

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
(República Argentina)
<http://www.acader.unc.edu.ar>

CUADERNOS DE HISTORIA

I N S T I T U T O D E H I S T O R I A D E L
D E R E C H O
Y D E L A S I D E A S P O L Í T I C A S
R O B E R T O I . P E Ñ A

CUADERNOS DE HISTORIA

14

Córdoba
2004

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
Cuaderno de Historia 14. - 1a ed. -

Córdoba : Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2005.
242 p. ; 23x16 cm.
ISBN 987-1123-24-8

1. Historia I. Título

CDD 900. Fecha de catalogación: 28/03/05

*Las opiniones vertidas en los distintos artículos son
de exclusiva responsabilidad de sus autores.*

©Copyright by
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004.
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina).

Queda hecho el depósito que marca la ley

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

*AUTORIDADES
(Período 2004 - 2007)*

Dr. OLSEN A. GHIRARDI
Presidente

Dr. RICARDO HARO
Vicepresidente

Dr. ERNESTO J. REY CARO
Secretario

Dr. HUMBERTO VÁZQUEZ
Director de Publicaciones

DR. JULIO I. ALTAMIRA GIGENA
Revisor de Cuentas

Dr. EFRAÍN HUGO RICHARD

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
(República Argentina)

<http://www.acader.unc.edu.ar>

Tesorero

Dr. ARMANDO S. ANDRUET
Director de Publicaciones adjunto

Dr. HORACIO ROITMAN
Revisor de Cuentas suplente

Dirección: Gral. Artigas 74 - 5000 - Córdoba

Tel. (0351) 4214929 - FAX 0351-4214929

E-mail: acader@arnet.com.ar

Consulte novedades doctrinarias en la

Página Web: www.acader.unc.edu.ar

REPÚBLICA ARGENTINA

Presidentes Honorarios

Dr. PEDRO J. FRÍAS

Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS

**INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y
DE LAS IDEAS POLÍTICAS**

ROBERTO I. PEÑA

Autoridades

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
(República Argentina)
<http://www.acader.unc.edu.ar>

Director

Doctor RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA

Secretaria

Doctora MARCELA ASPELL

Miembros Titulares del Instituto

Doctor LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Doctor RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA

Doctora MARCELA ASPELL

Doctor MARIO CARLOS VIVAS

Doctor GUSTAVO SARRÍA

Doctor NELSON DELLAFERRERA

Doctor SERGIO DUBROWSKI

Abogado LUIS MAXIMILIANO ZARAZAGA

Abogada HAYDEÉ BEATRIZ BERNHARDT CLAUDE DE BETTERLE

Abogado CARLOS OCTAVIO BAQUERO LAZCANO

Abogada LUISA ADELA OSSOLA

Miembros Correspondientes del Instituto

Doctor ALEJANDRO GUZMÁN BRITO (Chile)

Doctor MANLIO BELLOMO (Italia)

Doctor EDUARDO MARTIRÉ (Buenos Aires)

Doctor CARLOS GARRIGA ACOSTA (España)

Profesor LUIS OSCAR COLMENARES (Salta) (†)

CUADERNOS DE HISTORIA

AÑO 2004

XIV

Publicación del Instituto de Historia del Derecho
y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña de la Academia
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

Director: Ramón Pedro Yanzi Ferreira

SUMARIO

INVESTIGACIONES

LA LÓGICA EN ALBERDI

Por Olsen A. Ghirardi

HORIZONTE DE LAS SENTENCIAS EN LAS CAUSAS PENALES TRAMITADAS EN LA JURISDICCIÓN DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN EN EL PERÍODO TARDO COLONIAL

Por Ramón Pedro Yanzi Ferreira

FUENTES DEL DERECHO CANÓNICO INDIANO EN LOS SIGLOS XVI-XVII. LOS CONFESONARIOS

Por Nelson C. Dellaferrera

LAS RAZONES DEL SILENCIO. LA INFLUENCIA DE LA CONDENA SOCIAL DE LA “PÚBLICA FAMA” EN LOS PROCESOS PENALES DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN (SIGLO XVIII)

Por Marcela Aspell

EL TRABAJO VOLUNTARIO INDÍGENA EN CÓRDOBA (SIGLOS XVI Y XVII)

Por Mario Carlos Vivas

EL HUMANISMO JURÍDICO EN LA CÓRDOBA DEL SIGLO XVIII. BIBLIOTECAS Y UNIVERSIDAD

Por Esteban F. Llamosas

NOTAS

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA NOBLEZA EN INDIAS

Por Luis Lira Montt

VIDA Y OBRA DEL DOCTOR AGUSTÍN DÍAZ BIALET (II Parte)

Por Carlos Octavio Baquero Lazcano

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Por Pedro J. Frías

CRÓNICA DE LAS ACTIVIDADES CUMPLIDAS DURANTE EL AÑO 2004

INVESTIGACIONES

LA LÓGICA EN ALBERDI

Olsen A. GHIRARDI *

Alberdi, en diversas oportunidades, demostró que no era indiferente a la importancia que para él tenían los conocimientos de Lógica.

Esto se pone de relieve cuando dirige una carta -a pedido de los padres de un estudiante de derecho- para hacerle conocer los estudios que estima convenientes para la formación de un buen abogado. Dicha carta fue fechada en Valparaíso el 16 de abril de 1850 y tuvo como destinatario a Lucas González, quien estudiaba en la Universidad de Turín (Italia).

En primer lugar, le observa que en sus estudios preparatorios hechos en Santiago faltan las matemáticas y otras ciencias exactas. Los estudios matemáticos no son útiles por sí mismos en los estudios jurídicos, sino en cuanto educan las mentes en “las prácticas del *método*, de la *lógica*, del *orden*”. Hace presente que el abogado dirige casi toda su actividad a alegar, es decir, a “*razonar y a probar*”. De ahí proviene el apotegma que especifica que “*la jurisprudencia es la lógica misma bajo cierto aspecto*”.

Para subrayar y poner de resalto la importancia de los estudios de Lógica cita las palabras de Dupin, quien, respecto del talento del jurisconsulto Merlín, afirmaba lo siguiente: “*Todo en él partía de la cabeza, era la lógica únicamente; pero una lógica poderosa, una dialéctica a veces un poco sutil, pero siempre manejada con arte y conducida con una destreza infinita, al través de las varias ramificaciones de una cuestión. Tal era el distintivo de su talento*”.

Y, para recalcar el aserto, se vale del tratadista francés Mr. Gabriel, autor de la obra *Essai sur la nature, les différents espèces et les divers degrés de force des preuves*, quien, por su parte, afirma que “el instrumento esencial en toda especie de pruebas, el que sirve para ligar las unas a las otras, es el *razonamiento*”. Y el razonamiento es el primer instrumento de buen éxito en abogacía.

Como se advierte, por todas estas disquisiciones, Alberdi no concibe una mente ordenada sin los conocimientos instrumentales que la lógica dispensa. Y, en el caso del abogado, se hace imprescindible el orden y la buena disposición de las cuestiones para poder razonar con esmero y eficacia ¹.

En la *Defensa de José Pastor Peña* (alegato ante la Corte Suprema realizado en 1845), en el juicio por el crimen que se le imputa, Alberdi acude a sus conocimientos de lógica. Maneja con verdadera solvencia los métodos lógicos.

No obstante, asigna una primera prioridad a los *hechos*. Es preciso determinar los hechos. Ellos constituyen los límites y prefiguran el contorno de nuestros razonamientos. Cualesquiera sean los argumentos, no podemos desconocer la realidad de los hechos probados en la causa.

A partir de los hechos, nos valemos de la inducción lógica. Las inferencias que se obtienen a partir de los hechos otorgan fuerza a nuestros argumentos. “El poder de la inducción lógica” es dirimente en el razonamiento. De tal forma, Alberdi sostiene que su exposición “*es producto inmediato que el expediente suministra, o es inducción lógica de los hechos en él contenidos, o es exposición de cosas, que los autos no desmienten, y que la razón, fundada guía del juez, reviste de su autoridad*”.

Después de repasar la realidad de los hechos que el proceso muestra, Alberdi utiliza la inducción para obtener conclusiones favorables a su defensa. Lo afirma expresamente diciendo: “*El proceso y la inducción: he aquí mis dos instrumentos lógicos*”. Y agrega: “*Con ellos haré ver que Peña no ha sido asesino en la noche del catorce de agosto; que no ha tenido el pensamiento de serlo; que no lo es*”.

Nuestro propósito, aquí, no es el de hacer el análisis y seguir el hilo del pensamiento de Alberdi. Sólo se desea demostrar que el jurista utiliza la lógica como instrumento para lograr su objetivo en el desarrollo de la causa y, especialmente, para fundamentar sus conclusiones.

Y, a medida que avanza, describe y recuerda hechos probados, que le sirven para sustentar la convicción que, “*por natural inducción... el acusado no pudo herir de improviso y por sorpresa*”.

Así, el vocabulario lógico es frecuente y abundante. Del cabo de una pistola muy pequeña, *induce* que ella no es “arma capaz para producir una muerte segura”.

Rebate a la acusación por concluir que el imputado dio más de un golpe, de lo que se infería que existía el ánimo de matar. No hay tal, sostiene Alberdi. ¿Por qué? Pues, porque el acusado envolvió el arma en un pañuelo: Si eso es lo que hizo, se *infiere* que no tenía el propósito de matar².

Si queremos conocer el origen de los conocimientos lógicos de Alberdi, debemos recordar a sus maestros, especialmente a Diego Alcorta.

Los ideólogos de la época -nos referimos a los filósofos que se habían enrolado en esa corriente, que representaba la hora tardía de la Ilustración- tanto franceses como argentinos, enseñaban la Lógica por Condillac (1715-1780). Diego Alcorta no fue una excepción a esa regla. En efecto, en su curso, sostenía que el punto de partida del conocer se encontraba en la sensación. De ésta surgían todas las demás nociones y daba como ejemplo, para ilustrar sus convicciones, el famoso caso de la estatua. Ésta, carente de toda facultad de pensamiento, iba muniéndose de conocimientos a medida que se le otorgaban los diversos sentidos. Luego, la transformación de las sensaciones originarias y la asociación de ellas elevaba el grado de complejidad del conocimiento y, con ello, paso a paso, se alcanzaban las ideas más abstractas. Probablemente, fue esta teoría uno de los principales aportes que hizo Condillac al criticar las corrientes racionalistas e innatistas, de igual manera que el análisis lógico de las ideas.

El joven Alberdi, al escribir su breve *Ensayo sobre un método nuevo para aprender a tocar el piano con la mayor facilidad*, en 1832 -tenía sólo veintidós años- al referirse al problema del método, citaba en nota a Condillac. En verdad, está tratando cuestiones metódicas y, es probable, que quisiera hacer alarde de erudición.

Cinco años después, ya en su famoso *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, en el Prefacio, vuelve a recordar a Condillac en una extensa nota. Sostiene que el primer estudio del jurisconsulto debe comenzar por la indagación de los principios racionales del derecho. Y menciona al famoso abate, pues éste expresa que la mente humana puede iniciar su emancipación desde los doce años. De ahí que una persona joven -concluye- tiene la capacidad suficiente como para estudiar los problemas más intrincados del derecho, aun si éstos están teñidos por razones filosóficas.

Pero el primer Alberdi también, en sus primeros trabajos, con ser tan joven tiene ya sus

pasiones. Cita de por medio toma partido a favor de la filosofía, pero no de cualquier corriente. Condena la filosofía escolástica, porque “*en efecto -arguye- nada hay de más antifilosófico que la filosofía escolástica*”.

Sin embargo, no todo es del mismo cariz. En la tercera parte del mismo *Fragmento*, pareciera haberse reconciliado con uno de los métodos preferidos del escolasticismo, al mostrarse consecuente con el método silogístico. Transcribiremos en una cita algo extensa su afirmación, para mostrar la verdad de nuestro aserto: “Queda visto que las grandes funciones del derecho positivo, son dos: señalar y prescribir el derecho natural de cada relación social, la primera: impedir su infracción, la segunda. Esta doble operación que, en efecto, reasume casi todo el derecho legal, se reproduce también en cada una de las leyes que lo constituyen. Así cada ley contiene dos términos: el precepto y la pena. El segundo es una consecuencia necesaria de la infracción del precepto. Cuando pues la infracción real o presunta viene a asociarse a las dos de la ley, hay tres términos que forman un *silogismo*, al cual puede reducirse toda causa. La mayor, es el precepto; la menor, la infracción; la consecuencia, la pena. Para saber si esta consecuencia deberá o no tener lugar, bastará únicamente investigar la *justicia o injusticia*, es decir, la identidad o desidentidad de la mayor con la menor, del precepto con la infracción. Plantear y resolver este silogismo, es toda la jurisprudencia; y no es poco”. Evidentemente, afirmamos nosotros, no es poco, ni tan sencillo.

El joven Alberdi no se amilana con el tema y continúa: “*En buena lógica, para buscar las relaciones de identidad o diferencia de dos objetos, es menester, cuando menos, conocer suficientemente uno y otro de estos objetos de la comparación; conocer el precepto la ley, y el hecho infractorio. En seguida, se requiere sagacidad para percibir su relación; elocuencia para penetrar a los demás de lo que se ha visto, y buena fe para no decir otra cosa que lo que se ha visto*”.

No vamos a seguir al pie de la letra al jurista en sus razonamientos, que buscan relacionar las palabras de la ley con el espíritu, la filología y la filosofía, el fin que se ha perseguido con la sanción de la ley, la época histórica de la sanción con la de la aplicación, etc. No obstante todo ello, estimamos que no muestra de manera clara la justificación del método que preconiza, ni el *iter* concreto del movimiento espiritual del juez.

Más adelante, al introducirse en la Filosofía del Derecho no vacila en desacreditar las corrientes racionalistas y empiristas de la filosofía moderna ni el movimiento ideológico de Condillac. La fuente de sus argumentos pareciera estar en las lecturas de la *Revista Enciclopédica* del año 33, que concluía sosteniendo que la verdadera filosofía floreció en Francia a partir de 1830, cuando asume la bandera del “progreso pacífico, de asociación, de igualdad, de libertad constitucional”. Concluye, para Alberdi, el período analítico en Francia y empieza el período del “estudio sintético del hombre, del pueblo, de la humanidad, del mundo, de Dios”.

Como se advierte, hace uso de una toma de conciencia de los métodos analítico y sintético, que la ideología de Condillac preconizaba, lo que no le impide implicarlo a Pascal en sus párrafos, pese a la distancia espiritual y cronológica, al mismo tiempo que todo ello exhala una fuerte dosis de aliento del saintsimonismo católico de Pierre Leroux.

Recordemos, además, que no había faltado tampoco, en la enseñanza de Alcorta, la referencia a la íntima correlación entre método, lógica y lenguaje, temas que Alberdi de ninguna manera dejaba caer en saco roto, como hemos tratado de demostrar en nuestra obra *El primer Alberdi. La filosofía de su tiempo*³.

El atento seguimiento del pensamiento de Condillac -no obstante algunas críticas- se revela incluso en el *Discurso* que pronuncia en el Salón Literario (1837), cuyo pomposo título - “Doble armonía entre el objeto de esta institución con una exigencia de nuestro desarrollo social; y de esta exigencia, con otra general del espíritu humano”- refleja el estado de su ánimo cuando afirma con grave elocuencia que Royer-Collard y Víctor Cousin presentan “a Platón y Kant, y Hegel”, como “asociados a Condillac”, aseveración hartamente discutible.

Más adelante, en sus artículos literarios, sigue vinculando a Locke, con Condillac y Kant, al poner en boca de un personaje, algunos argumentos acerca del papel que juega el periodismo en la sociedad.

Por ende, sea que se desprenda o no, con el correr de los tiempos, de las tesis ideológicas, lo cierto es que Alberdi no olvida a esos lógicos y filósofos.

Mucho más tarde aun, en su trabajo *Veinte días en Génova* (1845), al referirse a su plan para tratar temas jurídicos y la legislación del lugar visitado, se detiene en problemas metódicos. Aclara que le será imposible establecer en sus artículos “el método de los tratados de geometría”. De ahí que recuerde a Condillac acerca del método ideológico que preconiza y trata de demostrar la ridiculez de valerse de ciertos métodos para expresar las impresiones de viaje, sin olvidar las razones lógicas de los itinerarios y los recursos dialécticos para referirse al orden de dichas impresiones.

Y cuando hablamos de métodos, quizá debiéramos recordar también su “Alegato en defensa de José León”, acusado del homicidio de Guillermo Lavergne (1842), cuando Alberdi profesaba como abogado en la República Oriental del Uruguay. El esquema sinóptico⁴ ilustra de manera muy clara cómo funciona la mente del abogado para redactar su alegato. Nos regocija advertir cómo divide primero los “puntos de la acusación” y los “puntos de la defensa”. A su vez, cada uno de ellos se divide en “puntos de hecho” y “puntos de derecho”. En el caso, alguno de estos puntos admiten otras subdivisiones. Es preciso leer el alegato y analizar, al mismo tiempo, el cuadro sinóptico al cual nos referimos, para apreciar la lucidez del planteo. Sin esfuerzo, surge de todo ello, cómo se determina la premisa fáctica y la normativa, tanto en la acusación como en la defensa, y a través de dicho planteo esquemático, el espíritu menos avisado puede asomarse al meollo de la causa y a las actitudes de las partes en el caso. La importancia que Alberdi asigna al método queda evidenciada cuando dice que “*el método no es insignificante en estas cosas; de él depende la claridad, y sin claridad, no hay proceso criminal*”. “*Yo debo defender el método de que me he valido, en cuyo cuadro sinóptico parece que no se hubiese visto, por parte de la acusación, otra cosa que un juego de espíritu, más propio para deslumbrar los ojos que para ilustrar el espíritu de los jurados*”.

Es realmente notable cómo el ilustre polemista insiste en las cuestiones metódicas. Va mucho más allá de las simples observaciones banales y sus reflexiones se deslizan en el sentido de una meditada conclusión acerca del método en la generalidad de todas las ciencias, lo que le hace afirmar que “*... en estos últimos tiempos las ciencias morales han procurado modelar sus métodos, según las ciencias exactas*”. Aplica la ironía hasta el límite que permite el decoro cuando, refiriéndose al abogado de la acusación que tenía el hábito de inventariar los párrafos, le espeta: “*... es mejor metodizar los pensamientos y no, simplemente, inventariar los párrafos*”.

En Montevideo (año 1841), con motivo del certamen poético del 25 de Mayo, se permite rendir homenaje a sus maestros, aunque, en principio, indirectos, cuyo pensamiento declara conocer. Así, por ejemplo, ensalza “*las tentativas de enseñanza filosófica de Lafinur y Agüero, entre los años 1819 y 1823*”, cuyo magisterio no marginaba la importancia de la lógica. Ello le permite discernir el tono del lenguaje de los escritores que, como Larra y Tocqueville, eran representativos de una tendencia que utilizaba frecuentemente términos “genéricos y abstractos”, lo que -según nos dice- es una “propensión inherente a las literaturas de todos los pueblos democráticos”.

Y, al hablar de la poesía y del arte en general, se pregunta: “*¿hemos comprendido bien la diferencia que separa al arte natural de la lógica artificial, para asegurar que donde no existe este último arte, no existe ningún otro?*” La respuesta está dada por el artista en cuanto es genio y tiene talento. “*El mismo es un arte*”, según expresa Nisard.

Para clarificar el íntimo pensamiento de Alberdi, acerca del método y de la lógica, debemos decir también que confía especialmente en las propias condiciones del sujeto que piensa y que escribe. Es verdad que no olvida a Condillac, tanto recuerda a sus maestros. Pero siempre la opinión última está centrada en la propia personalidad del autor. Cuando escribe sus *Veinte días en Génova*

(1845) hace referencia al método de Condillac, que es calificado como método *ideológico*. Se pregunta si ese método le hubiera servido a un Dumas o a un Lamartine para esbozar sus impresiones de un viaje. Véase la curiosa respuesta: “*Es probable que el uno habría dicho: la razón lógica que tengo para hablar de Aix y de Chambéry, en mis viajes a Italia, es que ellos son los dos pueblos que siguen de Ginebra, procediendo por este itinerario, que es el más frecuentado de los viajeros franceses. El otro habría observado que hablaba de este punto primero que aquel otro, en las costas del Mediterráneo, a causa de una variación en el derrotero, ocasionada por un cambio de viento; y que un día escribía en el estilo de la elegía, y en otro en el de la canción, porque la tristeza se sucedían alternativamente, sin que la dialéctica interviniese para nada en el orden de estas impresiones*”⁵. De acuerdo a ello, es fácil advertir que tanto los vocablos “lógica” como “dialéctica” tienen una significación amplia y nada ortodoxa para Alberdi, conforme se confirma a lo largo de estas citas. Pero, en suma, tanto el método como su interpretación y el uso que de todo ello se hace, están saturados por la personalidad del autor.

No vacila en afirmar que los italianos tienen predilección por los franceses y que están afectados por un odio hacia Austria y que “la ciencia misma que viene del septentrión es repelida con encono”. Más todavía: recalca que “la abstracción es odiada porque huele a germanismo; las teorías alemanas son llamadas *nieblas del norte*. En *Turín* no hay dos hombres que conozcan a fondo los sistemas filosóficos de Alemania; y si alguna idea se tiene de ellos, es por el órgano de la Francia, que en los últimos tiempos se ha alimentado del espíritu y de las doctrinas del Rhin”.

Por otra parte, se esmera en sostener que la tendencia de la hora operada en Alemania es dirigirse hacia las ideas positivas y prácticas. “... la anarquía de los sistemas en el terreno de la ciencia y de las letras, y la dirección de los espíritus hacia los intereses de orden material y político, parece ser común a todas las naciones de la Europa”. Y para quienes han querido ver en Alberdi un hegeliano en su interpretación de movimientos políticos como el rosismo, he aquí estos párrafos adversos: “... la iniciativa trascendental y metafísica de la Alemania ha desaparecido; no hay un filósofo, no hay un sistema que prepondere sobre los demás”. “La grande escuela de Hegel, después de la muerte del maestro, se ha dividido en diez campos rivales y antagonistas, que se despedazan sin piedad”. Por último, citando las palabras de la *Revista de Ambos Mundos*, referidas a Alemania, copia: “La filosofía, el arte, la poesía, la teología misma, y todas las obras del pensamiento han abdicado su santa independencia. Ya no son más que instrumentos de la política”. Como consecuencia, no hay métodos inocentes. Y vuelve a criticar acerbamente la política de los gobiernos patrios -se entiende, entre otros, el de Rivadavia- que en 1821 redujo al “exclusivo y especial cultivo de las ciencias morales”, que sólo produjo abogados y escritores políticos. Por el contrario, el tucumano sostiene que es menester, porque así conviene, “acometer de frente la obra de sus mejoras espirituales y prácticas, con el fin de arribar por esta vía y no por otra al goce de la libertad, que en vano se ha querido conseguir por el falso camino de las ideas morales y abstractas”. ¿Qué debe enseñarse, por ende, a los jóvenes? Oigámosle: “... una enseñanza que comprendiese con preferencia a tantos otros estudios estériles, los de la administración civil, militar y marítima; la mecánica y la hidráulica aplicadas; la agricultura y la veterinaria; las artes económicas y químicas, las minas y fundición; las construcciones navales y el genio marítimo; las fábricas y las artes manuales; el genio civil y la arquitectura aplicada a la construcción de caminos, puentes, canales, acueductos; la estadística, el comercio y la ciencia del crédito y de los bancos”. Curiosamente, aquí queda poco espacio para los problemas de la lógica formal. Y, más adelante nos anoticia que en los tribunales de Génova no se oye citar ningún comentario escolástico⁶.

Como conclusión, puede decirse que Alberdi tiene una elevada opinión acerca de la importancia de los conocimientos de la ciencia de la Lógica. Especialmente, es el abogado, que razona constantemente, el que debe profundizar el arte de razonar, el arte del bien decir, de persuadir y convencer. Lo que deseamos recalcar es que Alberdi no sólo razona; es plenamente consciente, en todo momento, del *acto* de razonar. Los problemas metódicos le subyugan y nos dice que el método es fundamental para proceder con orden y para dar claridad al pensamiento

expresado oralmente y por escrito. De ahí, sus cuadros sinópticos y sus desarrollos. Poseía, por otra parte, pleno conocimiento de las partes del proceso y del procedimiento que debía seguirse para analizar el caso. El estudio y la determinación de los hechos, la determinación de la norma aplicable y, finalmente, la conclusión, cerraban el circuito del razonamiento judicial. Todo esto no era producto del azar, sino de una mente inteligente y profundamente consciente de su cometido.

No debe, además, olvidarse la importancia que concedía al talento personal del abogado para el análisis y la manifestación de las razones que fundamentaban las decisiones. Al redactar sus famosas *Bases* sostenía que el legislador debía expresar los fundamentos de cada norma, de cada prescripción. Cosa que él hace con holgura en dicha obra.

* Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Para la lectura de la carta véase, de ALBERDI, Juan Bautista, *Obras completas*, La Tribuna, Buenos Aires, 1886, t. III, p. 343 y ss..

² Para la lectura de la *Defensa de José Pastor Peña*, véase *Obras completas*, ed. cit., t. III, p. 7 y ss..

³ GHIRARDI, Olsen A., *El primer Alberdi. La filosofía de su tiempo*, Astrea, Buenos Aires, 1989.

⁴ ALBERDI, J.B., ob. cit., t. II, p. 25.

⁵ ALBERDI, J.B., ob. cit., t. III, p. 254.

⁶ ALBERDI, J.B., ob. y t. cits., p. 213 y ss..

HORIZONTE DE LAS SENTENCIAS EN LAS CAUSAS PENALES TRAMITADAS EN LA JURISDICCIÓN DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN EN EL PERÍODO TARDO COLONIAL

Ramón Pedro YANZI FERREIRA *

Sumario: I. Introducción. II. El marco doctrinario legal. III. Característica formales de la sentencia en la jurisdicción en estudio. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

La presente investigación, es parte de un trabajo mayor sobre la pervivencia del Derecho Penal Castellano Indiano en el período 1776-1810, en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán.

El trabajo se ha realizado sobre los fondos documentales existentes en el Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba.

Se han compulsado 84 legajos, que representan más de 900 causas, referidas a la comisión de un amplio abanico de delitos con trámite procesal en la jurisdicción y donde un porcentaje menor a la mitad de éstas llega a la sentencia.

En este trabajo se intenta abordar el estudio de la conformación y aplicación de la sentencia,

desde una visión de conjunto, sobre uno de los repositorios penales más lúcido y completos de nuestro país.

