro Segura. Pedernera se dio por notificado de la "concesión que S. E. ha hecho al cacique Nahuel de los diezmos de cuatropea que produzcan del territorio que este cacique gobierna" (AHM, Secc. Militar. carp. 763, doc. 12).

<sup>161</sup> San Rafael. 5/3/1852. AHM, Secc. Gobierno, carp. 123, doc. 17. Yaupe Lauqueen se dirigió a Pedernera desde Neuquén, el 27/8/1851, para expresarle que "este trabajo que ha emprendido el Sr. Gobierno y U. y demás Señores, sobre la paz y tranquilidad para con nosotros haga cuenta que U. personalmente está acá porque no puede tener ninguna desconfianza en mi palabra de honor, pues yo y mis compañeros caciques no tenemos más testigo con quien acostarle (*sic*) a U. y a su Sr. Gobierno que es el Sr. Presidente D. Manuel Bulnes, que es nuestro padre, y nuestro dios de todos nosotros, pues estamos llenos de buenos consejos por este motivo conocimos que nuestro Gobierno y el de Mendoza es uno por haber recibido tan grandes consejos, y buenas palabras de ése su apreciado Gobierno y de U [...] trabajaré con Pichun sobre que me dejen de maloquiar a Mendoza pues ya hay tratado" (AHM, Secc. Militar. carp. 763, doc. 48).

## APENDICE

## Tratados

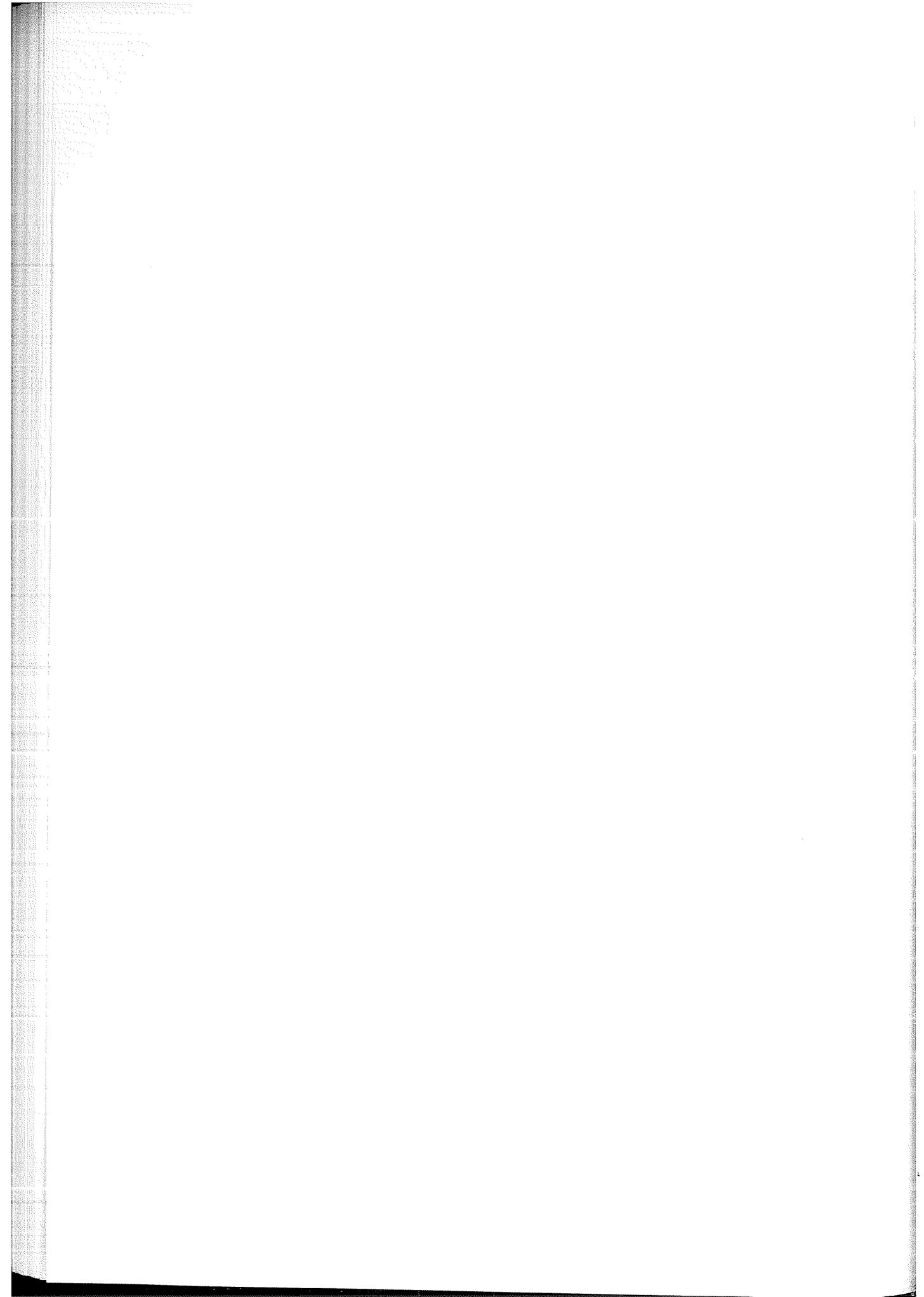
| Fecha       | Lugar                                   | Partes contratantes  | Contenido  |
|-------------|---|--|--|
| 1817        | San Carlos (Mendoza)                    | San Martín, gobernador intendente de cuyo, y los pehuenches.   | Libre paso del Ejército de los Andes, y auxilios al mismo.   |
| 27/11/1819  | Manuel Mapu (Bs. Aires)                 | Feliciano A. Chiclana, por el director supremo Rondeau, y los ranqueles Lienan, Carripilun, etc.   | Exclusión de españoles europeos del territorio de los indios, impedir robos a ambos, persecución de los rebeldes y adelanto de las guardias.   |
| 7/3/1820    | Estancia «Miraflores» (Bs. Aires)       | Martín Rodríguez, por el gobierno de Buenos Aires, y los pampas Ancafilú, Tacuman y Trimin.  | Paz, límite de los territorios, devolución de haciendas robadas, trabajo y comercio de los indios, persecución de desertores y criminales.   |
| 30/1/1821   | Salto (Bs. Aires)                       | Cornelio Saavedra, comandante gral. de la campaña de Bs. Aires, y los ranqueles Felipe Guaychul y Milla Cuel, enviados de Lienan.              | Paz y amistad, liberación de cautivos, perdón a los indios salteadores.  |
| 20/12/1825  | Laguna del Guanaco (Córdoba)            | Vicente Azpillaga y Pedro Bargas, por Bs. Aires; Pedro de Bengolea, por Córdoba y Santa Fe; y los ranqueles Millam, Ecuán, etc.                | Reconocimiento por los indios del Soberano Congreso, paz con todas las provincias, compromiso de los indios de impedir invasiones, canje o rescate de cautivas, libre comercio de los indios.  |
| +abril 1826 | Tandil (Bs. Aires)                      | Juan M. de Rosas, comisionado del gobierno de Buenos Aires, y los ranqueles Chanil y Lienan.   | Permanencia del fuerte Independencia, reconocimiento de la nueva línea de frontera (cesión de tierras por los indios).   |
| 25/4/1826   | Arroyo Epecuén (Bs. Aires)              | Pedro Bargas, Juan Francisco Ulloa y Jacinto Barrera, comisionados de Bs. Aires, y los ranqueles de los caciques Pablo, Nicolás y Coño de Pan. | Reconocimiento por los indios del Soberano Congreso, paz con todas las provincias, compromiso de los indios de impedir invasiones, canje o venta de cautivas, reconocimiento por los indios casados con cautivas de sus parientes cristianos, levantamiento de guardias en el Salado, castigo de desertores e indios ladrones, libre comercio de los indios. |
| 15/7/1829   | San Juan (sur de Mendoza)               | Gobierno de Mendoza y el chileno José Antonio Pincheira.   | Cese de hostilidades, alianza, reconocimiento a Pincheira como coronel y jefe de la fuerza del sur de Mendoza, obligación de éste de cumplir las órdenes del gobierno, suministros a los indios.   |
| +1832       | Chacarita de los Colegiales (Bs. Aires) | J. M. de Rosas, gobernador de Bs. Aires, y el cacique mayor vorogano Caniullan.  | Paz y alianza, auxilio militar de los indios, racionamiento por Bs. Aires.   |
| +1833       | Bs. Aires                               | Rosas y el cacique pampa Calfurá.  | Paz y amistad, racionamiento por Bs. Aires.  |

APENDICE (Continuación)

Tratados

| Fecha         | Lugar                    | Partes contratantes  | Contenido  |
|---------------|--------------------------|--|--|
| 26/9/1834 (?) | Patagones<br>(Bs. Aires) | Sebastián Olivera, comandante militar de Patagones y los tehuelches.                   | Amistad y comercio, prohibición del comercio tehuelche con naciones extranjeras, prohibición del asentamiento de otros indios en el territorio tehuelche, entrega por el gobierno de un presente anual.    |
| +abril 1840   | Buenos Aires             | Manuel Corvalán, edecán de Rosas, con los ranqueles de Painé.                          | Paz y amistad con todas las provincias fronterizas y Chile, provisión periódica de yeguas a los indios.  |
| +febr. 1851   | Mendoza                  | Plácido Zeballos, por Mendoza, con los pehuenches Nagüel Nirré, Goyo Bilo, Caipe, etc. | Paz y amistad, reconocimiento del derecho de talaje de los indios, devolución de sus familiares retenidos en Mendoza, cesión a ellos de los diezmos de los ganados que invernaban más allá del río Grande. |

+ Tratados orales. Los demás fueron escritos.



# DEMOCRACIA, DERECHO Y CIUDADANO. EL DEBATE SOBRE EL JURADO Y SOBRE EL DERECHO DE LA PRUEBA EN LA ARGENTINA A FINES DEL SIGLO XIX

*Heikki Pihlajamäki*<sup>1</sup>  
*Universidad de Helsinki*  
*Academia de Finlandia*

**Sumario:** I - Introducción. II - El debate sobre el jurado: desde la Revolución de Mayo hasta el fin del siglo XIX. III - ¿Por qué no se adoptó el jurado? IV - La doctrina probatoria: la sana crítica como garantía de las libertades burguesas. V - La democracia y la esfera de la libertad burguesa. Las conexiones entre el debate sobre el jurado y la doctrina probatoria.

## I - Introducción

Después de haber empezado el proceso de independencia de la Argentina en el año 1810, comenzó a renovarse también enérgicamente el sistema judicial. Este período de reformas se extendió a lo largo de casi todo el siglo pasado. Sin embargo, ellas nunca fueron implementadas en el campo del derecho procesal con tanta fuerza y vigor como en algunas otras áreas del sistema judicial. A comienzos del siglo XIX el derecho procesal argentino todavía seguía estrechamente atado a sus viejas raíces, heredadas del derecho español<sup>2</sup>. El proceso era escrito y secreto, básicamente como

<sup>1</sup> El autor del presente artículo fue investigador visitante en la Universidad de Belgrano en 1992-1993.

<sup>2</sup> Abelardo Levaggi, "Desarrollo del derecho procesal argentino en la primera mitad del siglo XIX", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nº 25, 1979, p. 242. Sin embargo, en 1813 se revocó el sistema de la tortura judicial y el proceso inquisitivo. Véase David Bushnell, *Reform and Reaction in the Platine Provinces 1810-1852*. Florida State University Press, 1983, ps. 8-13.

había sido 100 años antes. Eran los jueces letrados los que tenían la administración de justicia a su cargo, mientras que la participación lega no se había incorporado en el sistema. No obstante, sí habían tenido lugar algunos cambios importantes en cuanto a las reglas de la valoración de la prueba. Más adelante volveré a tratar esas líneas de desarrollo.

Las grandes reformas procesales que tuvieron lugar en el mundo después de las revoluciones burguesas —la participación de los legos en la administración de justicia en forma de jurado, el juicio oral y público y la libre valoración de las pruebas— suelen asociarse con vocablos tales como Iluminismo y Liberalismo. El liberalismo ha sido conectado también a los cambios de administración de la justicia argentina, o bien como explicación de los mismos, o bien como descripción del desarrollo histórico. La Argentina suele considerarse un país con una fuerte tradición liberal.

Se ha dicho que el liberalismo influyó en América Latina en tres ondas. Generalmente ellas fueron seguidas por una onda conservadora o “congeladora”, durante la cual se pretendió conservar las posiciones adquiridas a través de las reformas liberales. Incluso en la Argentina, las tres ondas pueden distinguirse. El primer período incluye los años que siguieron a la Revolución de Mayo (1810-1825) y el segundo comprende la época después de la caída de Juan Manuel de Rosas. La última onda liberal sería a fines del siglo, aunque ahora con otra agenda que las dos anteriores. ¿Cuál fue la razón para que las reformas liberales no tuvieran tanta repercusión en la administración de la justicia en la Argentina como, por ejemplo, en países como Francia o Alemania?

Seguidamente, trataré este problema desde dos puntos de vista: uno de los enfoques será el debate sobre la recepción del sistema de los jurados, y el otro, el desarrollo de la doctrina probatoria. Intentamos demostrar que ninguno de los temas puede investigarse sin prestar atención adecuada a la posición de la burguesía criolla en la sociedad decimonónica, y que también existe una estrecha vinculación entre los dos temas. Para entender el proceso de los cambios —y en este caso, sobre todo, los rechazos a los mismos— es preciso acercarse a los motivos y los temores de los actores históricos. Eso procuraremos hacer a través de la doctrina procesal contemporánea.

El presente artículo forma parte de una comparación internacional que integrará nuestra investigación sobre la recepción del sistema de la libre valoración de las pruebas en Finlandia durante la segunda mitad del siglo XIX<sup>3</sup>. A través de la comparación intentamos aclarar cómo se pueden explicar en el marco socio-político los cambios procesales que siguieron a las revoluciones burguesas. Se trata de líneas de desarrollo que —aunque tienen mucho en común— en los diferentes países tienen distintas his-

<sup>3</sup> La ley del año 1734 estableció en Finlandia un sistema de pruebas legales, el cual permaneció en vigor —al nivel legislativo— hasta 1948. Sin embargo, en la práctica judicial el sistema de libres convicciones empezó a aplicarse mucho antes, aproximadamente a partir del año 1860. La cuestión es, entonces, cómo se cambió la valoración de prueba y también —y ésta es la pregunta más interesante— ¿por qué?

torias. En el caso de la Argentina, la conexión entre las partes de la administración de justicia se muestra claramente en la doctrina probatoria, que se adopta luego de haberse rechazado el sistema de jurados <sup>4</sup>. El planteamiento de la cuestión de este trabajo consiste concretamente en dos partes: por qué no se estableció el sistema de jurados en el proceso penal argentino y cuáles fueron las causas para que se adoptara una doctrina de la sana crítica en el derecho probatorio. El presente siglo queda fuera de los confines del artículo, ya que los problemas que surgieron alrededor de principios de siglo —la cuestión obrera y la inmigración, por ejemplo— parecen marcar una época ya distinta, aunque esos problemas hubiesen tenido cierta repercusión sobre los debates del siglo pasado también.

## II - El debate sobre el jurado: desde la Revolución de Mayo hasta el fin del siglo XIX

Las reformas procesales empezaron a discutirse casi inmediatamente después de la Revolución de Mayo <sup>5</sup>. Entonces, surgió también la posibilidad de encargar parte de la administración de la justicia a los legos. Eso quería decir que un jurado, compuesto de miembros no letrados, fuese responsable de determinar si un delito había sido cometido o no. La inspiración concreta había venido de libros franceses. La prensa liberal se presentó en favor de la institución. Al otro lado, los juristas practicantes generalmente estaban en contra del jurado <sup>6</sup>.

Algunos proyectos constitucionales (1813, 1815) de la época incluyeron la idea del jurado. Según las Constituciones de 1819 y 1826 había que establecer jurados "en cuanto las circunstancias lo permitieran". La formulación era proveniente de la Constitución de Cádiz de 1812. Semejantes formulaciones se encuentran en las Constituciones provinciales de la época <sup>7</sup>. Sin embargo, salvo algunas excepciones, el establecimiento del jurado siempre se había dejado a los cuerpos legislativos para implementar. Las posibilidades —o responsabilidades, como también se puede interpretar (HP)— establecidas por las constituciones no se aprovecharon al nivel de la ley parlamentaria <sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Sobre el método jurídico-histórico comparativo véase Reiner Schulze. "Un nouveau domaine de recherche en Allemagne: l'histoire de droit européen", ps. 29-48, en *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 1/1992. Según Schulze, la investigación jurídico-histórica comparativa tiene que prestar atención —además de los "centros", como Alemania y Francia— también a las zonas periféricas. Pensamos que una comparación entre culturas jurídicas distintas como las de la Argentina y de Finlandia puede ayudar a comprender por qué las ideas que se originaron en los centros pueden llegar a recibirse de distintas maneras en diferentes periferias. Así, quizá se puedan ver más claramente las causas de las recepciones jurídicas también.

<sup>5</sup> Abelardo Levaggi. "La codificación del procedimiento criminal en la Argentina en la segunda mitad del siglo XIX", p. 122, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 11, Buenos Aires, 1983.

<sup>6</sup> Abelardo Levaggi. "El juicio por jurados en la Argentina durante el siglo XIX", ps. 176-178, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Universidad Católica de Valparaíso, VII, 1982.

<sup>7</sup> Levaggi, 1982, p. 184.

<sup>8</sup> Levaggi, 1982, ps. 183-187. La ley de 1827 de la provincia de San Luis establece que la Corte Suprema de dicha

Así, la primera onda liberal no produjo cambios radicales en el proceso argentino. A pesar de que la institución del jurado ganara una cierta popularidad, la idea no tuvo su expresión en la legislación, salvo algunas menciones de carácter principal en las constituciones que no fueron aplicadas en la práctica. El gobierno de Juan Manuel de Rosas interrumpió las reformas liberales y también las de las reglas procesales.

En la época constitucional, y aún más animado que antes, el debate sobre los jurados empezó de nuevo. Las partes opuestas eran básicamente las mismas que durante la primera época liberal: por una parte, los reformistas y la prensa liberales, y por otra, los juristas más tradicionales. Estos eran representados, por ejemplo, por Dalmacio Vélez Sarsfield. Según él, era el "empeño de abogados jóvenes de inventarlo todo, de destruir lo que existe, y crear cosas nuevas que no sabemos qué resultados nos darán". Más inclinado a la reforma era el periódico *El Nacional*, según el cual "el jurado era la única forma de garantizar la persona y los bienes de un ciudadano". El abogado salteño José Francisco López creía que el jurado era "el alma de la democracia y de la justicia". López era también partidario del sufragio universal. Para López, el sufragio y el jurado eran "fuentes de vida", con las cuales se podría salvar a la democracia enferma<sup>9</sup>. Aquí puede constatar una distinción interesante: mientras *El Nacional* hace hincapié en la seguridad ofrecida a los bienes del ciudadano, José Francisco López parece más interesado en la defensa de los derechos políticos y de la democracia.

En el nivel legislativo se continuó la costumbre de tomar en las constituciones disposiciones favorables al jurado. Sin embargo, éstas tampoco condujeron a una legislación directamente aplicable<sup>10</sup>.

A nivel federal también hubo varios proyectos legislativos, pero ninguno de éstos provocó reformas en ese ámbito: pueden mencionarse los proyectos de Florentino González del año 1873, el de Manuel Obarrio de 1882 y el proyecto de José Domínguez del año 1882. La Comisión de Códigos rechazó en su informe del año 1882 la idea de los jurados, ya que habría sido un intento "demasiado brusco y no exento de peligros pretender pasar del estado rudimentario en que se desenvuelve nuestra vida democrática". La implementación de los jurados requería —según la Comisión— una sociedad, administración y cultura de alta calidad<sup>11</sup>.

---

provincia se compondrá de siete miembros cuatro de los cuales serán sacados a la suerte de una lista de cuarenta. Sin embargo, aquí no se trata de un jurado propiamente dicho, ya que la función de los legos no se limita solamente a las cuestiones de hecho. Otra excepción fue un tribunal establecido en 1811 para las causas de imprenta. Este tenía un jurado de nueve miembros, la función del cual era determinar las cuestiones de hecho, mientras el juez letrado fijaba la sentencia; Levaggi, 1982, ps. 188-189 y 191-193.

<sup>9</sup> Levaggi, 1982, ps. 195-198.

<sup>10</sup> Pueden mencionarse las siguientes constituciones provinciales: Buenos Aires 1873, Córdoba 1870, Entre Ríos 1860, San Luis 1871, San Juan 1878 y Santa Fe 1883; Levaggi, 1982, ps. 202-208.

<sup>11</sup> El proyecto de Domínguez estableció los siguientes requisitos para un integrante del jurado: la edad de 25-65 años, ciudadanía, saber leer y escribir, buena reputación y bienes o actividad industrial, comercial o profesional. Levaggi, 1982, ps. 208-213; Levaggi, 1983, ps. 144-145.

Simultáneamente, la Comisión dio su proposición al Congreso para el nuevo Código Procesal Penal. La nueva ley no cambió la situación procesal radicalmente. Así, Rodolfo Rivarola la criticó duramente y escribía que, en realidad, la nueva ley seguía siendo inquisitiva. En efecto, la reforma más radical de la nueva ley era que se pasó del sistema de pruebas legales al de sana crítica. Sin embargo, según Rivarola el nuevo sistema no era muy adecuado para un proceso que continuaba siendo secreto y escrito, ya que en este proceso el juez no tenía la oportunidad de apreciar personalmente las declaraciones de los testigos<sup>12</sup>. A nuestro juicio, la última observación de Rivarola es esencial. Volveremos a este tema más adelante cuando tratemos el tema de la doctrina probatoria de la sana crítica, pues ésta fue la respuesta de la doctrina —junto con otras funciones que tenía— al problema mencionado por Rivarola.

La doctrina de la época constitucional se divide nítidamente en dos partes: por un lado los “republicanos”, que veían a los jurados como una manera de controlar eficaz y democráticamente la administración de justicia, y por otro los “tradicionalistas”, que consideraban la directa participación de los legos en la administración de la justicia como un peligro y por eso preferían continuar con el viejo sistema profesional. En las opiniones de éstos, se refleja claramente una desconfianza en el gaucho de la pampa y en el ciudadano no educado. Seguidamente, nos acercamos al problema a través de las tesis dedicadas al tema en las universidades argentinas y en algunos otros escritos publicados a partir de mediados del siglo XIX.

Luis M. Drago<sup>13</sup> consideraba en una obra —cuyo tema era el proceso penal de la Provincia de Buenos Aires— que no se podía trasplantar un sistema inglés de jurado a la Argentina. Según Drago, un ciudadano británico o un habitante de Buenos Aires no podía compararse a un gaucho de la pampa argentina, por ser este último “semi-inconsciente, lleno de ardidés primitivos, ignorante y preocupado, que se cree enemigo de la justicia, simplemente porque es justicia”. Drago prefería un sistema inquisitivo y escrito al acusativo y oral, ya que aquél —justamente por ser escrito— constituía una base mejor para el proceso en las instancias de apelación. Además, en los países que habían adoptado un sistema acusativo, muchos crímenes graves hubiesen quedado impunes<sup>14</sup>.

De una manera similar a Drago pensó también Severo Gómez. Se dijo tener principalmente una actitud favorable frente a los jurados; pero, por otro lado no creía posible “trasplantar y llevarlo donde el carácter, las costumbres, la educación política,

<sup>12</sup> Levaggi, 1983, ps. 144-149.

<sup>13</sup> Más tarde, Drago llegó a ser uno de los representantes más importantes de la criminología positivista argentina y de toda América Latina, véase por ejemplo Rosa del Olmo, *América Latina y su criminología*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1987, ps. 73 y 136. La inclinación científico-filosófica de Drago tiene importancia aquí, porque, en general, la criminología parecía adoptar una postura crítica frente a los jurados.

<sup>14</sup> Luis M. Drago, *El procedimiento criminal en la provincia de Buenos Aires. A propósito de un proyecto de código*, Buenos Aires, 1887, ps. 11-12, 21 y 24.

las condiciones de raza y los demás atributos que constituyen la personalidad del pueblo no lo reclaman". Además, "es mil veces preferible la arbitrariedad de la ley a la arbitrariedad de los jueces"<sup>15</sup>. También se opuso al sistema de las libres convicciones en su forma francesa de "íntima convicción" y opinó que la apreciación de la prueba tiene que ser guiada por algún tipo de reglas. Así, Gómez quería proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad del poder judicial. Más adelante volveremos al tema de la doctrina probatoria de Gómez.

Florentino González publicó en 1869 un pequeño libro para propagar la doctrina europea de jurados. Criticaba duramente a "los gobiernos iberoamericanos" por no haber adoptado un sistema de jurados a pesar de que hubiesen organizado los poderes legislativo y ejecutivo según el modelo estadounidense y británico. Sin el jurado, "las instituciones republicanas [argentinas] serán incompletas, y [los] derechos y libertades [de los argentinos] no tendrán verdaderas garantías, porque los ciudadanos no ejercen el control necesario en la administración de la justicia"<sup>16</sup>.

También para Horacio F. Rodríguez el jurado era una manera concreta de consolidar la democracia: se refirió a la idea de "self-government" como un argumento en favor del jurado. El jurado —para Rodríguez— era menos corruptible, más confiable y más legítimo en comparación al sistema de jueces profesionales<sup>17</sup>.

Esta descripción de la doctrina está lejos de ser completa, pero revela las contraposiciones esenciales. Se oponía a los jurados porque el país todavía no era "maduro" —refiriéndose, sobre todo, a su cultura política— para recibir tal institución. Además, aunque esto no se hace evidente en las fuentes directamente, es muy probable que los que se oponían a la nueva institución jurídica, tenían un cierto temor frente a la posibilidad de que la población inmigrante —que a partir de los años de 1880 había crecido enormemente— pudiera participar a través de los jurados en la administración de la justicia. Eso se presentaba como un riesgo demasiado grande para los juristas tradicionalistas.

Los partidarios de los jurados asociaban el sistema claramente con la consolidación y ampliación de la democracia. Según ellos, el jurado daba la mejor protección a la burguesía contra las arbitrariedades del estado. En otras palabras: por un lado estaban los que se mostraban reservados ante la posibilidad de ampliar la participación del pueblo en la administración de la justicia, y por otro los que querían extender las reformas al poder judicial también.

<sup>15</sup> Severo A. Gómez, *Indicios y presunciones en materia penal*, tesis. Buenos Aires, 1899, ps. 28-32 y 87. Gómez no es exactamente un demócrata, quiere excluir del sufragio a los analfabetos.

<sup>16</sup> Florentino González, *Juicio por jurados. Breve noticia*, Buenos Aires, 1869, ps. iv-v y 143.

<sup>17</sup> Horacio F. Rodríguez, *El jurado en materia criminal*, tesis, Paraná, 1899, ps. 284-299. Véase también Adolfo Alvarado, *El jurado*, tesis, Rosario de Santa Fe, 1893, ps. 32-34.

### III - ¿Por qué no se adoptó el jurado?

La vinculación entre el liberalismo y el jurado en el plano ideológico es evidente. Según la política liberalista del derecho procesal, una decisión sobre la culpabilidad tomada por el jurado era la mejor garantía para el individuo en contra de los excesos del poder y la arbitrariedad. Los jurados tenían que apreciar las pruebas sin estar atados a las reglas dadas por el legislador con anticipación, como en el sistema de pruebas legales. Así, las reformas liberales tendían a ampliar la base de participación del pueblo —o al menos al de una cierta parte—, no solamente en lo político y en lo económico, sino también en lo judicial.

Entonces, cabe preguntarse, ¿por qué no se adoptó un sistema de jurado en la Argentina, la cual generalmente se considera con un liberalismo fuerte? ¿Cuál fue la razón para que la reforma se detuviera en el nivel constitucional y no pasara a las leyes con aplicación directa? Antes de intentar una respuesta a estas preguntas, vamos a ver lo que algunos autores —aunque sea desde puntos de vista muy distintos— escriben sobre el liberalismo argentino en particular y sobre el liberalismo como explicación histórica en general.

En su libro “Merkantilismista liberalismiin” (“Del mercantilismo al liberalismo”), Jukka Kekkonen estudia la formación de la libertad del comercio y las industrias en Finlandia en los años 1855-1879. Una de las observaciones más importantes de Kekkonen es que los que más apoyaron las reformas liberales fueron la nobleza negociante y el campesinado, los grupos sociales que más se vieron beneficiados por las nuevas libertades. Por otra parte, fue la burguesía la que más se oponía a la nueva libertad económica, pues ésta vio amenazada su posición bien privilegiada y monopolística dentro del sistema mercantilista. Ahora bien, lo más importante de las observaciones del autor para nosotros es la siguiente: más importante que la coherencia ideológica para los diferentes grupos, fue la solidaridad a los propios intereses de cada grupo. Así, un diputado de la Dieta finlandesa podía, por una parte, en una cosa respaldar la solución liberal, y por otra, la opción mercantilista. En otras palabras: dependía de los liberales mismos, qué contenido querían darle al liberalismo<sup>18</sup>.

David Bushnell muestra bien en su obra “Reform and Reaction in the Platine Provinces 1810-1852” (“Reforma y reacción en las Provincias del Plata 1810-1852”) la relatividad de las reformas liberales llevadas a cabo durante la primera mitad del siglo pasado. El ritmo, la cantidad y el contenido de las reformas en diferentes provincias fue muy distinto. Mucho dependía de qué sector social se trataba: político, económico o religioso. Además, Bushnell relativiza la supuesta tendencia antiliberal de la

<sup>18</sup> Jukka Kekkonen, *Merkantilismista liberalismiin. Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinovapauden syntytausta Suomessa vuosina 1855-1879*. Vammala. 1987 (“Del mercantilismo al liberalismo. Una investigación jurídica-histórica sobre la formación de la libertad del comercio y las industrias en Finlandia en 1855-1879”).

dictadura de Rosas: la revocación de las reformas liberales tuvo que ver, sobre todo, con lo político, mientras las reformas religiosas y económicas quedaron prácticamente intactas. Es entendible que las libertades políticas y la libertad de prensa no le convinieran al dictador, pero por otra parte, la restauración del sistema mercantilista no hubiera significado beneficio a nadie. Así, la restauración realizada por el Restaurador de las Leyes fue selectiva <sup>19</sup>.

La relatividad del liberalismo recuerda también José Pablo Feinmann. Este autor divide al liberalismo argentino del siglo pasado en dos: el liberalismo duro (Domingo Faustino Sarmiento, Bartolomé Mitre) y el liberalismo integracionista (Juan Bautista Alberdi, José Hernández). Después de Rosas, fueron los liberales duros lo que determinaron el rumbo de la política.

El liberalismo de Sarmiento y de Mitre tenía como meta la integración de la economía del país al mercado mundial, como una "entidad colonizable". Lo más importante era lo económico: la Argentina tendría que deshacerse de las restricciones mercantilistas. Según Feinmann, así se hizo de la Argentina una continuación del mercado mundial, una continuación que producía materia prima e importaba productos industriales. De este punto de vista, las libertades políticas eran una cosa secundaria y hasta perjudicial si los cambios deseados querían producirse de la manera más rápida posible. De ahí que la resistencia de las provincias del interior fuese aplastada violentamente, en vez de integrarlas políticamente <sup>20</sup>.

Los estudios de Kekkonen, Bushnell y Feinmann muestran bien lo insuficiente que es el liberalismo como explicación histórica. El concepto del liberalismo es bastante difuso y permite demasiadas variantes para tener mucha fuerza explicativa. Detrás de la ideología siempre hay estructuras sociales que tienen que ser investigadas <sup>21</sup>.

Los que se oponían a los jurados tenían un denominador en común: la desconfianza en el pueblo no educado y en los campesinos. Para ellos, encomendar parte de la administración al pueblo, en forma de jurado, hubiera sido demasiado riesgoso. Para los tradicionalistas argentinos, la manera de salvaguardar las libertades burguesas, en cuanto a la administración de justicia, no fue a través del jurado, sino a través de la doctrina de la sana crítica como veremos más adelante. Por el contrario, los que propagan la nueva constitución hubieran preferido ampliar la democracia en la administración de justicia y así también proteger las libertades del ciudadano de la intervención estatal.

<sup>19</sup> Bushnell, 1983, ps. 59-61.

<sup>20</sup> José Pablo Feinmann, *Filosofía y Nación. Estudios sobre el pensamiento argentino*, Editorial Legasa, Buenos Aires, 1986, ps. 104-105, y *Estudios sobre el peronismo*, Editorial Lagasa, Buenos Aires, 1984, ps. 77-81. Feinmann hace recordar que la tendencia del liberalismo argentino a limitarse a reformas económicas no es nada excepcional en América Latina.

<sup>21</sup> De las explicaciones histórico-estructurales en contraste a la "historia de los acontecimientos" véase Jürgen Kocka, *Historia social: concepto-desarrollo-problemas*, ps. 65-160. Como Kocka, aquí se entiende el concepto de "estructura en el sentido amplio: además de las estructuras relacionadas con los intereses de los grupos sociales —que tradicionalmente se entienden como estructuras—, las mentalidades colectivas, los sistemas de religión y valores, y hasta las circunstancias geográfico-espaciales también pueden figurar como factores estructurales", Kocka, p. 107.

A medida que se apagó gradualmente el liberalismo y llegó a ser más conservadora la atmósfera política hacia el fin del siglo, se oyeron menos voces propagando el jurado. Sin embargo, como ha constatado Levaggi, fue el surgimiento y el suceso del positivismo penal y la criminología positivista en la Argentina lo que terminó la discusión sobre los jurados <sup>22</sup>.

La criminología positivista pretendía explicar "científicamente" las causas de la criminalidad. De ahí que también tuviera repercusiones en el proceso penal. Según Enrico Ferri —una de las figuras líderes de la escuela italiana criminológica— era absurdo que todas las clases sociales tomaran parte en la administración de justicia, la cual tenía que ser una cosa científica y no sujeta a las pasiones legas. Por su parte, Rodolfo Rivarola aceptaba los principios de la oralidad y la publicidad del juicio, pero rechazaba también al jurado.

Así en el discurso de los positivistas el tema del jurado dejó de ser político y pareció pasar al campo científico. En realidad, lo científico y lo político difícilmente pueden separarse tan nítidamente. La cientifización en sí mismo fue un fenómeno sumamente político: a través de ella, la política criminal obtuvo una nueva legitimación "científica" <sup>23</sup>.

Mientras el liberalismo político quería salvaguardar la esfera de la libertad del individuo en que el Estado no podía intervenir, el positivismo no reconocía tal esfera. De ahí que tampoco se necesitara el jurado para protegerla. Al contrario: la participación lega en la administración de la justicia penal podría rendir inalcanzable el resultado racional. Así que desde el punto de vista positivista era lógico oponerse a la participación lega.

Todavía nos queda ubicar las afirmaciones de los doctores en sus contornos sociales. Repito que el debate sobre los jurados se organizó en dos polos opuestos: por un lado, estaban los que se oponían a la institución por haber sido demasiado "riesgoso" o temprano el otorgamiento de un papel más activo al pueblo en la administración de justicia penal, y por otro, los que creían que el jurado era una garantía esencial de la demo-

<sup>22</sup> Levaggi, 1982, ps. 199-201. De las razones para el suceso de la criminología positivista en la Argentina y América Latina, véase Rosa del Olmo, 1985. Según Soler, un cierto "progresismo" es característico del positivismo argentino: el pensamiento tenía rasgos tanto liberales como socialistas en la Argentina. Ricaurte Soler. *El positivismo argentino. Pensamiento filosófico y sociológico*. Paidós, Buenos Aires, 1966, ps. 249-251.

<sup>23</sup> Véase David Garland, *Punishment and Welfare*, Gower, Aldershot, 1985. Una de las ideas claves del autor escocés es que se necesitaba el positivismo penal en Inglaterra para controlar las masas populares, como un contrapeso a la democracia política y, además, para resolver los problemas sociales creados por la industrialización. Para estos fines, el positivismo parecía un control más eficiente que el derecho penal clasicista. El nuevo derecho penal también presupone otro concepto del estado: mientras el estado liberal se había basado en la idea de una intervención mínima en la vida de los ciudadanos, el positivismo no se vio limitado por tales restricciones. Similarmente, Tove Stang Dahl. *Delinquency and Child Control*, Norwegian University Press, Oslo, 1985, y quizá también del Olmo, 1987, aunque la interpretación de del Olmo sobre el surgimiento de la criminología es marxista: según la autora, fue la lógica interna del capitalismo que causó un surgimiento de la nueva ciencia y la rápida internacionalización de la misma. Todos estos autores tienen en común la idea de que la criminología —ni tampoco las otras ciencias sociales empíricas— nacieron por casualidad, sino en estrecha conexión a los factores sociales.

cracia liberal. Partiendo del concepto del liberalismo la diferencia se explica, ya que tanto los opositores como los partidarios del jurado pretendían proteger la libertad del individuo, como veremos más adelante cuando tratemos la doctrina probatoria de la sana crítica. El liberalismo económico era el interés principal de la clase media burguesa y la clase terrateniente. En el jurado se trataba, sobre todo, de la democracia.

#### IV - La doctrina probatoria. La sana crítica como garantía de las libertades burguesas

El debate sobre los jurados tiene una interesante repercusión en la doctrina probatoria. En general se puede decir, como Levaggi, que el sistema de las libres convicciones —en que el juez, en su apreciación de las pruebas, no es atado a reglas fijadas de antemano por el legislador— fue adoptado en países que también adoptaron el sistema de jurado. Por el contrario, los países que siguieron con un sistema de jueces letrados —como España y la Argentina—, superaron el sistema de las pruebas legales con el sistema de la sana crítica<sup>24</sup>.

Resulta difícil describir brevemente lo que significa la sana crítica, debido a lo dispersa y desunida que es la doctrina. El derecho contemporáneo es representado, por un lado, por los autores que la equiparan con el sistema de las libres convicciones, y por otro, por los que consideran las reglas de la sana crítica casi iguales a las del sistema de las pruebas tasadas. Un buen ejemplo del primer grupo es Casimiro A. Varela, que describe la doctrina de sana crítica así: “Como conclusión puede establecerse que frente al sistema de tarifa legal encontramos otro que se ha denominado de la sana crítica, apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima, por los distintos autores, pero que *conceptualmente significa lo mismo en las distintas expresiones, la libertad del juez para la apreciación de la prueba* (subrayado por HP)”<sup>25</sup>.

Según Varela, es imposible determinar las reglas de la sana crítica abstractamente si la libertad de la apreciación de las pruebas está respetada. No obstante, las reglas son aproximadamente las mismas que rigen el pensamiento en general. Así, apreciando las pruebas, el juez debe actuar “observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis”. Sin embargo, cuando trata sobre las pruebas indiciarias —a las cuales los tratadistas del sistema de las pruebas legales le dedicaron muchas páginas en los si-

<sup>24</sup> Abelardo Levaggi, *Historia de la prueba en el proceso civil indiano y argentino (Siglos XVI - XIX)*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1974, p. 79. En este artículo no puedo entrar en el tema de qué tipo de excepción representa el proceso nórdico de esta división. Aquí hablamos de la sana crítica como una construcción doctrinaria, aunque fue parte de la legislación argentina siempre desde la ley 50 de 1863, porque no fue la ley, sino siempre la doctrina, la que definió los contenidos de la sana crítica.

<sup>25</sup> Casimiro A. Varela, *Valoración de la prueba*. Astrea. Buenos Aires, 1990, ps. 99-100.

glos pasados—, Varela nos da interpretaciones que claramente se acercan a las de algunas variantes del sistema de las pruebas tasadas <sup>26</sup>.

Al otro extremo tenemos al español Ramón Fernández Espinar. Su investigación trata sobre la más importante de las reglas del sistema de las pruebas legales, el principio "testis unus, testis nullus". Como conclusión de su tratado jurídico-histórico, este autor sostiene que el principio continúa en vigencia en el derecho español como parte de la doctrina de la sana crítica: "...[C]reemos que no es descabellado sostener que este principio debe ser una de las reglas que integran la sana crítica y que, por tanto, debe pesar en el ánimo del juez como un criterio a tener en cuenta a la hora de valorar, aunque sea libremente, la declaración de los testigos... Por todo, consideramos que sigue siendo válido el principio *testis unus, testis nullus*" <sup>27</sup>.

Puede decirse que la sana crítica consiste de dos principios. Primero, que el juez no está estrechamente ligado a las reglas probatorias. Es decir, si no sigue las reglas de la sana crítica, no comete ningún error. En este sentido la doctrina está muy cerca del sistema de las libres convicciones. Segundo, es "aconsejable" observar algunas reglas, el contenido de las cuales parece variar según el autor y también el tiempo y el espacio. Sobre todo, si se siguen las normas —sean cuales fueren— depende del caso: aunque básicamente se entienda "testis unus, testis nullus" como parte de la sana crítica, el juez no debe condenar si dos testigos no bastan para convencerle de la culpabilidad del acusado. Por otra parte, es posible que baste con un solo testigo si resulta convincente para el juez.

En resumen, puede decirse que las reglas de la sana crítica operan como típicos principios judiciales: se observan más o menos, dependiendo del caso. Sin embargo, para el presente estudio, la conclusión más importante es ésta: la sana crítica es una forma intermedia entre las libres convicciones y el sistema de la prueba tasada. El juez no está completamente libre en su apreciación de las pruebas, pero las reglas que lo atan son menos vinculantes que en el sistema de las pruebas tasadas, puesto que son dadas por la doctrina y no por la ley y, además, porque pueden ser consideradas como principios y no reglas jurídicas propiamente dichas.

Así, la diferencia más importante entre el sistema de las pruebas tasadas y el de las libres convicciones, es la del grado de vinculación. Sin embargo, cabe señalar que también la sana crítica pretende atar al juez normativamente. Así lo entendieron también los tratadistas de fin del siglo pasado.

En la segunda mitad del siglo pasado, los límites de la sana crítica eran poco claros, tanto en la dirección de las libres convicciones como en la de las pruebas tasadas.

<sup>26</sup> Varela. 1990, ps. 99-102 y 117-121. Por ejemplo, para que exista una eficacia probatoria, Varela presupone que las pruebas indiciarias sean "graves, concurrentes o concordantes y convergentes". Además, tienen que ser varias y no pueden existir contraindicios.

<sup>27</sup> Ramón Fernández Espinar. *El principio "Testis unus, testis nullus" en el derecho procesal español*. Madrid. 1979, p. 123.

Gómez se considera un partidario del sistema de las pruebas tasadas, ya que sus reglas se basan en "eternos principios", y son "reconocidos por la filosofía y el consentimiento universal". No obstante, resulta evidente del texto de Gómez que entiende por las pruebas tasadas la sana crítica<sup>28</sup>.

La argumentación de Gómez representa bien el pensamiento de los procesalistas de la época. Gómez tiene una profunda desconfianza en la élite de poder y por lo tanto quiere limitar la deliberación del juez a lo mínimo. Teme que las libres convicciones puedan resultar en arbitrariedades, en el abuso de la ley y hasta en el despotismo. Para Gómez, las reglas de la sana crítica son "límites puestos a la arbitrariedad judicial en beneficio de los acusados". Las reglas probatorias no deben resultar en condenas contrarias a la convicción personal del juez, sino que el juez tiene que asumir una actitud crítica en cuanto a cada prueba. Y sobre todo: las reglas deben actuar "en beneficio de los acusados"<sup>29</sup>.

Otros tratadistas argentinos veían la doctrina de la sana crítica como más parecida a la de las pruebas tasadas que Gómez. Según Chapar, el derecho procesal argentino difiere del "antiguo derecho español", representado por las Partidas a este respecto. Sin embargo, afirma que un solo testigo no es suficiente para la convicción. Además, las pruebas tenían que ser convergentes en cuanto a los detalles esenciales y a la dimensión temporal y espacial<sup>30</sup>. Igualmente afirma Boerr que un solo testigo no es suficiente para condenar. Boerr dice explícitamente que las reglas de la sana crítica son las mismas que las reglas de las Partidas. Por otro lado, Boerr pone de relieve que el juez tiene que asumir una postura crítica frente a cada prueba separadamente<sup>31</sup>. Según Casco, el juez debe voluntariamente seguir las mismas normas que, según las pruebas tasadas, tenía que seguir por la ley. Así, el juez debe condenar siempre y cuando hay dos testigos; no puede condenar si hay menos de dos<sup>32</sup>.

A excepción de Casco, que prácticamente no ve diferencia entre la sana crítica y la teoría de las pruebas legales, los tratadistas argentinos hacen hincapié en el hecho de que las reglas de la sana crítica actúan en beneficio del acusado. Solamente Gómez dice directamente que las reglas de la sana crítica exponen los requisitos mínimos de la condena. Los otros no lo dicen tan claramente, pero la misma idea puede ser deducida por

<sup>28</sup> Por ejemplo: una condena puede basarse puramente en pruebas indiciarias. Sin embargo, para tener una eficacia probatoria, los indicios tienen que ser varios e indicar a la misma dirección. Además, es preciso que exista una prueba directa sobre el objeto del delito. Según Gómez, las pruebas indiciarias no pueden ser tasadas, ya que se manifiestan en formas tan diferentes. Gómez, 1899, ps. 29-30 y 68-75.

<sup>29</sup> Gómez, 1899, ps. 28, 87.

<sup>30</sup> Juan Chanar, *Mérito de la prueba de testigos*, tesis, Buenos Aires, 1894, ps. 45-48.

<sup>31</sup> Luis M. Boerr, *Estudio de la prueba testimonial*, disertación, Buenos Aires, 1885, ps. 33-42. También la descripción de Levaggi de la sana crítica como una "solución balanceada" entre las libres convicciones y las pruebas tasadas parece hacer hincapié en la continuidad de la teoría de las pruebas tasadas, aunque sea en otra forma menos vinculante, Levaggi, 1974, p. 80.

<sup>32</sup> Horacio Casco, *Prueba de testigos. Comentario al capítulo IV, título II del Código de Procedimientos*, Buenos Aires, 1893.

la manera en que sea obligatorio condenar siempre y cuando se reúnan los requisitos. Desde el punto de vista de la libertad burguesa, aquí hay una marcada diferencia.

¿Por qué en la Argentina la teoría de las pruebas tasadas fue sustituida por la doctrina de la sana crítica y no por la de las libres convicciones? Para dar una respuesta a fondo, sería necesario conducir una investigación comparativa con otros países iberoamericanos. Sin embargo, trataremos de plantear algunas hipótesis.

Cabe señalar que la sana crítica, con sus reglas probatorias, era adecuada para un sistema con jueces letrados, ya que las libres convicciones suelen asociarse con el jurado. La idea central del jurado es que se da propia convicción sin que ellos sean atados por regla alguna. Por otro lado, la apreciación de las pruebas tendría que ser guiada por reglas, cuando se trata de jueces letrados. A su vez, es únicamente la teoría de las libres convicciones la que exige la oralidad del juicio, al menos teóricamente. Una apreciación reglamentada de las pruebas no presupone la posibilidad de poder evaluar a cada testigo personalmente. En otras palabras, como el sistema quedó en manos de jueces letrados, tampoco se adoptó una apreciación libre de las pruebas. Como consecuencia, el proceso también quedó escrito —y a la vez secreto.

Sin embargo, la explicación no es tan simple. Del hecho de que el jurado no fue adoptado en la Argentina no puede concluirse directamente la aparición de la doctrina de la sana crítica<sup>33</sup>. Un aspecto importante de las doctrinas probatorias es que es a través de ellas que se define la posición del juez. El sistema de la apreciación de las pruebas determina cuántos casos se deja para el juez. Distintos grupos sociales pueden tener diferentes ideas sobre cuánta libertad debería tener el juez en su actividad de la apreciación de las pruebas.

David Rock ha analizado las estructuras económico-políticas de fin del siglo pasado en su investigación sobre las raíces del radicalismo argentino. Según Rock, para entender ese período en la historia argentina cabe distinguirse cuatro grupos sociales: la clase terrateniente, los inversores extranjeros —sobre todo británicos—, la clase media urbana y la clase obrera. En los años 1880-1912 —desde Roca hasta la Ley Sáenz Peña— la clase terrateniente gobernó al país oligárquicamente con el soporte de los inversores extranjeros y la clase media urbana<sup>34</sup>. La clase media y la clase élite terrateniente tenían intereses en común, ya que la actividad industrial de la clase media era complementaria en relación con la producción de las materias primas: sobre

<sup>33</sup> El sistema procesal finalmente sirve como ejemplo de un sistema de jueces profesionales en combinación con la apreciación libre de las pruebas. Aunque los tribunales en la campaña tienen también una representación lega, ésta no es comparable al jurado, ya que su posición no es tan fuerte como la del jurado.

<sup>34</sup> La estructura oligárquica de poder —“represión y restricción” — era, según el autor inglés, inevitable, ya que los terratenientes no poseían los medios de controlar a los trabajadores de otra manera. En la Argentina, los obreros se caracterizaban por ser muy móviles: cambiaban de trabajo varias veces al año. Otro era el caso de los Estados Unidos, donde los industrialistas que controlaban directamente los puestos de trabajo de los trabajadores pudieron también integrarlos en la vida democrática a través de los partidos políticos. David Rock, *El radicalismo argentino, 1890-1930*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1977, ps. 13-17 y 22-29.

todo, grandes instalaciones como los frigoríficos. La clase media también era consumidora de los productos baratos de importación que provenían de Europa.

Sin embargo, la clase media quedaba prácticamente sin poder político. Los terratenientes eran el grupo de presión política más fuerte del país que —a través de varios canales— pretendía influir en las decisiones del gobierno para obtener créditos, establecer contactos con los inversores extranjeros y conseguir mano de obra barata desde Europa. No obstante, a medida que creció la clase media y se diversificó la estructura de su composición, empezó a ser un problema el hecho de que no participara en el poder. Todavía en el siglo pasado, esto no llegó a ser un problema verdadero, aunque algunos cambios sí se pueden constatar a partir del año 1890. La complementariedad de los intereses de la clase media y los terratenientes era lo central: lo más importante para ambos grupos era no dejar a los trabajadores participar en lo político, ya que eso hubiera presentado un riesgo verdadero a la estructura económica vigente <sup>35</sup>.

Fue sólo en el comienzo del siglo XIX que la ampliación de la democracia empezó a ganar popularidad entre las élites. Se pensaba que la estabilidad política podría ser lograda a través de la democracia. A este respecto, las élites se dividieron en dos: los conservadores y los demócratas. La razón para que se difundiera el pensamiento democrático fue, según Rock, la transición desde la oligarquía y el absolutismo a la democracia en muchos países europeos, y también el crecimiento de las ciudades y la inmigración <sup>36</sup>.

La posición intermedia de la clase media urbana entre los terratenientes y los trabajadores se refleja claramente en la doctrina procesal. Como ya vimos, la parte victoriosa del debate entre los jurados quiso entender la participación del pueblo en la administración de la justicia a través del jurado. Por otro lado, la burguesía se vio obligada a protegerse de alguna manera contra las posibles futuras arbitrariedades por parte del estado, controlado por la élite terrateniente y representado por el aparato judicial. Esta protección se pretendía en la doctrina probatoria de la sana crítica.

La doctrina de la sana crítica era muy parecida a la teoría negativa probatoria, que se originó en el Iluminismo y, sobre todo, en el pensamiento de Filangieri. Según la teoría negativa, siempre hay que liberar al acusado, a pesar de la existencia de lo que en el sistema de pruebas legales sería prueba plena, cuando el juez no esté convencido de la culpabilidad. Sin embargo, condenar no es posible sin la prueba plena. Así, en esta teoría el sistema de las pruebas legales se puso a funcionar solamente en beneficio del acusado.

Es fácil constatar la similitud entre las teorías. Lógicamente, también las razones para que las doctrinas surgieran son parecidas. Ambas fueron producto de una socie-

<sup>35</sup> Rock, 1977, ps. 29-30, 34-35 y 37-38.

<sup>36</sup> Rock, 1982, ps. 241-248.

dad en la cual la burguesía tuvo que salvaguardar su integridad judicial con ayuda de otros instrumentos que la democracia política. La teoría negativa nació en el absolutismo, mientras Gómez y los otros tratadistas argentinos vivían en la Argentina de fines del siglo XIX, donde los gérmenes de la democracia política sólo se perfilaban difusamente en el futuro y donde —por razones ya señaladas— la clase media burguesa no tenía interés en ampliar la participación de las masas en la administración de la justicia a través del jurado. Las dos teorías procuraban proteger la integridad jurídica de la burguesía<sup>37</sup>.

### V - La democracia y la esfera de la libertad burguesa. Las conexiones entre el debate sobre el jurado y la doctrina probatoria

Al principio nos fijamos como meta del presente estudio aclarar cómo pueden explicarse las principales líneas de desarrollo, en cuanto a la composición de los tribunales y la doctrina probatoria, durante la segunda mitad del siglo XIX en la Argentina. Ahora vamos a hacer algunas conclusiones.

Las posturas adoptadas por la ciencia jurídica están íntimamente relacionadas con la situación política y social argentina de la época. Como ha constatado Bushnell, luego del segundo tercio del siglo el liberalismo argentino ya había logrado sus principales metas. Hacia el fin del siglo surgieron nuevos temas en la "agenda liberal"<sup>38</sup>. Entre éstos figuraban la cuestión obrera y el sufragio. La burguesía urbana —a la cual pertenecía también la mayoría de los juristas y los profesores universitarios— y los terratenientes no estaban en favor del sufragio universal. El liberalismo para ellos era sobre todo un liberalismo económico y significaba la libertad comercial de las restricciones mercantilistas. Los ideales del liberalismo político significaban para estos grupos un riesgo incontrolable y amenazador. Todo esto, indudablemente, tenía relación con la enorme inmigración de fin del siglo y los problemas sociales relacionados con ésta.

Entonces, no había mayor interés por parte de la clase media o los terratenientes en ampliar la democracia en el sector jurídico a través de los jurados. Sin embargo,

<sup>37</sup> Fue la Revolución francesa la que introdujo las libres convicciones en el proceso penal europeo. Terminológicamente, el núcleo de teoría francesa era la "íntima convicción", a la cual en la doctrina alemana correspondía "Totaleindruck" (impresión total), Gerhard Walter, *Freie Beweiswürdigung*, Tübinga, 1979, ps. 64-65 y 68-70. Un fenómeno paralelo a la teoría negativa probatoria es la rigurosa teoría de Montesquieu sobre la interpretación jurídica ("bouche de la loi") que empezó a ceder paso a medida que el absolutismo se debilitó. Al mismo tiempo, la teoría de las libres convicciones empezó a ganar aprobación. Sobre el desarrollo de la doctrina de la interpretación jurídica alemana, véase Jan Schröder, *Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung. Das Umgehungsgeschäft in der rechtswissenschaftlichen Doktrin von der Spätaufklärung bis zum Nationalsozialismus. Recht- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen*, Neue Folge, heft 44, Paderborn, 1985, ps. 68-86; Wilhelm Küper, *Die Richteridee der Strafprozessordnung und ihre Geschichtlichen Grundlagen*, Berlin, 1967; y Regina Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionssautomat? Zur Justiztheorie der 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, 1986.

<sup>38</sup> Bushnell, 1983, ps. 4-5; y Soler, 1966, ps. 249-251.

algo había que hacer para salvaguardar las libertades burguesas. Ya que no se podía tener total confianza en el poder judicial, lo mejor era atar la apreciación de la prueba de alguna manera.

El viejo sistema de las pruebas legales estaba fuera de la cuestión. Este se asoció demasiado con el "ancien régime" y a su modo de proceso. Además, según el sistema de las pruebas legales, el juez estaba —por lo menos en teoría— siempre obligado a condenar cuando existía una "plena prueba", inclusive contra su propia convicción. Obviamente, esto no correspondía a los intereses de la burguesía criolla. A su vez, las libres convicciones parecían dejar al ciudadano totalmente a merced de la arbitrariedad del juez deliberante. El temor de la arbitrariedad era muy real: la historia política argentina del siglo XIX apenas puede ser caracterizada como estable.

Mejor que atar la deliberación del juez con rígidas reglas legales era hacerlo doctrinariamente. La doctrina de la sana crítica era flexible en beneficio del ciudadano. Aunque el contenido de la sana crítica variaba bastante según el autor, lo más importante era que la doctrina ponía ciertos requisitos mínimos para la condena y que el juez nunca debía condenar contra su propia convicción. He ahí la estrecha conexión entre la sana crítica y la teoría negativa de la prueba del Iluminismo.

¿Y cómo pueden estas observaciones sobre la historia del derecho argentino servir u orientar a un investigador cuya tarea principal es investigar otra cultura jurídica, en este caso la finlandesa? Creemos que se pueden hacer algunas generalizaciones que pueden ser fructíferas en este sentido. Primero, que la composición de los órganos judiciales es siempre una cuestión de división del poder. Segundo, que el aspecto del poder no se agota en la composición del tribunal. El derecho probatorio también está estrechamente vinculado al mismo problema, ya que es en el derecho probatorio donde en gran parte se decide cuántos poderes se dan al juez<sup>39</sup>. Y por último: los cambios procesales siempre tienen que observarse en conexión con hechos históricos concretos. El concepto de liberalismo o la lógica interna de la ciencia jurídica, no prestan mucha ayuda al investigador cuando se trata de explicar las razones para los cambios del proceso decimonónico o para cualquier otro proceso.

---

<sup>39</sup> Inclusive, la doctrina de la interpretación jurídica es muy importante en este respecto.

## LA CRISIS ECLESIASTICA. LA LUCHA INTERNA DEL CLERO EN EL REGIMEN CAPELLANICO RIOPLATENSE

*Eduardo R. Saguier*  
*Universidad de Buenos Aires*  
*CONICET*

La composición de la élite colonial, y en especial del clero secular, fue en nuestra historiografía, desde mediados del siglo XVIII, motivo de denodadas discusiones. En efecto, la intensidad de la crisis eclesiástica vigente en las colonias españolas se alteró profundamente a partir de la circulación, en 1749, del Informe Secreto de Jorge Juan y Antonio Ulloa, pues de una situación jurídica donde prácticamente el poder eclesiástico prevalecía sobre el poder civil, se pasó a una situación inversa, donde, merced a las Reformas Borbónicas, el poder civil entró a regir los destinos del poder eclesial<sup>1</sup>. Asimismo, dicha crisis se incrementó en tierras de América con la difusión de las obras de los abates Raynal (1770), Mably (1786) y De Pradt (1802). De todas maneras, la integración criollo-mestiza de la jerarquía eclesiástica, iniciada en tiempos de la dinastía de los Austrias, tendría su explicación —al igual que en el resto de América, con sus diferentes variantes— en la restricción que existía para los criollos de acceder a puestos vacantes en la administración civil del aparato estatal, y al impacto de las cíclicas crisis comerciales, que hacían caer repetidamente la voluntad de fundar capellanías<sup>2</sup>. También encontraría esta inmoderada vocación sacerdotal su

<sup>1</sup> Justo, 1945, 145-227; Bagu, 1949, 80 y 89; y Choy, 1985, 247.

<sup>2</sup> Pedro Peralta y Barnuevo: "Relación del Virrey Castelfuerte", citada por Choy, 1985, 263. Si bien con la fundación del Virreinato del Río de la Plata aumentaron enormemente la oferta de puestos públicos, también es cierto que la mayor parte de los cargos mejor rentados era cubierto por peninsulares y no por graduados en las Universidades

explicación, según Mayo (1991), en la frustración que habrían experimentado ciertos miembros de las élites criollas en la carrera mercantil<sup>3</sup>. Esta escasez, restricción o fracaso revirtió en una desmedida demanda para ingresar al clero secular y regular<sup>4</sup>, compuesta asimismo por aspirantes que padecían de una "calidad" cada vez más disminuida<sup>5</sup>, interesados sólo "...por salir de la oscuridad de su nacimiento, ilustrar su familia y hacer fortuna"<sup>6</sup>. Sin embargo, pese a las Reformas Borbónicas, para la mayor parte de los historiadores liberales, el clero adoptó con motivo de la Revolución de Independencia, una clara posición contra-revolucionaria. Mas luego, una corriente crítica hegemonizada por Ingenieros (1918), señaló la existencia de un conflicto entre un alto clero, partidario de la corona, "...detentador de los empleos mejor rentados del gobierno eclesiástico distribuidos en España o rudamente disputados aquí", y un bajo clero criollo, partidario de la independencia, que padecía de bajísimos recursos y "...que no se resignaban a ocupar misérrimos curatos en lejanas rancherías"<sup>7</sup>. Por el contrario, para la escuela "revisionista" —que se inició a fines del siglo pasado con Quesada (1869), y que alcanzó su cenit a mediados de este siglo— la mayoría del clero se solidarizó con la revolución. Para monseñor Piaggio (1912), el clero era en tiempos de la revolución "...como un faro al que convergían las miradas de los pueblos"<sup>8</sup>; y según Carbia (1945) gestó su actitud rebelde en un largo proceso mental, "...iniciado primariamente en la consideración egoísta pero humana del achatamiento en que lo colocaba su dificultoso ascenso"<sup>9</sup>. Amén de autores como Reyna Almandoz (1942), y Corbellini (1950), que observaron la división entre un clero enemigo de la revolución y otro solidario con la misma, hubo autores, como Zorraquín Becú (1961), que hallaron entre estos últimos un ala moderada y otra radicalizada. Para hacer estos hallazgos, Zorraquín, fundado en Corbellini, se remontó a la naturaleza de los votos emitidos por los mismos en el Cabildo de Mayo<sup>10</sup>.

Indagando más profundamente en el proceso revolucionario mismo, Halperín Donghi (1979) halla en el clero secular la existencia de un conflicto interno, entre el

---

americanas. Si esto último fue cierto, ello explicaría porqué el número de graduados en Universidades americanas habría superado el número de posiciones de élite vacantes en el aparato burocrático del estado colonial.

<sup>3</sup> Mayo, 1991, 53.

<sup>4</sup> En 1794 Buenos Aires contaba con 136 clérigos, la mayoría de los cuales "...vivía anhelando prebendas", sobre un total de 40.000 habitantes, es decir, un promedio de tres (3) clérigos cada mil habitantes (Azara, 1850, 1982, 24; Besio Moreno, 1939, 394; y Carbia, 1945, 27).

<sup>5</sup> Por "calidad" se entendía en ese entonces la combinación del status racial, la legitimidad del nacimiento, los servicios prestados por sus padres y antepasados a la corona, y su condición de "beneméritos" (Gutiérrez, 1980, 100, citado por MC CAA, 1984, 478, nota 3).

<sup>6</sup> Terrero, 1926, 69-70, citado por García, 1961, 118.

<sup>7</sup> Ingenieros, 1918, I, 122 y 284.

<sup>8</sup> Piaggio, 1912, 42.

<sup>9</sup> Carbia, 1945, 23. Debo esta valiosa referencia bibliográfica a la generosidad del distinguido colega Néstor Tomás Auza.

<sup>10</sup> Zorraquín, 1961, 53.

Obispo y su Cabildo Eclesiástico<sup>11</sup>; y Avellá Cháfer (1980-81), comprueba que no es exagerado afirmar que el clero "...sintió de cerca las angustias de una deficiente economía de tal manera que fue pobre por antonomasia"<sup>12</sup>. Pero no sólo los votos emitidos por el clero y los conflictos internos al mismo definían una posición política. Las duras condiciones sociales y económicas por medio de las cuales los clérigos —en especial aquellos de oscuros orígenes— accedían a las órdenes sagradas, tal como lo sugirieron Carbia y Avellá Cháfer, deben haber incidido en forma mucho más determinante en su apoyo a la revolución<sup>13</sup>.

Aparte de la profunda animadversión contra el alto clero provocada por las desigualdades inherentes a la concesión de patronatos y capellanías, estudiado en otros trabajos de este autor<sup>14</sup>, la animosidad de los hijos no clérigos, de los clérigos de órdenes menores, y de los descendientes clérigos de menor "calidad", antigüedad y proximidad con los fundadores de las capellanías, contra el alto clero, habría obedecido a la conducta observada por los Examinadores Sinodales<sup>15</sup> y los Comisarios del Santo Oficio en los juicios capellánicos<sup>16</sup>. Continuando estas líneas de reflexión, nos preguntamos en este trabajo si en aquellas ciudades con un alto grado de penetración mercantil, las estrictas cláusulas acerca de la sucesión de los beneficiarios de las capellanías legas, que privilegiaban a los hijos clérigos en perjuicio de los hijos letrados no clérigos, a los clérigos de órdenes mayores en detrimento de los clérigos de órdenes menores y a los descendientes clérigos de mayor "calidad", antigüedad y proximidad con el fundador, en perjuicio de los descendientes clérigos de menor "calidad", antigüedad y proximidad, contribuyeron o no a generar un profundo resentimiento, y a engendrar una creciente lucha interna. Para ello hemos debido estudiar un centenar de litigios de dichos siglos, correspondientes a las series tribunalcias civiles y eclesiásticas de los períodos colonial y nacional, depositados en el Archivo General

<sup>11</sup> Halperin Donghi, 1979, 192.

<sup>12</sup> Avella Chafer, 1981, 303.

<sup>13</sup> Sabemos que en 1810, de los 10 clérigos que apoyaron en el Cabildo Abierto del 22 de mayo al "partido del pueblo", seis de ellos (Sáenz, Aparicio, Fonseca, Silva, Grela, y Vieytes) provenían por vía materna de antiguas familias criollas con probable mestizaje con indios o mulatos y dos carecían de sólidos datos familiares (Torres y Ramírez); de los siete que apoyaron al Virrey, cuatro de ellos (Alvarez, San Nicolás, Santibáñez, y Cortinas) no contaban con antecedentes familiares; y de los seis clérigos que votaron con la tendencia conciliadora tres (Solá, Alberti y Ferragut) contaban con probable mestizaje; así como dos clérigos (Agüero y Montes Carvalho) de los tres que se retiraron sin votar. Y de los 17 clérigos cuyas licencias para confesar fueron suspendidas en 1816 por su filiación realista, ocho de ellos (Conde, López, Fuentes, Acosta, Martínez, Blanco, Rodríguez y Urizar) contaban con un probable mestizaje. Los otros nueve clérigos (Ferragut Maciel, Viola Ibáñez, Reyna Cáceres, Gainza Sánchez de Loria, Colina Oro, Rivarola Villa, Pereda Saravia, y Somellera Gutiérrez), eran criollos que provenían por vía materna de antiguas familias criollas con probable mestizaje con indios o mulatos (Corbellini, 1950, II, 213).

<sup>14</sup> Ver Saguier, 1992a, 1992b, y 1992c.

<sup>15</sup> Eclesiásticos nombrados en los sínodos diocesanos, a propuesta de los obispos, para calificar la ciencia y demás cualidades de los concurrentes a curatos e intervenir en la remoción de párrocos. No podían ser menos de 4 ni más de 12 y debían tener grado de maestro, doctor o licenciado en Teología o Derecho Canónico (*Enciclopedia Espasa* t. 56, p. 650).

<sup>16</sup> Tenían facultad para dispensar irregularidades en materia de Limpieza de Sangre y revalidar beneficios mal adquiridos.

de la Nación (AGN) de Buenos Aires<sup>17</sup>; y en el Archivo del Arzobispado de Córdoba<sup>18</sup>, así como perseguir las obras de diversos canonistas hoy casi inhallables<sup>19</sup>. También nos hemos servido de la información genealógica que nos proveen diversos tratados<sup>20</sup>, y los testamentos protocolizados en Buenos Aires<sup>21</sup>.

La intensidad de la crisis eclesiástica estaba en parte directamente vinculada a la escasez de cargos vacantes en el aparato civil del estado colonial y a los métodos de reclutamiento y promoción implementados por la Iglesia. En tiempos en que la soberanía no pertenecía al pueblo sino al monarca y por derivación del mismo a los estamentos que componían el Antiguo Régimen, incluido el clero; por lucha interna del clero debe entenderse la lucha que se libraba en sus mismas filas por las canonjías y sinecuras propias del estamento clerical<sup>22</sup>. La ordenación de los miembros del clero secular y su promoción en la carrera eclesiástica, hasta integrar el cabildo catedralicio primero, y el cabildo secular después, dependía por lo general de la frecuencia con que eran celebrados los sorteos, las presentaciones de ternas y las elecciones y oposiciones para cubrir las sedes vacantes, del monto y cantidad de becas de gracia y de fundaciones capellánicas existentes, del rigor con que eran aplicadas las restricciones emanadas del régimen de Limpieza de Sangre, y de la voluntad política de Examinadores Sinodales, Comisarios del Santo Oficio, Vicarios y Vice-Patronos Reales (Virreyes, Gobernadores y Reales Audiencias)<sup>23</sup>. Las capellanías que proveían de con-

<sup>17</sup> El estado de este Archivo es lamentable, no tanto por las deficiencias físicas como por la incuria e ignorancia de sus actuales autoridades.

<sup>18</sup> De ahora en más identificado con las siglas AAC, cuyas copias en microfilm se hallan en el Centro de Historia Familiar (CHF), perteneciente a la Genealogical Society of Salt Lake City, Utah, de la Granite Mountain Record, y en su filial de Buenos Aires ubicada en la sede-Archivo de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, también de ahora en más identificado con las siglas CHF.

<sup>19</sup> Para aquellos interesados en incursionar en el derecho canónico las obras de los canonistas Cabassutius (1725), García (1735), Gibert (1735), Luca (1758), Gohard (1765), Dupin (1768), Van Espen (1778), Reiffenstuel (1755), Berardi (1791), Blanco (1798), Devoti (1830), Schmalzgrueber (1843), Golmayo (1866), Gómez Salazar (1883), Tardif (1887), Liberatore (1888) y Ojetti (1904-05), existen en nuestra Biblioteca Nacional; las de Cavalario (1848), Maschat (1865), Selvaggio (1846), Morales y Alonso (1903), Paso y Delgado (1874) y Friedberg (1893), en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; y las de Schulte (1875-80), De Angelis (1877-91), Icart (1867), Soglia (1843, 1859-60), Tarquini (1852, 1868, 1873, 1890), Donoso (1909), Cavagnis (1888), Craisson (1865-80), Giraldo (1769), Wernz-Vidal (1938), Lega (1896), Gasparri (1893), Mothon (1924) y Rivet (1914), existen en la Biblioteca Popular San José, del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús, en San Miguel, Provincia de Buenos Aires.

<sup>20</sup> Entre ellos los trabajos de Calvo, Cornejo, Luque Colombres, Crespo Naón, Lazcano Colodrero, Jáuregui Rueda, Vásquez Mansilla y Avellá-Cháfer, estos cuatro últimos identificados de ahora en más con las siglas LC, JR, VM y A-CH.

<sup>21</sup> El fichaje de los testamentos porteños de los siglos XVII y XVIII fueron facilitados por mí al Sr. Hugo Fernández de Burzaco —por intermedio del investigador y colega Jorge Zenarruza— quien los aprovechara con mi autorización para su valiosa obra denominada "Aportes Biogenealógicos para un Padrón de habitantes del Río de la Plata", la cual identificaremos de ahora en más con las siglas FB.

<sup>22</sup> Acerca de la exclusión de los frailes de los cuerpos electivos o de la voz pasiva durante la Reforma Eclesiástica de Rivadavia, ver Gallardo, 1962, 105-133.

<sup>23</sup> Avellá Cháfer logró detectar un caso de elecciones y tres de oposiciones para cubrir vacantes de curatos (Avella Chafer, 1983, 89, 99, 186 y 289).

grua<sup>24</sup>, eran una forma española de vinculación de bienes<sup>25</sup>. Ellas consistían en una suerte de fundaciones perpetuas (con rentas fijas anuales auto-impuestas por comerciantes o hacendados) con la obligación de decir misas o prestar servicios religiosos (festividades, procesiones y ejercicios espirituales) en una iglesia o convento determinado, afectando para ello parte de sus propios bienes raíces, que se volvían indivisibles e inalienables en caso de herencia, a menos que el gravamen o principal se redimiere en su totalidad<sup>26</sup>. Ningún miembro de la sociedad colonial que se preciara a sí mismo y fuera de posibles se privaba de fundar obras pías con pensión de decir misas a favor del alma o ánima de algún difunto, o capellanías legas con pensiones a favor de algún pariente ansioso por ordenarse de sacerdote, con toda clase de cláusulas condicionantes. Los padres pudientes y solventes de hijos que contaban con vocación religiosa preferían que éstos se incorporaran al clero secular y no al regular, porque de esa forma garantizaban que su familia pudiera controlar el patronato de las capellanías con que dotaban a aquéllos. Las capellanías laicales, mercenarias o de sangre, al igual que las asistencias en la Milicia, no eran un acto de liberalidad sino una imperiosa necesidad si se deseaba que sus hijos mayores o sus descendientes estudiaran.

Amén de la animadversión contra la Corona y la Iglesia, provocada por el creciente endeudamiento generado por los censos y las capellanías, la amenaza que se cernió sobre el clero criollo mismo por la aplicación de la Real Cédula de Consolidación de Vales Reales, motivo estudiado en otros trabajos de este autor<sup>27</sup>; la animosidad de los criollos segundones no clérigos, o de los clérigos sin "calidad" ni congrua, contra el alto clero y el Antiguo Régimen, habría obedecido también a los inúmeros conflictos generados a causa de los privilegios implícitos a favor de ciertos hijos clérigos en la línea sucesoria de los beneficios capellanícos. Si bien la posición dominante prefería como criterio para la presentación<sup>28</sup>, y/o colación de un candidato<sup>29</sup>, el parentesco o derecho de familia, existieron juristas que alegaron la necesidad de anteponer otros puntos de vista, tales como el derecho del culto o vocación religiosa, la "calidad" del candidato, su idoneidad, la proximidad cronológica a las órdenes menores o mayores, y el principio de la equidad. Cuando se establecía la primacía del derecho del culto o vocación religiosa, por lo general se otorgaba la prioridad en el beneficio de la capellanía a los que fueren clérigos seculares idóneos, y en algunos casos a los que fueren frailes o clérigos regulares, aunque no fueren parientes<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Congrua era la porción de renta o frutos que se consideraba necesaria para la decorosa sustentación de un ordenado *in sacris*. Para ser ordenado era necesario acreditar que se poseía la congrua pertinente.

<sup>25</sup> *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Madrid: Espasa-Calpe, t. 68, p. 1669.

<sup>26</sup> González Ruiz. 1950. 477.

<sup>27</sup> Saguier. 1992a, 1992b y 1992c.

<sup>28</sup> Acto de elegir un beneficiario de una capellanía lega con anterioridad a su colación.

<sup>29</sup> Acto de conferir canónicamente un beneficio eclesiástico.

<sup>30</sup> Una Bula del Papa Urbano IV, de 1268, motivada por el deseo de reforzar los núcleos de familias pudientes italianas contra la preponderancia del Imperio Alemán autorizó a los clérigos regulares participar de las capellanías.

Hemos visto entonces que por calidad se entendía la legitimidad y la llamada Limpieza de Sangre. Pero como en la América hispana de mediados del siglo XVIII —debido a la escasez de clérigos— los exámenes de Limpieza de Sangre habían perdido rigor, la corona debió idear dispensas o excusas legales para obviar los casos de ilegitimidad, arguyendo por información de testigos la nobleza y limpieza de padres o abuelos <sup>31</sup>. Más aún, el papado mismo había autorizado ya en el siglo XVI la dispensa o eximición de la legitimidad a los curas mestizos <sup>32</sup>. Por el proceso de Limpieza de Sangre, cualquier aspirante a cura podía aclararse legalmente, es decir, cambiar una línea de sangre o status racial por otra. Mientras hubiere testigos dispuestos a sostener dicho cambio ninguna autoridad eclesiástica se podía atrever a desafiar la voluntad del aspirante a un mejor status <sup>33</sup>. En un padrón compuesto en 1777, de un centenar y medio de eclesiásticos seculares de Tucumán, publicado por Larrouy (1927), el Obispo del Tucumán Juan Manuel Moscoso declaró que del Deán Don Antonio González Pabón "...no consta la legitimidad del nacimiento", y que de Pedro de Arias, Francisco Sánchez Bernaldel y José Rosa de Córdoba constaba eran hijos naturales, el primero "hijo de padres nobles" y el último "...de genio inquieto y sedicioso y por apagar el incendio que promovió en Córdoba le destiné de Teniente Cura en la Doctrina de Río Cuarto" <sup>34</sup>. El Mro. Gabriel de Bracamonte, por ser hijo ilegítimo, necesitó en 1752, en Córdoba, para alcanzar las órdenes de Epístola, de una dispensación especial, consistente en una "información bastante de ser tal expósito". Si bien por ser expósito Bracamonte no podía requerir Información de Limpieza de Sangre, si de las declaraciones de los testigos examinados en su Información de orfandad "...resultare noticia de quienes son o fueren sus padres, sean o no de matrimonio o fuera de él, recibiréis información de la limpieza de los dichos sus padres y abuelos paternos y maternos" <sup>35</sup>. En Buenos Aires, la prueba de que los exámenes de Limpieza de Sangre eran relativos, la ofrece el Gobernador Andonaegui, en el caso del Arcediano Juan Antonio Espinosa, del cual advirtió en 1755 "...alguna nota de menos limpieza en sus Progenitores" <sup>36</sup>.

Por idoneidad se entendía en ese entonces el número de cursos tomados o dictados en el colegio o la universidad, el número de discípulos con que contaban en el clero o la judicatura, y el resultado de los exámenes y concursos a curatos y oposiciones <sup>37</sup>. La Sagrada Congregación del Concilio de Trento determinaba la edad neces-

<sup>31</sup> Cordova-Bello, 1975, 304, 307 y 308.

<sup>32</sup> Olaechea Labayén, 1975.

<sup>33</sup> Robinsón, 1979, 284, nota 13.

<sup>34</sup> Larrouy, 1927, 362, 364 y 366.

<sup>35</sup> Archivo de la Arquidiócesis de Córdoba, Libro de Capellanías, Leg. 31, t.II, correspondiente al Microfilm 2679, depositado en el Centro de Historia Familiar.

<sup>36</sup> A-Ch. I, 108.

<sup>37</sup> En los concursos de curatos se debía expresar con individualidad y especificación "...todos los méritos, idoneidad y circunstancias de los propuestos, cuales son: la edad, su oriundez, con expresión de la provincia y reino, ser

ria e indispensable para poder obtener capellanías y otros beneficios simples<sup>38</sup>. Conforme a este Decreto, según sostenía el canonista Fagnano (1764), ningún beneficio "...quocunque nomine opelletur", se puede obtener antes del cuarto décimo año, para que los beneficiados sean capaces de desempeñar debidamente las funciones anexas a ellos. Aun cuando los beneficios fueren simples, los canonistas García (1658) y Van Espen (1778), quienes citan a Barbosa (1636, 1663)<sup>39</sup>, y Corradi (1656, 1676), sostenían que en cuanto a la edad "...sólo el Papa puede dispensar, ...y que la [dispensa] que hiciese el obispo será nula y de ningún efecto"<sup>40</sup>. En el otorgamiento de las capellanías, no había nada más obvio, según las disposiciones canónicas, "...que preferir siempre al sacerdote respecto a el que no lo es aunque el beneficio no sea sacerdotal ...al Doctor respecto del que no está decorado con tal distinción, concurriendo dos sacerdotes al más antiguo de órdenes a menos que el otro sea más benemérito al propio sacerdote"<sup>41</sup>.

En Mendoza, en la capellanía fundada en 1738 por el General Manuel Zapata de Mayorga<sup>42</sup> se ordenaba atender para su colocación "...a la mayor idoneidad [del candidato]"<sup>43</sup>. En ese sentido, el Pbro. José Lorenzo Güiralde y Zapata<sup>44</sup>, preguntaba en 1738 "...qué idoneidad podrían disputarme los hijos de [Juan Manuel] Paiba, que apenas han entrado en el uso de la razón? ¿Podrán compararse unos jóvenes de escuela con quien cursó las clases del Colegio de Buenos Aires, ha dictado en ésta dos cursos de Filosofía, cuenta discípulos en el Clero, en los Profesores de la Judicatura, y en las primeras Magistraturas que forman el lustre de muchas familias de ésta de Mendoza?"<sup>45</sup>.

En el caso de la capellanía mandada fundada en Córdoba, en 1699, por Bernardo de Vera y Reyna, el Dr. Bernardino Celestino Millán, apoderado del Mro. Gaspar de

---

nacido de legítimo matrimonio, los años de estudio, los beneficios y demás destinos en que había servido a la Iglesia, con declaración del tiempo en que cada uno se hubiere ocupado, y de la conducta y celo, como de la vida y ejemplo, con que se habían acreditado las ordenes de epístola o evangelio; los grados, que obtengan y la facultad o facultades que profesan; las oposiciones y demás actos literarios que hayan tenido con aprobación; la naturaleza, clase o distinción de sus Padres, honores que hayan obtenido y servicios que hayan hecho a S.M., o a beneficio de la tierra" (AAC, Concursos a Curatos y Oposiciones, Leg. 25, t. I [Microfilm 5630, del CHF]). Según Auza (1979), luego de la independencia, los concursos de curatos se hicieron cada vez más esporádicos (Auza, 1979, 70).

<sup>38</sup> "...nullus prima tonsura instiatur, aut etiam minoribus ordinibus constituitur, ante decimum quantum annum beneficium obtinere potest (Concilio de Trento, Sec. 23, cap. 6 de reform.)" (AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. I [Microfilm 2680, del CHF]).

<sup>39</sup> Ver Molina, 1991, 72.

<sup>40</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. I (Microfilm 2680, del CHF).

<sup>41</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. I, fs. 45v. (Microfilm 2680, del CHF.).

<sup>42</sup> Corregidor de Mendoza entre 1730 y 1731, hijo del Capitán Manuel Zapata de Mayorga y de Damiana de Molina Basconcelos; marido de Cecilia Pintos y Almada; cuñado de Juan de Oro Lizarraburu; y suegro de Sebastián Pérez de Asiain, Francisco de Espinoza y Ventura Ladrón de Gueara (AAC, Libro de Capellanías, Leg. V, 31, t. III, fs. 5 [Microfilm 2664, del CHF]; y Morales Guiñazú, 1939, 351).

<sup>43</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. III, fs. 5 (Microfilm 2664, del CHF).

<sup>44</sup> Hijo de Fernando Güiralde y de Isabel Zapata, y nieto del Capitán José Ignacio Zapata y de Josefa Yepes Castellanos (AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. III, fs. 5 [Microfilm 2664, del CHF]; y Morales Guiñazú, 1939, 354).

<sup>45</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. III, fs. 5 (Microfilm 2664, del CHF).

Trucios y Ordóñez <sup>46</sup>, alegaba a fines del siglo XVIII que ella no era "...puramente de sangre como pretende [su primo Juan José de Goyechea y Ordóñez], sino que a más del derecho de Familia exige un completo de ciertas calidades y requisitos que haya de llenar el Provisto" <sup>47</sup>. De este principio, Millán colegía que "...en igualdad de grados debe conferirse la colación al pariente más expedito para servirla y satisfacer las obligaciones impuestas" <sup>48</sup>. En la capellanía fundada en La Rioja en 1746 por Gerónima Tineo de Peñaloza, viuda de Diego Gutiérrez Gallegos, el Dr. Juan López Cobo argüía que el Maestro Luis Dávila y Gutiérrez poseía mayor preferencia que el Pbro. Juan Ignacio Rodríguez por estar "...condecorado con el grado de Maestro del que carece su opositor y habiendo probado su instrucción y suficiencia en las materias morales con el examen que practicó para el curato que obtuvo de Anguinán tiene por mi parte la presunción de que es más literato" <sup>49</sup>. En la capellanía fundada en Córdoba en 1797 por Juan Bautista del Campo y Paz <sup>50</sup>, fincada sobre la estancia de la Reducción, en jurisdicción del Tucumán, el Promotor Fiscal Eclesiástico creía que el motivo de la prelación del Maestro Francisco Texerina, sobrino del fundador, al patronato de la misma "...es haber estado más próximo a recibir los sacros órdenes o haberlos recibido" <sup>51</sup>. Por el contrario, el Dr. Pedro Ignacio Acuña <sup>52</sup>, letrado de los herederos de Micaela del Campo, llamados por la escritura de fundación a ser los patronos de la misma, rebatía las razones del Promotor Fiscal aduciendo que esta prelación se habría dado "...cuando la capellanía que se disputa fuese sacerdotal, o el fundador exigiese en el llamado el presbiterado" <sup>53</sup>. Pero no pudo haberse dado dicha prelación cuando en el llamado sólo se exigía órdenes. Por órdenes, ciertos autores entendían las órdenes menores <sup>54</sup>; y otros autores sólo las órdenes mayores <sup>55</sup>. Para el canonista español Mostazo o Amostato (1680) <sup>56</sup>, hablando sobre este punto, "...en esta palabra órdenes

<sup>46</sup> Nieto de Gerónima Herrera, sobrino del R.P. Fernando Ordóñez, y sobrino-nieto del Mro. Matías Ordóñez (AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. II, fs. 30 (Microfilm 2679, del CHF).

<sup>47</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. II, fs. 30 (Microfilm 2679, del CHF).

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. IV, fs. 86 (Microfilm 2668, del CHF).

<sup>50</sup> Hijo de Bernardo del Campo y de Andrea de Paz y Figueroa; marido de Juana Medina, hija de Juan de Medina y de Catalina de Artaza; y tío de Micaela del Campo y Orma, viuda de Francisco Neyroto (AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. XI [Microfilm 5621, del CHF]).

<sup>51</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. XI (Microfilm 5621, del CHF).

<sup>52</sup> Alumno de Victorino Rodríguez (Luque Colombes, 1945, 27, nota 51).

<sup>53</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. XI (Microfilm 5621, del CHF).

<sup>54</sup> Ostiariado, acolitado y lectorado.

<sup>55</sup> Subdiaconado o epístola, diaconado o evangelio y presbiterado. Llevaban anexo el voto de perpetua castidad, y para alcanzar dichas órdenes se requería de una Información de Limpieza de Sangre (Escriche, 1863, 1359).

<sup>56</sup> Funcionario eclesiástico en las Villas de Colmenar Viejo y Vallecas, cercanas a Madrid, autor de la obra de *De Causis Piis*, editada por Antonii Gundisalvi en 1680, y reeditada con correcciones en Venecia en 1698, 1715 y 1735; en Lyon en 1686, 1710, 1717 y 1733; y en Roma en 1725 y 1739 (Palau, 1957, X, 282; y Lobies, 1975, IV, n. 3790). El título *De Causis Piis* está tomado de un capítulo del Código de Derecho Canónico. Las ediciones Venecianas se encuentran citadas en el Catálogo de la Biblioteca del Museo Británico y en la de la Bayerische Staatsbibliothek, correspondiente al Estado de Baviera, y la de Lyon de 1733 en el Catálogo de la Biblioteca Nacional de París y en el de

se contienen los de los menores”<sup>57</sup>. En Córdoba, según el Lic. Fernando Pérez de Bulnes<sup>58</sup>, para recibir la coaración bastaba que los aspirantes a capellanes tuvieran “...las órdenes menores y en tiempo oportuno recibir las mayores”<sup>59</sup>. Y en Buenos Aires, en la capellanía fundada en 1754 por el General Antonio de Larrazábal<sup>60</sup>, José de San Pedro Lorente, apoderado de sus nietos de apellido Echauri, quien venía litigando en 1775 con el Coronel Manuel Warnes<sup>61</sup>, acusaba a este último de “...agitar no solo la efectiva fundación de la capellanía si no el modo y elección de capellanes, estando aún en aptitud de serlo los que por su menor edad dispuso el dueño fuesen con antelación a todos”<sup>62</sup>.

Más aún, Warnes, logró del albacea “...el mandar decir las misas espiritualizando el Patronato que el fundador [Larrazábal] secularizó y quiso fuese siempre lai-

---

la Biblioteca del Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, de Ciudad del Vaticano. El Catálogo de la Biblioteca de Washington no registra edición alguna de este autor.

Mostazo o Amostato sufrió en su apellido sucesivas modificaciones. Primero se lo conoció en América (Córdoba y Buenos Aires), durante el siglo XVIII, con el nombre de Amostato o Amostazo (Levene, 1950, 35). Al conocerse en Alemania sólo las ediciones romanas y venecianas, Hurter (1926) creyó que este autor era itálico, motivo por el cual le agregó al apellido Mostazo una zeta más. (Hurter, 1910-26, IV, 1293). Por último, en el Vaticano, se lo catalogó como Francisci Amostazo, a partir de la edición de Lyon de 1733. Debo parte de esta información al Profesor Gerardo Lozada, bibliotecario del Colegio Máximo San José, en San Miguel, Provincia de Buenos Aires, al R. P. Herranz, bibliotecario del Pontificium Concilium de Legum Textibus Interpretandis, y al Dr. Domingo Ramos-Lissón, Director del Instituto de Historia de la Iglesia, de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra, quienes desinteresadamente se ocuparon de ayudarme en esta búsqueda. Herranz me informa que del original no es posible sacar fotocopia “...dato che il sistema di stampa di allora renderebbe praticamente illegibile le fotocopia”. Es probable que Mostazo o Amostato haya sido de inclinación pro-Jesuitica y que por ende su obra haya caído en desuso en España a partir de la Paz de Utrecht (1713). Si bien las Enciclopedias Espasa, Británica, Hispano-Americana, Bompiani y Nuevo Digesto Italiano no lo mencionan; ni a Mostazo ni a Amostato, lo que llama la atención es que no lo citen los canonistas del siglo XVIII y XIX como Cabassutius (1725), Gibert (1735), Luca (1758), Gohard (1765), Dupin (1768), Reiffenstuel (1755), Berardi (1791), Blanco (1798), Devoti (1830), Schmalzgrueber (1843), Colmayo (1866), Gómez Salazar (1883), Tardif (1887), Liberatore (1888), Ojetti (1904-05), Cavalario (1848), Maschat (1865), Selvaggio (1846), Morales y Alonso (1903), Paso y Delgado (1874) y Friedberg (1893). Es probable que la edición veneciana de este libro, existente en Córdoba (Virreynato del Perú) a fines del siglo XVIII, haya sido propiedad de los Jesuitas, y que con motivo de su expulsión hubiere ido a parar a poder del Cabildo Eclesiástico de Córdoba.

Sabemos que este libro apareció luego en el inventario que el notario eclesiástico y abogado de la Real Audiencia de Buenos Aires Dr. Facundo Prieto y Pulido confeccionara en lo que él denominó “Cuaderno de los libros que me han llevado prestados”, y que donara en 1794 a la Biblioteca Pública de Buenos Aires, que perteneciera al Convento de la Orden de la Merced (Levene, 1950, 35). Respecto a esta última biblioteca, Zuretti (1960), quien estudió la fundación de la misma, no pudo obtener noticias de cómo terminó la misma.

<sup>57</sup> Oposición del Maestro Francisco Texerina a la capellanía fundada por Juan Bautista del Campo y Paz y su mujer Juana Medina (AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. XI [Microfilm 5621, del CHF], correspondiente al carrete N.º. 0746826 perteneciente a la Genealogical Society of Salt Lake City, Utah, de la Granite Mountain Record).

<sup>58</sup> Cura Rector de la Catedral de Córdoba.

<sup>59</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. VI, fs. 23 (Microfilm 2677, del CHF).

<sup>60</sup> Nacido en Portugalete, Vizcaya; marido de Agustina Avellaneda, hija de Gaspar de Avellaneda y de Juana de Labayén; y padre de Ana Larrazábal, mujer de Martín José de Echauri; de Juana María Larrazábal, mujer de Juan de Otárola y de José Antonio Iturriaga; de Manuela Ursula Larrazábal, mujer de José Fernández y de Gregorio de Matarras; y de Tomasa Larrazábal, mujer de Martín de Arráez y de Pablo de Aoiz (FB, IV, 113).

<sup>61</sup> Marido de María Josefa Arráez, hija de Martín de Arráez y de Tomasa de Larrazábal, y nieta del General Antonio Larrazábal; y padre del Pbro. Matías José Warnes (FB, VI, 295).

<sup>62</sup> AGN, Sala IX, Tribunales, Leg. V-5, Exp. 9, fs. 15v.

cal”<sup>63</sup>. Y en una capellanía fundada en 1803 por el Alférez Tomás Alonso<sup>64</sup>, éste estableció la prioridad de los clérigos seculares con órdenes menores, pues “...siempre que se presente capellán de la familia para ordenarse, deberá entregársele la enunciada capellanía seis meses antes de ordenarse de subdiácono y es advertencia que siendo como es, esta capellanía lega, y sirviendo como patrimonio para órdenes cuando fallezca el Sacerdote que la tenga volverá otra vez a entrar en la familia”<sup>65</sup>.

En la capellanía fundada en Buenos Aires en 1780 por Juan Benito y González<sup>66</sup>, habiéndose desprendido de la misma en 1809 su sobrino-nieto Manuel José de Elía<sup>67</sup>, por no haber seguido el estado eclesiástico, su hermana, la viuda de Luis Antonio de Lahitte, María Toribia de Elía, a nombre de uno de sus hijos, Eduardo de Lahitte, reinicia en 1817 un litigio contra su cuñada Genara Warnes<sup>68</sup>, apoderada de su hijo menor de edad Ramón Constancio de Elía<sup>69</sup>. El Dr. José Antonio Medina<sup>70</sup>, letrado de Genara Warnes, había alegado que “...aunque el fundador puede hacer y establecer los llamamientos que quiera y tenga a bien, no puede disponer el orden de sucesión, por que este debe ser el de la ley [mayorazgo]”<sup>71</sup>. A ello replicó el Dr. José Ignacio de Seide, letrado de María Toribia, que este discurso “...contiene el vicio que llaman los lógicos petición de principio, porque supone sin probar la misma conclusión”<sup>72</sup>. Los llamamientos al goce de una capellanía no eran otra cosa que el orden que debía observarse para suceder en las capellanías. Según González Ruiz, podía darse el caso que en los llamamientos se ordenara alternar en el goce de una capellanía a diferentes líneas de una misma familia<sup>73</sup>. Lo más original del dictamen del Asesor, resultaba a juicio de Seide, que después de haber supuesto que la capellanía era para los que se preparan o siguen el estado eclesiástico, a fin de que se ordenen a título de ella “...la declare a favor de un niño de tierna edad (Ramón Elía) que ni se prepara ni sigue el estado eclesiástico, no obstante que esta es la cualidad expresamente privilegiada y preferida por los fundadores”<sup>74</sup>.

No todos los beneficiados por capellanías seguían la carrera eclesiástica, pues muchos la abandonaban durante el ejercicio de las órdenes menores; otros al alcanzar

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Marido de Francisca Marín, hija de Joaquín Marín y de Isabel Calleros (AGN, Tribunal Civil, Leg. C. N. 101, fs. 4).

<sup>65</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. C. N. 101. “Caviedes, Dámaso s/redimir en fondos públicos una capellanía”, fs. 4.

<sup>66</sup> Marido de Josefa de Lizola y Escobar, hija de Juan Martín de Lizola y de Ana Escobar Gutiérrez de Paz, vecinos de Santa Fe; y hermana de Juana de Lisola y Escobar, mujer de Alonso García de Zúñiga (FB, II, 291; y III, 152).

<sup>67</sup> Hijo del Coronel Juan Ignacio de Elía y de Bárbara García de Zuñiga, y sobrino-nieto de Josefa de Lizola y Escobar (FB, II, 275).

<sup>68</sup> Viuda del Dr. Agustín Pío de Elía, y mujer de José María de Elía (Jauregui Rueda, items 6.237 y 7.403).

<sup>69</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. G-8, fs. 23.

<sup>70</sup> Ver Beck, 1960, 26-41.

<sup>71</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. G-8, fs. 58v.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> González Ruiz, 1950, 480.

<sup>74</sup> *Ibidem*, fs. 60.

las terceras órdenes o diaconado, y otros más antes de lograr las segundas órdenes o presbiterado <sup>75</sup>. Entre un orden y otro existía un lapso de tiempo conocido con el nombre de intersticios <sup>76</sup>. El Concilio de Trento había dejado librada la duración de dicho espacio de tiempo al arbitrio de los preladados, aunque estableció el período de un año desde las órdenes menores al subdiaconado y desde éste último al presbiterado <sup>77</sup>. Pero en América, debido a la escasez de clérigos españoles <sup>78</sup>, los intersticios alcanzaron la mínima expresión. Para el Pbro. Dr. José R. Núñez de Bravo, en la capellanía mandada fundar en Córdoba en 1763 por Estanislao Quinteros, para que una capellanía fuere tenida por sacerdotal debía requerirse al tiempo de la presentación que el capellán fuera *in actu* sacerdote <sup>79</sup>. Por el contrario, para Casimiro González, apoderado de Francisco Ignacio Cabrera <sup>80</sup>, un aspirante a la capellanía de Quinteros, si ella hubiere sido sólo para eclesiásticos hechos <sup>81</sup>, habría echado por tierra todas las determinaciones canónicas <sup>82</sup>, y para el Lic. Fernando Pérez de Bulnes, representando también los derechos de Cabrera, por ser la capellanía de naturaleza eclesiástica debía servir de título para órdenes <sup>83</sup>, y dado que los opositores o concursantes estaban en vías al Sacerdocio, "...todos pueden optar este derecho y no precisamente el que es actualmente sacerdote" <sup>84</sup>. Querer que el beneficiado fuere actualmente sacerdote era para Bulnes eludir no sólo la Ley del Tridentino sino también exigir que en las órdenes no hubiere intersticios, "...que es otra ley como la primera, y que el más próximo en el grado parentesco sea excluido del derecho que le da la fundación, por no ser sacerdote" <sup>85</sup>. Sería de desear, expresaba Casimiro González, que Núñez "...nos presentase un ejemplar de eclesiástico que haya recibido los órdenes sacros sin título y con sola la esperanza de que alguno puede venirles después por ser ya lo que son; y por este motivo sin mirar las razones de las leyes, para conceder el goce de estas capellanías" <sup>86</sup>. Y en el caso litigado en Córdoba, por Tadeo Salguero <sup>87</sup>, el Fiscal Eclesiástico Dr. José Gregorio

<sup>75</sup> El presbítero es el clérigo, sacerdote de segundo orden, que sigue en jerarquía al obispo. Mediante la ordenación correspondiente, el presbítero tiene, bajo la dependencia del obispo, la facultad de ejercer en la Iglesia todo el poder sagrado, excepto el de confirmar y ordenar.

<sup>76</sup> Espacio de tiempo que según las leyes eclesiásticas debe mediar entre la recepción de dos ordenes sagrados (Escrache. 1863. 960; y Cavalario. 1848. 185-187).

<sup>77</sup> *De Reform.*, sesión 23, capítulos XI y XII.

<sup>78</sup> Por españoles se entendía los de raza blanca, ya fueren criollos o peninsulares.

<sup>79</sup> "...Quod si nomen presbiter refeturad initium electionis, seu presentationes, beneficium est sacerdotale acta" (AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. VI, fs. 61 [Microfilm 2677, del CHF]).

<sup>80</sup> Hijo de Nicolás Cabrera.

<sup>81</sup> Consagrados.

<sup>82</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. VI, fs. 66 (Microfilm 2677, del CHF).

<sup>83</sup> Testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión.

<sup>84</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. VI, fs. 23 (Microfilm 2677, del CHF).

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> Hijo de José Manuel Salguero de Cabrera y de Josefa de Moinos y Ledesma; y hermano del Congresal de Tucumán Gerónimo Salguero de Cabrera (Díaz de Molina, 1966. 163-166).

Baygorr , de inclinaciones Funesistas <sup>88</sup>, dictaminó en 1790 "...que siendo el beneficio accesorio al oficio, no puede renunciarse este sin renunciarse aquel, ni puede retenerse aquel, sin que este se retenga" <sup>89</sup>. Una de las primeras calidades que debía tener el beneficiado era que fuere clérigo. Ninguno que no llevare la tonsura y el hábito "...puede obtener capellanía o beneficio eclesiástico, porque sólo el clérigo es capaz de un beneficio de esta naturaleza" <sup>90</sup>. Pero no bastará, dicen los canonistas, "...que el beneficiado traiga hábito clerical, sino que es necesario que tenga también a lo menos la primera tonsura" <sup>91</sup>. La tonsura era una disposición para las órdenes, por la cual quedaba uno incorporado al estado clerical. La Constitución 38 del Papa Sixto V mandaba que al tiempo de la colación de los beneficios "...sean actualmente clérigos los que hubieron de obtenerlos, trayendo el  vito clerical y la tonsura y que no siendo así la colación era nula" <sup>92</sup>. Sobre esta misma Constitución, García (1618) añadía que para privar a alguien de los beneficios o pensiones "...no es necesario el lapso de algún cierto tiempo, sino que se incurre en ella por el mismo echo de que alguno se traiga en el público sin el hábito clerical sobredicho, esto es sin la tonsura, y vestidos talaes" <sup>93</sup>.

En opinión de los canonistas García (1618) y Van Espen (1778), las capellanías pedían residencia personal "...cuando a más de las misas tienen también por su institución el de ayudar al Párroco en el canto o en otros semejantes ejercicios" <sup>94</sup>. Para el Dr. Baygorr , si el capellán debía ayudar al Párroco en los días festivos y solemnes, estaba obligado a la residencia; y si lo debía ayudar en el Altar no sólo estaba obligado a residir sino también a procurarse las Ordenes Mayores <sup>95</sup>. Más precisamente, en una ciudad como Córdoba, donde la vida universitaria permeaba casi toda la vida social, Baygorr  llegó a establecer cláusulas más exigentes. El beneficiado que recibía el beneficio "...solo con el ánimo de sustentarse con los frutos de él hasta haber cumplido el Curso o cursos de estudio o de hacerse más opulento peca mortalmente, y no puede en buena conciencia retener el beneficio con este fin" <sup>96</sup>.

En opinión de los canonistas Lessius (1613), Navarro (1722), y Concina (1764), citados por Baygorr , quien retuviese un beneficio con dicho mezquino fin estaba "...obligado a restituir los frutos que percibi  todo el tiempo que tubo el beneficio con

<sup>88</sup> Debo este dato al joven colega Oscar Chamosa

<sup>89</sup> AAC, Libro de Capellan as, Leg. 31, t. I, fs. 22v.

<sup>90</sup> *Ib dem*.

<sup>91</sup> *Ib dem*.

<sup>92</sup> "...nulla infuturum autem non nisi actu clerici in habitu clericali, et Tonsura, et militibus infra discendis in militari infra incidentibus fur militia propria, aut alia que cumque ecclesiastica etiam simplicia beneficia respectibe conferantur aut commendentur, aut pensiones, fructus v , aut bona ecclesiastica reservatur" (AAC, Libro de Capellan as, Leg. 31, t. I, fs. 22v. [Microfilm 2680, del CHF]).

<sup>93</sup> Garc a, 1618, parte siete, cap tulo primero, n.18, citado en AAC, Libro de Capellan as, Leg. 31, t. I, fs. 22v. (Microfilm 2680, del CHF).

<sup>94</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. I, fs. 22v. (Microfilm 2680, del CHF).

<sup>95</sup> *Ibídem*.

<sup>96</sup> *Ibídem*.

este fin"<sup>97</sup>. En el caso protagonizado en Buenos Aires por María Eusebia García de Zúñiga<sup>98</sup>, viuda de Juan Ángel Lascano, el primer capellán nombrado en 1797 fue su hijo Prudencio Lascano<sup>99</sup>, que en aquel entonces aspiraba al sacerdocio<sup>100</sup>. Pero habiendo contraído matrimonio en 1807, en Santiago de Chile, dejó de poseerla y por lo tanto desde esa fecha debía considerarse a la capellanía vacante. Siguiendo el orden de llamamiento debió entrar al goce de la capellanía Juan Eustaquio Lascano, pero como éste siguió la carrera de las armas en los reinos de España, donde en 1806 falleció en la batalla de Baylén, sólo podían disfrutarla sus nietos, hijos de su hija Josefa Gabriela Lascano, mujer del Contador y Administrador de la Aduana Juan José Núñez Vaamonde<sup>101</sup>. Pero de los tres nietos, sólo Enrique José Núñez fue posesionado de la misma por cuanto al hallarse cursando filosofía en el Real Colegio de San Carlos era el único que podía aspirar a recibir las Ordenes Sagradas<sup>102</sup>. Quince años más tarde, en 1813, Rita Smerlin<sup>103</sup> fundó una capellanía en favor del joven José Francisco Vélez, dejando bien entendido "...que no podrá disfrutar de su renta hasta que no se halle ordenado de tonsura y cuatro grados"<sup>104</sup>. Al año siguiente, en 1814, el Pbro. Manuel Antonio de Castro y Careaga<sup>105</sup> fundó una capellanía a favor de la ordenación de Juan Pablo Canicoba<sup>106</sup>, con la pensión de decir tres misas anualmente los 25 de diciembre, día de Nuestra Señora de las Mercedes, y los 24 de septiembre, día del Patrocinio de San José, estableciendo como condición que "...si este no se ordenare entraran al goce mis parientes barones, primero los consanguíneos y después los afines... y si no hubiere parientes consanguíneos llamo al goce de la capellanía en primer lugar a los naturales de Santo Domingo Soriano y en segundo lugar a los de la Piedad"<sup>107</sup>.

Entre los criterios a adoptar para elegir al patrono y/o al capellán también se esgrimíó el principio de la equidad. En el pleito suscitado en Córdoba por la capellanía fundada en 1699 por Bernardo de Vera y Reyna, entre sus sobrinos-nietos Gaspar de

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Hija de Alonso García de Zúñiga y de Juana de Lizola y Escobar, y cuñada del Coronel Juan Ignacio de Elía (FB. III, 152).

<sup>99</sup> Asesinado en 1816 en Chile por la Logia Lautaro (Lazcano, 1927, 10).

<sup>100</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. G-5. "María Eusebia García de Zúñiga, viuda de Juan Ángel Lascano, en su nieto Enrique José Núñez", fs. 5.

<sup>101</sup> FB, V, 41.

<sup>102</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. G-5. "María Eusebia García de Zúñiga, viuda de Juan Ángel Lascano, en su nieto Enrique José Núñez", fs. 5. Por órdenes sagradas se entendían las ordenes mayores, con excepción del subdiaconado, que no era de institución divina sino humana.

<sup>103</sup> Hija de Carlos Smerlin y Josefa Alvarez, y viuda de Miguel Serrano, natural de Cartagena de Levante (JR, 1989, ítem 4653).

<sup>104</sup> AGN, Protocolos, Registro 3, 1813, fs. 235v.

<sup>105</sup> Hermano del Obispo de Buenos Aires Juan Francisco de Castro y Careaga. Según Astigarraga (1978), Castro y Careaga promovió la construcción de la Iglesia de Santo Domingo Soriano a pesar de los agravios recibidos (Astigarraga, 1978, 33).

<sup>106</sup> Hijo de Juan de Canicoba, natural de la Feligresía de San Julián de Sales, Galicia, y de Paula Melo y Hornos (FB, II, 55).

<sup>107</sup> AGN, Protocolos, Registro 3, 1814, fs. 97.

Trucios y Ordóñez y Juan José de Goyechea y Ordóñez, el Dr. Bernardino Celestino Millán, apoderado de Trucios, alegaba que mientras su poderdante —a más de "...mayoría de edad, antigüedad de órdenes, igualdad en parentesco, y residencia en esta Capital" padecía de "estado de miopía", su opositor Goyechea estaba "...facultado con abundancia y premiado por la Iglesia" <sup>108</sup>. Por el contrario, el Dr. Gaspar Lozano, apoderado de Juan José de Goyechea y Ordóñez, alegaba en 1797 que la justicia disponía "...que no se ha de quitar al rico para darle al Pobre, ni a este para engrosar a aquel, que entonces [la justicia] no sería distributiva, y sí impartida por afección de personas y aparentes figurados motivos de conveniencia" <sup>109</sup>.

Y en el litigio entablado a comienzos del siglo XIX entre los concursantes José Gabriel Echenique <sup>110</sup>, Juan Gerónimo Moyano <sup>111</sup>, Tadeo Salguero de Cabrera, y el Rector del Colegio Real de Loreto Leopoldo de Allende y Moyano <sup>112</sup>, a la capellanía fundada en 1645 por Antonia de Cabrera <sup>113</sup>, viuda de Miguel de Ardiles <sup>114</sup>, no se le ocultaba al Fiscal Eclesiástico Dr. José Gregorio Baygorri el mérito de la pobreza como causa prelativa, pues tenía a la vista la obra del anteriormente citado canonista Mostazo, para quien "...en concurso de un rico con un pobre igualmente idóneo, debe el segundo preferirse al primero" <sup>115</sup>, no así en los beneficios curados o que tengan cura de almas. Y en Buenos Aires, en el pleito suscitado en 1869, por la capellanía fundada por Juan Agustín Cueli <sup>116</sup>, entre sus bisnietos Dr. Fabián y José Hermenegildo Cueli, luego que el Juez laudara en favor del primero, por ser el mayor de los varones; el Dr. Aurelio Palacios <sup>117</sup>, defensor del hermano menor, José Hermenegildo Cueli, alegaba, sin conocer el precedente sentado por la obra de Mostazo, que la equidad "...aconseja

<sup>108</sup> AAC. Libro de Capellanías. Leg. 31, t. II, fs. 15 (Microfilm 2679, del CHF).

<sup>109</sup> *Ibidem*, fs. 26v.

<sup>110</sup> Hijo de Gregorio Echenique y de María Rosa Cabrera.

<sup>111</sup> Primo hermano carnal de Leopoldo de Allende.

<sup>112</sup> Hijo del Regidor José Antonio de Allende y Argüello y de Catalina Moyano y Cabrera (CC. 1936, I, 19 y 59; y LC. III, 195).

<sup>113</sup> Hermana de Félix de Cabrera, hija de Pedro Luis de Cabrera, y nieta del fundador de Córdoba Gerónimo Luis de Cabrera.

<sup>114</sup> AAC. Libro de Capellanías. Leg. 31, t. I (Microfilm 2680, del CHF).

<sup>115</sup> "...qua propter quoties pauper concurrat cum divite pariter idoneo in preferendus, qua in egeno non solum concurrat gratia verum pietas et misericordia [*Causis piis*, Libro III, Capítulo noveno, n. 30]" (Oposición del Pbro. Dr. Leopoldo Allende en los autos sobre capellanía eclesiástica fundada por Juana de la Quintana y Cabrera, mujer del Maestro de Campo Diego Fernández de Salguero [AAC. Libro de Capellanías, Leg. 31, t. I, fs. 56, Microfilm 2680, del CHF, correspondiente al carrete N.º. 0746835 perteneciente a la Genealogical Society of Salt Lake City, Utah, de la Granite Mountain Record]).

<sup>116</sup> Hijo de Pedro Cueli y Ana Lozano; marido de María Jacinta de Escobar; y padre de Pedro Valentín Cueli, marido de Anastasia Rodríguez Estella; de Pedro Antonio, marido de María Anastasia de la Torre; de José de los Santos, marido de María Bernabela de Torres; y de José Miguel, marido de María Antonia Ochandategui y Urquizú. A su vez Pedro Valentín era padre de Manuel Cueli, marido de Gregoria Gasquez, y éstos a su vez padres de Ramón Cueli (FB. II, 180).

<sup>117</sup> Oriental, militante del partido Blanco, compañero de José Hernandez, Miguel Navarro Viola y otros en la defensa de Paysandú, marido de Ana Ramón, padres del Primer Diputado Socialista de América Dr. Alfredo L. Palacios (Chávez, 1973, 105, nota 13; citado por Cutolo, V, 279).

que tratándose de intereses pecuniarios, en igualdad de condiciones jurídicas, relativamente al derecho estricto, se prefiera el desvalido al poderoso, el pobre al rico, el enfermo al que goza de salud, el que no tiene medios de proveerse de las subsistencias, al que tiene una profesión honrada y lucrativa”<sup>118</sup>.

Según Palacios debía tomarse en cuenta la necesidad y no la edad, pues mientras la parte contraria “...tiene una posición, goza de consideraciones sociales, cuenta con una fortuna que asegurando su bienestar le hace independiente y además ejerce o puede ejercer una profesión honrada y lucrativa”<sup>119</sup>, la parte que él defendía carecía “...hasta de lo más indispensable para la vida; ni aún siquiera disfruta de salud, al extremo de estar en estos momentos desahuciado por los médicos a causa de sus dolencias crónicas y teniendo que atenderse con los recursos que le proporcionaban algunos parientes menos despiadados que el Dr. Cueli”<sup>120</sup>. Si bien el Juez reconocía que la pobreza de José Hermenegildo Cueli era una consideración moral admisible para ser preferido en el goce de la capellanía; agregaba que esta consideración debía “...ceder en presencia del derecho positivo que llama a suceder por el orden de la edad”<sup>121</sup>. La edad era para el Juez la única consideración que debía tenerse presente para decidir sobre el mejor derecho de los dos pretendientes y era esa consideración el exclusivo fundamento de la sentencia recurrida. Pero, ¿a qué derecho se refería el Juez?, exclamaba en 1869 el abogado Dr. Aurelio Palacios, “¿...al derecho feudal de la antigua Monarquía Española, o al derecho patrio Americano?”<sup>122</sup>. Si ese fundamento era incompatible con el espíritu de nuestro derecho político y contrario al texto expreso de las leyes patrias, quedaban en pie las graves consideraciones expuestas en favor de Don José Hermenegildo Cueli.

Las condiciones impuestas en las capellanías podían ser incumplidas tanto por los fundadores y patronos como por los beneficiados. Cuando no eran cumplidas por los beneficiados, los fundadores mismos y/o sus patronos solían gestionar la anulación o pérdida de la misma o la extracción de los fondos. Los beneficios eclesiásticos se perdían *ipso iure* en caso de incurrir los beneficiados en los delitos de apostasía, herejía, simonía, homicidio, pluralidad de beneficios, incompatibilidad y abandono; y por sentencia judicial en los casos de abandono, embriaguez, juego o usura. En 1783, Juan de Lezica y Torrezuri le otorgó un poder a Antonio Bilbao y la Vieja, un vecino de La Paz, para solicitar “...se extraigan de donde quiera que se hallen aplicados \$ 3.000 que en aquella ciudad impuse a cargo de los jesuitas para el piadoso fin de dar ejercicios espirituales, mediante a que tengo entendido que el Ilustrísimo Obispo de aquella ciudad aplicó dicha imposición para

<sup>118</sup> AGN. Tribunal Civil. Leg. C-72. fs. 367.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> *Idem*. fs. 367v.

<sup>121</sup> *Idem*. fs. 368.

<sup>122</sup> AGN. Tribunal Civil. Leg. C-72. fs. 368.

otras obras pías sin mi consentimiento y lexos de mi intención, que soy el fundador”<sup>123</sup>.

Más aún, cuando los albaceas o patronos, descendientes de un fundador de capellanías, alteraban las cláusulas condicionantes de una fundación solían dar lugar a demandas y anulaciones judiciales. En 1770, Josefa Bustamante, hija y heredera de Gaspar de Bustamante<sup>124</sup>, y viuda del Coronel José Martínez Fontes, demandó al albacea de su padre, el Dr. Facundo Prieto y Pulido, por haber alterado la escritura de fundación al nombrar por capellán de la fundación al Convento de Santo Domingo<sup>125</sup>. En casos de incumplimiento más grave, las fundaciones de capellanías llegaron a revocarse. José Díaz revocó en 1813 la capellanía fundada a favor de las Monjas Capuchinas de Santa Clara y otorgó una nueva<sup>126</sup>. El Pbro. Ignacio Noble Canelas<sup>127</sup> solicitó en 1762 al Deán Provisor de la Catedral de Córdoba que su primo hermano el capellán Antonio González Vidal Noble Cortés pierda la capellanía fundada por Manuel Noble Canelas<sup>128</sup>, y fuera debidamente multado<sup>129</sup>. Desde el momento que había conseguido las órdenes sagradas, el capellán Vidal a más de no hacer otra cosa “...que abandonarlo todo y aún ausentarse a la de Buenos Aires por tiempo de dos años más o menos... tampoco ha cumplido con la otra carga y obligación de decir las misas”<sup>130</sup>. Si bien Vidal le había dado algunos recibos de misas, el Pbro. Ignacio Noble dudaba de la autenticidad de los mismos.

Cuando por el contrario, el que no cumplía con los compromisos asumidos era el fundador de la capellanía o su patrono, los eventuales beneficiarios debían demandar la colación e institución de la capellanía, o en su defecto trabar embargo en los bienes del fundador y/o patrono. En 1752, Félix de Esquivel<sup>131</sup>, otorgó en Buenos Aires un poder a Martín Cumplido para que demandara para el hijo de su primer matrimonio, Antonio Esquivel, las capellanías que le pertenecían, existentes en España, por el fallecimiento de su tío Juan<sup>132</sup>. Diez años más tarde, en 1761, el Capellán del Santuario de Nuestra Señora de Luján Dr. Carlos José Bejarano<sup>133</sup>, demandó a Francisco Flores los réditos de una capellanía de \$ 1.400 de principal, fundada 60 años atrás, en 1701<sup>134</sup>. Otros diez años después, en 1770, el Dr. Miguel Antonio Escudero y Cos-

<sup>123</sup> AGN. Protocolos. Registro 6. 1783, fs. 304 y 306v.

<sup>124</sup> FB. I. 325.

<sup>125</sup> AGN. Protocolos. Registro 6. año 1770, fs. 109.

<sup>126</sup> AGN. Protocolos. Registro 4. 1813, fs. 209; y Registro 4, 1800, fs. 57v.

<sup>127</sup> Hijo del Alcalde Ordinario y encomendero de los indios de Piscoguasi, Sargento Mayor Manuel Noble Canelas, y de Catalina de Echenique y Cabrera; y hermano de Rosa Noble Canelas, mujer del Sargento Mayor y Protector de Indios Juan Calvo de Arana (LC. I. 447).

<sup>128</sup> Fundada sobre la estancia de San Pedro a 30 leguas de la ciudad de Córdoba.

<sup>129</sup> AAC. Libro de Capellanías. Leg. 31, t. III (Microfilm 2664, del CHF).

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> Nacido en Cádiz, viudo contrajo segundas nupcias con Rosa Salvadora de Aldao y Rendón (FB. II, 303).

<sup>132</sup> AGN. Protocolos. Registro 4, 1752, fs. 78.

<sup>133</sup> Hijo del Cap. Luis Tomás Bejarano y Petronila González Bautista (FB. I. 256).

<sup>134</sup> AGN. Protocolos. Registro 6. 1759/1761, fs. 589v.

sio <sup>135</sup>, otorgó un poder al comerciante y estanciero Felipe Arguibel para que se presentase ante el Tribunal Eclesiástico de Buenos Aires "...pidiendo que a mi nombre se les dé colación y canónica institución de la capellanía que fundó Antonio Barragán" <sup>136</sup>. Este último había fundado la capellanía sobre una estancia ubicada en Luján, que había sido de Juan Bautista Herrera de los Ríos y Loyzaga <sup>137</sup>. Tres años más tarde, en 1773, el Provisor y Vicario General Juan Baltasar Maciel, a pedimento del Capellán de la Iglesia de San Isidro trabó embargo a la fundadora de la correspondiente capellanía, Tomasa Acasuso, por los \$2.000 que estaban afincados sobre su casa <sup>138</sup>. Quince años después, en 1787, el Mro. Narciso Cabral puso demanda en Buenos Aires al Cap. Francisco Piera <sup>139</sup>, propietario de una casa gravada con una capellanía por valor de \$2.020, por adeudarle los réditos caídos "...correspondientes a 17 años en que no se dignó avisarme de mi derecho" <sup>140</sup>. En 1797, el Pbro. José León Planchón <sup>141</sup>, demandó a Gaspar de Santa Coloma los intereses de una capellanía fundada por su tía materna María Antonia Illarradi y del Barranco <sup>142</sup>. A fines de siglo, en 1799, el Cura colado y Vicario de la Doctrina de Carasa Pbro. Juan José Rodríguez Pestaña reclamó en Buenos Aires de su tío materno el Capitán de Dragones Juan Amaro Pestaña <sup>143</sup>, los intereses recaudados pertenecientes a una capellanía de \$2.000, fundada en 1784 por el Teniente Francisco Sánchez, sobre las casas de su tía Josefa Gabriela Rodríguez <sup>144</sup>, existentes en Montevideo <sup>145</sup>. A comienzos del siglo XIX, en 1802, el Pbro. Juan Tomás Rodríguez <sup>146</sup> solicitó judicialmente a su tío Julián Clemente Rodríguez <sup>147</sup>, patrono de las pías memorias que mandara fundar en Buenos Aires su bisabuelo Domingo González Cabezas <sup>148</sup>, los réditos correspondientes a cuatro capellanías en las que había sido nombrado capellán <sup>149</sup>. Prescindiendo de la legitimidad del nombramiento de capellán a su favor, Julián Rodríguez

<sup>135</sup> Hijo del Teniente Francisco Escudero y de Ana Margarita de Cossio y Teran (FB. II, 293).