En la jurisdicción en estudio actúa una justicia lega, que en ocasiones requería el auxilio del asesoramiento letrado.

II. El marco doctrinario legal

El escribano de Cámara Geronino Fernández de Herrera Villaroel definía a la sentencia como *“uno de los medios en que consiste la observancia de la ley y el mas eficaz en su caso es la sentencia que conforme a ella se pronuncia porque sin repetidas operaciones es cuerpo desposeído del espíritu que la anima”*¹.

En cuanto al tema de su fundamentación, no existían dudas para nuestro autor.

Sobre el particular afirmaba: *“No se explican en las sentencias los motivos que mueven el animo de cualquier juez a absolver o condenar pero los autos aun mas vivamente que refiriéndolos les manifiestan y seria absurdo explicarlos en ninguna sentencia de la que se pronuncian en Juzgados de estos reinos por estar el estilo en contrario”*².

Joaquín Escriche decía que el término “sentencia” provenía de la palabra “sintiendo”, porque *“el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso”*³.

Sobre el particular, definía: *“La sentencia es de dos maneras, interlocutoria y definitiva, es interlocutoria la que decide algún incidente o artículo del pleito, y dirige la serie u orden del juicio. Es definitiva la que se da sobre la sustancia o el todo de la causa, absolviendo ó condenando al demandado ó reo”*⁴.

Las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, disponían: *“Juicio en romance, tanto quiere decir como “sentencia” en latín, describiendo tres fases del proceso:*

*La primera es mandamiento que faze el juzgador al demandado, que pague, o entregue al demandador la debda, o la cosa que conociere ante el en juyzio, sobre que la fazian la demanda. La segunda manera es quando el juzgador da juyzio contra el demandado por mengua de respuesta, o quando da juyzio sobre alguna cosa nueva que acaesce en el pleyto, e non sobre la demanda principal, assi como si fuessen contiendas sobre la carta del Personero, si era valedera o non ;o quando alguna de las partes aduxesse testigos en juyzio, o mostrasse cartas, o preuillejos para prouar su intención, e la otra parte dixesse algunas razones porque quisiere desechar aquellos testigos, o contradizeir aquellas carta...La tercer manera de juyzio es la sentencia que llaman en latin definitiuiua, que quiere tanto dezir, como juyzio acabado, que da en la demanda principal fin, quitando, o condenando al demandado”*⁵.

En su *Práctica criminal de España*, José Marcos Gutiérrez, razonaba: *“Que la sentencia era el acto más principal del juicio y termino á que se han dirigido todos los demás. En la sentencia definitiva en que, al parecer, despliega el magistrado todo su carácter de juez, y desempeña el papel más sublime de su respetable ministerio”*⁶.

Y agregaba: *“Que el juez no es mas que un mero órgano de la ley, a quien debe ciegamente obedecer; y si la ley es inexorable también ha de serlo el juez. Al entrar en el templo venerable de Temis debe de poner todo amor, todo odio, todo temor, y toda compasión, pasiones enemigas, capitales de la justicia, y que no conoce la ley. Para no inclinarse contra la razón á ninguno de los interesados, debe revestirse de una cierta firmeza é insensibilidad, tan loables entonces como vituperables en otros muchos casos”*⁷.

En la *Curia Filípica*, Juan de Hevia Bolaños dedicó a esta etapa del proceso, páginas minuciosas acerca de las formalidades, requisitos, y cualidades que debe contener todo pronunciamiento definitivo, para que el mismo sea dictado conforme a derecho, evitando de ese modo nulidades manifiestas, por desconocimiento de la causa, defectos de competencia de

jurisdicción, omisión de citación, etc..

Al respecto, sostenía: “*Toda sentencia se juzga pronunciada, arreglada á la forma prescrita por derecho, según en él se afirma; y en caso de duda tiene la presunción á su favor ; y mayor presunción le asiste si es pronunciada por un juez superior; y del mismo modo se presume dada con previo conocimiento de Causa, y por juez que tiene Jurisdicción para ello, como dicen todos los Doctores...*”⁸.

En su *Práctica criminal*, Joseph Berni, incluyó, por su parte, advertencias a los jueces para que cumplieran las disposiciones procesales establecidas en las distintas etapas del proceso en materia criminal, desde su fase inicial y formularios que contenían los requisitos que debían primar en todo pronunciamiento definitivo.

Las fórmulas diseñadas contenían este diagrama: “*En el pleyto criminal, que ante mi ha pendido, y pende entre partes de una y, actor querellante F. y de otra, reo querellado Z. sobre tal asunto, y demás contenido en autos.*

Fallo: Que dicho F. probó su querella bien y cumplidamente conforme devia, declárala por bien probada: y que F. reo en esta causa, no ha justificado sus defensas conforme devia, declarolas por no justificadas; y adminiftrando justicia condeno a dicho F. reo en tal cosa, y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, assi lo pronuncio y mando...”⁹.

Al estudiar el tema, Paz Alonso ha sostenido que la doctrina de los autores había tratado mezquinamente el tema de la fundamentación de las sentencias, dotando en consecuencia a las mismas sentencias “*de una gran indeterminación y de la mayor libertad da los jueces a la hora de aplicación del derecho vigente*”¹⁰.

III. Características de la sentencia en la jurisdicción en estudio

Hemos dicho ya cómo las causas examinadas corresponden a 84 legajos que representan más de 900 expedientes judiciales, referidos a la comisión de un amplio abanico de delitos distribuidos del modo que a continuación se expresa, y donde un porcentaje menor a la mitad, llega a la sentencia, a saber:

Las causas se ordenan del siguiente modo:

Homicidios.....	126
Injurias	108
Hurto y robos	263
Robo de ganado	95
Lesiones	44
Violaciones	3
Amistas ilícita	25
Desacato.....	28
Estupro.....	4
Rapto de mujeres	7
Juegos prohibidos	9
Adulterio	5
Desertores	5
Amancebamiento	37
Vagos y ociosos y vagos y mal entretenidos.....	53

Fuga de presos	5
Amenazas.....	5
Incesto.....	4
Falsificación de monedas.....	3
Otras causas: Malos tratos, salteadores, contrabando, etc	153

Pero, ¿cuál es la razón por la cual las causas no llegan a sentencia?

En primer lugar, debemos considerar un aspecto puramente archivístico, que pueda existir alguna proporción de actas perdidas, dañadas, extraviadas, o alteradas en sus procesos de conservación.

A ello se suma, que muchas causas eran abandonadas por las partes, debido a la desidia de éstas en el impulso procesal privado o por procesos de composición expreso, de los cuales quedan constancias en las actas, como es el típico caso de la resolución operada mayoritariamente en el caso del trámite procesal, ocurrido en los delitos de injurias o calumnias o simplemente tácito, como es posible inferir por el cariz que imprevisiblemente cobra el expediente, con alguna presentación, supuestamente espontánea, donde se retiran agravios y querellas.

Generalmente, en estos casos, el magistrado en su pronunciamiento, se circunscribía a aconsejar a las partes que en lo sucesivo “*se guarden perpetuo silencio*”, ordenando que las costas sean soportadas por el orden causado.

Una causa muy frecuente de abandono del trámite de las causas judiciales fue cuando se registraba la fuga del reo y los autos se paralizaban hasta nueva información.

Pero el aspecto de mayor importancia *ius* histórico con relación a la sentencia fue la generalizada opinión que conforme a derecho, las sentencias no se motivaban.

La sentencia es el acto procesal, final del pleito, que debe contener la decisión expresa con arreglo a la acción deducida en el juicio.

Fenecida la etapa probatoria, producidas las vistas, alegaciones y defensas esgrimidas por las partes intervinientes, generalmente y previo a la decisión judicial final, en causas complejas o de especial envergadura, los magistrados requerían el dictamen del asesor para que diera su parecer, meritase las actuaciones obrantes en los autos, aclarara la normativa aplicable y las condenas que debían imponerse.

No faltan ocasiones en que el propio fiscal solicita la intervención del asesor a fin de suplir insuficiencias confesas de la propia Fiscalía.

También se ha observado, que en aquella causa en que no habiendo motivos verdaderos, por no tratarse de cuestiones complicadas o de difícil trámite para el juez, ambas partes o sólo algunas de ellas requerían la intervención del asesor, ofrece cargar con los honorarios respectivos, y que generalmente el juez al dictar sentencia siguiendo siempre muy de cerca los dictados del asesor, a los cuales, en ocasiones, expresamente se remitía, determinaba que eran a cargo de quien había solicitado la intervención del asesor.

El magistrado en su pronunciamiento debía resolver la condenación o absolución a que hubiere lugar.

Examinemos algunos ejemplos ocurridos en nuestra jurisdicción ¹¹:

Una sentencia pronunciada en la ciudad de Córdoba, el 8 de enero de 1808, puntualizaba: “*En la Causa Criminal que de oficio de la Real Justicia se sigue contra Juan de la Cruz Hidalgo y Bonifacio Nuñez por la muerte que ejecutó el primero a palos y a la qual coadiuvo en cierto modo el segundo en la persona del finado Esteban Toledo, en el lugar llamado el paso de Puilambe, en tras la cierra de esta jurisdicción camino que va para la Ciudad de la Rioja visto con maduro acuerdo el resultado del sumario justificación del cuerpo del delito confeciones de los reos ya*

citados, ratificación de los mismos, alegaciones del fiscal y defenciones del Regidor Defensor de ellos, con la demás pruebas que componen dicha causa.

Fallo: Atento al mérito de ella que debo declarar y declaro que la parte Fiscal ha probado bien y cumplidamente su acusación contra el reo ya citado Juan de la Cruz Hidalgo, doy la por bien probada pero que esto propio no lo ha echo respecto del reo Bonifacio Nuñez en consecuencia de lo cual debía condenar y condeno al predicho Juan de la Cruz, a la pena ordinaria de muerte suspendida en la horca en la forma acostumbrada y atendido el influjo que prestó dicho suceso el citado Bonifacio como aparece en propio proceso se condena también a recibir la de cien azotes distribuidos en los quatro cantones de esta Plaza y a la de ocho años de precidio cuya designación queda a disposición de su Excelencia publicándosele esta sentencia por voz de pregonero sin condenación expresa de costas por resultar pobres de proceso y para que esta sentencia tenga su cumplido efecto consúltese a su Alteza con los autos originales quedando testimonio hasiéndose saver por ahora al fiscal y defensor Francisco Vásquez Maceda. Doctor Francisco Antonio González. Fue dada y pronunciada la anterior sentencia por el Señor Regidor Alférez Real Alcalde ordinario de Segundo Voto en deposito de Vara Don Francisco Básquez Maceda con dictamen de asesor ante mí de que doy fe: José Diego de Olmos y Aguilera Escribano de su Majestad público y de Comercio”¹².

Otro ejemplo: “Y Vistos: Sin embargo, de la indiferencia con que su gravedad se ha tratado por este Fiscal y él de San Juan, no encontrando este mérito, para su acusación en el manifiesto delito de Gaspar Jordán, y aquel, olvidando aun el mérito que de su personería en esta, pudiera haver sacado para la suia, reeprendiendo a uno, y otro de sus faltas, y aperciéndolos a un desempeño en otras que se les encomienden, se absuelve al referido Jordán, de la deserción que hizo de la prisión en que se hallava y, que se destino por los Jueces que conocían de su causa, por estimarse purgada con la personería que hizo en esta Superioridad y en atención a que de los mismos Autos Resulta, haver sido la herida que dio, a Manuel Flor, Theniente de Alguacil Mayor, con cuchillo, que estaba en la calle, de donde vino a resistirlo con palabras y que aun en su casa ni para menesteres de ella era necesario lo tragése en la fatrilquera, deviendo alejar de sí, la ocasión que presta tan vil y prohibida arma; atendiendo, a la constante y manifiesta provocación, que recibió del referido Ministro de Justicia, trayendo sus respectivos insultos ya de palabra, ya de obra; notoria mala opinión de este, como la buena conducta y costumbres de dicho Jordán, se absuelve de la pena ordinaria de muerte y se le condena a que sirva cuatro años a ración y sin sueldo, en calidad de Presidiario con condenación de costas: suspendiéndose su ejecución hasta la aprobación del excelentísimo Señor Virrey, a quien se dará cuenta de los autos quedando el correspondiente testimonio en este gobierno.

Proveyó, mandó y firmó el Auto antecedente el Marqués de Sobre Monte, Coronel de Infantería y Gobernador Intendente de esta Provincia de Córdoba en ella, a diez de septiembre de mil setecientos noventa y dos, por ante mí, de que doy fe Juan Manuel Perdriel”¹³.

Un nuevo caso que hemos seleccionado, es la sentencia recaída en la causa criminal: *Macario N. Por muerte dada a Juan Argañarás.*

“Que ante mí pende seguidos de oficios de la Real Justicia contra Macario Mulato esclavo del presbítero maestro Don Esteban Palacios, preso en esta Real Carcel por haver dado muerte a Juan Argañarás. Vistos estos autos, pruebas, producidas por ambas partes con lo alegado, por ellas, y dictamen dado, por Don Miguel Joseph Galigniana Abogado de la Real Audiencia de la Capital de Buenos Ayres con todo lo demás, que ver, y considerar convino Fallo: atento al mérito del proceso y conformandome con el citado, parecer del referido, profesor en todas, y cada una de sus partes, que debo de declarar, y declaro, que la del Fiscal de la causa ha provado bien y cumplidamente, y que la de dicho reo Macario no ha provado sus exepciones según correspondia en la parte que basta para condenarle en la pena que expresa el anterior dictamen y en sus consecuencias le condeno en la de seis años de Presidio al de Montevideo. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando assi lo pronuncio, y mando sin costas por pobre remitiéndose estos autos

antes de su ejecucion a la Real Audiencia del distrito para que su Alteza se sirva determinar lo que hallare justo quedando copia de las ultimas diligencias a continuacion de la que esta sacada. Joseph Javier Diaz. Dada y pronunciada fue la sentencia por el señor Don Joseph Javier Diaz Alcalde ordinario de segundo voto estando en el oficio de su cargo administrando justicia como a las diez horas del día seis de marzo de mil setecientos noventa y dos de que doy fe. Ante mi Martin de Arrascaeta Escribano publico del Cavildo”¹⁴.

Por su parte, en *“la causa Criminal que ante mi pende seguida de oficio de la Real Justicia contra la persona de Ramón Moreno y Ambrosio Quevedo por la muerte que ejecutaron con Juan Francisco Barbosa y Francisco Javier Quevedo como por otros diferentes exesos y delitos perpetrados, vistos estos autos pruebas producidas por las partes, con lo por ellas deducido, y alegado por la Real Cedula de indulto del ocho de julio de mil setecientos y ochenta expedida con motibo del feliz y dichoso nacimiento del señor infante Don Carlos Domingo Eusebio a que se han acojido los reos, pretendiendo comprenderles esta gracia a fin de libertarse de la pena en que hauian incurrido y parecer dado por el Asesor Don Victorino Rodríguez con todo lo demás que vez combino.*

Fallo: Atento al merito del proceso y a lo que de el resulta conformándome con el expreso dictamen del Asesor, en todas y cada una de sus partes, que debo de declarar y declaro que el citado Reo Ramón Moreno, deue comprenderle y gozar del indicado Real Indulto y en su consecuencia se le absuelbe, y da por libre enteramente de la pena a que justamente se hauida echo acrehedor de muerte de horca por hauerle quitado la vida al sobre dicho Juan Francisco Barbosa, del acto de intentar prenderlo el Capitán Don Juan Thomas Brito: pero por el modo, que uso en la defensa, y demás delitos que ha cometido y sobre que ha sido también procesado en los que se halla combicto y confeso en la Gracia de La Real Cedula se le condena por ellos, en la pena de destierro por el termino de cinco años a uno de los Presidios de las fronteras de la jurisdicción de esta Capital, en donde se conceptue de mayor seguridad a rracion y sin sueldo del que no podrá ausentarse, ni hacer fuga hasta ser pasado, y cumplido el mencionado termino, con apercibimiento, que de quebrantarlo en qualquier manera, que sea sera castigado con el mayor rigor e impondrá la mas sebera pena dispuesta por derecho para en estos casos.

Y por lo que en mira al otro reo homicida Ambrosio Quevedo se continua en la sustanciación de la causa en la manera que se previene: reiterándose las mas estrechas ordenes a efecto de que comparezcan a dar sus declaraciones los testigos Santiago Moya Indio del Pueblo de Pichana y Pascual Salas encargandose se practiquen las diligencias con mayor exactitud y actividad compeliéndoles en caso necesario por todo rigor a que efectivamente vengan a prestar sus dichos: que por esta mi sentencia definitiva en que respecta al nominado reo Ramón Moreno obrando y haciendo justicia así lo Pronuncio, determino, y mando sin costas por pobre: Remitiéndose primero para su aprovación a la Real Audiencia del distrito testimonio de esta sentencia con inserción del dictamen del asesor en que se funda. Juan López Cobo”.

Por último, *“el fallo definitivo de la Audiencia en la causa Criminal seguida de oficio de la Real justicia, contra Ramón Moreno y Ambrosio Quevedo acusados de haver dado muerte, a Juan Francisco Barbosa y Javier Quevedo, exercitandose en robos probocaciones y otros excesos, en la jurisdicción de la Ciudad de Córdoba, que el Alcalde Ordinario de segundo voto remitió a esta Real Audiencia consultando la sentencia que con dictamen del Doctor Don Victorino Rodríguez, pronuncio el dos de junio de mil setecientos ochenta y seis, absolviendo a dicho Moreno de la pena del homicidio por comprenderle el Real Indulto de ocho de junio de mil setecientos ochenta y condenándole por los otros crímenes en cinco años de destierro a uno de los presidios de aquella frontera y reservado, determinar en quanto a Ambrosio Quevedo hasta ebacuarse varias declaraciones y dándose vista al señor Fiscal y habiendo pedido la rebocacion de esa sentencia e imposición de la pena ordinaria de muerte, a los referidos Moreno y Quevedo y dándose traslado ciertos y en su nombre al Procurador de Pobres Juan de Almeida con lo que en este expuso: Visto, Fallamos atento a su merito a lo que de ella resulta, que devemos rebocar y rebocamos, la*

expresada sentencia del Alcalde ordinario de segundo voto de la ciudad de Córdoba; y condenamos de los dichos Ramón Moreno y Ambrocio Quevedo; en la pena ordinaria de muerte, con la calidad de ejecución sin embargo de suplica y la sin embargo, devolviéndose la causa para su cumplimiento. Y multamos en cincuenta pesos aplicados en la forma ordinaria, al citado Asesor Don Victorino Rodríguez aperciviéndole, que si en lo sucesivo se le nota el desarreglo que se observa en el ilegal dictamen, que dio en esta causa, se le suspenderá de Abogar; Y asimismo multamos en veinte y cinco pesos aplicados en la propia forma a Don Joaquín Gómez Campero, al que privamos de obtener oficio Público, en el tiempo de dos años, por el desordenado modo, con que formo el sumario y destinó los reos a presidio. Y para la exacción de una y otra multa evasivas e carta acordada del Gobernador Intendente de Córdoba y mandamos al juez de la causa, que con la maior prontitud, libre cartas de justicia, para la aprensión de Juancho conocido por afrecho: Teodoro Altamirano, Juan Diaz y Pascual Salas, a fin de que puestos en la cárcel, se les forme, causa, con arreglo a lo que resulta de los siguientes autos, dando cuenta de todo a esta Real Audiencia. Que por esta nuestra sentencia, definitivamente Jusingando, así lo probeimos, mandamos y firmamos, con costas. Benito de la Mata Linares. Josef Cabrera Enriquez. Alonso González Pérez. Sebastian de Velasco. Lorenzo Blanco. Josef Pareja y Cortes. Fue dada y pronunciada esa sentencia por los señores Regente doy fe del Consejo de su Majestad, de esta Real Audiencia Pretorial y, leída por su Ministro mas moderno en Buenos Ayres, a trece de octubre de mil setecientos ochenta y ocho Don Facundo de Prieto y Pulido. En dicho día hice sauer la anterior sentencia al Procurador de Pobres Juan Almeida, de que doy fe. Prieto. En el mismo día hice otra notificación como la antecedente, al señor fiscal, doy fe. Prieto”¹⁵.

Las sentencias examinadas guardan entre sí, características comunes dignas de mención.

En sus respectivos textos, todas las sentencias están relacionadas con los hechos denunciados, las probanzas deducidas en autos, también se meritúan las alegaciones de las partes, las defensas esgrimidas y las acusaciones de la parte fiscal.

Es decir, los magistrados exponían explícitamente en los textos de sus sentencias las razones que inclinaban su voluntad hacia su dictado.

Podemos sostener, que en esta remota jurisdicción del imperio español en América, existió un avance efectivo en el proceso de fundamentación de la sentencia. Si bien no se puede hablar todavía de una fundamentación completa, respaldada explícitamente en las fuentes formales del derecho, doctrina de los autores y ley aplicable.

La difundida práctica del arbitrio judicial, de extenso uso en nuestra jurisdicción fue quizá uno de los disparadores de la construcción de los textos más relacionados de las sentencias al intentar justificar el magistrado actuante el porqué de la pena aplicada sin sustento normativo específico

Se suma a ello, la riqueza de las piezas elaborados por los asesores letrados que no ahorran merituar los avatares de la sustanciación de la causa, las probanzas, las relaciones testimoniales, las alegaciones de fiscales y defensores y por su mayor conocimiento técnico del derecho avanzan en las citas de autores y textos normativos.

IV. Conclusiones

Concluido el período probatorio y producido los alegatos, el magistrado interviniente, en caso de complejidad judicial o especial envergadura, generalmente, en las causas como: homicidio, injuria, violaciones, robos, raptos de mujeres, etc., solían recurrir al dictamen de un asesor letrado para que le aconsejara la buena marcha del proceso y diese su parecer, teniendo en cuenta para ello, las constancias obrantes en las actuaciones labradas, aclarara la ley de aplicación y las condenas que debían imponerse ¹⁶.

Sin embargo, también se recurría al dictamen de un abogado asesor cuando una persona o

ambas partes del pleito, así lo solicitaran, incluso no faltan ocasiones en que el propio fiscal solicitó la intervención del asesor a fin de suplir insuficiencia confesa de la propia Fiscalía. Producido el dictamen del asesor, el juez, dictaba el pronunciamiento, generalmente, conformándose con sus términos ¹⁷.

Así ocurrió el 20 de diciembre de 1787 cuando el alcalde de segundo voto, José García Piedras, dictó sentencia definitiva en la que expresamente resolvió “*Fallo: Atento al mérito de los autos de lo que de ellos resulte, conformándome con el indicado parecer del asesor en toda y cada una de sus partes...*” ¹⁸.

En las causas penales tramitadas en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán se puede apreciar, en su gran mayoría, cómo los jueces intervinientes controlaron el fiel cumplimiento de las etapas del proceso, como así también la aplicación de las disposiciones procesales.

En los alegatos esgrimidos por las partes, defensor de pobres, fiscal, asesores letrados, y demás intervinientes en los procesos, aunque no mencionaban la ley, se referían generalmente a las Partidas alfonsinas.

Generalmente, en los pronunciamientos condenatorios de pena de muerte, el magistrado ordenaba que: “*Debían darse cuenta de su ejecución a la Real Audiencia Pretorial del Distrito y definitivamente hablando. Así lo pronuncio, mando y firmo*”, como está resuelto en la causa criminal contra Juan Carranza por muerte que efectuara a Petrona Calderón, aplicándole la pena de muerte en la horca, fallo que fue confirmado por el tribunal de alzada ¹⁹.

Los textos de las sentencias pronunciada en la jurisdicción cordobesa son generalmente mezquinos y escuetos.

Lucen una suerte de encabezamiento general donde se relaciona el pleito, otro apartado encabezado con la expresión *Visto* en el cual se resumen apretadamente los resultados más sobresalientes del trámite probatorio y el consecuente fallo.

Sólo en algunas ocasiones, tal como hemos examinado en este trabajo, se relacionan las actuaciones y se encadenan sus resultados.

Los textos de las sentencias carecen por lo general de citas doctrinarias y legales, aunque cuando las contienen, aparecen como las más utilizadas durante la tramitación de las causas en el período analizado, los nombres de Alfonso de Acevedo, Bartolo de Saxoferrato, Julio Claro, Gregorio López, Juan de Hevia Bolaño, Antonio Gómez, Arnoldo Vinnio, Próspero Farinaccio, Juan de Solórzano Pereira, Manuel de Lardizábal y Uribe, Juan Matienzo, Lorenzo Matheu y Sanz, Suárez de Paz, etc..

En cuanto a los textos normativos, abundan las citas del Fuero Juzgo, el Fuero Real de España, las Leyes de Estilo, las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, la Nueva Recopilación de 1567 y Las Siete Partidas ²⁰.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680, fue, en proporción, la menos citada.

Con las excepciones señaladas, generalmente, las sentencias eran muy escuetas y nunca se fundamentaban en disposiciones normativas, éstas no contaban con citas legales y doctrinarias.

Al reo condenado, generalmente, se le aplicaban las costas del proceso.

Cuando los autos eran remitidos en consulta al Superior, el tribunal de alzada analizaba las actuaciones del proceso, sin abrirlo a prueba, y dictaba pronunciamiento confirmando modificando o revocando la sentencia, devolviendo los autos al Inferior para su ejecución.

Las actuaciones examinadas dejan claro la importancia que revistió la figura del arbitrio judicial, pues gran número de casos son fallados conforme al arbitrio de los magistrados, demostrándose, asimismo, en la jurisdicción en estudio, el peso fundamental del dictamen del asesor letrado.

Son pocas las sentencias, que en casos complejos, se apartan de sus términos.

Otro aspecto digno de mención es la utilización económica o social de la fuerza de trabajo que

importaban los reos condenados en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán.

Por años se las envió a trabajos en los presidios de frontera, práctica que se potenció durante la gestión del gobernador intendente Marqués de Sobremonte, por la decidida política de expansión de las líneas de frontera y la sostenida multiplicación de las fundaciones de poblaciones limítrofes.

Otros destinos fueron los trabajos de limpieza en los hospitales, en las calles de la ciudad y aun el envío *a bajeles* que alcanza en el último cuarto del siglo XVIII una significativa importancia.