<sup>136</sup> AGN, Protocolos, Registro 5, 1770, fs. 102.

<sup>137</sup> Marido de Inés Jijano, seguramente hija de Juan Antonio Jijano y de Ana Fernández de Castro.

<sup>138</sup> AGN, Protocolos, Registro 1, 1773/74, fs. 63v.

<sup>139</sup> Nacido en Valencia, marido de Angela Pestaña, hija del Capitán Manuel Pestaña y de Josefa Gregoria Rodríguez; y padre de los dos Tenientes de Dragones muertos por los indios en la Costa Patagónica (FB. V, 202).

<sup>140</sup> AGN, División Colonia, Tribunales, Leg. 116, Exp. 16, fs. 1.

<sup>141</sup> Capellán de la Primera Junta de Mayo; hijo del Teniente de Infantería Nicolás Planchón y de Paula Petrona de Illarradi y del Barranco (A-Ch, I, 287).

<sup>142</sup> AGN, División Colonia, Tribunales, Leg. 253, Exp. 6.

<sup>143</sup> Hijo de Manuel de Pestaña, natural de Portugal, bautizado en 1734, y de Gregoria Rodríguez, natural de Santa Fe; hermano de Angela y María Ana Pestaña; marido de Josefa Rodríguez Cardoso; padre de 11 hijos y suegro de Policarpo Rodríguez Campomanes (Apolant, 1966, ítem 513).

<sup>144</sup> Mujer del Capitán Manuel Pestaña (Apolant, 1966, ítem 513).

<sup>145</sup> AGN, División Colonia, Tribunales, Leg. 20, Exp. 8, fs. 4.

<sup>146</sup> Hijo de Pedro Alcántara Rodríguez.

<sup>147</sup> Hijo de Pedro Antonio Clemente Rodríguez y de María Martínez Pantoja y González Cabezas (FB, V, 364).

<sup>148</sup> Hijo natural del Capitán Simón González de Acosta y de Catalina Cabezas; marido de María Espinosa; y padre natural de Mariana, Marcos, Constanza y José González Cabezas (FB, III, 260).

<sup>149</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. R-1, "Rodríguez, Juan Tomás c/Rodríguez, Julián s/predios capellánicos", fs. 12; y AGN, Sala IX, Tribunales, Leg. G-18, Exp. 14, fs. 25.

alegaba por intermedio del Dr. Selde, que su sobrino debió acudir al Juez Eclesiástico "...haciendo constar hallarse ordenado para recibir la colación y canónica institución de esas capellanías, desde cuio acto y el de su posesión era que podría tener acción a sus frutos y rentas"<sup>150</sup>. En esta clase de capellanías, sostenía Seide, "...que no son hereditarias, ni tienen llamamientos fijos, sino electivas *ad libitum* de los Patronos, en sujetos aptos en la actualidad de su nombramiento para cumplir las cargas de ellas, desde cuio tiempo es que pueden percibir no todos los frutos, sino las quotas que les correspondan con arreglo a la fundación dejada a arbitrio del Patrono"<sup>151</sup>. Aunque el capellán hubiese cumplido con todas las providencias, Seide agregaba que sólo tendría acción "...a la cantidad [de pesos] correspondiente al número de misas que hubiese celebrado haciendo constar éstas al Patrono, y otorgando de sus estipendios el correspondiente recibo, y no a todas las rentas o réditos de las capellanías"<sup>152</sup>.

En esta clase de memorias de misas o legados píos, concluía Seide, "...en que los capellanes son amovibles ad nutum del Patrono, no tiene más obligación este que contribuir a aquellos [capellanes] los respectivos estipendios de las misas que celebrasen, quedando a su favor el superávit, para subvenir a las cargas anexas al Patronato"<sup>153</sup>. En vísperas de la revolución de independencia, en 1809, el Dr. Pedro José Denis<sup>154</sup>, demandó en Buenos Aires a Miguel Planes<sup>155</sup>, dueño de una casa-panadería, por el cobro de los réditos de una capellanía fundada por su tío abuelo el Dr. Francisco de Cossio y Terán<sup>156</sup>, situada o fundada en la casa de Planes<sup>157</sup>. Una década más tarde, en 1819, el hijo de Miguel Planes, el Pbro. Dr. Saturnino Planes<sup>158</sup>, le inició a su propio padre una acción ejecutiva por los réditos vencidos de una capellanía impuesta a su favor sobre la casa-panadería de su propiedad<sup>159</sup>. En represalia, su padre alegaba, con el patrocinio letrado del Dr. Miguel García de la Huerta, que estando "...en una edad avanzada, cerca de ochenta años, sin entretenimiento ni ejercicio lucrativo alguno ni en aptitud de poderlo practicar, debiendo el referido mi hijo por tan dobles obligaciones respetarme, atenderme, y alimentarme, cumpliendo con el 4º precepto del Decálogo"<sup>160</sup>, no sólo como hijo legítimo "...sino también

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> Hijo del Regidor Bernabé Denis y de Juana Paula de Giles y Cossio Terán (FB, II, 214; y A-Ch, I, 101).

<sup>155</sup> Viudo de Ciriaca Aguilera, Don Miguel habí contraído segundas nupcias, y engendrado nuevos hijos (AGN, Tribunal Civil, Leg. P-8. "Planes, Saturnino y otro s/capellanía"). Era tío materno carnal del autor de la letra del Himno Nacional Argentino Vicente López y Planes.

<sup>156</sup> Hijo del Capitán Mateo de Cossio y Terán y de María Rodríguez de Figueroa, marido de María Rodríguez de Figueroa (A-Ch, I, 98).

<sup>157</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. D, N.2. "Denis, Pedro J. c/Planes, Miguel p/cobro de réditos de una capellanía situada en casa de Planes".

<sup>158</sup> Hijo de Miguel Planes y Ciriaca Aguilera (A-Ch, I, 288; y FB, I, 46).

<sup>159</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. P-8. "Planes, Saturnino y otro s/capellanía".

<sup>160</sup> *Idem*, fs. 159v.

como eclesiástico de conocimientos en la moral”<sup>161</sup>, tan lejos de llenar estos deberes, “...es el que más se interesa en mi destrucción, en mi ruina, en mi oprobio, y en las continuas afrentas, con que sin intermisión me dilacera”<sup>162</sup>. En 1812, como el Pbro. José Reyna<sup>163</sup>, reclamaba los réditos de su capellanía, el Gobierno se la suprimía otorgándosela en su lugar al Dr. José Luis Planchón<sup>164</sup>. En 1815, el Pbro. Lucas Ruiz Cuenca<sup>165</sup> reclamó por las obligaciones que se le impusieron en la capellanía fundada por Tomás de Balanzátegui a beneficio de los presos de la cárcel porteña, el Gobierno nombró en su lugar a Fr. Francisco Castañeda<sup>166</sup>. Al año siguiente, este último cedió a favor de la Escuela de Dibujo sus honorarios como capellán de la Cárcel<sup>167</sup>.

En 1831, Ignacio Delgado, el hijo mayor de Martiniano Delgado<sup>168</sup>, demandó a su hermano menor Leandro por los réditos de una capellanía fundada por su tío carnal el Pbro. Juan Antonio Delgado<sup>169</sup>. A mediados del siglo XIX, en 1857, Máximo Espinosa solicitó vista de los autos entre Francisco Saraza y Buenaventura Gallejos para ejercer su derecho a percibir intereses de tres capellanías<sup>170</sup>. E incluso a fines del siglo pasado, en 1889, Juana Aráoz de Lamadrid solicitó la entrega de los réditos de una capellanía fundada en 1846 por su abuelo materno Julián González Salomón<sup>171</sup>.

El lugar, los días, las horas y el rito o etiqueta en que debían celebrarse las misas contempladas en las obligaciones capellánicas revistieron también una importancia determinante en el origen de muchos conflictos que en varios casos compitió con otros objetivos como los de proveer los medios para que sus beneficiados alcanzasen las órdenes sagradas. En el caso de la capellanía fundada en 1773 por el Provisor y Vicario General del Obispado de Buenos Aires, Dr. Juan Baltasar Maciel, albacea de María Josefa Bazurco<sup>172</sup>, a favor del alma del Lic. Francisco Díaz Olivera, el capellán habría de servirla bajo la condición de “...ponerse capa en las festividades que hubiere caperos, y acompañar a los Predicadores hasta el púlpito, y

<sup>161</sup> Idem, fs. 158.

<sup>162</sup> Idem, fs. 159v.

<sup>163</sup> Hijo del Teniente Coronel de Artillería Vicente Antonio Reyna Vázquez y de María Josefa Teresa de Cáceres (FB, VI, 345).

<sup>164</sup> *Acuerdos*, IV Serie, t. IV, 503; y t. V, 68.

<sup>165</sup> Hijo de Benito Ruiz, natural de Jerez de la Frontera, y de Victoria Cuenca y Burgos, hermano de Fr. Domingo Ruiz; y cuñado del subteniente Marcos Ibarra (FB, V, 428; A-Ch. I, 306; y Fandiño, 1992, 178).

<sup>166</sup> *Acuerdos*, IV Serie, t. VI, ps. 424, 569, 581, 593, 606, 656 y 681. Para más detalles ver AGN, Tribunal Civil, Leg. R-11, “Pbro. Lucas José Ruiz c/Cabildo de Buenos Aires s/Restitución de réditos vencidos”.

<sup>167</sup> *Acuerdos*, IV Serie, t. VII, p. 74, 497, 509, 571 y 599.

<sup>168</sup> Hijo del Capitán Sebastián Delgado y de Catalina Sánchez y Casco de Mendoza (FB, II, 213).

<sup>169</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. D. N.8. “Delgado, Ignacio c/su hermano Leandro p/réditos capellánicos”; y Archivo Histórico de la Provincia, *Catálogo de la Real Audiencia*, Recursos de Fuerza, Leg. 11, 7.5.11.10.

<sup>170</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. E, N.21, “Espinosa, Máximo solicita vista de autos”.

<sup>171</sup> AGN, Tribunal Civil, Leg. A, N.292, “Aráoz de Lamadrid, Juana s/entrega de los réditos de una capellanía”.

<sup>172</sup> Hija del Capitán Francisco Bazurco y de Juana María de Herrera Labayén; y hermana del Obispo de Buenos Aires Dr. José Antonio Bazurco (FB, I, 252).

antes al coro todos los días a rezar el oficio divino por la tarde y la mañana con cuya pensión le releve de la carga de misas”<sup>173</sup>.

Las cláusulas condicionantes o pensiones para entrar al goce de capellanías eran de una gran variedad, por lo general consistían en el dictado de misas que podían ser rezadas o cantadas, y que oscilaban en número entre 3 y 24 misas anuales, al estipendio promedio de \$ 3 cada misa, \$ 5 si se trataba de una misa en capilla rural, o \$ 6 1/2 si se trataba de una misa cantada, o \$13 1/2 si se trataba de un novenario. En el caso de la capellanía fundada en Buenos Aires, en 1817, por Fr. Salvador Sosa<sup>174</sup>, \$ 2 iban a la comunidad de Santo Domingo y \$ 1 al que dijere la misa<sup>175</sup>. En 1752, el Deán Gabriel Ponce de León<sup>176</sup> dejó una capellanía —fundada en Córdoba en 1700 por Sebastián González— al Mro. Gabriel de Bracamonte<sup>177</sup>, con la condición que la Novena del Corazón de Jesús “...sea consecutiva a la misa para que logren del beneficio de oír la todas las personas que por su pobreza y menos decencia no pueden concurrir a Visitar al Santísimo y a la Novena, que se practica hacer a la tarde después de las Vísperas solemnes”<sup>178</sup>.

El Dr. Diego Estanislao de Zavaleta<sup>179</sup> fundó en Buenos Aires en 1793 una capellanía con la pensión de decir una docena de misas rezadas en el altar de San Pedro, que se veneraba en la Iglesia Catedral<sup>180</sup>. El Tesorero Juan de Lagrave fundó el mismo año de 1793, como albacea del Pbro. Lucas Rodríguez, una capellanía con la pensión de decir una misa rezada en la Iglesia del Convento Betlemítico todos los días festivos del año, a favor del “...sacerdote europeo más necesitado que se hallase en esta capital y en particular del reino de Galicia”<sup>181</sup>. En San Juan, Clemente Jofré mandó cesar el pago de los réditos de la capellanía que fundara para sufragio de las almas del Purgatorio, y que servía el Pbro. Francisco Antonio Cano, por no celebrarse las misas en la cárcel de la ciudad. Pese a haber cesado en el cobro de los correspondientes réditos; el Pbro. Cano

<sup>173</sup> AGN, Protocolos, Registro 3, 1773/74, fs. 186.

<sup>174</sup> Hijo de Matías Sosa y de Ana María de Aramburu (FB, VI, 138).

<sup>175</sup> AGN, Protocolos, Registro 3, año 1817, fs. 81 v.

<sup>176</sup> Primo hermano de Juan Gregorio Bazán y Tejada. Autor de un *Tratado de la Usura* (Furlong, 1969, 283; y Bruno, 1967, IV, 390-398).

<sup>177</sup> Hijo expósito, Juan y Luis Bracamonte, hijos del Capitán Cristóbal Bracamonte y Cervantes y de Leonor González, dueños de una chacra en el pago del Monte Grande, en Buenos Aires, y cuñados de los Alféreces Francisco de San Martín y Francisco de Pedraza, y del Alguacil Mayor José Manuel Rubín de Celis, se matrimoniaron a comienzos del siglo XVIII en Córdoba (FB, I, 308).

<sup>178</sup> AAC, Libro de Capellanías, Leg. 31, t. II (Microfilm 2679, del CHF). En la Visita pastoral que practican los Obispos los párrocos se revisten de sobrepelliz y pluvial blanco, y los demás clérigos de sobrepelliz”. Las Vísperas de la Visita es la parte del culto “...que mayor pompa reviste, así por la magnificencia de las ceremonias y aparato de la indumentaria de los que las offician, como por lo adornado y armonioso de los cantos que suelen ejecutarse” (*Diccionario Enciclopédico Espasa*, t. 69, ps. 452 y 479).

<sup>179</sup> Hijo de Prudencio de Zavaleta, nacido en Guipúzcoa, y de María Agustina de Indá y Martínez Tirado; cuñado de Atanasio Gutiérrez Vega; y tío del Dr. Benjamín Zavaleta (Ruiz Guiñazú, 1952; FB, VI, 315; y JR, 1989, ítem 5048).

<sup>180</sup> AGN, Protocolos, Registro 6, año 1793, fs. 291v.

<sup>181</sup> AGN, Protocolos, Registro 6, 1793, fs. 334.

alegaba que sus superiores lo obligaban a seguir oficiando las misas. Sin embargo, el expediente concluye por afirmar que la queja carecía de fundamento por cuanto "...los moralistas y canonistas dicen que el Capellán que no percibe frutos no está obligado a decir las Misas por ser esta carga adherente a aquellas"<sup>182</sup>.

Entre otros motivos conocidos como origen de conflictos estaban también los albaceazgos y actos de última voluntad, y el reparto entre el clero de las oblaciones que los fieles hacían a las parroquias. En el caso del fallecimiento del Comandante del primer regimiento de Milicias del Tucumán, Don Diego Ignacio Aráoz y del Campo<sup>183</sup>, ocurrido en Tucumán, su hijo el Cura Vicario de Monteros Diego Miguel Aráoz<sup>184</sup>, entorpeció el cumplimiento de sus dos testamentos sobornando al Subdelegado de la Real Hacienda y al abogado fiscal, "...de manera que ocultando bienes y abultando costos y gastos, vino a quedarse ...con 6 o 7 mil pesos que importan los bienes"<sup>185</sup>. De este ocultamiento dimanaban, según su otro hijo Pedro Antonio Aráoz, "...todas las iniquidades que ha cometido dicho mi hermano, como tengo suficientemente alegado en autos"<sup>186</sup>. Habiendo justificado Pedro Antonio la cría de yeguas que dejó su padre cuando falleció; declaró que de dichas yeguas dimanaban "...las mulas que este Subdelegado tiene embargadas, como la cría de Bacas bastante número, una y otra especie se hizo dueño el prefijado mi hermano sin llamarnos a los herederos, ni contar, ni saber las cantidades con todo el derecho de las marcas, las que ocultó en los inventarios que hizo"<sup>187</sup>.

De forma similar, en Buenos Aires, algunos de los herederos de Joaquín Cabot y Montaner<sup>188</sup>, fallecido en 1801, se quejaban al Gobierno en 1817, que el Pbro. Cayetano Escolá<sup>189</sup>, sobrino del finado, y elegido por sus herederos como Administrador de la testamentaría, "...desde que recibió los bienes en administración, ya no trató sino de conservar en ella, hacerse de propios, y aumentarlos con aquéllos, entorpecer y dilatar la conclusión de la Testamentaría, y disfrutar de todo sin regla ni medida, y a costa del sacrificio de los herederos"<sup>190</sup>.

<sup>182</sup> AGN, División Colonia, Tribunales, Leg. 66, Exp. 1, fs. 29v.

<sup>183</sup> Hijo de Juan Nicolás de Aráoz y Bazán y de Claudia del Campo Avila; y marido de Josefa Paz de Figueroa, hija del encomendero de Silipica Maestre de Campo Juan Paz de Figueroa, y de Gregoria Ibáñez del Castrillo (Calvo, 1924, 286ss.; 1939, 177ss.). Según el Cura apóstata Francisco José Marcano y Arizmendi, Diego Ignacio Aráoz extrajo del Colegio Jesuítico del Tucumán "...barias alajas, y toda la librería, fingiendo se la han robado, hasta han extraído varios cuadros y entre ellos dos grandes el uno de nuestro Patriarca San Ignacio de Loyola, para su Casa y estancia" (AGN, Tribunales, Leg. 121, Exp. 20).

<sup>184</sup> Famoso por su actuación en el secuestro de los bienes del Colegio Jesuítico de Tucumán.

<sup>185</sup> Pedro Antonio Aráoz al Visitador General Diego de la Vega, Tucumán, 10-VIII-1803. AGN, Temporalidades de Tucumán, Sala IX, 22-2-6.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> Contrajo primeras nupcias con Petrona de la Cruz, hija del Capitán Juan Nicolás de la Cruz y de Rosa Vallejos, vecinos de Luján; y segundas nupcias con Ursula Burgueño, vecina de Areco (FB, II, 17; y *JR*, 1989, ítems 4629 y 5363).

<sup>189</sup> Se recibió de abogado en Santiago de Chile (Fuenzalida Grandón, 1972, 626).

<sup>190</sup> AGN, Sucesión 4835. Testamentaría de Joaquín Cabot, fs. 32v.

Según los herederos, Escolá "...no ha dado paso en que no haya acreditado los deseos que le animan de vivir, gastar y triunfar a costa nuestra"<sup>191</sup>. Los incesantes y repetidos clamores fueron vanos, pues ...ha tenido arte para seducir y sorprender; y a fuerza de ardides y de intrigas ha frustrado las repetidas instancias que hemos hecho para que se le quite la administración, como medio único de poner término a esta envejecida Testamentaría"<sup>192</sup>.

También se originaron conflictos con motivo de la distribución de las oblacones que los fieles hacían a las parroquias. La cuarta canónica o episcopal consistía en la cuarta parte de todas las oblacones, principalmente de aquellas que se hacían con motivo de exequias o funerales<sup>193</sup>. En Catamarca, el Pbro. Pedro Ignacio de Arze, pariente afínico de Francisco Acuña, se había echado encima en 1804 a sus propios parientes, los miembros de la casa de los Acuñas, por cuanto como prelado había iniciado ante la Curia Eclesiástica de Salta un expediente contra Gregorio Ruzo<sup>194</sup>, quien "...no quiere entregar un testamento en que se interesa la cuarta canónica; que corre a mi cargo exigir"<sup>195</sup>.

En conclusión, del estudio de las capellanías vigentes en Buenos Aires y el interior, surge a las claras a lo largo de los siglos XVIII y XIX una inestabilidad muy pronunciada en la composición de su élite, y en la consistencia de status de sus miembros, que hacía de los estigmas del clérigo mestizo, del letrado no clérigo y del clérigo sin congrua instrumentos envidiables de lucha política. Es indudable que dichos estigmas, manipulados por los estamentos colonialistas, deben haber alimentado profundos resentimientos, no siempre expresos, que al acumularse no hicieron más que madurar la conciencia social de aquellos miembros marginados de la élite, y a su vez presionar la inevitable crisis revolucionaria de comienzos y mediados del siglo XIX.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> Espasa Calpe. *Enciclopedia Universal Ilustrada*, t. 16, p. 758.

<sup>194</sup> Marido de Clara Acuña Vera, hija de Francisco Acuña y de María de Trinidad de Vera y Avila.

<sup>195</sup> Pedro Ignacio Arze al Deán Funes. Catamarca, 5-II-1804, en Biblioteca Nacional. *Archivo del Dr. Gregorio Funes, Deán de la Santa Iglesia Catedral de Córdoba*, Buenos Aires, 1944, p. 197.

## Bibliografía

- Alonso Morán O. P., Sabino y Marcelino Cabrerros de Anta C.M.F. (1964): *Comentarios al Código de Derecho Canónico* (Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos).
- Apolant, Juan Alejandro (1966-76): *Génesis de la Familia Uruguaya* (Montevideo: Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay), 4 vol.
- Archivo General de la Nación: *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires* (Buenos Aires).
- Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (1974): *Catálogo del Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelaciones de Buenos Aires* (La Plata, Argentina).
- Astigarraga, Pbro. Luis (1978): "Un cura de 1800. Manuel de Amenedo Montenegro", *Boletín Histórico del Ejército* (Montevideo), números 189-192 y 251-254, 5-123.
- Auza, Néstor Tomás (1979): "La política religiosa de la Confederación. El Censo de 1854", *Revista Histórica* (Buenos Aires: Instituto Histórico de la Organización Nacional), 3, 3-75.
- Avellá Cháfer, Francisco (1980-81): "La situación económica del clero secular de Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII", *Investigaciones y Ensayos* (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia), 29, 295-318; y 30, 283-310.
- Avellá Cháfer, Francisco (1983-85): *Diccionario Biográfico del Clero Secular de Buenos Aires. 1580-1950* (Buenos Aires), 2 vol.
- Azara, Félix de (1809, 1850, 1982): *Voyages dans l'Amérique méridionale* (París: Dentu; trad. esp. en Montevideo: Biblioteca de Impresos Raros Americanos, Universidad de la República, Facultad de Humanidades).
- Bagú, Sergio (1949): *Economía de la Sociedad Colonial. Ensayo de historia comparada de América Latina* (Buenos Aires: Librería "El Ateneo").
- Barbosae, Augustini (1636, 1663): *Praxis exigendi pensiones cum votis aliquot et consultivis canonicis* (Lugduni).
- Barnadas, Josep M. (1984): "The Catholic Church in colonial Spanish America", in Leslie Bethell, ed. *The Cambridge History of Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press), I, 511-540.
- Beck, Eugenio (1960): "José Antonino Medina, Presbítero Tucumano condenado al cadalso en 1810", *Archivum* (Buenos Aires: Junta de Historia Eclesiástica Argentina), t. IV, cuaderno 1, 26-41.
- Berardi, Caroli Sebastiani (1791): *Instituciones de Derecho Eclesiástico* (Madrid).
- Besio Moreno, Nicolás (1939): *Buenos Aires; puerto del Río de la Plata, capital de la Argentina; estudio crítico de su población, 1536-1936* (Buenos Aires: Talleres Tuduri).

- Blanco, Pedro Luis (1798): *Noticias de las antiguas colecciones canónicas inéditas de la Iglesia Española, que de orden del Rey Nuestro Señor se publicarán por su Real Biblioteca de Madrid* (Madrid en la Imprenta Real).
- Bruno, Cayetano (1967): *Historia de la Iglesia en la Argentina* (Buenos Aires: Ed. Don Bosco).
- Cabassutius, Joannis (1725): *Notitia ecclesiastica historiarum conciliorum* (Lugduni).
- Calvo, Carlos (1924-39): *Nobiliario del Antiguo Virreynato del Río de la Plata* (Buenos Aires, 6 vol.).
- Camarero, Antonio (1967): "Los Ideales Clásicos en el Periodismo y Lirica de la Revolución Argentina (1801-1827)", *Cuadernos del Sur* (Bahía Blanca: Universidad Nacional del Sur); 6-7, 48-71.
- Carbia, Rómulo D. (1915, 1945): "La Revolución de Mayo y la Iglesia", *Anales de la Facultad de Derecho*, 2ª serie, V, 3ª parte; y Ed. Huarpes.
- Cavagnis, Félix (1888): *Institutiones Juris Publici Ecclesiastici quas in Scholis Pontificii Seminarii Romani tradid* (Roma: Typ. Societatis Catholicae).
- Cavalario, Domingo (1848): *Institutiones del Derecho Canónico* (Madrid: Bouret y Morel).
- Concina O. P., Fr. Daniel (1764): *Theologia Cristiana Dogmatico-Moralis* (Matriti Layetana).
- Corbellini, Enrique C. (1950): *La Revolución de Mayo y sus antecedentes desde las invasiones inglesas* (Buenos Aires).
- Córdova-Bello, Eleazar (1975): *Las Reformas del Despotismo Ilustrado en América (siglo XVIII hispano-americano)*, (Caracas: Universidad Católica "Andrés Bello", Instituto de Investigaciones Históricas).
- Corradi, Pyrrhi (1656, 1676, 1679): *Praxis beneficiariae recentioribus apostolicis constitutionibus locupletatae* (Napoli).
- Cutolo, Vicente Osvaldo (1968-1985): *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino* (Buenos Aires: Ed. Elche, 7 vol.).
- Chávez, Fermín (1973): *La vuelta de José Hernández* (Buenos Aires).
- Choy, Emilio (1985): *Antropología e Historia* (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos).
- De Angelis, Philipus Canonicus (1877-91): *Praelectiones juris Canonici ad methodum Decretalium Gregorii IX exactae quas in scholis pontificii Seminarii Romani tradebat* (Paris).
- Devoti, Joannis (1829): *Institutionem Canonicorum* (Madrid).
- Díaz de Molina, Alfredo (1966): "Gerónimo Salguero de Cabrera", *Genealogía. Revista Argentina de Ciencias Genealógicas*, 15, 163-166.

- Donoso, Justo (1909): *Instituciones de Derecho Canónico* (Friburgo: Herder).
- Dupin, Luis Elías (1768): *Traité de l'autorité ecclesiastique et de la puissance temporelle* (Paris).
- Escriche, Joaquín (1863): *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* (París: Eugenio Maillefert y Cía.).
- Fagnanus, Prosperus (1764): *Commentaria in Primum Librum Decretalium. Cum Disceptatione De Grangiis quae in aliis Editionibus desiderabatur; ac ipso Textu suis locis apte disposito*.
- Fandiño, Carlos Eduardo (1992): "La Familia Giménez de Paz-Benavídez", *Genealogía* (Buenos Aires: Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas), 25, 127-210.
- Febrero Bermúdez, José (1778-81): *Librería de escribanos o instrucción jurídica teórico-práctica de principiantes* (Madrid, 6 vol.).
- Fernández de Burzaco, Hugo (1986-90): *Aportes Biogenealógicos para un Padrón de Habitantes del Río de la Plata* (Buenos Aires, 6 vol.).
- Friedberg, Emilio (1893): *Trattato del Diritto Ecclesiastico Catholico ed Evangelico* (Torino).
- Furlong Cardiff, S. J., Guillermo (1969): *Historia Social y Cultural del Río de la Plata, 1536-1810. El Trasplante Cultural: Ciencia* (Buenos Aires: Tipográfica Editorial Argentina).
- Gallardo, Guillermo (1962): *La Política Religiosa de Rivadavia* (Buenos Aires: Ed. Theoria).
- García S. J., Lautico (1961): *Francisco de Miranda y el antiguo régimen español* (Caracas: Academia Nacional de la Historia).
- García, Nicolás (1618-19): *De beneficiis ecclesiasticis amplissimis. et doctissimis tractatis. in quo continentur declarationes Cardinal* (Venetus: Apud Franciscum Pratum).
- García, Nicolás (1735, 1758): *Tractatus de beneficiis Colonia Alobrogum. Sumptibus Fratrum de Tournes*.
- Gasparri (1893): *Tractatus Canonici de Sacra Ordinatione* (Romae).
- Gibert, Juan Pedro (1725, 1735): *Corpus juris canonici per regulas naturali ordine digestas* (Colon. Allobr.).
- Golmayo, Pedro Benito (1866): *Instituciones de Derecho Canónico* (Madrid: Librería de Sánchez).
- Gómez Salazar, Francisco (1883): *Instituciones de Derecho Canónico* (Madrid: Imp. Gómez).
- González Ruiz, Pbro. Manuel (1950): "Las capellanías españolas en su perspectiva histórica", *Revista Española de Derecho Canónico* (Madrid), v. V, n. II, 475-502.

- Gousset, Le Cardinal Tomás María (1859): *Exposition des Principes du Droit Canonique* (Paris).
- Gutiérrez, Ramón Arturo (1980): "Marriage, Sex and the Family: Social Change in Colonial New Mexico, 1690-1846" (Ph. D. Diss., University of Wisconsin).
- Guttman, Jacobo (1902): *Die Scholastik des dreizehnten Jahrhunderts* (Breslau).
- Halperín Donghi, Tulio (1972, 1979): *Revolución y Guerra. Formación de una élite dirigente en la Argentina criolla* (México: Siglo XXI).
- Haureau, Bartolomé (1872-80): *Histoire de la philosophie scolastique* (Paris, 3 vol.).
- Hurter, S. J. H. (1910-26): *Nomenclator Literarius Theologiae Catholicae* (Oeniponte: Universitäts-Verlag Wagner).
- Icart, Henrico Josepho (1867): *Praelectiones Juris Canonici* (Paris).
- Ingenieros, José (1918, 1951): *La Evolución de las Ideas Argentinas* (Buenos Aires: Talleres Gráficos de L. J. Rosso).
- Jáuregui Rueda, Carlos (1989): *Matrimonios de la Catedral de Buenos Aires, 1747-1823* (Buenos Aires: Fuentes Históricas y Genealógicas Argentinas).
- Juan, Jorge y Antonio de Ulloa (1826, 1983): *Noticias Secretas de América* (Bogotá: Biblioteca Popular).
- Justo, Juan B. (1945): "La Iglesia y el Estado", en Juan B. Justo, *Discursos y escritos políticos* (México: M. Jackson), 145-227.
- Larrouy, R. P. Antonio, ed. (1927): *Santuario de Nuestra Señora del Valle. Documentos del Archivo de Indias para la Historia del Tucumán. v. II. Siglo XVIII* (Tolosa: Imp. et Librairie Edouard Privat).
- Lazcano, Martín V. (1927): *Las sociedades secretas políticas y masónicas en Buenos Aires: acción desarrollada; pro independencia, unión y organización de la Nación Argentina y en bien de la humanidad* (Buenos Aires: El Ateneo).
- Lazcano Colodrero, Arturo G. de (1936-69): *Linajes de la Gobernación del Tucumán. Los de Córdoba*, (Córdoba, 3 vol.).
- Lega, Michael (1896): *Praelectiones in textum iuris canonici de Iudicis Ecclesiasticis* (Romae).
- Legón, Faustino J. (1920): *Doctrina y ejercicio del patronato nacional* (Buenos Aires: ed. Lajouane).
- Lessius, Leonardo (1613): *Disputatio de statu vitae eligendo et religionis ingressu* (Amberes).
- Levene, Ricardo (1950): "Fundación de una Biblioteca Pública en el Convento de la Merced de Buenos Aires, durante la época hispánica, en 1794". *Humanidades* (La Plata), 32, 27-51.
- Liberatore, Mathieu (1888): *Le Droit Publique de l'Eglise* (Paris: Libr. Retaux-Bray).

- Lobies, J. P. (1975): *Index Bio-bibliographicus Notorum Hominum* (Osnabrück).
- Luca, Cardinalis de (1684, 1708): *De Pensionibus* (Neapoli).
- Luca, Cardinalis de (1758): *Theatrum Veritatis et Justitia* (Neapoli).
- Luque Colombres, Carlos A. (1945): *Libros de derecho en bibliotecas particulares cordobesas, 1573-1810* (Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba).
- Luque Colombres, Carlos A. (1948): *Gaspar de Medina. Conquistador y Genearca* (Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Estudios Americanistas, n. XIII).
- Mably, Abbé Gabriel Bonnot de (1784): *Principes de Morale* (Paris).
- Mably, Abbé Gabriel Bonnot de (1786): *Les droits et les devoirs du citoyen* (Paris).
- Mariluz Urquijo, José María (1970): "Los Mayorazgos", *Lecciones y Ensayos* (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales), 42, 55-77.
- Maschat, Remigio (1865): *Cursus Juris Canonici Juxta methodum Decretalium Gregorio IX* (Madrid).
- Mayo, Carlos Alberto (1991): *Los Betlemitas en Buenos Aires: Convento, Economía y Sociedad (1748-1822)* (Sevilla: Diputación Provincial de Sevilla).
- McCaa, Robert (1984): "Calidad, Clase, and Marriage in Colonial Mexico: The Case of Parral, 1788-90", *Hispanic American Historical Review*, 64 (3), 477-501.
- Morales y Alonso, Juan P. (1889): *Instituciones de Derecho Canónico* (Madrid: Imp. de J. G. Alvarez).
- Morales Guiñazú, Fernando (1939): *Genealogías de Cuyo* (Mendoza: Best Hnos.).
- Mostazo, Franciscus a (1680, 1686, 1698, 1710, 1717, 1725, 1735): *De causis piis in genere et in specie* (Matriti: Ex typ. Antonii Gundisalvi a Regibus, 1680; Romae, 1725 in f.; 1739; J. B. Bassi ep. anagnini (1736); Venetiis. 1735. t. 3 in Iv.).
- Mothon, Joseph Pii (1924): *Institutions Canoniques* (Paris).
- Munk, Salomón (1857-59): *Melanges de philosophie juive et arabe* (Paris).
- Navarro, E. (1722): *Responsiones ad capitula quarundam objectionum mansuetarum spectantium ad controversiam de virtutibus infidelium* (Matriti).
- Naz, R. ed. (1957): *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris: Libr. Letonzey et. an).
- Ojetti, Benedicto (1904-05): *Synopsis rerum moralium et juris pontifici alphabetico ordina digesto et novissimis S.S.R.R. Congregationum decretis aucta in subsidium praesertim sacerdotum* (Prati: Ob. Giachetti).
- Olaechea Labayén, J. B. (1975): "El binomio Roma-Madrid y la dispensa de la ilegitimidad de los mestizos", *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid), 45, 239-272.
- Pagés, Gerardo H. (1983): "Los Estudios latinos y los hombres de Mayo", *Boletín de la Academia Argentina de Letras* (Buenos Aires), 48, n. 187-188, 53-54.

- Palau y Dulcet, Antonio (1957): *Manual del Librero Hispanoamericano. Bibliografía general española e hispanoamericana desde la invención de la imprenta hasta nuestros tiempos con el valor comercial de los impresos escritos* (Barcelona: Librería Palau).
- Paso y Delgado, Nicolás de (1874): *Derecho Canónico dividido en tres tratados* (Granada: Librería de José L. Guevara).
- Peña, Enrique dir., (1910): *Documentos y Planos relativos al Período Edificio Colonial de la Ciudad de Buenos Aires* (Buenos Aires: Ed. Peuser).
- Piaggio, Agustín (1912): *Influencia del clero en la independencia argentina* (Barcelona: L. Gili).
- Quesada, Vicente G. (1869): "Obispos de Buenos Aires. La Torre. Disidencias con la autoridad civil", *Revista de Buenos Aires* (Buenos Aires), año VII, agosto de 1869, t. XIX, n. 74, 161-199; y n. 76, 508-530; y t. XX, n. 77, 3-20.
- Quesada, Vicente G. (1910): "Derecho público eclesiástico; derecho de patronato, influencia política y social de la iglesia católica en América", *Anales de la Academia de Filosofía y Letras* (Buenos Aires), I, 1-499.
- Reiffenstuel, Anacleto (1755): *Jus Canonicum Universum clara methodo justa titulos quinque librorum Decretalium* (Venetus: Antonio Bartoli).
- Reyna Almandos, Alberto (1942): *El Supuesto Fraude Electoral en la Revolución de Mayo. Rectificaciones Históricas* (Buenos Aires: El Ateneo).
- Rivet, L. S. J. (1914): *Institutiones Juris Ecclesiastici* (Romae).
- Robinson, David J. (1979): "Córdoba en 1779; la ciudad y la campaña", *GAEA* (Anales de la Sociedad Argentina de Estudios Geográficos), XVII, 279-312.
- Saguier, Eduardo R. (1990): "El Combate contra la 'Limpieza de Sangre' en los orígenes de la Emancipación Argentina. El Uso del Estigma de la Bastardía y el Origen Racial como Mecanismos de Defensa esgrimidos por las Elites Coloniales", *Revista de Historia de América* (México: Instituto Panamericano de Geografía e Historia), 110, julio-diciembre 1990, 155-198.
- Saguier, Eduardo R. (1991): "Esplendor y derrumbe de una élite contrarrevolucionaria: El clan de los Allende y el ajusticiamiento de Cabeza de Tigre", *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos), XLVIII, 349-389; y una versión mejorada en *Genealogía, Revista del Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas* (Buenos Aires), n. 25, 1992, 211-266.
- Saguier, Eduardo R. (1992a): "La lucha contra el patrimonialismo en el Clero. El reclutamiento y promoción en la carrera eclesiástica", próximamente en *Revista de Historia de América* (México: IPGH).
- Saguier, Eduardo R. (1992b): "La Iglesia Católica y la Crisis Revolucionaria en el Río de la Plata. El endeudamiento contraído con el clero en el Río de la Plata", presen-

- tado en las XIII Jornadas de Historia Económica, celebradas en el Centro Regional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CRICYT), Mendoza, en Septiembre de 1992.
- Saguier, Eduardo R. (1992c): "El Mayorazgo en la Argentina. La lucha contra el patriarcalismo en el Régimen Capellánico Rioplatense", presentado en las XIII Jornadas de Historia Económica, celebradas en el Centro Regional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CRICYT), Mendoza, en Septiembre de 1992.
- Schmalzgrueber, Francisco (1843): *Jus Ecclesiasticum universum brevi methodo ad discentium utilitatem explicatum seu Lucibrationes Canonicae in quinque Libros Decretalium Gregorii IX* (Romae: Tip. Rev. Com. Apostolicae, 12 vol.).
- Selvaggio, Julio Lorenzo (1846): *Instituciones Canónicas* (Sevilla: Imp. de Gutiérrez de Alba, traducido del latín de la edición de Madrid de 1794).
- Tardif, Adolphe (1887): *Histoire des Sources du Droit Canonique* (Paris: Picart).
- Terrero, Dr. Blas José (1926): *Teatro de Venezuela y Caracas dividido en dos eras: Eclesiástica y Política* (Caracas).
- Van Espen, Zegerius Bernardus (1778): *Tractatus historico-canonicus exhibens scholia in omnes canones conciliorum* (Matriti, in Tipographia Regia).
- Varetto, Juan C. (1922): *Hostilidad del clero a la independencia americana* (Buenos Aires: Imp. Metodista).
- Vattasso, Marcus (1906-08): *Initia Patrum aliorumque Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum* (Roma).
- Wernz, Francisco S. J. y Petri Vidal (1938): *Ius Canonicum* (Romae).
- Zuretti, Juan Carlos (1960): "Fundación de la Biblioteca Pública y acción del Presbítero Chorroarín", *Archivum* (Buenos Aires: Junta de Historia Eclesiástica Argentina), t. IV, cuaderno 1, 87-105.



## EXPULSION DE EXTRANJEROS EN EL BUENOS AIRES COLONIAL

*Ramón Pedro Yanzi Ferreira*  
*Universidad de Córdoba*

Las disposiciones normativas de las autoridades indianas volvieron una y otra vez a reflejar el tema del "status" del extranjero en Indias.

Pero... ¿quién era "extranjero" en los Reinos de Indias? Felipe III, en 1614, resolvió la cuestión:

...declaramos por extranjero de los reinos de las Indias y de sus costas, puertos e islas adyacentes para no poder estar ni residir en ellas a los que no fueren naturales de éstos nuestros reinos de Castilla. León. Aragón. Valencia. Cataluña y Navarra, y de los de las Islas de Mallorca y Menorca, por ser de la Corona de Aragón <sup>1</sup>.

Influencia determinante en la legislación de extranjeros la constituyó las casi continuas situaciones bélicas que enfrentaron al Imperio español con las metrópolis de las posesiones vecinas y que, aún en períodos de paz, obligaron a las autoridades a extremar recaudos en pro de la conformación política, social y religiosa del estado.

Las prohibiciones y restricciones al ingreso de extranjeros, la limitación y control de su residencia, actividades y desplazamientos y los continuos registros y censos de extranjeros que, en ocasiones, concluían en los procesos de expulsión son las típicas medidas con que se intentaba mantener la cohesión interna de los Reinos de Indias con criterios aún más severos que los imperantes en España <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*. Mandadas a imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, Madrid, Roix, 1841, IX, xxvii.

<sup>2</sup> Víctor Tau Anzoategui: "Una defensa de extranjeros en el Buenos Aires de 1743", en *Academia Nacional de la Historia, VI Congreso Internacional de Historia de América*, IV, Buenos Aires, 1982, p. 276.

Súbditos portugueses, franceses e ingleses fueron periódicamente alcanzados en las disposiciones que mencionamos, o directamente expulsados en los momentos más dramáticos de nuestra historia colonial.

En todos los tiempos de la dominación hispánica se llevó a la práctica la política de alejar definitivamente de los territorios americanos a los extranjeros solteros, inmigrantes sin oficio ni ocupación conocida, inmigrantes clandestinos, extranjeros cuyas conducta los tornara sospechosos o sus hábitos de vida y ocupación ofrecieran inseguridad al Gobierno.

Con escasas variaciones, las normas sobre el tema se repiten sin cesar, haciendo plausible sospechar, asimismo, su reiterado incumplimiento, o la flexibilidad con que dichas prohibiciones se aplicaban en Indias. Sobre el particular ya se ha estudiado cómo el cumplimiento de las normas sobre extranjeros fue dispensado, ya sea por las vías legales de la licencia, naturalización o composición o por las simples "vías de hecho"<sup>3</sup>.

La presente investigación, realizada con materia documental extraído —principalmente— del Archivo General de la Nación, trata de ofrecer una síntesis de la legislación vigente en América, que juzgamos más representativa sobre el tema y la aplicación que registró dicha legislación en el territorio del Río de la Plata en el período colonial.

En 1626, el Alguacil Mayor del Cabildo de Buenos Aires, don Francisco González Pacheco, presentó al colegio municipal una Real Provisión Ejecutoria, para que no fueran selectos en oficios de Alcaldes, ni en los otros reales "extranjeros ni portugueses"<sup>4</sup>.

Dicha provisión fue ordenada transcribir por los funcionarios del Cabildo en el Libro pertinente, a fin de que cada año en el día de las elecciones fuese leído.

El auto respectivo, despachado por la Audiencia de la Plata, teniendo a la vista la petición del Fiscal de sus Majestad, disponía:

...que no se elijan en oficios de Alcaldes Ordinarios y de la Hermandad ni otro alguno real portugueses ni otros extranjeros aunque aleguen son feudatarios que tampoco lo pueden ser con pena de privación de oficios a los que lo eligieren y aprobaren y al Gobernador que lo confirmare mil pesos de plata ensayada para la Real Cámara y quinientos de la dicha plata a cada unos de los electos que aceptaren los dichos oficios y a los electores...<sup>5</sup>.

Se consideraban nulas las elecciones así practicadas. A poco de publicado el auto de la Audiencia al que hemos hecho referencia, el vecino y depositario general de la

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

<sup>4</sup> Archivo General de la Nación (AGN). *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires*. Años 1629 a 1635, t. VIII, Buenos Aires, 1909, l. IV, p. 282

<sup>5</sup> *Idem.*

Ciudad de Buenos Aires, Bernardo de León, se presentó ante el Tribunal, relatando algunos casos ocurridos en la Gobernación que explicaban el cumplimiento que alcanzó la medida.

Manifestó que habían comprado Rui de Sosa la vara de Alguacil Mayor en la Ciudad de Córdoba; pagado su precio y comenzado a ejercer su oficio se le denegó la confirmación del mismo, en razón de su nacionalidad portuguesa, devolviéndose en consecuencia el precio oblado y quitándole el cargo que nuevamente salió a remate.

Puntualizó asimismo que en Buenos Aires,

Diego de Castro portugués puesto en precio el oficio de Escrivano Público y del Cabildo de la dicha ciudad de la Trinidad por ser portugués se le remate...<sup>6</sup>.

Entretanto, Gaspar de Azevedo, que había comprado el oficio de Escribano de Registros y Hacienda Real en pública subasta y recibido título del mismo acudió solicitando confirmación, que le fue denegada "por haberse dicho ser portugués".

Manifestó también el presentante que donde más convenía al real servicio de Su Majestad el estricto cumplimiento del auto era, precisamente, en Buenos Aires:

...por estar circunvecino de la costa de Brasil de donde cada día bienen al él muchos estangeros y portugueses que se avezindan y pretenden los dichos oficios de vuesta Alteza...<sup>7</sup>.

Y donde era notorio:

...el eceso que a abido y ay sobre lo suso dicho y para que los estrangeros y portugueses que tubieran alguno o algunos de los dichos oficios t reales no lo usen ny sean admitidos en los remates que de ellos se hizieran...<sup>8</sup>.

La Recopilación de Leyes de Indias dedica el título 27 del libro 9º al tema "De los extranjeros que pasan a las Indias y su composición y naturaleza que en ellas se pueden adquirir para tratar y contratar", en donde la ley primera se apresuraba a sentar la prohibición general:

...que ningún estranero, ni otro cualquiera prohibido por estas leyes pueda tratar y contratar en las Indias, ni de ellas á estos reinos ni otras partes, ni pasar á ellas, si no estuviere habilitado con naturaleza y licencia nuestra...<sup>9</sup>.

El Presidente y los Jueces Oficiales letrados de la Casa de la Contratación de Sevilla, el Juez Oficial de Indias de la ciudad de Cádiz, fueron encomendados a cumplir con especial diligencia, lo proveído por esta ley, recomendándosele que al partir para Indias los convoyes de flotas y galeones:

...hagan averiguación de los extranjeros, que cargaren para las Indias, sin tener licencia, y naturaleza, y procedan contra ellos como hubiere lugar de derecho, y leyes

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Recopilación cit., IX, xxvii, l.

de este título, y que en la dicha Casa haya libro en que se tome la razón de los extranjeros, que pueden tratar en ellas, y de los que no pueden, para que conste si se cumple lo ordenado <sup>10</sup>.

En 1787 razonaba Pedro Vicente Cañete y Domínguez sobre la extrema vigilancia con que el Gobierno metropolitano había tratado de impedir el ingreso de extranjeros a los Reinos de Indias:

...con el fin de limpiar la tierra de algunos que se había experimentado ser sospechosos y poco seguros en la fe, y juntamente para impedir el trato ilícito tan perjudicial al comercio de España y destruir las correspondencias por donde adquirir las naciones enemigas, noticias muy individuales del estado de estas Provincias, mediante los extranjeros que vivían en ellas... <sup>11</sup>,

admitiendo empero que, pese a los esfuerzos de la Corona y las autoridades locales, no habíase podido evitar “la reprobadas inteligencias” a las que la malicia de los extranjeros tenían por frecuente acudir, a fin de posibilitar su ingreso y permanencia en tierras americanas, y por cuya causa no encontraron las autoridades mejor remedio que decretar la expulsión general y absoluta de todos los extranjeros que hubieran pasado o pasaren a Indias que no contaren con carta de naturaleza y licencia del Rey.

Por punto general, la composición de extranjeros, para residir y permanecer en Indias, se encontraba prohibida, salvo expresa autorización real <sup>12</sup>, pero:

...Si á nuestro real servicio conviniere hacer composición de extranjeros y reducir esto á nuestra gracia y merced, con las calidades que parecieren convenientes... <sup>13</sup>,

se ordenaba, con relación a los extranjeros que hubieren pasado a Indias y residido en ellas mucho tiempo, servido al Rey en “los descubrimientos o alteraciones” y fueren casados con hijos y nietos, “disimular” su calidad de extranjería en la composición:

...y se haga alguna mas comodidad á los que fueren vasallos nuestros, respectivamente á los que no lo fueren <sup>14</sup>.

Ni clérigos ni mujeres extranjeras estaban admitidos en las disposiciones para componer extranjeros <sup>15</sup>. Las Cédulas y comisiones de composición debían sólo aplicarse a los extranjeros arraigados y vecindados a las tierras, a quienes efectuada la composición debían excluirse de las prohibiciones que pesaban sobre éstos <sup>16</sup>, pero no a los extranjeros “que fuesen de nuevo a aquellas provincias” <sup>17</sup>, para quienes cabía

<sup>10</sup> Idem, IX, xxvii, 2

<sup>11</sup> Pedro Vicente Cañete y Domínguez, *Guía de la Provincia del Potosí*, 1787, p. 543.

<sup>12</sup> Recopilación cit., IX, xxvii, 12.

<sup>13</sup> Idem, 13.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Recopilación cit., IX, xxvii, 16.

<sup>16</sup> Idem, 19.

<sup>17</sup> Idem, 18.

sólo la expulsión. Aún así, el máximo rigor les estaba reservado a los extranjeros solteros:

“...Mandamos que los extranjeros solteros que tratan, contratan, y residen en los puertos y lugares de su correspondencia...”<sup>18</sup> sean “expelidos de las Indias, si no hubieren pasado con licencia de tratar y contratar en los puertos”<sup>19</sup>.

Refiere Cañete cómo, a pesar de las prohibiciones glosadas, se fueron quedando en Indias muchos extranjeros naturalizados por vecindad conforme con la Real Cédula del 21 de febrero de 1561 “...mezclándose en los tratos y contratos, so color de estas naturalezas, en perjuicio de los vasallos”...<sup>20</sup>, por lo que se decidió que para que un extranjero pudiera ser tenido por natural en Indias, a efectos de tratar contratar en estos territorios, era indispensable:

...que haya vivido en estos reinos, ó en las Indias por tiempo y espacio de veinte años continuos: y los diez de ellos teniendo casa y bienes raíces, y estando casado con natural ó hija de extranjero, nacida en estos reinos ó en la Indias, con que estos tales no puedan usar ni gozar de este privilegio, si no se hubiere primero declarado por nuestro Consejo Real de las Indias, que han cumplido con los requisitos en esta nuestra ley contenidos: para lo cual han de ocurrir al dicho nuestro consejo, con la información y diligencias que han de hacer en esta razón ante las audiencias de las provincias donde residieren, si las hubiere, con citación de nuestro fiscales, y si fuere en la Casa de Sevilla, por lo que toca a vecinos de ella, Sanlúcar ó Cádiz, y las demás partes de estos Reinos se cite el Consulado, para que alegue lo que convenga, y en estado de sentencia, con su parecer, lo remita al Consejo; y no habiendo audiencias, ante el gobernador ó justicia superior, con citación de un fiscal, que para ello se nombre, y los jueces ante quien se recibieren las dichas informaciones, han de dar sus pareceres en ellas: y visto en el Consejo, habiendo cumplido con lo susodicho, se les mandará dar cédula nuestra de naturaleza, y habilitación para poder tratar y contratar en las Indias: y con que asimismo lo dichos extranjeros, después de estar habilitados en la forma susodicha, han de tratar solamente con sus caudales propios, y no han de poder cargar las haciendas de otros extranjeros, que no gozaren de semejante privilegio, pena de perdimento de lo que se contratase en su cabeza, y de perder la naturaleza que se les hubiere dado por usar mal de ella: y con que dentro de treinta días del en que se le hubiere dado, han de hacer inventario jurado de sus bienes, y presentarle ante la justicia del pueblo donde residieren, para que en todo tiempo conste de la hacienda que tenían cuando empezaron á contratar en las Indias; y así no lo hicieren dentro del dicho tiempo, la licencia que se les diere sea nula y quede revocada, y sean habidos por extranjeros como antes<sup>21</sup>.

Sobre la naturalización de los extranjeros por vecindad y habitación opinaba Cañete, que resultaba más conveniente y legal

<sup>18</sup> Idem, 25

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Cañete y Domínguez. *ob. cit.* p. 544.

<sup>21</sup> Recopilación cit. IX. xxvii. 31.

“que no se aplique este indulto a todos los extranjeros indistamente, sino únicamente a aquellos que por la probidad de sus costumbres o por su industria, se consideren útiles para el adelanto y honor de nuestras prohibiciones”<sup>22</sup>

y aun cuando consiguieran la obtención de la carta de naturaleza “no por eso deben ser admitidos a los honores y oficios de la república, a menos que en la Real Cédula se les conceda expresamente la facultad para obtenerlos, por no ser bastante la naturaleza por privilegio, y fundarse estas dignidades y empleos en la naturaleza por origen”<sup>23</sup>.

La opinión era sostenida desde antiguo por Gregorio López, Salcedo, y Antúnez fundados en que los Reyes han concedido el honor y privilegios de Alcaldías y Regimientos a los vasallos de sus reinos, no por razón de la persona, sino por respeto de la tierra en que nacieron y de donde son naturales: Y como el extranjero no consigue la naturaleza del origen por el rescripto, no puede la naturaleza fingida obrar los mismos efectos que la realidad del origen: por eso el privilegio de la naturaleza verdadera, en que consiste el goce de Alcaldías y Regimientos, no es extensible a los extranjeros, a menos que se les habilite expresamente para obtenerlos...<sup>24</sup>.

Ahora bien, es necesario destacar que el mayor rigor en las prohibiciones aplicables estaba reservado para los tratantes, y: “los que viven de vecindad en los pueblos particulares especialmente marítimos”, para evitar la correspondencia con los enemigos de la Corona, en tanto no se comprendía en las órdenes de expulsión “a los que sirviesen oficios mecánicos útiles a la República... porque la principal causa consiste en purgar la república de personas que no convienen, y conservar las que fueren útiles y necesarias, guardando la integridad de nuestra Santa Fe Católica”<sup>25</sup>.

Esta interpretación, a juicio de Cañete, era la más conforme con el espíritu de la ley 66, cap. 5º, tít. 4º, libro 2º de Castilla

pues, hallándose ordenado en la ley 2, título 1º, libro 2º de Indias, que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de estos dominios, es preciso tolerar conforme a la ley 66 citada a los extranjeros que hubiesen adquirido naturaleza de vecindad, con arreglo a la ley 2, título 24, Partida 4ª, y a las leyes 14 y 19, título 3, libro 1º de Castilla<sup>26</sup>.

Dictada la Recopilación de Leyes de Indias y a pesar del expreso contenido de las disposiciones que hemos glosado se volvieron a emitir nuevas Reales Cédulas de carácter general que recordaban a las autoridades locales el cumplimiento de las prohibiciones y restricciones aplicables a los extranjeros en cuanto a su residencia, trato comercial o vecindad en Indias.

<sup>22</sup> Cañete y Domínguez, *ob. cit.*, p. 547.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Recopilación cit., IX, xxvii, 10.

<sup>26</sup> Cañete y Domínguez, *ob. cit.*, p. 546.

El 27 de abril de 1736 una Real Cédula mandó expulsar y remitir a España a todos los extranjeros que residieren y comerciaren en América sin el requisito de licencia y carta de naturaleza.

Ya nueve años antes por Real Cédula del 27 de marzo de 1727 se había mandado hacer represalia y embargo de las personas y bienes de los ingleses e irlandeses con excepción de los católicos avecindados en las Indias en tanto "no hubieran estado ni estuviesen sujetos a ingleses"<sup>27</sup>.

En el Río de la Plata, una de las primeras ejecuciones de las órdenes de expulsión, de las que se tiene noticia, es la dispuesta por el Gobernador Don Miguel de Salcedo en 1740, quien cumpliendo con la estricta letra de la legislación que hemos citado, mandó expulsar en el perentorio plazo de veinte días "a todos los portugueses casados y solteros que residieran en el territorio"<sup>28</sup>.

La agitación que causó en Buenos Aires el rigor del Bando determinó la mediación del Cuerpo Capitular, invocando la ley 10, título 27, libro 9<sup>o</sup> de la Recopilación que exceptuaba de la expulsión de extranjeros en Indias a los que sirviesen oficios mecánicos a la República "porque la principal causa consiste en purgar la República de persona que no convienen y conservar las que fueren útiles y necesarias guardando la integridad de nuestra Santa Fe Católica..."<sup>29</sup>.

Logró, finalmente, reducir la expulsión a los extranjeros solteros, solución que asimismo aconsejó el Consejo de Indias el 26 de septiembre de 1742, permitiéndole incluso a estos últimos avecindarse tierra adentro<sup>30</sup>.

Y así, el texto de la Real Cédula despachada en San Ildefonso el 11 de octubre de 1742, disponía:

...que a los portugueses casados y radicados con hijos, de algún tiempo adelante, se les disimule la permanencia sin molestarlos en su vecindad; a los labradores y artesanos que sirven oficios mecánicos y precisos a la república, se les mantenga, siendo en aquel número que prudencialmente se considere conveniente; y que, a los recién venidos, no radicados todavía, los solteros y vagabundos, se hagan avecindar tierra adentro haciendo retirar a internar también a los que tuvieran chacras a la legua del agua<sup>31</sup>.

La presencia de súbditos portugueses en Buenos Aires residiendo y comerciando clandestinamente fue una constancia en esos años. La permanencia del conflicto con la Banda Oriental determinó el dictado de una legislación progresivamente más severa con el propósito de frenar la expansión portuguesa o adoptar represalias.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Juan Joseph Matraya y Ricci. *Catálogo Cronológico de las Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones Reales generales emanados después de la Recopilación de las Leyes de Indias*. Edición del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Buenos Aires, 1978, p. 579.

<sup>29</sup> Recopilación cit., IX, xxvii, 10.

<sup>30</sup> José Torre Revello. *La Sociedad Colonial*. Buenos Aires, 1970, ps. 49-50.

<sup>31</sup> Cañete y Domínguez. *ob. cit.*, p. 546.

El 15 de enero de 1743 el Gobernador Domingo Ortiz de Rosas principiaba de prohibir el mantenimiento de "trato ni comercio algunos con los portugueses de la Colonia"<sup>32</sup>.

En tanto, tres meses más tarde, el 5 de abril de 1743, cumpliendo expresas órdenes de Su Católica Majestad, dictó un nuevo Bando ordenando:

...que todos los portugueses y demás extranjeros solteros de cualquier nación que sea salgan de esta ciudad y su jurisdicción dentro de un mes de la publicación de este bando y no vuelvan a ella pena de que si no saliesen o volviesen serán destinados a Presidio y Plaza de San Felipe de Montevideo a servir en las obras de Su Majestad a ración y sin sueldo y a las salidas de las fragatas o de otro cualquier navío ser conducidos a los Reynos de España... y asimismo con pena de perdimento de todos sus bienes aplicados para las obras de Su Majestad<sup>33</sup>.

El Bando del Gobernador incluía, asimismo, la expresa prohibición de que ningún portugués ni extranjero, aun cuando fuera casado, mantuviera pulpería ni tendejón abierto al público, debiendo cerrarla en el perentorio plazo de cinco días con pena "de perdimento de todos sus bienes aplicados en la forma arriba expresada... y destino al Presidio de San Felipe de Montevideo por tiempo de 6 años a servir en él a ración y sin sueldo..."<sup>34</sup>.

Para interesar a la población en el cumplimiento de lo mandado en el Bando se prometía beneficiar al denunciante con la tercera parte de los bienes del extranjero expulsado.