Bibliografía

- AGÜERO, A., “Sobre el uso del tormento en la justicia criminal indiana de los siglos XVII y XVIII”, Cuadernos de Historia, Instituto de Historia del Derecho y las Ideas Políticas Roberto I. Peña, Nº 10, Córdoba, 2000.
- *Id.* “Tormentos domésticos y otros excesos en el Setecientos colonial”, en *Anuario* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Nº V, Córdoba, 1999-2000.
- ALONSO ROMERO, P., “Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII - XVIII)” en A.H.D.E. LV 1985.
- *Id.* “El proceso penal en la Castilla. Siglos XIII-XVIII”, Universidad de Salamanca, Excmo. Deportación provincial de Salamanca, España, 1982.
- ARCONDO, A., “Notas para el estudio del trabajo compulsivo en la región de Córdoba”, en VV.AA., *Homenaje al Dr. Ceferino Garzón Maceda*, Córdoba, 1973.
- *Id.* “El ocaso de una sociedad estamental”, Córdoba entre 1700 y 1760, Córdoba, 1992.
- ARREGUI ZAMORANO, P., “El alcalde mayor del Adelantamiento de Castilla en el momento de la Conquista del Nuevo Mundo”, en IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1991, t. I.
- *Id.* “Monarquía y señoríos en la Castilla moderna. Los adelantamientos en Castilla, León y Campos. 1474-1643”, Valladolid, 2000.
- ASPELL, Marcela, “Los sueños de los ángeles. Magia y derecho en Córdoba del Tucumán, siglo XVIII” en Aspell, M. y YANZI FERREIRA, P., *Las Indias. Sociedad y Derecho*, Córdoba, 1995.
- “Justicia, criminalidad y represión penal en la Córdoba del Settecento” en Cuadernos de Historia, Nº 6, Córdoba, 1996.
 - “La visita de cárcel en Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII”, en IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. 4.
 - “Los factores de distorsión de los mecanismos del control social de la población rural en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Asperezas. Conflictos. Soluciones”, en Revista de Historia del Derecho Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2002, t. XXX, ps. 87 a 147.
- AVILA MARTEL, A., *Esquema de derecho penal indiano*, Santiago de Chile, 1941.
- BERNAL, B., “El derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* (en adelante A.M.H.D.) X-1998.
- BERNI, J., *Práctica Criminal con nota de los delitos, sus penas, prefunciones, y circunstancias que los agravan, y disminuyen; y Ritual para Juzgar, Acriminar y Defender en los Tribunales Reales de España, y en los particulares de Refidencias*, Valencia, M.D.C C. XLIX.
- BORAH, W., *Justice By Insurance: the general Indian court of colonial México and the legal aides of the half-real*, Berkeley, 1983.
- BUSTOS, Z., *Anales de la Universidad Nacional de Córdoba, Segundo Período (1778-1795)*, Córdoba (Arg.) 1902.

- CASTILLO DE BOVADILLA J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Ed. Amberes, MDCCL, ts. I y II.
- CLAVERO, B., “Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones” en TOMÁS Y VALIENTE, F.; CLAVERO, B. y otros, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza, Madrid, 1990.
- CÓDIGOS ESPAÑOLES, CONCORDADOS Y ANOTADOS, Imp. de la Publicidad, Madrid, 1848.
- COVARRUBIAS Y LEYBA, *Practicarum Questionum Liber*, Ed. M. Fraga, Madrid, 1957.
- DU BOYS, M. A., *Historia del derecho penal de España*, Madrid, 1872.
- ELIZONDO, F.A. de, *Práctica universal forense de los Tribunales Superiores de España y de las Indias*, 2ª reimpresión, Madrid, 1770, t. I.
- ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense...por...y con citas del Derecho, notas y adicionales por el Licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*, Lib. de Calleja e Hijos, Madrid, 1842.
- FEBRERO, J., *Febrero o Librería de Jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos Civil, Criminal, y Administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica con arreglo en un todo a la legislación vigente*, Imprenta y librería de Gaspar y Roig, Madrid, 1852.
- FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLAROE, Geronino, *Práctica criminal instrucción de sustanciar las causas con distinción de lo particularmente parece se debe observar así en los Consejos y Sala como en otros Tribunales Superiores*, Madrid, Imprenta de la Viuda de Juan Muñoz, 1756.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar (El nacimiento de la prisión)*, 12ª ed. en español, trad. de Aurelio Garzón del Camino, México, 1987.
- GACTO, E., “Aproximación a la historia del derecho penal español”, en CLAVERO, B., GROSSI, P., Y TOMÁS Y VALIENTE, F. (coords.), *Hispania, entre derechos propios y derechos nacionales*, Atti del incontro di studio, Firenze-Lucca, 25, 26, 27 maggio, 1989, Milán, 1990, vol. I.
- GARCÍA GALLO, A., “Alcaldes Mayores y Corregidores en Indias” en GARCÍA GALLO, A., *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, 1972.
- *Id. Manual de historia del derecho español*, 2ª ed., Madrid, 1964, ts. I y II.
- GARRIGA, C. Y LORENTE, M., “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, España*, 1997.
- GROSSI, P., *El orden jurídico medieval*, trad. F. Tomás y Valiente y C. Alvarez, Madrid, 1996.
- GUTIERREZ, José M., *Práctica criminal de España*, Imprenta de Don Fermín Villalpando, Madrid, 1928.
- HANKE, L., *La lucha española por la justicia en la conquista de América* (1949), trad. Luis Rodríguez Aranda, Madrid, 1967.
- HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal de los Austria en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1994.
- HERZOG, T., “¿Letrado o teólogo? Sobre el oficio de la Justicia a principios del siglo XVIII” en SCHOLZ, J. M. (ed.) *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz* 15. Bis 20. Jahrhundert, Frankfurt am Main, 1994.
- *Id. La administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Madrid, 1995.
- HESPANHA, A. M., *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993.
- HEVIA BOLAÑO, Juan de, *La Curia Filipica*, Librería de Rosa y Bouret, París, Francia, 1853.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de derecho penal*, 4ª ed. actualizada, Losada, Buenos Aires, 1964.
- LEIVA, A. D., “La institución el arbitrio judicial en el Río de la Plata durante el período 1750-

- 1800”, en Revista de Historia del Derecho “Dr. Ricardo Levene”, N° 24, Buenos Aires, 1978.
- LEVAGGI, A., “Aspectos del procedimiento judicial indiano según la doctrina de los fiscales José Marques de la Plata y Manuel Genaro Villota (1784-1810)”, en H.I.D., 21, 1994.
- *Id.* “Las instituciones de clemencia en el derecho penal rioplatense” en IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, México, 1976.
 - “Las penas de muerte y aflicción en el derecho indiano rioplatense (Primera parte)”, Revista de Historia del Derecho, N° 3, Buenos Aires 1975.
 - “Las penas de muerte y aflicción en el derecho indiano rioplatense (Segunda parte)”, Revista de Historia del Derecho, N° 4, Buenos Aires 1976.
 - *Historia de la prueba en el proceso civil indiano y argentino (siglos XVI a XIX)*, Buenos Aires, 1974.
 - *Historia del derecho penal argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1978.
- LEVENE, R., *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, 1946, t. II.
- LUQUE COLOMBRES, C., *Abogados en Córdoba del Tucumán*, Córdoba, 1943.
- MARILUZ URQUIJO, J. M., “La Real Audiencia de Buenos Aires y la administración de Justicia en lo criminal en el interior del Virreinato”, en Primer Congreso de Historia de los Pueblos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1952, t. II, 271-291.
- *Id.* “La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares”, Revista de Historia del Derecho 4, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1976.
- MARTÍNEZ DIEZ, G., “La tortura judicial en la legislación histórica”, A.H.D.E., XXXII, 1962.
- MARTIRÉ, E., “La causa de justicia”, VV.AA., *Estudios sobre la Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata*, Buenos Aires, 1995.
- *Id.* “El derecho indiano, un derecho propio particular”, en Revista de Historia del Derecho, N° 29, Buenos Aires, 2001.
- MAYAGOITIA, A., “Los abogados y jueces en la Nueva España vistos a través de sermones y elogios fúnebres”, en XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Buenos Aires, 1997, t. 3.
- MCKNIGHT, J., “Justicia sin abogados en la frontera hispano-mexicana del norte” en A.M.H.D., X-1998, México, 1998.
- MOUTOUKIAS, Z., “Gobierno y sociedad en el Tucumán y en el Río de la Plata, 1550-1800”, en TANDETER, E. (dir.), *La sociedad colonial - Nueva historia argentina*, t. II.
- MURILLO VILLAR, Alfonso, “La motivación de la sentencia en el proceso civil romano”, Cuaderno de Historia del Derecho, N° II, Universidad Complutense de Madrid, España, 1995.
- PÉREZ MARTIN, A., “El *ordo iudicarius* ‘ad summariam notitiam’ y sus derivados” en H.I.D., N° 8, Pub. Universidad de Sevilla, España, 1981.
- PETERS, E., *La tortura*, trad. por Néstor Míguez, Madrid, 1987.
- PIHLAJAMAKI, H., “La institución de la pena extraordinaria y el derecho de la prueba en el derecho común y el derecho indiano”, en IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, Buenos Aires, 1997, t. IV.
- PUGLIESE, M. R., “La firma letrada en el proceso civil en el Virreinato del Río de la Plata”, en *ID, de la justicia lega a la justicia letrada. Abogados y asesores en el Río de la Plata 1776-1821*, Buenos Aires, 2000.
- “La imagen del juez en el Virreinato del Río de la Plata”, en XIII Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, San Juan de Puerto Rico 2003, t. I.
 - “Los asesores letrados de los alcaldes y del cabildo de Buenos Aires (1810-1821)” en *ID, de la*

justicia lega...

- “Los asesores letrados de los alcaldes y del cabildo de Buenos Aires (1810-1821)” en *ID, de la justicia lega...*
- PUNTA, A. I., *Córdoba borbónica. Persistencias coloniales en tiempos de reformas (1750-1800)*, Córdoba, 1997.
- Id. “La aplicación de la justicia en Córdoba a fines del siglo XVIII. Cambios y permanencias durante el gobierno del Marqués de Sobremonte”, en *Actas del III Congreso de Historiadores Latinoamericanistas*, CD-ROM, Santiago de Compostela, 2002.
- RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, Madrid, 1841.
- REIG SATORRES, J. “Normas penales en las ordenanzas de Quito y Guayaquil (siglo XVI), en X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano”, México, 1995, t. II.
- RUIZ GUIÑAZÚ, E., *La magistratura indiana*, Buenos Aires, 1916.
- SALVAT, M., “El procedimiento criminal chileno según dos autos acordados del siglo XVIII”, en *VV.AA., Homenaje al Profesor Alfonso García Gallo*, Madrid, 1996, t. III, vol. I.
- SÁNCHEZ BELLA, I., “Las Audiencias y el gobierno de las indias (siglos XVI-XVII)”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II (1977).
- SCHOLZ, J.M., “De camino hacia el templo de la verdad. La crítica de la justicia en el siglo XVIII español”, en *Mayans y la Ilustración*, Simposio Internacional en el Bicentenario de la muerte de Gregorio Mayans, Valencia, España, 1981, t. II.
- STORNI, C. M., “La justicia en la campaña en el Río de la Plata durante el período hispánico”, en V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.
- TAU ANZOÁTEGUI, V., *¿Qué fue el derecho indiano?*, Buenos Aires, 1982.
- Id. “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano - indiano” en *Revista de Historia del Derecho*, Nº 17, Buenos Aires, 1989.
 - “La costumbre como fuente del Derecho Indiano en los siglos XVI y XVII: estudio a través de los cabildos del Río de la Plata, Cuyo y Tucumán”, en III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. *Actas y estudios*, Madrid, 1972.
 - “El derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común” en CLAVERO, B., GROSSI, P. Y TOMÁS Y VALIENTE, F. (coords.), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Atti dell’Incontro di studio Firenze-Lucca 25-26 de mayo 1989, Milán, 1990, t. I.
 - *La ley en América Hispana. Del descubrimiento a la emancipación*, Buenos Aires, 1992.
 - *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1992.
 - *El poder de la costumbre. Estudios sobre el derecho consuetudinario en América Hispana hasta la emancipación*, Buenos Aires, 2001.
 - “Acerca de la fundamentación de las sentencias en el derecho patrio”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Ricardo Levene, Nº 13, Buenos Aires, 1962.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., “El perdón de la parte ofendida en el derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)”, en *A.H.D.E. XXXI*, 1961.
- *El derecho penal de la monarquía absoluta*, Madrid, 1969.
 - “Delinquentes y pecadores”, en TOMÁS Y VALIENTE, F., CLAVERO, B y otros, *Sexo barroco...*
 - *La tortura en España*, 2ª ed., Barcelona, 1994.
- TORRE REVELLO, J., *El marqués de Sobremonte*, Buenos Aires, 1946.
- VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*,

Madrid, 1992.

- “Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *Ius Commune*”, en *Anuario* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2 (1998).

YANZI FERREIRA, R. P., “El asesor letrado en Córdoba del Tucumán. Un estudio de la jurisprudencia del siglo XVIII”, *Actas* del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Veracruz, México, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, 1997

- “Los delitos contra las personas en el derecho penal castellano indiano”, en *Libro homenaje in memoriam al profesor Carlos Díaz Rementería*, Universidad de Huelva, España, 1998.
- “Los delitos contra el honor en el derecho penal castellano indiano. La injuria en la jurisprudencia penal cordobesa en las postrimerías del régimen jurídico colonial. 1776-1810”, *Actas* del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Buenos Aires, 1997.
- “La aplicación del derecho castellano indiano a través del análisis de un expediente judicial”, *Revista de Historia del Derecho “Ricardo Levene”*, N° 28, Buenos Aires, 1991.
- “La aplicación del derecho penal castellano indiano en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán 1776-1810”, en *Actas* del undécimo Congreso Nacional y Regional de Historia Argentina, Academia Nacional de Historia Argentina, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 2001.
- “La jurisprudencia penal cordobesa en el período tardo colonial 1776-1810”, en *Anales* de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001.

ZORRAQUÍN BECÚ, R., *La organización judicial argentina en el período hispánico*, 2ª ed., Buenos Aires, 1981.

* Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Director del Instituto.

¹ FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLAROEL, Geronino, *Práctica criminal instrucción de sustanciar las causas con distinción de lo particularmente parece se debe observar así en los Consejos y Sala como en otros Tribunales Superiores*, Imprenta de la Viuda de Juan Muñoz, Madrid, 1756, Libro II, Cap. VI, p. 302.

² Ídem.

³ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y Forense... y con citas del derecho notas y adicionales por el Licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*, Madrid, 1842.

⁴ Ídem.

⁵ Partida III, 22, 1.

⁶ GUTIÉRREZ, José M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1828, p. 289.

⁷ Ídem.

⁸ HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Filípica*, París, p. 103.

⁹ BERNI, Joseph, *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, prefunciones, y circunstancias que los agravan, y disminuyen; y Ritual para Juzgar, Acriminar y Defender en los Tribunales Reales de España, y en los particulares de Refidencias*, Valencia, MDCC, XLIX, p. 123.

¹⁰ La autora concluye que esta política judicial daba pie a la mayor utilización del arbitrio judicial. “*Aunque algunos autores dicen que en ningún caso el juez podría alterar la naturaleza de la pena el margen dejado al arbitrio judicial en la definición de la condena se amparaba tras la práctica forense de no motivar las sentencias*” (Conf. PAZ ALONSO, María, *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*, Ediciones Universidad, Salamanca, 1982, p. 261).

¹¹ Las citas de los casos que se analizan han sido tomadas textualmente del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, Sección Expedientes Criminales.

¹² Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante A.H.P.C.) Crimen, Leg. 113 Exp. 3. 1808. Autos Criminal contra Juan de la Cruz Hidalgo y Bonifacio Nuñez por muerte.

¹³ A.H.P.C. Crimen Leg. 57 Exp. 3. 1792. Autos Criminal Gaspar Jordán procesado por homicidio.

¹⁴ A.H.P.C. Crimen Leg. 56. Exp. 10. 1792. Auto Criminal contra Macario N. por muerte dada a Juan Argañaras.

¹⁵ A.H.P.C. Crimen Legajo 45 Expediente 3 1788. Autos Causa Criminal contra Ambrosio Quevedo y Ramón Moreno por las muertes alevosas que éstos dieron a las personas de Juan Francisco Barbosa y Javier Quevedo.

¹⁶ El tema ha sido tratado por Ramón Pedro YANZI FERREIRA en: "El asesor letrado en Córdoba del Tucumán. Un estudio de la jurisprudencia del siglo XVIII", Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Veracruz, México, 1997.

¹⁷ En cuanto a la responsabilidad de los magistrados, la Real Cédula del 22 de septiembre de 1798, disponía que los jueces legos no eran responsables de las providencias que dictaran, cuando lo hicieren conformándose con la opinión de abogado consultado, quien asumía la responsabilidad que traía aparejada la resolución, cuando hubiese dictaminado sin arreglo a derecho.

¹⁸ A.H.P.C. Crimen Leg. 52, Exp. 5, 1790.

¹⁹ A.H.P.C. Crimen Leg. 105, Exp. 28. 1.805

²⁰ A.H.P.C. Crimen Leg. 36, Exp. 4, 1.782; Crimen Leg. 43, Exp. 11, 1.787; Crimen Leg. 44, Exp. 2, 1.788.

FUENTES DEL DERECHO CANÓNICO INDIANO EN LOS SIGLOS XVI-XVII. LOS CONFESONARIOS ¹

Nelson C. DELLAFERRERA *

Sumario: I. Introducción. II. Los confesonarios hispanoamericanos. III. Confesonarios mexicanos. IV. Los confesonarios limenses.

I. Introducción

1. Los cultores de la historia eclesiástica hispanoamericana han visto coronados sus esfuerzos con los muchos y valiosos trabajos realizados en los últimos cien años. Los historiadores han revisado pacientemente los archivos públicos y privados y descubierto nuevas y variadas fuentes que ayudaron a comprender mejor la tarea evangelizadora de la Iglesia y del derecho canónico aplicado en cada caso de la incipiente misión. La ciencia que cultivan ha avanzado notablemente y ha crecido en el análisis crítico de todo tipo de documentación. Sin embargo, tenemos la impresión de que la historia del derecho canónico indiano, salvo raras excepciones, es una desconocida para la mayoría de nuestros historiadores del derecho secular.

2. *Criterios de división.* Antes de ir adelante, quisiéramos decir que, cuando se habla de derecho canónico indiano se hace referencia a un derecho canónico particular por oposición a un derecho canónico universal ². Ahora bien, el derecho canónico particular supone una gama bastante variada de categorización. Quizás, por una típica malformación occidental hemos considerado el

derecho canónico latino como universal, y el derecho canónico oriental como particular. División que no se compecece con la realidad ni con el ecumenismo.

a) *Criterio territorial*. En efecto, el derecho particular puede referirse a la legislación emanada para un determinado territorio, como un sínodo diocesano cuya legislación sólo alcanza a los fieles cristianos que habitan el territorio diocesano. Un concilio provincial puede abarcar un pequeño o un inmenso territorio, piénsese en la inmensidad territorial para la que legislaron los concilios de Lima o de México, de Santo Domingo, de Charcas o de Santafé de Bogotá.

Es más, se suele aplicar al derecho canónico indiano la categoría territorial haciendo referencia al derecho canónico particular que abarcaba las Indias, es decir, a todo el continente iberoamericano. La última expresión moderna de este derecho canónico indiano a nivel continental es el Concilio Plenario de la América Latina de 1899. Se entiende pues que la categoría territorial, aunque útil, no es siempre la más adecuada para caracterizar el derecho particular.

b) *Criterio personal*. Por otra parte, también puede llamarse derecho particular aquél que legisla sólo para un grupo de personas, como podría ser el derecho canónico que regula la vida y las actividades de casi todos los institutos de vida consagrada. Lo mismo puede decirse del derecho capitular que, pasando por encima de la normativa universal, legisla para cada caso a través de la *regula consueta* para las diversas corporaciones capitulares. Algo parecido puede aplicarse al derecho misionero que puede normatizar tanto para una diócesis perdida en el corazón de África, con una población casi primitiva, como para una ciudad japonesa del primer mundo, muy evolucionada, pero con escasos bautizados.

c) *Criterio de la costumbre, el privilegio y la dispensa*. Este criterio es empleado con alguna frecuencia ya que estos tres institutos típicos del derecho canónico están en la raíz, no sólo del derecho particular, sino de innumerables institutos de los que hoy llamamos derecho universal. Si dejáramos de lado los concilios ecuménicos que, ciertamente, constituyen derecho universal a partir del de Nicea en el 325, ¿quién podría negar que la legislación canónica de casi todo el primer milenio no fuera fuertemente particular?

3. *Características del derecho canónico indiano*. Una de las características del derecho particular es su inmediato contacto con la realidad. En estas situaciones se advierte con claridad que la vida precede al derecho, y éste suele limitarse a trazar el cauce y los márgenes por los que debe transitar toda esa vida nueva y palpitante. La misión evangelizadora se encontró con retos inéditos y situaciones nunca vividas antes por la Iglesia y se ingenió en buscar las respuestas adecuadas a la naciente realidad. De esa manera, América se convierte en la fragua que forja un derecho acorde con la realidad³.

Esta realidad exuberante va encontrando una matriz más sosegada a través de las concesiones pontificias y de las reales cédulas; de las Juntas apostólicas, de los concilios provinciales y de los sínodos diocesanos; de los catecismos y de los confesonarios con sus respectivos suplementos; de las reglas para la extirpación de la idolatría y los tratados de hechicerías y sortilegios; de los sermonarios; de la inquisición americana y de los tribunales eclesiásticos; de las encuestas etnográficas y de los manuales misioneros. De todas estas posibles fuentes del derecho canónico indiano, tomaremos solamente los confesonarios.

II. Los confesonarios hispanoamericanos

4. Siguiendo el ejemplo de los manuales, directorios y sumas de confesores que circularon por toda Europa a partir del siglo XI, en que comenzaron a difundirse las *Summae confessorum* o *Summae casuum*, *Summae de poenitentia*, *Summae de virtutibus et vitiis* o *casus conscientiae*, que eran colecciones de reglas y de normas jurídicas aplicables en la administración del sacramento de

la penitencia.

También en España se encuentran estas obras que los historiadores del derecho canónico suelen contabilizar bajo el título de literatura canónico-pastoral. Algunas han sido publicadas recientemente, y de otras, se sabe que existen los manuscritos en diversas bibliotecas catedráticas españolas ⁴.

Entre las más importantes se pueden citar a Martín Pérez, teólogo y canonista que escribió en castellano una extensa obra sobre el sacramento de la penitencia, que luego fue traducida al portugués. Pedro Gómez Barroso tiene un confesionario cuyo manuscrito se conserva en la Biblioteca del Escorial. Otros confesionarios son anónimos y se conservan en la Biblioteca Nacional de Madrid. Existe, asimismo, el Confesional del Tostado (Alonso de Madrigal), con una edición en Salamanca de 1518, bajo el título de Confesional o Breve tratado de confesión ⁵.

La más importantes es la *Summa de paenitentia* de San Raimundo de Peñafort, escrita entre 1225 y 1227, que tuvo varias ediciones impresas hasta 1744 ⁶. Dependiente de S. Raimundo de Peñafort, encontramos en el mismo siglo el *Liber paenitentiarium* del portugués Juan de Deus ⁷. Asimismo, Juan de Friburgo con su difundida *Summa confessorum* ⁸. En el siglo XIV, la *Summa confessorum* de Juan de Erfurt, que a pesar de ser una suma de teología moral, trata numerosas cuestiones que interesan al derecho canónico ⁹. En el mismo siglo, se pueden contabilizar la *Summa Astesana* de Astesano de Asti, reimpresa diez veces entre 1368 y 1730 y la *Summa Pisana*, de Bartolomé de Sancto Concordio, dispuesta en orden alfabético y es la más importante de las sumas de confesores de la línea dominica. Se ha dicho “*que en todas estas sumas la teología moral y la doctrina canónica y, más aún, el derecho civil están estrechamente relacionados. Así, las sumas de confesores son fuentes óptimas para el conocimiento de la teología y de la práctica moral de esta época. No resulta sorprendente la unión del derecho canónico y de la teología moral en la aplicación práctica, porque el sistema de juzgar sobre los actos humanos en la cultura de este tiempo estaba primaria y más ampliamente elaborado por los juristas que por los teólogos y filósofos*” ¹⁰.

En el siglo XV, estas obras se continúan con la *Rosella casuum* de Bautista de Salis que tuvo gran difusión y la *Summa Angelica* de Angel Carletto o de Clavasio y la denominada *Summa summarum* o *Summa Sylvestrina* de Silvestre de Prierias, que recoge el material de las sumas anteriores y las suplanta.

5. La obra y el pensamiento de estos autores medievales y pre-renacentistas fue el bagaje europeo que trajeron los misioneros a Indias y que los concilios mandaron leer ¹¹. La importancia de estos autores y la repercusión de sus sumas queda atestiguado en la vasta difusión que tuvieron en los escritos canónico-morales de los misioneros. Casi todas las sumas que hemos mencionado son frecuentemente citadas por Focher ¹² y de la Peña Montenegro ¹³.

Algunos han visto en los Libros Penitenciales que la Iglesia insular había traído al continente en los siglos VI y VII ¹⁴ un antecedente de estos confesionarios hispanoamericanos. Las semejanzas no pueden negarse, pero, tampoco se han de disimular las diferencias. En general, los Libros Penitenciales eran listas de pecados. Cada pecado llevaba aneja una tarifa que el penitente pagaba para recibir la absolución. Eran un listado para servicio del sacerdote.

Los confesionarios, en cambio, solían contener dos partes bien separadas, muchas veces publicadas en años diferentes: el confesionario breve, bilingüe, para ayuda del ministro del sacramento de la penitencia para que, el sacerdote todavía inexperto en la lengua indígena, pudiera entender y preguntar con solvencia y prudencia. A lo que se añadía la lista de los pecados más comunes entre los indios. El confesionario mayor, también bilingüe, era también para que el sacerdote y los españoles, espiritualmente más cultos, conocieran mejor los elementos de la teología moral y se prepararan seriamente a ser buenos confesores y a posibilitar que los fieles hicieran una buena confesión. Además del examen de conciencia contenía las listas de los pecados más

frecuentes entre los indios, particularmente, todo lo referido al culto y a los ritos precristianos.

Este mismo confesonario mayor solía tener un pequeño tratado acerca de la restitución. La obligación de restituir lo mal ganado en los juegos prohibidos (naipes, dados, etc.), la simonía, la usura, hurtos, las cosas encontradas e indebidamente retenidas, los salarios no pagados, etc.¹⁵.

III. Confesonarios mexicanos

Desde un primer momento, e impulsados por las determinaciones de las Primeras Juntas, acicateados desde 1532 por fray Juan de Zumárraga, primer obispo-arzobispo de México y organizador de la Iglesia en la Nueva España, los confesonarios comenzaron a multiplicarse. Estos confesonarios permiten conocer el contenido y las modalidades de la práctica penitencial indiana.