Publicado en los "parajes de costumbre", le fueron entregadas copias al Alcalde Provincial Don José Ruiz de Arellano para su distribución entre los Alcaldes de Hermandad, comisionados al cumplimiento de la orden de expulsión.

Un mes después, el 11 de mayo de 1743, el mismo Gobernador mandó publicar un nuevo Bando, donde reiteró el contenido del anterior, bajo idénticas penas, facultando a "todos y cualquier personas" para que pudieran efectuar la noticia y denuncia pertinente con la misma recompensa del cobro de la tercera parte de los bienes del expulsado.

Nuevamente, la orden de expulsión conmociona a la ciudad y determina la intervención del Cabildo a través de su Procurador General, quien en el Memorial presentado al Gobierno el 26 de mayo de 1743 puntualizó los progresos que a la ciudad había causado la presencia de un artesanado industrial de origen extranjero:

...y si no veanse los edificios antiguos de Iglesias y casas que estan a la vista cuya construcción esta manifestando la inopia de artifices de que se carecia en aquellos tiempos, arquitectos, carpinteros y herreros, pues en muchas puertas no usaban chapa

<sup>32</sup> Bandos, IX, 8-10, f° 19.

<sup>33</sup> Idem, f° 21.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

o cerradura sino a comun candado que con poca diligencia se falseaba, en la carpinteria se experimentaba la misma estolidez; a esta miseria se agregaba la de que como eran pocos los maestros o artifices no era posible dar providencia estos a todas las obras que ocurrían y cuando llegaban a sus ajuste se pagaban muy bien sus manos pidiendoles lo que no valia su obra chabacana y los dueños de ella pasaban por que ellos pedian por no haber otra providencia en los demas oficios de sastre, zapateros, plateros, donde acontecia la misma penuria, tan perjudicial a un vecindario, previniendo mucha parte de esta escasez y miseria de no inclinarse los patricios o naturales del pais al ejercicio de oficio mecanico que segun el capricho lo tienen a desdoro y solo se aplican a eso algunos de baja esfera...<sup>35</sup>.

La medida, empero, a pesar de la reiteración, no logró ser cumplida y mereció la proclama de un nuevo Bando, donde Ortiz de Rosas, el 6 de julio de 1745, insistía:

...que todos los extranjeros salgan de esta ciudad y su jurisdicción; todos los extranjeros que se hallan en ella que no han ejecutado en desobediencia de las expresadas leyes y bando que los ejecuten saliendo de esta ciudad y su jurisdicción dentro de quince días, pasados que sean se pasara a prehenderlos a todos los que se encontraran para enviarlos a las obras de Montevideo o compelerlos por el modo que se considerase más oportuno, multados en 25 pesos aplicados a la persona que denunciara quien los abriga o recibe en su casa, chacra o estancia y a estos en 200 pesos aplicados para las obras de Su Majestad y de 2 años de arresto en el Presidio y Plaza de San Felipe de Montevideo a servir en las obras de Su Majestad a racion y sin sueldo...<sup>36</sup>.

El agravamiento de las penas, extensivas ahora a quienes ocultaran o abrigaran extranjeros, no se compadecía con la sensible reducción del tiempo de servicio "a racion sin sueldo en las obras del servicio de Su Majestad que se ejecutaban en la Plaza y Presidio de San Felipe de Montevideo, que de seis años establecidos en el Bando del 5 de abril de 1743, disminuía a dos, el Bando que glosamos"<sup>37</sup>.

Se acortaba asimismo el plazo de gracia concedido al extranjero para abandonar el territorio de la Gobernación, que de un mes pasaba ahora a contar con quince días; entretanto, el denunciante limitaba su recompensa a la suma fija de 25 pesos.

Dos años más tarde la situación tornaba a repetirse. Un desesperanzado Ortiz de Rosas confesaba el fracaso de su gestión anterior. En el Bando, cuya proclama mandó fijar en los parajes de costumbre de la ciudad de la Santísima Trinidad, admitía: "que muchos de ellos [extranjeros] no han cumplido con lo referido, quedándose en la ciudad ocultos..."<sup>38</sup>, por lo cual "ordenaba y mandaba":

...que todos los extranjeros y portugueses asi españoles como negros y mulatos que se hallaren en esta ciudad salgan de ella y no vuelvan a su jurisdicción, so las

<sup>35</sup> Idem, f° 23-24.

<sup>36</sup> Idem, f° 36/38.

<sup>37</sup> Idem, f° 67/68.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

penas impuestas en los citados bandos en que desde luego los declaro por incurso pasados que sean los quince días...<sup>39</sup>.

La recompensa al denunciante volvía a elevarse al tercio de los bienes del transgresor, cuya perspectiva, razonaba Ortiz de Rosas, entusiasmaría el cumplimiento de los trámites de denuncia y aprehensión. Los vecinos que ocultasen extranjeros sindicados para expulsión eran penados con 200 pesos de multa, cuya mitad percibía el denunciante del ocultador, en tanto el resto de la multa se aplicaba a las obras del Rey. La insolencia del transgresor "si fuera indio y otra persona que no tenga de donde sacársele dicha multa"<sup>40</sup>, indicaba el Bando, provocaba el reemplazo de la pena pecuniaria por el servicio en las obras de Su Majestad a ración y sin sueldo por el plazo de un año<sup>41</sup>.

El cambio del gobierno no fue obstáculo para el mantenimiento de las medidas sobre expulsión de extranjeros. El nuevo Gobernador José de Andonaegui remozando antiguas órdenes dispuso el 6 de diciembre de 1745:

...Que todos los extranjeros que estuviesen solteros salgan de esta ciudad y su jurisdicción dentro de 20 días de la publicación de este Bando y pasados que sean los que se hallaren serán despachados al presidio de San Felipe de Montevideo a trabajar en las obras de Su Majestad a ración y sin sueldo, hasta la primera ocasión en que serán remitidos<sup>42</sup>.

La medida incluía la prohibición de mantener tienda, tendejón y pulpería abierta al público con pena de perdimento de todos los bienes a favor del Real Fisco<sup>43</sup>.

Agotado el plazo de los veinte días, fue notorio el incumplimiento del Bando. Ocultos en las casas de la ciudad o refugiados en las chacras de los aledaños con el abrigo y la complicidad de los vecinos resistieron los solteros las órdenes de expulsión.

Ello determinó que el 12 de enero de 1746 se encomendara a Juan Martín de la Mena y Mascarua y Gaspar de Bustamante, Alcalde Ordinario y Alguacil Mayor de la ciudad, que "pongan en la Real Cárcel todos los extranjeros solteros que hubiese"<sup>44</sup>, y que en las tropas de carretas que saliesen de Buenos Aires "para las provincias de arriba... sean remitidos haciéndosele saber a los que entraren al tiempo de entregárselo a los dueños de las tropas que con ningún pretexto ni motivo vuelvan a esta ciudad ni su jurisdicción"<sup>45</sup>.

Se innovaba en la clase de las penas prometidas: 200 azotes aplicados "por las calles públicas"<sup>46</sup> y hasta el servicio de 10 años en las galeras del Rey<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> Idem. f° 82.

<sup>40</sup> Ibídem.

<sup>41</sup> Ibídem.

<sup>42</sup> Ibídem.

<sup>43</sup> Idem. f° 85/86.

<sup>44</sup> Ibídem.

<sup>45</sup> Ibídem.

<sup>46</sup> Ibídem.

<sup>47</sup> Idem. f° 270/272.

Resulta interesante destacar que la producción normativa local sobre expulsión de extranjeros reprodujo con gran fidelidad la clásica legislación de internación o expulsión de vagos, holgazanes, malentrenidos o personas sin oficio ni beneficio conocido.

Así en Bandos dictados por José de Andonaegui en 1748 y 1750 se legislaba por igual sobre vagos y extranjeros incluyéndolos bajo idénticos plazos y condiciones en los decretos de expulsión.

El 28 de enero de 1750 el Gobernador José de Andonaegui, ante el incumplimiento de los Bandos anteriores sobre la materia, ordenaba:

...que dentro de 20 días desde la publicación de este Bando salgan de dicha ciudad y su jurisdicción y de los demás de este Gobierno los extranjeros y vagabundos, pena de que haciéndolo dentro de dicho término serán desterrados al presidio y plaza de Montevideo por tiempo en cuatro años a trabajar en las obras de Su Majestad a ración y sin sueldo <sup>48</sup>.

Disponía además que, conforme fuese saliendo navíos, despachados para España, extranjeros vagabundos fueran conducidos en ellos. Aumentaba las penas para los vecinos que los ocultaran en sus chacras y estancias. Cuatro años de destierro "si fuese hombre ordinario" y 500 pesos si el ocultador fuere "de otra clase" aplicados a las obras del Rey y sin mención esta vez de recompensas a los denunciantes <sup>49</sup>.

En 1761, Don Pedro de Ceballos reconocía que los Bandos sobre expulsión de extranjeros no se había cumplido, a pesar de la insistencia por parte de la autoridad, por ello comunicaba a la población:

...que todo extranjero casado o soltero avecindado, o transeunte de cualquier nación, estado y condición que sean sin exceptuar alguna de comparecer y comparezca precisamente dentro de quince días contados desde la fecha de la promulgación de este Vando, ante el Capitán Comandante de Infantería Don Nicolás de Elorduy, a dar razón por escrito del Reyno y lugar de donde es natural, con que causa o motivo vino a esta Provincia, quanto tiempo que reside en ella, que oficio o ejercicio tiene, si es casado o soltero, y casa o calle en que vive, todo lo cual cumplan dichos extranjeros con la mayor exactitud <sup>50</sup>.

Diez años después, el 2 de abril de 1771, se exigía el registro de todos los extranjeros "de cualquier estado calidad o condición...con especificación de los que sean casados, solteros, del oficio o modo de mantenerse que tuvieren dentro o fuera de la ciudad" <sup>51</sup>. En el preciso término de ocho días debían acudir ante el Teniente del Rey o al Sargento Mayor de la Plaza a formar.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> AGN. Bandos, f° 64. IX 8-10-3.

<sup>50</sup> *Idem*, f° 198/199.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

Sobre el cumplimiento de las disposiciones de internación de extranjeros nos informa un Bando del Gobernador Don Pedro de Cevallos del 22 de febrero de 1765, en el que manifiesta que habiendo llegado a su conocimiento que algunos de los extranjeros que debían haber salido desde Buenos Aires para ser internados en Córdoba el 18 de febrero de 1765 no habían sido citados por los Alcaldes respectivo en razón de considerar éstos “que el número sería excesivo para que en una ocasión fueren todos”<sup>52</sup>, los citaba para iniciar la marcha el 26 de febrero, a cuyo fin debían los extranjeros concurrir a la Plaza Mayor, con sus hatos de ropas y víveres para la larga marcha, donde la caravana de carretas los aguardaba desde las primeras horas del alba hasta las diez de la mañana.

Se prometía la aplicación “de todo el rigor de la justicia”<sup>53</sup> a los que desobedecieran el orden ocultándose en sus casas, quintas y estancias, o en “cualquier otra parte”, con perjuicio “al estado y del bien público”<sup>54</sup>.

Pero es preciso acotar que concluidos los conflictos bélicos, y ante la esperanza de una paz duradera, se permitió en ocasiones retornar a los extranjeros expulsados o internados en áreas restringidas del territorio, recuperando bienes y privilegios como lo dispuso el 13 de septiembre de 1779 una Real Orden fechada en San Ildefonso para los súbditos portugueses<sup>55</sup>.

La tramitación de las causas para el ingreso, residencia y consiguiente actividad de los súbditos extranjeros que habitaban en Indias fue motivo de una precisa determinación de la jurisdicción aplicable. Una Real Orden fechada en Aranjuez el 7 de mayo de 1776 no dejaba dudas al respecto:

...quiere el Rey que ningún extranjero de estos del comercio...ni fugitivo de otras colonial ni preso por cualquier otro motivo venga a estos Reynos sino que ahí se le forme la causa, se concluya sentencia y segun su delito se le de el castigo desde el capital al más moderado...<sup>56</sup>.

Orden que se originaba en la frecuencia de los reclamos efectuados por embajadores extranjeros que invadían la Corte y cuya multiplicación hacían indispensable el logro de su pronta resolución en Indias.

Otros de los efectos que debieron sufrir los extranjeros residentes en Indias, cuyos países de origen mantuvieron conflictos bélicos con España, fue el registro e inmediato embargo de sus bienes, efectos, derechos y acciones que solían inventariarse, enajenándose los que por alguna causa no pudieron conservarse, asegurando el producido de la venta en “segura custodia” con el propósito de “indemnizar con su importe las pérdidas y perjuicios que han experimentado varias casas comer-

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> AGN. Justicia, f° 459. IX 25-3-2.

<sup>55</sup> AGN. Gobierno, IX 25-8-10.

<sup>56</sup> AGN. IX 25-2-2.

cientes, cuerpos, personas particulares de España con las irrupciones, agresiones y falta de administración de justicia de la nación francesa o de los que han tomado su nombre”<sup>57</sup>.

La Real Orden dada en Aranjuez el 19 de mayo de 1794, comprendiendo específicamente a los súbditos franceses residentes en Indias cuyas esquivas conductas pergeñando “fraudes y ocultaciones” resultaba tan conocida al Rey, especialmente encargaba al cuarto Virrey del Río de la Plata Don Nicolás de Arredondo, procediese a:

...averiguar la existencia de bienes si omitir diligencia registrando si fuera necesario y tuviere algún indio de correspondencia y libros de comerciantes que habían tenido giro o negociación con franceses poniendo las notas correspondientes para evitar suplantaciones liquidando los créditos que resultaren a favor de ellos y extrayendo de los deudores el importe de las letras, vales y escrituras de plazo vencido y a su tiempo las que vencieren en adelante...<sup>58</sup>.

La presencia de los extranjeros en Indias planteó, hacia finales del siglo XVIII, el razonado temor de la quiebra de la cohesión política del reino de la difusión “de las detestables máximas de una mal entendida libertad con que alucinados han atropellado los legítimos derechos de la soberanía...”<sup>59</sup>.

Para frenar la propagación de estas teorías embrionarias de los estallidos revolucionario que culminarían a principios del siglo XIX, una Real Orden dada en Aranjuez el 25 de mayo de 1796 disponía:

...que a cualquier persona que en palabras o acciones manifieste adhesión a las insinuadas maximas, procure persuadirles o intente de algun modo reducir a otros para obrar segun ellas se le forme inmediatamente causa, para que sustanciada con la brevedad que exijan las de esta clase se imponga a los reos las penas correspondientes a sus delitos...<sup>60</sup>.

Aclaraba, más adelante, que en la determinación de la pena aplicable a los procesados por tales delitos debía procederse con el máximo rigor, por el peligroso “contagio que regularmente se produce la mal entendida indulgencia en las causas”<sup>61</sup>, debiéndose remitir al reo de España, una vez cumplida la condena.

Específicamente, la Real Orden apuntaba a la expulsión “por el actual estado de las cosas”<sup>62</sup> de los súbditos franceses que por su “conducta, ocupación, ejercicio y otra” fueren considerados sospechosos o perjudiciales a los intereses de la Monarquía; extranjeros sobre los que incesantemente recomendaba el Rey debían efectuarse cumplidas averiguaciones, de suerte tal que sólo “el positivo conocimiento”

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> AGN, f° 243/244. IX 25-2-3.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> AGN, Bandos, f° 74/75. IX 8-10-8.

de su fidelidad, honradez, sumisión y obediencia al Rey y al Gobierno formaría la indispensable "buena opinión y fama" para permitirles prolongar su residencia en América.

Se reiteraban las medidas que ordenaban confección de Matrículas, Padrones y Censos, a cuya integración debían concurrir los extranjeros proporcionando sus datos de filiación, residencia y propiedades.

El 11 de diciembre de 1801 Joaquín del Pino Rosas razonaba que, atendiendo a razones de seguridad de las provincias confiadas a su gobierno y en vista de las situaciones de guerra mantenidas con Portugal, había mandado "que se formasen matriculas de todos los individuos de esta Nación que se hallasen existentes en esta Ciudad y sus inmediaciones..."<sup>63</sup>, aunque tuvo luego por conveniente suspender su ejecución "por haberse recibido noticias de estar ajustada la Paz entre nuestra Corte y la de Lisboa"<sup>64</sup>.

Desvanecidas luego esas esperanzas, y ante el duro trato que en el puerto de Río de Janeiro y en otros puntos de la costa del Brasil se proporcionaba a los españoles allí residentes, creía el Virrey justo y conveniente al servicio del monarca ejecutar las suspensas disposiciones.

...y en consecuencia de ello, he venido en ordenar y mandar, como ordeno y mando por el presente, que todos los individuos extranjeros Portugueses residentes en esta Ciudad, con excepción solamente de los que se hallen casados y avecinados en ella por tiempo de diez años a lo menos, comparezcan ante los respectivos Alcaldes de Barrios en los cuarteles de su habitación, a manifestar el paraje que elijan para retirarse, que ha de ser precisamente en lo mas interior de esta vanda de Río, y a distancia por ahora de doce leguas quando menos de esta capital, y salgan de ella en el término perentorio de tres días...<sup>65</sup>.

Encargaba a los Alcaldes la confección de una prolija relación de "noticias circunstanciadas" de los que hubieren ejecutado la orden, prometiendo "el castigo que corresponda según las circunstancias de su inobservancia" a los que hubieren evitado la presentación ante las autoridades ocultándose en las ciudades y sus alrededores.

Don Rafael de Sobremonte ordenaba el 8 de octubre de 1804 citar y llamar:

...a todos los extranjeros, para que en el preciso término de un mes contado desde el día de su promulgación, se presenten a disposición de este Superior Gobierno, manifestando la Religión que profesan, el lugar de su origen, su estado, su ocupación oficio, u ejercicio y los bienes raíces o muebles, que posean, aperebiendo a todos ellos, de que si en es expresado término no cumplen con presentarse por medio de los Alcaldes de Barrio en que habitan hacer la manifestación que queda indicada, para

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Idem*. f° 218/219.

que estos den cuenta a esta Superioridad, se procederá contra sus personas con todo el rigor que corresponda...<sup>66</sup>.

Penando con iguales penas pecuniarias a los extranjeros que disimularen, ocultaren sus bienes, "poniéndolos en poder de personas naturales de estos reynos", y a los que colaboran con aquellos prestándoles sus nombres y auxilios, dos días después el Ayudante mayor de la Plaza, Joseph Gregorio Belgrano, acompañado por el Escribano de Gobierno "tropas, pifanos y tambores de estilo", fijó copias del Bando en los parajes de estilo.

Un caso de aplicación de las disposiciones sobre expulsión de extranjeros tuvo lugar en Bueno Aires con relación a los "maestros panaderos".

En el Río de la Plata, entre las disposiciones municipales sobre abasto, adquirió singular importancia las dictadas con relación a las panaderías, de las que eran propietarios, por lo común, los extranjeros.

En 1761, el Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires, Don Francisco Cabrera, efectuó una presentación ante el Cabildo, a raíz de situaciones comprobadas por el mismo, perjudiciales al bien común y originadas en la fabricación y venta de pan, principalmente en el tipo de "pan francés", informando al Cuerpo, que poseía repetidas pruebas de que esos comerciantes obtenían en la fabricación y venta del producto una ganancia desmesurada, que llegaba como mínimo al seiscientos por ciento, por cada fanega de trigo, deducidos los costos. Expresaba que, frente a la ganancia escandalosa de los panaderos, negociando un producto de primera necesidad, el remedio más eficaz, ya que los panaderos que fabricaban el pan francés eran por lo general extranjeros, consistía en dar cumplimiento a las leyes municipales que prohibían el asiento y habitación de los extranjeros en las ciudades de Indias; porque desterrándolos, no sólo se remediaría el mal que ocasionaban por su codicia, sino que, además, desaparecería la ilícita ganancia que obtenían, permitiendo con su repatriación que los naturales gozaran de las utilidades que ofrecían la fabricación y venta del pan.

A raíz de la petición, el Cabildo, reunido en acuerdo el 6 de abril de 1761, luego de leerla, resolvió de conformidad con las leyes del reino, por las que se mandaba que no se admitieran extranjeros bajos las penas que en ellas se prevenían, que no se les tolerara trato comercial alguno:

salgan unos y otros de esta ciudad y su jurisdicción dentro del término de quince días y en ellos quiten todas las panaderías tanto las que fabrican pan francés como las que trabajan y venden el pan del País, lo que se ha de efectuar bajo de la pena de que se procederá contra sus personas y bienes, sin excepción de ninguno y por todo rigor de derecho y el señor juez fiel ejecutor haga cumplir el arancel en lo respectivo al peso que debe tener el pan, jabón y velas...<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> AGN. Bandos. IX 8-10-2.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

Dispuso que para que el acuerdo tuviera efecto fuera presentado el pedido al señor Teniente del Rey y Gobernador para que lo mandara a promulgar por Bando.

Aún antes de la promulgación del Bando, el Cabildo, en nuevo acuerdo de fecha 13 de abril de 1761, pidió para mejor cumplimiento de la medida se hiciera extensiva también a los panaderos españoles, y que en el Bando se insertara que los pulperos no recibieran pan para vender sin el peso señalado, bajo pena de multa y pérdida del producto.

A raíz de ello, con fecha de 16 de abril de 1761, el Gobernador Marcos Larrazábal dictó un Bando disponiendo:

...que las panaderías que hay tanto de españoles como de extranjeros, siendo solteros, cesen desde este día en amasarse pan para vender y si hubiera algún panadero que sea vecino siendo español, se previene que solo podrá amasar una fanega de pan para vender cada veinticuatro horas solamente lo que cumplirán inviolablemente, pena por la primera vez que contravinieren a lo referido de \$26 y por la segunda de \$50 y proceder contra su persona y bienes a los demás que hubiere lugar...<sup>68</sup>.

Posteriormente, y siempre por el problema originado por la explotación de las panaderías propiedad de extranjeros, y los prejuicios causados por el monopolio del ramo y las abusivas ganancias, se suscitaron sucesivos Bandos de Gobierno, todos tendentes a lograr la expulsión de los panaderos extranjeros y el cese de la panaderías. Uno de estos Bandos, el del 25 de febrero de 1775, establecía finalmente:

...que en consecuencia de las leyes que prohíben su residencia en la América a los extranjeros y casados en España, deben todos los panaderos que se hayan en esta Ciudad de estas clases, regresarse a dichos dominios por el Correo Marítimo que salga después del que debe partir al principio del próximo mes de marzo, bajo la pena de mil pesos aplicados mitad para la Cámara de S.M. y obras públicas; y asimismo que los panaderos solteros deben salir de esta Ciudad, o hacer contar al Alcalde de Primer Voto, Fiel Ejecutor y Procurador el distinto ejercicio a que se hayan destinado para mantenerse dentro del término de un mes y bajo la propia multa...<sup>69</sup>.

Tal fue, pues, el esquivo que los extranjeros encontraron en Indias, donde un estado empeñado en consolidar su hegemonía les retaceó derechos.

Aún así, su ingreso al Nuevo Mundo adquiere perfiles de consideración. Pequeñas industrias, manufacturas y artesanías los distinguían en las ciudades indianas. La práctica comercial sedujo asimismo a los extranjeros, quienes tendieron de este modo lazos de unión entre el continente americano y otros países de Europa.

La Revolución trocó fundamentalmente este destino. Abrir generosamente las puertas del país a la inmigración laboriosa y útil fue el programa político que, en mayor o

---

<sup>68</sup> AGN. Bandos. IX 8-10-3.

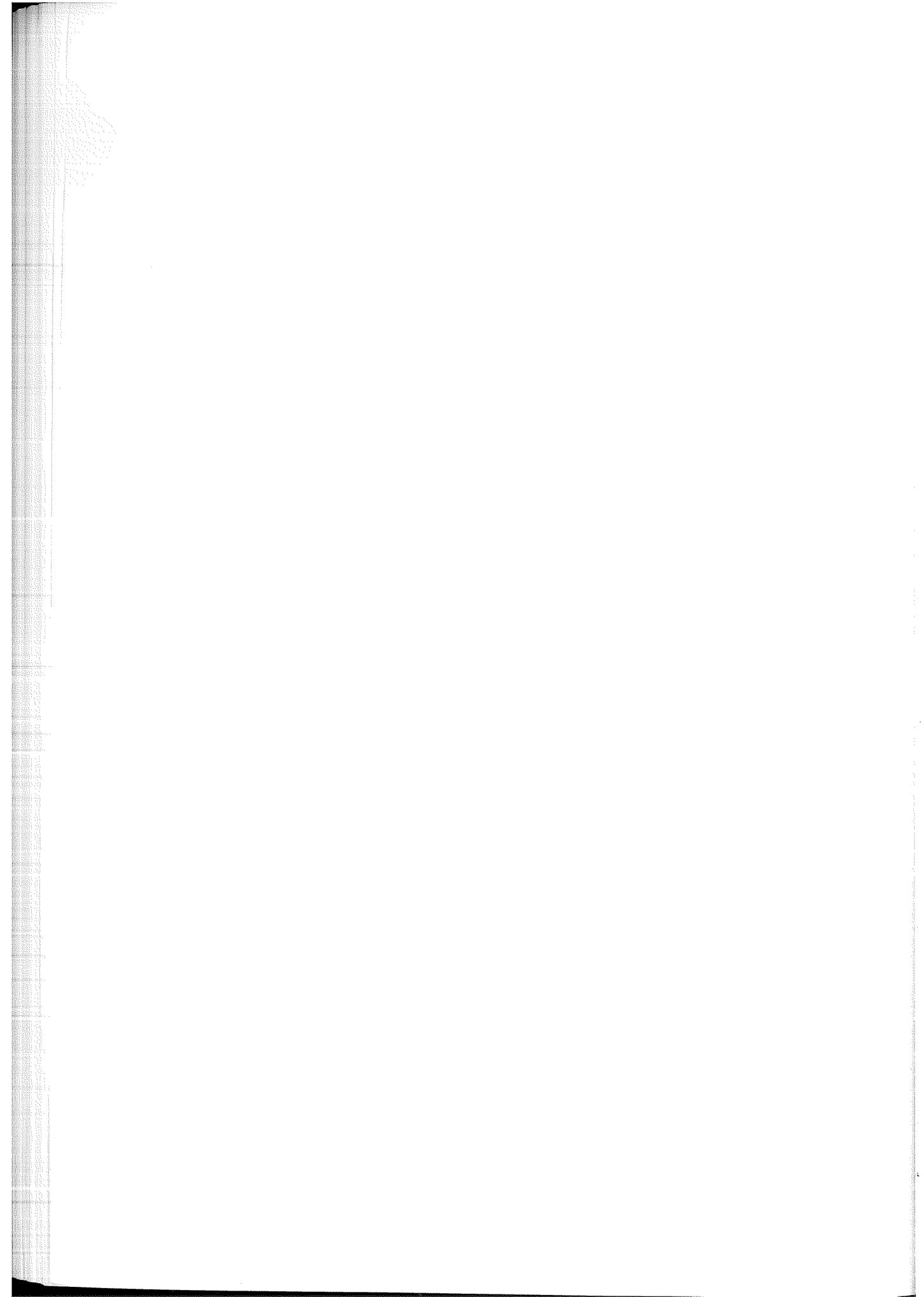
<sup>69</sup> *Ibidem*.

en menor medida, sustentaron todos los gobiernos nacidos luego de la Revolución del 25 de mayo de 1810, con la excepción quizá del período que concluyó en Caseros el 3 de febrero de 1852.

La Constitución dio la más alta forma jurídica a este anhelo. En el caluroso verano de 1853 los convencionales de Santa Fe escribieron:

Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término en favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

Es el artículo 20 de nuestra Constitución Nacional.



NOTAS

## ESBOZO DE LAS IDEAS PENALES ARGENTINAS EN LA DECADA DE 1890

*Abelardo Levaggi*  
*Universidad de Buenos Aires*

**Sumario:** I - Los fundadores del positivismo penal: Lombroso, Ferri, Garofalo. II - El positivismo penal en la Argentina. 1. Osvaldo Magnasco (1864-1920). 2. Francisco Ramos Mejía (1847-1893). 3. Luis María Drago (1859-1921). 4. Norberto Piñero (+1938). 5. Antonio Dellepiane (1864-1939). 6. Rodolfo Rivarola (1857-1942). 7. José Ingenieros (1877-1925). 8. Pedro Gori (1869-1911). 9. Cornelio Moyano Gacitúa (1858-1911). III - Conclusiones.

### **I - Los fundadores del positivismo penal: Lombroso, Ferri, Garofalo**

En 1876, en medio de un ambiente intelectual agitado por las ideas de Darwin, Lamarck, Comte, Haeckel, Spencer y otros precursores y expositores del evolucionismo positivista, Cesare Lombroso (1835-1909) publicó "El hombre delincuente". En oposición a la doctrina de la Escuela Clásica penal, basada en el concepto del delito como acto libre y voluntario de su autor, la tesis de Lombroso era que el criminal es un producto atávico, un ser en el cual se ha producido una regresión al estado salvaje. El tipo criminal es el salvaje, y todo hombre que comparte sus rasgos morfológicos, fisiológicos y fisonómicos está destinado natural y necesariamente al crimen: es un "delincuente nato".

La rigidez de esta proposición experimentó atenuaciones en escritos posteriores de Lombroso, pero se difundió entretanto como un reguero de pólvora y desató una

polémica formidable, semejante a la que un siglo antes había producido "De los delitos y de las penas" de su connacional, el marqués de Beccaria.

En 1884 Enrico Ferri (1856-1929) dio a luz "Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal". Compartió algunas ideas profesadas por Lombroso, mas hizo serias observaciones a sus tesis más audaces. Partidario como Spencer de la aplicación del método empírico a las ciencias sociales, afirmó que "si este método ha producido tan buenos resultados en algunas ciencias, debe producir los mismos en las demás porque todas las ciencias tienen una misma esencia y un objeto idéntico: el estudio de la naturaleza y el descubrimiento de sus leyes, en beneficio de la humanidad".

"El derecho criminal —continuó diciendo— ha consistido hasta ahora en el estudio de los delitos, como entres abstractos... y... ha establecido para cada delito una pena, como en las antiguas fórmulas médicas a cada enfermedad se señalaba un remedio... [De] la influencia hereditaria, las condiciones del ambiente físico y social, que constituyen los precedentes inseparables de la persona del delincuente, y por consiguiente de sus acciones, el criminalista prescindía en absoluto... El estudio abstracto del delito separado del delincuente no basta hoy, y de aquí la razón de la evolución de la escuela que pretende que se estudie el delito en sí, mas estudiando primero al delincuente que lo comete, con todas las ventajas que ofrece el método positivo"<sup>1</sup>.

La tríada de los más notables representantes de la Escuela Positiva penal se completó con Raffaele Garofalo (1851-1934), que puede considerarse la síntesis entre el individualismo de Lombroso y el socialismo de Ferri. En "Criminología", libro aparecido en 1885, sostuvo que "todo delito es efecto de causas individuales que se desarrollan en un ambiente físico particular o en contingencias sociales determinadas, pero como estas condiciones son idénticas para aquellos que no delinquen, no pueden representar más que las causas ocasionales, debiendo buscarse siempre el verdadero factor del delito en la especialidad del individuo formado por la naturaleza para ser delincuente"<sup>2</sup>.

Por otro lado, Garofalo se apartó un tanto de las inclinaciones antropológica y sociológica de los anteriores y le imprimió a su doctrina una orientación jurídica, que conquistó adeptos entre varios de los positivistas argentinos<sup>3</sup>.

Pero por encima de las variaciones, y aun de las antinomias, que diferenciaron a los llamados positivistas, todos coincidieron plenamente en un punto: el método, que ya no debía ser racional, deductivo, sino empírico, inductivo; en una palabra: positivo, según lo había definido Comte<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> 2ª edic., Madrid, 1887, ps. 10-19.

<sup>2</sup> *La criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, Madrid, 1912, p. 105.

<sup>3</sup> Enrique Mari, "El marco jurídico", 194, en Hugo Edgardo Biagini (Compilador), *El movimiento positivista argentino*, Buenos Aires, 1985.

<sup>4</sup> Expresó Ferri que la escuela no acogía ni plasmaba ningún sistema filosófico o social y que lo que la caracteri-

## II - El positivismo penal en la Argentina

Fuera de Italia, la Argentina fue uno de los primeros países en receptor la que se denominó "ola sociológica-biológica" de la jurisprudencia <sup>5</sup>. En 1892 escribió el joven Antonio Dellepiane, empapado por esa ola, que "la crisis del derecho penal, como la crisis de la moral misma, reconocen una causa idéntica. Iguales en sus tendencias, responden ambas al movimiento filosófico contemporáneo, iniciado por Comte, difundido por Littré, su discípulo, en Francia; por Stuart Mill y por Spencer, en Inglaterra, y caracterizado por la aspiración a extender el método positivo —propio de las ciencias físicas y naturales, y consistente en la observación, la experimentación y el raciocinio inductivo— al estudio de los hechos sociales y humanos... La nueva tendencia domina el pensamiento contemporáneo, se infiltra cada vez más en todas las disciplinas y en todas las manifestaciones del espíritu, ciencias, bellas artes, costumbres" <sup>6</sup>.

Sólo dos años después de "El hombre delincuente", en 1878, el médico alienista José María Ramos Mejía (1849-1914) publicó la primera parte de "Las neurosis de los hombres célebres en la historia argentina", continuada en 1882, donde a la luz de los progresos de la psiquiatría señaló la influencia de ciertos caracteres hereditarios y adquiridos en los hechos históricos. Lombroso se manifestó gratamente sorprendido al conocer la obra y llamó a su autor "uno de los más poderosos pensadores y de los más grandes alienistas del mundo" <sup>7</sup>.

Los dos focos de la revolución que se estaba operando en la ciencia penal argentina fueron la cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, desde que la asumió en 1887 Norberto Piñero, profesor suplente desde 1883 <sup>8</sup>, y la Sociedad de Antropología Jurídica, fundada el 18 de febrero de 1888, y considerada la primera sociedad científica del mundo, junto con la rusa, dedicada al estudio del delincuente <sup>9</sup>.

---

zaba esencialmente era el método científico (Idem. 199-200). Marí hace un estudio exhaustivo de la influencia indirecta de Comte en el positivismo penal.

<sup>5</sup> Rodolfo Rivarola. *Derecho penal argentino. Parte general*. Buenos Aires, 1910, ps. 40-3; Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de derecho penal*, I. Buenos Aires, 1950, ps. 879-84; Ricaurte Soler. *El positivismo argentino*, Buenos Aires, 1968, ps. 153-6; Marí. *ob. cit.*, ps. 186-97; y Levaggi. *Historia del derecho penal argentino*. Buenos Aires, 1978, ps. 209-12.

<sup>6</sup> *Las causas del delito*. Tesis. Buenos Aires, 1892, ps. 8-9. El profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Wenceslao Escalante, en contestación al positivismo penal exponía su creencia en "que el hombre no sólo está dotado de facultades experimentales, que le suministran el conocimiento de los hechos y fenómenos singulares, contingentes y relativos, sino también de facultades racionales que le permiten elevarse al conocimiento de los principios y de las verdades universales, necesarias y absolutas... Concluimos, pues, que el método positivo es legítimo para sus objetos propios; pero que no es exclusivo y debe ser completado por el método racional en las investigaciones de la ciencia penal" (*Lecciones de Filosofía del Derecho*. 3ª edic., Buenos Aires, 1901, ps. 390-1. La 1ª edic. apareció en 1884).

<sup>7</sup> Artemio Moreno. *El sentimiento en la vida y en el arte*, Buenos Aires, 1929, ps. 156-9; y Soler. *ob. cit.*, p. 154.

<sup>8</sup> Juan Silva Riestra. *Evolución de la enseñanza del Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1943, ps. 42-51; y Jiménez de Asúa. *ob. cit.*, p. 879.

<sup>9</sup> Soler. *ob. cit.*, p. 154; y Federico A. Torres Lacroze. "Influencia del positivismo en la historia del derecho". p. 181. en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 11, Buenos Aires, 1960.

### 1. Osvaldo Magnasco (1864-1920)

Uno de los primeros testimonios escritos de la repercusión que tuvieron las nuevas ideas, y no necesariamente para aceptarlas en su integridad, fue la tesis de Osvaldo Magnasco titulada "Sistema del derecho penal actual", publicada en 1887, y que sin duda respondía a la influencia de Piñero. El sucesor del último de los clásicos, Manuel Obarrio, exponía la doctrina positiva —según Juan P. Ramos— con una amplitud desconocida hasta entonces en ninguna cátedra universitaria de Italia <sup>10</sup>.

La postura crítica asumida por Magnasco fue característica de la mayoría de los criminalistas argentinos, que sin dejar de prestar oídos a los fundadores italianos de la escuela fueron permeables a las objeciones que, especialmente, le formuló Gabriel Tarde, cuyo libro "La criminalidad comparada", en traducción de Jorge Argerich, se publicó en Buenos Aires en 1888.

Por otra parte, al enunciado positivista de que el delincuente obra impulsado por factores ajenos a su voluntad, y que en consecuencia debía reedificarse sobre nuevas bases la teoría de la responsabilidad penal, contestaba Wenceslao Escalante desde la cátedra de Filosofía del Derecho que, suprimida la libertad como base fundamental de la moral y el derecho, desaparecían éstos en su esencia tradicional, quedando reducidos a una disciplina externa impuesta por la fuerza; "el castigo se desnaturaliza dejando de ser una pena merecida por el delincuente, proporcional a su criminalidad, para convertirse en una represión tiránica, medida sólo por las conveniencias sociales" <sup>11</sup>.

El joven Magnasco distinguió, entre las causas del delito, una remota o primitiva, consecuencia de la imperfección de la naturaleza humana, de otra inmediata o especial, observable en los antecedentes del delincuente, en su constitución, vicios, genealogía, tendencias hereditarias, grado de educación, género de vida. Con respecto a Lombroso, negó que hubiera una causa del delito en el individuo que presentaba tal o cual conformación. Dijo que era absurdo basar la etiología general de la infracción sobre los caracteres de la antropología de entonces, no obstante lo cual creía que, por regla general, a conformaciones semejantes corresponden caracteres o inclinaciones semejantes <sup>12</sup>.

<sup>10</sup> En cambio, José Ingenieros escribió en 1900 que las nuevas ideas "no tenían, en este país, aceptación oficial en las cátedras universitarias. En las de Derecho Penal el conocimiento de las nuevas doctrinas figuraba a simple título informativo, o sirviendo de componente para eclecticismos demasiado prudentes; en las cátedras de Medicina Legal la parte de antropología criminal no figuraba siquiera y la de psicopatología forense estaba informada aún en los viejos prejuicios metafísicos del libre albedrío y de la responsabilidad. Pero la reacción, tarde o temprano, debía producirse..." Sólo se refería a la cátedra de Medicina Legal, a raíz de la incorporación de su maestro Francisco de Veyga, en 1897 como profesor sustituto, y en 1899 como titular ("La Escuela Positiva en nuestra enseñanza universitaria", ps. 616-7, en *Criminalología Moderna*, 20, Buenos Aires, agosto 1900).

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, p. 393.

<sup>12</sup> *Ob. cit.*, ps. 77-8, 81-4 y 107.

## 2. Francisco Ramos Mejía (1847-1893)

Las primeras figuras del positivismo penal argentino se congregaron en la Sociedad de Antropología Jurídica bajo la presidencia de Francisco Ramos Mejía. Ellas fueron, entre otros, José María Ramos Mejía, Norberto Piñero, José Nicolás Matienzo, Rodolfo Rivarola y Luis María Drago.

Para tener una noción aproximada de la seriedad con que el grupo acometió el estudio de los problemas de la criminalidad baste citar un pasaje de la "Introducción", que Francisco Ramos Mejía escribió para la obra de Drago "Los hombres de presa", editada en ese año de 1888. "Hay una multitud de generalizaciones más o menos empíricas —aseveró—, hijas de un buen deseo seguramente, pero no por eso menos perjudiciales... La parte que más se presta, por su naturaleza misma, a estas exageraciones es la sociología criminal y son, por consiguiente, sus soluciones las que deben examinarse con mayor cautela"<sup>13</sup>.

## 3. Luis María Drago (1859-1921)

Destacó en su opúsculo antes citado la íntima relación existente en el hombre entre los fenómenos espirituales y las funciones de la organización física, mas —participando del criticismo del conjunto— cuestionó las exageraciones de Lombroso acerca de supuestos caracteres somáticos y psíquicos por los cuales se podía distinguir a los delincuentes y reunirlos en categorías diversas, como también la posibilidad de llegar a una precisión científica en la designación de sus detalles morfológicos y fisionómicos. En cambio, se inclinó a admitir, con Próspero Despine (*Psychologie naturelle*, Paris, 1868), que las anomalías psíquicas de los delincuentes ofrecen un elemento más completo de convicción para la averiguación de la constitución criminal<sup>14</sup>.

## 4. Norberto Piñero (+1938)

También en 1888, Piñero dio a luz otro opúsculo, sobre las causas del delito, un tema que sería retomado cuatro años después por Antonio Dellepiane en su tesis doctoral.

Colocado ante el dilema de la prevención —en la que ponía énfasis el positivismo— o de la represión, Piñero consideró que ésta sería necesaria aún por mucho tiempo, pero para que fuera provechosa debía adecuarse a las condiciones, a los antecedentes, a los motivos determinantes de las acciones criminosas, "en una palabra, al carácter y a la temibilidad de los delincuentes o de cada clase de delincuentes".

Compartía con la Escuela Positiva —de todos modos— la creencia en que la solución estaba en la prevención científica fundada en el conocimiento verdadero y pro-

---

<sup>13</sup> Cito de la 2ª edic., también de 1888, p. 8.

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, ps. 27, 44 y 64.

fundo de las causas de la delincuencia y de las leyes sociológicas y psicológicas. A su juicio, la sociología criminal había hecho grandes adquisiciones y extendía cada vez más sus dominios. Se podría llegar a prevenir enteramente el delito en unos casos, y a aminorarlo en otros mediante los llamados por Ferri "sustitutivos penales"<sup>15</sup>.

##### 5. Antonio Dellepiane (1864-1939)

El único vínculo de unión entre los criminalistas de la nueva escuela era para él el método de investigación que utilizaban: la observación, la experimentación, la comparación, la inducción. Aprobaba que el derecho penal, para el cual el delito era un simple fenómeno jurídico, prescindiera de ese método y usara solamente de la lógica deductiva, propia de la jurisprudencia, mas afirmaba que la ciencia penal no se agotaba en el derecho sino que comprendía, además, a la psicología criminal, la medicina legal y la psiquiatría, que sí lo necesitaban.

El estudio del delito y del delincuente como meras entidades abstractas no satisfacía ya las nuevas tendencias de la ciencia penal, que aspiraba a reconstruirse con los datos de la psicología, la antropología y la sociología. La variación de circunstancias hacía variar el movimiento de la delincuencia sin que eso implicase negar el libre albedrío, al que no renunciaba Dellepiane ni la mayoría de sus coetáneos. Siendo el delito, además de un fenómeno jurídico, un fenómeno social, había que organizar, en base a las estadísticas, los medios de combatirlo.

Tras declarar "muerta y enterrada" a la teoría de Lombroso que consideraba al delito como una regresión atávica, advertía que si en el terreno de la doctrina era menester andar con pies de plomo y prevenirse contra "el espíritu de la innovación que todo lo atropella", con más rigor aún debía procederse cuando se trataba de la reforma de las leyes penales<sup>16</sup>.

##### 6. Rodolfo Rivarola (1857-1942)

La corriente positiva antidogmática tuvo en Rivarola a otro de sus representantes. En su medulosa "Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina", que apareció en Buenos Aires en el año inicial de la década, afirmó que si había predisposiciones naturales para el delito y una influencia del medio social, su determinación estaba en vía de estudio. El "gran campo de exploración de la ciencia moderna" era el examen de todos los elementos que el orden físico y el moral podían suministrar para resolver los problemas de la criminalidad.

Fuera de esos estudios una buena legislación era un instrumento útil. Había que lograr que la ley castigase, pero sin crueldad ni benevolencia; que intimidase,

<sup>15</sup> *Problemas de criminalidad. Sobre las causas del delito. Una página respecto de la prevención*. Buenos Aires, 1888, ps. 17-8.

<sup>16</sup> *Ob. cit.*, ps. 10-5, 19 y 25-6.

sin aterrorizar; que la pena siguiese inmediatamente al delito, sin que la precipitación indujera al error; que la cárcel no degradase; que la ley atendiese a todas las circunstancias en que el delito se producía para que la condena satisficiera todas las exigencias<sup>17</sup>.

En reconocimiento a la labor de la Sociedad de Antropología Jurídica, el presidente Miguel Juárez Celman, por decreto del 7 de junio de 1890, refrendado por el ministro Amancio Alcorta, encomendó a Piñero, Rivarola y Matienzo la redacción de un proyecto de reforma del Código Penal. Entre los considerandos indicó "que la ciencia penal se ha enriquecido con nuevas doctrinas que, si bien son objeto de discusión y no se imponen desde ya como verdades inconcusas, deben tomarse en consideración para aceptar de ellas lo que pudiere importar un provecho para nuestra legislación". La comisión presentó el proyecto un año después. Por "loable prudencia", como dice Jiménez de Asúa, no plasmó en el mismo las nuevas ideas.

### 7. José Ingenieros (1877-1925)

El positivismo penal recibió nuevos estímulos de dos personalidades de origen italiano: el médico psiquiatra José Ingenieros y el abogado Pedro Gori. El discípulo de José María Ramos Mejía y Francisco de Veyga, futuro fundador de la revista "Archivos de Psiquiatría y Criminología" y del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional, reunió varios escritos ya publicados en el libro "Dos páginas de psiquiatría criminal", que vio la luz en Buenos Aires en 1900. Una segunda versión de esos trabajos editó en 1916 bajo el título "Criminología".

Ingenieros demostró estar identificado con las ideas madres de la Escuela Positiva y no sólo con su método, como ocurrió con casi todos los juristas. "La fundamental renovación de la cultura filosófica en el siglo XIX, poniendo las ciencias de la naturaleza como base de toda concepción sistemática del mundo —escribió—, ha influido sobre las instituciones jurídicas de manera decisiva... Todas las ciencias particulares son beneficiadas por esta reconstrucción del saber, que ha puesto en manos de los estudiosos nuevos criterios metodológicos, dotándolos de principios generales confirmados en los diversos órdenes de experiencia: la evolución, el determinismo y la unidad de lo real".

Las nuevas corrientes del pensamiento se filtraron rápidamente en el derecho penal. Primero los alienistas y antropólogos, desde antes de Lombroso, después los sociólogos y psicólogos, contribuyeron a la crisis del derecho penal tradicional. Esa labor convergente consolidó —a su juicio— dos conclusiones fundamentales, referida la una a la naturaleza del delito y del delincuente, y la otra al concepto del derecho penal.

<sup>17</sup> *Ob. cit.*, I. Buenos Aires, 1890, XIII-XV. Según Jiménez de Asúa "no fue Rivarola un positivista, aunque no pudo sustraerse al medio que le rodeaba" (*Ob. cit.*, 881).

Fijó esas conclusiones en los siguientes términos: "antes el delito era la violación de una ley: esa violación era punible por considerarse al hombre como un ser racional libre de elegir entre el bien representado por la ley y el mal implicado por su violación. Ahora se reconoce que el acto delictuoso es el producto de factores antropológicos, representados por el temperamento del individuo y de factores mesológicos representados por mil circunstancias del ambiente social y físico.

"Antes el derecho penal se miraba como un trasunto de intangibles principios éticos o jurídicos, y la pena era el castigo de la libre elección entre el bien y el mal, de que se responsabiliza el delincuente. Ahora se presenta como una institución destinada a sistematizar la defensa colectiva contra los individuos inadaptados a la vida en sociedad"<sup>18</sup>.

Ingenieros fue en la Argentina el expositor más fiel, quizás, de la Escuela Positiva penal.

#### 8. Pedro Gori (1869-1911)

Recién llegado al país comenzó a publicar el 20 de noviembre de 1898 la revista "Criminología moderna", a la que le imprimió el rumbo científico siguiente: "la indagación positiva de los fenómenos de la vida objetivamente considerados, sin apriorismos, sin fórmulas preconcebidas, —He ahí el faro. Considerar el delito frente a frente, no sólo como abstracción jurídica, sino también como hecho real, como expresión patológica de una enfermedad"<sup>19</sup>.

Embarcado en el movimiento criticista que conmovió al positivismo aclaró enseguida, que "sin amainar nuestra bandera que representa el método de la indagación positiva en el estudio del delito, del delincuente y de las causas que los generan, no podemos encerrarnos en los estrechos límites de un dogmatismo severo, que sería la abjuración de toda filosofía positiva"<sup>20</sup>. Fiel a esa consigna acogió en las páginas de la revista a las diferentes expresiones de la escuela.

#### 9. Cornelio Moyano Gacitúa (1858-1911)

Al fin de la década, en 1899, el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Córdoba, Cornelio Moyano Gacitúa, publicó en Buenos Aires una obra que marcó un hito en la literatura penal argentina: "Curso de ciencia criminal y derecho penal argentino". Llevaba una "Introducción" del entonces profesor titular de la Universidad de Buenos Aires, Osvaldo M. Piñero, que ponía en evidencia el estado de los espíritus:

<sup>18</sup> *Criminología*, Buenos Aires, 1953, ps. 13-7.

<sup>19</sup> "¡Guerra al delito!". 1. en 1. Buenos Aires, 20/11/1898.

<sup>20</sup> "El ideal de las ciencias", 36. en 2. 15/12/1898.

"llegamos a los dinteles del siglo veinte, inciertos, y vacilantes, como la aguja de una brújula que busca su norte..."<sup>21</sup>.

Moyano Gacitúa, cuyo libro posterior "La delincuencia argentina" merecería los elogios de Lombroso, era en realidad un positivista crítico, seguidor de Tarde. En el "Curso" hizo el balance de poco más de una década de positivismo penal argentino en términos que pueden considerarse representativos del pensar mayoritario.

"El positivismo —dijo—, a pesar de sus errores, ha prestado servicios a la ciencia de los delitos y de las penas. Ha fundado quizá para siempre el método de observación en esta ciencia. Ha llamado la atención sobre los factores del delito a fin de extirparlos o minorarlos. Ha vinculado la ciencia penal a las ciencias naturales. Ha sugerido por fin la necesidad de clasificar los criminales y de racionalizar las penas...

"Lo que ha propendido a la formación de una nueva escuela [crítica] es por una parte la exageración de las conclusiones filosóficas del positivismo, y por otra las demostraciones de los positivistas mismos, de sus propios errores y de la inconsistencia de la antropología criminal en que el fundador de la escuela pretendía apoyarla.

"En efecto; no es posible justificar a la luz de los principios, que la única acción social contra el delito, sea la defensa del ataque de los criminales... Tampoco está demostrado que el 'hombre máquina, pero no hecho a máquina' sea siempre influenciado o determinado en la misma forma y en el mismo caso a la comisión de un delito, de tal manera que puede tenerse certidumbre que repetidas aquellas circunstancias haya de repetirse fatalmente ese delito. Este es un fatalismo que no acepta la humanidad ni comprende la filosofía, la psicología, ni aun la fisiología en las reacciones conscientes"<sup>22</sup>.

### III - Conclusiones

1. Honda repercusión tuvo en la Argentina la Escuela Positiva penal, al extremo de que cambió fundamentalmente la orientación doctrinal clásica seguida hasta entonces.

2. La recepción de las nuevas ideas no fue, por lo común, pasiva sino crítica, antidogmática. A las objeciones que le formuló a Lombroso el positivismo psicológico y sociológico, y que compartieron los positivistas argentinos, se sumaron las suyas propias.

<sup>21</sup> *Ob. cit.*, vii. El pensamiento de Piñero está expuesto con más amplitud en: *Derecho penal*. Conferencias tomadas taquigráficamente al Profesor de la Asignatura Doctor Osvaldo Piñero por Eduardo Catalá (versión taquigráfica sin corrección). Curso de 1902. Buenos Aires, 1902.

<sup>22</sup> *Ob. cit.*, 29. Desde el campo no positivista coincidió Escalante en que "debe reconocerse que tal escuela ha contribuido con sus valiosas investigaciones al adelanto de la ciencia penal. La escuela clásica ha exagerado el aspecto subjetivo de los delitos, preocupándose poco de su aspecto objetivo y de los preciosos datos que sobre éste suministra el método experimental. Al lado de la libertad normal existen múltiples causas que aumentan o disminuyen la potencia voluntaria en el hombre, llegando hasta suprimirla por completo en algunos casos patológicos" (*Ob. cit.*, 394).

3. El positivismo penal no fue aceptado por la mayoría de los juristas como una filosofía sino como un método de investigación científica, aproximándose en ese sentido a la posición de Ferri <sup>23</sup>. El determinismo y materialismo de esa filosofía entraron en conflicto con las ideas "espiritualistas" imperantes <sup>24</sup>.

4. Los llamados positivistas en el terreno de la ciencia penal argentina sólo lo fueron, en realidad, parcialmente, y es más cabal relacionarlos con la Escuela Crítica, que compartió las objeciones acumuladas contra la Escuela Positiva. Sólo una minoría, de la que fue figura representativa Ingenieros, estuvo plenamente identificada con ésta y escapó del eclecticismo dominante.

---

<sup>23</sup> Según Escalante, "todos los positivistas concuerdan en cuanto al uso exclusivo del método positivo para las investigaciones y en cuanto a la negación o prescindencia de la libertad humana como base de la ciencia penal". (*Ob. cit.*, 389).

<sup>24</sup> Conf. Arturo Andrés Roig, *El Espiritualismo Argentino entre 1850 y 1900*. Puebla, México, 1972.

## PRESENCIA DE HISPANOAMERICA EN LA LEGISLACION ARGENTINA TEMPRANA (1810-1860) <sup>1</sup>

*Abelardo Levaggi*  
*Universidad de Buenos Aires*

**Sumario:** I - Propósito. II - Nacionalidad hispanoamericana y nacionalidad argentina. III - Subsistencia genérica del derecho indiano. IV - Ratificación de algún texto del derecho indiano. V - ¿Recepción de la legislación hispanoamericana como fuente formal?. VI - Influencia de la codificación y leyes especiales hispanoamericanas. VII - Estatuto privilegiado concedido a los hispanoamericanos.

### I - Propósito

La identidad de origen y la comunidad de ideales existentes entre los países hispanoamericanos tuvo que reflejarse de alguna manera en su legislación, con mayor razón en su legislación temprana, cuando aún estaba fresco el recuerdo de su común pertenencia a una misma organización política: la Monarquía Española, y a un mismo sistema jurídico: el Sistema Indiano. El objetivo de este trabajo es comprobar cómo se manifestó ese fenómeno en la legislación argentina del primer medio siglo de vida independiente.

La presencia de Hispanoamérica a la cual me refiero tuvo a mi juicio cuatro manifestaciones diferentes en el derecho patrio argentino: 1) la subsistencia genérica del derecho indiano; 2) la ratificación expresa de la vigencia de algún texto del derecho indiano después de la Independencia; 3) la influencia de la codificación hispanoame-

---

<sup>1</sup> Vuelvo a publicar este trabajo, aparecido en el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, III-1991, México, porque por un error se dio a luz un texto provisional, y no el definitivo, que es el presente.

ricana, y de algunas leyes especiales, en la codificación y en la legislación particular; y 4) el estatuto privilegiado reservado a los hispanoamericanos.

Precisaré cómo se concretaron esas formas o maneras de la presencia de Hispanoamérica, y lo haré con algún detenimiento mayor en la última. Antes de eso intentaré poner de resalto el significado que para la sociedad argentina de entonces tenía la región.

## II - Nacionalidad hispanoamericana y nacionalidad argentina

Discutieron y discuten los autores sobre cuándo se formaron, desde el punto de vista sociológico, las distintas naciones hispanoamericanas: si precedieron o si sucedieron a la Independencia. La opinión de Gonzalo Vial Correa es que ésta encontró "ya constituidas las nacionalidades hispanoamericanas, y de que esta diferenciación nacional —unida a la ruptura de los otros vínculos con España— es la causa más importante de la Emancipación". Admiten, en general, los autores, que el proceso fue lento, si bien discrepan entre sí acerca del momento en que comenzó y aquel en que quedó consumado <sup>2</sup>.

Es evidente que la formación de las nacionalidades fue el resultado de un proceso dilatado y complejo, en el cual influyeron numerosos factores, entre ellos el particularismo del sistema jurídico-político indiano, la composición racial, la geografía, el clima, el aislamiento, la dificultad de las comunicaciones, las rivalidades económicas.

Por otra parte, también es cierto que, sobre todo en las primeras décadas, subsistió un fuerte sentimiento hispanoamericanista, un "patriotismo americano" <sup>3</sup>. Aun a

<sup>2</sup> *Problemas de la formación del Estado y de la Nación en Hispanoamérica*. Editado por Inge Buisson y otros. Bonn, 1984. G. Vial Correa, "La formación de las nacionalidades hispanoamericanas como causa de la Independencia", 374, en Academia Nacional de la Historia, *Cuarto Congreso Internacional de Historia de América*, VII, Buenos Aires, 1966. Eleazar Córdoba-Bello, "Formación de la conciencia nacional americana", en *Anuario de Estudios Americanos*, XXIV, Sevilla, 1967, 1.543-1-619. Comparte la idea de la formación de la conciencia nacional antes de la Independencia, pero matizada geográficamente: Edberto Oscar Acevedo, "Integración, disgregación y unión nacional durante el siglo XIX hispanoamericano", en *Investigaciones y Ensayos*, 36, Buenos Aires, 1987, 161-212. En cambio, José Carlos Chiaramonte señala la coexistencia, luego de la Independencia, de "tres formas de identidad política —hispanoamericana, rioplatense o argentina, provincial—, y la necesidad de una reinterpretación de sus significados y del significado de su coexistencia", y considera a los sentimientos "americano" y "provincial" "no como residuos o adherencias extrañas a un supuestamente predominante sentimiento "nacional" argentino, aún ausente hacia 1810, sino como formas alternativas de satisfacer la necesidad de organizar un nuevo estado que suplantase al dominio hispano", y a su "conflictiva coexistencia, como exponente de la inexistencia de un soporte social definido para los proyectos de nuevos estados nacionales que el desplome del poder ibérico hacía concebir" ("Formas de identidad políticas en el Río de la Plata luego de 1810", 71-72, en *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. Emilio Ravignani"*, 3ª serie, 1, Buenos Aires, 1989).

<sup>3</sup> Bien explica Chiaramonte que fue ése un "fenómeno comprensible si se piensa que la primera forma en que un súbdito de la monarquía española nacido en América pudo pensarse a sí mismo como algo distinto del español peninsular fue bajo la especie del 'español americano'. Extirpado lo español, esta forma dibujaría, en la improvisación de las tentativas organizadoras iniciadas en 1810, los límites ideales de la nueva nacionalidad que podría sustituir a la

riesgo de no ser novedoso citando a Bolívar como exponente de ese sentimiento, evoco una de sus frases, la dirigida al director de las Provincias Unidas del Río de la Plata, Juan Martín de Pueyrredón, en 1818, diciéndole que “una sola debe ser la patria de todos los americanos, ya que en todo hemos tenido una perfecta unidad”<sup>4</sup>. En consonancia con ese pensamiento, un periódico porteño publicó una poesía, que expresaba en una de sus estrofas lo siguiente:

“Nobles americanos,  
Honor y valentía,  
Trábense nuestros lazos  
con dulce simpatía”<sup>5</sup>.

Durante la guerra por la Independencia la prensa argentina informó con amplitud sobre su desarrollo en toda la América Española. Además, se hizo eco de los acontecimientos políticos principales ocurridos en ella. En cambio, se interesó poco en informar sobre las instituciones políticas y las reformas legislativas de esos países, volcando su atención a Europa y los Estados Unidos. Por excepción, hacia 1832, en medio de un proceso —por otra parte trunco— de reformas, le dedicó algunas notas a los trabajos de codificación emprendidos en Bolivia, Chile y México, y a leyes particulares del Ecuador, Perú y Colombia<sup>6</sup>.