6. Fray Alonso de Molina ofm, compuso un confesonario breve en lengua mexicana y castellana, impreso en la Casa de Antonio de Espinosa en 1565¹⁶. Contiene las preguntas que el sacerdote debe hacer acerca de los Diez Mandamientos, especificando en cada mandamiento las preguntas que deben hacerse al varón, a la mujer, a los que dirigen la comunidad y al varón y mujer casados.

En cuanto al primer mandamiento, son de sumo interés las preguntas acerca de las hechicerías, adivinaciones, invocaciones al demonio y conjuros a los aguaceros y granizos. Si se bautizó dos veces, si honró el SS. Sacramento, la cruz, al Señor, a la Virgen y a los santos. Detrás de cada pregunta se advierte el profundo conocimiento que los misioneros tenían del etos, de la religiosidad y de las costumbres indígenas. Asimismo, las preguntas para quienes regentean la comunidad en cuanto al trabajo servil.

Con respecto al derecho y a la teología moral, son de importancia las indicaciones acerca del homicidio, las heridas inferidas a terceros y la subsiguiente enfermedad o muerte del herido. El aborto y las formas de abortar; la muerte del hijo ya nacido y la manera de conseguir eliminarlo. La ignorancia de los médicos indios, quienes con su desconocimiento agravan las enfermedades o provocan la muerte. Los pecados contra la virtud de la justicia se detallan con minuciosidad, tanto para los cristianos en general, como para quienes gobiernan las comunidades. De la misma manera, todo lo referido al falso testimonio, la entrega de los inocentes a la justicia y su encarcelamiento y la posible tortura; la difamación y la lectura de cartas ajenas.

7. En 1569, el mismo fray Alonso de Molina publicó su Confesonario mayor en lengua mexicana y castellana¹⁷. En este extenso confesonario, las preguntas sobre el primer mandamiento, van seguidas de un apéndice con las “*Normas para la administración del bautismo en caso de necesidad*”. El tercer mandamiento lleva un apéndice con el calendario litúrgico en que se enumeran las fiestas de guardar que obligan a los indios bajo pena de pecado mortal.

El séptimo mandamiento contiene sesenta preguntas acerca de la manera de contratar, sobre pesas y medidas y las faltas que se pueden cometer según los diversos oficios que se ejercen. Se añade un apéndice en que “*se trata de cómo han de ser preguntados de algunas cosas los que se quieren casar por la Santa Iglesia*”, a lo que sigue la absolución de las censuras y el ritual del matrimonio. Luego, a propósito de los testamentos hay un “*Aviso para los escribanos que hacen testamentos*”.

El confesonario continúa con la exposición sobre los pecados capitales, acerca del jubileo y el modo de ganarlo, las obras de misericordia, los sentidos corporales, las potencias del alma y, finalmente, las virtudes teologales.

8. Fray Juan Bautista ofm publicó su “*Confesonario en lengua mexicana y castellana, con muchas advertencias muy necesarias para los confesores*”, en 1599 en la imprenta de Melchor

Ocharte¹⁸. Desde el punto de vista jurídico son interesantes las “*Preguntas para los gobernadores, caciques, principales, tequitatos y mayordomos*”. Asimismo, son de interés las preguntas para los médicos, parteras y las “*Preguntas para los mercaderes*” a los que divide según sus oficios. Este confesonario mayor, va completado con dos confesonarios más breves.

Junto a todas estas obras que proceden de autores particulares, no puede dejarse de lado la ingente tarea desarrollada en este terreno por el Tercer Concilio Mexicano de 1585. No consta que este importantísimo Concilio editara algún confesonario. Sólo se sabe que mandó confeccionar y promulgó un Catecismo Mayor y Menor y un Directorio de confesores¹⁹ que contienen muchos elementos de gran valor jurídico. Tampoco se ha de descuidar la “*Plática breve para exhortar y enseñar al tiempo de morir; y para declarar a los rudos lo que han aprendido en las preguntas pasadas*”²⁰.

9. En 1637 se publicaban en México, las “*Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias y de sus confesores. Compuestas por el muy docto P.M. Fr. Geronymo Moreno, de la sagrada orden de Predicadores*”. La obra fue editada después de la muerte de su autor, con las debidas licencias, en la imprenta de Francisco Salbago, ministro del Santo Oficio, en la calle de San Francisco. Omitimos los datos sobre la vida y la obra de este notable fraile dominicano, que ya han sido expuestas en detalle por Alejandro Mayagoitia²¹.

Se trata de un pequeño manual de cincuenta y nueve páginas, que contiene veintisiete reglas, a las que se añaden una regla particular para los eclesiásticos y un breve capítulo titulado “De lo mucho que ofenden, y agravian a la Magestad de Dios, y del Rey sus infieles ministros de justicia en estos sus Reynos de las Indias”.

A nuestro juicio, se trata de un verdadero confesonario, al que podríamos llamar muy especializado. Es verdad que el mismo autor observa: “*Supongo que los ministros del Sacramento de la Penitencia saben (por lo menos) las Sumas que están escritas por diversos autores, o algunas de ellas, por las cuales conocerán los pecados comunes a todas las suertes y estados de gentes, y asimismo no es mi intención hacur suma, o instrucción de confesores. sino sólo advertir lo que dice el título de estas reglas, declarando los pecados que vemos por experiencia que cometen las justicias, y sus ministros en esta Nueva España, y muéveme a hacer este servicio a los confesores ver que todos los ministros de justicia por Pascua de Flores salen absueltos y reciben la comunión como los demás fieles cristianos con tanta publicidad, cuanta tienen sus culpas en que han perseverado hasta Pascua y prosiguen en ellas después de ella*”²².

Con esta observación, el autor deja en claro que se está dirigiendo a confesores instruidos a través de los libros que se empleaban en la época para conseguir confesores avezados en su ministerio. Pero que por desconocer los vericuetos de la administración de la justicia eran fácilmente inducidos a conceder la absolución sacramental a quienes carecían del dolor de sus pecados y reincidían en ellos constantemente.

Si se analizan cada una de las veintisiete reglas se advierten inmediatamente la lucidez y perspicacia del autor en detectar la malicia empleada por los jueces y sus ministros para defraudar a los indios. La formulación pertinente y adecuada del caso, para que la pregunta pudiera ser precisa en orden a conocer la gravedad del pecado y así defender al indio en su condición de súbdito del Rey y de persona miserable²³.

IV. Los confesonarios limenses

10. Las principales noticias que poseemos acerca del primer confesonario del Arzobispado de los Reyes, las encontramos en la obra *De procuranda indorum salute*²⁴ que el P. José de Acosta escribiera en 1576 y recién pudiera publicar en 1588. Allí, este genial “misionero del Perú,

catedrático de Lima y hombre de gobierno, científico y cosmógrafo” se refiere expresamente al confesonario en el libro V, cap. 14,3 y en el libro VI, cap. 14,1, que luego pasarían a ser las fuentes de las disposiciones del Tercer Concilio de Lima de Santo Toribio de Mogrovejo (1582-1583) ²⁵.

Sin embargo, con anterioridad, el Segundo Concilio ²⁶ de Lima de fray Jerónimo de Loaysa (1551-1552), en sus constituciones 49, 56 y 57 se había referido a la necesidad acuciante de compilar un confesonario para los curas en general y para los doctrineros en particular.

Si se lee atentamente el texto del Tercer Limense, se advierte enseguida la marcada preocupación del Concilio en orden a que los naturales pudieran confesarse con provecho. En este terreno, la principal dificultad no siempre fácil de superar, y que los tres concilios quisieron erradicar, era el desconocimiento de la lengua de los naturales de parte de los confesores ²⁷.

Con todo, lo que a nosotros interesa desde el punto de vista de historia del derecho canónico indiano, es apreciar el esfuerzo realizado por los misioneros, los teólogos y los obispos. No importa qué nombre se les dé, ya que pueden ser catecismos, confesonarios, sermonarios, instrucciones para bien morir, etc., se trata siempre de pequeñas compilaciones que nos proporcionan el testimonio del derecho canónico y de la disciplina vigente en los primeros siglos de la Iglesia indiana.

Casi todos estos pequeños repertorios reflejan la atmósfera cultural que no es totalmente española y, sin embargo, es posible apreciar en cada una de ellas el esfuerzo de la Iglesia por lograr la inculturación jurídica en el mundo jurídico español, a través del denominado “derecho común”, respetando lo fundamental del derecho indígena. Es bueno recordar que *“la conquista hispana no abolió el sistema político y económico de los Incas ... Desde el primer momento, la legislación indiana contempló y respetó el derecho de propiedad de los indígenas anterior a la conquista”* ²⁸.

11. El Confesonario del Tercer Concilio Limense, como indica su título ²⁹ está compuesto por un texto principal: el Confesonario para los curas de indios, al que se añaden cuatro escritos menores y complementarios, a la vez: a) la instrucción contra sus ritos; b) la instrucción para el bien morir; c) el sumario para algunos privilegios y d) los Impedimentos del Matrimonio ³⁰.

El texto propone una serie de preguntas agrupadas bajo diversos aspectos y que permiten al sacerdote hacer un interrogatorio claro que ayude al indio a hacer una buena confesión. Es evidente que el confesonario como sus suplementos pueden ser analizados desde la perspectiva de ciencias diversas. Aquí nos atendremos únicamente a cuanto tiene que ver con la historia del derecho canónico de aquella primera época.

a) En cuanto al primer mandamiento son interesantes las preguntas referidas a la adoración de los ídolos y la divinización de las fuerzas naturales (animismo); ofrecimientos y sacrificios a las divinidades indias; creencias, supersticiones, agüeros y sueños. Confesiones con los hechiceros y prácticas del culto a los difuntos ³¹.

b) El segundo mandamiento involucra todo lo referido a los juramentos, con mentiras, engaños y maldiciones, así como a los juramentos falsos ante la autoridad.

c) Respecto al tercer mandamiento se insta al cumplimiento de las obligaciones referidas al culto. La misa dominical, las fiestas de guardar, el descanso, el ayuno y la abstinencia. De la misma manera, se hacía hincapié en la responsabilidad de los padres en todo lo referido al culto y al aprendizaje de la doctrina. La denuncia de los impedimentos matrimoniales.

d) En el cuarto mandamiento se insistía en la obediencia a los superiores; la obligación de socorrer a los padres en los trabajos y necesidades; asimismo los deberes de los padres respecto a la educación de los hijos: el catecismo, las buenas costumbres, la confesión anual. No se dejaba de lado el trato brindado a la esposa y el sostenimiento material de la familia.

e) A propósito del quinto mandamiento se interrogaba acerca de cuanto tuviera que ver con el homicidio, las heridas y los malos tratos para con el prójimo. Deseo de darse muerte. Borracheras y actos atentatorios contra la vida del prójimo mediante bebedizos y hechizos. Prácticas abortivas,

malos tratos a las embarazadas y la provocación de la muerte a los enfermos.

f) Respecto al sexto precepto, el interrogatorio versaba sobre el amancebamiento y la fornicación con mujeres solteras, casadas o parientas; violaciones, relaciones con infieles; promesas de matrimonio no cumplidas; relaciones sexuales en lugares sagrados, etc..

g) En el séptimo mandamiento se hacía un buen examen acerca de los elementos fundamentales de la virtud de la justicia: el robo en general; el robo de objetos sagrados y de bienes eclesiásticos; tenencia de cosas perdidas y compra de objetos robados; encubrimientos en actos de robo; usura y pago injusto de jornales.

h) En el octavo precepto se abarcaba todo lo referido al falso testimonio; revelación de pecados secretos del prójimo; mentiras; ocultamiento de acciones idolátricas e inmoralidades cometidas por terceros.

i) En cuanto al noveno mandamiento se trataba todo lo relativo a los pensamientos y deseos impuros con la mujer del prójimo.

j) En torno al décimo mandamiento, las preguntas giraban sobre los deseos de ambición y de robo de los bienes ajenos: actos de envidia y avaricia; negar el socorro debido a los necesitados.

12. Preguntas para quienes desempeñaban funciones especiales.

A. Para caciques y curacas

a) Origen ilícito del cacicazgo, usurpación o compra indebida con dinero de los súbditos. Origen ilícito de las mitas: trabajo forzado de los indios mineros. Origen ilícito de los bienes poseídos; despojo de los bienes que pertenecen a sus súbditos; apropiación de los bienes comunes al ayllu.

b) Envío de indios a las mitas sin pago de jornal. Cobro indebido de tasas, derechos e impuestos. Responsabilidad en el envío de los indios a realizar trabajos insalubres y con peligro de muerte. Favorecer casamientos forzados o con fines deshonestos.

Tomar las hijas de sus indios para concubinas. Cobrar impuestos a los indios exentos, etc. ³².

B. Preguntas para fiscales, alguaciles y alcaldes de indios

Son siete preguntas referidas, en todos los casos, al mal desempeño de sus funciones y a las injusticias y atropellos que acaso habían cometido contra los indios valiéndose del cargo que desempeñaban.

C. Preguntas para los hechiceros y confesores

También aquí el interrogatorio está compuesto por siete preguntas, en las que se trataba de conocer si el penitente era hechicero de oficio y por herencia o había aprendido el oficio siendo ya cristiano y para ganarse de comer. Igualmente, si había enseñado a otros indios a ser hechiceros, a adivinar, echar suertes y confesar a otros indios y a hablar con el demonio. Si ha procurado que los indios no aprendan la doctrina cristiana, ni observen los mandamientos y persuadan a los indios a que sean como sus antepasados ³³.

13. En la región del Tucumán y del Río de la Plata estuvo vigente el confesonario del Tercer Concilio Limense. A estas disposiciones conciliares hay que añadir la normativa y las instrucciones que se dieron para los confesores después de las Ordenanzas del Visitador Francisco de Alfaro de 1612 ³⁴.

a) Una lleva como título: *“Instrucción para componer las conciencias de los encomenderos después de las Ordenanzas del Visitador”* ³⁵. La instrucción arranca con estas palabras: *“Supuesto que el servicio personal que se usa en estas provincias es contra todo derecho, y que no ha habido facultad ni ha podido haberla para tener a los indios en él aunque sea por vía de yanaconas, ni para hacer malocas, y que SM manda en la Cédula del Visitador Don Francisco de Alfaro,*

desagraviar a los indios, ponerlos en libertad y tasarlos, a lo que van enderezadas todas las Ordenanzas, deben los confesores advertir con los penitentes dos puntos principales ... Lo primero se reduce a la obligación de restituir lo que toca al servicio personal". Aquí se formulan ocho preguntas, indicando al confesor la respuesta adecuada.

En la segunda parte se limita a decir que *"no pide interpretación porque todas van enderezadas al cumplimiento de las tres cosas, que SM le manda en su Real Cédula, que es desagraviar a los indios, ponerlos en libertad y tasarles el tributo"*³⁶.

b) Otra Instrucción lleva como título: *"Los confesores que oyesen de confesión penitentes en las Indias de los que hubiesen sido conquistadores o en ellas hubiesen tenido o tienen indios de repartimiento o hubiese habido parte de los dineros que con indios o de indios se hubiesen adquirido deben guardar y regirse por estas doce razones"*³⁷.

14. Estas breves compilaciones tienen un fundamento común en las disposiciones de los Romanos Pontífices. La legislación regular de los Papas a partir del siglo XVI, se promulga bajo la forma especial de bulas, privilegios, dispensas, etc.. Se trata de documentos que responden a cuestiones sometidas a la Santa Sede por la Corona o por diversas autoridades locales indianas. Los asuntos podían versar, sobre todo en los inicios, a problemas que afectaban el derecho divino-natural o a cuestiones de puro y simple carácter disciplinar. La índole de la bula y de los rescriptos exigía ser observada de manera general, es decir, no obligaba al destinatario únicamente, sino a todos.

Las características de todas estas compilaciones, fruto del celo apostólico de los misioneros, o suplementos pastorales promulgados por los concilios provinciales, presentan un orden preciso y sistemático. Los textos normativos pueden tener un cierto sabor indígena, pero la proveniencia de la norma está, generalmente, marcada por una fuente canónica de no difícil identificación. El hecho de que se trate de manuales fundamentalmente prácticos no los priva en ningún momento de la firmeza de la autoridad que los sostiene y reafirma con frecuencia en los sínodos o en disposiciones diversas.

Más allá de la fragmentación de los imperios indígenas de México y de Perú, la disgregación política no llegó a imprimir ni un carácter especial ni una particular naturaleza a la formación del derecho en estas compilaciones. A pesar de la inicial debilidad romana, tanto los hechos políticos, como la fuerte estructura de la Iglesia española reformada por Cisneros, permitieron obviar cualquier forma de particularismo disgregador y disolvente.

Aun cuando, por disposición real, ningún obispo hispanoamericano participara en alguna de las XXV sesiones del Concilio de Trento (1545-1563), no puede negarse que la Iglesia indiana nació y se desarrolló en la unidad disciplinar, litúrgica y doctrinal iniciada por Trento en el mundo católico. Si a esto se suma que la íntegra legislación tridentina se convierte en ley del reino por disposición de Felipe II, cualquier forma de particularismo que atacara la universalidad del derecho canónico vigente era prácticamente imposible.

Sin embargo, un recto y sano universalismo canónico requiere, como contrapartida, la elaboración y la existencia del derecho particular, que algunos canonistas americanos, imitando a los legistas, suelen llamar "municipal"³⁸. Un rápido repaso de la historia de la Iglesia Hispanoamericana permite observar cómo en el lapso de poco más de doscientos sesenta años se realizaron quince concilios provinciales y aproximadamente noventa y cinco sínodos diocesanos³⁹.

* Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro del Instituto.

¹ El presente trabajo forma parte del Proyecto de Investigación "Nuevos campos de investigación en la historia del

derecho indiano: el derecho indiano provincial y local y la pervivencia de la cultura jurídica indiana después de la emancipación iberoamericana”, que cuenta con subvención del Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos de la Fundación Carolina (Madrid).

² Confr. ERDO, P., *Dinamica storica della tensione tra universale e particolare nella società civile e nella Chiesa*, en *Periodica de re canonica*, PUG (2003), Roma, vol. 92, 4, ps. 503-523.

³ Confr. ECHEVERRÍA, L. de, *El derecho particular*, separata III Congreso Internacional de Derecho Canónico, ps. 1-31.

⁴ SOTO RÁBANOS, J.M., *Derecho canónico y praxis pastoral en la España bajomedieval*, en KUTTNER, S. - PENNINGTOM, K., *Proceeding of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, Berkeley, California 28th July-2nd August 1980 (Monumenta Iuris Canonici) Città del Vaticano, 1985, ps. 595-617.

⁵ Confr. GARCÍA Y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991, ps. 90-93.

⁶ RAIMUNDUS DE PENNAFORTE, S., *Summa de Paenitentia*, en *Universa Bibliotheca Iuris curante Instituto Claretiano*, vol. I, tomus B, curantibus Xaverio Ochoa et Aloisio Diez, Roma, 1976.

⁷ Confr. GARCÍA Y GARCÍA, A., *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval*, Madrid, 1976, 113-117; ID. *Derecho común en España ... oc*, ps. 64-66.

⁸ Confr. TADIN, M., *Jean de Fribourg*, en DDC, VI, ps. 103-105.

⁹ Confr. NAZ, R., *Jean d'Erfurt ou de Saxe*, DDC, VI, ps. 98-99.

¹⁰ ERDO, P., *Introducción a la Historia de la Ciencia Canónica*, trad. española M.D. Alonso y S. Dubrowsky, Colección Facultad de Derecho Canónico, Buenos Aires, 1993, ps. 112-113.

¹¹ “Ordenamos y mandamos, que todos los curas tengan Biblias, y algunas Sumas de casos de conciencia en latín, o en romance, así como la Suma de Navarro, o *Defecerunt* de S. Antonino, o Silvestrina, o Angélica, y algún Libro Sacramental, en que lean “*Segundo Concilio de México*, cap. 18, en LORENZANA, F.A., *Concilios Provinciales Primero y Segundo celebrados en la muy Noble y muy Leal Ciudad de México presidiendo el Ilmo. y Rmo. Sr. D. Fr. Alonso de Montúfar en los años 1555 y 1565*, México, 1769, p. 199. Confr. *Tercer Concilio Limense*, Acción III, Cap. 22, en VARGAS UGARTE, R., *Los Concilios Limenses ... oc*, p. 354.

¹² Confr. FOCHER, J., *Itinerario del misionero en América*, introducción, traducción y notas de A. Eguiluz, Librería general Victoriano Suárez, Madrid, 1960.

¹³ Confr. DE LA PEÑA MONTENEGRO, A., *Itinerario para párrocos de indios*, en *Corpus hispanorum de pace*, segunda serie, Madrid, 1995.

¹⁴ Confr. DURÁN, J.G., *El Catecismo del III Concilio Provincial de Lima y sus suplementos pastorales (1584.1585)*. Estudio preliminar-Textos-Notas. Facultad de Teología Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1982, p. 33.

¹⁵ Confr. GIL, F., *Primeras Doctrinas del Nuevo Mundo*. Estudio histórico-teológico de las obras de fray Juan de Zumárraga (1548), Facultad de Teología, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1993, p. 500.

¹⁶ Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta Catechetica Hispanoamericana (siglos XVI-XVIII)*, Facultad de Teología, Universidad Católica Argentina, vol. I (siglo XVI), ps. 405-427.

¹⁷ Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta ... oc*, I, ps. 431-541.

¹⁸ Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta ... oc*, I, ps. 669-734.

¹⁹ Confr. SARANYANA, J.I. y otros, *Teología en América Latina desde los orígenes a la Guerra de Sucesión (1493-1715)* vol. I, Madrid-Frankfurt, 1999, ps. 192-203 y la abundante bibliografía allí citada.

²⁰ Confr. el excelente trabajo de DURÁN, J.G., *La transmisión de la fe. Misión Apostólica, catequesis y catecismos en el Nuevo Mundo (siglo XVI)*, en Pontificia Commissio pro America Latina. Historia de la Evangelización de América, trayectoria, identidad y esperanza de un continente. Simposio Internacional, Ciudad del Vaticano, 11-14 de mayo de 1992. Actas. Coordinación José Escudero Imbert-Victor Manuel Ochoa Cadavid, Librería Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano 1992, ps. 285-352.

²¹ MAYAGOITIA, A., *Notas sobre las Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de Fray Jerónimo Moreno*, en *Anuario Mexicano de Historia del derecho*, VIII, UNAM, México 1996, ps. 309-336.

²² MORENO, J., *Reglas ciertas ... oc*, p. 1r.

²³ Confr. DUVE, T., *La condición jurídica del indio y su consideración como persona miserabilis en el derecho indiano*, en LOSANO, M., *Un Giudice e due leggi*, Milano 2004 (en prensa).

²⁴ DE ACOSTA, J., *De procuranda indorum salute*, en *Corpus Hispanorum de Pace*, ed. bilingüe bajo la dirección de Luciano Pereña, vol. XXIV, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1987.

²⁵ *Tercer Concilio Limense*, Acción V, Cap. 3, en VARGAS UGARTE, R., *Los Concilios Limenses*, t. I, Lima, 1955, 373. Confr. *Segundo Concilio de Lima*, II Parte, const. 56, en IB, p. 185.

²⁶ *Segundo Concilio de Lima*, II Parte, const. 49. 56, 57 en VARGAS UGARTE, R., *Los Conclios Limenses ... oc*, ps. 183, 185.

²⁷ Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta Catechetica Hispanoamericana (siglos XVI-XVIII)*, Facultad de Teología Universidad Católica Argentina, vol. II (siglo XVI), ps. 366-367.

²⁸ LEVENE, R., *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1945, t. I, ps. 65 y 69.

²⁹ *Confesionario para los Curas de Indios. Con la Instrucción para sus Ritos: y Exhortación para ayudar a bien morir: y Summa de sus privilegios: y en forma de impedimentos del Matrimonio (?) Compuesto y traducido en las Lenguas Quichua y Aymara, Por Autoridad del Concilio Provincial de Lima, del año 1583*. Impreso con licencia de la Real Audiencia de la Ciudad de los Reyes, por Antonio Ricardo primero Impresor en estos Reinos del Piru, año de M.D.LXXXV.

³⁰ Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta ... oc*, II, ps. 493-495.

³¹ Entre los ritos pre-hispánicos de los indios peruanos se puede mencionar la confesión. Tenían sus confesores a quienes decían sus pecados en lugares especialmente deputados para ello, luego se lavaban para que el agua se llevara sus pecados. El único que no decía sus pecados a hombre alguno era el Inca, quien sólo se confesaba con el Sol para que éste se los dijera a Viracocha y le perdonase. Luego se bañaba en el río, diciendo “*Yo he dicho mis pecados al Sol; tú río, los recibes, lléalos a la mar, donde nunca más parezcan ..*” (DURÁN, J.G., *Monumenta ... oc*, II, 504, nota 25).

³² Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta ... oc*, II, ps. 537-542

³³ Confr. DURÁN, J.G., *Monumenta ... oc*, II, p. 542.

³⁴ Confr. LLAMOSAS, E., *Notas sobre una corriente jurídica no tradicional: los manuales de confesores en la Biblioteca Jesuítica de Córdoba*, en Primer Congreso Internacional sobre Historia de las Universidades de América y Europa, Córdoba, 10-12 de julio de 2003, Córdoba, 2003, 201-212. Este trabajo es de gran utilidad para conocer el acervo catequético del siglo XVIII existente en la Biblioteca Mayor de la Universidad y en la Biblioteca del Convento de Santo Domingo en la Ciudad de Córdoba.

³⁵ Archivo Real Academia de la Historia (en adelante ARAH), Madrid, *Colección Mata Linares*, t. 11, fs. 110r-113r.

³⁶ ARAH, *Instrucción ... oc*, fs. 113v.

³⁷ ARAH, *Colección Muñoz*, t. 29 (A 71) fs. 69-79.

³⁸ Confr. MORELLI, C., *Fasti novi orbis et ordinationum apostolicarum ad Indias pertinentium breviarum cum adnotationibus*, Venecia, 1776, Prologus V.

³⁹ Confr. DELLAFERRERA, N.C. y MARTINI, M.P., *Temática de las Constituciones Sinodales Indianas (s. XVI.XVIII)*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2002, ps. 11-30.

LAS RAZONES DEL SILENCIO. LA INFLUENCIA DE LA CONDENA SOCIAL DE LA “PÚBLICA FAMA” EN LOS PROCESOS PENALES DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN (SIGLO XVIII)

Marcela ASPELL *

Sumario: Una mirada sobre la cotidianidad. La tragedia de la *oveja negra*. Qué es la *mala fama*. El diseño normativo. El mundo de los distintos. Conclusiones.