La idea de la unidad tenía sus bemoles. Planteada en 1810 la alternativa de reunir o no una asamblea continental para decidir cuál sería el sistema de gobierno que reemplazaría a la Monarquía Española, el periódico oficial de Buenos Aires sostuvo que si se consultaba la forma monárquica parecía preferible la asamblea general, pero que en realidad ése “sería el arbitrio, que habrían elegido gustosos todos los mandones buscando en él, no tanto la consolidación de un sistema, cual conviene a la América en estas circunstancias, cuanto un pretexto para continuar en las usurpaciones del mando al abrigo de las dificultades, que debían oponerse a aquella medida”<sup>7</sup>.

Domingo F. Sarmiento, con referencia a la década de 1820, escribió que “la cosmopolita república que había palpitado con todas las emociones de la América, y hallado por tanto tiempo su sangre y sus tesoros tan bien empleados en Chile, como en Montevideo, en Lima como en su propio seno, empezaba entonces a concentrarse en

hispana. Pero debilitada por la imposibilidad práctica de su realización, daría lugar a otras aparentemente más accesibles” (*Ob. cit.*, 73).

<sup>4</sup> Luis Beltrán Guerrero, “El bolivarismo del Deán Funes”, 337, en Academia Nacional de la Historia, *ob. cit.*

<sup>5</sup> “*La Prensa Argentina*”, Buenos Aires, 9/1/1816, en Senado de la Nación, *Biblioteca de Mayo*, VII, Buenos Aires, 1960, 6607.

<sup>6</sup> “República Boliviana. Publicación de los códigos”, en *El Lucero*, Buenos Aires, 14/3/1832; “República Chilena. Formación de los códigos”, en ídem, 29/8/1832; “Méjico. Reforma de los códigos”, en ídem, 5 y 15/9/1832; ley ecuatoriana del 4/11/1831 sobre vigencia del Código de Comercio español, en ídem, 11/5/1832; “República Peruana. Ley sobre deudores”, en ídem, 22/9/1832; y “Colombia. Proyecto de una liga federativa”, en ídem, 25/9/1832. Los artículos dedicados a Bolivia, Chile y México, sobre todo éste, eran un pretexto para criticar las leyes españolas y propiciar su reforma.

<sup>7</sup> 6/12/1810. *Gaceta de Buenos Aires (1810-1821)*. Reimpresión facsimilar, I, Buenos Aires, 1910. 421-422.

sí misma para darse una nacionalidad argentina”<sup>8</sup>. Además del empleo de la sangre y los tesoros, había sido lanzada la candidatura del inca con la intención de que rigiera a una América meridional unida<sup>9</sup>.

Pero el propio Bolívar, pese a sus trabajos por asociar a los estados americanos —y sin la locución prepositiva—, le manifestaba al mariscal Santa Cruz, el 26 de octubre de 1826, con criterio realista, modificando sus puntos de vista anteriores: “primero el suelo nativo que nada... sirvamos a la patria nativa y después de este deber coloquemos los demás”<sup>10</sup>.

Dado que ambas tendencias —la americanista y la localista— coexistieron, cabe adherirse a lo expresado por Manfred Kossok cuando interpreta que hubo una “dialéctica entre unidad y diversidad por la desintegración del entonces imperio colonial hispanoamericano”<sup>11</sup>. La primera tendencia se manifestó en el interés por conocer las novedades que se producían en el resto de Hispanoamérica, en uniformar la marcha de los gobiernos respectivos y, desde luego, en las iniciativas encaminadas a la unidad o a la asociación. La segunda, en todas las medidas que se adoptaron para asegurar la independencia de cada una de las nuevas repúblicas y organizarse interiormente.

### III - Subsistencia genérica del derecho indiano

Como sucedió en las otras repúblicas, por necesidad y conveniencia de la sociedad independiente, subsistió en el Río de la Plata, en términos generales, el sistema jurídico indiano<sup>12</sup>. El criterio de la subsistencia respondió a la regla de derecho, recogida por las Partidas, según la cual “en las cosas que se hacen de nuevo, se ha de catar el pro, antes que se mude lo antiguamente guardado” (VII, XXXIV, 37). Aquel sistema, con las modificaciones que le introdujeron los gobiernos patrios, sólo fue sustituido por la codificación<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> *Recuerdos de provincia*, ed. La Cultura Argentina, Buenos Aires, 1916, 148-149.

<sup>9</sup> Leoncio Gianello, “La candidatura del inca”, en Academia Nacional de la Historia, *ob. cit.*, I, 1966, 211-229; y Dardo Pérez Guillhou, *Las ideas monárquicas en el Congreso de Tucumán*, Buenos Aires, 1966.

<sup>10</sup> Vial Correa, *ob. cit.*, 384.

<sup>11</sup> “Revolución, Estado y Nación en la Independencia”, 168, en *Problemas de la formación... cit.*

<sup>12</sup> De su supervivencia en Hispanoamérica se ocupa Bernardino Bravo Lira, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989, 313-345; en Chile, Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, I, Santiago de Chile, 1982, 79-82; en México, María del Refugio González, *El derecho civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, 1988, 21-40; y en la Argentina, Ricardo Zorraquín Becu, “Las fuentes del derecho argentino (Siglos XVI a XX)”, 331-336, en *Revista de Historia del Derecho*, I, Buenos Aires, 1973, y 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*, 22, Köln-Wien, 1985, 285-294, y *Manual de Historia del derecho argentino*, I, Buenos Aires, 1986, 203-206. También, varios de los estudios incluidos en: Bravo Lira y otros, *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Coordinador: A. Levaggi, Buenos Aires, 1992.

<sup>13</sup> Cuando digo sustituido me refiero a la sustitución formal, porque materialmente muchas de sus instituciones, principios o normas, pasaron a integrar el derecho codificado.

La regla de la aplicación subsidiaria del derecho castellano-indiano se observó invariablemente desde 1810. El Reglamento Provisorio de 1817, que tuvo vigencia general en el Río de la Plata, dispuso que "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 25 de mayo de 1810"<sup>14</sup>.

La supervivencia se operó tanto en el derecho privado como en el público, aunque en éste las novedades que se establecieron fueron necesariamente mayores que en aquél. El inspirador de la Constitución argentina de 1853, Juan Bautista Alberdi, escribió en ese sentido que "somos la obra de esa legislación; y aunque debamos cambiar los fines, los medios han de ser por largo tiempo, aquellos con que nos hemos educado"<sup>15</sup>.

Es interesante comprobar cómo algunas instituciones del derecho indiano, inicialmente derogadas por la Revolución, como presuntamente incompatibles con sus principios igualitarios, fueron posteriormente readoptadas como consecuencia del fracaso de las soluciones con las que se había pretendido reemplazarlas. Me refiero a instituciones convenientes para los indios, que después de haber sido abolidas reaparecieron en la legislación ulterior<sup>16</sup>.

#### IV - Ratificación de algún texto del derecho indiano

Otra de las modalidades que signaron la presencia hispanoamericana en la legislación argentina fue la confirmación de la vigencia de algún texto legal indiano, como si se tratara de su primera promulgación.

El caso prototípico fue el de las Ordenanzas de Minería de la Nueva España, mandadas aplicar en el virreinato austral por la Ordenanza de Intendentes de 1782 reformada al año siguiente, pero no obstante ello resistida su observancia en favor de las antiguas Ordenanzas del Perú. Las autoridades patrias, repetidas veces, y, salvo excepción, prescribieron la vigencia del texto novohispano, cuya influencia se extendió hasta la codificación, concretada en 1887<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Secc. 2, cap. I, art. 2.

<sup>15</sup> *Estudios sobre la Constitución argentina de 1853*, cap. II, ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1929, 23.

<sup>16</sup> Considero el fenómeno en: "Muerte y resurrección del derecho indiano sobre el aborigen en la Argentina del siglo XIX", en *Jahrbuch...*cit, 29, 1992, 179-193.

<sup>17</sup> Estudian la confirmación de dichas ordenanzas: Guillermo J. Cano, "Bosquejo del derecho de minas en Mendoza en el período patrio (1810-1887)", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 8, Buenos Aires, 1957, 103-120; Elvira Luisa Martín de Codoni, "El derecho minero precodificado y su aplicación en Mendoza", en *Revista de Historia del Derecho*, 8, 1980, 197-246; Eduardo Martire, "El derecho minero patrio en la época de la Independencia

Las veces en que fue ratificado fueron numerosas. La Asamblea General Constituyente, por ley del 7 de mayo de 1813, dispuso la creación de tribunales de minería "bajo las reglas adoptadas para igual establecimiento en México, y con las mejoras que se consideren más convenientes". Otra ley nacional, el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, del 9 de diciembre de 1853, ordenó que hasta la sanción del código de minería rigieran "las Ordenanzas de México, con las modificaciones que las legislaturas de provincia hayan hecho en ellas, en todo lo que no se derogue por la presente ley"<sup>18</sup>.

Entretanto, las provincias mineras habían legislado la materia y coincidido, salvo excepción también, en que fueran aplicadas dichas Ordenanzas. Valga como muestra, que el Reglamento de Administración de Justicia de Mendoza, del 12 de setiembre de 1834, mandó que el juzgado del ramo se arreglara "en las resoluciones a las Ordenanzas de Minería dictadas por el gobierno español para el antiguo Virreinato de México"<sup>19</sup>.

### V - ¿Recepción de la legislación hispanoamericana como fuente formal?

En la legislación patria argentina, en el Reglamento de Administración de Justicia de la provincia de La Rioja del 12 de setiembre de 1856, se incluyeron dos artículos de singular redacción.

Rezaba el art. 3 que "a la Suprema Cámara de Justicia corresponde el conocimiento en seguida instancia de todas las causas civiles y criminales, con arreglo a las leyes de la provincia, y en todo lo que éstas no hablen, a *las hispanoamericanas*, exceptuándose lo cedido por el Soberano Congreso, legalmente autorizado por esta provincia, al Gobierno General de la Nación Argentina a que pertenece".

Agregó el art. 92 que en los asuntos civiles y criminales "el orden y forma de los procedimientos judiciales que se giran en los tribunales, deberá ser por la presente ley, por *las leyes vigentes hispanoamericanas*, en cuanto sean éstas compatibles con nuestras leyes patrias, con la Constitución de la Confederación y la de la provincia"<sup>20</sup>.

La literalidad de las palabras subrayadas por mí habla de una forma de presencia de las leyes hispanoamericanas por demás acentuada, como derecho supletorio. Pero hay que pensar, más bien —a pesar de que cuando las leyes patrias se quisieron referir

(1810-1820). Contribución para su estudio". en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 17, 1966, 41-88, y "Notas para el estudio del derecho minero patrio precodificado (1810-1886)". en *Lecciones y Ensayos*, 42, Buenos Aires, 1970, 79-100; y Carlos E. Velarde. *Historia del derecho de minería hispanoamericano y estado de la legislación de minas*, Buenos Aires, 1919.

<sup>18</sup> Tit. X, art. 1.

<sup>19</sup> Manuel de Ahumada. *Código de las leyes, decretos y acuerdos que sobre la administración de justicia se ha dictado la provincia de Mendoza*, Mendoza, 1860, 92-103.

<sup>20</sup> *Registro oficial de la provincia de La Rioja*, I, Buenos Aires, 1890, 313-331.

a la legislación indiana la llamaron por su nombre, o aclararon que era ésa—, que también en este caso se trató de ella. A esta conclusión me inclino —ignorando si en la época se planteó y aclaró el problema— por reducción al absurdo, o sea por la magnitud de la consecuencia que se hubiera seguido de una interpretación diferente, comprensiva de todas las leyes republicanas de todos los estados hispanoamericanos.

También se puede argumentar, desde el punto de vista literal, que el Reglamento menciona las “leyes hispanoamericanas” y no las “leyes de las naciones o repúblicas hispanoamericanas”, siendo así que leyes comunes a Hispanoamérica sólo eran las indianas. Por otro lado, para esa época, año 1856, el sentimiento hispanoamericano ya estaba debilitado y en su vez tendía a vigorizarse el sentimiento nacional argentino. Hay, pues, un cúmulo de motivos para descartar la hipótesis de la recepción masiva del derecho nuevo de la América Española.

## VI - Influencia de la codificación y leyes especiales hispanoamericanas

El hecho de la influencia de la legislación hispanoamericana, sobre todo con referencia a la codificación, incluida la constitucional, está parcialmente estudiado. El código regional cuya gravitación mereció la atención mayor fue el de Chile, redactado por Andrés Bello. Fue una de las fuentes del Código civil argentino<sup>21</sup>.

En materia constitucional se ha señalado la influencia de la Constitución de Venezuela de 1811 en el proyecto de la Sociedad Patriótica de Buenos Aires, de 1813. Además se dice que ningún otro texto constitucional la ejerció tanta en las Provincias Unidas del Río de la Plata<sup>22</sup>.

Mayor importancia aún tuvo la Constitución chilena de 1833 como fuente de la argentina de 1853, particularmente en la configuración de un ejecutivo fuerte. El autor del anteproyecto, Alberdi, lo declaró sin ambages: “el poder ejecutivo argentino, que forma la facción prominente de la Constitución de 1853... mil veces más se asemeja al de Chile que al de Estados Unidos, a pesar de la diversidad de nombres; y debía preferirse la imitación de lo que era más análogo y adaptable a nuestra condición de ex colonia española y de habitantes de la América del Sur”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> B. Bravo Lira, “La difusión del Código civil de Andrés Bello en los países de derecho castellano y portugués”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 7, Valparaíso, 1982, 71-106; y A. Guzmán Brito, *ob. cit.*, 466-469, estudian su influencia. De la que ejerció en la Argentina se ocupa Marco Aurelio Risolia, *Andrés Bello y el Código civil de Chile*, Buenos Aires, 1974.

<sup>22</sup> Ariosto D. González, *Las primeras fórmulas constitucionales en los países del Plata (1810-1814)*, Montevideo, 1962, 169-177.

<sup>23</sup> *Estudios...cit.*, cap. V, 33-34. Ver: José A. Seco Villalba, *Fuentes de la Constitución argentina*, Buenos Aires, 1943, 100-101 y 135 ss.; y D. Pérez Guilhou, *El pensamiento conservador de Alberdi y la Constitución de 1853*, Buenos Aires, 1984, 94-104.

Es interesante recordar que un proyecto de constitución argentina que no tuvo trascendencia, redactado en 1852 por Pedro de Angelis, es "en su mayor parte una copia de la Constitución federal mexicana", como lo demostró Seco Villalba <sup>24</sup>.

No sólo influyeron textos orgánicos, también lo hicieron leyes sueltas. Me limito a indicar, en materia de fundamentación de las sentencias, la del decreto chileno del 2 de febrero de 1837 y sus reglas complementarias en la ley de la provincia de Mendoza del 15 de noviembre de 1853 <sup>25</sup>, y en materia de reconocimiento de derechos hereditarios al cónyuge, la de la ley uruguaya del 13 de junio de 1837 en la del Estado de Buenos Aires del 20 de mayo de 1857 <sup>26</sup>. Este de las influencias puntuales es un terreno fértil mas poco explorado.

## VII - Estatuto privilegiado concedido a los hispanoamericanos

Las normas determinantes de los derechos especiales reservados a los hispanoamericanos prueban que el sentimiento de unidad continental perduró en varias provincias argentinas por bastante tiempo. En particular, se exteriorizó en la época de los caudillos, con lo que de algún modo quedaría demostrado el error de John Lynch cuando dice, sin matizar el juicio, que ellos sólo se ligaron a los intereses regionales y que carecieron de vocación hispanoamericanista <sup>27</sup>.

Del conjunto de las provincias se destacan las del litoral. En esos casos, al menos, la vocación americanista habría salido del mero plano de la retórica —como sucedía con los documentos que abundaban en declaraciones favorables a la Libertad e Independencia de América— para encarnarse en reglas operativas. Estas, hasta donde llegó mi investigación, se refirieron a las condiciones exigidas para ser ciudadano, para el desempeño de funciones de gobierno, y a algún otro derecho especial.

El Estatuto provisorio de la provincia de Santa Fe, del 26 de agosto de 1819, primera constitución provincial argentina, estableció que "*todo americano es ciudadano*" <sup>28</sup>. La Constitución siguiente, de 1841, insistió en que eran ciudadanos, además de

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, 105-109.

<sup>25</sup> Víctor Tau Anzoategui, "Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina", 342-344, en *Revista de Historia del Derecho*, 10, 1982.

<sup>26</sup> Rafael Castellano Sáenz Cavia y otros, "La ley del 20 de mayo de 1857 del Estado de Buenos Aires sobre la sucesión ab-intestato del cónyuge", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 22, 1971, 11-27.

<sup>27</sup> "Los caudillos de la Independencia: enemigos y agentes del Estado Nación", en *Problemas de la formación...* *cit.*, 197-218.

<sup>28</sup> Art. 3. Los textos de las constituciones provinciales están sacados de Juan P. Ramos, *El derecho público de las provincias argentinas*, I. Buenos Aires, 1914. Respecto de este Reglamento, indica con perspicacia Chiamonte que para el mismo "sólo existen la provincia y América, sin mención alguna de una posible unidad rioplatense. El texto se mueve entre referencias al 'país' santafesino, a la 'patria' santafesina, por un lado, y a América o América del Sud, por otro". El art. 5 suspende el derecho de ciudadanía, entre otros, a cualquiera que por su opinión pública sea enemigo de la "causa general de la América, o especial de la Provincia", y el 13 determina que el juramento que ha de prestar el

los nativos, los "demás americanos naturales de cualquier pueblo o provincia de los territorios que fueron españoles en ambas Américas" (secc. VIII, art. 60).

Otras leyes fundamentales coincidieron en prescribir que "son ciudadanos y gozan de todos los derechos de tales, activos y pasivos en la provincia... todos los hijos nativos de ella y *demás americanos* naturales de cualquier pueblo o provincia de los territorios que fueron españoles en ambas Américas, que residan en ella de presente y residiesen en adelante"<sup>29</sup> —fuente indudable del anterior—, o que "es ciudadano el que haya *nacido en las Américas*, antes denominadas españolas, y resida en el territorio de la provincia"<sup>30</sup>.

Una variante introdujo en las fórmulas anteriores el Reglamento constitucional de Catamarca, del 11 de julio de 1823, al exigir la reciprocidad: los "*americanos* naturales de cualquier pueblo o provincia de los territorios que fueron españoles en ambas Américas, que residan en ella de presente, y residieren en adelante, son ciudadanos, siempre que usen de la recíproca las respectivas provincias, y gocen los derechos de tales" (art. 29). Nótese que en todos estos casos se habla de las demás repúblicas hispanoamericanas como de provincias y no estados, a fin de secundar el propósito integracionista que animaba a esos textos.

Otra condición, la de cierto tiempo de residencia, puso el Código Constitucional provisorio de Córdoba, del 1º de febrero de 1847, para el ejercicio del sufragio: todo extranjero "a los seis años de residencia tendrá voto pasivo para los empleos de la república, teniendo la indispensable calidad de *americano*" (cap. VI, art. 3). Aunque dentro de la categoría de los extranjeros, los americanos ocupaban un sitio de privilegio.

También para ser elegidos tuvieron un tratamiento especial. El Estatuto entrerriano de 1822 requirió para el cargo de diputado la condición de "ciudadano *natural de la América*" (art. 20)<sup>31</sup>, y el Reglamento catamarqueño de 1823 negó la posibilidad de que fuera gobernador quien no tuviera "las calidades de ciudadano *natural del territorio de las Américas libres*" (art. 92).

Algunos textos correntinos preceptuaron que quien era "extranjero de la América" y no estaba domiciliado en Corrientes no podía "discurrir lo interior de la provin-

---

governador al asumir el cargo será de defender la "causa general que defiende la América del Sud y la Independencia de la Provincia" (*Ob. cit.*, 74).

<sup>29</sup> Estatuto provisorio constitucional de Entre Ríos, del 4/3/1822, art. 109.

<sup>30</sup> Constitución de Corrientes, del 15/9/1824, secc. II, art. 1. Señala Chiaramonte que el Reglamento Constitucional provisorio de 1821 había limitado la ciudadanía a los nativos de la provincia, pero que a raíz de una consulta del gobernador, relativa a los no nativos que ocupaban cargos públicos, el mismo Congreso que lo había sancionado lo modificó en el sentido de que "también son ciudadanos, capaces de entrar en los empleos civiles, los americanos no nacidos en la Provincia pero sí avencindados". Fue el criterio que recogió la Constitución de 1824 (*Ob. cit.*, 74).

<sup>31</sup> Amparado en esa disposición, Justo José de Urquiza, como diputado a la Legislatura, en 1826, se opuso a la expulsión de los nativos de Buenos Aires de los cargos públicos. Argumentó que "prometía las regalías y privilegios de ciudadano como las seguridades individual y de propiedad, no sólo a los hijos de la Provincia sino a todos los demás americanos, sin la menor distinción" (Chiaramonte, *ob. cit.*, 75).

cia por estímulo del comercio ni por otro cualesquier motivo”, excepto si fomentaba establecimientos de agricultura, y que el gravamen impuesto a las herencias de extranjeros no comprendía a “los *naturales de las repúblicas americanas* antes estados españoles, como también para el caso de ser instituidos herederos, que se equiparan a los nacionales”<sup>32</sup>.

A la vista de los datos reunidos, parece que hay fundamento suficiente para afirmar que la legislación argentina temprana canalizó un sentimiento de unidad regional, o de nacionalidad o patriotismo hispanoamericano, yacente en la sociedad, y que tardó en desaparecer pese al progreso de la conciencia nacional argentina. La profundidad que había tenido se comprueba con el hecho de que aún palpitaba al promediar el siglo, varias décadas después de la Independencia y de sus luchas. Sería interesante verificar si la legislación de las demás repúblicas —u otros indicadores— correspondieron también a ese sentimiento.

---

<sup>32</sup> Reglamentos de Administración de Justicia del 6/7/1847, art. 52, y del 31/5/1849, art. 201, en *Registro oficial de la Provincia de Corrientes. Años 1847 y 1849*, respectivamente. Corrientes, 1886.

## UNA APROXIMACION GENERAL AL TEMPRANO DERECHO COLONIAL NORTEAMERICANO

*Ricardo David Rabinovich*  
*Universidad de Buenos Aires*

**Sumario:** I - Introducción. II - La obra de Hoffer. III - Continuidad del derecho colonial. IV - Las cartas de colonización. V - La creación y aplicación del derecho local. VI - El derecho de los colonos. VII - Los derechos de Inglaterra. VIII - La experiencia jurídica de los colonos. IX - Los códigos puritanos. X - Colofón.

### I - Introducción

Es bien sabido que en los Estados Unidos de Norteamérica no abundan los estudios de historia del derecho hechos por juristas. A grandes rasgos, en el mundillo jurídico predomina un criterio que trata de ser ahistórico en lo general. Aunque, paradójicamente, el sistema de fuentes basado en la jurisprudencia, con su consecuente preocupación por los precedentes y las líneas evolutivas, lleve al letrado casi inconscientemente a adoptar una óptica historicista para lo particular y concreto.

No es éste el sitio para plantearse las causas de tal situación. Prefiero emular al respecto a Comte y dejar de lado tales cuestiones, para restringirme a los hechos. Pero tal vez, y sólo tal vez, podamos rastrear los orígenes de la actitud norteamericana en la escuela realista, que tanto éxito tuvo en las principales universidades de ese país, que propugnó limitar el concepto de «derecho» a las específicas resoluciones de los ma-

gistrados, al tiempo que recomendaba a los «juristas» transformarse en oráculos de los jueces estudiando sus antecedentes (inclusive los personales) para predecir sus decisiones<sup>1</sup>. La única rama jurídica que recibió un tratamiento deliberado y predominantemente histórico por parte de los hombres y mujeres de derecho fue la constitucional<sup>2</sup>. Los juristas estadounidenses siempre tuvieron muy clara la peculiarísima característica de su país, de haberse podido dar el lujo de tener una ley suprema hecha casi íntegramente a medida de sus propias necesidades. En otras palabras, y dentro de lo que puede serlo una creación humana, su constitución es una de las poquísimas realmente originales que hay en el mundo. Y tal vez por ello, la interpretación y el análisis de su texto, tanto para estudiarla como para su aplicación concreta, fueron generalmente históricos<sup>3</sup>.

Los otros rubros jurídicos, en cambio, fueron escasamente contemplados desde un punto de vista histórico por parte de los hombres de derecho. Normalmente debieron ser los cultores de la historia, sobre todo la social, quienes rescatasen los aspectos de ese pasado. A veces, tratándolos de un modo tangencial al ocuparse de otras cuestiones<sup>4</sup>. Otras, las menos, directamente, en las obras que han encarado las instituciones jurídicas antiguas como tema principal<sup>5</sup>.

A su vez, y ya dentro del área de la demarcación cronológica de las investigaciones, el interés predominante lo ha merecido la presente centuria, y en mucho menor medida la precedente. Los años independientes del siglo XVIII ya han generado mucho menor atracción. Y ni qué hablar del período colonial.

Para la enorme mayoría de los hombres y mujeres de derecho norteamericanos, aún los más cultos, con excepción del área constitucional (porque allí destellan la Magna Carta del siglo XIII y la Petición de Derecho y la Declaración de Derechos del XVII, que se reconocen como antecedentes del texto de Filadelfia), la historia, si es que la hay, comienza con la organización nacional, en 1787, y el establecimiento de las ga-

<sup>1</sup> Ver Omar J. Cancela, Ricardo D. Rabinovich, Raúl J. Rollán, *Instituciones de Derecho Privado*, Buenos Aires, 1988, ps. 64-65.

<sup>2</sup> Ver, p. ej., Lawrence H. Tribe, *The Constitutional Structure of American Government*, Mineola, 1978; *On Reading The Constitution*, Cambridge, 1991 (con Michael C. Dorf, etc.); John H. Garvey y T. Alexander Aleinikoff, *Modern Constitutional Theory*, St. Paul, 1991; Daniel R. Farber y Suzanna Sherry, *History of the American Constitution*, St. Paul, 1990; Frederick G. Kempin, Jr., *Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell*, St. Paul, 1990; Learned Hand, *The Bill of Rights*, Cambridge, 1958; Isaac Kramnick, editor entre otros de *The Federalist Papers* (Harmondsworth, 1987), Mortimer J. Adler, *We Hold These Truths*, New York, 1987, etc., etc.

<sup>3</sup> Thomas C. Grey, «Do We Have an Unwritten Constitution?», en *Stanford Law Review* (Stanford), 27, 1975, ps. 703-717. V. *Moore vs. City of East Cleveland* (431, U.S., 494-503, 1977), especialmente el voto del juez Powell, para quien un derecho subjetivo, para ser válido, debe «estar profundamente enraizado en la historia y tradición de esta Nación».

<sup>4</sup> Como Christine Heyrman, *Commerce and Culture: The Maritime Communities of Colonial Massachusetts, 1690-1750*, New York, 1984, o Alan F. Day, *A Social Study of Lawyers in Maryland 1660-1775*, New York, 1990, o Kenneth Lockridge, *Literacy in Colonial New England*, New York, 1974; etc.

<sup>5</sup> Como suele ocurrir con las obras de David Thomas König; o Joseph H. Smith, *Colonial Justice in Western Massachusetts (1639-1702): The Pyn-chon Court Record*, Cambridge, 1961, o Hugh F. Rakin, *Criminal Trial Proceedings in the General Court of Colonial Virginia*, Williamsburg, 1965, etc.

rantías esenciales básicas (preanunciadas en la magnífica Declaración de Independencia de 1776), mediante las primeras diez enmiendas, en 1791.

## II - La obra de Hoffer

Por eso es que llama la atención una reciente obra de Peter Charles Hoffer, *Law and people in Colonial America* («El derecho y la gente en la América colonial» —la del norte, por supuesto, que es la única que los estadounidenses escriben sin adjetivos aclaratorios—). Fue publicada en 1992, por la Imprenta Universitaria John Hopkins, de Baltimore, Maryland. Su autor, como era de esperarse, es profesor de historia (no de derecho) en la Universidad de Georgia. Su especialidad son los temas histórico-jurídicos. Algunos de sus estudios habían llegado a la era independiente, partiendo de la colonia, como los vinculados al juicio político <sup>6</sup>, o a la revolución. Su investigación sobre el infanticidio en Nueva Inglaterra partía de la madre patria en el siglo XVI <sup>7</sup>. Y otras obras previas se habían ceñido ya exclusivamente al período colonial <sup>8</sup>.

Predominan en este ameno trabajo las fuentes mediatas o indirectas. Fundamentalmente, Hoffer se ha basado, con una erudición indiscutible, de la que hace gala en el magnífico «ensayo bibliográfico» que corona la obra, en las investigaciones de otros importantes autores. No es mucho el material que agrega de su propia cosecha, y en general éste es traído de sus estudios anteriores.

El uso de las fuentes es escasamente crítico. Se limita el autor en general a extraer las conclusiones principales de cada investigador, con breves referencias a sus fundamentos. Pero no obstante, el resultado evidencia un acierto destacable. Porque siendo hasta su aparición la inmensa mayoría de los trabajos sobre el derecho colonial norteamericano de índole monográfica, Hoffer los integra, los interrelaciona y los enmarca en un todo estructurado. Les brinda la visión de conjunto que es tan de desear, como lo destaca entre nosotros el maestro Abelardo Levaggi para toda reconstrucción histórico-jurídica <sup>9</sup>.

Es por todas estas razones que esta obra de apenas 150 páginas, escrita en un estilo ameno y coloquial (a veces, como buen norteamericano, rayano en la literatura de divulgación), no exento de sabrosas ironías y atinadas anécdotas, deviene una excelente guía de itinerario para adentrarse en cualquier análisis del asombrosamente poco explorado terreno del derecho pre-estadounidense. Eso es lo que haremos en los breves párrafos siguientes.

<sup>6</sup> *Impeachment in America, 1635-1805*. New Haven, 1984 (con N. E. H. Hull).

<sup>7</sup> *Murdering Mothers: Infanticide in England and New England, 1558-1803*. New York, 1981 (con N. E. H. Hull).

<sup>8</sup> *Criminal Proceedings in Colonial Virginia: The Richmond County Record, 1711-1754*. Washington, 1984 (con William B. Scott).

<sup>9</sup> Abelardo Levaggi, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, I, Bs. As., 1986, ps. 6-8.

### III - Continuidad del derecho colonial

Lo primero que cabe destacar es una verdad de Perogrullo, pero no por eso debe ser callada. Ese fenómeno tan digno de admiración y de estudio (no digo de imitación), que es el derecho estadounidense, tanto histórico como contemporáneo, no apareció de la nada tras la revolución de 1776, ni fue una creación espontánea posterior a la independencia.

Por cierto, sus bases venían generosamente dadas desde la experiencia previa de las diferentes unidades políticas que con el correr del tiempo configurarían el nuevo país: las colonias. Estas, a su vez, acarreaban la tradición de la madre patria, Inglaterra, con la que mantuvieron siempre contacto, más restringido en el siglo XVII, más fluido y permanente en el XVIII. Y no sólo hablamos del pasado inglés, sino de su devenir cotidiano, pues la realidad de la metrópoli repercutía de inmediato en los dominios de América, generando cambios sobre el derecho local <sup>10</sup>.

Muchas de las características que identificarían para siempre al derecho de los Estados Unidos estaban ya presentes, cuando menos en germen, en las instituciones jurídicas de postrimerías del período colonial. En su siglo y medio —comparativamente tanto menos que nuestra etapa indiana— había permitido el desarrollo de una línea evolutiva, tanto en lo procesal como en las cuestiones de fondo, plenamente coincidente con la marcha hacia la independencia y la concreción de una realidad política nueva, cuajada sobre un diferente esquema de valores y una cosmovisión inspirada en la inglesa, pero propia <sup>11</sup>.

### IV - Las cartas de colonización

El derecho colonial norteamericano, como suele suceder, muestra dos carriles evolutivos principales y paralelos. Por un lado, la línea derivada de las «cartas» de colonización («charters»). Estas eran documentos emanados de la corona en respuesta a la ineludible presencia de compañías comerciales dedicadas o prontas a dedicarse a la población y explotación de las tierras de allende el Atlántico <sup>12</sup>. Por el otro, las creaciones locales americanas, impuestas por la realidad del Nuevo Mundo.

Las cartas comenzaron a ser emitidas a principios del siglo XVII (1606, la de la Compañía Virginiana de Londres). Es un período de fuerte afianzamiento del absolutismo real inglés, que desembocaría en la revolución de Cromwell <sup>13</sup>. Por eso son, en su origen, documentos conservadores, impregnados de la creencia en el poder monár-

---

<sup>10</sup> Hoffer, 1992, ps. 1-4, 25, 44-46.

<sup>11</sup> *Ibidem*, ps. 96-123.

<sup>12</sup> *Ibidem*, ps. 10-14.

<sup>13</sup> F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1979, ps. 297 y ss.

quico omnímodo (que teóricamente sólo se auto-regula y auto-restringe por propia voluntad) conferido por Dios. Aunque Jacobo I, su otorgante, se enorgullecía no solamente de haber hecho cumplir las leyes del reino, sino haberlas respetado él mismo <sup>14</sup>. Los reyes ya enfrentaban en el Viejo Mundo las aspiraciones restrictivas del Parlamento, derivadas de la fuerza que le confiriera la propia política de los Tudor <sup>15</sup>. Pero se sintieron libres de tales cortapisas en lo relativo a América, y pudieron dar rienda suelta a sus puntos de vista, surgidos de creerse recipiendarios directos del poder emanado de Dios <sup>16</sup>.

Es así que aparecen en las cartas referencias a remozados elementos medievales, como el vínculo feudal, ya para entonces muy anacrónico en Inglaterra <sup>17</sup>. Claro que la terminología feudal no debe llamarnos a engaño: en el marco absolutista de los primeros Estuardos, siempre hallaremos el acento puesto en las obligaciones del vasallo para con la corona. Esta se reservaba el derecho de resolver de modo unilateral el nexa, y no dudó en utilizarlo. Carlos I, por ejemplo, rescindió la carta de Virginia a 18 años de su vigencia, y Jacobo II la de Massachusetts, que ya había sobrepasado el medio siglo de vigor <sup>18</sup>.

Asimismo, aparecen en las cartas elementos de tipo religioso. Hoffer les asigna un carácter medioeval <sup>19</sup>. Pero me parecen más típicas del pensamiento moderno inglés, ya propio de los Tudor <sup>20</sup>. Coincido sí con él en cuanto a la derivación del concepto de las guerras de religión modernas a partir de las Cruzadas <sup>21</sup>. Agregaría que éstas, a su vez, derivan de la «guerra santa» musulmana <sup>22</sup>, inspirada en párrafos bíblicos <sup>23</sup>.

Pero la idea que luce en estos documentos parece ser más la de la superioridad religioso-cultural cristiana protestante. Que, si bien tiene ancestros comunes con la corriente de las guerras santas, no debe ser confundida con ella. Como correctamente señala Robert Williams, los discursos de la conquista inglesa apuntan más a la supremacía de su civilización por sobre las de los indígenas <sup>24</sup>. Es un contexto dentro del cual el religioso es sólo un factor, si bien el más importante. Y, como era de esperarse, también está presente el típico providencialismo protestante, que en este caso decre-

<sup>14</sup> *The Stuart Constitution*. Cambridge, Kenyon, 1966, ps. 12-14.

<sup>15</sup> Maitland, p. 300.

<sup>16</sup> Hoffer, 1992, p. 11.

<sup>17</sup> J. R. Green, *Historia del pueblo inglés*, Madrid, c. 1900?, II, p. 122.

<sup>18</sup> Hoffer, p. 12.

<sup>19</sup> Hoffer, *ibidem*.

<sup>20</sup> Recuérdese que las expediciones isabelinas llevaban pastores encargados de convertir a los católicos y a los indígenas al protestantismo (K. Anthony, *La Reine Elizabeth. 1533-1603*, París, 1931, ps. 184-185).

<sup>21</sup> Rabinovich, «Del socialismo panárabe a la guerra santa», en *La Prensa* (Bs. As.) del 4/2/1991; y «La guerra santa y la muerte», en *La Prensa* del 11/4/1992.

<sup>22</sup> Ver *El Corán*, especialmente todo el Surah 8, pero también el 2, el 4 y el 9.

<sup>23</sup> Ver *La Santa Biblia*, v.g., Exodo, 15, 23:23, 23:27 al 33, 34:11 al 13, Núms. 21:21 a 35, etc.

<sup>24</sup> Robert A. Williams, Jr., *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, New York, 1990, p. 221.

taba fatalmente el triunfo de lo europeo y la extinción de las culturas aborígenes. Tal vez lo más interesante de estos documentos es la forzada convivencia de los elementos antiguos con el mercantilismo moderno, que viene impuesto a la corona por la realidad. Recordemos que esta suerte de modernas cartas pueblas, eran en verdad papeles comerciales. Su destino era regular la explotación de las nuevas tierras, de tal modo que resultasen rentables para los empresarios particulares (que normalmente ni eran ni se pretendían nobles, ni pretextaban otro fin que el de lucro), y al propio tiempo beneficiosas para las arcas estatales, por definición sedientas de metálico. Al monarca no se le escapaba, a su vez, el contenido político de las cartas, agravado por la distancia a América (mucho menor para ellos que para los españoles y portugueses, pero grandes al fin).

### V - La creación y aplicación del derecho local

Porque hemos comparado estos «charters» con las cartas pueblas hispánicas, se nos impone una presurosa aclaración. Los «charters» no involucraban a los colonos. Constituían un vínculo entre el soberano y la compañía comercial. Era esta última la que entraba en contacto directo con los pobladores, en uso de las facultades concedidas por la corona <sup>25</sup>.

Es por ello que el sistema, al tiempo que importaba alta peligrosidad política para el rey, pues lo distanciaba de sus súbditos en una región remota, resultaba económicamente promisorio para el Estado. El fisco pudo así, por varias décadas, ingresar en sus arcas los tributos de vastos territorios sin necesidad de establecer complejas maquinarias burocráticas. De hecho, los beneficios estatales fueron tantos que las compañías acabaron quebradas <sup>26</sup>.

El mecanismo que se utilizó fue la forma inglesa de una institución feudal bastante común en León y Castilla, especialmente en los siglos XI y XII: la inmunidad. Como es sabido, al concederla el señor se desprende de varias de las atribuciones inherentes a su dominio, tales como la percepción de ciertos gravámenes, la jurisdicción, etc., sin por ello dejar de ostentar, de derecho, la potestad política.

Entre las potestades que daban las cartas a las compañías (o, en algunos casos, a simples aventureros particulares), estaba la de hacer el derecho. De allí que el mundo jurídico norteamericano ya nazca con una confusión entre lo público y lo privado, que no se daba en la madre patria <sup>27</sup>.

Obsérvese: las cartas son concesiones de derecho estatal, otorgadas por el soberano a los beneficiarios. No coinciden con la caracterización contractual que les da

---

<sup>25</sup> Hoffer, 1992, p. 13.

<sup>26</sup> *The Historians, History of the World*, Londres, 1908, t. XXII, *The British Empire*, ps. 567-568.

<sup>27</sup> Hoffer, 1992, p. 13.

Hoffer, pues la idea de contrato administrativo estatal requiere un desarrollo de la noción de Estado como ente de derecho que es muy posterior. Pero lo cierto es que los concesionarios sólo son meros súbditos privados, y ni siquiera quedan insertos en la estructura gubernamental, por el hecho de haber obtenido el «charter».

No obstante, reciben el poder de legislar, de mandar y de juzgar. Como se ve, los límites entre lo público y lo privado quedaron muy difusos. Esa vaguedad impregnó al derecho estadounidense, hasta hoy mismo. Los extranjeros suelen asombrarse, por ejemplo, de lo privado que es el derecho penal norteamericano, en cuyo contexto se ofrecen posibilidades transaccionales entre acusación y defensa, impensables en la mayoría de los demás países occidentales. Pero, no hemos de olvidar que se trata de un país cuyas normas penales fueron, originalmente, dictadas por compañías mercantiles o empresarios aventureros <sup>28</sup>.

No obstante, las cartas en su faceta de instrumentos generadores de derecho para los colonos, fracasaron. En cambio, su éxito llegó por una vía tan espectacular como inesperada: a lo largo de generaciones de inmigrantes, fueron siendo reformadas, labradas, trabajadas, hasta convertirse finalmente en la base de las constituciones de los flamantes estados surgidos de la revolución de 1776, así como de la de Filadelfia, sin dudas la más imitada de toda la Historia universal <sup>29</sup>.

## VI - El derecho de los colonos

Para la época de la colonización, Inglaterra había ya logrado consolidar un sistema jurídico peculiar, tras la definitiva asimilación al derecho de los normandos de las soluciones anglo-sajonas previas a la conquista del duque Guillermo, en 1066 <sup>30</sup>.

Con la dinastía Tudor, el rey había obtenido definitivamente el sitio central como eje de conservación del derecho, y garantía de su efectiva vigencia y aplicación <sup>31</sup>. Tras la reforma de Enrique VIII, la Iglesia católica perdió toda jurisdicción <sup>32</sup>. Bajo la Iglesia anglicana, muy influida por la corona, el derecho canónico fue pasando a ser historia en la isla, a pesar de que su influjo en ciertas materias (especialmente familia y personas) resultó perenne, y puede rastrearse hasta hoy <sup>33</sup>.

Pero muy poco de todo eso era lo que los colonos llevaban consigo. En los primeros tiempos pocos eran letrados <sup>34</sup>. La mayoría apenas si conocían otro aspecto del

<sup>28</sup> No obstante, recordemos (parece olvidarlo Hoffer que estas normas debían ser aprobadas luego en Londres (lo cual en la práctica no siempre se hizo) (*The Historians...*, p. 589).

<sup>29</sup> Hoffer, ps. 2 y 14-16.

<sup>30</sup> René David y John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in The World Today*. Londres, 1985, ps. 310 y ss.

<sup>31</sup> David, ps. 325-326.

<sup>32</sup> Francis Hackett, *Henri VIII, 1491-1547*. Paris, 1930, ps. 314 y ss.

<sup>33</sup> Stephen Cretney, *Family Law*, Sevenoaks. 1982. ps. 5-6.

<sup>34</sup> Hoffer, 1992, ps. 2-4.

derecho inglés, fuera del bochinche atronador y el boato exagerado de las sesiones tribunalicias públicas<sup>35</sup>. Todavía se hablaba en ellas el dialecto forense, el «law french», de raíz normanda, mucho más francés que inglés, repleto de latinazgos, que lo hacían prácticamente incomprensible para el lego (y todo hace pensar que los hombres de derecho eran los primeros interesados en que así fuese y siguiese siendo)<sup>36</sup>.

Recuérdese que el «law french» había sido impuesto por Eduardo I (1272-1307), como lengua oficial de los tribunales reales. Se había ido extendiendo, en efecto, desde la conquista normanda, en la medida en que lo hizo la jurisdicción del rey. A juzgar por su éxito, ya estaría para el siglo XIII muy arraigado en Inglaterra. Pues en fecha tan pronta como 1362, cuando hizo Eduardo III el primer intento de erradicarlo, falló completamente. Tres centurias después, en 1650, Oliver Cromwell trató de nuevo, y volvió a fracasar. Recién en 1731 Jorge II consiguió establecer definitivamente el inglés como idioma forense<sup>37</sup>.

No obstante, ya durante el siglo XVI el francés fue cediendo como lengua doctrinaria escrita, y prácticamente todos los autores lo abandonaron, lo cual repercutió en su menor uso en los tribunales<sup>38</sup>. Los ataques contra el «law french» abarcaron también al latín, pero, como surge de la lectura de cualquier obra doctrinaria actual en inglés, en este aspecto el fracaso fue absoluto<sup>39</sup>.

Tal vez llevasen ventaja en este aspecto los campesinos a los londinenses. Porque en los distritos rurales las audiencias estaban mucho más desprovistas de boato. Los jueces se veían forzados a dejar los latines y emplear la lengua de la tierra (la misma que usaban con sus mujeres e hijos). Eran ellos los recién llegados, los visitantes (pues eran magistrados viajeros). Es más, los paisanos debían actuar muy a menudo como jurados, lo cual rara vez acaecía a sus compatriotas de Londres<sup>40</sup>.

## VII - Los derechos de Inglaterra

Sólo unos pocos colonos habían recibido instrucción jurídica. Los hubo, sí, que hubiesen pasado por algún «inn of court». Esta expresión intraducible («posada del tribunal» queda ridículo) menta esas especies de corporaciones cerradas, afincadas en edificios de aspecto monacal (que aún hoy pueden visitarse). Las integraban los

<sup>35</sup> Ver Charles Dickens, *Bleak House*. Nueva York, 1985, p. 6.

<sup>36</sup> David, p. 312.

<sup>37</sup> Ver J. A. Baker, *Manual of Law French*, Londres, 1979.

<sup>38</sup> David, p. 312.

<sup>39</sup> De hecho, muchas expresiones latinas actualmente en uso en el mundo de derecho de raíz romana, han provenido de los países herederos de Inglaterra (especialmente EEUU), y de ésta misma. Algunas, inclusive, son neologismos, lo que muestra más aún el vigor del latín en esas latitudes, pues para crear un neologismo es necesario conocer el idioma. Tómese, por ejemplo, el caso de la expresión «res ipsa loquitur», o la ya clásica «debentur».

<sup>40</sup> Hoffer, 1992, ps. 3-7.

«barristers», o abogados de barra, únicos autorizados a litigar en el sistema inglés. Entre otras cosas, en los «inns» se preparaba también los futuros letrados, bajo la dirección de los mayores. Allí se les enseñaba lo que hoy llamamos «common law», o derecho común, y ellos entonces «comune ley» (en «law french»).

El concepto de «common law» es muy abordado por muchos en nuestro país, aunque son pocos los que tienen claro su significado. Es normal que los autores lo den como sinónimo de derecho inglés, o que digan que «en Inglaterra rige el common law». Expresiones que, así planteadas, son harto erróneas <sup>41</sup>. Nada hay más paradójico, por ejemplo, que llamar al «common law» anglosajón. Porque, al contrario, el «common law» fue desarrollado bajo la égida de los reyes normandos, tras la conquista, para conseguir la uniformidad jurídica del reino. Justamente, de lo que se trató fue de contrarrestar la situación derivada del período anglosajón. Los muchos tribunales sajones, asambleas de hombres libres, fallaban según la costumbre de cada lugar, generando una dispersión jurídica chocante para los normandos <sup>42</sup>.

Recuérdese que, contrariamente a la creencia general, Guillermo nunca se asumió a sí mismo oficialmente como un conquistador, sino como el heredero legítimo de Eduardo el Confesor. Sostenía que éste (su primo segundo) le había prometido el trono en 1051. A ello sumaba el juramento que extrajera mediante engaño y extorsión de su principal rival, el noble sajón Harold Godwinson, en 1064. La designación de éste por el Witan (consejo de barones) a la muerte de Eduardo, en 1066, también fue resistida por su hermano Tostig, que le dio batalla apoyado por el rey de Noruega, Harold Hardrada. Harold Godwinson los venció, pero fue derrotado a su vez por Guillermo, quien de inmediato fue reconocido por el Witan como verdadero rey de los sajones. Fue recién entonces cuando se alzaron grupos rebeldes en el interior, cuya sumisión se obtuvo en 1072, nunca bajo el rótulo de «conquista», sino de pacificación <sup>43</sup>.

Razones por las cuales, «de iure», en todo momento los normandos mantuvieron en vigencia las instituciones anglosajonas, al menos entre y para los súbditos de ese origen. Los tribunales de condados y «hundreds» (subdivisiones de aquéllos) siguieron funcionando y aplicando el derecho sajón. Durante la Edad Media, su jurisdicción fue mermando, pero las cortes feudales que los reemplazaron heredaron instituciones previas a la conquista. Muchas de ellas, así como parte del idioma sajón, consiguieron sobrevivir, y estaban afincadas ya definitivamente en 1875, cuando se suprimió todo otro tribunal fuera de los del rey <sup>44</sup>. Con lo que se generó, también en el campo del derecho, ese sincretismo anglo-saxo-normando que deviniera la base de la cultura británica.

<sup>41</sup> He procurado realizar una estrechísima síntesis en Cancela-Rabinovich-Rollán, ps. 6-7.

<sup>42</sup> David, ps. 312-315.

<sup>43</sup> Eric. R. Delderfield y D. V. Cook. *Kings and Queens of England and Great Britain*, Newton Abbot, 1979, ps. 31-33.

<sup>44</sup> David, ps. 313-315.

Es en virtud de esa génesis histórica que aparece, deliberadamente, el «common law». Los reyes normandos lo establecen como derecho a aplicar por las Cortes de Westminster, que de ser un tímido desprendimiento de la «Curia Regis» de Guillermo pasarán a ser la base de todos los tribunales del reino<sup>45</sup>. Su característica esencial es la de ser común a toda Inglaterra. De allí su denominación, semejante en cierto sentido a la del «ius commune» del Sacro Imperio. En tal sentido, contrasta con el «special law» (local o personal).

Originalmente, era «unenacted law», es decir, que no abarcaba estatutos parlamentarios ni ordenanzas reales. Teóricamente, es el derecho tradicional del reino, no necesariamente consuetudinario. Los tribunales reales son los encargados de explicarlo, pero tienen prohibido, al menos oficialmente, crear derecho nuevo. Ya en el siglo XIII se había convertido en patrimonio de «iuris peritos», divorciándose cada vez más de las costumbres<sup>46</sup>.

### VIII - La experiencia jurídica de los colonos

Para la época de la colonización, Hoffer agrega como parte del «common law» las actas del Parlamento. Estas son muy semejantes a las de las Cortes castellanas, con el mismo mecanismo de proposición al soberano y aprobación o rechazo por parte de éste. Ya para entonces había cobrado mucha importancia el elemento jurisprudencial, a partir de las más importantes sentencias emanadas de los jueces instituidos por la corona. Al conjunto se iban agregando algunos comentarios de doctrina, emanados de principalísimos doctores<sup>47</sup>.

Por su parte, como hemos visto, el derecho anglosajón sobrevivió afincado en los tribunales de los condados, que sesionaban desde antes de la conquista normanda en las mansiones («manors») y fortalezas locales. Fue la base de los derechos consuetudinarios locales. Dado el nivel socioeconómico de la mayoría de los colonos, es de presumir que estuviesen más familiarizados con estas instituciones que con las del complicado derecho común. También conocerían los aspectos derivados del derecho canónico que afectaba más de cerca sus vidas (matrimonio, divorcio, filiación). La figura más cercana, sin embargo, a los colonos era el juez de paz. De hecho, varios de los primeros inmigrantes habían ejercido ese cargo, y los manuales más difundidos al respecto gozaban de amplia presencia en América. Estos jueces eran comisionados del rey, que viajaban al interior del país, con amplísimas facultades, más instructorias que represivas, fundamentalmente en lo criminal. Como tales aspectos estaban escasamente tratados en el derecho común (muy pobre en materia penal), los jueces de paz fueron construyendo sus decisiones con criterio pretoriano, tratando de solucionar cada

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Maitland, ps. 22-23.

<sup>47</sup> Hoffer, 1992, ps. 4-5.

caso del modo más justo y pragmático posible (algunas veces de modos verdaderamente osados) <sup>48</sup>.

Muchas de sus características quedaron impresas en las atribuciones de los posteriores jueces estadounidenses (especialmente los «magistrados», que cumplen una función relativamente semejante a nuestros jueces de instrucción, aunque con rango ligeramente inferior al del juez de juicio propiamente dicho). Es más, dado que los jueces de paz, enviados muchas veces para acallar rebeliones campesinas, tomaron partido por los alzados, y los justificaron en base a su famélica situación, existía toda una tradición de lucha por los derechos humanos en estos magistrados <sup>49</sup>. Sería interesante investigar en qué medida esa línea influyó (si es que lo hizo) en las ideas que llevaron a la revolución de 1776.

### IX - Los códigos puritanos

Lo cierto es que la realidad, como siempre ocurre, dio por tierra con toda teoría. Lo que se suponía iban a ser prolijas explotaciones comerciales, a cargo de pobladores sumisos, obedientes de las cartas y de las normas de las compañías, derivó imprevistamente hacia asentamientos de colonos preocupados por su propio bienestar, que acabaron alzándose contra las compañías, estableciendo sus propias soluciones jurídicas y diseñando instituciones políticas embrionarias (como la Casa de Burgueses de Virginia, con potestad legislativa), que paradójicamente fundaron en el derecho de la madre patria, y en las cartas mismas <sup>50</sup>.

Por su parte, miembros de la vertiente reformista puritana (de raíz calvinista) adquirieron la carta dada por la corona a la Compañía Virginiana de Plymouth, que estaba quebrada. Así comienza el asentamiento en Massachusetts de estos peculiares inmigrantes, para quienes la Biblia era fuente directa de derecho y los asentamientos «convenios» o «commonwealths» (palabra intraducible, literalmente «bienestar común») <sup>51</sup>.

Muchos de ellos poseían un nivel cultural elevado, y había juristas en sus filas. No emigraban tanto movidos por razones económicas, cuanto por la creciente intolerancia religiosa reinante en Inglaterra. No obstante, lejos de imponer ellos en América un clima de respeto y libertad de cultos, establecieron esquemas represivos, inquisitivos y discriminatorios, tanto hacia adentro como hacia afuera, que posiblemente sobrepasaron los de la madre patria (recuérdense los escandalosos juicios de Salem, como simple ejemplo) <sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Idem, ps. 7-9.

<sup>49</sup> Idem, ps. 9-10.

<sup>50</sup> *Historians...*, ps. 567 y ss.

<sup>51</sup> Hoffer, 1992, ps. 17-18.

<sup>52</sup> Idem, ps. 21-22 y 38-40.

Los principales terratenientes formaron un directorio, que pronto asumió facultades jurisdiccionales. No tardó en suscitarse un conflicto entre estos flamantes magistrados y el gobernador, por una parte, y los diputados de las villas, por la otra. En tanto que los primeros preferían seguir fallando según su arbitrio, al estilo de los jueces de paz ingleses, los segundos pugnaron por la sanción de un conjunto de garantías básicas, dentro del marco de la carta de colonización respectiva. Las aldeas vencieron, y el letrado Nathaniel Ward fue comisionado para redactar lo que sería su «Cuerpo de Libertades», terminado en 1641, y promulgado siete años más tarde como el código de «Leyes y Libertades», imitado de inmediato por la colonia puritana de Connecticut<sup>53</sup>.

Este texto es de una importancia señera como eslabón en el camino del constitucionalismo norteamericano (y por ende universal). Estaba notablemente inspirado en la Magna Carta (versión de 1225), muchas de cuyas expresiones reproduce. No obstante, el contexto es completamente diverso. La Magna Carta «fue obtenida por los barones, espada en mano, del rey Juan»<sup>54</sup>. Fue un exitoso intento de aprovechar la debilidad de los hijos de Enrique II para recuperar y consolidar la fuerza y los privilegios perdidos bajo el primer Plantagenet (los mismos que habían gozado como nunca durante el reinado previo del laxo Esteban). Fue un compromiso entre nobleza y corona, impuesto por aquélla<sup>55</sup>.

En cambio, los códigos puritanos que nos ocupan fueron leyes hechas y aprobadas por un conjunto de hombres que se asumieron como libres e iguales, para protegerse a sí mismos frente a la eventual arbitrariedad de sus propios tribunales<sup>56</sup>. Como decían los Federalistas con relación a las constituciones, «profesamente fundadas sobre el poder del pueblo y ejecutadas por sus inmediatos representantes y sirvientes. Aquí, en realidad, el pueblo no somete nada»<sup>57</sup>. Nótese su estratégica ubicación cronológica, entre la Petición de Derecho de 1628 y la Declaración de Derechos de 1689. Las Leyes y Libertades superan a ambas en la consagración de los derechos esenciales y marcan ya claramente la existencia de un camino propio hacia los principios constitucionales norteamericanos.

Especialmente protegidos resultaban la vida, el honor, la libertad física y la propiedad privada. Sólo podían ser restringidos por las leyes locales, debidamente publicadas que, al garantizarlo, lo regulasen. Se proclamaba la igualdad, y se hacían extensivas las prerrogativas a los extranjeros. Esa igualdad era más teórica que real, pues la situación jurídica de los otros protestantes (especialmente cuáqueros) y más tarde los judíos era desventajosa. La referencia a la Biblia como fuente de derecho era reitera-

<sup>53</sup> Idem, p. 18.

<sup>54</sup> James Madison, Alexander Hamilton y John Jay. *The Federalist Papers*, Harmondsworth, 1987, p. 475.

<sup>55</sup> Maitland, ps. 15-16.

<sup>56</sup> Hoffer, 1992, p. 18.

<sup>57</sup> Madison-Hamilton-Jay, p. 475.

da, pero formal, pues las Libertades se nutrían realmente en la más rancia tradición jurídica inglesa <sup>58</sup>.

En donde las Libertades revelaron su verdadera dimensión fue en el trato con los indígenas. Con la sola excepción de Rhode Island, las colonias puritanas de Nueva Inglaterra adoptaron un criterio despectivo y predatorio para con sus vecinos aborígenes, incluidas aquellas tribus sensibles a la prédica cristiana. Sus campos eran simple y sencillamente ocupados como bienes vacantes bajo el argumento de que sólo plantándola se posee la tierra. En el mejor de los casos, se celebraban contratos de compraventa, concebidos en términos europeos. Los nativos sólo entendían otorgar a los colonos los derechos de uso y goce no exclusivo ni excluyente. Pero los puritanos pretendían de inmediato el desalojo del lote adquirido, y los tribunales, en caso de resistencia por parte del vendedor, les daban invariablemente la razón. Finalmente, los indios se cansaron de los abusos y se alzaron en armas. Los colonos los masacraron, incluidas mujeres y niños, y aprovecharon la oportunidad para reducir también a reservaciones «seguras» a las tribus amigas <sup>59</sup>.

## X - Colofón

El derecho inglés, entonces, entró en la América del siglo XVII tanto de la mano de los colonos como impreso en las cartas. Pero de inmediato recibió un giro propio y diverso, caracterizado por una mayor participación popular en su creación y aplicación, menos formalismo y complejidad, y una gran permeabilidad a las mismas reformas que eran duramente resistidas en la metrópoli al mismo tiempo. Curiosamente, fue en el transcurso de las últimas décadas de esa centuria, y la siguiente, que las instituciones jurídicas coloniales fueron acercándose paulatinamente a las de la madre patria, que entraron a su vez en un ciclo de importantes cambios <sup>60</sup>.

A fines del siglo XVII, en efecto, en la medida en que la monarquía restaurada en Londres reforzaba su control sobre el Imperio, las instituciones (los tribunales, por ejemplo) idiosincráticamente americanas fueron siendo abolidas por la corona. Las cartas fueron rescindidas, se reafirmó la vigencia en las colonias del derecho común y el incremento en la inmigración de letrados hizo el resto <sup>61</sup>. No obstante, en muchas áreas del derecho norteamericano la rica experiencia de esos decenios de iniciativa y aventura jurídica dejaría su marca para siempre.

---

<sup>58</sup> Idem, ps. 18-21.

<sup>59</sup> Idem, ps. 21-22.

<sup>60</sup> Idem, ps. 40-46.

<sup>61</sup> Idem, ps. 47-61.



## TESTIMONIOS <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Varios fueron los ex profesores y estudiantes de la Universidad de Buenos Aires, y de otras Universidades, que dejaron escritas sus impresiones acerca de la enseñanza del derecho que ellos experimentaron y compartieron, y acerca —también— de los docentes que la impartieron. En esta nueva sección de la Revista se irán reeditando esos testimonios, cuyo valor es no sólo histórico.



Daniel Antokoletz <sup>1</sup>, "Semblanza de profesores, ya fallecidos, que he visto actuar en la Facultad de Derecho de Buenos Aires" (*Páginas vividas*, Buenos Aires, 1945, 243-247).