Una mirada sobre la cotidianidad. La tragedia de la *oveja negra*

El examen de los expedientes judiciales, provenientes de la sección *Crimen*, del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, arroja una vívida y esclarecedora luz sobre el universo de la población marginal de la jurisdicción en estudio, en un horizonte eminentemente rural, hijo de una compleja etiología con particularísimos códigos, conductas, recursos y paradigmas.

En este universo rural intrincado y diversificado, recorrido por procesos de intensa vitalidad, se intenta analizar la decisiva influencia de la *pública fama* en las causas penales labradas en la segunda mitad del siglo XVIII.

El insoportable peso de la *pública fama*, que no dependía de pruebas, ni requería formalidades procesales, y que podía albergar tanto una genérica valoración individual, como alguna información puntual, condicionaba los procesos penales con una tozudez de náufrago.

La *pública fama* disparaba en ocasiones la propia sustanciación de las causas. Abundan los casos en que la prisión de los reos se respalda en la *pública fama* que atenazaba a homicidas, vagos y *malentretidos*, ladrones, robadores de mujeres, cuadrilleros y abigeos crónicos, refugiados en el amparo que ofrecían las serranías y montes, hombres conocidos y temidos por los vecinos, quienes, a su vez, se constituyen en los más activos testigos en las sumarias que inician los jueces de hermandad y los jueces comisionados y donde los mismos vecinos, víctimas de lesiones, injurias, abigeos, robos, variados atropellos, etc., participan como auxiliares en las partidas que prestan su concurso al magistrado

La movilidad de la campaña es extrema, pero también funcionan aceleradamente los complejos mecanismos de la delación. Nada ni nadie puede ocultarse eficazmente en las poblaciones rurales.

Los vecinos hablan, recuerdan, relacionan. Refieren aspectos mínimos, detalles y coincidencias fortuitas que logran, al fin, reconstruir los tablados de revueltos rompecabezas, viajeros y forasteros que fatigan los caminos relatan sus encuentros y descubrimientos, en la extensa e intrincada red de tambos y postas.

Hablan con idéntico entusiasmo, por sus bocas, de lo que conocen y han visto con sus ojos, pero también narran lo que tienen por sabido *de pública fama*. Es habitual en la compulsión de la prueba testimonial de los expedientes de crimen de tiempos indianos encontrar las expresiones: *ha oído decir, se lo conoce por su pública fama de, lo dice porque todo el partido lo sabe*, etcétera.

Entonces las justicias actúan, la sumaria que forma cabeza del proceso, iniciada de oficio o a pedido de parte, dispara los mecanismos de la punición. Se ordena la detención del reo, se lo asegura en la cárcel capitular, se le toma la confesión, se receptan bajo juramento las testimoniales de quienes pueden arrojar alguna luz sobre los hechos que se investigan, se ordena el diligenciamiento y la sustanciación de los elencos de pruebas que ofrecen las partes, concluidas éstas, se abren los autos para las alegaciones de los fiscales y defensores, tras las cuales, finalmente, con el dictamen previo de los asesores letrados en los casos de envergadura, se elevan los autos a sentencia.

En otros casos, hay un concreto cargo formulado por denuncias o querellas de moradores, menoscabados por un accionar determinado. Pero en el trámite inmediato de los procesos vuelven a aparecer las mismas voces que acusan al reo *por su fama*.

La *pública fama* no tiene en la jurisdicción en estudio un tratamiento lineal: *la mala fama* facilita la condena, la *buena fama* aligera el peso de las pruebas en contra, licúa la prueba indiciaria, empuja a los alcaldes a vaciar las cárceles en la visita sabatina, etcétera, pero también opera para explicar la percepción colectiva de particulares situaciones de tensión social cuando los niveles de seguridad rural o urbana descienden peligrosamente, desbordando los controles sociales.

Qué es la mala fama

Hija del sistema estamental del honor la fama “establecía categorías sociales y reputación sobre la base de la opinión pública. Igual que su fuente inspiradora, tenía la fuerza de un mecanismo de control, propagaba estereotipos y otorgaba posición en la escala social, confería derechos y obligaciones y unía a los miembros de la sociedad contra lo que fue identificado como inmoral o indeseado, legitimando de esta manera sus propios criterios... Más que un sistema de valores interiorizados se trataba de una construcción moral basada en la disciplina social del grupo constituyendo una categoría tanto social como jurídico”¹.

Maravall ha dicho como el honor actuaba socialmente como principio discriminador de estratos

y comportamientos y al mismo tiempo como principio distribuidor del reconocimiento de privilegios.

De allí la importancia otorgada a títulos, tratamientos, emblemas, símbolos, ropa e indumentaria, alimentación, ocupación, esparcimiento, lenguaje, vivienda, servidumbre etc por ser éstas las manifestaciones “*en las que se despliega el honor que se disfruta*”².

Pero de la polisemia del concepto no pudo escapar el sentido de la virtud, donde el buen nombre y fama acreditaban su peso ante la opinión pública.

Las Partidas adscribían la obtención de la *mala fama*, *peor que la muerte*, a la obtención de tres condenas sucesivas.

Pero aunque los diseños normativos castellano-indianos, ajustados a los patrones del *ius commune*, son severos y restan importancia a la prueba indiciaria, proclamando su intrínseca debilidad y obligando a una valoración mezquina que no permite la aplicación del tormento, ni mucho menos la condena del reo, el inconsciente colectivo logra construir en la jurisdicción en estudio, una convicción que lideraba los procesos de persecución judicial.

La *mala fama*, esgrimida en las sumarias judiciales se presenta como un sólido y general convencimiento, amparada en el arraigado respaldo de su generalizada popularidad. Incluía en su robusta anatomía, tanto algún conocimiento puntual de los hechos que se investigaban, como un veredicto sobre el carácter y la conducta del reo.

Las formas de la vida cotidiana, las modalidades del habitar, la regularidad laboral, la constitución de una familia, las relaciones sociales, las pertenencias culturales, sociales y étnicas, las prácticas sexuales y sociales, y hasta los antecedentes familiares en estas materias conformaron la mixtura donde el juicio popular tomó los elementos para definir los alcances de la *buena o mala fama*.

En este singular abanico, las prácticas religiosas aquilataron una decisiva importancia a la hora de definir su coloratura. Quien no frecuentaba los sacramentos ni asistía a la misa dominical era adscrito a una desordenada vida personal, donde pesaba la sombra de un potencial delincuente.

La gravitación de las condenas anteriores sufridas por el reo o el conocimiento de conductas punibles, que aunque nunca hubieran sido objeto de proceso en los estrados judiciales, se tenía noticia por el conocimiento personal de ellas o por la eficacia de los extendidos rumores, repetidos de boca en boca, que conformaban los límites de la *voz común* y de la *fama*.

Las mismas justicias no podían escapar a esta atmósfera de rumores, vivían en ella y padecían su influencia.

La cultura jurídica admitía sin demasiadas dilaciones las declaraciones de los testigos apoyadas en la fama. *La practica civil y criminal e instrucción de scriuanos diudido en nueve tratados* de Gabriel de Alvarado y Monterroso incorpora como una pregunta de rigor en el examen de los testigos, la aclaración expresa *si sabe que todo lo dicho sea publica boz y fama*³.

El diseño normativo

Hevia Bolaños le atribuía a la *fama pública* el valor de la sempiterna prueba aunque distinguía varios supuestos, el caso que se sumara a la fama, la deposición de un testigo que entonces la inducía plena, el caso del testigo que atestiguaba sobre actos antiguos: “*Deponiéndola de oídas hace fe concurriendo con el fama y otros adminículo, mas deponiendo de otro acto menos antiguo no hace fe, aunque hace alguna presunción*”.

Aclaraba además que quien deponía en juicio “*de creencia, no hace fe ni prueba, si no que deponga de credulidad por concluyente razón como consta*”⁴.

La *buena fama* reforzaba, incluso, el crédito que los testigos inspiraban al *iudex*.

Hevia Bolaños recomendaba que si las partes presentaban testigos que discordaban en sus dichos, el juez debía creer a los testigos *que entendiere que le dicen la verdad y son de mejor fama* ⁵.

Algunos autores equiparaban el peso de la *pública fama* a la prueba de indicios, aunque con la aclaración de que no debía considerarse nunca prueba completa, sino a lo más un indicio *“bien que siempre deberá averiguarse el origen de ella, los hechos que la motivaron, entre que personas corre, etc, para saber el crédito que merece, aunque entonces habrá otras pruebas o indicios fuera del de la fama”* ⁶.

La equiparación de la *pública fama* a la prueba indiciaria ⁷, considerada ésta como circunstancias o hechos, mediante, los cuales y a través de operaciones lógicas se podía inferir la existencia de otros, planteaba por su parte nuevos interrogantes, *¿qué entidad debía atribuírsele a este medio probatorio?*, o más concretamente, *¿qué reglas precisas debían seguir los magistrados para afrontar su valoración?*

Las Partidas retaceaban entidad a la prueba indiciaria.

Precisaban las Partidas *“pero en todo pleyto non deue fer cabido folamente prueua de feñales, e de fofpecha fueras ende en auqellas cofas que mandan las leyes deste nuefiro libro: porque las fofpechas, muchas vegadas non aciertan con la verdad”* ⁸.

Para la sustanciación de las causas criminales se exigía probar abiertamente *por testigos o por carta, o por conocia del acufado, e no por fofpechas tanfolamente*.

Debía ser probado por pruebas claras como la luz en que no venga ninguna duda, prefiriendo la absolución a la culpabilidad si las prueba se asentaba sólo en sospechas ⁹.

Pese a la meridiana claridad de la norma, las Partidas admitían *“que cofas ya feñaladas en que el pleyto criminal fe prueua por fofpechas, maguer no fe auerigue por otras prueuas”* ¹⁰.

Antonio de Quevedo y Hoyos sostenía que la fama era apenas un *indicio remoto* y como tal definía a una señal extrínseca probada con dos testigos mayores de toda excepción que indirectamente *podiera encaminar el ánimo del juez a conocer al delincuente* pero aun así lo juzgaba insuficiente para atormentar al indiciado si no concurre con ella otra señal de su igualdad y potencia, de donde infería *que aunque un testigo diga de fama y otro en mitad y otro de otro indicio remoto no probaran indicio que baste para tormento, ni para este efecto le podrán juntar estos que son singulares, porque para probar este indicio son necesarios contestes* ¹¹.

En cuanto al peso de la fama para legitimar la aplicación del tormento, razonaba nuestro autor, que la fama por sí misma no reunía los quilates necesarios para proceder al tormento, si no concurrían con ella otros indicios.

Para la prueba de la fama eran necesarios dos testigos mayores de toda excepción que el actor pruebe lo son, porque como ésta es cualidad que el derecho quiere para efecto de atormentar al reo, no se presume si no se prueban así debele articular y probar que los testigos presentados son mayores de toda excepción.

El autor se detenía peso de la fama. Aludía concretamente a dos supuestos procesales en la consideración del indicio de la fama.

El primero estaba constituido por el caso del reo difamado por su mala fama sustentada en la comisión de otros delitos anteriores al que ordenaba el proceso, donde Quevedo y Hoyos precisaba que concurrían dos famas que sumadas bastaban para aplicarle el tormento *porque este es uno de los sentidos de aquella ley de Partidas que quiere que baste para tormento la fama con que el reo difamado sea hombre vil o mal famoso*

Pero si por el contrario, la fama del reo *fuera vehemente* nacida de honestas personas y fidedignas y de conjeturas verosímiles, graves y urgentes no leves frívolas y no verosímiles entonces con estas causas *toda ella es suficiente para tormento* ¹².

Esta *fama vehemente* que autorizaba el tormento, se presentaba cuando los testigos dicen que lo oyeron a muchos nombrando las personas en particular y estos muchos fueran la mayor parte del pueblo que lo dijese en público y no en secreto y dijese la causa que se originó aquella fama, como porque el reo fuese enemigo del difunto o le hubiese amenazado o cosa semejante y los testigos supieren que cosa es fama ¹³.

Una última consideración sobre el tema ordenaba hacer cesar los efectos de la mala fama si después de difamado por la comisión del delito, el reo viviera honestamente tres años *porque en este espacio se presume mudanza en las costumbres naturales de tal manera que según Farinacio esta segunda presunción quita la que pueda haber contra el difamado* ¹⁴.

Pero, *a contrario sensu*, juzgaba que cuando al peso de la fama se le sumaba la circunstancia de la huida del reo, o alguna señal del delito en su vestido o armas, estaban dadas todas las condiciones legítimas para la aplicación del tormento ¹⁵.

José Marcos Gutiérrez reconocía que era tan grande el abanico de los indicios ¹⁶, conforme la variedad de hechos o delitos y manera de cometerlos *“que no es posible dar mas reglas a los jueces y letrados que las ya dadas para que vengan al conocimiento del crédito que deba dárseles. Así encargándoles tengan muy presente lo expuesto sobre indicios, y que antes de pronunciar su sentencia reflexionen bien sobre ellos, lo dejamos todo a su prudencia y sagacidad”* ¹⁷.

Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, formulaba una regla para medir la fuerza de los indicios en el proceso penal: *“Cuando todas las pruebas de un hecho se enlazan de tal modo entre sí que sólo se prueban los indicios uno por uno es tanto menor la probabilidad de hecho cuanto las circunstancias con que se debilitan las pruebas antecedentes producen el mismo efecto en las subsiguientes”* afirmaba en cambio, por el contrario, que *“cuando los indicios no tienen necesidad de sostenerse unos por otros se aumenta la posibilidad del hecho, en razón del número de las pruebas, parte de las cuales pudiera resultar falsa, sin que esto influyese en la certeza de las demás”* ¹⁸.

La debilidad intrínseca de la prueba indiciaria no ofrece dudas en el horizonte de la producción doctrinaria.

Constituida por presunciones, señales o argumentos, clasificada en indicios *próximos o remotos, urgentes o necesarios* no era considerada como prueba suficiente para condenar a un procesado *“sino unos pequeños resplandores con cuyo auxilio puede el juez buscar la verdad y así como hay indicios o presunciones contra un acusado, las hay también en su favor, por lo que deben pesarlas todas en la balanza de la justicia para ver cuáles son las de más peso, o si se equilibran las del crimen y las de la inocencia”* ¹⁹.

Consideraba asimismo José Marcos Gutiérrez que los indicios generalmente dependían unos de otros, de suerte tal que en todos ellos no probaban sino uno solo *“y por consiguiente no hay prueba completa de indicios”* ²⁰.

Por el contrario, para que el indicio se convirtiera en prueba, era menester *que los muchos indicios no estén unidos entre sí, o que no dependieran unos de otros, como así también que todos concurrieran a demostrar con evidencia el hecho principal, que se trata de averiguar, y que cada indicio se apoye en las deposiciones de dos testigos idóneos, puesto que los hechos accesorios de donde se originan los argumentos para el hecho principal deben acreditarse con pruebas de testigo”* ²¹.

Del mismo modo, sostenía el autor que citamos, que sólo el indicio necesario podría ser reputado como prueba perfecta constituyéndose como tal *“al que es consecuencia tan forzosa del hecho que no puede separarse de él sin un imposible metafísico, físico o moral”* ²².

En definitiva, toda esta compleja arquitectura de indicios, que hábilmente manipulados podían llevar al descubrimiento de la verdad, fue manejada por los jueces, quienes en la estructura del proceso inquisitivo bajomedieval lograban, tras su interpretación y utilización, provocar la confesión de reo o la acumulación de testimonios coincidentes en su contra, o como lo afirma

Tomás y Valiente “*en el peor de los casos sería difícil que los indicios interpretados en relación con un solo testimonio no permitieran formar una semiplena prueba de la culpabilidad del indiciado*”²³.

El mundo de los distintos

Es notable, en la jurisdicción en estudio, cómo la *pública fama* de *vagos y malentretidos*, ladrones, robadores de mujeres, cuadrilleros y abigeos crónicos, extendida por todo el partido, decide el accionar de las justicias.

Tal fue la causa que precipitó la captura de Juan Juárez, quien en 1796 es detenido “*por su pública fama de andar en caballos ajenos, en tanto nadie lo ha visto jamás conchavado*”²⁴.

También ocurre así en el caso de Thomas Zelis, “*persona vagamunda viciosa y perniciosa en estos lugares sin más ejercicio mi entretenimiento que el de estar executando continuos robos y hurtos en las haciendas de campos de los pobres vecinos*”²⁵.

En la descripción de los reos acusados de *malentrenimiento* suele resaltarse su poca o ninguna piedad religiosa. “*Nunca le ha visto oír misa ni confesarse ni comulgar ni sabe que religión sea la suya*” dice un testigo que acusa a un vago y cuatrero en 1790²⁶.

El conocimiento *por rumores* que los vecinos tienen del robo de una mujer a quien nadie ha visto, pero que se sabe, ha desaparecido de su morada habitual y se sospecha ha huido al monte con algún ocasional compañero, constituyen causas suficientes que disparan la intervención de la justicia.

Nadie ha presenciado los hechos, ni visto al reo actuar, pero todos los vecinos manifiestan saber *de oídas* que Mariano Rojo, del Partido de Río Segundo, “*vagamundo, ocioso y que carece de los bienes suficientes para su mantenimiento, y que no tiene mas ejercicio que el de andar de esta manera ejecutando varios daños en las haciendas de campo de los vecinos, ha robado de la casa de sus padres a María Medina con grandísimo escándalo de dicho vecindario, sin ningún temor de Dios ni pérdida de su alma*”²⁷.

Del mismo modo, la audacia de andar haciendo alarde de tener consigo en el monte una mujer robada, convence en 1790, al juez pedáneo del Río de los Iriartes, Miguel Ignacio Carranza, a salir en búsqueda del negro Juan Soto, a quienes los vecinos señalan, *por voces de todo el partido*, que no tiene otro ejercicio que el de andar vago cometiendo robos y otros excesos “*que de la vagancia emanan como fuente perenne de todos los vicios, siendo uno de los mas perjudiciales en el Partido, porque no teniendo domicilio fijo ni arraigo que lo impida poner en ejecución los designios que le proporciona su montaraz vida, con grave perjuicio del vecindario*”²⁸.

El auto de oficio y cabeza de proceso que el juez mandó levantar, atendía precisamente esta causa, dejando a salvo las prisiones que el reo había sufrido en diferentes tiempos por su tenaz ociosidad circunstancia que fomentaba una *pública mala fama* que justificaba, a juicio del sumariante la iniciación del proceso.

Un testigo que actúa simultáneamente en el prendimiento del negro, testifica los avatares precisos de su detención, “*que lo hallaron al reo con una india llamada María en el rancho de un mulato llamado Joaquín, esclavo de Don Pedro de Carranza, casado con la hermana de dicha india*”²⁹.

La prueba testimonial acreditó sin fisuras, la *pública fama de vagabundo y ladrón* del negro Juan Soto, casado en Los Molinos, en casa de Francisca Soto, “*que no tiene bienes ni hacienda para mantenerse y que no se sabe se haya conchabado jamás con persona alguna porque su ejercicio es andar vagamundo por los partidos, públicamente conocido por ladrón*”³⁰.

No se esgrimió en todo el proceso más que esta *pública fama*, único indicio, que legitimaba el

accionar de las justicias.

El robo de mujeres aparece con frecuencia en los expedientes tramitados por ociosidad y *malentretamiento*. Basilio Sánchez testigo de cargo en la causa que el juez pedáneo, Tiburcio Valeriano de Olmos le inicia en 1790 a Juan de Dios Cancino, relata cómo el reo *cuatrero de amplio ejercicio* ha robado una punta de mulas en compañía de un fulano criollo, llamado Lencinitas, amén de tres caballos a Domingo Ramallo cargando continuamente armas prohibidas “*como un sable muy afilado y que siempre le ha visto entretenerse afilando armas y también cargando un trabuco*”³¹.

El testimonio de Sánchez evoca múltiples robos de mujeres, principiando por Isidora Senturión, mujer de Francisco Flores, con quien Cancino “*ha bibido arraigado y vive que hará poco la tuvo en los montes con hijos y todo y por este causa se ha desterrado el marido de esta mujer que por vergüenza handa ausente muchos años*”³².

El testigo declara que todo el partido *de oydas* refería la tristeza y desazón que aquejaba al marido burlado, quien no hallaba consuelo y rondaba las pulperías, que él nunca lo conoció, pero lo sabe porque varios vecinos se lo habían comentado.

Los testigos que deponen en las causas son los mismos vecinos perjudicados.

En ocasiones conocen perfectamente el hecho que han sufrido en sus propias haciendas, en otras, sólo pueden referir minuciosamente en sus testimonios las circunstancias que han rodeado la detención y prisión de los reos, pues han formado parte de la partida celadora encargada de su persecución y aprehensión.

Sus testimonios, en este último caso, no pueden extenderse más allá de la realidad que han protagonizado, en los momentos previos a la detención del reo y su consecuente captura, que es descrita detalladamente, haciéndose extensa relación de las huellas o elementos del delito, descubiertos por las justicias al momento de la prisión.

Pero el sostén y el respaldo del testimonio que incrimina al reo lo fundan siempre en el peso de la *voz común*.

En la generalidad de las causas examinadas, los testigos unen en las declaraciones vertidas en la instrucción en la sumaria, algún conocimiento del hecho en sí mismo, con el genérico *conocimiento por oídas* que atribuyen a alguna persona en particular o al más difuso saber por *voz pública*.

De este modo afirman que conocen tales circunstancias porque las han presenciado, porque se lo han escuchado decir a algún vecino que identifican, en tanto, otras las saben por la *fama pública* del reo, *porque lo sabe todo el partido*, etcétera.

En 1790, el teniente de Milicias y juez pedáneo de la ciudad de San Luis de Loyola denunciaba estar *informado por oydas* que en su Juzgado un indio Justo Basques “*es un ocioso vagamundo, malentretenido, amancebado con una prima hermana suya llamada Cornelia Barroso casada con Fernando Espinosa, ladrón famoso de vacas, jugador, quimerista, osado en dar puñaladas campando por baliente, ha perseverado en dichos criminosos echos, muchos años en esta jurisdicción y ha estado preso en la Real Cárcel de San Luis con un par de grillos y de dicha Real Cárcel ha hecho fuga haciendo pedazos la puerta, sacando hasimismo a cuatro reos con delitos de muerte y dos criminosos ladrones el mes pasado de agosto de este presente año*”³³.

En la causa fueron convocados a declarar una variada gama de testigos.

Todos ellos mezclaron en sus respectivos testimonios el conocimiento personal de los hechos, que sabían por haberlos presenciado o participado en su comisión y lo que conocían por el poderoso imperio de la *voz pública*.

De este modo, el testigo Zeverino Olguin principió por declarar que conocía al reo desde muchacho. por ser nativo y criado en la jurisdicción “*y que jamás lo ha visto en ocupación buena y que es un amancebado publico escandaloso con una prima hermana suia llamada Catalina*

Barroso casada con Fermín espinosa, muchos as an vivido en mala amistad y que una noche estando el declarante en la casa de Justo Celaya la agarró del pelo a la dicha Cornelia Justo Basques estando presente su marido queriéndola llevar a la fuerza a esto salió a la defensa el marido diciéndole que porque la havia llevar a lo que dicho Justo Basques le dio una puñalada a Fermín marido de la dicha Cornelia y estuvo bastante tiempo enfermo en la casa del declarante porque la herida era bastante grande y que todo esto le consta por haberlo visto”³⁴.

A continuación, el testigo prosiguió relatando que ha oído decir y es muy notorio en esta jurisdicción que Justo Basques “*es un ladrón conocido de ropa de entro de casas y por haver hecho un rovo considerable el mes proximo pasado de Julio en el paraje de las Peñas de bastante ropa de vestirse le dio de azotes el Alcalde Ordinario de Primer Voto en la ciudad de San Luis Don Manuel Lisardo Pereira, sus declaraciones subsiguiente solo se basan en la voz de la comunidad, el testigo declaro que ha oydo decir “que el dicho Basques es jugador ocasionado a quimeras y osado a dar de puñaladas sin mas motivo que su vana fantasía de guapo sea mantenido muchos años en esta jurisdicción y por todos estos sus hechos estuvo preso en la zitada ciudad y Real Cárcel de San Luis y a poco después oyó este declarante que había hecho fuga quebrando la puerta de la cárcel y se salieron quatro reos que devian muertes y otros ladrones.*

Agrega seguidamente: “*que es muy cierto que oyó decir que llegaron del paraje de Conlara a la casa de Fausto Figueroa y le quitaron una daga en compañía de Narciso Espinosa y Juan Espinosa dicho Justo Basques y que sus compañeros eran también otros ladrones y que todo lo que ha ejecutado Basques conocidamente lo hace con poco aprecio a la Real Justicia”³⁵.*

Otros testigos convocados asimismo a declarar en la misma causa, dijeron conocer que Justo Basques “*es un ladrón de pública voz y fama de ropas de dentro de la casa jugador pendenciero y osado en peleas con cuchillo y como que a dado de puñaladas a varias personas a título de guapo”.*

Thomas Garrasa agrega “*que ha oydo decir que en dos ocasiones ha estado preso en la Cárcel de San Luis y que ha oydo decir que Justo Basques anda en el paraje de Conlara en compañía de Narciso Espinosa y Juan Espinos ladrones de su misma clase y fueron a la casa de Fausto Figueroa y le quitaron una daga a su yerno José María y con dicha daga y sus macanas andaban entre los tres y con cuchillos con punta”³⁶.*

Otro vecino, Gerónimo Figueras, aclara *que sabe y a oydo decir comúnmente a todos los vecinos de esta jurisdicción que en extremo rova bienes de dentro de casa y que es jugador ocasionado a pelear y dar de puñaladas sin distinguir personas con osadía por su fama de guapo, agrega que ha oydo decir “que el dicho Justo Basques rovo en el pasaje de las Peñas y en el Portezuelo a unas mujeres viudas la ropa de sus usos y a un mozo llamado Joseph Pablo Villegas que se hallaba de huésped en una casa de las viudas estando durmiendo le rovo la chupa, sombrero, faja y una jerga y por estos rovos lo llebaron preso a la ciudad de San Luis y el Alcalde Ordinario de Primer voto don Manuel Lisardo Pereira mandó dar azotes y lo tubo preso en la Cárcel y el mes de agosto próximo pasado hizo fuga de dicha Cárcel haciendo pedazos la puerta”³⁷.*

Amplió luego su declaración con el relato de otras tropelías robos y lesiones que el acusado había cometido en lejanas jurisdicciones de los cuales el declarante sólo *tenía noticia por oydas de notoriedad.*

Quienes actúan en la instrucción de las causas son, por lo general, hacendados y hombres de campo o sus inmediatos, colaboradores peones y trabajadores de estos mismos establecimientos, o unos y otros conjuntamente.