Al día siguiente de mi regreso de Europa me reintegré a mis tareas en la Cancillería y a las clases en la Facultad de Derecho y en el Colegio Nacional. Tuve la satisfacción de comprobar los éxitos alcanzados por mi *Tratado de Derecho Internacional Público* que en esos días llegó a su tercera edición (hoy está en la cuarta), a pesar de que mis actividades estaban por completo absorbidas por el trabajo de la Cancillería. Fueron tan absorbentes mis tareas al lado del Ministro Saavedra Lamas que, en el período comprendido entre los años 1932 a 1938, sólo publiqué dos tomos nuevos (sobre derecho constitucional), cuando en el período anterior solía publicar varios volúmenes al año. En 1935 inicié la publicación de la Revista *Anales Diplomáticos*, pero ésta —como las dos anteriores que edité en 1915 y 1926— tuvo una vida efímera por falta de apoyo oficial. Cuando presenté mi *Tratado de Derecho Internacional Público* en dos tomos, el jurado manifestó que el Derecho no era «ciencia ni letra» y que por ello no tenía cabida en las previsiones de la ley; posteriormente el mismo jurado otorgó premios a varias obras de Derecho; y cuando le presenté mi tercera edición en tres tomos, en lugar de dos, expresó que solamente se premiaban libros en su primera edición. Opté por no presentarme nunca más. Así pude evitarme los disgustos que han sufrido otros autores nacionales. No lo refiero con amargura, porque para mí el escribir es una necesidad y un placer, y creo que continuaré llenando páginas hasta el último día de mi vida.

Con sumo agrado retorné a mis actividades docentes. En la Facultad de Derecho continué desempeñándome como profesor extraordinario de Derecho Internacional Público, en la carrera de abogacía. Cuando años antes quedó vacante la cátedra de

---

<sup>1</sup> Nació en Vilna, bajo la dominación rusa, en 1881. Siendo aún adolescente, emigró a la Argentina, donde arribó en enero de 1898. En Buenos Aires cursó la escuela secundaria y en París la carrera de Derecho. En 1912 inició sus actividades como profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Prestó importantes servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Falleció en 1954.

Derecho Constitucional y Administrativo de notariado, por renuncia del titular, se abrió un concurso de títulos y méritos para llenarla. Aunque desempeñé la suplencia de esta asignatura durante varios años, no debí haberme presentado al concurso, porque entre los candidatos había un prestigioso profesor suplente más antiguo que yo en esta cátedra, aunque con menos antigüedad en la Facultad. Fue un momento de ofuscación; creí que mi mayor antigüedad en la casa y la circunstancia de haber examinado durante muchísimos años los tres idiomas de ingreso e integrado un sinnúmero de mesas examinadoras en materias ajenas a mi especialidad, me conferirían algún mérito especial. Pronto comprendí mi error, pero ya era tarde para retirar mi candidatura. Fue un acto de justicia el nombramiento de mi contrincante. Estoy convencido de que la Facultad de Derecho siempre procede correctamente, y llegar a ser titular es una mera cuestión de oportunidad, que se produce automáticamente. No tengo conocimiento de queja alguna por terna mal formada. Por mi parte, siento veneración por esta antigua casa de estudios: ella es la madre espiritual común y un foco que irradia cultura y distinción. Siempre consideré como un honor pertenecer a su personal docente.

Al pensar en los profesores que conocí en la Facultad de Derecho, no puedo menos que recordar con admiración a muchos prestigiosos maestros, ya fallecidos, que honraron sus cátedras con talento y sabiduría. Recuerdo con respeto al profesor Eduardo L. Bidau, que desempeñó el Decanato y fue un eximio maestro de Derecho Internacional Público, legándonos sus notables *Apuntes* recopilados por Luis A. Podestá Costa y Alejandro Herosa. Otra figura descolante ha sido el profesor Estanislao S. Zeballos, varias veces Ministro de Relaciones Exteriores, fundador de la doctrina argentina de Derecho Internacional Privado, autor de una importantísima obra sobre nacionalidad, fundador y propietario de la *Revista de Derecho, Historia y Letras*, cofundador del diario «La Prensa» de Buenos Aires, Presidente de la Sección Argentina de la «International Law Association». Zeballos no abandonó la Facultad, ni aun siendo Ministro. Ha sido también notable el profesor Alcides Calandrelli, que enseñó la misma asignatura; no conoció la envidia ni los celos, fue modesto hasta la exageración; su libro *Cuestiones de Derecho Internacional Privado* es una obra de consulta no sólo para los estudiantes, sino también para los profesores de esta materia. Fue también un gran espíritu el profesor José León Suárez, fundador de los estudios especializados de Derecho Diplomático y Consular de nuestra Universidad, defensor del iberoamericanismo, cultor de la solidaridad continental, autor de numerosos estudios internacionales y de la obra titulada *Diplomacia universitaria*; cofundador de la Facultad de Ciencias Económicas. Sus discípulos, que fueron muchos, han perpetuado su nombre usando como santo y seña la palabra «león»; a su influjo se debió la fundación de la *Revista Diplomática y Consular*, que colocó bajo mi dirección.

Alcancé a conocer también al profesor Manuel Obarrio, figura patriarcal de bondad proverbial, cuyos libros de Derecho Comercial y de Derecho Penal conservan su

frescura a pesar de las transformaciones sufridas por estas ciencias; me examinó en la reválida de mi diploma de abogado, y también cuando rendí las materias suplementarias de diplomacia; con el profesor Obarrio en la mesa, el estudiante se sentía seguro y libre de cualquier pregunta capciosa. Otra figura venerable ha sido la del profesor Raymundo Wilmart, poseedor de vastos conocimientos jurídicos y sociales, que ha puesto desinteresadamente al servicio de la Facultad; ha sido justo y comprensivo y se lo veía integrar todas las mesas examinadoras; en los últimos años de su vida concurría espontáneamente a la sala de profesores, con el objeto de conversar con sus colegas o comentar sin asperezas los acontecimientos del día, o simplemente para tomar una taza de té, con tal de no perder contacto con esta casa de su predilección. Recuerdo también con pesar la muerte del profesor Raymundo Salvat, el pundonoroso magistrado y reputado tratadista del Derecho Civil, cuya obra ha traspasado largamente las fronteras del país, tanto como la obra de Planiol. A pesar de su profundo alcance científico, la obra de Salvat se lee con toda facilidad, gracias a la claridad diáfana de su exposición. Recuerdo que en unas vacaciones lo encontré veraneando en Yacanto; al año siguiente, lo hallé en Carlos Paz, y al preguntarle el motivo de ese cambio de altitud, me contestó que el médico le había ordenado «bajar» cada vez más y que no sería difícil que tuviera que bajar hasta una altura menor que el nivel del mar. Creí que bromeaba.

Hoy me toca recordar también al profesor Ramón S. Castillo, a quien la más alta magistratura del país no ha logrado marear ni por un instante; aquel que siendo Vicepresidente se pasaba días enteros en la biblioteca de la Facultad tomando anotaciones para el libro que escribía y que dejó como legado impercedero a sus numerosos discípulos; he estado con él en Montevideo y también en la mesa examinadora que presidía con una rectitud y bondad imponderables. Entre los profesores que he tratado personalmente se ha destacado también Vicente C. Gallo, que me examinó en Derecho Constitucional, y que enseñó con la misma maestría el Derecho Administrativo. Recuerdo que en 1916, cuando se hacía el escrutinio de la primera magistratura, salimos de una mesa examinadora caminando a pie hasta la calle Florida; en la conversación le dije que tal vez estaba hablando en ese momento con un Presidente o Vice electo; pero me afirmó que no. Fue también un espíritu selecto el profesor Francisco J. Oribe, magistrado íntegro y examinador escrupuloso; varias veces formé parte de su mesa examinadora y pude apreciar su vastísima ilustración y natural hidalgúa. Hace poco todo el personal docente quedó consternado ante la desaparición casi súbita del profesor Dimas González Gowland, que fue decano y profesor de Derecho Marítimo.

Durante muchos años he examinado idiomas de ingreso con el profesor José María Rizzi, romanista y latinista, que a pesar de que le fallaba un oído, no dejaba pasar ningún error de los examinandos. También conocí al profesor Eduardo J. Prayones, civilista notable y autor de una obra sobre sucesiones que se considera como la más completa que se ha escrito sobre la materia; en las mesas examinadoras siempre oigo

citar con éxito las opiniones de este maestro desaparecido. Entre los notables maestros fallecidos figuran también el profesor Tomás Jofré, autor de obras relativas al procedimiento y del Código de Procedimientos para la Provincia de San Luis; el profesor Alfredo Colmo, que estudió con brillo la técnica del Código Civil argentino; el doctor Alejandro Ruza, autor de una importante obra sobre finanzas, en varios tomos; el profesor Carlos F. Melo, a quien conocí primeramente en el Colegio Nacional de la Sección Oeste y luego en la Facultad en que enseñó Filosofía del Derecho.

Han dejado también profundas enseñanzas los profesores Carlos A. Becú, Ricardo F. Cranwell, Antonio Bermejo, Juan Carlos Cruz, Luis Martín y Herrera, Héctor Juliáñez, Ramón Méndez, Jerónimo Cortés Funes, Luis Bernardo de Estrada, Juan A. Bibiloni, Tristán M. Avellaneda, David de Tezanos Pinto, Julián V. Pera, Enrique Uriburu, Ricardo Seeber, Alberto J. Rodríguez, Adolfo A. Casabal, Marco M. Avellaneda, Norberto Piñero, Miguel Estévez, Antonio Dellepiane, Pedro V. Menéndez, Leónidas Anastasi, Francisco Tornese, Tomás R. Cullen, Enrique Loncán, Osvaldo Piñero, Rodolfo Rivarola, Enrique Torino, Mario Sáenz, Félix Martín y Herrera, Juan A. Figueroa, Luis Carlos Berre, Nicanor de Elía, Miguel M. Casares, Enrique B. Prack, Rómulo S. Naón, Wladislaw I. Padilla.

# CATALOGO



Indice General  
de la  
“REVISTA DE DERECHO PENAL”  
(Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1929-1930)

NORBERTO C. DAGROSSA  
Universidad de Buenos Aires

Luis Jiménez de Asúa pudo decir con total propiedad que Eusebio Gómez (1880-1954) «siempre tuvo terco afán de dotar a su país de una *Revista de Derecho Penal*. Con este título lanzó varios números durante los años 1929-1930, y por fin realizó su empeño con el gran periódico del mismo nombre que ve la luz desde 1945 hasta diciembre de 1951» (*Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Losada, I, 3ª edic., 1964, 1.135). En el número anterior de esta Revista brindamos el índice general de la segunda y principal empresa de Gómez. En éste hacemos lo mismo respecto a la primera, que, si bien no tuvo la jerarquía de la posterior, tampoco resulta absolutamente desdeñable.

La primera *Revista de Derecho Penal* de Gómez vio la luz en Buenos Aires con el sello de Valerio Abeledo, conocido editor de libros jurídicos; se publicó trimestralmente —con alguna irregularidad— durante los años 1929 y 1930, alcanzando a imprimirse siete números, todos de 128 páginas, individualizados por año (I, II) y dentro de ellos por número (1, 2, 3, 4). El número 1 del año II cubrió, por un retraso en su publicación, cinco meses. La numeración de las páginas se efectuó por año, excepto en el número 2 del año I, en el cual no se siguió dicho criterio «por una inadvertencia» (Véase la nota aclaratoria en la p. 384 del t. I (nº 3 del año I).

El contenido se dividió en siete secciones. La primera de ellas, que englobó los artículos de doctrina, no recibió una denominación particular; las demás fueron las siguientes: *Legislación*, *Régimen de las Penas* (que desapareció en los números del año II), *Procesos* (incorporada a partir del nº 2 del año I y eliminada en los del año II),

*Jurisprudencia* (incluida solamente en el nº I del año II); *Crónica y Bibliografía* (integrada por notas anónimas —seguramente del propio Gómez—, de muy desigual valor y extensión, y que no apareció en el nº 2 del año II).

Existe un índice general del tomo I —muy insatisfactorio— que puede verse en las ps. 509-511 del mismo (nº 4 del año I).

La orientación de la revista fue expuesta por su director en el *Programa* que encabeza el número inicial: la *Revista de Derecho Penal* tendría una «finalidad informativa» para «satisfacer una exigencia del actual momento», signado por «la reforma del derecho penal» y la consiguiente lucha de las dos escuelas —clásica y positiva— por imponer sus puntos de vista en ella, ya que «el movimiento legislativo y la actividad científica que lo determina requiere una difusión amplísima».

A más de la información, Gómez se proponía otros objetivos: el comentario crítico de leyes y doctrinas, el análisis del modo de aplicación de la ley penal, el estudio del problema penitenciario y de los métodos de enseñanza del derecho penal y ciencias afines y hasta la polémica, mantenida con la elevación que cuadra, debe tener, y tendrá, en sus páginas, una favorable acogida». También advertía que la Dirección de la revista no se reservaría otra prerrogativa «que la de sostener sin transacciones el credo positivista que su titular profesa».

- [1] Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 1-128.
- [2] Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 1-128\*.
- [3] Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 257-384.
- [4] Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 385-512.
- [5] Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 1-128.
- [6] Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 129-256.
- [7] Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 257-384.

---

\* Véase la nota aclaratoria de esta anomalía en la paginación que se insertó en la p. 384 del t. I (nº 3 del año I).

## SECCIONES

## 1. DOCTRINA

- Altavilla, Enrique: *Del proyecto italiano al peruano. Para un nuevo Código Penal* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 8-29).
- Araujo-Alvarez Reyna, A.: *La psicología del prisionero* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 284-289).
- Bosch, Gonzalo: véase Ciampi, Lanfranco.
- Ciampi, Lanfranco / Bosch, Gonzalo: *Las toxi-infecciones y la delincuencia infanto-juvenil* (Año II, nº 2, 30. IX.1930, ps. 217-222).
- Colajanni, Napoleón: *Raza y delito* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 303-309).  
Extraído de *Criminología moderna*, revista dirigida por Pietro Gori en Buenos Aires (1898-1900).
- Coll, Jorge Eduardo: *Protección de la infancia desamparada* (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 167-191).
- Coral Luzzi, P. F.: *Huelga de hambre. Facultades del Ministerio Público y de los jueces para impedir la* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 291-295).
- Cuello Calón, Eugenio: *La extradición de los nacionales* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 32-39).
- Díaz, Emilio C.: *Exceso en la defensa. Artículo 35 del Código Penal* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 25-31).
- Ferrero, Guglielmo: *Atavismo y delito* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 296-302).  
Extraído de *Criminología Moderna*, revista dirigida por Pietro Gori en Buenos Aires (1898-1900).
- Ferri, Enrique: *Un criminalista argentino en la Universidad de Roma* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 6-10).  
Publicado en *La Prensa*, Buenos Aires, 1º. IV. 1929. Se refiere a Juan P. Ramos.
- Gómez, Eusebio \*: # *Programa [de la Revista de Derecho Penal]* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 3-5).
- # Enrique Ferri [Noticia de su fallecimiento] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 5).
- *Tribunales para menores* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 44- 56).
- *Represión del vagabundaje y la mendicidad* (Año I, nº 1, ps. 57-64).
- *La unificación del derecho penal* [Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 3-5).
- # *Conceptos criminológicos de Ingenieros* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 259-262).
- *La reforma penal en Chile* (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 3-7).

\* Los artículos indicados con el signo # están adjudicados a «La Dirección» en el índice del tomo I. Por lo tanto, los incluimos entre los de Eusebio Gómez.

- *La reforma penal en Chile* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 387-394).
- *El momento actual de la criminalidad* (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 131-135).
- Guallart L. de Goicoechea, José: *El X Congreso Penal y Penitenciario Internacional* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 339-359).
- Irureta Goyena, José: *Delitos contra la libertad de cultos. Cuatro conferencias* (Año II, nº 2, ps. 192-216).
- Jiménez de Asúa, Luis: *El uxoricidio por adulterio (Prólogo al libro que con el mismo título acaba de publicar el doctor José Peco)* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 263-272).
- *La teoría jurídica del delito. Programa de un curso en la Universidad de Montevideo* (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 136-166).
- *Sobre la reforma del Código Penal uruguayo* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 277-290).  
 Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados del Uruguay el 23/X/1930.
- Lancelotti, M. A.: *El contrabando en la legislación penal aduanera argentina* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 30-34).
- Malagarriga, Carlos: *Instituciones penales argentinas* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 59-70).  
 Del libro del autor *Instituciones penales argentinas*, entonces próximo a aparecer.
- Martínez, José Agustín: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 395-423).
- Massari, Eduardo: *Proposiciones relativas a la extradición* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 272-276).
- Murature, José Luis: *Cuestiones penales de actualidad* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 273-278).  
 Artículo de 1902 incluido con motivo del fallecimiento de su autor.
- Pino Espinel, Oscar: *El suicidio y su tentativa ante el derecho penal* (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 222-237).
- Ramos, Juan P.: *La escuela de Enrico Ferri en la República Argentina* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 11-24).  
 Es el trabajo de Ramos incluido en el volumen *Scritti in Onore di Enrico Ferri* (Roma, 1929).
- *La defensa social contra el delito* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 20-35).
- Rivarola, Rodolfo: *La ira y el delito* (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 424-430).  
 Publicado en *La Nación*. Buenos Aires, 9. I. 1930.
- Robert, Henri: *Cómo se hace una «plaidoirie»* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 35-56).  
 Versión taquigráfica de una conferencia, traducida por el Dr. Guillermo Stewart Vargas.
- Rojas, Nerio: *La responsabilidad en la cirugía estética* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 279-283).

Ruiz-Funes, Mariano: *Criminalidad y endocrinología* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 310-338).

Extracto del libro del autor *La criminalidad y las secreciones internas* (Murcia, 1927).

Saldaña, Q[uintiliano]: *El pragmatismo penal* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 6-19).

Saporito, Filippo: *Tuberculosis y criminalidad* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 40-43).

Silva Riestra, Juan: *El juicio oral en el procedimiento penal* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 36-58).

Soler, Sebastián: *¿Qué queda del positivismo en el derecho penal?* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 259-271).

Este artículo lleva una apostilla polémica anónima, seguramente de Eusebio Gómez.

## 2. LEGISLACION

La defensa social en Bélgica. Proyecto de ley. (E[usebio]. G[ómez].). (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 65-73).

Ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el distrito federal de México [30.III.1928. Se agrega el reglamento del Tribunal para menores del Distrito Federal]. (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 71-89).

La reforma penal en México [Esquema de las conferencias del Lic. Luis Chico Goerne, II. 1929] (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 290-309).

Proyecto de Código Penal rumano [1928] (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 309-311).

Proyecto de ley sobre patronato de menores para la provincia de Córdoba (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 311-324).

Proyecto de Código Penal para la República de Chile [Mensaje y texto del Libro Primero: Disposiciones Generales] (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 431-468).

Proyecto de Código Penal para la República de Chile [Texto del libro Segundo: Delitos y sus penas] (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 57-106).

La reforma penal en Albania [Nota sobre el nuevo Código Penal] (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 107-108).

Proyecto de Código Penal para la República de Chile [Texto del libro Tercero: Faltas] (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 238-247).

Tribunales para menores en Grecia [Proyecto del Ministro de Justicia presentado al Senado] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 360-361).

El proyecto fascista de Código Penal. Actas de la Comisión Parlamentaria [Se refiere al proyecto Rocco] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 361-363).

Código Penal de la República de China [1928] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 364-365).

3. REGIMEN DE LAS PENAS

El servicio de antropología penitenciaria en Bélgica (E[usebio]. G[ómez].) (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 74-85).

Reglamento de las prisiones españolas (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 85-99).

Colonias penales de la provincia de Corrientes. Decreto reglamentando su organización y funcionamiento [Del 8.IX.1928. Se incluye una nota al respecto, de Carlos Malagarriga, publicada en *La Nación*, Buenos Aires, 20.VI.1929] (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 90-102).

El régimen de las penas en Chile. Proyecto de construcciones carcelarias (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 325-347).

La reglamentación de la pena en Alemania (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 347-349).

4. PROCESOS

El proceso por desacato contra el senador electo Dr. Federico Cantoni (Alfredo J. Molinario) (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 103-115).

La represión de la injuria [Sentencias de primera instancia (4.VII.1929) y de la Cámara de lo Criminal y Correccional de la Capital (19.VII.1929) en la querrela promovida por el Dr. Adolfo D. Holmberg contra el Dr. Gonzalo Bosch. Se agregan comentarios de Rodolfo Rivarola y Eusebio Gómez] (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 35-367).

El proceso a los Dres. Moreno y Meyer [Informe *in voce* pronunciado por Eusebio Gómez, en segunda instancia, como defensor de los Dres. Rodolfo Moreno y Oscar. C. Meyer] (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 469-498).

5. JURISPRUDENCIA

Conmutación de penas [Decreto del Poder Ejecutivo Nacional conmutando penas, y sus consecuencias. Se transcriben los fallos del juez de primera instancia (6.V.1930) y de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital (20.V.1930)] (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 109-115).

6. CRONICA

El homenaje a Ferri [10.I.1929, con motivo del 50º aniversario de su labor docente. Se incluye el discurso de Juan P. Ramos (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 100-104).

- Provisión de plazas en el Cuerpo de Prisiones de España [Se incluye el programa de las asignaturas para las oposiciones] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 104-108).
- Rivista Italiana di Diritto Penale* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 109).
- Il Pensiero Giuridico-Penale* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 109-110).
- Represión de las actividades abortivas y antifecundantes [Circular del ministro de Justicia de Italia (Rocco) a los procuradores generales] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 110).
- La reforma penitenciaria en Italia (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 110-111).
- Un congreso penitenciario en Rusia [15-27.X.1928] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 111-113).
- Instituto Médico Legal de Chile [Se publica su reglamento] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 113-117).
- Conferencia internacional sobre la falsificación de moneda [Ginebra, IV.1929] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 117-118).
- Régimen carcelario americano [Noticia tomada de la *Rivista Italiana di Diritto Penale* sobre la cena anterior a una ejecución en los Estados Unidos] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 118).
- La pena de muerte en Italia [Primera aplicación de la ley del 25.XI.1926] (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 118-119).
- La prisión preventiva [Resultados de una encuesta publicados en el *Boletín de la Comisión Penitenciaria Internacional*] (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 116-118).
- La cuestión del jurado en Francia [Debate en la sala de las *Sociétés Savantes de Paris*] (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 119).
- Revista Española de Criminología y Psiquiatría Forense* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 119-120).
- Congreso Internacional de Derecho Penal [A celebrarse en Bucarest entre el 6 y el 11.X.1929] (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 120).
- El XI Congreso Penitenciario Internacional [A celebrarse en Praga en 1930; se reproduce el programa] (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 120-123).
- Delito y cinema en los Estados Unidos de N. A. [Reproduce una nota aparecida en la *Revista Internacional de Cinematografía Educativa de la Sociedad de las Naciones*, IX.1929] (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 368-379).
- Vincenzo Lanza [Fallecido el 21.VIII.1929. Nota necrológica] (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 380).
- El penalista Jiménez de Asúa [Su visita a la Argentina a fines de 1929] (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 499).

- Extraña designación. [El Presidente Yrigoyen encomienda a un grupo de estudiantes de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Litoral que viajan a Europa que estudien las instituciones penales y penitenciarias de ese continente] (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 499).
- Comisión Internacional Penal y Penitenciaria [Modificación de sus estatutos] (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 116-118).
- Archivos de Antropología Criminal, Psiquiatría y Medicina Legal* [50 aniversario de la revista fundada por Lombroso y su influencia en la Argentina] (Eusebio Gómez) (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 118-119).
- Rivista di Diritto Penitenziario* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps.119-120).
- Anales del Instituto de Medicina Legal* [Reseña analítica del segundo tomo de la publicación dirigida por Nerio Rojas] (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps.121-123).
- Escuela de Ciencias Criminales en Louvain [Su creación] (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 123).
- Conferencias de Jiménez de Asúa [Extracto de una de las pronunciadas en la Facultad de Derecho de Buenos Aires aparecido en el diario *La Prensa*] (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 248-251).
- La labor de un penalista [Bibliografía de Luis Jiménez de Asúa] (Año II, nº 2, 30.IX.1930, ps. 251-256).
- El tráfico de estupefacientes [Relación presentada por el profesor Conti al grupo italiano de la Asociación Internacional de Derecho Penal] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 366-368).
- Congreso suizo pro-Tribunales para menores [17-18.X.1930] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 369).
- Publicaciones obscenas [Relación del profesor Conti al grupo italiano de la Asociación Internacional de Derecho Penal] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 369-371).
- Homenaje a Carlos Stoos [En la *Revista Suiza de Derecho Penal*, con motivo del 80º aniversario de su nacimiento] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 371-372).
- La pena de muerte en la Argentina [Documentos sobre la condena impuesta por un Consejo de Guerra a tres procesados por infracción al bando relativo a los delitos contra las personas y bienes de los habitantes y a la ley marcial, y la conmutación de la misma (XII.1930)] (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 372-373).
- El servicio social en la protección de la infancia. A propósito de un congreso próximo [A reunirse en Buenos Aires entre el 20 y el 26.IX.1931]. (Gregorio Aráoz Alfaro) (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 374-380).

## 7. BIBLIOGRAFIA

- Altavilla, Enrico: *Analisi psicologico del consenso dell' offeso nell' omicidio* # (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 503).
- Angeloni, Gian Carlo: *L' attentato politico* (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 383).
- Angelotti, Dante: *Le appropriazioni indebite nel sistema del diritto vigente e nella nuova legislazione penale* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 381).
- Antolisei, Francesco: *L' azione e l' evento nel reato* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 127).
- Arenaza, Carlos de: *Menores abandonados y delincuentes. Legislación e instituciones en Europa y América. Tomo I. Inglaterra, Holanda, Austria y Hungría* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 501).
- Aschaffenburg, Gustavo: *Problemi di psicologia criminale* # (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 503).
- Battaglini, Giulio: *Sull' efficacia delle leggi penali stranieri* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 127).
- *Principii di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione. Questioni preliminari* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 127).
- Berenini, Agostino: *A proposito del delitto di eccessiva velocità (Delitti e contravvenzioni)* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 504).
- Bianchi, Vincenzo: *Positivismo e progetto di codice penale* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 126).
- Bruni, Alessandro: *Questioni di diritto e procedura penale* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 124-125).
- Capobianco, G. L.: *La recidiva* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 126).
- Carrara, Mario: *La base biologica della imputabilità parziale* # + (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 120).
- *Il criterio antropologico nel giudizio medico legale* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).
- *La base biologica della imputabilità penale* # + (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 504).
- Carrión Matos, Fermín: *El principio de la responsabilidad legal en la obra de Enrico Ferri* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- Carton de Wiart: *Enrico Ferri et Jules Lejeune. Leur influence sur la réforme pénale en Belgique* # (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 504-505).
- Cassinelli, Bruno: *La responsabilidad legale nel diritto vigente e nella pratica giudiziaria* # (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 505).

- Castellanos, Israel: *La delincuencia femenina en Cuba* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 126-128).
- Cazzaniga, Antonio: *Le basi medico-legali per la stima del danno alla persona da delitto e quasidelitto* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 127).
- Cetti, Carlo: *Della necessità di ristabilire la pena di morte per l'omicidio (Confutazione al Beccaria)* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).
- Cicala, Salvatore: *Per una migliore disciplina delle ingiurie reali sulla persona* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 123-124).
- *La dilapidazione del patrimonio nel diritto civile e penale* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 124).
- *Il nuovo diritto penale del lavoro* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 125).
- *Il delitto di usura. Studio sociologico-giuridico* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 126).
- Cocco, Nicola: *Il diritto penale e la filosofia dell'atto* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 125).
- Collin, Fernand: *Enrico Ferri et l'evolution du droit pénal* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 126).
- Conti, Ugo: *Sul progetto preliminare di un nuovo codice penale italiano* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 121).
- Contu, Giannetto: *La legittima difesa reciproca* (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 381).
- Contursi Lisi, Gaetano: *Il problema penale nel pensiero di Tolstoi #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 505).
- Cuboni, Guglielmo: *Della opportunità di un nuovo codice penale italiano #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 506).
- Cuello Calón, Eugenio: *El nuevo Código Penal español (Exposición y comentario) Libro Primero* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 127-128).
- *El nuevo Código Penal español (Exposición y comentario) [Tomo II]* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 124-125).
- D'Amelio, Mariano: *Le norme penali per la tutela delle comunicazioni radio elettriche #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 506).
- Dávila, Guillermo Fernando: *El delito de contagio venéreo* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- De Nicola, Enrico: *Le due scuole penali (Dissensi teorici e consensi pratici)* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 506).
- De Sanctis, Sante: *Sulla psicologia del delinquente istintivo #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 506).

- Delitala, Giacomo: *Il «fatto» nella teoria generale del reato* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 382).
- Di Tullio, Benigno: *Il fattore essenziale della criminalità #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 506-507).
- Escobedo, Gennaro: *La truffa processuale #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 507). ++
- Espinosa, Eloi B.: *Orientación del Código Penal peruano de 1924* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 125).
- Esteves Chacaltana, F[rancisco]: *Las ideas del profesor Enrique Ferri y el derecho penal contemporáneo* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- Falchi, Giuseppino Ferruccio: *Sistema generale umanista del diritto penale* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 126).
- Ferri, Enrico: *La lotta contro la Mafia in Sicilia* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 125).  
— *Sociologia criminale. Quinta edizione riveduta ed ampliata. Con note a cura di Arturo Santoro* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 124).
- Florian, Eugenio: *Confluenza delle pene e delle misure di sicurezza* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 382).  
— *Parte General del Derecho Penal. Traducción de la tercera edición italiana por Ernesto Dihigo y Félix Martínez Givalt* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 383-384).
- Frosali, Raoul Alberto: *Orientazione dei recenti progetti per un Codice Penale germanico, #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 507).
- Gabrielli, F. P.: *Progetto definitivo di un nuovo Codice di Procedura Penale: osservazioni e proposte della commissione parlamentare* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 381).
- Glaser, Stefan: *Les delits a distance* (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 502-503).  
— *Les nouvelles tendances dans le droit pénal #* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 507).
- Gregoraci, Giuseppe: *Sommario osservazioni critiche al progetto preliminare del nuovo Codice Penale italiano* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 125).
- Grispigni, Filippo: *Parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice Penale italiano* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 121-122).
- Jiménez de Asúa, Luis: *Al servicio del Derecho Penal. Diatriba del Código gubernativo* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 382).

- Lanza, Vincenzo: *Umanesimo e diritto penale* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 125).
- Leguía y Martínez, Germán: *Delito* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- Maas Gesteranus, Henry G. J.: *La réforme pénale en Italie. Etude sur le nouveau projet préliminaire* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 124).
- Madia, Titta: *La diffamazione e l'ingiuria nel nuovo Codice Penale* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 381).
- Magri, Francesco: *Il delinquente per istintiva tendenza* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 125).
- Manci, Filippo: *L'animus diffamandi nella dottrina e nel codice penale italiano* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).
- *Il problema della delinquenza in Sicilia* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 125).
- Manfredi, Mario: *La corruzione di minorenni e la corruzione morale* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 383). +++
- Manfredini, Mario: *Dei delitti contro la moralità pubblica, il buon costume della famiglia nel progetto del nuovo Codice Penale* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122). +++
- Manzini, Vincenzo: *Istituzioni di diritto penale (Ristampa della terza edizione aggiornata con la nuova legislazione fascista)* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 126).
- Martínez, José Agustín: *La criminalidad política* (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 500-501).
- Massari, Eduardo: *Le dottrine generali del diritto penale (Corso di lezioni universitarie)* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).
- *Lineamenti del processo penale italiano* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 502).
- *La condizione giuridica delle persone detenute* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 125).
- *Le dottrine generali del diritto penale. Corso di lezioni universitarie* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 381).
- Meli, Vincenzo: *Il ristabilimento della pena capitale in Italia (Legislazione e pensiero giuridico italiano dal sec. XVIII ad oggi)* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 124).
- Mirto, P.: *La natura del delinquente nel fenomenismo penale* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, p. 383).
- Mosse, Armando: *Les prisons et les institutions d'education corrective* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 126-127).
- Ochipinti, Rosario: *L'errore secondo la scuola umanista nel progetto Rocco* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).
- Ottolenghi, Salvatore: *Il delinquente per «istintiva tendenza» nel nuovo Codice Penale Rocco* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).

- *L'assistenza del giudice nell'esecuzione della pena e i nuovi orizzonti delle discipline carcerarie* (Año II, nº 1, 30.VI.1939, p. 126).
- Palopoli, Nicola: *La lotta contro la tubercolosi negli istituti di prevenzione e di pena* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 120).
- *L'abigeato in relazione alla delinquenza associata: mafia e malandrino* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- Paoli, Giulio: *Principii di diritto penale* [vol. III] (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 502).
- Patrizzzi, M. L.: *La criminalità della specie* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 122).
- Penso, Girolamo: *Studi sul progetto preliminare di un nuovo Codice Penale italiano* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, ps. 126-127).
- Radulesco, Jean: *Un grand savant: Enrico Ferri* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 126).
- Ramos, Juan P.: *Conferencias sobre el derecho penal argentino pronunciadas en la Universidad de Roma entre el 10 y el 23 de enero de 1929* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, p. 124).
- *Curso de Derecho Penal. Dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires* (Año I, nº 2, 31.VII.1929, ps. 124-125).
- *La escuela de Enrico Ferri en la República Argentina* # (Año I, nº 4, 31.I.1930, ps. 507- 508).
- Rappaport, Enil Stanislas: *Le problème de l'unification internationale du droit pénal* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- Renda, Sebastiano Emilio: *Note critiche sull'elemento psichico del reato colposo* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 128).
- Ruiz-Funes, Mariano: *Técnica y justicia penal* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 125).
- *Endocrinología y criminalidad* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 383-384).
- Russo Calcara, Goffredo: *La concezione umanista della rinuncia alla vita. Parte prima: Dal suicidio* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 128).
- Sagone, G: *Pour une répression efficace du délit politique* (Año II, nº 3, 31.XII.1930, ps. 382-383).
- Saldaña, Quintiliano: *La criminologie nouvelle* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 502).
- Saporito, Filippo: *La funzione sociale del manicomio criminale* (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 381).
- *Pene e misure di sicurezza detentive nella lotta contro il delitto* (Año II, nº 1, 30.VI.1930, p. 125).
- Scobedo, Gennaro: *Studi sul reato di truffa* (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 383). ++

## CATALOGO

---

- Soler, Sebastián: *Unidad del delito. Cap. II. Concurso ideal. Del libro en preparación «Unidad y pluralidad de delitos»* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, ps. 120-121).
- Sollma, Pasquale: *I delinquenti di professione* (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 382).
- Spinelli, Giuseppe: *I reati contro l'ordine del lavoro* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 121).  
— *Appunti e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale* (Año I, nº 4, 31.I.1930, p. 502).
- Staiti, Domenico: *Pena di morte ed eutanasia* (Año I, nº 3, 31.X.1929, ps. 381-382).
- Verati, Nino: *Il tribunale per i minorenni a Milano* (Año I, nº 3, 31.X.1929, p. 383).
- Villavicencio, Víctor Modesto: *Enrico Ferri* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).  
— *El bandolerismo* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 123).
- Visco, Antonio: *L'omicidio e la lesione personale del consenziente* (Año I, nº 1, 30.IV.1929, p. 121).

- 
- #: Los trabajos así indicados formaron parte del volumen *Scritti in Onore di Enrico Ferri* (Roma, 1929).  
+: Se trata de un mismo trabajo. El título correcto parece ser el del primero.  
++: Se trata, sin duda, de la misma persona en ambos casos.  
+++: Se trata, sin duda, de la misma persona en ambos casos.

Indice General  
de la  
"REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA"  
luego  
"REVISTA DE DERECHO PENAL, CRIMINOLOGIA  
Y CRIMINALISTICA"  
(Buenos Aires, La Ley S.A.E. e I., 1968-1973)

NORBERTO C. DAGROSSA  
Universidad de Buenos Aires

En abril de 1968 la conocida editorial jurídica La Ley lanzó en Buenos Aires el primer número de una nueva publicación periódica dedicada a los temas penales, la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, de aparición trimestral, cuya dirección se confió a una de las máximas figuras de la especialidad, el penalista español Luis Jiménez de Asúa (1889-1970) —exiliado en la Argentina desde la finalización de la guerra civil en su país en 1939—, acompañándolo como secretaria general de redacción la Dra. Gladys Romero. Jiménez de Asúa se ocupó de señalar las características que tendría la nueva revista en un corto texto de presentación titulado *Nuestro propósito* (1968, nº 1 [enero-marzo], ps. 5-6): la iniciaba y componía "un homogéneo grupo de jóvenes que se esfuerzan en construir una escuela, con predominio de las más modernas tendencias, pero que sea de auténtica dogmática penal argentina"; cada número contendría cuatro secciones permanentes: *Doctrinal*, donde se insertarían los artículos "que procuraremos firmen los más prestigiosos penalistas argentinos, iberoamericanos y europeos"; *Legislación*, dividida en argentina y extranjera; *Jurisprudencia comentada*, "que no ha de ser un repertorio de sentencias, utilísimo sin duda, pero que ya se hace en *La Ley*, sino que contendrá el resumen de los más destacados y significativos fallos, con el estudio crítico que merezcan a los encargados de esta sección"; y *Notas de libros y artículos de revistas*, "convenientemente sistematizadas y en las que sus firmantes harán la debida apreciación de sus méritos". Cuando fuere preciso, y con el

título de *Miscelánea*, se daría cuenta “de lo que interese al iuspenalista argentino, ocurrido en su patria o fuera de ella, como temas y conclusiones de Congresos penales, sentencias extranjeras de suma importancia, nombramiento de profesores, necrologías, etc.”.

A partir del nº 2 del año 1969 (abril-junio), que se terminó de imprimir en el mes de septiembre de ese año, la dirección pasó a manos de un prestigioso penalista argentino, el Dr. Carlos Fontán Balestra (1910-1976), y la secretaría de redacción la ocupó el Dr. Juan C. Proclava Lafuente; surgió, asimismo, el cargo de secretario coordinador, que recayó en el Dr. Marcelo R. Valotta; durante el breve período de 1971-1972 actuó Fernando N. Oliva Vélez como encargado de redacción. La estructura formal de la revista no experimentó mayores cambios, alterándose solamente la denominación de la sección *Miscelánea*, que pasó a llamarse *Varios*.

En 1972 —quinto año de publicación— se produjo en la revista un cambio sustancial. A partir del nº 2 (abril-junio) del mismo pasó a ser órgano del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y a llamarse *Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística*. La dirección quedó a cargo de quien era entonces director del mencionado Instituto, el Dr. Francisco P. Laplaza (1909-1989); la secretaría de redacción se encomendó al Dr. Valotta y desapareció la figura del secretario coordinador. La casa editora explicó, en una nota aparecida en el número citado (p. 169), que «la difusión alcanzada, no solamente dentro del ámbito de nuestro país y especialmente la generosa acogida que le fue dispensada a este genuino esfuerzo editorial en todos los círculos de adeptos al estudio de esa Ciencia [la penal], nos obligó a replantear los fines alcanzados y las posibilidades futuras de la publicación. Comprendimos así la importancia de sacrificar simples intereses comerciales en beneficio de la enseñanza de esta rama del Derecho, colaborando en su divulgación y apoyando la labor ininterrumpida de quienes han dedicado su actividad intelectual a esta apasionante búsqueda de soluciones y equilibrio en el juego de los conflictos humanos, dentro del ámbito de la sociedad moderna».

El nuevo director sostuvo, por su parte, y en su *Presentación* (ps. 171-172), que «la genuina *Revista* no es una simple publicación periódica. De éstas hay muchas. Pero no son tantas las que se esfuerzan por ver, más que por mirar. La mirada suele ser superficial y fugaz, como una ojeada. La visión es una perspectiva que abre nuevos horizontes, lo que obliga a examinar y reexaminar numerosas cuestiones, a ir en pos de lo desconocido mediante investigaciones sin prisa y sin pausa. Tal es lo que significa, en lo fundamental, re-visión y re-*visita*. Nuestra *Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística* se pone en marcha con la aspiración de que sus páginas lleguen a merecer aquel juicio esencial». Aclaraba luego que «la dogmática penal tiene, sin duda, una importancia primordial, y nuestras páginas recogerán los mejores estudios consagrados a ella. Pero repetimos una vez más que es preciso dar a la dog-

mática y a la criminología —como a la criminalística— cuanto le es propio». Anunciaba también que «por entregas sucesivas irán apareciendo sendos diccionarios de derecho penal, de criminología y de criminalística, así como de una bibliografía general retrospectiva de la materia criminal. La vida y la obra de los grandes maestros tendrán cabida en una *Galería* y sus imágenes podrán coleccionarse en una serie iconográfica». Nada de esto llegó finalmente a concretarse.

El material de la revista se dividió, como correspondía a su nueva denominación, en tres grandes secciones: Derecho Penal, Criminología y Criminalística. Dentro de la primera de ella se mantuvieron las anteriores secciones, pasando la de *Varios* a llamarse *Notas y Noticias*. La otras dos recibieron igual estructuración, exceptuándose la subsección de *Jurisprudencia*.

La *Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística* dejó de publicarse a mediados de 1973 —su último número terminó de imprimirse en la segunda quincena de diciembre de ese año—, sin duda como consecuencia de los acontecimientos que afectaron a la Universidad de Buenos Aires, y en particular a su Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, como consecuencia del cambio político nacional operado el 25 de mayo de ese año.

La colección de la revista, bajo sus dos denominaciones, consta de 21 números trimestrales, con excepción del último, que corresponde al semestre enero-junio de 1973. Se numeraron por año y trimestre, y las páginas, por número durante el primer año de publicación (1968); después se lo hizo por año. La cantidad de páginas por número fue de 160, con leves variantes en más o en menos en algunos casos.

En cuanto a índices, en el nº 4 de 1969 (octubre-diciembre) se publicó el correspondiente a los años 1968-1969; de allí en adelante, se incluyó en el nº 4 de cada año el índice del material publicado en dicho lapso. Nunca apareció, que sepamos, un índice general de los 21 números.

- [1] 1968, nº 1, enero-marzo, 160 ps.
- [2] 1968, nº 2, abril-junio, 160 ps.
- [3] 1968, nº 3, julio-septiembre, 160 ps.
- [4] 1968, nº 4, octubre-diciembre, 160 ps.
- [5] 1969, nº 1, enero-marzo, 604 ps.
- [6] 1969, nº 2, abril-junio, 604 ps.
- [7] 1969, nº 3, julio-septiembre, 604 ps.
- [8] 1969, nº 4, octubre-diciembre, 604 ps.
- [9] 1970, nº 1, enero-marzo, 624 ps.
- [10] 1970, nº 2, abril-junio, 624 ps.
- [11] 1970, nº 3, julio-septiembre, 624 ps.

- [12] 1970, n° 4, octubre-diciembre, 624 ps.  
 [13] 1971, n° 1, enero-marzo, 662 ps.  
 [14] 1971, n° 2, abril-junio, 662 ps.  
 [15] 1971, n° 3, julio-septiembre, 662 ps.  
 [16] 1971, n° 4, octubre-diciembre, 662 ps.  
 [17] 1972, n° 1, enero-marzo, 640 ps.  
 [18] 1972, n° 2, abril-junio, 640 ps.  
 [19] 1972, n° 3, julio-septiembre, 640 ps.  
 [20] 1972, n° 4, octubre-diciembre, 640 ps.  
 [21] 1973, n° 1-2, enero-junio, 150 ps.

1. DOCTRINA #

Debe asimismo indicarse aquí la inclusión en la sección *Varios* de los trabajos presentados a las Jornadas Internacionales de Derecho Penal organizadas en Buenos Aires por la Universidad del Belgrano entre el 9 y 14 de octubre de 1971 (n° 4, 1971 [octubre-diciembre], ps. 487-652). Aunque se trata de artículos doctrinales, hemos preferido consignarlos en su ubicación original, para no alterar en lo posible el contenido primigenio de las diversas secciones de la revista, aunque señalando en este lugar tal circunstancia.

Alcolea, Jorge Enrique: *El cuerpo del delito. Significación institucional a través de un esquema de su dogmática en el Código de Procedimientos bonaerense* (1970, n° 3, jul.-sept., ps. 305-332).

Alfonsín, Julio A.: *Tiempos y hombres olvidados. Agote y su ley* (1970, n° 3, jul.-sept., ps. 418-429).

Se refiere a la ley 10.903.

Argeri, Nelson J. / Coloccia, Edgardo: *Identificación de especificidad sanguínea con una técnica simple de doble inmunodifusión sobre agar* (1972, n° 2, abr.-jun., ps. 313-319).

Argibay, Carmen María: *La Ley 17.567 y el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, del Código Penal* (1969, n° 4, oct.-dic., ps. 449-467).

— ver Valotta, Marcelo Ricardo.

# A partir del número 2 del año 1972 (abril-junio) el material de la revista fue dividido en tres secciones: Derecho Penal, Criminología y Criminalística, cada una de ella dividida, a su vez, en varias subsecciones. Una de éstas —sin denominación especial— incluía los artículos doctrinales sobre el tema de la respectiva sección. Para mayor comodidad, en este índice hemos hecho caso omiso de esa peculiar disposición del contenido de la revista y englobamos tales artículos bajo el rubro común de *Doctrina*.

- Argibay Molina, José F.: *Consideraciones sobre el delito de atentado a la autoridad* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 301-306).
- Argibay Molina, José F. / Moras Mom, Jorge R.: *Sistema represivo del concurso material de delitos* (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 149-157).
- Argibay Molina, José F. / Moras Mom, Jorge R. / Damianovich, Laura: *El consentimiento en la teoría jurídica del delito* (1971, nº 1, en.-mar., ps. 5-29).
- Avila, Juan José: *Presupuestos para la aplicación de las penas de inhabilitación y multa (arts. 20 bis y 22 bis)* (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 33-43).
- Bacigalupo, Enrique: *El delito de insolvencia fraudulenta* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 70-81).
- *Aspecto de la problemática actual de la antijuridicidad* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 24-33).
- Baigún, David: *Sistematización y contenido de los delitos contra el honor en la reforma* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 31-51).  
Se refiere a la reforma del Código Penal efectuada por ley 17.567
- Bayardo Bengoa, Fernando: *Concepto penal de propiedad* (1970, nº 1, en.-mar., ps. 5-16).
- Beiderman, Bernardo: *Pena de multa y ánimo de lucro (art. 22 bis del Código Penal argentino, introducido por ley 17.567)* (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 27-31).
- Bidart Campos, Germán J.: *La irretroactividad de la ley penal y el principio de la ley más benigna* (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 333-345).
- *La libertad de expresión en su contenido constitucional y su proyección en el derecho penal* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 5-21).
- Blarduni, Oscar C.: *Consideraciones criminológicas en torno a la libertad condicional* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 183-191).
- *Observaciones críticas a la "teoría de la asociación diferencial" de Sutherland-Cressey* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 506-514).
- *Sociedad de masas y criminalidad* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 500-511).
- *Derecho penal y disciplinas criminológicas* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 92-103).
- Blasco Fernández de Moreda, F[rancisco]: *La reforma penal y los delitos contra el honor* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 7-24).  
Se refiere a la ley 17.567.
- Boffi Boggero, Luis María: *El art. 29 del Código Penal y el modo de reparar* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 52-60).  
Fe de erratas: 1968, nº 2, abr.-jun., p. 160.
- Bonorino Perú, Abel: *El alcance de los términos amenazas graves o violencias en la figura del art. 149 bis del Código Penal* (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 346-349).

- ver Damianovich, Laura A. T.
- Broudeur, Carlos: *Aspectos penales de la "Ley de Deporte"* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 362-373).
- Bulcourf, Fernando Héctor: *Estupefacientes (Análisis de las reformas del Código Penal)* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 153-159).
- Cabello, Vicente P.: *Elementos psiquiátricos de la inimputabilidad. Revisión y crítica de sus conceptos fundamentales* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 347-355).
- ver Fontán Balestra, Carlos.
- Carrera, Daniel P.: *Utilización con fines de lucro de conocimientos funcionales reservados - art. 268 (1) del Código Penal* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 46-52).
- Carrió, Genaro R.: *La garantía de la defensa en juicio durante la instrucción del sumario* (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 7-25).
- Coloccia, Edgardo: ver Argeri, Nelson J.
- Contreras Gómez, Carlos: *La supresión de las sevicias graves en la ley 17.567* (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 45-46).
- *El delito de menosprecio de los símbolos nacionales o emblemas provinciales* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 468-476).
- Cossio, Raúl E.: *Efectos de la supresión de la acción de facilitar la corrupción en el nuevo art. 125 del Código Penal* (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 350-356).
- Damianovich, Laura T. A.: *El valor penal del silencio* (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 158-163).
- Damianovich, Laura T. A. / Bonorino Peró, Abel: *Mercaderes y vicios de las drogas: aspectos represivos, de seguridad y de curación compulsiva* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 5-18).
- Damianovich Laura T. A.: ver Argibay Molina, José F.
- De Marco, Oscar A.: *La prueba de la verdad de la imputación en la injuria* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 160-197).
- Derqui, Marcos M.: *Teoría del delito político (introducción al tema)* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 22-46).
- Derqui, Marcos M. / Klass, Ricardo Jorge: *El delito de corrupción. Análisis crítico dogmático-jurídico y consideración médico-legal y psicopatológica* (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 307-332).
- Díaz Doin, Guillermo: *El delito de piratería aérea y la anarquía internacional* (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 333-341).
- Docobo, Jorge José: *Toxicomanías: posibles reformas administrativas* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 31-35).

- Dufourq, Félix Esteban: *La apelación fiscal en el proceso penal: ¿obligación o facultad?* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 198-201).
- Fermé, Eduardo Leopoldo: *Crímenes de guerra y de lesa humanidad. Su imprescriptibilidad* (1971, nº 1, en.-mar., ps. 30-44).
- Folchi, Mario O.: *Apoderamiento antijurídico de aeronave en vuelo* (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 164-188).
- Fontán Balestra, Carlos: *Denuncia calumniosa, calumnia real y simulación de delito* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 145-155).
- *La desobediencia procesal fraudulenta* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 307-316).
- *El soborno de testigo* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 477-481).
- *Luis Jiménez de Asúa* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 461).
- *El delito de usura* (1971, nº 1, en.-mar., ps. 45-54).
- *Antijuridicidad, tipicidad y justificación en la dogmática argentina* (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 457-465).
- *Regulación penal de las toxicomanías en la República Argentina* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 485-492).
- Fontán Balestra, Carlos / Cabello, Vicente P.: *Imputabilidad jurídica* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 463-467).
- Fuentes, J. C.: *Contribución a la identificación de huellas de neumáticos* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 453-457).
- Garzón Valdés, Ernesto: *Derecho natural e ideología* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 15-23).
- Sobre el libro de Hans Helmuth Dietze *Naturrecht der Gegenwart*, Bonn, 1936.
- González Novillo, Jorge R.: *En torno a la acción resarcitoria del artículo 29 del Código Penal: Problemas que plantea* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 317-325).
- Guatelli, Manuel A.: *Doping* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 611-627).
- *Aspectos parciales de la toxicología moderna* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 135-144).
- H. de Espíndola, Blanca R.: ver Horas, Plácido Alberto.
- Halajczuk, Bohdan Tadeo: ver Moya Domínguez, María Teresa.
- Herrera, Lucio Eduardo: *Reflexiones sobre la obediencia debida* (1970, nº 1, en.-mar., ps. 17-24).
- *El conocimiento de la antijuridicidad y el error en la estructura del delito* (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 357-371).
- *Autoría y participación* (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 342-353).
- *El tráfico de drogas y su regulación internacional* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 521-534).

- Herrera, Marcos A.: *El consentimiento en los delitos contra las personas* (1968, n° 3, jul.-sept., ps. 38-55).
- *Victimología o victomología* (1970, n° 2, abr.-jun., ps. 215-226).
- Horas, Plácido Alberto / H. de Espíndola, Blanca R.: *Estudio sobre los homicidas de San Luis* (1971, n° 1, en.-mar., ps. 80-118).
- Jiménez de Asúa, Luis: *Nuestro propósito* (1968, n° 1, en.-mar., ps. 5-6).
- *Problemas modernos de la culpa* (1968, n° 1, en.-mar., ps. 7-28).
- Klass, Ricardo Jorge: ver Derqui, Marcos M.
- Laplaza, Francisco P.: *Presentación* (1972, n° 2, abr.-jun., ps. 171-172).
- *La alevosía: cuestiones históricas, filológicas y de derecho penal comparado* (1972, n° 2, abr.-jun., ps. 173-196).
- *Notas a un programa para el estudio de la Criminología* (1972, n° 3, jul.-sept., ps. 423-442).
- *El derecho penal y la regulación del tráfico y del uso ilegítimo de estupefacientes* (1972, n° 4, oct.-dic., ps. 493-519).
- Laurence, Héctor R.: *Toxicomanías: posibles reformas de las leyes civiles y penales* (1973, n° 1-2, en.-jun., ps. 27-30).
- Ledesma, Guillermo A. C.: *Sobre las exacciones ilegales y su comparación con otras figuras delictivas* (1971, n° 3, jul.-sept., ps. 354-372).
- *Toxicomanías: posibles reformas penales* (1973, n° 1-2, en.-jun., ps. 19-26).
- Levene (h), Ricardo: *La actual reforma penitenciaria en Alemania* (1970, n° 2, abr.-jun., ps. 189-201).
- *La toxicomanía como factor criminógeno* (1972, n° 4, oct.-dic., ps. 585-593).
- López de Dujovne, Beatriz E.: *Información actualizada acerca de las cortes juveniles en los Estados Unidos: su historia, fundamentos, organización y jurisdicción* (1970, n° 1, en.-mar., ps. 62-70).
- *Servicios psiquiátricos y psicológicos en las cortes juveniles de los Estados Unidos* (1970, n° 3, jul.-sept., ps. 398-417).
- López Bolado, Jorge Daniel: *Criminología y derecho penal (A la luz de las conclusiones del XIX Curso Internacional de Criminología)* (1971, n° 2, abr.-jun., ps. 206-219).
- López-Rey, Manuel: *Crimen y sistema penal* (1970, n° 2, abr.-jun., ps. 227-248).
- Luchini, Norma Cristina: *La percepción de la situación laboral carcelaria en un grupo de presos* (1972, n° 1, en.-mar., ps. 104-113).
- Martínez Crottis, Arturo: *Menores delincuentes* (1970, n° 4, oct.-dic., ps. 548-557).
- Massaccesi, Carlos R.: ver Vivante, Armando.

- Mercado, Angel R. / Val, Teresa M. del: *Figuras delictivas relacionadas con alcoholes* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 47-69).
- Middendorff, Wolf: *Preliminares para una historia del crimen en los Estados Unidos de Norteamérica* [Traducción del inglés por Carlos M. Oliva Vélez (h), supervisada por Ricardo Levene (h)] (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 249-267).
- *El automóvil y la criminalidad profesional (La criminalidad de cuello blanco)* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 241-250).
- Millán, Alberto S.: *El delito de la infidelidad diplomática* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 156-167).
- *El delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas* (1970, nº 1, en.-mar., ps. 25-40).  
Fe de erratas: 1970, nº 2, abr.-jun., p. 148.
- Minces, Jorge A.: ver Ungaro, Albor.
- Miranda Gallino, Rafael: *Conclusiones criminológicas de las Primeras Jornadas de Derecho Penal y Criminología del Nordeste* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 512-526).
- Moras Mom, Jorge Roberto: *El aporte criminológico en materia de delincuencia de menores* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 192-201).
- *La denuncia prohibida como factor criminógeno* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 515-530).
- *Sistema jurídico nacional en lo penal tutelar* (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 372-397).
- *Enfoques criminológicos de las toxicomanías* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 595-606).
- ver Argibay Molina, José F.
- Moya Domínguez, María Teresa / Halajczuk, Bohdan Tadeo: *Disuasión y prevención ante el desvío de aeronaves* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 468-476).
- Narvaiz, Pedro Carlos: *El concepto de la obscenidad y el art. 128 del Código Penal* (1971, nº 1, en.-mar., ps. 55-70).
- Neuman, Elías: *Cuestiones previas a una reforma carcelaria en la Argentina* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 56-68).
- Novoa Monreal, Eduardo: *Algunas reflexiones sobre los delitos de peligro* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 7-14).
- Núñez, Ricardo C.: *El origen bastardo de una reforma* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 29-37).  
Se refiere a las introducidas al Código Penal por la ley 17.567.
- Núñez Barbero, Ruperto: *Consideraciones en torno al contenido del delito* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 70-79).
- *El sentido actual de las sanciones criminales* (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 197-230).

- Otero de Bidart, Teresa M.: *Introducción a la holografía* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 459-474).
- Ouviña, Guillermo J.: *Consideraciones en torno a la ciencia del derecho penal* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 16-30).
- Perea, Jorge Juan: *Genética e índice de criminalidad* (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 389-404).
- Pinto Kramer, Federico M.: *El principio de especialidad de efectos y el régimen de extradición* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 349-356).
- Pintos, Carlos Alberto: *La extinción de la acción y de la pena por matrimonio subsequens* (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 202-214).
- *Las ofensas a los próceres de la Nación* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 202-205).
- *El homicidio por motivo fútil o abyecto* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 341-347).
- Poggi, Víctor L.: *Vocabulario de las drogas (I)* (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 301-311).
- Ramos Mejía, Enrique: *Los delitos contra la tranquilidad pública en la ley de reformas al Código Penal* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 38-51).
- *Las estructuras lógico-objetivas en el derecho penal* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 558-569).
- Reto, Ricardo: *El tercer requisito del art. 34, inc. 6º del Código Penal* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 477-486).
- Righi, Esteban: *El "animus iniuriandi" en la injuria y el desacato* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 69-80).
- Rodríguez Kauth, Angel: *Una investigación sobre delitos y delincuentes en la provincia de San Luis* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 202-215).
- *Aportes a la metodología de la investigación criminológica* (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 268-271).
- *Análisis psicosocial de la anomia* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 527-547).
- *Implicancias sociales en la elaboración de la ley penal* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 220-225).
- Rojas Pellerano, Héctor F.: *Estafa procesal* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 326-346).
- *Valor, norma y realidad en la ciencia penal (Un punto de vista tridimensional)* (1970, nº 1, en.-mar., ps. 71-82).
- *La contravención y el delito. Su diferencia estructural* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 487-499).
- Romero, Gladys: *La acción típica del art. 173, inc. 2º del Cod. Penal* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 61-69).

- *El delito imposible frente al principio "nullum crimen sine lege"* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 34-37).
- Rotman, Edgardo: *La criminalidad financiera en el siglo XIX* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 228-240).
- *Responsabilidad penal de los directores de sociedades anónimas en el derecho argentino* (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 373-380).
- *Las técnicas de individualización judicial frente a una noción moderna de resocialización* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 114-118).
- *La responsabilidad penal del contador certificante* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 37-45).
- Sánchez, Oscar Gervasio: *Distintos aspectos de la delincuencia de menores en la ciudad de Rosario* (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 283-300).
- Sanz, Néstor: *Un proceso por parricidio en 1858* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 531-537).  
Tramitado en el juzgado de Mercedes, provincia de Buenos Aires.
- Scime, Salvador Francisco: *La criminología y el derecho penal* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 226-240).
- Schurmann Pacheco, Rodolfo: *Aspectos de la antijuridicidad en el campo del derecho penal* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 25-45).
- Soler, Sebastián: *Desbaratamiento de derechos acordados* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 168-171).
- Spolansky, Norberto Eduardo: *Nueva figura delictiva: la coacción* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 52-66).
- Sueiro, C. A. / Vidal Albarraacín, H. G.: *Toxicomanías y tráfico: aspectos criminológicos* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 109-120).
- Tanzi, Héctor José: *Distinción entre delitos y faltas militares* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 172-182).
- Terán Lomas, Roberto A. M.: *Las personas jurídicas y el derecho penal. Homenaje de un penalista a Vélez Sarsfield en el centenario del Código Civil* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 482-505).
- *Las raíces del derecho penal en la sociedad primitiva* (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 405-418).
- Tozzini, Carlos A.: *Contribución al estudio actual del suicidio* (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 47-55).
- *Los delitos de atentado y resistencia contra la autoridad* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 53-63).
- Ungaro, Albor / Mincez, Jorge A.: *Ambito socio-económico de las toxicomanías* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 121-126).