Una compleja trama de intereses se enlaza en sus testimonios.

Los dichos de los testigos cobran legitimidad por su conocimiento directo de la causa, en ocasiones se detienen en detalles inspirados por una visión personalísima, teñida de particularismos.

Algún testigo recuerda al reo “*porque usaba una camisa andrajosa empapada por un sudor hediondo y una barba descuidada de varios días*”, cuyo aspecto montuno lo hacia sospechoso de

malandanzas y por esta misma razón, al mismo tiempo, los testimonios se deslegitiman por el complicado tejido de intereses que guía sus declaraciones.

Cuando en 1787 declara el testigo Pedro Gigena en la causa incoada contra Matías Ortiz, vecino del Valle de Traslasierra, por vago y perjudicial afirma que sólo lo conoce por haberlo ayudado a prender y que sabe *de oydas*, que es ladrón que sólo ha presenciado al tiempo de la prisión del reo, cómo éste llevaba consigo 18 cueros recién sacados de ovejas y carneros “*de los cuales oyó decir que se hallaron 9 cabezas de ovejas y carneros en unos pozos de aguas recién desollados*” recordando asimismo cómo al tiempo de la prisión, el reo estaba acompañado por Pedro Yacanto, a quien todos juzgan como uno de los más ladrones que hay en esta jurisdicción y otro que se escapó³⁸.

Del mismo modo, al declarar como testigos en la causa iniciada contra Juan Esteban Peralta, del curato de Río Segundo, “*por perjudicial en el vecindario, que nunca se ha experimentado en que se conchabe para mantener su familia*”, los vecinos Alberto Giménez y Francisco Gómez declaran que han participado en el procedimiento de detención y reconocimiento de la casa del reo, acompañando, a su pedido, al juez de la partida.

Acreditan entonces con detalles los extremos de la prisión de Peralta, a quien encontraron con numerosos cueros con las marcas cortadas o que se habían sacado el yerro, a diferencia del caso anterior afirman conocer el carácter de cuatrero del reo *por conocer de oydas* que es un vagamundo que nunca se sabe conchabar y que sólo tiene una tropillita de ovejas con que mantenerse³⁹.

Por su parte, el sargento de Milicias, Joseph Benito Pérez, que también participa en el procedimiento relata conocer por oídas que el reo robó un poncho balandrán a Fernando Arce y una sábana sobre su caballo, que es ocioso que no tiene tierras propias y que sólo tiene un rebañito de ovejas con que mantenerse y “*que siempre ha oydo decir que es dañino y que su mujer debe 9 ponchos a los mercaderes*”⁴⁰.

Los testigos que comparecen en las sumarias, insisten casi en forma permanente, en los rasgos de *pública notoriedad* del accionar delictivo del reo, circunstancia que los empuja y los anima a declarar ante las justicias, aun sin mediar un conocimiento personal de los hechos sobre los que declaran, o sobre la personalidad del propio acusado.

Eusebio Taborda es un desocupado a quien el alcalde ordinario de la Santa Hermandad Joseph Ramón Pacheco el 22 de enero de 1777 consideraba persona vagabunda y de vida desarreglada y pernicioso para este vecindario por los muchos daños que ejecuta⁴¹.

Al iniciarse el trámite de la causa, Santos Bosques testifica que sabe lo que dice “*porque siempre ha oydo quejarse a todo el vecindario que el reo es persona muy dañina de mala costumbre y de mal modo, que lo que declara es notorio en el vecindario y que por esos delitos lo han perseguido continuamente los jueces territoriales*”⁴².

Aclara que conoce, por las quejas de los vecinos, sobre los daños que infiere de continuo Taborda en las haciendas, y por este mismo canal, declara “*que el reo no tiene con que poderse mantener sino es por el juego y el robo*”⁴³.

Por su parte, el testigo Juan Germán González, quien sufrió en carne propia las tropelías de Taborda, hasta el punto en que el propio padre indemnizó al declarante, afirma “*que le consta por los dichos del vecindario que Taborda no tiene mas vida que andar jugando de casa en casa, por cuya causa ha tenido con otros de su misma naturaleza muchas pependencias y diferencias y por esta misma fuente de información informa a la justicia, que hace muchos años vendió un caballo, lo robo y lo volvió luego a vender en tiempos en que andaba huido de las justicias que le venia a los alcances, por haber hurtado una mujer que guardaba en la espesura de los montes*”⁴⁴.

Las sumarias reciben asimismo, en ocasiones, la testificación de parientes directos del reo, gente de su círculo de amistades o parientes políticos. Se acredita su inclusión en las generales de la ley pero aun así, los alcaldes y los jueces comisionados meritúan e incorporan sus dichos al trámite de la causa⁴⁵.

Es llamativa la red de sobrevida que logran tejer los *vagos y malentretidos*.

Aun perseguidos por las justicias y denunciados por los vecinos, los vagos y ociosos alcanzan a establecer mecanismos que tornan productivo el botín de sus tropelías. Venden el ganado robado o lo convierten en eficaz moneda de cambio, logran refugio temporal como *arrimados* y hasta logran conchabo esporádico, que disimula algún tiempo su verdadero carácter y los ayuda a escapar de las justicias.

La testigo Juana Sánchez rescata, en 1790, al declarar contra un reo de *malentretimiento* que siempre en vida del padre trabajó como carpintero por haber vivido la que declara como a una legua, ya que desde que murió su padre no sabe tenga oficio ninguno, lo que hará doce años que no tiene haciendas ni rentas con que mantenerse ⁴⁶.

Expertos ladrones de ganado, cuatrerros avezados, incorporaban en la múltiple y diversificada cosecha de sus malandanzas: objetos de plata, ropas, avíos, armas y aperos, cuyo producido era fácilmente comerciable en esta extensa trama de sobrevida que ayuda a su subsistencia cotidiana ⁴⁷.

Los testigos que deponen en la causa contra Juan de Dios Cancino insisten en que no saben de qué subsiste el reo, que vive robando caballos y mencionan, asimismo, que robó una palangana de plata, que le han visto cargando un sable, una daga y un trabuco robados ⁴⁸.

Este empecinamiento en burlar a la justicia y provocar su escarnio con la consecuente exhibición de la vulnerabilidad del sistema, guía, asimismo, a Juan de Dios Cancino “*hombre muy perjudicial en toda esta jurisdicción y parajes que corre por español sin oficio ninguno que no tiene tierras ni haciendas de que subsistir ni tampoco trabaja que se enfrenta en un cruce de caminos con el Juez Nicolás de la Cruz quien traía en las ancas de su caballo a su mujer María de los Ángeles Díaz, volteándolo de la cabalgadura y robándole la mujer y las armas a quien llevó al monte a fin de demostrar su osadía y hacer burla de la justicia*” ⁴⁹.

Pero las argucias se derrumban, es muy difícil apuntalar con solidez en núcleos sociales pequeños de gran interrelación.

No hay dónde esconderse, no hay paz ni reposo después del bárbaro trabajo de la muerte y aunque los frágiles muros de adobe de la cárcel resultan fáciles de burlar y aun traspasar, los condenados por homicidio vuelven a la ciudad, que enclavada en un medio hostil, con extramuros inhóspitos y peligrosos se erige en el único espacio de contención, abrigo y alimento. No hay otro cobijo posible tras los extenuantes entremeses de la muerte.

En fin, existe en el archivo cordobés, un sinnúmero de casos que apuntalan en el peso de la *voz común* el inicio mismo de la causa, su trámite posterior y hasta su sentencia.

La *voz común* alcanza una importancia decisiva en la sustanciación de las causas por hechicería, la clandestinidad, sigilo y secreto del accionar de los hechiceros, robustecía los temores a quien le rodeaba una fama de manipular poderes ocultos y temidos.

El 18 de febrero de 1788 se formaba cabeza de proceso en la sumaria labrada contra el mulato Roque de la Mar, “*natural de Río Cuarto, rústico y de relajadas costumbres con el único conocimiento de los ejercicios de campo, médico intruso*” que ejercía como tal en las líneas de frontera que hacia el año de 1788, custodiaban las guarniciones reales comandadas por Benito de Acosta, coronel de Milicias, comandante de la Frontera del Sur y juez pedáneo de ella.

Fue el propio comandante de Frontera, quien abrió el proceso en razón del fallecimiento del comandante de Río Cuarto, Juan Alberto Soria, el cual en su lecho de enfermo, al parecer, padeciendo un resfrío, le habían solicitado las gentes de su casa le asistiese el mulato Roque de la Mar, “*quien por sus desventurados remedios le ocasionó la muerte*”, pues cuarenta y ocho horas después que el mulato practicara las primeras curas al comandante, éste expiraba en un río de sangre imparable que brotaba por sus narices.

El testimonio del capitán, ayudante mayor de la Frontera, José Antonio González prestado el 18 de febrero en el Fuerte de la Punta del Sauce, quien declaró, propuesto como testigo por el coronel Acosta, arrojó luz suficiente sobre las curas practicadas por el mulato en la persona del comandante

fallecido.

Su relato resulta estremecedor: *“habiendo pasado al cumplimiento de una orden al lugar del Río Cuarto y habiendo parado en el fuerte y casa de su Comandante Juan Alberto Soria, presencié el día que este cayó enfermo y que a mi sentir fue de un gran resfrío y que para su curación solicitaron los de la casa a un médico intruso, a un mulato natural del mismo lugar, quien habiendo visto al enfermo luego, de incontinenti, compuso un sebo con totora de modo semejante al que dan a los ejes y masas de las carretas y con él le dio una unción en el cuerpo de cintura abajo, y al siguiente día hallándose dicho enfermo con una fiebre ardentísima, trajo el citado médico un haz de hojas de lampaso y bañando éstas con agua helada, con ellas le envolvió de medio cuerpo arriba y a la sazón estaba el enfermo en una flucción de sudor desde la punta del pecho a la cabeza, de cuya operación resultó una cerrazón de poros, retirándose el calor de la circunferencia al centro y para más gravar el accidente le envolvió la cabeza con bayetas calientes y sábanas ahumadas con los palos de yerba quemados, causado esta tercera operación un rebato de sangre que instantáneamente se verificó por la mucha que fluyó dicho enfermo por las narices, y desde esta hora fue por grados aumentándose la enfermedad hasta que expiró a las cuarenta y ocho horas”*.

Y agregaba el comandante constarle que, en ese orden, eran todas *“las curaciones del consabido médico con otras supersticiones que dicen se vale para el efecto; cosa digna de toda atención por el perjuicio que sin la menor duda puede ocasionar en los vivientes racionales de estas fronteras a quien dicho mulato tiene engañados con sus supercherías y marañas, por lo que soy de sentir que así por esta causa como por la de haber lo demás de su vida sido un famoso ladrón por lo que ha sido perseguido de las justicias, debe imponérsele todo el rigor que las leyes previenen, así para satisfacción de la vindicta pública como para que otros se contengan de semejante exceso; que es cuanto tengo que certificar y por orden del Señor Comandante de fronteras la presente bajo mi palabra de honor en este fuerte del Sauce en diez y ocho días del mes de febrero de 1788”*⁵⁰.

La declaración precedente respaldada en las *oydas* de los vecinos convenció al juez de la causa que: *“siendo un sujeto conocido por incapaz de ejercer semejante facultad (el arte de curar)... para atajar con tiempo las malas consecuencias y errores que pueda cometer”*, mandó librar el 28 de febrero, carta de prisión al capitán de Milicia, don Diego Guerra, *“para que asegure la persona del enunciado pardo Roque de la Mar y remita a esta Comandancia con la seguridad y custodia necesaria”*.

Un día después decretábase la orden de prisión⁵¹.

Las diligencias practicadas por el juez pedáneo permitieron esclarecer variados aspectos de la vida y andanzas del supuesto médico a quien el largo dedo de su *pública fama*, señalaba de manera indubitable, *“conocido notoriamente en aquel Partido por ladrón y de malas costumbres, llegando a tal su osadía que hará cosa de ocho años tuvo el atrevimiento de querer violentar a la mujer de Narciso Lucero, ya difunto, en el paraje de San Bernardo, siendo señora de las principales de aquel partido que ha sido el hecho bastante escandaloso y aunque su marido puso la queja ante el Señor cura y Vicario no se le ha hecho justicia”*⁵².

Las investigaciones sobre el *mal vivir* se alimentaron siempre de los testimonios recostados en la *fama pública*.

Las voces de los vecinos, lo que saben o creer saber *por oydas* reconstruyen, con un empecinamiento feroz, los espejos rotos de la memoria colectiva.

En 1787 se iniciaba sumaria contra Julián Soberon, mulato residente en Las Tunas, cuya conducta cotidiana contrariaba *“los fueros de las leyes divinas y humanas, burlándose de ambas potestades con el alarde que hace de su malicia... con padecimiento y daño de los vecinos por su desarreglada conducta”*⁵³.

Los testigos relatan parte de las aventuras de Julián que han padecido, pero también denuncian

por ciertos los hechos que manifiestan conocer *por publica vos*.

Joseph Ignacio Errera testimonió que “*de oydas sabia que Julián Sobero tenia mala vida con la mulata Atanasia a quien Julián se la había robado una mañana después de misa, cuando el declarante la llevaba en ancas de su caballo hasta la casa del portugués Marcos de Cosquin*”⁵⁴.

Rodeado de perros acezantes enfrentó Julián a Joseph Errera en un desbastado cruce de camino al grito de: “*Amigo hagamos un trato*”⁵⁵.

Cuando Joseph, alelado, detuvo su cabalgadura y le inquirió sobre su propuesta, obtuvo por réplica, como un augurio aciago: “*Lárgueme esta, señalando a la mulata a lo cual le respondió Errera que no podía aver trato*”⁵⁶.

La respuesta del mulato fue tan filosa como la daga puntuda que desenvainó al instante “*Si Ud. no puede yo he de poder* y le dijo luego a la mujer *vajate, y la tal se puso a llorar por la pena que podría saber el señor Marcos por alguna bulla de los vecinos que a traición le llegara, a lo cual le dixo Julián que al cavo Marcos era solo un montón de guesos... y que luego Julián la agarró de un brazo y la echo al suelo y se la llevó al monte. Quando se huía se volvió el dicho Julián y le dijo: Amigo agame favor de ir a esperar a mi casa y el declarante se fue a esperarlo a su casa y que viniendo luego el declarante le preguntó por la mujer y le respondió allá está en la orilla del río y que se fue y la llevó y que cuando vino el dicho Julián a su casa le dio al declarante una penca de tavaco una cuartilla de papel y un real de plata*”⁵⁷.

Julián se había transformado en una presencia cotidiana, guardaba el realismo feroz de los fantasmas. Casi ninguno lo había visto, pero todos los vecinos podían describirlo coincidiendo en una relación que pormenorizaba los aspectos de una humanidad desbastada por tantas horas acumuladas de *mala vida*.

Los relatos de los testigos coinciden en la descripción minuciosa de los rasgos de su rostro, sus vestidos, su pelo revuelto, sus ojos feroces, su “*aliento de perro*” en una boca que se le pudría con el sedimento de cobre que denunciaba a gritos la tardía resaca de las noches aturcidas.

El testigo declara que sabe de “*pública vos y fama que desde hace mucho tiempo que el dicho Julian vive de mala vida con la mulata Atanasia y que le consta que es provocativo y desvergonzado de mala lengua que no hay casa buena para el dicho... que lo conoce de cuatro años a esta parte y que siempre lo ha conocido de malas costumbres porque también al declarante le ha rondado la casa y que le consta por haberlo encontrado junto a su casa y averle escapado y que también en ausencia del que declara la muger del dicho se ha reñido con dicho Julián por averlo allado rondando la casa y que entonces le mandó dicha muger al referido Julián que no le llegare a su casa no estando su marido*”⁵⁸.

El 15 de enero de 1786 es convocado a declarar el esclavo de los Padres Betlemitas, Luis Salguero, a la sazón padre de Atanasia Salguero.

Manifestó que hacía cuatro años que había pillado al dicho Julián en la cama con su hija y que en otra ocasión, en tiempo de siega, se había *entrado en el cuarto donde vivía dicho declarante*, también dijo que la criatura que tiene la dicha Atanasia llamada Petrona es hija del dicho Julián por habérselo dicho él mismo. Refirió a continuación los trabajos llevados a cabo por fray Ignacio de San José para convencer al mulato a contraer matrimonio con Atanasia y que el pretendiente *con entretenidas ha burlado y escandalizado a su pago*.

Agrega que sabe de “*pública vos, aviendo puesto a su hija en Cosquin en la casa de Viviana Gordizuela para quitarle ocasiones le corrió Julián con un laso armado asta la casa del señor Marcos Correa, cerca de Cosquin, también declara que lo ha pillado escondido en los yuyos en varios ocasiones después de senar rondando su casa en tiempos de su mala vida*”⁵⁹.

Manifestó a continuación que “*abiendo vajado a quejarse las impuras obras de Julián al Reverendo Padre Prior lo tubo el dicho Julián la osadía de decir que aria su gusto y que aunque le pusieran en la casa mas alta la sacaría devajo de los abitos del padre que ya que el cura le avia echo echar a las tres mulatas solteras que tenia en su casa el mismo Julián le dijo al que declara*

*que el aria que todas sus hijas se desparramasen y que se le creía a el mas que a todos”*⁶⁰.

También la *voz pública* jugó un importante papel en la sumaria iniciada contra Petrona Cavallero que el mismo gobernador intendente y coronel de los Reales Ejercitos, Rafael de Sobremonte mandó instruir en 1787 *“por cuanto se hallaba informado este Gobierno del mal proceder con que repetidamente perturba el vecindario... no habiendo vastado a contener sus excessos las providencias tomadas contra ella ni el celo del Alcalde de su Barrio Don Felix Barrera a quien por esste gobierno se le encargo vixilasse su conducta continuándose las noticias de que cada ves alborota mas con sus hechos”*⁶¹.

La vecina Petrona que resultó ser natural de la ciudad, era una mujer casada, de treinta años de edad, *“que se exercita en hacer velas y jabones,”* y que demostró poseer una significativa cantidad de joyas⁶², configuraba una curiosa personalidad, *inquieta, perturbadora, revoltosa y quimerista* cuyos detalles proporcionan los testigos convocados a declarar en la sumaria.

El propio alcalde de barrio, Félix Barrera manifestó *“que sabia por oydas que Petrona abofeteó y lastimó en la boca a una cuñada que también sabe por habérselo dicho Manuela Torres que la dicha Petrona le ensuciaba la puerta de la calle hechandole basura y que a su presencia se lebantaba las faldas con suma desonestidad y que es publico y notorio de publica vos y fama que la dicha Petrona Caballero es muger inquieta y perturbadora de la paz publica con todos sus vecinos y aun con los mismos parientes”*⁶³.

Isidora Uriarte por su parte dijo *“saber por constarle a todos, que Petrona Cavallero es una muger libre y ligera en su lengua por aver proferido a presencia vecinos palabras de desonor e injuriosas contra varias personas de onesta opinión y fama, tales como mujeres casadas y de todo honor les ha llamado putas, llegando al extremo su mal hablar que llamo a un chileno a decirle sobre el procedimiento de su muger, poniéndole mal corazón para que la maltratase. Que igualmente le consta haberle gritado a doña Manuela Torres, diciéndole delante del marido que en su ausencia había echado un guacho y que por voz pública sabia que todas las personas del barrio estaban lastimadas por dicha Petrona en sus linages,... que es perturbadora de la paz pública, sin que havian vastado a contenerla las amonestaciones de los jueces y que en repetidas veces la han apercebido se contenga”*⁶⁴.

La testigo Manuela Torres afirmó que la sumariada era *“sumamente bulliciosa y alborotadora de todo el barrio, así como lo podrán exponer sus vecinos y que a la misma declarante la había ofendido lebantandole el testimonio de decirle en su casa, delante de todo el barrio que los hijos que tiene no son de su marido don Lorenzo Ferreira sino hurtados por cuia razón esta con dicho su marido en una frecuente desazón sin embargo de estar a puerta serrada para evitar la vista de dicha Petrona y por consiguiente pribada de la comunicación por el celo de su marido... que no hay persona que tenga honra para ella .. y que nadie esta libre de sus injurias y que es de publico y notorio cuanto ha declarado”*⁶⁵.

Las malandanzas de Petrona alcanzaron tal grado de audacia que hartaron al mismo alcalde, el cual interpuso demanda *“por haberla hecho poner con su criada en el mismo umbral de su puerta un servidor lleno y que todos los días le arroja la basura a su puerta de que son savedores los vecinos”*⁶⁶.

María Antonia Alfonso agregó nuevos matices que teñían la conducta de Petrona, soportados por el peso de la *voz pública*, dijo *“que le constaba de ciencia cierta la intrepides y orgullo que ocasiona Petrona Caballero con su lengua quitando el crédito a varios vecinos con quienes ha reñido infinidad de ocasiones como con la declarante saliendo a la puerta de su casa y centandose a propósito para que la oigan descorchar contra dicho vecindario que no haiga persona que la pueda sujetar ni contener con cuia ocasión es continuo el escándalo... que es cuanto ha oído decir y que tambien continuamente ha oído decir a las de la casa de Petrona Caballero que esta toma lo ageno por habérselo dicho su misma criada”*⁶⁷.

Agustín Arraigada declaró *“que ha oido decir que Petrona Caballero ha tenido varias*

camorras con los vecinos y que al declarante la llamo a su casa en cierta ocasión para significarle, como le signifíco, que Mario Matos su marido vivía en mala amistad con la mujer del declarante en cuia razón le tiró dicho Mario Matos a su muger con una silla y que ha oído decir que el Alcalde Don Félix Barrera ha procurado contenerla” ⁶⁸.

El testigo Juan de Alberro la definió “*como una mujer de genio altivo, boras y cediciosa y que de continuo ocasiona desasones y disgustos en los mas de aquel vecindario tratando de palabras y de malas obras a quien se le antoja como lo hizo con Doña Manuela Torres a quien arrancó los postes de su vereda untandole la puerta con inmundicias sobre las paredes... que sabe por oydas que siempre ha dado que hacer a las justicias las que ni aun han quedado reserbadas de su boca... y que todo lo que lleva dicho es publico o y notorio de publica vos y fama”* ⁶⁹.

La declaración de la rea reconocía generalmente las riñas y desazones verbales sostenidos con los vecinos a quienes en alguna oportunidad, achacaba el origen de ellas ⁷⁰.

Fue tal la catarata de vecinos enarbolando la encendida *voz de la comunidad* que el alegato del fiscal consideró probados, por el propio peso de la *fama pública* el carácter *insultante, provocativo quimerista y audaz* de la rea, *perturbando con su desarreglada conducta y desviado modo de portarse la tranquilidad pública* ⁷¹, en tanto el defensor suplicaba la libertad de Petrona, para atender el sostén de la desdichada familia “*que ha librado en mi industria toda su subsistencia”* ⁷², por cuanto la satisfacción de la acusación fiscal importaba *correr las estaciones de un juicio prolijo*, con su inevitable perjuicio en costos y tiempo, petitorio al que finalmente hizo lugar la sentencia, pronunciada, el 24 de abril de 1787, que estimaba por bastante corrección la carcelería sufrida, advirtiéndosele sin embargo a la rea “*que por la mas lebe fundada queja que ocurra de su reincidencia serbira para agrabar su castigo”* ⁷³.

Así se resolvieron estos autos donde la *publica fama* de Petrona hizo desfilar a todos los vecinos para fundar una misma historia de desbordes e incontinencias verbales, a quienes ni las admoniciones de los alcaldes de barrio habían logrado sujetar.

Conclusiones

En estos remotos confines del imperio español el proceso adquiría de este modo perfiles peculiares. No se perseguían concretas figuras penales sino criminales diversos.

Los procesos desnudan, por su parte, las limitaciones del accionar de las justicias legas imprimiendo, estas mismas, sus precisas particularidades a aquéllos.

Los intereses de los vecinos, víctimas del accionar delictivo de los reos, condicionan el proceso, ellos mismos lo llevan a cabo y actúan decisivamente en su trámite, son las justicias que intervienen en la captura de los delincuentes, sus testigos de cargo y sus propios jueces.

La *pública mala fama* dispara los procesos de oficio, acelera la sumariedad de las causas, robustece de tal modo la prueba que no es necesario recurrir a otras instancias, licúa la tolerancia hacia los reos y endurece las condenas.

Basados en un simple rumor, *la voz común* legitima la iniciación de los procesos. Magistrados y jueces comisionados pudieron, de esta manera, iniciar los procesos para barrer la tierra de delincuentes, vagos y *malentretenidos*.

No existe tampoco en las actas procesales de la jurisdicción en estudio un análisis sobre el estado o la condición social de los testigos que declaran amparándose en el peso de *la voz común*.

Se trata por igual y se meritúan de igual manera los dichos de los testigos de gentes de castas o los de los vecinos de mayor arraigo social que fundamentaban sus testimonios en el peso de la voz de la comunidad.

Los mismos interrogatorios a partir de los cuales se inician las sumarias preguntan con igual intensidad: *si saben o han oído decir*.

Los testigos fundan sus declaraciones en su propio y personal conocimiento de los hechos, en los que saben *por oídas* de una persona o varias que identifican, proporcionando sus nombres, o por el más general y difuso argumento *que han oydo dezir*, en cuyo caso están ampliando la referencia, a un amplísimo círculo de personas, identificadas como la misma comunidad a la que pertenecen, *porque es de pública voz y fama*.

Claro que el conocimiento de los hechos sobre los cuales los testigos declaran no es ni único ni lineal, y en ocasiones mezcla sus fuentes de procedencia, parte de los hechos los testigos los conocen por haberlos presenciado, otros le fueron relatados por vecinos, familiares o amigos y otros matices o circunstancias los conocen por el imperio de la *voz común*.

De allí mismo parte la insistencia de los pliegos del interrogatorio que acompaña la sumaria y el empleo de la fórmula: *para que diga el testigo si sabe o ha oydo*.

La justicia aplica las penas ordinarias contenidas en los cuerpos clásicos de Las Partidas y el Fuero Real, se utilizan asimismo los cuerpos normativos locales contenidos en los reiterados Bandos de Buen Gobierno, pero también funciona el arbitrio de los jueces.

En cada expediente se analizan y meritúan con detenimiento las circunstancias del crimen. Fiscales y defensores insisten en las particularidades que la causa presenta y exigen, conforme a ella la aplicación de penas arbitrarias que fundadas en la equidad o en el derecho natural *rindan honor a la majestad de la Justicia*.

Y el imperio del arbitrio judicial logra, por su parte, sortear todos los escrúpulos que se presentan. Como hemos sostenido en estudios anteriores, tres baluartes sin embargo operan certeramente en la censura y examen de esta justicia lega: la labor de los asesores letrados, el control lejano pero efectivo de la Real Audiencia de Buenos Aires, a la cual necesariamente debían consultarse las sentencias que aplicarían pena capital, y la Cátedra de Instituta en la *Universitas Cordubensis Tucumanae*.

Un haz de cuatro penas fue la solución aplicada con mayor frecuencia, presidio, azotes, destierro, obras públicas.

El análisis de la aplicación de las penas en Córdoba del Tucumán, resulta esclarecedor para la cabal comprensión de cómo funcionaba la organización de la justicia hispano-indiana en una remota jurisdicción del imperio español, donde el esquema de las pruebas legales, propio del *ius commune*, se mostró mucho más flexible y elástico al aplicarse por jueces legos, cuyos dictámenes y sentencias aquilatan la importancia de su propio conocimiento de la causa, las circunstancias particulares que rodearon la comisión de los ilícitos que se investigan, las condiciones personales del reo y hasta sus propios intereses económicos, culturales y sociales de clase y condición a la hora de impartir justicia ⁷⁴.

No hay, en cambio, aplicaciones de penas máximas, las condenas basadas en el peso de la voz común, se resuelven por la aplicación de penas arbitrales, donde priman criterios utilitarios de empleo de mano de obra o estrategias de políticas de seguridad pública que confían que con el alejamiento del reo del escenario del delito, a través de estas transferencias compulsivas de condenados a otra jurisdicción, se logrará desarmar los entramados sociales donde el quebrantamiento de las normas alcanza rentabilidad.

La comisión de un delito inyecta vitalidad a extensos tejidos sociales, cuyos entramados *per se*, son generalmente inexpugnables a la acción de la justicia. La persecución judicial no penetra estos terrenos, donde rigen los arreglos privados y los acuerdos que aseguran a los delincuentes una sustentable vida profesional.

Pero sí existe una clara conciencia de la existencia del problema, y se intenta una solución global, de la que dan cumplida cuenta los escuetos textos de las sentencias, cuando sostienen la conveniencia de la aplicación del destierro a jurisdicciones de frontera, para romper la arquitectura de sostén y aprovechamiento económico del delito.

Se argumentaba que trasladando a los reos a otras jurisdicciones, lejos de sus áreas conocidas,

transferidos bajo el estigma social de condenado a destierro y sin el sustento de las vastas redes que aprovechaban el producido del delito y el amparo de sus conocidos, el problema desaparecía, además del plus que significaba aprovechar su presencia y su fuerza de trabajo en las difíciles áreas de frontera.

Se conformaba así una justicia rápida expeditiva y de bajo costo operativo, que en el inconsciente colectivo logra conformar una imagen social de ponderable eficacia y utilidad pública.

Un párrafo aparte merece el análisis de las consecuencias del llamado *moral panic*.

El pueblo se encuentra aterrorizado, reacciona y actúa con miedo.

Los testigos que deponen en las sumarias trasladan en sus testimonios su propia condena del reo a través del juicio de la comunidad que convierten en suyo por el peso de la *pública fama* en un proceso que Tamar Herzog ha juzgado como no exento de manipulación “*por parte de individuos y grupos que se transformaban en legalistas cuando les convenía y que ignoraban el derecho cuando lo consideraban oportuno*”⁷⁵.

Las víctimas de los delitos o las posibles víctimas, creen ver las sombras del accionar de los reos en todos los hechos de origen dudoso que acontecen en la jurisdicción y aun cuando la relación de éstos con el delito no es clara ni evidente, ni tienen demasiados elementos de prueba o un conocimiento cabal de lo sucedido, los imputan.

Alrededor de determinados personajes se teje una atmósfera especial, son los continuos protagonistas de las conversaciones cotidianas, se los evoca y se los recuerda como criminales permanentemente al acecho, todos los vecinos se sienten sus víctimas, este ambiente hostil y adverso precipita su persecución, se piensa continuamente en ellos como los responsables de todos los males que aquejan al medio social.

Es notable la aceleración del sentimiento de rechazo e intolerancia. Hay un estigma social que acompaña al reo en todo su desempeño. Y que se potencia cuando es de baja condición social.

Rápidamente cobra fuerza y desarrollo en las comunidades rurales el paradigma de conceptualización popular que se acuña en el término de la *oveja negra* es decir el ser temible y distinto cuya conducta pone en peligro a la comunidad que aceleradamente dispara sus mecanismos de defensa.

Se inician las sumarias que afrontan la investigación de sospechas o indicios que en contextos diferentes no hubieran empujado el accionar de la justicia. La pública *mala fama* empuja a condenar actitudes que en otras circunstancias sólo hubieran provocado el desdén o la indiferencia de la justicia.

La inseguridad de la campaña robustece este sentimiento, sus habitantes intentan acelerar el proceso de erradicación de los focos de la desazón y tensión social, creando un sistema intrínsecamente viciado, basado exclusivamente en la reputación de los reos, que era difícil romper.

En este preciso contexto, se multiplican las causas iniciadas de oficio, sobre la base de la *pública mala fama*, combinándose con el accionar de los alcaldes que intentan cumplir estrictamente con las disposiciones de los Bandos de Buen Gobierno⁷⁶, hay toda una política de limpieza de delincuentes o potenciales delincuentes, enmascarados éstos en la figura potencial del vago y del mal entretenido del que dan cuenta hasta el hartazgo los bandos de policía y gobierno.

No existe en todo el tiempo estudiado una política de prevención, los procesos se disparan cuando el delito se encuentra cometido o el peligro socialmente instalado.

Tampoco existe en el trámite de las causas, la aplicación de la tortura, que pudiera crear una conciencia de fuerte temor.

Los casos basados en el peso de la *pública fama* se resuelven generalmente por la aplicación de penas arbitrales.

En la jurisdicción en estudio, es notable la aplicación del arbitrio del juez, su discrecionalidad, que incluso logró afectar los principios judiciales que habían regulado las etapas procesales

diseñadas por los principios del *ius commune*.

Resulta sumamente significativo estudiar la compleja trama de la justicia lega que actúa en Córdoba del Tucumán.

En definitiva, se trata de una misma calidad de pobladores, milicianos, testigos, denunciantes y querellantes, víctimas todos de continuos delitos, tropelías y abusos, convertidos por imperio de la necesidad en una justicia iletrada⁷⁷, jueces de hermandad, jueces pedáneos y comisionados, cuyas soluciones no se amparaban tanto en la aplicación estricta del derecho, como en el sentido inmanente de la justicia, abroquelado por un desconocimiento de los tecnicismos jurídicos que fundamentaba la escasa cultura jurídica de los magistrados, pero cuyos mecanismos de control ejercía, todavía, indelegablemente, la lejana Audiencia de Buenos Aires.

¹ HERZOG, Tamar, *La administración como un fenómeno social. La justicia penal de la ciudad de Quito. (1650-1750)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 266

² MARAVALL José Antonio, *Poder honor y elites en el siglo XVII*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1979, p. 135.

³ MONTERROSO Y ALVARADO, Gabriel, *La práctica civil y criminal e instrucción de scriuanos diudido en nueve tratados*, Impreso en Valladolid por Francisco Fernández de Córdoba, 1563, Cuarto Tratado, p. 45.

⁴ DE HEVIA BOLAÑOS, Juan, *Curia Filípica*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1853, p. 91.

⁵ Precisaba el autor: “*aunque los contrarios sean mas, porque ninguno puede mejor saber el crédito que se ha de dar al testigo que el Juez de la causa que tiene presente el hecho y movimientos de ella. Y siendo iguales en las dichas calidades se ha de creer a los que fueren mas en número*” (conf. HEVIA BOLAÑOS, op. cit., p. 93).

⁶ También el autor que citamos especificaba “*que la connotación o alteración del acusado debe reputarse indicio y mas bien debería tenerse por tal su descaro, despejo o insensibilidad. Asimismo sería cosa ridícula estimar como indicios la mala fisonomía del acusado, la proximidad de la casa de la casa al lugar del delito, y otros semejantes*” (Idem, p. 274).

⁷ El indicio fue definido, a lo largo de los tiempos como “*el dedo que señala el objeto*”. Conf. MITTERMAIER, *La prueba en materia criminal*, p. 309, citado por CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, Depalma, Buenos Aires, p. 189 y ss.. El autor recrea el concepto clásico de indicio, cuya fuerza probatoria “*reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario) psíquico o físico, debidamente acreditado y otro desconocido (el indicado) cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho “indiciario” no pueda ser relacionado con otro hecho que no se el “indicado”... La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, así, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado, en segundo término del grado de veracidad objetivamente comfortable, de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos*” (op. cit., ps. 190 y 191).

⁸ *Las Siete Partidas*, Salamanca, Andrea de Portonariis, 1555, Tercera Partida, Título XIV, Ley VIII.

⁹ “*E por ende fallaron los fabios antiguos en tal razo como efa e dixeron que mas fanta cofa era de quitar al ome culpado contra quien non puede fallar el judgador prueua cierta e manifefta, que dar juyzio contra el que es fin culpa*” (Partidas cit., Tercera Partida, Título XIII, Ley XII).

¹⁰ Ídem. Los ejemplos de excepciones están citados en la Ley XII del Título XIV de la Tercera Partida, p. 71.

¹¹ *Libro de Indicios y Tormentos que contiene toda la practica criminal de modo de sustanciar el proceso indicativamente hasta descubrir el delito y delincuente y ponerle en estado de condenarle o absolverle*, por el licenciado D. Antonio de Quevedo y Hoyos Abogado de los Reales Consejos y Corte, natural de la villa de Reynosa en las Montañas de Castilla la Vieja, Imprenta de Francisco Martínez, Madrid, 1632, Primera Parte, Capítulo Sexto, Del Indicio Remoto, p. 19.

¹² *Aunque conforme a la distinción de Bartolo en las causas civiles hace y constituye semiplena probanza y es indicio semipleno que se conoce por principios con todo ello regularmente no basta para tormento sino se junta con ella el que el reo contra quien se procede sea persona vil o difamada como dice la ley de la Partida. Ídem.*

¹³ *Pero a esto digo que cuando no se pueda probar con todas ellas, las podrá suplir el mucho numero de testigos. Y continuaba: De todo lo dicho se conoce que no hace indicio ni se debe atender para el la fama sino a las causas y razones de donde se origino, porque sin ellas mas se dirá una voz que no la fama de la cual y del pueblo le debe guardar el juez en estas ocasiones y hacer poco caso se mueve por solo el sonido sin examinar la causa y por esto dice Dios en el 23 del Éxodo hablando con los Jueces: No sigas al vulgo para hacer mal ni consentas en el parecer de muchos para apartarte de la verdad. Ídem, p. 20. El principio estaba contenido en el mismo Decálogo proporcionado a Moisés. No testificaras contra tu prójimo falso testimonio. El código de la alianza descrito en el Libro del Éxodo puntualizaba: He aquí las leyes judiciales que les propondrás: No esparzas rumor falso. No te concertarás con el impio para testificar injustamente. No seguirás a los muchos para hacer mal, ni depongas en litigio inclinándote a la mayoría para torcer la*

justicia, ni aun al pobre distinguirás en su causa. Si encuentra al buey o al asno de tu enemigo perdidos llévaselos. Si ves que el asno de quien te odia sucumbe a la carga, no pases adelante, sino socórrelo, ayudándolo a él. No tuerzas el derecho del pobrecillo tuyo en su proceso. Aléjate del hablar mentiroso y no mates al inocente ni al justo pues yo no absolveré al reo. No aceptes donativos pues el donativo ciega a los más clarividentes y tuercen las palabras de los justos. No oprimas al forastero. Vosotros ya conocéis el estado de animo del forastero, pues estuvisteis como forasteros en el país de Egipto. Éxodo 23.

¹⁴ QUEVEDO Y HOYOS cit., p. 20.

¹⁵ *Esto me sucedió a mí con un reo al cual indicie por una gota de sangre que le halle en su zapato. Idem, p. 21.*

¹⁶ *“Es un axioma sacrosanto entre los criminalistas y recibido generalmente como tal en los tribunales de la Europa que en los delitos atroces no se necesitan tan grandes pruebas como en los demás, o que en los crímenes atrocísimos bastan las más leves conjeturas, y es lícito al juez violar las disposiciones del derecho; axioma por cierto funestísimo con que han sacrificado muchos millares de inocentes nuestros glosadores y tanto más que le han extendido a los delitos de difícil prueba, pareciéndoles ver su existencia en la dificultad o embarazo mismo de acreditarlos. Atemorizados estos árbitros de las personas y facultades de los hombres con la condenación de algún inocente, han abrumado la jurisprudencia con excesivas formalidades y excepciones, cuya exacta observancia, como dice un autor bien conocido haría sentarse impunemente la anarquía en el trono de la injusticia, y amedrentados también por otra parte con algunos delitos atroces y difíciles de probar creyeron hallarse en la precisión de hollar las mismas formalidades que habían establecido, por lo que ya con su sobresalto despótico, ya con un terror mujerial, transformaron los graves juicios en cierta especie de juego, que la suerte y la cábala hacen el primer papel”* (conf. GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica criminal de España*, 5ª ed., Imprenta de don Fermín Villalpando, Madrid, 1828, t. Primero, ps. 274-275).

¹⁷ *Ídem, p. 274.*

¹⁸ BONESANA MARQUÉS DE BECCARIA, César, *El derecho penal. De los delitos y de las penas*, Librería y Casa Editorial Hernando S.A., Madrid, 1930, p. 149. Explicaba el autor citado: *“Quizá se tendrá por impropia la palabra probabilidad en materia de delitos, que para merecer castigo deben ser ciertos; pero desaparecerá esta especie de paradoja si se considera que hablando con todo rigor, la certeza moral no es mas que una probabilidad, pero de tal clase que merece el nombre de certeza, porque toda persona sensata se ve obligada a asentir a ella por una especie de hábito nacido de la necesidad misma de obrar y anterior a toda especulación y es claro que la certeza que se requiere para convencer a un reo es la misma que determina a los hombres en las operaciones mas importantes de la vida”*.

¹⁹ GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica criminal de España*, cit., p. 271.

²⁰ *Ídem, ps. 271-272.*

²¹ *Ídem*, El autor argumentaba a modo de ejemplo: *“Supongamos que han muerto a un hombre, y que se ha encontrado en su pecho el cuchillo que le quitó la vida. Acusase a N. de este homicidio y se apoya la acusación en estos indicios”*, p. 272.

²² *“El parto es un indicio necesario de la cópula de una mujer con un hombre, porque de otra manera no podría haber parido”*. *Ídem, p. 273.*

²³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI-XVII-XVIII*, Tecnos, Madrid, p. 172.

²⁴ Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante A.H.P.C.) Criminales. 1790, Legajo 51, Expediente

14

²⁵ A.H.P.C. Criminales 1790, Legajo 51, Expediente 16.

²⁶ A.H.P.C. Criminales 1790 Legajo 51, Expediente 19.

²⁷ A.H.P.C. Criminales 1790 Legajo 51, Expediente 12.

²⁸ A.H.P.C. Criminales 1790 Legajo 51, Expediente 20

²⁹ *Ídem.*

³⁰ *Ídem.*

³¹ A.H.P.C. Criminales 1790, Legajo 51, Expediente 19.

³² *Ídem.*

³³ A.H.P.C. Criminales 1790, Legajo 51, Expediente 41.

³⁴ *Ídem.*

³⁵ *Ídem.*

³⁶ *Ídem.*

³⁷ *Ídem.*

³⁸ A.H.P.C. Criminales 1787, Legajo 43, Expediente 1.

³⁹ A.H.P.C. Criminales 1794, Legajo 61, Expediente 19.

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ A.H.P.C. Criminales 1776, Legajo 31, Expediente 10.

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ La causa contra Eusebio Taborda labrada en 1776 cuenta con la testimonial de Pedro Suelto, cuñado del reo quien reconoce que por el trato familiar mantenido sabe que Taborda “*es de genio quimerista y muy jugador y que no tiene mas forma de pasar la vida que unas ovejitas que llegan como a veinte*”, A.H.P.C. Criminales 1776, Legajo 31, Expediente 10. La sumaria iniciada contra Mariano Rojo en 1790, acumula la testificación del padre del imputado, quien aclara expresamente “*quien no por ser el padre dejara de decir la verdad de lo que sabe*”, A.H.P.C. Criminales. 1790, Legajo 51, Expediente 12.

⁴⁶ A.H.P.C. Criminales 1790, Legajo 51, Expediente 19.

⁴⁷ El inventario de los bienes embargados a un procesado por *mal vivir* comprendía “*una mesa con sobre mesa y un mate común, con su pie de peltre dos vasos de cristal, dos jarros de jarros de barro y uno con asa de lata. Un frasco de medida, una jícara y tres platillos de loza, un estuche con seis navajas de varias piedras y espejo y un par de charreteras de plata. Cuatro bultos y un Niño Dios en su cuna y siete estampas, un rosario y un espejo. Otra mesa con sobre mesa, una gavetilla con chucherías, una taza de loza, dos pares de tijeras, una grande y una chica, un catecismo, un sombrero negro con toquilla de buen uso y otro mas blanco viejo, un paño de manos de lienzo de buen uso, un par de pistolas cargadas de buen servicio, llaves españolas. Dos frenos de carga con riendas, un lazo unas bolas de boliar un par de estribos amarillos viejos y un lomillo viejo. Media docena de hoces, seis cucharas dos amarillas y cuatro de estaño, un plato grande de loz, dos platillos de barro, dos rejas sin usar con sus clavos. Dos hachitas y azuela y una alina de coser sacos, dos hachas grandes de buen uso y dos azadones viejos, uno grande y uno chiquito. Una paila vieja, un candelero de bronce. Dos pares de petacas bastante usadas, la una con zapallo y la otra con semillas y trapos viejos y el otro par la una con unos manteles nuevos, la otra con dos chupas y dos justillos de buen uso y dos disciplinas. Un saquito con pelones, una bolsa de miel, una olla de grasa dos cedazos viejos. Dos sábanas de lienzo, una muda con funda de Bretaña, una frazada y un poncho y un pellón viejo, unas mantillas de felpa y un retazo de pique blanco. Un saco de trigo de cuero entero que tendrá dos fanegas y otros chiquito, un saco de cuero entero de maíz en mazorca y otro de media fanega en grano. Veinte cueros, nueve de la marca y los demás de marcas que no se entienden. Un apero de trillas, de palas y horquillas. Un saco de sal y cuatro cargas de sacos vacíos. Dos aparejos y un par de argollas, cuatro arados, uno de ellos con reja rota. Dos yugos con cuatro pares de yuntas. Hacienda de campo: tres vacas, un buey, dos terneras, veinticinco caballos y un potro, seis yeguas, cuatro mansas y dos chúcaras, un padrillo manso, dos potrillos. Veintitrés cabras, tres chivatos y un cabrito*”. El inventario está contenido en A.H.P.C. Criminales 1787 Legajo 43, Expediente 41.

⁴⁸ A.H.P.C. Criminales 1790, Legajo 51, Expediente 19.

⁴⁹ A.H.P.C. Criminales 1790, Legajo 51, Expediente 19.

⁵⁰ Se impone aclarar que la medicina empleada por el mulato, el *lampaso*, también llamada en Córdoba *sanguinaria* y en Chile *hualtata*, es una hierba usada como emoliente y que al cocerse sus hojas servían como atemperante, aplicada en forma de cataplasma “*ablandaba y suavizaba los humores crasos que están en todas partes*”. Conforme GARZÓN MACEDA, *La medicina en Córdoba. Apuntes para su historia*, Buenos Aires, 1916, t. I, p. 52. El rizona de la totora contiene virtudes astringentes y diuréticas, usos todos que ya eran conocidas en la época.

⁵¹ A.H.P.C. Criminales 1780, Legajo 48, Expediente 3. El 29 de noviembre de 1788, el propio gobernador intendente Marqués de Sobremonte comisionaba al sargento mayor de Milicias Dionisio Romero para proseguir el trámite de la causa hasta ponerla en estado de sentencia. Cinco días más tarde, el sargento mayor aceptó el cargo bajo juramento fiel y legal cumplimiento. El mismo día 4 de diciembre, comparecía ante el juez de la causa, Dionisio Romero y luego el reo de estos obrados, preso ya en la Cárcel del Cabildo, quien se identificó como Roque de la Mar, de la “*clase de mulato*”, ignorando su edad, que por su aspecto calculó el juez “*en más de 30 años*”, natural de Río Cuarto donde dijo tiene su residencia, de estado casado con María Josefa Suárez, también mulata. Dijo que su oficio había sido el de carpintería “*con el que mantenía a mujer e hijos*”... “*pero del que no ha usado de 3 a 4 meses a esta parte*”. Y ello en razón de que: “*el Cura del Partido don Santiago Arias de Cabrera viendo las muchas enfermedades y pestes que había en él, le dio permiso para curarlas como consta de un papel suyo de que hace exposición para agregarse a los autos*”. Reconoció haber asistido al comandante Alberto Soria el cual murió cuando el declarante estaba a punto de aplicarle un sudadero. Aclaró que “*los medicamentos que le hizo fueron unos baños de agua caliente con gajos de sauce y poleo, después de esto una fricción de la cintura para abajo de cebollas blancas molidas, habiéndole hecho, intermedio estas, dos sangrías, una de cada brazo, pues tenía dos achaques, el uno de una aflección de estómago de que adolecía en sana salud y el otro de la peste que cayó enfermo, sin que le suministrara otro algún remedio*”. Manifestó que no lleva cuenta de los que ha sanado, pero que no pudo devolver la salud a Francisco León y Alejandro González que murieron pero no de la peste sino de otras dolencias. Niega la imputación de otros delitos como también el empleo de otras medicinas y acompaña, para agregar en autos, una certificación expedida el 26 de noviembre de 1789 por Santiago Arias de Cabrera, cura y vicario del partido de Río Cuarto que dice: “*En atención a que tengo pleno conocimiento de que don Roque de la Mar es suficiente para poder curar de la peste introducida y de algún otro achaque y respecto de no haber ningún facultativo y estar cerciorado de que éste se muestra caritativo con los interesados y no hace las extorsiones que otros le permito y doy mi licencia para que pueda curar en todo lo que hace a mi beneficio y ningún ayudante ni Juez se lo podrá*

prohibir, no constándole lo contrario". El 5 de diciembre de 1788 fue nombrado fiscal de la causa Manuel Jacinto Nieto, quien un día después aceptaba y juraba el cargo, y a continuación, curiosamente, solicita al juez le excusare su cumplimiento por estar aún aquejado de una convalecencia que le impedía desempeñar su cargo. Fue designado entonces fiscal Agustín Llanos quien aceptó y juró el cargo el 10 de diciembre.