- Ure, Ernesto J.: *El juez y la duda* (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 216-227).  
 Conferencia de incorporación a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires (14.V.1969).
- *Los delitos de los artículos 143 y 144 del Código Penal* (1970, n° 1, en.-mar., ps. 41-61).
- Val, Teresa M. del: ver Mercado, Angel R.
- Valotta, Marcelo Ricardo: *La extradición. Síntesis de su desenvolvimiento histórico* (1969, n° 3, jul.-sept., ps. 374-388).
- Valotta, Marcelo Ricardo / Argibay, Carmen M.: *Realidad social y toxicomanías* (1973, n° 1-2, en.-jun., ps. 103-108).
- Varela, Héctor Francisco: *La libertad individual y su protección en la legislación penal* (1972, n° 1, en.-mar., ps. 80-91).
- Vidal, Humberto S.: *Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende* (1971, n° 3, jul.-sept., ps. 381-388).
- Vidal Albarracín, H. G.: ver Sueiro, C. A.
- Vitale Nocera, Juan B.: *El organismo técnico-criminológico exigido por la ley penitenciaria nacional* (1969, n° 3, jul.-sept., ps. 356-361).
- Vivante, Armando / Massaccesi, Carlos R.: *La justicia criminal en la "Ciudad del Sol", utopía del siglo XVII* (1970, n° 1, en.-mar., ps. 83-96).
- Welzel, Hans: *¿Un malentendido sin solución? (Acerca de la interpretación de la teoría finalista)* (1968, n° 4, oct.-dic., ps. 7-15).
- Zaffaroni, Raúl: *La adecuación social de la conducta* (1971, n° 1, en.-mar., ps. 71-79).
- *La defensa provocada y la naturaleza del injusto* (1972, n° 3, jul.-sept., ps. 333-340).

## 2. JURISPRUDENCIA

[Comentarios, notas, reseñas]

- Almeyra (h), Miguel Angel: *Imputabilidad y personalidad psicopática* [nota a los fallos n° 75 y 76] (1969, n° 3, jul.-sept., ps. 389-394).
- Almeyra (h), Miguel Angel / Paramidani, Carlos A.: *Sobre la fórmula de inimputabilidad del Código Penal argentino* [nota al fallo n° 56] (1970, n° 3, jul.-sept., ps. 431-438).
- Aráoz de Lamadrid, Aristóbulo M.: *Interpretación y alcances del art. 300, inc. 2° del Código Penal* [nota al fallo n° 57] (1971, n° 3, jul.-sept., ps. 428-431).

- Bacigalupo, Enrique: *Cuestiones relativas al delito de cheques sin fondos* [comentario a los fallos n° 21 a 46] (1968, n° 2, abr.-jun., ps. 57-78).
- Borinsky, Carlos: *El delito de encubrimiento de contrabando, la condena de ejecución condicional y la jurisprudencia de la Cámara en lo Penal Económico* [comentario a los fallos n° 17, 18 y 19] (1969, n° 1, en.-mar., ps. 88-98).
- Campos, Alberto A.: *El delito de desobediencia* [nota al fallo n° 51] (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 241-248).
- *Restauración de sellos inutilizados* [nota al fallo n° 88] (1971, n° 1, en.-mar., ps. 119-129).
- Capandegui, Carlos N.: ver Uncal, Juan de Dios.
- Celso: *¿Estafa o retribución de servicios prestados?* [nota al fallo n° 47] (1970, n° 2, abr.-jun., ps. 295-297).
- Cuneo Libarona, Mariano: *Nulidad. Instancia privada. Ley más benigna* [nota al fallo n° 80] (1970, n° 1, en.-mar., ps. 97-104).
- D'Albora, Francisco J.: *Contrabando y encubrimiento* [nota a los fallos n° 52 y 53] (1970, n° 1, en.-mar., ps. 105-112).
- Damianovich, Laura T. A.: *Evolución jurisprudencial del concepto penal del domicilio* [comentario a 32 fallos, de los que se publica solamente la doctrina relativa al título de la nota] (1969, n° 4, oct.-dic., ps. 539-562).
- Derqui, Marcos Manuel: *La teoría jurídica del delito y la aplicación de la ley penal. Análisis de un fallo judicial: hurto o defraudación* [nota al fallo n° 63] (1969, n° 4, oct.-dic., ps. 563-568).
- Fontenla, Juan Carlos / Irigoyen, Eduardo: *Inconveniencias prácticas de la ley 18.670, en jurisdicción del interior del país. subsanados por la ley 19.053* [nota al fallo n° 16] (1971, n° 3, jul.-sept., ps. 439-442).
- García Torres, Tristán: ver Rodger Dodds, Horacio.
- Garona, José Ignacio: *El art. 4° de la ley 14.394* [nota al fallo n° 84] (1969, n° 4, oct.-dic., ps. 574-576).
- González, Nemesio: *El concepto de "secuela de juicio" en relación a la actividad de la parte acusadora* [nota al fallo n° 87] (1970, n° 2, abr.-jun., ps. 273-279).
- González Novillo, Jorge R.: *Acerca de la coacción como causa de inculpabilidad* [nota al fallo n° 14] (1970, n° 2, abr.-jun., ps. 281-284).
- Herrera, Lucio Eduardo: *Uso de documento adulterado* [nota al fallo n° 93] (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 249-253).
- *Autor y cómplice* [nota al fallo n° 13] (1972, n° 2, abr.-jun., ps. 249-261).
- Irigoyen, Eduardo: ver Fontenla, Juan Carlos

- Kent, Jorge: *Algo más sobre el instante consumativo en el delito de hurto* [comentario a los fallos nº 64 a 08, 70 y 71] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 80-102).
- *El art. 190 bis del Código Penal y su relación con el art. 84 de la ley 2.873* [nota al fallo nº 82] (1969, nº 3, jun.-sept., ps. 395-401).
- *La tenencia de armas de guerra y el decreto reglamentario* [nota al fallo nº 91] (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 439-442).
- *Circunstancias extraordinarias de atenuación* [nota al fallo nº 61] (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 419-425).
- Ledesma, Guillermo A. C.: *Régimen penal para menores* [nota al fallo nº 83] (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 569-574).
- López Bolado, Jorge D.: *Un caso de abuso deshonesto* [nota al fallo nº 9] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 402-421).
- *Un caso de homicidio emocional* [nota al fallo nº 81] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 116-130).
- *Régimen legal, naturaleza y caracteres del delito de hurto de vehículo dejado en la vía pública* [nota al fallo nº 69] (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 571-581).
- *Desincriminación al toxicómano, un problema discutido* [nota al fallo nº 55] (1971, nº 1, en.-mar., ps. 130-137).
- Madueño, Raúl: *Legislación penal en materia de prensa* [nota al fallo nº 50] (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 580-595).
- Maier, Julio B. J.: *Sobre la prescripción penal y su interrupción por la "secuela del juicio"* [nota al fallo nº 86] (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 577-585).
- Manigot, Marcelo A.: *Hurto de vehículos dejados en la vía pública* [nota al fallo nº 89] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 132-136).
- Oribe, Ester: *Aspectos sobre el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* [nota al fallo nº 11] (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 251-262).
- Paramidani, Carlos A.: ver Almeyra (h), Miguel Angel.
- Passi Lanza, Miguel Angel / Rivas Godio, Luis Enrique: *Algunas consideraciones acerca del delito de corrupción* [nota al fallo nº 20] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 422-430).
- Pereyra de Olazábal, Gonzalo: *El delito de violación* [nota al fallo nº 96] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 254-258).
- Pintos, Carlos Alberto: *El delito de aborto (A raíz de un caso jurisprudencial)* [nota al fallo nº 2] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 259-266).
- Polemán Solá, Horacio Guillermo: *Nota jurisprudencial sobre el robo con homicidio y el homicidio criminis causa* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 392-396).

- R.: *Atenuantes. Jurisprudencia del último lustro* [reseña sistemática] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 137-141).
- Reto, Ricardo: *Interpretación y alcances del art. 165 del Código Penal* [nota al fallo nº 62] (1972, nº 1, en.-mar., ps. 119-126).
- Righi, Esteban: *El art. 87 del Código Penal: ¿tipo culposo o preterintencional?* [comentario a los fallos nº 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 65-84).
- Rivas Godio, Luis Enrique: ver Passi Lanza, Miguel Angel.
- Rodger Dodds, Horacio / García Torres, Tristán: *Algunas consideraciones sobre el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y su evolución a través de la jurisprudencia penal de la Capital Federal* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 563-570).
- Rubianes, Carlos Joaquín: *Los medios comisivos de la usurpación y la simple negativa a permitir el ingreso a un inmueble* [nota al fallo nº 95] (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 289-294).
- Spolansky, Norberto Eduardo: *Imputabilidad y comprensión de la criminalidad* [comentario a los fallos nº 72, 73 y 74] (1968, nº 1, en.-mar., ps. 83-97).
- Tozzini, Carlos A.: *El dominio final de la acción en la autoría y en la participación* [comentario a los fallos nº 15, 60 y 85] (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 81-110).
- Uncal, Juan de Dios / Capandegui, Carlos N.: *Naturaleza jurídica del desistimiento de la consumación en el Código Penal argentino* [nota al fallo nº 92] (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 467-472).
- Ungaro, Albor: *El delito de gestión dolosa de excepción al servicio militar y el arrepentimiento eficaz* [nota al fallo nº 90] (1972, nº 1, en.-mar., ps. 127-134).
- Valotta, Marcelo Ricardo: *Comentario sobre la jurisprudencia relativa a falsedades documentales: material, ideológica e impropia* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 67-79).

[Fallos]

- [1] ABORTO. Art. 87, Cód. Penal. Provocación por la violencia. Embarazo conocido o notorio. Carácter preterintencional del delito. CONCURSO DE DELITOS [SCBuenos Aires, 23.IV.1963] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 70-71).
- [2] ABORTO. Consentimiento de la mujer seguido de muerte [CNCrim. y Correc., sala V, 8.IV.1969] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 259-266).
- [3] ABORTO. Delito preterintencional [SCTucumán, 14.XII.1943; incluye fallo de la 1ª inst.] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 65-68).
- [4] ABORTO. Ejercicio ilegal de la medicina. Encubrimiento [SCTucumán, 20.X.1953; incluye fallo de 1ª inst.] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 77-87).

## CATALOGO

- [5] ABORTO. Seguido de muerte. PRUEBA DE PRESUNCIONES [CApel. Concepción del Uruguay (Entre Ríos), sala Crim. y Correc., 30.V.1968] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 76-77).
- [6] ABORTO. AGRAVANTES. Omisión de tratamiento adecuado de la víctima en grave estado [CNCrim. y Correc., sala V, 19.IV.1968] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 74-75).
- [7] ABORTO PRETERINTENCIONAL. Lesiones graves. Concurso ideal de delitos. Prueba de confesión en materia penal. Confesión divisible [CNResistencia (Chaco), 18.X.1956] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 68-70).
- [8] ABORTO SEGUIDO DE MUERTE DE LA MUJER (Art. 85 inc. 2º, Código Penal) [CNCrim. y Correc., 24.V.1963] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 71-74).
- [9] ABUSO DESHONESTO. Configuración (C1ª Penal Tucumán, 9.X.1968] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 402-407).
- [10] APROPIACION INDEBIDA. Pago efectuado por un tercero al damnificado. El tipo no requiere la previa intimidación [CNCrim. y Correc., sala de cámara, 16.IV.1971] (1972, nº 4, oct.-dic., p. 571).
- [11] ASISTENCIA FAMILIAR. Incumplimiento [CNCrim. y Correc., sala VI, 4.IX.1970] (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 251-256).
- [12] ASISTENCIA FAMILIAR. Satisfacción. Cumplimiento aún de manera incompleta. Elemento subjetivo propio [CNCrim. y Correc., sala V, 9.III.1971] (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 443-444).
- [13] AUTORIA. PARTICIPACION. COMPLICIDAD NECESARIA. ROBO EN BANDA. Homicidio "Criminis Causa". Dolo eventual. Concurso real [CNCrim. y Correc. Capital, sala de cámara, 30.VII.1971] (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 249-264).
- [14] COACCION. Configuración. Inculpabilidad. Testigos [CApel. Villa Dolores (Córdoba), 11.IV.1969] (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 281-289).
- [15] COAUTORIA. División de funciones. Ignorancia sobre el empleo de medio agravante en la comisión del delito. Exceso por parte de otros coautores [CApel. Fed., sala Crim. y Correc., 24. XI.1967] (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 81-84).
- [16] COMPETENCIA. Cámara Federal. Juicio oral de la ley 18.670. Asalto y robo. Delitos comunes. Incompetencia federal [CFed. Tucumán, 26.V.1971] (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 439-442).
- [17] CONTRABANDO. ENCUBRIMIENTO. Duda. Reincidencia. Ejecución condicional de la pena [CNPenal Económico, sala II, 18.X.1968] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 92-96).

- [18] CONTRABANDO. ENCUBRIMIENTO. Ejecución condicional de la pena [CNPenal Económico, sala I, 14.III.1968] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 88-92).
- [19] CONTRABANDO. ENCUBRIMIENTO. Ejecución condicional de la pena [CNPenal Económico, sala III, 21.XI.1968] (1969, nº 1, en.-mar., ps. 97-98).
- [20] CORRUPCION. Error de hecho. Imputabilidad. Tipificación [CNCrim. y Correc., sala VI, 19.XI.1968; se incluye fallo de 1ª inst.] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 422-431).
- [21] CHEQUE. Autoría. Responsabilidad del endosante [CNCrim. Cap., sala VI, 17.V.1966] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 59-60).
- [22] CHEQUE. Competencia. Lugar de la acción [CNPenal Económico, en pleno, 6.V.1966] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 64-78).
- [23] CHEQUE. Plazo de validez. Momento consumativo. Plazo en que debe realizarse el aviso del rechazo [CNPenal Económico, 7.X.1965] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 62-64).
- [24] CHEQUE. Unidad de hecho. Autoría. Error [CNPenal Económico, sala I, 15.II.1968] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 125-126).
- [25] CHEQUES. Acción típica. Prescripción [CNPenal Económico, sala I, 25.IV.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 80-83).
- [26] CHEQUES. Autoría. Complicidad. [CNPenal Económico, sala I, 30.VIII.1966] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 79-80).
- [27] CHEQUES. Concurrencia del delito de desnaturalización del cheque (Art. 175, inc. 4º, Cód. Penal) [CS, 18.XI.1938] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 57-58).
- [28] CHEQUES. Contraorden para el pago. Casos en que procede. Legítima defensa [CNPenal Económico, sala II, 11.VIII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 87-89).
- [29] CHEQUES. Contraorden para el pago. Legítima defensa [CNPenal Económico, sala I, 28.VII.1965] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 60-62).
- [30] CHEQUES. Cruzamiento. Frustración maliciosa del pago (Art. 302, inc. 3º) [CNPenal Económico, sala I, 30.IV.1968] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 126-127).
- [31] CHEQUES. Cuenta cerrada [CNPenal Económico, sala I, 12.VIII.1966] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 78-79).
- [32] CHEQUES. Cuenta cerrada. Tipicidad [CNPenal Económico, sala III, 15.XII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 114-115).
- [33] CHEQUES. Deber de actuar. Falta de fondos [CNPenal Económico, sala III, 28.IX.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 98-102).
- [34] CHEQUES. Desnaturalización. Relación contractual. Indemnización civil [CNPenal Económico, sala III, 24.VII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 84-87).

- [35] CHEQUES. Efectos de la convocatoria de acreedores y la quiebra [CNPenal Económico, sala II, 5.XII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 113-114)
- [36] CHEQUES. Elementos del cheque. Desnaturalización de cheque (Art. 175, inc. 4º, del Cód. Penal). Convocatoria de acreedores [CNPenal Económico, sala II, 17.XI.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 111-113).
- [37] CHEQUES. Elementos esenciales. Interpelación. Requisitos [CNPenal Económico, sala III, 15.XII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 115-117).
- [38] CHEQUES. Error. Cumplimiento del deber de pagar. Delito de propia mano [CNPenal Económico, sala I, 15.IX.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 93-98).
- [39] CHEQUES. Intimación. Entrega en garantía. Tentativa y desistimiento. Bien jurídico protegido [CNPenal Económico, sala III, 13.IX.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 89-93).
- [40] CHEQUES. Intimación de pago [CNPenal Económico, sala III, 15.XII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 119-122).
- [41] CHEQUES. Intimación para el pago. Libramiento del cheque posterior a la declaración de quiebra [CNPenal Económico, sala II, 7.VII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., p. 84).
- [42] CHEQUES. Lugar de la intimación de pago [CNPenal Económico, sala III, 15.XII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 117-119).
- [43] CHEQUES. Momento consumativo [CS, 24.IV.1950] (1968, nº 2, abr.-jun., p. 58).
- [44] CHEQUES. Momento consumativo [CNPenal Económico, sala II, 7.VII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 83-84).
- [45] CHEQUES. Momento consumativo. Prescripción (Art. 302, inc. 1º) [CNPenal Económico, sala III, 28.XII.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 122-125).
- [46] CHEQUES. Requisito de la fecha [CNPenal Económico, en pleno, 20.X.1967] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 102-111).
- [47] DEFRAUDACION. Fraude a una administración pública. Dependencia de la figura del art. 174, inc. 5º, del Código Penal. EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA. Usurpación de función. Indemnización del daño. Efecto de la falta de prueba plena [CNFed., sala Crim. y Correc., 30.XII.1969] (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 295-299).
- [48] DEFRAUDACION. Tornar dudoso el cumplimiento del derecho acordado. Inclusión en hipoteca de rubros ajenos a los compradores de unidades de vivienda [CNCrim. y Correc., sala I, 19.III.1971] (1971, nº 3, jul.-sept., p. 444).
- [49] DELITO IMPOSIBLE. Tentativa. Creación objetiva del peligro objetivo [CNCrim. y Correc., sala III, 12.III.1971] (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 573-574).

## CATALOGO

- [50] DELITOS COMETIDOS POR LA PRENSA [CS, 21.X.1970] (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 580-595).
- [51] DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD. Incriminación. Dolo. Medida de no innovar. Notificación. Su validez desde el punto de vista penal [Cam. 1ª en lo Penal de Tucumán, 29.X.1968] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 241-248).
- [52] ENCUBRIMIENTO DE CONTRABANDO. Configuración [CNPenal Económico, sala I, 25.VI.1969] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 105-109).
- [53] ENCUBRIMIENTO DE CONTRABANDO. Configuración [CFed. La Plata, sala I, 2.IX.1969] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 109-115).
- [54] ESTAFA. Pago con pagarés. Presentación en convocatoria. Venta inmediata de lo adquirido. Presentación del acreedor en la convocatoria [CNCrim. y Correc., 30.V.1971] (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 400-401).
- [55] ESTUPEFACIENTES. Tenencia ilegal [CNCrim. y Correc., sala I, 5.XII.1969] (1971, nº 1, en.-mar., ps. 130-132).
- [56] EXIMENTE DE PENA. Debilidad mental. Epilepsia. Valoración por el imputado de la criminalidad del acto [TS Córdoba, sala Crim. y Correc., 11.XI.1969] (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 431-438).
- [57] FRAUDE AL COMERCIO E INDUSTRIA. Art. 300 del Código Penal. Alcances [CNPenal Económico, sala I, 19.X.1970] (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 428-439).
- [58] HOMICIDIO. Culpa concurrente. Inobservancia de disposiciones de tránsito. Impericia e imprudencia [CNCrim. y Correc., sala VI, 12.XI.1971] (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 571-573).
- [59] HOMICIDIO. Emoción violenta. Inimputabilidad. Inconciencia. Trastorno mental transitorio [CNCrim. y Correc., sala de cámara, 20.IV.1971; incluye fallo de 1ª inst.] (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 401-404).
- [60] HOMICIDIO. Homicidio por omisión. Circunstancias agravantes. Parentesco. PARTICIPACION CRIMINAL. LEGITIMA DEFENSA [CNCrim. y Correc., sala III, 19.IV.1966] (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 85-94).
- [61] HOMICIDIO CALIFICADO. Uxoricidio. Circunstancias extraordinarias de atenuación. Procedencia [CApel. Penal y Correc. Mercedes (Buenos Aires), 22.XII.1970] (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 419-427).
- [62] HOMICIDIO PARA ASEGURAR LOS RESULTADOS DE OTRO DELITO. Latrocinio [CNCrim. y Correc., 20.IV.1971] (1972, nº 1, en.-mar., ps. 119-127).
- [63] HURTO. Conductor de un camión que intenta apoderarse de la nafta. DEFRAUDACION. Pena de multa. Art. 22 bis del Código Penal. Facultades del juez [CNFed., sala Penal, 29.X.1969] (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 563-566).

- [64] HURTO. Cosa propia. Hurto impropio [SCTucumán, 14.III.1947] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 80-81).
- [65] HURTO. Diferencia con otros delitos. DEFRAUDACION. Apropiación indebida [SCTucumán, 19. IX.1952; incluye fallo de 1ª inst.] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 92-96).
- [66] HURTO. Elementos [CCrim. y Correc. Capital, en pleno, 14.V.1948] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 103-110).
- [67] HURTO. Hurto de uso [CCrim. y Correc. Capital, 14.V.1946; incluye fallo de 1ª inst.] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 83-92).
- [68] HURTO. Hurto de uso. Momento consumativo. Desapoderamiento. [STJusticia Misiones, 15. IX.1965] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 110-112).
- [69] HURTO. Sustracción de vehículo en la vía pública [CNCrim. y Correc., sala V, 25. IV.1969] (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 571-579).
- [70] HURTO. Tentativa. Delito consumado. [CCrim. Tucumán, 26.IX.1956] (1968, nº 1, en.-mar., ps. 81-82).
- [71] HURTO. Tentativa y consumación. PRUEBA DE TESTIGOS EN MATERIA PENAL. Apreciación [CApel. San Nicolás (Buenos Aires), 9.IV.1957] (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 97-102).
- [72] IMPUTABILIDAD. Comprensión de la criminalidad [Juzg. Nac. de 1ª inst. en lo Crim. de Instr. de la Capital (firme), 7.VIII.1967] (1968, nº 1, en.-mar., p. 98).
- [73] IMPUTABILIDAD. Psicopatía. Alteraciones morbosas. Comprensión de la criminalidad [CNCrim. y Correc. Capital, sala de cámara, 4.VI.1965] (1968, nº 1, en.-mar., ps. 83-96).
- [74] IMPUTABILIDAD. Psicopatía. Comprensión de la criminalidad [CNFed., sala Crim. y Correc., 6.VI.1967] (1968, nº 1, en.-mar., ps. 96-98).
- [75] IMPUTABILIDAD. Responsabilidad criminal. Debilidad mental [CNFed., sala Penal, 22.XI.1968] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 389-392).
- [76] IMPUTABILIDAD. Responsabilidad criminal. Personalidad psicopática, paranoica e histérica [CNFed., sala Penal, 15.XI.1968] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 392-394).
- [77] IMPUTABILIDAD Y REPROCHE PENAL. Delitos culposos y pena. Inhabilitación y seguridad social. Indemnización civil. Daño moral y material. Norma de la ley civil. Mayoría de edad. Representante legal del demandado [CNCrim. y Correc. Cap., 16. IV.1971] (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 404-406).
- [78] IMPUTADO. Situación jurídica del imputado en el proceso penal. Art. 236, 2ª parte del Código de Procedimientos en materia penal. PRESCRIPCION. Prescripción de la acción. Posibilidad de declarar prescripta la acción respecto

- de quien no ha sido procesado [CNFed., sala Crim. y Correc., 8.X.1971] (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 87-89).
- [79] INIMPUTABILIDAD. Imputabilidad disminuida a semi-imputabilidad. Duda acerca de la responsabilidad penal. Eclósión incontrolada. Agresividad, personalidad esquizoide. Alteración momentánea de las facultades mentales. Trastorno mental transitorio [Cam. 1ª Penal Tucumán, 8. VII.1971] (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 396-400).
- [80] INSTANCIA PRIVADA. Lesiones leves. Nulidad. Ley más benigna [CApel. Concepción del Uruguay (Entre Ríos), 18.X.1968] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 97-104).
- [81] LEGITIMA DEFENSA. Agresión ilegítima. Homicidio emocional [CApel. Villa Dolores (Córdoba), 24.III.1969] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 116-131).
- [82] LEY DE FERROCARRILES. Abandono del trabajo. Infracción [CNFed. sala Penal, 27.V.1969; se incluye fallo de 1ª inst.] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 395-401).
- [83] MENORES. Ley 14.394 [CNCrim. y Correc., 20.IV.1969] (1969, nº 4, oct.-dic., p. 569).
- [84] MENORES. Ley 14.394 [CNCrim. y Correc., 8.IV.1969] (1969, nº 4, oct.-dic., p. 574).
- [85] PARTICIPACION CRIMINAL. Cómplice. Requisitos [CNFed., sala Crim. y Correc., 22.XII.1967; incluye fallo de 1ª inst.] (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 94-110).
- [86] PRESCRIPCION. Interrupción. Secuela del juicio [CNCrim. y Correc., 25.IV.1969] (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 577-579).
- [87] PRESCRIPCION. Secuela del juicio [CApel. Villa Dolores (Córdoba), 18.VI.1969] (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 273-281).
- [88] RESTAURACION DE SELLOS INUTILIZADOS. Boletos mensuales para abonos vencidos. ESTAFA. Concurso real. Delito continuado. Requisitos [CFed. Capital, sala Penal, 7.VI.1968] (1971, nº 1, en.-mar., ps. 119-130).
- [89] ROBO. Tentativa. Vehículo en la vía pública [CNCrim. y Correc., sala V, 25.III.1969] (1970, nº 1, en.-mar., ps. 132-136).
- [90] SERVICIO MILITAR. Excepción. Gestión dolosa [CNFed., sala Penal, 31.VIII.1971] (1972, nº 1, en.-mar., ps. 127-135).
- [91] TENENCIA INDEBIDA DE ARMA DE GUERRA. Ley 17.567 (art. 189 bis del Código Penal). Adquisición del arma. Naturaleza del delito [CNFed. Capital, sala Penal, 30.VI.1969] (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 439-442).
- [92] TENTATIVA. Desistimiento [SCTucumán, 16.IV.1942; incluye fallo de 1ª inst.] (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 467-473).

- [93] USO DE DOCUMENTO PUBLICO ADULTERADO. Firma en sello facsímil [CNCrim. y Correc., sala VI, 6.V.1969] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 249-253).
- [94] USURA. Delito instantáneo. Subsistencia del perjuicio [CNCrim. y Correc., sala I, 8.VI.1971] (1971, nº 4, oct.-dic., p. 473).
- [95] USURPACION. Requisitos. Simple negativa a permitir el ingreso de una persona a un inmueble. Inexistencia de delito [CNCrim. y Correc., en pleno, 12.XII.1969] (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 289-295).
- [96] VIOLACION. Requisitos [Cam. 2ª Penal de Tucumán, 27.IX.1968] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 254-258).

3. LEGISLACION \*

I) **Argentina**

1) NACIONAL

a) *Leyes*

Ley 17.388. Ver *Beneficio jubilatorio...*

Ley 17.401. Represión del comunismo [No se incluye su texto] (Comentario por Juan José Avila y Enrique Paixao) (1968, nº 1, en.-mar., ps. 140-144).

Ley 17.531 #. Servicio militar. Penalidades (Comentario: *Servicio militar*. por Raúl Madueño) (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 268-270).

Ley 17.567. Reforma del Código Penal [Se incluye la nota del ministro del Interior y el secretario de Justicia elevando el proyecto al P. Ejecutivo, la nota de la Comisión redactora al secretario de Justicia y la Exposición de Motivos] (1968, nº 1, en.-mar., ps. 99-140).

Ley 17.671 #. De identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional (Comentario: *Delitos previstos en la Ley nº 17.671*, por Marcelo García Berro) (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 129-132).

Ley 17.722 #. Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (Comentario: *La eliminación de todas las formas de discriminación racial en el orden nacional e internacional*, por Raúl Madueño) (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 271-272).

Ley 17.812. Reforma del Código Penal; modificaciones complementarias de la ley 17.567 (Comentario: *Ley 17.812*. por David Baigún) (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 113-116).

\* Las normas indicadas con # se publicaron sólo en su parte pertinente.

- Ley 17.818. Estupefacientes: normas para su importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación y expendio (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 275-282).
- Ley 17.856 #. Modificación de la ley de aduanas (Comentario: *Las reformas al régimen normativo del delito de contrabando*, por Enrique Paixao) (1968, n° 3, jul.-sept., ps. 111-121).
- Ley 18.234. Comunismo [modifica la ley 17.401] (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 267-268).
- Ley 18.235. Extranjeros. Expulsión de indeseables (1969, n° 4, oct.-dic., p. 588).
- Ley 18.247 #. Fomento y desarrollo del deporte (Nota de Susana Ciaño) (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 273-274).
- Ley 18.325. Amnistía. Delitos políticos y comunes. "Plan de lucha 1964" (1969, n° 3, jul.-sept., p. 433).
- Ley 18.342. Penas con arresto previstas en la ley y en el Reglamento General de Ferrocarriles. Aplicación por autoridad policial local. Apelación (1969, n° 4, oct.-dic., p. 587).
- Ley 18.346 #. Estupefacientes. Modificaciones [a la ley 17.818] (1969, n° 3, jul.-sept., p. 432).
- Ley 18.371 #. Honorarios. Régimen para los abogados y apoderados de las cajas nacionales de previsión o de la Dirección General de Servicios Comunes de Previsión (1969, n° 4, oct.-dic., p. 587).
- Ley 18.374 #. Ley de Ferrocarriles. Modificaciones (1969, n° 4, oct.-dic., p. 587).
- Ley 18.463. Amnistía. Tribunales militares (1970, n° 2, abr.-jun., p. 301).
- Ley 18.701. Implántase la pena de muerte. Derógase diversos artículos del Código Penal (1970, n° 2, abr.-jun., p. 301).
- Ley 18.711. Fuerza de seguridad. Misiones. Funciones y jurisdicciones (1970, n° 3, jul.-sept., ps. 443-445).
- Ley 18.730. Adhesión al convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves [Tokio, 1963] (1970, n° 3, jul.-sept., ps. 445-450).
- Ley 18.799. Habeas Corpus. Modificaciones al Código de Procedimientos en materia penal (1970, n° 4, oct.-dic., p. 597).
- Ley 18.861. Modifícase el Código de Procedimientos [en materia penal] (1971, n° 1, en.-mar., p. 145; y n° 4, oct.-dic., p. 475).
- Ley 18.934. Usura (1971, n° 1, en.-mar., p. 145).
- Ley 18.953. Reforma al Código Penal (1971, n° 1, en.-mar., ps. 139-145).
- Ley 19.053. Cámara Federal en lo Penal de la Nación. Creación. Competencia. Procedimiento. Derogación de la ley 18.670 (1971, n° 2, abr.-jun., ps. 263-274).
- Ley 19.081. Seguridad nacional (1971, n° 3, jul.-sept., ps. 446-447).

- Ley 19.110. Cámara Federal en lo Penal de la Nación. Creación de cargos. Fecha de vigencia de la ley 19.053 (1971, nº 4, oct.-dic., p. 477).
- Ley 19.128. Consejos de Guerra Especiales (1971, nº 3, jul.-sept., ps. 445-447).
- Ley 19.195. Cámara Federal en lo Penal de la Nación. Fiscales intervinientes durante la instrucción del sumario. Modificación de las leyes 19.053 y 19.110 (1971, nº 4, oct.-dic., p. 475).
- Ley 19.271. Código de Procedimientos [en materia penal]. Régimen de competencia por conexidad. Sustitución de los arts. 37 a 42 (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 475-476).
- Ley 19.303. Drogas, preparados y especialidades farmacéuticas consideradas psicotrópicos. Normas para su importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso (1972, nº 1, en.-mar., ps. 136-151).
- Ley 19.359. Delitos derivados de operaciones cambiarias. Régimen penal (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 477-482).
- Ley 19.583. Procedimiento judicial. Delitos federales. Normas para la aceleración de la instrucción de sumarios. Modificación de la ley 19.053 (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 378-379).
- Ley 19.594. Seguridad nacional. Control de las Fuerzas Armadas sobre unidades carcelarias para detenidos, procesados o condenados por hechos subversivos o conexos. Modificación de la ley 19.081 (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 379-380).
- Ley 19.620. Aeronáutica. Infracciones que no importan delito. Monto de las multas. Modificación del art. 208 del Cód. Aeronáutico (1972, nº 4, oct.-dic., p. 544).
- Ley 19.678. Drogas, preparados y especialidades farmacéuticas consideradas psicotrópicos. Normas para su comercialización y registro. Modificación de los arts. 9, 11 y 12 de la ley 19.303 (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 544-546).
- Ley 19.690. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Código de Procedimientos en Materia de Faltas Municipales. Parte general. Aprobación (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 550-553).
- Ley 19.724 #. Ley de prehorizontalidad (Comentario: *Sobre los delitos incluidos en la ley de prehorizontalidad*, por Laura T. A. Damianovich) (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 241-247).
- Ley 19.764. Tratado de extradición con los Estados Unidos de América. Aprobación del suscripto en Washington el 21 de enero de 1972 (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 553-558).
- Ley 19.863. Cárceles. Reglamento de detenidos de máxima peligrosidad. Aprobación (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 380-384).
- Ley 19.982. Identificación de mercaderías. Sustitución del régimen fijado por la ley 11.275 (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 558-562).

- Ley 19.987 #. Ley orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 68).
- Ley 20.010. Armas y explosivos. Modificación de la ley 12.709 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 69-70).
- Ley 20.170 #. Cinematografía. Modificación de la ley 17.741 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 70-71).
- Ley 20.216 #. Ley de correos. Sustitución de la ley 816 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 72-73).
- Beneficio jubilariorio de los condenados a inhabilitación absoluta. Evolución legislativa en lo relacionado a la pérdida, restricción o suspensión de dicho derecho* [Art. 19, inc. 4º, del Código Penal de 1921; ley 17.388; art. 19 del Código Penal según reforma establecida por la ley 17.567] (1969, nº 2, abr.-jun., p. 273).
- Antecedentes sobre reformas legislativas argentinas en materia de estupefacientes.* por Jorge D. López Bolado y Elsa A. Pérez Tellado (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 47-51).

b) *Decretos*

- Decreto 6.634/69. Infracciones aeronáuticas. Régimen de sanciones y autoridades de aplicación. Vigencia del decreto 2.191/66 (1970, nº 2, abr.-jun., p. 302).
- Decreto 2.160/71. Fuerzas Armadas. Normas de actuación en la prevención e investigación de delitos de competencia de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación (1971, nº 3, jul.-sept., p. 448).
- Decreto 2.948/71. Solicitudes de indulto o conmutación de penas. Trámite (1971, nº 3, jul.-sept., p. 448).
- Decreto 4.589/71. Drogas, preparados y especialidades farmacéuticas considerados psicotrópicos. Reglamentación de la ley 19.303 (1972, nº 1, en.-mar., ps. 151-154).
- Decreto 452/72. Comisión Nacional de Toxicomanías y Narcóticos (CONATON). Creación (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 387-388).
- Decreto 2.296/72. Seguridad nacional. Normas de aplicación del art. 4 bis de la ley 19.081, incorporado por ley 19.594 (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 388-389).
- Decreto 2.488/72. Servicio Penitenciario. Reglamento aplicable a internos alojados en lugares determinados por el Poder Ejecutivo de acuerdo a la ley 19.582 (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 389-390).
- Decreto 5.247/72. Estupefacientes. Verificación de la cantidad y calidad de los obtenidos por los establecimientos habilitados para su elaboración. Procedimiento. Organismo competente (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 73).

## CATALOGO

Decreto 7.432/72. Cárceles. Trámite de peticiones para visitas y traslado de detenidos (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 390-391).

Decreto 8.454/72. Identificación de mercaderías. Sanciones por infracciones. Organismo de aplicación de las previstas en el art. 12 de la ley 19.982 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 73-74).

### c) *Resoluciones*

Resolución 464-020 (10.III.1969) Secretaria de Difusión y Turismo (Comentario: *La censura cinematográfica y sus connotaciones jurídico-penales*, por Bernardo Beiderman) (1969, nº 1, en.-mar., ps. 99-106).

### 2) PROVINCIAS Y MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

#### a) *Buenos Aires*

Ley 7.884. Modificaciones al Código de Ejecución Penal (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 74-75).

Ley 7.915. Modificación del art. 1º de la ley 4.847 de represión de juegos de azar (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 75).

#### b) *Córdoba*

Ley 5.390. Adhesión a la ley nacional 19.303 y decreto nacional 4.589/71 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 76).

Ley 5.473. Ley orgánica del Servicio Penitenciario provincial (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 76-84).

#### c) *Chaco*

Ley 1.136. Fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 85).

#### d) *Santa Fe*

Ley 6.789. Represión de juegos y apuestas prohibidos. Derogación de la ley 4.444 (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 384-387).

e) *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*

Ordenanza 24.803 [1970] Faltas y contravenciones. Prohibición del uso de ropa de baño fuera de playas y piletas de natación (1970, nº 2, abr.-jun., ps. 301-302).

II) **Extranjera**

1) ALEMANIA (REPÚBLICA FEDERAL)

*Proyecto de reforma del Código Penal alemán*, por Luis Jiménez de Asúa (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 133-145).

Proyecto alternativo de Código Penal para la República Federal Alemana. Parte Especial. B) Delitos sexuales (Comentario: *Breves consideraciones sobre los delitos sexuales en el Proyecto Alternativo de Código Penal para la República Federal Alemana preparado por los profesores de Derecho Penal*, por Enrique Bacigalupo (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 126-132).

2) BRASIL

Ley 5.726 [1971]. Prevención y represión del tráfico y uso de estupefacientes (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 51-55).

Decreto 69.845 [1971]. Reglamentación de la ley 5.726 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 56-58).

3) CHILE

Proyecto de ley (Cámara de Diputados) que modifica la legislación represiva del tráfico de estupefacientes [15.IX.1971] (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 65-68)

4) ESPAÑA

*La modificación del Código Penal español del 8 de abril de 1967*, por Luis Jiménez de Asúa (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 122-126).

Leyes 43 y 44 de 1971. Modificaciones a los Códigos de Justicia Militar y Penal, respectivamente (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 370-378).

5) FRANCIA

*Consideraciones sobre la ley francesa de control de la natalidad (promulgada el 29/12/67)*, por Estanislao Lluesma Uranga (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 127-129).

6) GRAN BRETAÑA

Ley de aborto inglesa 1967 (Nota: *Comentario a la ley de aborto inglesa 1967*, por Américo Castilla) (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 130-134).

*Ley del 8 de noviembre de 1965, aboliendo la pena de muerte en Gran Bretaña*, por L[uis]. J[iménez]. de A[súa]. (1969, nº 1, en.-mar., ps. 114-115).

7) ITALIA

*La ley italiana sobre extracción de órganos de un cadáver humano con fines de trasplante terapéutico*, por Carlos A. Tozzini (1969, nº 1, en.-mar., ps. 116-117).

8) PARAGUAY

Ley 357 [1971?] Represión del tráfico ilícito de estupefacientes (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 59-61).

Acuerdo entre los gobiernos de Paraguay y los Estados Unidos de América para combatir el uso indebido y el tráfico ilícito de estupefacientes [26.X.1972] (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 61-62).

9) PUERTO RICO

*El proyecto de Código Penal puertorriqueño de 1967*, por Luis Jiménez de Asúa (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 116-124).

*El proyecto de la Parte General para un Código Penal puertorriqueño compuesto en inglés*, por la profesora Helen Silving, por Américo Juan Castilla (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 124-125).

*El proyecto de Código Penal puertorriqueño. Corrección y adición*, por Luis Jiménez de Asúa (1969, nº 1, en.-mar., p. 115).

10) UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS

Ley de Reformas a los fundamentos de la legislación penal de las URSS y Repúblicas de la Unión (julio de 1969) (Nota: *Comentario acerca de la reincidencia y la libertad bajo palabra*, por Laura T.A. Damianovich (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 231-240).

Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la URSS sobre responsabilidad penal por el secuestro de naves aéreas [3.I.1972] (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 68).

11) URUGUAY

Injerto y trasplante de órganos. Régimen legal uruguayo [Ley 14.005, del 17.VIII. 1971], por Adela Reta y Fernando Bayardo Bengoa (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 535-544).

Sumario sobre la legislación uruguaya en materia de drogas y otras sustancias estupefacientes [¿por Adela Reta?] (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 62-64).

12) VENEZUELA

*El anteproyecto de Código Penal de 1967 para la República de Venezuela*, por Enrique Bacigalupo (1968, nº 1, en.-mar., ps. 144-149).

13) CONVENIOS INTERNACIONALES

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 1970).  
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 1971) (Comentario: *Tokio-La Haya-Montreal: secuencias en la preservación de la seguridad de la aviación civil internacional contra la delincuencia*, por Angela Marina Donato) (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 357-370).

14) CÓDIGO PENAL TIPO PARA LATINOAMÉRICA

*La cuarta reunión de la comisión redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica* [Caracas, 20-30.I.1969], por Enrique Ramos Mejía (1969, nº 1, en.-mar., ps. 107-113).

4. BIBLIOGRAFIA \*

- Albarracín, Roberto: *Manual de criminalística* (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 323-326, Enrique Gracia Más).
- Ancel, Marc: *La nueva defensa social* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 138-139, Gladys Romero).
- Aniyar de Castro, Lola: *Los delitos de bigamia y adulterio* (1971, nº 1, en.-mar., ps. 148-150, Carlos Alberto Pintos).
- Aquino, Pedro B.: *Delito de rufianería* (1972, nº 1, en.-mar., ps. 157-158, Horacio G. Polemann Sola).
- Argibay, Carmen M.: ver Argibay Molina, José F.
- Argibay Molina, José F.: *Problemas jurídicos del delito de infanticidio* (1970, nº 1, en.-mar., ps. 145-146).
- Argibay Molina, José F. / Beiderman, Bernardo / Irurzún, Víctor J. / Moras Mom, Jorge R. / Neuman, Elías: *Problemas actuales de la criminología argentina* (1971, nº 2, abr.-jun., p. 288, Marcelo R. Valotta).
- Argibay Molina, José F. / Damianovich, Laura T. A. / Moras Mom, Jorge R. / Vergara, Esteban Raúl: *Derecho Penal-Parte General* (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 266-267, Marcelo Ricardo Valotta).
- Argibay Molina, José F. / Vergara, Esteban R. / Argibay, Carmen M.: *El crédito documentado y el trust receipt en el Código Penal* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 592-593, E[rnesto]. J. U[re].).
- Baigún, David: *Los delitos de peligro y la prueba del dolo* (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 150-154, Jorge R. González Novillo).
- Baumann, Jürgen: *Casos penales y soluciones. Parte General* (1972, nº 1, en.-mar., p. 157, Marcelo R. Valotta).
- Beiderman, Bernardo: ver Argibay Molina, José F.
- Bramont Arias, Luis A.: *Derecho Penal. Parte General* (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 95, Laura T. A. Damianovich).
- Breglia Arias, Omar: *El delito de violación de domicilio* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 146-147, Carlos A. Tozzini).
- Bustos Ramírez, Juan: ver Grisolia, Francisco.
- Carrera, Daniel P.: *Hurto de objetos o dinero de viajeros. Art. 163, inc. 5º, Código Penal, conf. ley 17.567* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 123-125, Jorge R. Bustelo; 1969,

\* Para esta sección cabe repetir lo manifestado con respecto a la de Doctrina.

- nº 3, jul.-sept., ps. 436-437, H[éctor]. F[rancisco]. V[arela].: 1971, nº 1, en.-mar., p. 147, Marcelo R. Valotta).
- *Peculado (de bienes públicos y de trabajos o servicios)* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 285-289, Lucio Eduardo Herrera).
- *Hurto sacrilego y cultural* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 409-411, Justo Laje Anaya).
- Ciafardo, Roberto: *Psicopatología forense* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 579-580, Laura T. A. Damianovich).
- Conde Torres, Miguel Angel: *El delito de violación en el derecho penal mexicano* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 600-602, Julio B. J. Maier).
- Cressey, Donald R. / Ward, David: *Delinquency, Crime and Social Process* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 276-278, Plácido Alberto Horas).
- Chiomenti Vassalli, Donata: *I fratelli Verri* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 134-136, Luis Jiménez de Asúa).
- Damianovich, Laura T. A.: ver Argibay Molina, José F.
- David, Pedro R.: *Sociología criminal juvenil* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 605-606, Federico G. Nieva Woodgate).
- Durán P., Manuel: *Estudios y comentarios de jurisprudencia en materia penal* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 122-123, Jaime E. Malamud Goti).
- Etcheverry, Alfredo: *Derecho Penal* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 140-141, Gladys Romero).
- Examen de la personalidad y Criminología. Estudio clínico, médico-legal, jurídico y administrativo* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 133-136, Estanislao Lluesma Uranga).
- Febres Cordero, Héctor: *La concurrencia de hechos punibles en la doctrina y la legislación venezolana* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 95-96, Edgardo Rotman).
- Fentanes, Enrique: *A propósito de la policía judicial* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 608-610, Jorge Luis Gallegos).
- Fierro, Guillermo Julio: *La obediencia debida en el ámbito penal y militar* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 289-291, Ernesto B. Ure).
- Folchi, Mario O.: *Los delitos aeronáuticos* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 286-287, Marcelo R. Valotta).
- Gallino Yanzi, Carlos V.: *La antijuridicidad y el secreto profesional* (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 575-576, Laura T. A. Damianovich).
- Gimbernat Ordeig, Enrique: *Delitos cualificados por el resultado y la causalidad* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 141-145, David Baigún).

- Gómez Echavarría, Felipe de Jesús: *El aborto* (1969, n° 4, oct.-dic., ps. 589-591, Carlos A. Pintos).
- Grisolía, Francisco / Bustos Ramírez, Juan / Politoff, Sergio: *Derecho penal chileno. Parte especial* (1972, n° 3, jul.-sept., ps. 408-409, F[rancisco]. P. L[aplaza].).
- Hesnard, A.: *Psicología del crimen* (1968, n° 3, jul.-sept., ps. 136-143, Estanislao Lluesma Uranga).
- Hopper, Columbus B.: *La visita conyugal en la penitenciaría del Estado de Mississipi* (1968, n° 4, oct.-dic., ps. 145-146, Elías Neuman).
- Irurzún, Víctor José: ver Neuman, Elías.  
— ver Argibay Molina, José F.
- Irurzún, Víctor José / Luque, Clodomiro J. / Rossi, Héctor M.: *El ardid en la estafa* (1972, n° 1, en.-mar., ps. 155-156, Marcelo R. Valotta).
- Jescheck, Hans-Heinrich: *Derecho penal y su aplicación en la zona alemana de ocupación soviética* (1968, n° 3, jul.-sept., p. 135, Américo Juan Castilla).
- Jescheck, Hans-Heinrich / Mattes, Heinz: *Die strafrechtlichen Staatsschutzbestimmungen des Auslandes* [Los preceptos penales de protección al Estado en el extranjero] (1969, n° 2, abr.-jun., ps. 283-284, Julio B. J. Maier).
- Jiménez de Asúa, Luis: *Crónica del crimen* [5ª ed.] (1971, n° 2, abr.-jun., ps. 289-290, Marcelo R. Valotta).
- Kern, Eduard: *Los delitos de expresión* (1968, n° 1, en.-mar., ps. 151-152, Carlos A. Tozzini).
- Kriminologischen Wegzeichen* [Hitos Criminológicos]. Publicación de homenaje a Hans von Hentig (1968, n° 1, en.-mar., ps. 155-158, Ulrico Rentsch).
- Laje Anaya, Justo: *Apropiación indebida* (1969, n° 1, en.-mar., ps. 125-126, Silvia Marta Mayansky).
- *Quebranto y otros deudores punibles* (1970, n° 4, oct.-dic., ps. 603-605, Lucio Eduardo Herrera).
- Landrove Díaz, Gerardo: *El correccionalismo de Concepción Arenal* (1973, n° 1-2, en.-jun., ps. 93-94, Edgardo Rotman).
- Lardizábal, Manuel D.: *Discurso sobre las penas* (1968, n° 4, oct.-dic., p. 133, Manuel de Rivacoba y Rivacoba).
- Latagliata, Angelo Raffaele: *El concurso de personas en el delito* (1968, n° 2, abr.-jun., ps. 147-150, David Baigún).

- Levene (h), Ricardo: *Introducción al derecho contravencional* (1970, nº 2, abr.-jun., p. 304, Marcelo Ricardo Valotta).
- López Bolado, Jorge D.: *Drogas y otras sustancias estupefacientes. Su tráfico y tenencia. Enfoque criminológico y legal* (1972, nº 3, jul.-sept., p. 445, Horacio G. Polemann Sola).
- Luque, Clodomiro J.: ver Iruzún, Víctor J.
- Magaña Adame, José Manuel: *El delincuente: persona humana y su rehabilitación* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 607-608, Marcelo Ricardo Valotta).
- Maio Camacho, Gustavo: *Tentativa del delito (con referencia del derecho comparado)* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 92-93, Laura Damianovich).
- Manigot, Marcelo A.: *Código Penal de la Nación Argentina, anotado y comentado* (1969, nº 4, oct.-dic., ps. 591-592, Marcelo Ricardo Valotta).
- Marcos, Manuel: *El problema sexual en las prisiones* (1972, nº 1, en.-mar., p. 155, Marcelo R. Valotta).
- Mattes, Heinz: ver Jescheck, Hans-Heinrich.
- Mercado, Angel R. / Val, Teresa M. del: *Tenencia, tráfico y suministro de estupefacientes* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 91-92, Marcelo Ricardo Valotta).
- Millán, Alberto S.: *El delito de encubrimiento* (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 451-452, Héctor Francisco Varela).
- Miranda Gallino, Rafael: *Delitos contra el orden económico* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 599-600, Marcelo R. Valotta).
- Moras Mom, Jorge R.: ver Argibay Molina, José F.
- Nelson Page, Arturo A.: *Doctrina de fallos plenarios* (1970, nº 4, oct.-dic., p. 606, Marcelo R. Valotta).
- Neuman, Elías: *El problema sexual en las cárceles* (1970, nº 4, oct.-dic., p. 599, Víctor J. Iruzún).
- *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios* (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 483-486, Nemesio González).
- ver Argibay Molina, José F.
- Neuman, Elías / Iruzún, Víctor J.: *La sociedad carcelaria* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 136-138, Carlos A. Tozzini).
- Novoa Monreal, Eduardo: *¿Qué queda del derecho natural?* (1968, nº 1, en.-mar., ps. 152-155, Manuel de Rivacoba y Rivacoba).
- Nuevas formas de fármacodependencia* (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 127, F[rancisco]. P. L[aplaza].).

- Núñez, Ricardo C.: *Manual de Derecho Penal. Parte General* (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 407-408, F[rancisco]. P. L[aplaza].).
- Peña Guzmán, Gerardo: *El delito de homicidio emocional* (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 434-436, Marcelo Ricardo Valotta).
- Plenarios de la justicia nacional* (1972, nº 2, abr.-jun., p. 265, F[rancisco]. P. L[aplaza].).
- Politoff, Sergio: ver Grisolia, Francisco.
- Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho* [Estudios en homenaje a Luis Jiménez de Asúa] (1972, nº 1, en.-mar., ps. 156-157, Marcelo R. Valotta).
- Proyecto de metodología para la investigación de la marihuana* (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 145-146, F[rancisco]. P. L[aplaza].).
- Psiquiatría y derecho penal* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 138-144, Estanislao Lluesma Uranga).
- Ramírez Mendoza, Carlos: *La responsabilidad penal de las personas morales* (1970, nº 1, en.-mar., ps. 143-144, Aristóbulo R. Aráoz de Lamadrid).
- Rivacoba y Rivacoba, Manuel de: *Krausismo y derecho* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 136-138, Mariano Jiménez Huerta).
- *División y fuentes del derecho positivo* (1969, nº 1, en.-mar., ps. 119-121, David Baigún).
- Rivas Godio, Luis Enrique: *Las lesiones leves en la reforma penal* (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 291-292, J[uan]. C. P[oclava]. L[afuente].).
- Rodríguez Canales, José Antonio: *Inconstitucionalidad de la reforma a la libertad bajo protesta* (1970, nº 2, abr.-jun., p. 303, Raúl Madueño).
- Rojas Pellerano, Héctor F.: ver Rubianes, Carlos J.
- Rúa, Jorge de la: *El nuevo régimen penal del cheque* (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 147-148, Ulrico Rentsch).
- Rubianes, Carlos J. / Rojas Pellerano, Héctor F.: *El delito de usurpación* (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 146-147, Carlos A. Tozzini).
- Ruiz, Servio Tulio: *La estructura del delito en el derecho penal colombiano* (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 287-288, Marcelo R. Valotta).
- Schurmann Pacheco, Rodolfo: *El delito ultra o preterintencional* (1971, nº 1, en.-mar., ps. 147-148, Marcelo R. Valotta).
- Serrano Gómez, Alfonso: *Criminología de la juventud española* (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 606-607, Marcelo Ricardo Valotta).

## CATALOGO

---

- Sesso, Rocco: *Imputabilità e sistematica del reato* (1968, n° 3, jul.-sept., ps. 143-144, Luis Jiménez de Asúa).
- Seuils d'age et législation pénale* (1969, n° 1, en.-mar., ps. 126-132, Estanislao Lluerma Uranga).
- Silveyra, Félix Jorge: *Delitos que se cometen por medio de cheques* (1968, n° 2, abr.-jun., ps. 155-156, Alejandro Ure).
- Soler, Sebastián: *Derecho penal argentino* [Parte general, 4ª ed.] (1971, n° 2, abr.-jun., ps. 290-291, Marcelo R. Valotta).
- Tozzini, Carlos A.: *El suicidio* (1971, n° 2, abr.-jun., ps. 275-276, Víctor A. Guerrero Leconte).
- Ure, Ernesto J.: *El delito de infanticidio en la reforma penal* (1970, n° 1, en.-mar., ps. 144-145, Marcelo R. Valotta).
- Ure (h), Ernesto: *Usura en derecho penal* (1968, n° 3, jul.-sept., ps. 144-146, Horacio Vallejo).
- Val, Teresa M. del: ver Mercado, Angel R.
- Varela, Bernardo C.: *Homicidio simple* (1971, n° 2, abr.-jun., p. 289, Marcelo R. Valotta).
- Vélez Mariconde, Alfredo: *Derecho procesal penal* (1971, n° 2, abr.-jun., ps. 278-285, Julio B. J. Maier).
- Vergara, Esteban R.: ver Argibay Molina, José F.
- Ward, David: ver Cressey, Donald R.
- Welzel, Hans: *Derecho penal alemán*, trad. cast. 11ª ed. alem. (1971, n° 3, jul.-sept., ps. 449-451, E. Raúl Zaffaroni).
- Zabala Baquerizo, Jorge E.: *El proceso penal ecuatoriano* (1973, n° 1-2, en.-jun., ps. 97-98, Virgilio J. Loiacono).
- Zipf, Hans: *Strafprozessrecht [Derecho procesal penal]* (1972, n° 4, oct.-dic., ps. 577-579, Julio B. J. Maier).

### Publicaciones periódicas

*Abstracts on Criminology and Penology* [Deventer (Holanda)]: vol. 11, n° 6, nov.-dic., 1971; vol. 12, n° 1, en.-feb., 1972; vol. 12, n° 2, mar.-abr., 1972; vol. 12, n° 3, may.-jun., 1972 (1972, n° 3, jul.-sept., p. 444, Francisco P. L[aplaza]).

- Annales Internationales de Criminologie*: 1971, vol. 10, nº 2 (1972, nº 4, oct.-dic., p. 608, Enrique Gracia Más).
- Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* [Madrid]: t. XXI, fasc. I, en.-abr., 1968; t. XXII, fasc. I, en.-abr., 1969 (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 437-438, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas* [Univ. Central de Venezuela]: nº 3, 1969 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 101, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Boletín del Colegio de Abogados de Lima*: nº 1 y 2 (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 612-613, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 9 (1971, nº 2, abr.-jun., p. 293, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Boletín Judicial de Corrientes*: nº 60 (1972, nº 3, jul.-sept., p. 422, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Criminologia* [Brasil]: nº 1, en.-jun., 1970 (1970, nº 1, en.-mar., ps. 147-148, Raúl Noailles).
- The Criminologist*: Spring 1972, vol. 7, nº 24; Summer 1972, vol. 7, nº 25 (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 465-476); Autumn 1972, vol. 7, nº 26; Winter 1973, vol. 8, nº 27 (1972, nº 4, oct.-dic., Enrique Gracia Más).
- Criminalia* [México]: nº 7-8, jul.-ago., 1972 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 99, M[arcelo]. R. V[alotta].); febr. 1972, nº 22; sept.-oct., 1972, nº 9-10 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 100, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Cuadernos*, nº 111 [Instituto de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba] (1972, nº 3, jul.-sept., M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 116 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 100-101, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Chroniques Internationales de Police*: en.-mar., 1973, nº 114 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 147, Enrique Gracia Más).
- Derecho Penal. Revista de Jurisprudencia y Doctrina* [Buenos Aires]: nº 1, jul., 1969 (1970, nº 1, en.-mar., p. 146, Marcelo R. Valotta); nº 2, ag., 1969, y 3, sept., 1969 (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 453-454, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- F.B.I Law Enforcement Bulletin*: vol. 41, nº 1 (en. 1972), 2 (febr. 1972), 3 (mar. 1972), 5 (may. 1972), 6 (jun. 1972), 8 (ag. 1972) (1972, nº 2, abr.-jun., p. 322, Enrique Gracia Más); vol. 41, nº 9 (sept. 1972), 10 (oct. 1972), 11 (nov. 1972); vol. 42, nº 1, (en. 1973) (1972, nº 3, jul.-sept., p. 476); vol. 42, nº 4 (abr. 1973), 6 (jun. 1973) (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 147, Enrique Gracia Más).
- Foro Caldense* [Colegio de Abogados de Manizales, Colombia]: año VI, nº 11 y 12 (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 611-612, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- La Giustizia Penale* [Roma]: abr. 1969 (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 293-294, M[arcelo]. R. V[alotta].); mayo 1969, fasc. V; jun.-jul. 1969, fasc. VI-VII (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 438-439, M[arcelo]. R. V[alotta].).

- Información Jurídica* [España]: nº 314, jul.-sept. 1972 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 99, M[arcelo]. R. V[alotta].; 1973, nº 1-2, en.-jun., p. 100, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- International Journal of Offender Therapy* [Londres]: vol. 15, nº 2 (1971) (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 442-443, F[rancisco]. P. L[aplaza].).
- Jurisprudencia Penal de Buenos Aires*: año VI, nº 20 (1970, nº 3, jul.-sept., p. 454, M[arcelo]. R. V[alotta].); año VI, nº 21 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 613, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Mundo Jurídico. Revista Mensual de Jurisprudencia y Derecho* [Mendoza]: nº 4, en.-febr. 1969; nº 5, mar. 1969; nº 6, abr. 1969 (1969, nº 3, jul.-sept., p. 438, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 7, mayo 1969; nº 8, jun. 1969; nº 9, jul. 1969 (1970, nº 1, en.-mar., p. 146, M[arcelo]. R. V[alotta].; nº 14 y 15 (1970, nº 3, jul.-sept., p. 455, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 16 y 17 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 612, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 18 y 19 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 613, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 21 (1971, nº 2, abr.-jun., p. 293, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 22 (1971, nº 2, abr.-jun., p. 293, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Mundo Policial. Revista Policía Federal Argentina*: nº 1, 2 y 3 (1970, nº 3, jul.-sept., p. 452, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 5 (1971, nº 2, abr.-jun., p. 293, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 7 (1971, nº 2, abr.-jun., p. 293, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Nuevo Pensamiento Penal. Revista de Derecho y Ciencias Penales* [Buenos Aires]: nº 1, en.-abr. 1972 (1972, nº 3, jul.-sept., p. 421, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 2 y 3, 1972 (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 99-100, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- The Police Chief*: vol. XXXIX, nº 6 (jun. 1972) y 7 (jul. 1972) (1972, nº 2, abr.-jun., p. 322, Enrique Gracia Más); vol. XL, nº 3 (mar. 1973) y 4 (abr. 1973) (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 147, Enrique Gracia Más).
- Revista de Criminología* [Córdoba]: nº 1, dic. 1968 (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 292-293, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 3 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 613, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista de Derecho y Ciencia Política* [Univ. de San Marcos, Lima]: año XXXIII, nº I, II y III (1970, nº 4, oct.-dic., p. 611, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista del Foro* [Colegio de Abogados de Lima]: en.-jun. 1969 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 611, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista del Instituto de Medicina Legal y Criminalística* [Policía de Tucumán]: vol. VI, nº 13-16 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 612, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 17, 18 y 19 (1972, nº 3, jul.-sept., p. 475, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista Internacional de Policía Criminal*: nº 232 (nov. 1969), 233 (dic. 1969) y 234 (en. 1970) (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 454-455, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 254 (en. 1972), 255 (febr. 1972) y 256 (mar. 1972) (1972, nº 2, abr.-jun., p. 322, Enrique Gracia Más); 257 (abr. 1972), 258 (mayo 1972), 259 (jun.-jul. 1972) y 260 (ag.-sept. 1972) (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 476-477); nº 262 (nov. 1972) (1972, nº 4, oct.-dic., Enrique Gracia Más).