Al presentar su acusación, el fiscal hizo un relato pormenorizado de las prácticas médicas empleadas por Roque de la Mar: *"Un mazo en la cabeza y hojas mojadas con agua fría en la Caja del cuerpo y... apliques de cebo con totora que suele servir para untar los ejes de las carretas"*. Relacionó a continuación las acusaciones de otros delitos presentados contra el mulato y solicitó: *"mandarle aplicar al contenido reo perpetua privación del oficio de cuidar enfermos con los apercebimientos a que da mérito... como también para que en lo sucesivo no se introduzcan facultades semejantes en hombres laicos sin ninguna instrucción ni literatura para curar enfermos, se hace preciso el que V.M. imparta por escrito Superior Providencia de Gobierno... y al Cura de aquel Partido le mande se contenga de proferir semejantes licencias como la que se halla en estos autos"*. El 19 de diciembre de 1788 el defensor del médico-curandero presentaba una brillante defensa que contenía un análisis de la legislación vigente sobre la materia y los verdaderos propósitos que la inspiraban. Dijo Josef Cordero Galindo: *"Nuestras leyes prohíben el que se permita curar al que no sea médico aprobado; pero también se debe tener presente que la necesidad carece de ley y aquella prohibición tiene su propio lugar en los países que cuando no sobran a lo menos no faltan facultativos legítimamente aprobados, y como en toda esta ciudad y jurisdicción no se encuentra uno en la actualidad, sería un error bien perjudicial extender aquella prohibición al caso de necesidad. El Derecho natural que tenemos de conservar la vida nos obliga a buscar y pretender la salud por todos los medios posibles que no sean opuestos a la justicia y a la razón y no sería disculpable con Dios y el mundo el enfermo que resistiese llamar un curandero para que le hiciese un remedio casero y se dejara morir de pura necesidad por no haber facultativos que le asistieran, esto sería atropellar y despreñar expresamente el derecho natural por la errada inteligencia del escrito"*. La invocación del derecho natural, corrigiendo la "errada inteligencia del escrito" y orientando la interpretación de la ley por el camino de la equidad y la justicia, constituyó en el siglo XVIII *"una socorrida vía de ataque a la vigencia de disposiciones que se estimaban nocivas"* (conf. MARILUZ URQUIJO, José María, "El derecho natural como crítica del derecho vigente en el setecientos rioplatense", en Revista de Historia del Derecho, N° XVIII, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1990, p. 224). El caso planteado no pudo escapar al espíritu crítico del setecientos, que admitiendo la superior jerarquía del derecho natural recurrió a su presencia para encontrar la solución jurisprudencial que hurtaban ceñidos textos legales. Argumentó asimismo el defensor: *"El Rey que en toda su legislación siempre ha tenido por objeto el bien de sus vasallos nunca ha pensado en privarles el alivio de buscar quien les cure en sus necesidades y dolencias cuando no hay médicos aprobados; todos sus anatemas y castigos se han dirigido a cortar el abuso de muchos que mal instruidos en la Facultad con indecible perjuicio de la salud pública sólo prometen haber denunciado aunque sea a costa de muchas vidas de los infelices que caen en sus manos cuando por otra parte no faltarán médicos muy juiciosos que los asistirán si aquellos charlatanes no se figuraran ciertos agarrándose del título que no tienen. Contra éstos justamente se ha indignado el Soberano y mandado que las Justicias continuamente velen sobre sus operaciones: pero Roque de la Mar de ningún modo debe ser comprendido y confundido en esa chusma, antes cree el defensor que debe ser plausible su aplicación, lo primero porque se ha dedicado a curar los enfermos en unos lugares que no solamente carecen de facultativos pero tampoco se encuentran curanderos ni de mayor o menor crédito que él. Lo segundo que no ha tomado esta ocupación con el fin de atesorar ni aún de lucrarse cosa alguna pues de todo el proceso no consta haya pedido ni un real a los que ha curado. Lo tercero y lo que más que erradamente se le acusa haberse figurado médico no se puede justificarle que él se había supuesto con algún grado aprobación o título formal de la facultad médica; el mismo publicaba que toda su instrucción se reducía al conocimiento de cuatro remedios caseros adquiridos con la experiencia; entrar pues a aplicarlos por tal defecto que el paciente y los vecinos conocen la escasa instrucción del curandero, creo que no es reprehensible ni debe estar reprimido bajo el rigor con que las leyes castigan a los que falsamente se suponen médicos con gravísimo perjuicio del público, y lo que es más sin necesidad por abundancia de los facultativos. Estos fundamentos mejor reflexionados por V.M. harían ver que nuestras leyes nunca han hablado por el caso de necesidad en que nos hallamos, y que con sólo la regla distingue tempora et loca et concordabis jura deberán que dar justificadas las operaciones de Roque de la Mar, principalmente cuando él no se ha figurado médico aprobado, que es lo que más abomina la ley. Por lo relativo a los malos medicamentos que según los testigos aplicó a don Juan Gualberto Soria y a otros creía el defensor que no merecía este punto contestación pues es evidente que no teniendo dichos testigos instrucción alguna en la facultad también es que no pudieron conocer ni el mal de que adolecían los enfermos ni menos la actividad y la fuerza de los medicamentos, de lo contrario es preciso confesar que peor obraron el paciente, pues permitieron que en su presencia se aplicase por un ignorante un remedio que precisamente dio la muerte al paciente cuando por otra parte es preciso creer que la autoridad y respetos de dichos testigos sería bastante para que un pobre pardo e ignorante no prosiguiese en sus desaciertos"*. Pidió luego la Fiscalía la apertura de la causa a prueba, oponiéndose defensa vista la confesión que había efectuado el reo: *"y porque en derecho está mandado que las causas de los pobres se determinen breve y sumariamente para evitarles las vejaciones notorias de la prisión que no solamente les incomoda sino también les privan de sus industrias y labores con que se sustentan ellos y sus familias"*. Consentida luego la causa por ambas partes para dictar sentencia, se pronunció ésta el 14 de febrero de 1789. En ella disponía el Marqués de Sobremonte: *"Autos y Vistos: Resultando como resulta introducido a médico Roque de la Mar sin los conocimientos que debería proporcionarle, aún en el ejercicio de mero curandero en enfermedades leves, a que pudiera tener lugar el disimulo por la ningunas proporciones de otro auxilio en lo vasto de estas campañas. Estimándose por bastante corrección de su desacierto la carcelería que ha sufrido: póngasele en libertad, pague las costas y*

apercibasele incurrir en este o parecido delito sufrirá todo el rigor de la ley con las demás penas que se estimen necesarias pasando oficio al Señor Provisor y Gobernador del Obispado, para que prevenga al Cura de Río Cuarto se abstenga de inculcarse en cosas tan extrañas a su jurisdicción como las facultades que aparecen conferidas al reo de esta causa". El caso analizado venía a plantear en el ámbito de la Gobernación de Córdoba del Tucumán una cuestión que en Indias determinó una laboriosa elaboración: la actuación de médicos que sin registrar preparación profesional se desempeñaban como tales careciendo de licencia, consentimiento y control del Tribunal del Protomedicato. Desde finales del siglo XVI pasan y a veces permanecen en la ciudad de Córdoba, licenciados en Medicina que practicaban su arte, pero no fue continua su presencia y en más de una ocasión, el Cabildo cordobés se vio compelido a diligenciar la provisión de facultativos para atender urgencias en la asistencia sanitaria de la población agudizada en épocas de epidemias. Esto acentuaba la precariedad de los recursos y obligaba a echar mano de los únicos elementos disponibles aun conociendo su ninguna instrucción. De todos modos la práctica del arte de curar se encontraba regulada en Indias bajo el imperio de la ley IV, Título VI, Libro V de la Recopilación que disponía: "*Mandamos que no se consienta en las Indias a ningún género de personas curar de medicina ni cirugía si no tuviesen los grados ni licencia del propio médico que dispongan las leyes, que ha de constar por recaudos legítimos. Y ordenamos a los fiscales de nuestras audiencias, que sobre esto pidan lo que convenga y que en las residencias se haga cargo a los ministros por la omisión en averiguar y ejecutar lo ordenado. Y así se guarde en cuanto a los lugares de españoles y no de indios*". Pero también por Real Cédula dada por Felipe II el 11 de enero de 1570 incorporada a la Recopilación como Ley I del Título VI, Libro V, se ordenaba a los Protomedicatos de las Provincias de Indias y sus islas adyacentes: "*... se han de informar donde llegaren de todos los médicos, cirujanos, herbolarios, españoles e indios y otras personas curiosas en esta facultad, y que les pareciera podrán entender y saber algo y tomar relación de ellos, generalmente de todas las yerbas, árboles, plantas, y semillas medicinales que hubiere en la provincia donde se hallaren. Otro si se informara que experiencia se tiene de las cosas susodichas y del uso, facultad y cantidad que de estas medicinas se da, como se cultivan y si nacen en lugares secos o húmedos, y si de los árboles o plantas hay especies diferentes y escribirán las notas y señales. Harán experiencia y prueba de todo lo posible, y no lo siendo procuren informarse de personas expertas, para que certificados de la verdad nos refieran el uso, facultad y temperamento de ellas. De todas las medicinas, yerbas o simientes que hubiere por aquellas partes y les pareciese notables, harán enviar a estos reinos si acá no las hubiere. Escribirán con buen orden, con cierto y claridad la historia natural, cuya forma remitimos a su buen juicio y letras*". La botánica médica indiana había interesado a médicos y naturalistas desde épocas tempranas, le habían dedicado obras de carácter general el *Sumario de la Natural y General Historia de las Indias* del padre Josef de Acosta, el *Paraguay Natural Ilustrado* del padre Sánchez Salvador y la clásica *Historia del Paraguay* del padre Lozano. Contaba asimismo con una producción especializada tal como los tratados de los padres jesuitas Asperger y Montenegro que recogían buena parte de la experiencia médica indígena. Todas estas obras existían en bibliotecas cordobesas en la época que nos ocupa. Seguramente todos estos antecedentes pesaron decisivamente a la hora de la sentencia sumándose al ingrediente principal que utilizó el defensor "*la necesidad carece de ley*". Y en estas razones se encuentran las claves que las justicias utilizaron para atenuar el castigo a hechiceros, brujos y curanderos: la ausencia de médicos debidamente instruidos, ausencia de ánimo de lucro, la reconocida buena fe con que actuaban hechiceros, brujos y curanderos, dado que no ocultaban su escasa instrucción... reducida al conocimiento de cuatro remedios caseros adquiridos por la experiencia" y la implícita autorización otorgada a su desempeño por el círculo social que rodeaba al enfermo, tan ignorante y tan rudo como aquél (conf. ASPPELL, Marcela, *De ángeles, sapos y totoras quemadas. Magia y derecho en Córdoba del Tucumán*, Córdoba, 1996).

⁵² Idem.

⁵³ A.H.P.C. Criminales 1787, Legajo 43, Expediente 41.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ A.H.P.C. Criminales. 1787. Legajo 43, Expediente 31.

⁶² El inventario de los bienes embargados a Petrona reúne, en ocho apretados folios, la enumeración además de su ropa, vajilla, muebles, enseres varios, etcétera: "*dos pares de pulseras de topacios, un par de zarcillos de topacio, tres sortijas: una de esmeraldas, una de topacio y otra de oro filigramado, un erraje y pretal de plata, una gargantilla de perlas con rosas de oro, otra gargantilla chica con perlas falsas, dos sortijas de oro, dos aritos de oro, otros zarcillos de oro, un par de evillas de plata redonda, una evilla de plata para zapatos*".

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ “Preguntada si ha tenido alguna riña o desason con los vecinos dijo que con Manuela Torres tubo sus voces por haverla probocado a la Declarante diciéndola que estaba amancebado y que venia a la cárcel a enserrarse con su amigo y que la trato de puta con cuió motibo la dixo lo que declara a dicha Manuela Torres que más puta seria ella y que al día siguiente de esta riña mando la declarante una silla a su puerta como a ora de ponerse el sol”. Idem.

⁷¹ Idem.

⁷² Idem.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Conf. asimismo PEÑA, Roberto Ignacio, “El derecho penal castellano indiano”, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1981

⁷⁵ Conf. HERZOG, Tamar, *La administración...* cit., p. 278. Dice la autora: “Desde el enfoque de la fama y la voz el sistema nunca era neutral ni representaba hechos “reales”. Todo se construía en base a relaciones personales entre las partes y entre ellas y el resto de la sociedad, los funcionarios incluidos y según las necesidades del momento, tal como eran concebidas por la administración y forjadas por la sociedad. Desde el punto de vista cronológico la “fama” y la “voz” respondían a las coyunturas específicas de cada momento y no a un proceso de evolución gradual con el tiempo”.

⁷⁶ El tema ha sido tratado por Marcela ASPELL en: “Los factores de distorsión de los mecanismos del control social de la población rural en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. *Asperezas. Conflictos. Soluciones*”, publicado en Revista de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2002, t. XXX, ps. 87 a 147.

⁷⁷ Analizando la organización de la justicia en Portugal durante el Antiguo Régimen, sostiene el autor que citamos: “Pese a todo era la ignorancia procesal la ignorancia por excelencia de los rústicos. Su estatuto salía al paso de su incapacidad para comprender las formalidades del derecho escrito, incapacidad debida a la supervivencia del derecho tradicional y con ello de otro formalismo atávico, pero sobre todo distinto y propio de comunidades campesinas. Con carácter general se puede decir que todas las formalidades propias de su puesta por escrito resultaban extrañas a la cultura jurídica tradicional, y por ello el estatuto de los rústicos los exime casi por completo de la forma escrita, incluso allí donde resulta decisiva para el derecho oficial. El procedimiento rústico se caracterizaba, entonces, por su carácter sumario y expeditivo (“Sabios y rústicos, la dulce violencia de la razón jurídica”, en HESPANHA, Antonio M., *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 37).

EL TRABAJO VOLUNTARIO INDÍGENA EN CÓRDOBA (SIGLOS XVI Y XVII)

Mario Carlos VIVAS *

“La primera clausula desta Real Cedula contiene dos cosas principales. La primera, la forma como se han de repartir los indios que han de trabajar en las chacaras y la otra, que la paga justa de su trabajo se les de en su propria mano. Acerca de lo primero es justissima esta clausula, y lo que en ella se ordena si los indios quisieren servir de su voluntad pues ninguna cosa deve ser mas favorecida, que la libertad natural de los hombres: la qual no tiene estimación. [...] Pero como sea cosa cierta e indubitable que los indios sino es compelidos y forçados no han de servir a la Republica” (Fray Miguel Agia, *Tres pareceres graves en derecho* (1604), con respecto a la R-C- del 24 de noviembre de 1601)

Sumario: 1. El estado de libertad y el indio. 1.1. Libertad individual. 1.2. La realidad americana. 2. El jornalero libre

en Córdoba. 2.1. Instituciones indianas. 2.2. Carta de concierto laboral. 2.3. Real cédula sobre el trabajo de los indios. 2.4. Las ordenanzas de Alfaro para el Tucumán. 2.5. La Recopilación de Leyes de Indias. 3. Naturaleza jurídica del contrato. 3.1. Concepto. 3.2. Características. 3.3. Precio. 3.4. Plazo. 3.5. Concierto de aprendizaje de oficio. 3.6. Normas de previsión social. 3.7. Cláusulas adicionales. 4. Composición diplomática de las cartas de concierto. 4.1. El protocolo. 4.2. El contexto. 4.3. El escatocolo. 4.4. Conciertos menos solemnes. 5. Los españoles y los indios alquilados. 6. Apéndice documental.

1. El estado de libertad y el indio

1.1. Libertad individual

En el derecho castellano, desde el siglo XIII, se consideraba la libertad como la facultad que naturalmente tenía todo hombre para obrar de acuerdo a su voluntad, salvo que a ello se lo impidieran el derecho o la fuerza (Partidas, IV, 22, 1). Sin embargo, esta libertad estimada como la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones no suponía, en el siglo XVI, que todas las personas libres tuviesen la misma condición jurídica; sino que ella estaba supeditada a que se perteneciese a uno u otro estado social. El principio de igualdad sólo fue reconocido por la ley a partir del siglo XVIII.

La empresa descubridora y pobladora de América se llevó a cabo en base al concepto antedicho y a los indios se los encuadró dentro de la categoría de vasallos libres de la corona de Castilla. Esta declaración general tuvo algunas excepciones -admitidas por el derecho de la época- con respecto a los indígenas caribes antropófagos, los prisioneros en guerra justa y los de indomable rebeldía, quienes fueron reducidos al estado de esclavitud.

Conforme a las concepciones teológicas y jurídicas que tanto influyeron en las legislaciones castellana e indiana, la ley afirmaba que los indios gozaban de libertad, no podían ser compelidos a ningún trabajo corporal y debían incorporarse a la economía colonial mediante el trabajo libre, concertado y asalariado ¹. Por ello, en las Leyes Nuevas se suprimió toda clase de trabajo no voluntario con relación a los indios (leyes 22 y 36). Sin embargo, esa idea después tuvo que ser dejada de lado. La imposición de trabajar se fundamentó en que los hombres libres tenían la obligación de realizarlo, eso sí, en libertad. Los indígenas si poseían tierras, herramientas o determinadas habilidades las tenían que emplear llevando a cabo labores y quienes carecían de las antedichas posibilidades debían llevar a cabo tareas para los españoles con el correspondiente salario. A la Audiencia de los confines (Guatemala) se le remitió real cédula el 18 de enero de 1552, en ella se imponía la obligación de trabajar a los indios vagabundos y ociosos quienes debían asentarse con amos y si tenían oficio usarlos para sustentarse ². Mediante otra enviada a las audiencias de las provincias del Perú, fechada el 11 de julio de 1552, se establecía similar disposiciones a las antes mencionadas ³.

Otro precepto legal se proveyó el 28 de noviembre de 1558, también expedido para las referidas audiencias, el cual mandaba no apremiar a los indios a fin de alquilarse para trabajar, sino solamente a los holgazanes ⁴. El virrey del Perú Diego López de Zúñiga y Velasco, conde de Nieva, dispuso que los indios fuesen a las plazas de las poblaciones de españoles para ser alquilados a fin de realizar diversos trabajos. Por ello y de acuerdo a las reales cédulas de 1552 y 1558, fue que se dictó otra real sobrecédula el 2 de diciembre de 1563, a las audiencias mencionadas, se encomendaba cumplir con lo establecido por dichas normas y lo ordenado por el susodicho virrey, además los indios debían concurrir si vivían hasta dentro de las 10 leguas de las plazas y se les tenía que abonar el tiempo de ida a los pueblos de españoles o a los lugares en donde tuviesen que trabajar y el regreso a sus casas ⁵.

En general, desde el siglo XVI las normas del derecho indiano imponían la obligación de trabajar y se combatía la holgazanería especialmente entre los blancos de clase baja, los indios y los mestizos. Además, ocurría que los asalariados europeos tenían el anhelo de mejorar sus niveles de vida y obtener mayores compensaciones por sus trabajos; mientras que, para los indios la disyuntiva

era trabajar o no y la libertad era mantenerse en la ociosidad ⁶. Esto último, no quería decir que imperara el vicio de no trabajar, pues con anterioridad al período hispánico existían actividades laborales organizadas, como ser: agricultura, caza, pesca y elaboración de objetos de cerámica, textiles y de cuero; eso sí, tenía como finalidad el autoabastecimiento dentro de las respectivas tribus. En Córdoba, las poblaciones prehispánicas desarrollaban una economía agrícola junto a la práctica regular de la caza y la recolección de semillas y raíces. Esas actividades no exigían un grupo numeroso de trabajadores, pues se podían llevar a cabo por pequeñas comunidades ⁷.

Los españoles impusieron un régimen de trabajo diferente al que estaban acostumbrados los nativos de América; ya que aquél era más activo, amplio productor y destinado a la explotación de las riquezas naturales para sustentar a los pobladores o mantener el tráfico con la metrópolis ⁸. La colonización tropezó con el gran problema de mano de obra necesaria para cualquier empresa. Los conquistadores y pobladores hispánicos vinieron imbuidos por ideas, costumbres e instituciones medievales en las cuales se consideraba que el trabajo manual debía ser realizado por las clases sociales inferiores. Es que a comienzos de la Edad Moderna no estaba todavía generalizada la idea del trabajo asalariado libre, sino que predominaba el trabajo personalmente vinculado heredado de la Edad Media.

La real cédula del 22 de febrero de 1549, dirigida a las audiencias de los Reyes, La Plata y Quito, prohibió los servicios personales de indios por vía de tasación o permutación y fue el punto de partida de la organización de los repartimientos de trabajadores ⁹. Ante el incumplimiento de ese precepto legal por parte de los antedichos organismos se dictó una real sobrecédula, el 2 de diciembre de 1563, en ella, se reiteraba la observación de lo dispuesto en la norma antes citada y se proveyese por esas autoridades que los indios, si servían a los españoles fuese sólo voluntariamente y se le pagasen la totalidad de sus salarios y soldadas ¹⁰.

1.2. La realidad americana

Por las circunstancias antes apuntadas, resultó que la libertad laboral tuvo importantes restricciones y hubo que legislar sobre diversas formas de trabajos forzosos. La legislación laboral que iba formándose contenía las siguientes finalidades: 1) hacer compatible el concepto de libertad del indio con el trabajo obligatorio; 2) atender las necesidades económicas que obligaban a los españoles a utilizar la mano de obra indígena; 3) proteger a los indios contra el agravio y el mal trato patronal y castigar el vejamen en contra de aquéllos.

El alquiler del trabajo indígena no pudo subsistir como una locación de servicios completamente libre y, por ello, fue necesario recurrir a una contratación compulsiva en lo referente a la prestación del trabajo y voluntaria con respecto a la elección del locatario. Ello se podía sintetizar en la fórmula: trabajo asalariado libre con obligación laboral. Los indios, por sus labores, recibían salarios que eran determinados por la ley, las autoridades o las partes contratantes; en este último caso, la fijación de los precios estaba bajo el control de la justicia a fin de evitar que los locadores fueran explotados por los locatarios. La intervención fiscalizadora y reguladora del poder público fue necesaria en razón de la inferioridad jurídica de los indígenas y la tendencia varias veces abusiva de muchos españoles.

El contrato de locación de servicios en su intención legislativa mostraba un indudable progreso para la época; ya que, de acuerdo a las modernas doctrinas sociales, es un antecedente de la consagración del principio de la obligatoriedad del trabajo por parte de los ciudadanos, sancionado por la ley y convertido en deber legal ¹¹.

2. El jornalero libre en Córdoba

2.1. Instituciones indianas

En Córdoba, la primera forma de relación laboral implantada por los españoles fuera de los indios yanaconas, posiblemente traídos estos trabajadores desde el Alto Perú y Santiago del Estero o tomados en las inmediaciones¹². Los yanaconas, anaconas o yanacunas al no depender de ningún cacique tenían el estatuto de libres, podían vivir con quien lo desearan y donde lo creyeran conveniente sin ninguna clase de impedimentos y no podían ser obligados a servir a los españoles contra su voluntad; de acuerdo a la real cédula del 26 de octubre de 1541, dirigida a las autoridades del Perú¹³. Aunque posteriormente la legislación, si bien les permitió elegir libremente a quien servir se dispuso su adscripción obligatoria a la tierra.

La encomienda, al imponer la subordinación de los indígenas a los encomenderos, les permitió a éstos adquirir un poder sobre la mano de obra de sus encomendados. Fue un régimen de trabajo forzoso dado que los indígenas tenían la obligación de trabajar exclusivamente en beneficio de los españoles, recibiendo como remuneración solamente la comida y la vestimenta; pues el trabajo servía para pagar el tributo.

La mita también fue establecida. Al principio fue un trabajo compulsivo, rotativo, sin derecho a salario y la novedad para la región consistió en utilizar a los mitayos para determinadas actividades

¹⁴.

2.2. Carta de concierto laboral

Además de las modalidades laborales antes mencionadas estaba el contrato de locación de servicios. El locador era generalmente el indio jornalero libre. Ese alquiler de trabajo tomó en la legislación indiana los nombres de *asiento* y *concierto*. La primera palabra fue considerada como sinónimo de contrato o convenio; el segundo vocablo tenía la acepción de ajuste o convenio sobre alguna cosa celebrado entre dos o más personas o entidades¹⁵.

Las escrituras o *cartas de concierto* eran los instrumentos en donde quedaban redactados los contratos en los cuales se estipulaban diversas prestaciones de servicios u otras obligaciones referidas a la realización de alguna labor u oficio: concierto de servicios, constitución de sociedad industrial, compañía, aprendizaje de oficios, alquiler de indios por quien los tenía a su servicio y transporte o fletamento¹⁶. Aquí interesan los celebrados directamente por los indios para locación de servicios y los de aprendizaje de oficios.

Las fuentes de provisión de mano de obra indígena a través de la encomienda, el yanaconazgo y la mita predominaron con respecto al concierto laboral. Este no tuvo mucha importancia entre 1579 y 1613. Durante los años 1579 y 1700 se verificaron 605 conciertos y se contrataron 672 indios (557 varones, 115 mujeres) y 11 matrimonios¹⁷.

Los indios encomendados que concertaban debían cumplir con el pago de la tasa correspondiente a su encomendero; por ello, es que se acostumbraba discriminar en el precio pactado, la cantidad destinada al pago del referido tributo. Del cobro de dicha obligación fueron eximidos muchas veces y de ello se dejaba constancia en la carta de concierto. También se les permitía contratar con sus propios encomenderos.

Los indígenas no encomendados que alquilaban su fuerza de trabajo, en muchos casos, eran naturales de otras regiones tanto de la gobernación del Tucumán como de la del Río de la Plata, Paraguay, Chile, Perú y Alto Perú. Los locadores de servicios que provenían de fuera de la jurisdicción de Córdoba, generalmente, eran indios que habían huido de esos lugares.

Estos contratos de locación tenían antecedentes en la legislación castellana y tuvieron sus particularidades en estas tierras indianas. La influencia inmediata en el contenido de las escrituras

de los conciertos cordobeses, habría procedido de Chile, en donde se registraban contratos similares a partir del año 1565¹⁸; aunque asimismo en otros lugares de América y años antes de la fundación de la ciudad de Córdoba se celebraban asientos con análoga composición diplomática.

2.3. Real cédula sobre el trabajo de los indios

La norma legal del 24 de noviembre de 1601, remitida al virrey del Perú reglamentaba el trabajo de los indios. Se suprimió el servicio personal y se conservó el sistema de trabajo obligatorio. Eso sí, los indígenas estaban autorizados a concertar con quienes quisieren para trabajar a su servicio y por el tiempo que voluntariamente lo desearan (días o semanas) con jornales acomodados y justos (claús. 1); los corregidores y los alcaldes ordinarios estaban encargados de controlar el cumplimiento de lo antedicho y obligar a los indios a que se contratasen (claús. 9)¹⁹. En la misma fecha y enviada al virrey de Nueva España se dictó otra real cédula con la misma orientación, la cual contenía algunas variantes correspondientes a ese virreinato.

Se ha considerado que esta norma significó una reforma importante, sin embargo, como no podía pasarse de inmediato al alquiler libre general fue que se recurrió a una coacción con respecto a la prestación del trabajo y a la libertad para la elección del patrono²⁰.

Con esta disposición se hubieran abolido en forma definitiva los servicios personales que hasta ese entonces existían. No obstante, lo justo y equitativo de esa supresión, esta norma legal no tuvo vigencia en nuestro territorio hasta después de 1611; debido a que tanto las autoridades como los encomenderos no quisieron que entrara a regir²¹.

2.4. Las ordenanzas de Alfaro para el Tucumán

Las ordenanzas del oidor de la Audiencia de Charcas Lic. Francisco de Alfaro, del 7 al 11 de enero de 1612, se ocuparon -entre otras materias- del alquiler del trabajo voluntario de los indígenas. A los efectos del avío de las carretas y saca de ganado no se podían concertar los indios nada más que hasta el primer pueblo de españoles; en consecuencia, los indígenas de Córdoba podían ir a Buenos Aires, Santiago del Estero, La Rioja, Santa Fe, Mendoza, San Juan y San Luis (Ord. 37). Se autorizaba el alquiler para el trabajo en estancias dentro de la jurisdicción de cada ciudad a la que estaban sujetos los indios y no a 20 leguas (Ord. 39). A los indios de 10 leguas a la redonda de cada pueblo de españoles y a quienes tenían su reducción en la ciudad, les estaba permitido alquilarse a los españoles de dicha población para construir edificios o desempeñarse como oficiales (Ord. 40). Ningún indio podía celebrar concierto por más de un año y tenía que ser con autoridad de la justicia ordinaria (Ord. 41).

Las mujeres, los muchachos y los viejos no iban a servir en la mita, pero podían hacerlo de su voluntad en el distrito del que dependiesen y en el contorno de 20 leguas de sus pueblos (Ord. 48). Los indios, mientras no tenían que cumplir con la mita, se encontraban libres para alquilarse con quien lo desearan (Ord. 50). Había libertad para contratarse en otros servicios y, en ese caso, no se les ponía límite en lo que habían de llevar por su trabajo (Ord. 54). Se prohibía que una india sirviera de ama del hijo del encomendero, si era de diferente encomienda podía trabajar por su propia voluntad (Ord. 57). Ninguna india casada podía concertarse a servir en casa de español si no trabajaba su marido allí también (Ord. 58). A los encomenderos les estaba prohibido impedirle a sus indios que se alquilasen (Ord. 96)²².

La política legislativa de Alfaro, en lo que respecta al trabajo voluntario, fue fomentar la celebración de los convenios de locación de servicios. La fijación del plazo máximo contractual era adecuado por no ser ni extenso ni exiguo, además, ese término regía mayoritariamente en Córdoba; asimismo, se evitaban posibles abusos por parte de los locatarios. Las restricciones al traslado de los

indios fuera de la jurisdicción que le correspondía tenía por objeto impedir que no regresasen, produciéndose desarraigos y otros perjuicios.

Se ha afirmado que en el Tucumán estas ordenanzas, a partir del 10 de febrero de 1621, ya no se obedecían y nunca se guardaron en lo referente al trabajo de los indígenas²³. En relación a lo antedicho, por ejemplo, hubo una presentación del protector general de naturales en contra de un encomendero que “contrabiniendo las hordenanças fechas por el dotor don Francisco de Alfaro”, les impedía a dos indios alquilarse libremente