- Revista Jurídica Militar de la Armada Argentina*: año II, nº 7-8 (1969, nº 3, jul.-sept., p. 437, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista Mexicana de Derecho Penal*: 4ª época, nº 2, nov.-dic. 1971 (1972, nº 4, oct.-dic., p. 582, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*: nº 4 y 5, 1972 (1972, nº 4, oct.-dic., p. 582, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 6, 1972 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 100, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista Penal y Penitenciaria*: nº 115-122, en.-dic. 1965-1966 (1970, nº 3, jul.-sept., p. 454, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 123-130 (1972, nº 3, jul.-sept., p. 421, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revista Venezolana de Derecho Penal y Criminología*: año 1, nº 2 (1970, nº 4, oct.-dic., p. 611, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revue de Droit Pénal et de Criminologie* [Bélgica]: nº 5, 7 y 9, 1972 (1972, nº 4, oct.-dic., p. 581, M[arcelo]. R. V[alotta].); nº 10, jul. 1972 (1973, nº 1-2, en.-jun., p. 100, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*: nº 2 y 3, 1972 (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 581-582, M[arcelo]. R. V[alotta].).
- Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*: 1971-1972, vol. XXV, nº 1, en.-mar.; nº 2, abr.-jun. (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 321-322, Enrique Gracia Más); 1971-1972, vol. XXV, nº 1, en.-mar.; nº 2, abr.-jun.; nº 3, jul.-sept.; nº 4, oct.-dic. (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 607-608, Enrique Gracia Más).
- Revue Internationale de Droit Pénal*: año 42, 3º y 4º trimestre 1971 (1972, nº 4, oct.-dic., p. 582, Marcelo R. Valotta).
- La Scuola Positiva. Rivista di Criminologia e Diritto Criminale*: serie IV, año XIV, fasc. 3 (1972, nº 4, oct.-dic., p. 582, Marcelo R. Valotta).
- Temas de Derecho Penal Colombiano*: nº 4, 1969 (1969, nº 2, abr.-jun., p. 292, Marcelo R. Valotta).

##### 5. MISCELANEA / VARIOS / NOTAS Y NOTICIAS

- Acerca del aborto como delito*, por Marcelo J. Quiroga Cortínez (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 416-419).
- Asistencia del liberado en Inglaterra. Historia y actualidad*, por Roberto Bergalli (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 149-153).
- Aspectos médico-jurídicos de los trasplantes de órganos*, por Carlos A. Salmi y Alberto L. Segovia (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 148-153).
- El bicentenario de Tomás Natale*, por F[rancisco]. P. L[aplaza]. (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 583-584).

- Breve comentario sobre los temas del "X Congreso Internacional de Derecho Penal" que se realizará en Roma, en septiembre de 1969.* por Carlos V. Gallino Yanzi (1968, nº 4, oct.-dic., ps. 153-160).
- Conclusiones de la Séptima Reunión de Ministros de Salud Pública de los Países de la Cuenca del Plata [Tema: Estupefacientes. Control de Drogas, 10.X.1971] (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 450-451).
- Conferencia Internacional de los Derechos del Hombre [a celebrarse en Teherán, desde el 22.IV.1968] (1968, nº 1, en.-mar., ps. 159-160).
- Consideraciones jurídicas sobre los trasplantes de cardíacos.* por Luis Jiménez de Asúa (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 157-158).
- Constitución del Centro Criminológico del Neuquén (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 295-296).
- Creación de la Comisión Nacional de Toxicomanía y Narcóticos (CONATON) [Decreto 452/73] (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 449-450).
- Creación del Centro Criminológico de San Luis [Decreto 1.305-G y H, 1970] (1971, nº 1, en.-mar., ps. 151-152, P[lácido]. A[lberto]. H[oras].).
- Curso en el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 448-449).
- El delito de homicidio emocional en el Código Penal de Kenya.* por Carmen María Argibay (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 275-282).
- Homenaje al profesor Dr. Luis Jiménez de Asúa.* por M[arcelo]. A. M[anigot]. (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 419-420).
- Instituciones penales de los nuevos países del Africa negra.* por F[rancisco]. P. L[aplaza]. (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 273-274).
- La interpretación de la ley penal,* por Héctor Maskin (1970, nº 4, oct.-dic., ps. 615-616).
- Jornadas Internacionales de Criminología [Mendoza, 22-28.VI.1969] (1969, nº 2, abr.-jun., ps. 296-300).
- Jornadas Internacionales de Derecho Penal [Universidad de Belgrano, 9-14.X.1971] (1971, nº 4, oct.-dic., ps. 487-652):

## 1. Relatos

- Laplaza, Francisco P.: *Actualidad de las ideas de política criminal del Código Penal argentino de 1921* (ps. 488-499).
- Bacigalupo, Enrique: *Fundamentación del concepto de tipo penal en la dogmática argentina* (ps. 500-527).

Ramos Mejía, Enrique: *El principio de la culpabilidad en la legislación penal argentina* (ps. 528-545).

Blasco Fernández de Moreda, Francisco: *Problemas básicos de la participación y de la autoría en el Código Penal argentino* (ps. 546-565).

## 2. Ponencias

Sección A: Actualidad de las ideas de política criminal del Código Penal argentino de 1921.

Bettioli, Giuseppe: *Criterios de política criminal y el Código Penal argentino de 1921* (ps. 566-573, traducción de Roberto Bergalli).

Vassalli, Giuliano: *Las medidas de seguridad en el Código argentino y en la experiencia italiana* (ps. 574-588, traducción de Roberto Bergalli).

Baigún, David: *Actualidad de las ideas de política criminal del Código Penal de 1921 en el ámbito de la pena de muerte* (ps. 589-595).

Bergalli, Roberto: *Estructuras económicas nacionales, delitos que atentan contra ellas e investigaciones socio-criminales para categorizarlos* (ps. 596-603).

Sección B: Fundamentación del concepto de tipo penal en la dogmática argentina.

Romero, Gladys N.: *¿Constituye el deber de garantía, en los delitos impropios de omisión, un elemento del tipo o de antijuridicidad?* (ps. 604-608).

Zaffaroni, E. Raúl: *El concepto mixto del tipo y la ley penal argentina* (ps. 609-615).

Sección C: El principio de la culpabilidad en la legislación penal argentina.

Welzel, Hans: *La teoría de la acción finalista y el delito culposo* (ps. 616-618, traducción de Enrique Bacigalupo).

Rivacoba y Rivacoba, Manuel de: *El principio de la culpabilidad en la graduación de la pena según el Código Penal argentino* (ps. 619-623).

Ferrara, Juan Alberto: *La teoría de la acción finalista y el principio de culpabilidad en el Código Penal* (ps. 624-625).

Gordon, Walter: *Algunas reflexiones sobre la culpabilidad* (ps. 626-634).

Terán Lomas, Roberto A. M.: *La culpabilidad en la sistemática del Código Penal* (ps. 635-640).

Tozzini, Carlos A.: *El problema de la responsabilidad penal de las personalidades psicopáticas* (ps. 641-645).

Viñas, Raúl Horacio: *El principio de la culpabilidad en la legislación penal argentina* (ps. 646-649).

Sección D: Problemas básicos de la autoría y la participación en el Código Penal argentino.

Malamud Goti, Jaime E.: *Participación e imprudencia* (ps. 650-652).

*El juego y su punición*, por Pedro Carlos Narvaiz (1970, nº 3, jul.-sept., ps. 456-460).

Necrológica: Antonio Quintano Ripolles [f. 9.I.1967] (1968, nº 1, en.-mar., p. 159).

— Estanislao Lluesma Uranga [f. 20.VI.1968] (1968, nº 2, abr.-jun., ps. 159-160, Luis Jiménez de Asúa).

— Francisco Ramos Mejía [f. abr. 1968] (1968, nº 2, abr.-jun., p. 160, Gladys Romero).

— Raúl Carrancá y Trujillo [f. 13.VIII.1968] (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 158-159, Luis Jiménez de Asúa).

— José Francisco Argibay Molina (1970, nº 4, oct.-dic., p. 617).

— *La desaparición de un eminente jurista: Alfredo Vélez Mariconde*, por Julio B. J. Maier (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 271-273).

Planes de estudio y nivel de enseñanza de la Criminología [Trabajo presentado al Congreso Internacional de Criminología (Mendoza, jun. 1969) por el Instituto de Criminología y Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste] (1969, nº 3, jul.-sept., ps. 440-448).

Primer Simposio Internacional sobre Victimología [Jerusalén, 2-6.IX.1973], por F[rancisco]. P. L[aplaza]. (1972, nº 3, jul.-sept., p. 448).

Primeras Jornadas Médico-Jurídicas sobre Toxicomanías [Buenos Aires, 2-3. XI.1972] (1972, nº 4, oct.-dic., ps. 608-609).

Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica. Parte General [Texto aprobado por la Comisión Redactora en San Pablo, Brasil, durante la 6ª reunión plenaria] (1971, nº 2, abr.-jun., ps. 295-305).

Quintas Jornadas Médico-legales y Criminológicas [a celebrarse en Tucumán, 22-26.V.1972] (1972, nº 1, en.-mar., ps. 159-160).

Reunión de Expertos Sudamericanos sobre Estupefacientes y Narcóticos [Buenos Aires, 29.XI-4.XII.1972] (1973, nº 1-2, en.-jun., ps. 129-133).

*El servicio asistencial de la Policía Federal*, por Jorge L. Gallegos (1968, nº 3, jul.-sept., ps. 153-157).

*Shakespeare criminalista*, por Marcelo A. Manigot (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 446-447) [Por error, el texto de la p. 446 fue impreso en la p. 413].

*Sobre la pena de muerte*, por M[arcelo]. R. V[alotta]. (con nota de la dirección de la revista) (1972, nº 2, abr.-jun., ps. 269-271).

## CATALOGO

---

*Sobre los delitos en las sociedades anónimas*, por Laura T. A. Damianovich (1972, nº 3, jul.-sept., ps. 413-416) [Por error, el texto de la p. 413 fue impreso en la p. 446].

Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal de Tucumán (Autoridades para el período 1971-1973) (1971, nº 2, abr.-jun., p. 306).

## La Historia del Derecho en la "Revista de Filosofía" Guía para su lectura

TULIO ORTIZ

Universidad de Buenos Aires

Sorprenderá a algunos que rescatemos material de interés para la Historia del Derecho de una revista de filosofía. Pero era frecuente que en publicaciones del pasado su contenido excediera con creces la presentación. Revistas de "letras" o de "ciencias" abarcaban bajo su genérico título temas de diversa índole. Es que la excesiva especialización no era bien vista en escritores y en hombres cultos en general. De esa índole es la publicación que hoy nos ocupa.

1. La "Revista de Filosofía, ciencia, cultura y educación"<sup>1</sup> apareció entre 1915 y 1929. Su director fue José Ingenieros hasta su muerte (ocurrida en 1925), sucediéndole Aníbal Ponce desde entonces y hasta fines de la última fecha en que apareció el último número. Se presenta generalmente en 30 volúmenes encuadernados en 29 tomos y es cosa muy curiosa llegar a conocer una revista suelta. Cada uno de los tomos era bimensual y cada 3 números (6 meses) aparecía el índice respectivo. En vida de la revista nunca se hizo uno general y hubo que esperar hasta 1984 cuando Hugo Biagini, Elena Ardissonne y Héctor Sassi emprendieron con éxito la confección de un nota-

---

<sup>1</sup> Los volúmenes que hemos consultado provienen de una colección particular incompleta (pues llega sólo hasta fines de 1925) y de la casi integral que obra en la Sala VII de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA (topogr. 70064), en la cual sólo falta el denominado tomo 1926-I, es decir, el correspondiente al primer semestre de aquel año. Este último lo analizamos en la Biblioteca del Colegio Nacional Central. Para ubicar las restantes colecciones públicas, completas o no, consultar en la pág. 634 del clásico "Catálogo colectivo de publicaciones periódicas. Existentes en bibliotecas científicas y técnicas". CONICET, 1962. En las dos colecciones que hemos consultado hay diferencias en los "lomos" de los tomos. Hasta finales de 1925 los tomos semestrales siguen la numeración secuencial en números romanos (t. III implica que estamos ante el primer semestre de 1916, t. VIII ante el segundo semestre de 1918 y así). Desde 1926 los tomos van numerados por año y semestre (por ejemplo, 1926-II hace referencia al segundo semestre de 1926, 1928-I al primero de 1928, etc.).

ble Índice que es modelo en el género. Consta tal Índice de tres partes. La primera, que constituye el "Alfabético de Materias", utiliza la metodología llamada CDU. La segunda es un índice onomástico y la tercera la «Guía conceptual». Todo ello precedido por una "Introducción" que estuvo a cargo de Biagini y que es un estudio en varias páginas no sólo de la Revista, sino también de publicaciones similares de la época <sup>2</sup>.

A través del tiempo la Revista fue fiel a una especie de estructura tripartita bastante clásica. La primera sección dedicada a los artículos originarios, la segunda a "Libros y Revistas", que en algún momento se llamó Bibliografía (ya que de eso se trataba precisamente), y la final, a partir de 1924, de "Noticias y comentarios", donde se siguen sucesos de actualidad o interés acordes con el tenor de la publicación.

1.2. El carácter de la revista es interdisciplinario, pues excede con creces su denominación. He detectado las siguientes materias:

Antropología, Arqueología, Arte, Astronomía, Biología, Ciencias Naturales, Derecho, Economía, Educación, Filosofía, Física, Geografía, Historia, Literatura, Medicina, Política, Psicología, Psiquiatría, Sociología, Universidad.

Cada una de las cuales es susceptible del pertinente desglose en subtemas. Ello me llevó a confeccionar una "Guía de Consulta Rápida", destinada a localizar tanto por materia como por tema a partir de una PC. Con los datos proporcionados por la Guía el interesado puede recurrir a la colección o bien al Índice de 1984, como paso previo <sup>3</sup>.

1.3. Quiero destacar también lo que podemos llamar una vocación nacional emergente de la presencia permanente de colaboradores de distintos puntos del país. Para ejemplificar con lo más notable digo que ilustraron la "Revista de Filosofía" nombres como los de los cordobeses Orgaz (Alfredo y Raúl), Martínez Paz, Bermann y su esposa Leonilda Barrancos. Tucumanos como Juan B. Terán, correntinos como

<sup>2</sup> "La Revista de Filosofía, cultura, ciencias y educación (1915-1929). Índices". Estudios e Índices analíticos por Hugo Edgardo Biagini, Elena Ardissonne y Raúl Sassi. Academia Nacional de Ciencias. Centro de Estudios Filosóficos. Buenos Aires. 1984, 229 págs. Este muy valioso trabajo de Biagini, Ardissonne y Sassi figura en la pág. 19, N° 99, del no menos importante aporte científico denominado: «Bibliografía de Índices de publicaciones periódicas argentinas», cuya autora es la misma Elena Ardissonne y que fuera publicado por el Instituto de Bibliotecología de la UBA en 1984.

<sup>3</sup> La "Guía de consulta rápida", tal como la denominamos, no pretende más que ser una herramienta práctica y no un índice completo y exhaustivo tal como el que mencionamos más arriba. Lo confeccionamos pensando principalmente en una computadora con el debido procesador de textos dentro del cual con la opción "Hallar" pudiera ubicarse de inmediato una palabra o expresión. La idea fue la de visualizar, en una sola línea, los principales datos, a partir de los cuales el interesado pudiera orientarse. Tales datos son, en su orden, materia o asignatura, tema, autor (apellido y nombre), tomo, página y una abreviatura que denota si estamos ante un artículo originario (AO), una reseña bibliográfica (LR) o una noticia y/o comentario (NC). Por ejemplo:

DERECHO. PENAL. FASCISMO. GOMEZ, EUSEBIO. 27-II, 358/64. AO.

En este caso, la entrada nos dice que existe un artículo originario de Eusebio Gómez sobre el derecho penal fascista que consta de 7 páginas y que se encuentra en el segundo tomo de 1927.

La Guía opera a partir de una PC que contiene un procesador de textos, en cuya opción "Hallar" podemos escribir la materia, tema, autor, etc., que nos interesa. Son cerca de 1.400 asientos en unos 82 kbites de memoria.

J. Alfredo Ferreyra o A. Gez, litoraleños (al menos en algún momento de su vida) como Pedro Scalabrini. O bien profesores que sin pertenecer a núcleos poblacionales importantes tenían su lugar en la revista en virtud de su valor. Así, por ejemplo, Maximio Victoria de Paraná, o el profesor de Dolores, Icazate Larios.

1.4. Finalmente agregó que fue latinoamericana. Es difícil encontrar un país desde México hacia el sur que no estuviera representado. A riesgo de omitir puedo nombrar a los cubanos José Velazco y José S. de Solá, a los peruanos Deustúa, Honorio Delgado, Haya de la Torre y Mariátegui. A los mexicanos Caso y José Vasconcelos. Los colombianos José y Enrique Blanco. Los dominicanos Max y Pedro Henríquez Ureña. Los ecuatorianos Julio Endara y Espinoza Tamayo. En fin, Francisco Calvo de Panamá, Luis Felipe González de Costa Rica. Zérega Fombona de Venezuela, protagonista de una célebre polémica con el director de la Revista. Dejo para el final a los países limítrofes, recordando a Enrique Molina y Armando Donoso de Chile, al boliviano Eyzaguirre. Los brasileños Hackel de Lemos y Eliseo de Carvalho. La uruguayo Paulina Luisi. Lamento, en cambio, decir que no he encontrado a ningún autor paraguayo.

1.5. Si se trata de subrayar notables entre los colaboradores la lista es muy extensa. Lugones, Bunge, A. y R. Orgaz, Palacios, Araoz Alfaro, J. V. González, Besio Moreno, Ponce, Matienzo, Rivarola, Gómez, Colmo, Quesada, Díaz Arana, Mercante, Ambrosetti, A. Moreau, R. y N. Rojas, Korn, Ingenieros (de quien hay alrededor de 60 artículos originarios). Y la lista sigue, pues hay que incluir las jóvenes producciones de Cossio y Houssay, o la reproducción de conferencias de Ortega y Alberto Einstein en sus visitas respectivas. Todos ellos personas que por entonces vivían, pues si incluyéramos los trabajos de personas ya fallecidas la lista sería mucho más amplia al incluir a Ameghino, Alberdi, J. M. y Francisco Ramos Mejía, etc., a lo cual hay que sumar a los latinoamericanos que mencioné en el punto anterior y a los que a veces firmaban con seudónimos como Ingenieros ("Julio Barreda Lynch", de quien hay casi 20 colaboraciones), y Ponce, que a veces firmaba "Hugo Cáceres", o "Luis Campos Aguirre", o "Lucas Godoy", y otros seudónimos.

2. Para rastrear el material concerniente a la Historia del Derecho hemos utilizado la Guía referida. Lo que abajo se detalla parte de su utilización e incluye todos los temas englobados bajo el rubro: "Derecho", por considerarlos ya "históricos" por su mera data. Incluyo también a aquellos provenientes de la Historia y que pueden guardar alguna conexión con esta materia. Demás estaría decir que agregamos también todas las colaboraciones o comentarios sobre obras de eminentes profesores a ella relacionados, tal el caso de Levene o de Bunge, aunque por su contenido algunos puedan pertenecer a otra disciplina, El principio ha sido más bien lato y como toda selección está fundada en un criterio personal. Su perfeccionamiento implicaría la transcripción íntegra de los 1.400 asientos de la Guía, o bien la lectura minuciosa, por parte del interesado, del Índice de 1984.

2.1. El Derecho: Las entradas atinentes a esta materia contenidos en nuestra Guía son las siguientes:

DERECHO COMPARADO. AMERICA. LEGISLACION. COLMO, ALFREDO. V, 480. LR.

DERECHO INTERNACIONAL. AMERICA. LACLAU, NARCISO. 28-II, 1/42. AO.  
DERECHO. CIVIL. CODIGO. COLMO, ALFREDO. XIII, 321/28. AO.

DERECHO. CIVIL. CODIGO. ORGAZ, RAUL. XI, 3/6 AO.

DERECHO. CIVIL. CODIGO. ORGAZ, RAUL. XI, 3/6. AO.

DERECHO. CIVIL. FAMILIA. OBRAS. REBORA, J.C. 27-I, 400. LR.

DERECHO. CONSTITUCIONAL. EXTRANJEROS. SITUACION. MALAGA RIGA, C.I, 482. L

DERECHO. CONSTITUCIONAL. OBRAS. MATIENZO, J.N. IV, 311. LR.

DERECHO. CONSTITUCIONAL. OBRAS. MATIENZO, J.N. V, 480. LR.

DERECHO. CONSTITUCIONAL. TRATADOS. CALDERON, JUAN A. VII, 157. LR.

DERECHO. HISTORIA. ARGENTINA. LEYES. PEÑA, DAVID. IV, 476 LR.

DERECHO. HISTORIA. COD. CIVIL. ORIGINAL.

MANSILLA, MANUEL. VII, 311. LR.

DERECHO. HISTORIA. INDIANO. OBRAS. LEVENE, RICARDO. V, 154. LR.

DERECHO. HISTORIA. MORELLI. MOLINARI, DIEGO L. I, 486. LR.

DERECHO. HISTORIA. VELEZ. MARTINEZ PAZ. ENRIQUE. I, 317. LR.

DERECHO. INDUSTRIAL. CURSO. RIVAROLA, MARIO. V, 484. LR.

DERECHO. INTERNACIONAL. AMERICANO. ANTOKOLETZ, DANIEL. XVIII, 131. LR.

DERECHO. INTERNACIONAL. AMERICANO. DULLES, JOHN F. III, 771. LR.

DERECHO. INTERNACIONAL. ARBITRAJE. SAAVEDRA LAMAS, C. 28-II, 328. LR.

DERECHO. INTERNACIONAL. CHILE. DIPLOMACIA. ALVAREZ, AL. IV, 317. LR.

DERECHO. INTERNACIONAL. DEUDAS. DRAGO. ORZABAL Q., A. XII, 161/78. AO.

DERECHO. INTERNACIONAL. DOCTRINAS AMERICANAS. ROCA, D. IV, 148. LR.

DERECHO. INTERNACIONAL. DRAGO, GALLO, VICENTE. XIV, 2/4. AO.

## CATALOGO

---

- DERECHO. INTERNACIONAL. DRAGO. REBORA, JUAN C. XVI, 454. B.
- DERECHO. INTERNACIONAL. DRAGO. WILMART, RAIMUNDO. XIV, 313. B.
- DERECHO INTERNACIONAL. FRANCIA. NACIONALIDAD. MONTERO, B. V, 316. LR.
- DERECHO. INTERNACIONAL. LIGA NACIONES. CALVO, FRANCISCO. XIII, 306. B.
- DERECHO. INTERNACIONAL. NACIONALIDAD. ZEBALLOS, E. V, 153. LR.
- DERECHO. INTERNACIONAL. NACIONALIDAD. ZEBALLOS, ESTANISLAO. I, 473. LR.
- DERECHO. INTERNACIONAL. OBRAS STRUPP, KARL. 27-I, 270. LR.
- DERECHO. INTERNACIONAL. PANAMERICANISMO. QUESADA, E. IV, 473. LR.
- DERECHO. INTERNACIONAL. PAZ. GONZALEZ, JOAQUIN V. IX, 279/303. AO.
- DERECHO. INTERNACIONAL. RENOVACION. ORZABAL Q., A. XIII, 14/29. AO.
- DERECHO. INTERNACIONAL. RENOVACION. MARTINEZ M. FDO. XVII, 415/25. AO.
- DERECHO. INTERNACIONAL. ZEBALLOS. BIOGRAFIA. XVIII, 466. NC.
- DERECHO. INTERNACIONAL. ZEBALLOS. RIVAROLA, RODOLFO. XIX, 317. NC.
- DERECHO. LABORAL. CARRANZA, DIDIMO. XIII, 145. B.
- DERECHO. LABORAL. PALACIOS, ALFREDO. 28-I, 266. LR.
- DERECHO. LABORAL. MEJICO. CASTILLO TORRES, JOSE. XVI, 113/39. AO.
- DERECHO. LABORAL. OBRAS. PALACIOS, ALFREDO. XVI, 460. B.
- DERECHO. LABORAL. TRABAJO FEMENINO. MUZZILLI, CAROLINA. IV, 147. LR.
- DERECHO. MINERO. TEXTOS. GONZALEZ, JOAQUIN V. VII, 156. LR.
- DERECHO. PENAL. ARGENTINA. BRASIL. HACKEL DE LEMOS, V. XX, 439/48. AO.
- DERECHO. PENAL. BRUJERIA. CATALAN, EMILIO. 26-I, 461/99. AO.
- DERECHO. PENAL. CRIMINOLOGIA. INGENIEROS, JOSE. IV, 478. LR.
- DERECHO. PENAL. CRIMINOLOGIA. INGENIEROS. GOMEZ, E. 26-I, 91/95. AO.
- DERECHO. PENAL. DELITO PASIONAL. GOMEZ, EUSEBIO. II, 323. LR.

- DERECHO. PENAL. DELITO PASIONAL. GOMEZ, EUSEBIO. VII, 158, LR.  
 DERECHO. PENAL. DELITO PASIONAL. GOMEZ, EUSEBIO. XVII, 27/67. AO.  
 DERECHO. PENAL. DELITOS POLITICOS. JIMENEZ DE ASUA, L. 28-I, 281.  
 LR.  
 DERECHO. PENAL. FASCISMO. GOMEZ, EUSEBIO. 27-II, 358/64. AO.  
 DERECHO. PENAL. FASCISMO. CATOLICOS. DOCUMENTO. 27-II, 460. NC.  
 DERECHO. PENAL. HERENCIA. GANCEDO, ALEJANDRO. IV, 146. LR.  
 DERECHO. PENAL. HISTORIA. THOT, LADISLAO. 28-II, 327. LR.  
 DERECHO. PENAL. OBRAS. DRAGO, LUIS M. XV, 158. B.  
 DERECHO. PENAL. OBRAS. GONZALEZ ROURA, OCTAVIO. XVI,  
 453. B.  
 DERECHO. PENAL. PENA. GOMEZ, EUSEBIO. 26-II, 186/93. AO.  
 DERECHO. PENAL. REFORMAS. RIVAROLA, RODOLFO. I, 482. LR.  
 DERECHO. PENAL. REFORMAS. ARENAL. SALILLAS, RAFAEL. XII,  
 319. B.  
 DERECHO. PENAL. RESPONSABILIDAD. RAIMONDI, C. 27-II, 232/58. AO.  
 DERECHO. PENAL. TENDENCIAS. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. XVIII, 449. LR.  
 DERECHO. PICARD, EDMOND. BIOGRAFIA. XIX, 313. NC.

2.2. Carlos O. Bunge: La obra del autor de "El Derecho" es significativa, recordemos que Bunge muere en 1918 y la Revista le dedica sentidas páginas ante su prematura desaparición. Estimo que cualquier estudio sobre la obra del destacado pensador no puede prescindir del artículo de Carlos Llambí que va incluido en la siguiente lista:

- BIOLOGIA. INSTINTOS. BUNGE, CARLOS O. II, 196/215. AO.  
 CULTURA. ARGENTINA. VALORES. BUNGE, CARLOS O. I, 323. LR.  
 FILOSOFIA. ARGENTINA. BUNGE. BIBLIOGRAFIA. LLAMBI, CARLOS. VIII,  
 2/6, AO.  
 FILOSOFIA. DERECHO. EVOLUCION. BUNGE, CARLOS O. VII, 172/88. AO.  
 FILOSOFIA. ETICA. POSITIVISMO. BUNGE, CARLOS O. V, 356/78. AO.  
 FILOSOFIA. POSITIVISMO. BIOLOGIA. MORAL. BUNGE, AUGUSTO II, 69/  
 83. AO.  
 POLITICA. GUERRA MUNDIAL. CONSECUENCIAS. BUNGE, CARLOS O. I,  
 477. LR.

POLITICA. IDEAS. EVOLUCIONISMO. BUNGE, CARLOS O. VII, 46/73. AO.  
 PSICOLOGIA. CONCIENCIA. VOLUNTAD. BUNGE, CARLOS O. III, 166/87. AO.  
 PSICOLOGIA. DOMINIO. BUNGE, CESAR O. I, 44/58. AO.  
 PSICOLOGIA. SUBCONCIENCIA. BUNGE, CARLOS O. II, 322. LR.  
 PSICOLOGIA. PSIQUISMO. LEYES, BUNGE, CARLOS O. IV, 52/8. AO.

2.3. Levene: Son también numerosas las colaboraciones del futuro presidente de la Academia Nacional de la Historia. En ellas observamos el interés no sólo por los temas históricos, sino también por las cuestiones atinentes a la Universidad y a la investigación. Así tenemos:

DERECHO. HISTORIA. INDIANO. OBRAS. LEVENE, RICARDO. V, 154. LR.  
 EDUCACION. PRIMARIA. ANTECEDENTES. LEVENE, RICARDO. VIII, 70/5.  
 AO.  
 HISTORIA. AMERICA. EPOCA HISPANICA. ECONOMIA. LEVENE, R. I, 326.  
 LR.  
 HISTORIA. AMERICA. REVOLUCIONES 1810. LEVENE, RICARDO. XX, 460.  
 LR.  
 HISTORIA. ARGENTINA. INTENTOS INDEPENDENTISTAS. LEVENE, R. VII,  
 311. LR.  
 HISTORIA. ARGENTINA. MORENO. LEVENE, RICARDO, VII, 313. LR.  
 HISTORIA. ARGENTINA. REVOLUCION MAYO. CAUSAS. LEVENE, R. I, 160.  
 LR.  
 HISTORIA. ARGENTINA. VIRREYNATO. LEVENE, RICARDO. III, 469. LR.  
 UNIVERSIDAD. ETICA. LEVENE, RICARDO. II, 168. LR.  
 UNIVERSIDAD. INVESTIGACION. LEVENE, RICARDO. XI, 337/43. AO.

2.4. Otros juristas: Nombres como los de Colmo, Malagarriga, Rivarola, son parte ya de la Historia del Derecho. Pero ellos no sólo fueron distinguidos juristas, sino también hombres del saber y de la cultura. Veamos estos títulos que los reconocen en esa faceta de su dimensión total:

DERECHO COMPARADO. AMERICA. LEGISLACION. COLMO, ALFREDO. V,  
 480. LR.  
 DERECHO. INDUSTRIAL. CURSO. RIVAROLA, MARIO. V, 484. LR.  
 DERECHO. INTERNACIONAL. ZEBALLOS. RIVAROLA, RODOLFO. XIX, 317.  
 NC.

- DERECHO. PENAL. REFORMAS. RIVAROLA, RODOLFO. I, 482. LR.
- EDUCACION. ETICA. RIVAROLA, RODOLFO. VII, 332/46. AO.
- EDUCACION. FILOSOFIA. ENSEÑANZA DE. COLMO, ALFREDO. II, 69/83.  
AO.
- EDUCACION. POLITICA EDUCATIVA. RIVAROLA, RODOLFO. III, 121/35. AO.
- FILOSOFIA. ESPAÑA. ORTEGA. RIVAROLA, RODOLFO. IV, 462/63. AO.
- FILOSOFIA. FRANCIA. BERGSON. MALAGARRIGA, CARLOS. 28-II, 106. LR.
- HISTORIA. AMERICA HISPANICA. CIENCIA. COLMO, ALFREDO. V, 215/32.  
AO.
- HISTORIA. FILOSOFIA. HISTORICISMO. COLMO, ALFREDO. XXII, 164/72.  
AO.
- POLITICA. FILOSOFIA. RELACION. RIVAROLA, RODOLFO. I, 31/43. AO.
- POLITICA. IDEAS. FILOSOFIA. HISTORIA. RIVAROLA, RODOLFO. VII, 148.  
LR.
- POLITICA. IDEAS. PODER JUDICIAL. COLMO, ALFREDO. 28-I, 223/40. AO.
- PSICOLOGIA. INSTROPECCION. RIVAROLA, RODOLFO. IV, 1/10. AO.
- SOCIOLOGIA. AMERICA LATINA. COLMO, ALFREDO. IV, 138. LR.
- SOCIOLOGIA. ARGENTINA. POLITICAS. RIVAROLA, RODOLFO, II, 322. LR.
- SOCIOLOGIA. CULTURA. ABOGADOS. COLMO, ALFREDO. XV, 426/31. AO.
- UNIVERSIDAD. AMERICANAS. ORGANIZACION. COLMO, ALFREDO. IV,  
342/415. AO.
- UNIVERSIDAD. BUENOS AIRES. PRIMER RECTOR. COLMO, ALFREDO. XV,  
87/94.
- UNIVERSIDAD. FACULTAD DE DERECHO. PLANES. COLMO, ALFREDO. II,  
325. LR.
- UNIVERSIDAD. FACULTAD FILOSOFIA RIVAROLA, RODOLFO. I, 160. LR.
- UNIVERSIDAD. FACULTAD FILOSOFIA. RIVAROLA, RODOLFO. V, 332/55.  
AO.
- UNIVERSIDAD. MODELO. RIVAROLA, RODOLFO. III, 307/10. LR.
- UNIVERSIDAD. REFORMA. RIVAROLA, RODOLFO. IX, 321/32. AO.
- UNIVERSIDAD, SABER Y PROFESION. RIVAROLA, RODOLFO. VIII, 161/73.  
AO.

3. No es objeto de esta colaboración el análisis ideológico de la Revista. No obstante recordemos que en general se puede colocar dentro de la corriente positivis-

ta <sup>4</sup>. Este es un lugar común que no obstante puede ser matizado a partir de una lectura detenida de su contenido y del perfil de muchos de sus colaboradores. Simplemente destaco al respecto los artículos de Taborda <sup>5</sup>, la polémica con Zérega Fombona <sup>6</sup>, las colaboraciones de Alejandro Korn <sup>7</sup> y la presencia del hoy casi olvidado Pedro Scalabrini <sup>8</sup>, que conjugaba su positivismo con el krausismo. En fin, un conjunto de elementos que nos permiten más bien afirmar que estamos ante una producción cultural de alto valor que se movía dentro de una franja bastante amplia, aunque reconociendo que no se toleraba dentro de ella expresiones que pueden ser catalogadas de "espiritualistas" en un sentido muy amplio. Basta leer todo lo que se decía con relación a figuras de moda por entonces como Bergson <sup>9</sup> y Croce <sup>10</sup> o bien a todo lo que oliera a "clericalismo" <sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Así por ejemplo lo hace Luis Farré en su "Cincuenta años de filosofía en la Argentina", cap. IV. Ediciones Peuser. No obstante reconoce en la pág. 83 que la Revista fue "una de las más elogiales empresas de la cultura que se hayan emprendido en la Argentina".

<sup>5</sup> FILOSOFIA. ESPAÑA. D'ORS. CONFERENCIA. TABORDA, SAUL. XV, 76/83. AO.  
POLITICA. IDEAS. TABORDA, SAUL. VII, 454/60. AO.

<sup>6</sup> FILOSOFIA. FRANCIA. BOUTROUX. POLEMICA. ZEREGA FOMBONA, A. XVI, 308. B.

<sup>7</sup> FILOSOFIA. ARGENTINA. ESCUELAS. KORN, ALEJANDRO. IV, 300. LR.

FILOSOFIA. FRANCIA. PASCAL. KORN, ALEJANDRO. XIX, 153. LR.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE. KORN, ALEJANDRO. XXI, 374/87. AO.

FILOSOFIA. POSITIVISMO. SUPERACION. KORN, ALEJANDRO. VI, 197/217. AO.

POLITICA. IDEAS. ARGENTINA. EVOLUCION. KORN, ALEJANDRO. I, 326. LR.

UNIVERSIDAD. REFORMAS. DISCURSOS DECANOS. KORN, ALEJANDRO. IX, 1/5. AO.

<sup>8</sup> Sobre Scalabrini la Guía registra:

EDUCACION. DOCTRINAS. SCALABRINI, BANCHS, ENRIQUE. IV, 142. LR.

EDUCACION. POSITIVISMO. SCALABRINI, MERCANTE, VICTOR. V, 72/87. AO.

FILOSOFIA. POSITIVISMO. SCALABRINI, MERCANTE, VICTOR. XVI, 378/82. AO.

<sup>9</sup> Basta leer:

FILOSOFIA. BERGSON. ESPIRITISMO. GIMENEZ, GREGORIO. XIV, 464. B.

FILOSOFIA. BERGSON. FREUD. RODRIGUEZ, MARIANO. 27-I, 375/78. AO.

FILOSOFIA. DOCTRINAS. BERGSON, MOLINA, ENRIQUE. IV, 321/43; V, 203/14. AO.

FILOSOFIA. FRANCIA. BERGSON, ROLDAN, SANCHEZ, ELEAZAR. 28-I, 117/223. AO.

FILOSOFIA. POSITIVISMO. CRITICA. BERGSON, DELGADO, HONORIO. VIII, 84/9. AO.

<sup>10</sup> Así tenemos:

FILOSOFIA. ESTETICA. CROCE, KANTOR, MOISES. XIII, 363/93. AO.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE, GENTILE, BARREDA, LYNCH, JULIO. XVII, 161/98. AO.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE, GENTILE, BARREDA, LYNCH, J. XVIII, 161/75. AO.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE, GENTILE, SCHWER, C. XX, 135. LR.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE, GENTILE, ZUCCARINI, C. XVII, 321/25. AO.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE, KORN, ALEJANDRO. XXI, 374/87. AO.

FILOSOFIA. ITALIA. CROCE, REPLICA A BAREDA LYNCH. XVIII, 149. NC.

POLITICA. IDEAS. LIBERALISMO. CROCE, BENEDETTO. 27-I, 129/33. NC.

<sup>11</sup> La lista sería muy extensa ya que era un tónica general. Quizá como máxima expresión podríamos citar a:

FILOSOFIA. ESPAÑA. INGENIEROS, JOSE. IV, 473. LR.

FILOSOFIA. ESPAÑA. MEDIOEVO. INGENIEROS, JOSE. III, 412/65; IV, 83/110. AO.

FILOSOFIA. POSITIVISMO. EDAD MEDIA. INGENIEROS, JOSE. VII, 1/7. AO.

HISTORIA. AMERICA. COLONIA. IGLESIA. CODA, J. XVII, 251/76; 388/414. AO.

En ocasiones la Revista transcribía literalmente un documento emanado de autoridad eclesiástica para producir una tácita sensación irónica. Tal sermón del Obispo de Córdoba Mons. Bustos y Ferreyra en el cual identifica a los sucesos de Córdoba de julio de 1918 con la revolución maximalista. Se puede ver en:

POLITICA. IDEAS. MAXIMALISMO. BUSTOS, ZENON. IX, 136/45. AO.

CRONICA

## MUERTE DE JOSE HUGO HANISCH ESPINDOLA

El 22 de diciembre de 1992 falleció repentinamente en Santiago de Chile el eximio romanista e historiador del derecho chileno José Hugo Hanisch Espíndola. Fue una personalidad intelectual multifacética, que descolló en la cátedra universitaria, en congresos, en el libro y en revistas especializadas. Docente de alma, enseñó en la Universidad Católica de Chile, en la Universidad de Chile y, últimamente, en la Universidad "Las Condes", dejando recuerdos imborrables en sus alumnos. Integró hasta sus últimos días el Consejo de Redacción de la "Revista Chilena de Historia del Derecho".

Entre las múltiples actividades que desarrolló, con la inteligencia y la humildad que adornaban su persona, cabe mencionar, como demostración de su simpatía hacia la Argentina, su incorporación en 1990 al Instituto Chileno Argentino de Cultura. Por otra parte, estaba casado en segundas nupcias con la distinguida catedrática argentina Dra. Mafalda Victoria Díaz Melián.

De toda su producción, descuella el libro que fue punto de convergencia de sus dos mayores vocaciones científicas: el Derecho Romano y la Historia del Derecho. Me refiero a "Andrés Bello y su obra en Derecho Romano", que le valió en 1983 el premio Universidad, otorgado por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. Anteriormente, había sido condecorado por el presidente de Venezuela con la Orden Andrés Bello.

Las notables prendas intelectuales del Prof. Hanisch iban unidas a unos valores humanos excepcionales, tanto por su magnitud como por su infrecuencia. Su muerte es, así, doblemente sentida: no sólo se ha ido un gran intelectual; lamentamos —además— la pérdida de un gran hombre.

La importancia de su magisterio de vida y de ciencia quizás no pueda estar mejor expresada que en las palabras del alumno que lo despidió en sus funerales. Entre otros conceptos, dijo:

“Y el tiempo se deshizo entre inquietudes,  
entre la historia y el derecho de otras épocas  
las horas se apagaron.  
Aprendimos con esfuerzo,  
en retribución a su infatigable labor  
docente.

No lo olvidaremos, Maestro.  
Téngalo por seguro.

.....

El buen profesor permanece en los  
corazones de sus discípulos.

Ahí va el maestro  
caminando lentamente hacia nuestra sala  
de clases.  
Ahí va el maestro  
caminando lentamente hacia el  
Reino de la Luz”.

A. L.

#### DESIGNACION DEL DR. JOSE M. MARILUZ URQUIJO COMO PROFESOR HONORARIO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

El día 6 de agosto de 1993, en un acto público, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales hizo entrega del diploma de Profesor Honorario al doctor José M. Mariluz Urquijo.

La distinción, otorgada por la Universidad, está reservada a honrar a personalidades relevantes y ha sido conferida, en este caso con toda justicia, por su destacada labor, a uno de los mejores maestros que han pasado por sus aulas.

Autor de muy importantes publicaciones, Investigador Superior del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, el doctor Mariluz Urquijo es también Miembro de número de la Academia Nacional de la Historia, Vicepresidente primero del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho y preside actualmente el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

Como reconocimiento a su ejemplo y estímulo permanentes, el destacado maes-

tro recibió además una medalla de oro ofrecida por sus discípulos más cercanos y por los actuales profesores de la materia, cuya titularidad desempeñó durante muchos años.

ALBERTO DAVID LEIVA

### NOMBRAMIENTO DE PROFESORES TITULARES DE HISTORIA DEL DERECHO

Realizado por primera vez en la Universidad de Buenos Aires un concurso de antecedentes y de oposición para cubrir las Cátedras de Historia del Derecho, el Consejo Superior de la Universidad, por Resolución 4819 del 15 de diciembre de 1993, designó Profesores Regulares Titulares, en el Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, a los Dres. Víctor Tau Anzoátegui, Abelardo Levaggi, Eduardo Francisco Antonio Martiré, Isidoro Jorge Ruiz Moreno y José María Díaz Couselo.

En consecuencia, el Decano de la Facultad, por Resolución 7452 del 25 de febrero de 1994, los incorporó al Claustro de Profesores a partir del 15 de diciembre anterior y por el término de siete años.

### SEMINARIO EN CORDOBA SOBRE "LA CONSTITUCION NACIONAL. 1853-1993"

El Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y la Cátedra B de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba organizaron el VII Seminario de Historia del Derecho Argentino, el cual estuvo dedicado a "La Constitución Nacional, 1853-1993".

Bajo la dirección del Prof. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, el Seminario se desarrolló entre los días 7 y 17 de setiembre de 1993 en el Salón de Actos del Banco Social de Córdoba.

El temario y los disertantes, según el orden de las exposiciones, fueron los siguientes:

1. Abelardo Levaggi, "Contenidos histórico-tradicionales de la Constitución Nacional".

2. Guillermo Becerra Ferrer, "Las ideologías en la Constitución de 1853".
3. Roberto I. Peña, "El proceso constitucional argentino 1810-1853".
4. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, "Los derechos individuales en la Constitución de 1853".
5. Ricardo Haro, "Reflexiones en torno al Poder Judicial y la Constitución Nacional".
6. Luis Maximiliano Zarazaga, "Las reformas a la Constitución Nacional".

### SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE "LA TRADICION INDIANA Y EL ORIGEN DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS"

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la UNAM organizaron un Seminario sobre "La tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos", con la participación de especialistas mexicanos y extranjeros. El mismo se llevó a cabo en el Salón de Actos del mencionado Instituto, los días 23 y 24 de setiembre de 1993.

Los participantes, y los temas que abordaron, fueron los siguientes: Jesús Ballesteros disertó sobre el primado de la idea de Humanista en Francisco de Vitoria, como fundamento de los derechos humanos; Francisco Carpintero Benítez, sobre Persona, Derecho Natural y nuestra tradición jurisprudencial; Bartolomé Clavero, sobre espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas; Abelardo Levaggi, sobre derecho de los indios a la autodeterminación; Jesús Antonio de la Torre Rangel, sobre el reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los derechos humanos; Francisco de Icaza, sobre la condición jurídica de los indios; Jaime del Arrenal, sobre la esclavitud del negro en México en los primeros años de vida independiente; Carlos Salinas Araneda, sobre el iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona; José María Pérez Collados, sobre el proceso intercultural de formación de los derechos del hombre con referencia al caso hispanoamericano; Silvio Zavala y Miguel Angel Fernández Delgado, sobre la defensa de los derechos del hombre en América Latina, tema que desarrolló el segundo de los nombres; Alejandro Mayagoitia, sobre los deberes de los jueces, abogados, procuradores y demás funcionarios de la administración de justicia según los moralistas y prácticos indios; Mauricio Beuchot, sobre Bartolomé de las Casas y los derechos del hombre; y, por último, Francisco Tomás y Valiente, sobre la condición natural de los indios de Nueva España vista por predicadores franciscanos.

Dirigió el Seminario, con su habitual eficacia, el Director del Instituto anfitrión, el Prof. José Luis Soberanes Fernández. Los trabajos expuestos fueron publicados

por el mismo Instituto en el número VI-1994 del Anuario Mexicano de Historia del Derecho.

A. L.

## VI CONGRESO CHILENO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE DERECHO ROMANO

En la Universidad Católica de Valparaíso, y organizado por su Facultad de Derecho, se desarrolló entre los días 3 y 5 de noviembre de 1993 el VI Congreso Chileno de Historia del Derecho y de Derecho Romano. Excelente criterio ése de reunir en un mismo ámbito académico a los cultores de las dos disciplinas citadas, afines entre sí, y que tanto tienen que aportarse recíprocamente.

En las tres secciones en que se dividió el Congreso fueron expuestas y consideradas diez ponencias por un mayor número de participantes. Dichas ponencias fueron las siguientes, por orden de exposición:

1. Angela Cattán Atala (Universidad de Chile), "El derecho romano en las Indias. Teoría y realidad".
2. Javier Barrientos Grandon (Universidad de Chile), "Derecho indiano y *mos italicus*".
3. Carlos Salinas Araneda (Universidad Católica de Valparaíso), "El derecho canónico indiano en la bibliografía: balance de una década".
4. Aldo Topasio Ferretti (Universidad de Valparaíso), "Elementos de registro inmobiliario en el derecho indiano".
5. Italo Merello Arecco (Universidad Católica de Valparaíso), "El poder para testar en algunos registros de escribanos del siglo XVIII en Chile".
6. Abelardo Levaggi (Universidad de Buenos Aires), "El albaceazgo castellano-indiano entre la Moral y el Derecho (Notas para un estudio de la institución)".
7. Antonio Dougnac Rodríguez (Universidad de Chile), "El derecho común en dos memoriales limeños del siglo XVIII".
8. Ana Inés Ovalle Faúndez (Universidad de Chile), "La confesión en el derecho romano y su recepción en las siete Partidas".
9. Roberto I. Peña (Universidad de Córdoba), "Principios doctrinarios del derecho penal castellano-indiano. La jurisprudencia".
10. Alejandro Guzmán Brito (Universidad Católica de Valparaíso), "La promesa en las Partidas".

Las ponencias pudieron ser expuestas sin restricciones horarias, y con la misma libertad se desarrollaron los interesantes diálogos que siguieron a aquéllas. El resultado fue altamente provechoso para todos los participantes, ya que no hubo inquietud que no quedara satisfecha.

Merece destacarse la labor desarrollada por el Prof. Guzmán Brito, Director de la Escuela de Derecho de la citada Universidad, quien ofició de anfitrión y que supo unir a sus eminentes dotes científicas una solicitud para con los invitados digna del mayor reconocimiento.

A. L.

### IX CONGRESO LATINOAMERICANO DE DERECHO ROMANO

En la ciudad de Xalapa, México, se llevó a cabo entre los días 18 a 20 de agosto de 1994 el IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, organizado por la Universidad Veracruzana (como parte de los actos conmemorativos del cincuentenario de su fundación), el Comité Latinoamericano para la Difusión del Derecho Romano, la Secretaría General para la Coordinación de los Congresos Latinoamericanos de Derecho Romano y el Gruppo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano. La responsabilidad —y el mérito— de la organización recayó en la titular de la Secretaría General mencionada, la Lic. Mercedes Gayosso y Navarrete.

Los tres días de intensa actividad transcurrieron en la pintoresca capital del Estado de Veracruz entre sesiones de trabajo, actos protocolares y agasajos, realizado todo por la hospitalidad y el don de gente de los anfitriones mexicanos.

Fueron objeto de consideración ocho temas. Sobre cada uno se presentaron una relación preliminar y, a continuación, las ponencias respectivas. El tiempo destinado a las relaciones fue de treinta minutos, y a las ponencias, de quince. Al término de éstas los congresistas formularon preguntas e hicieron sus comentarios. Los temas generales, expositores y títulos de las relaciones y ponencias fueron los siguientes:

#### TEMA 1: ROMANISMO E INDIGENISMO DE LOS JURISTAS LATINOAMERICANOS.

Relator: Abelardo Levaggi, "Romanismo e indigenismo en la 'Política indiana' de Solórzano Pereira".

Ponentes: Román Iglesias González y Martha Morineau Iduarte, "Romanismo de los juristas latinoamericanos"; Esperanza Sandoval Pérez, "Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y Derecho vigente"; José Carlos Costa, "Influencia del De-

recho Romano en la obra codificadora de Vélez Sarsfield en materia de obligaciones"; Luis Aníbal Maggio, "El Derecho Romano y la función del jurista a fines del siglo"; Silvio Augusto de Bastos Meira, "Romanismo e indigenismo, dos juristas latinoamericanos"; Angela Cattan Atala, "La alegación del Derecho Romano en las causas de libertad de indios y negros en los expedientes del Archivo de la Real Audiencia de Santiago de Chile"; Félix Hernández Ramírez y Jimena Pulgar Núñez, "La legislación chilena y los principios del Derecho Romano (caso Aymara)"; Emmanuela Sassi, "Proyecto: archivo sobre situación indígena"; Rosa Esmeralda Blanco, "Derecho a la personalidad"; Delio J. Carreras Cuevas, "Romanismo e indigenismo", y Carlos H. Cuestas Gómez, "El romanismo en los primeros juristas panameños de los siglos XVII y XVIII".

#### TEMA 2: DIVISION DE PODERES Y PROBLEMA DE LA REPRESENTACION.

Relator: Marcial Rubio Correa, "Los límites modernos de la democracia representativa y la separación de poderes".

Ponentes: David Oscar Castrejón Rivas, "División de poderes en el Derecho Romano y sus coincidencias con nuestro tiempo"; Arnaldo Platas Martínez, "La tradición romanística de la representación en la Epoca Contemporánea (mandato público)"; Norberto Darío Rinaldi, "El futuro del tribuno de la plebe"; Agerson Tabosa Pinto, "Da representatividade do magistrado"; Julio Fernández Bulté, "El realismo político de la lucha del Tribunado romano"; Graciano Eduardo Pereira Serracín, "El tribuno de la plebe, antecedente histórico del Ombudsman", y Giovanni Lobrano, "División de poderes y problema de la representación".

#### TEMA 3: MATRIMONIO Y CONVIVENCIAS NO MATRIMONIALES. FILIACION LEGITIMA E ILEGITIMA.

Relator: Alfredo Di Pietro, "Matrimonio y convivencias no matrimoniales. Filiación legítima e ilegítima".

Ponentes: José Luis Cuevas Gayosso, "Los principios jurídicos en que se fundamenta la obligación de dar alimentos en el Código Civil del Estado de Veracruz a la luz del Derecho Romano"; Rosa Hilda Rojas Pérez, "Matrimonio y convivencias no matrimoniales: filiación legítima e ilegítima"; Nelly Dora Louzan de Solimano, "Matrimonio y convivencias no matrimoniales"; Ricardo David Rabinovich, "Acerca de la magnífica y poco comprendida definición de la persona de existencia visible en el Código Civil Argentino"; Gustavo Adolfo Coronel Villalba, "Las influencias del Cristianismo en el matrimonio y las convivencias no matrimoniales"; María Vital da Rocha, "O conceito de filiação legítima do Direito Romano, o Código Civil Brasileiro e

as reformas introducidas pela Constituição de 1988"; Gerardo Turiel de Castro, "Relaciones paterno-filiales: filiación legítima-filiación ilegítima en el mundo romano y las modificaciones en los Códigos modernos"; Irma García Netto, "Matrimonio y convivencias no matrimoniales"; Roxana Sánchez Boza, "Relación del Derecho Romano clásico con los efectos patrimoniales de la unión de hecho en Costa Rica"; Sebastiano Tafaro, "Ancilla: si primum marem peperit libera esto", y Jorge Gil Cantuarias Dall'Orso, "Nasciturus".

#### TEMA 4: COSAS INCORPORALES Y PROPIEDAD.

Relator: Alejandro Guzmán Brito, "Historia del concepto de cosas corporales".

Ponentes: Fabio Siebeneichler de Andrade, "Direito real de superficie: sua atualidade no Direito Brasileiro", y Gerardo Bustamante Morales, "Cosa y bien en el Derecho Romano y la doctrina actual".

#### TEMA 5: PRINCIPIOS EN MATERIA DE CONTRATOS.

Relator: Jorge Adame Goddard, "Derecho Romano y los contratos internacionales".

Ponentes: Manuel López Medina, "Observaciones sobre interpretación de los contratos en el Derecho Romano"; Hernany Veytia Palomino, "El deber de diligencia como principio contractual"; José Luis Villaseñor Dávalos, "Fundamentos para una visión iusromanista del Tratado de Libre Comercio"; María Elena Bazán, María Angélica Calvo Leal y Laura Liliana Micieli, "Algunos principios generales del Derecho Romano referidos al instituto de la compensación. Su recepción en el Derecho Latinoamericano"; Francesco Sitzia, "Fatto, atto, negozio: spunti di riflessione alla luce di D.50.16.19"; María Angélica Figueroa Quinteros, "El Derecho Romano en el contrato de depósito mercantil de Chile indiano"; Haroldo Gavernet, "Los préstamos: el mutuo"; Jorge Enrique Romero Pérez, "Principios en materia contractual civil y administrativa"; René Sánchez Vértiz, "Los contratos con base en el Derecho Romano"; y Alfredo Gustavo Di Pietro, "Los Iudicia Bonae Fidei y su importancia en materia contractual".

#### TEMA 6: "RES COMMUNES" Y ACCIONES POPULARES.

Relator: Juan José Alba Crespo, "La protección interdictal de las vías públicas".

Ponentes: Gustavo Vanegas Torres, Edgar Sandoval R. y Juan Fernando Mojica, "Acciones populares", y Andrea Di Porto, "L'azione popolare 'nodo' del Diritto Romano".

TEMA 7: "NON EXEMPLIS SED LEGIBUS IUDICANDUM EST".

Relator: Emilssen González de Cancino, "Non exemplis sed legibus iudicandum est".

Ponentes: Miriam Leonor Tello Roldán de Yunes, M.E. Bazán, M.A. Calvo Leal y L.L. Micieli, "Non exemplis sed legibus iudicandum est"; y Angel Hugo Guerreiro, "Iuris praecepta".

TEMA 8: ENSEÑANZA E INVESTIGACION DEL DERECHO ROMANO EN AMERICA LATINA.

Relator: Carlos J. Moreira Alves, "Ensino e pesquisa do Direito Romano em América Latina".

Ponentes: Gumesindo Padilla S., "Enseñanza e investigación del Derecho Romano en América Latina"; Carmen García Mendieta, "Elaboraciones de la actual jurisprudencia uruguaya en materia civil, a partir de los principios generales del derecho"; Mirta Beatriz Alvarez, "Enseñanza e investigación del Derecho Romano en la República Argentina: Universidades de Buenos Aires y Belgrano"; Aurelia Vargas Valencia, "El lenguaje jurídico latino y la traducción"; Delio Carreras Cuevas, "Enseñanza e investigación del Derecho Romano en Cuba"; Mafalda Díaz Melián, "Apuntes de clase de Derecho Romano. 1830. Fondo histórico de J. Hugo Hanisch Espíndola. Introducción y comentarios"; Santos Arturo Caminos, "Sentencias de Paulo (traducción). Fragmentos del Código Gregoriano (traducción)"; Luis Antúnez y Villegas, "Informativa y Derecho", y Martha Patricia Irigoyen Troconis, "Concubinato y contuberino en las Sentencias de Paulo 2, 20 y 21-A".

Al comienzo del segundo día de reunión, el Congreso rindió homenaje a la memoria del profesor José Hugo Hanisch Espíndola, fallecido el 22 de diciembre de 1992. El discurso respectivo fue pronunciado por el profesor Alejandro Guzmán Brito, y agradeció la viuda del ilustre desaparecido, la profesora Mafalda V. Díaz Melián. Por su parte, los actos inaugural y de clausura fueron presididos por el Gobernador del Estado de Veracruz y el Secretario Académico de la Universidad Veracruzana, respectivamente. Como actividad paralela, los congresistas fueron invitados a asistir a la interpretación por la orquesta y coro de la Universidad Veracruzana, y solistas, de la Novena Sinfonía de Beethoven.

Participaron en el Congreso romanistas, historiadores del derecho y civilistas de la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, España, Honduras, Italia, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela.

A. L.



## INVESTIGACIONES

**Carlos J. Díaz Rementería**, Supervivencia y disolución de la comunidad de bienes indígena en la Argentina del siglo XIX.

**Antonio Dougnac Rodríguez**, El derecho de aguas indiano según Ambrosio Cerdán y Pontero.

**Abelardo Levaggi**, Tratados celebrados entre gobiernos argentinos e indios del sur de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Cuyo (1810-1852).

**Heikki Pihlajamäki**, Democracia, derecho y ciudadano. El debate sobre el jurado y sobre el derecho de la prueba en la Argentina a fines del siglo XIX.

**Eduardo R. Saguier**, La crisis eclesiástica. La lucha interna del clero en el régimen capellánico rioplatense.

**Ramón Pedro Yanzi Ferreira**, Expulsión de extranjeros en el Buenos Aires colonial.

## NOTAS

**Abelardo Levaggi**, Esbozo de las ideas penales argentinas en la década de 1890.

**Abelardo Levaggi**, Presencia de Hispanoamérica en la legislación argentina temprana (1810-1860).

**Ricardo David Rabinovich**, Una aproximación general al temprano derecho colonial norteamericano.

## TESTIMONIOS

**Daniel Antokoletz**, Semblanza de profesores, ya fallecidos, que he visto actuar en la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

## CATALOGO

Índice general de la "Revista de Derecho Penal" (Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1929-1930) (Norberto C. Dagrossa).

Índice general de la "Revista de Derecho Penal y Criminología", luego "Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística" (Buenos Aires, La Ley S.A.E. e I., 1968-1973) (Norberto C. Dagrossa).

La Historia del Derecho en la "Revista de Filosofía". Guía para su lectura (Tulio Ortiz).

## CRONICA

Muerte de José Hugo Hanisch Espíndola.

Designación del Dr. José M. Mariluz Urquijo como Profesor Honorario de la Universidad de Buenos Aires.

Nombramiento de Profesores Titulares de Historia del Derecho.

Seminario en Córdoba sobre "La Constitución Nacional (1853-1993)".

Seminario internacional sobre "La tradición indiana y el origen de las Declaraciones de Derechos Humanos".

VI Congreso Chileno de Historia del Derecho y de Derecho Romano.

IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano.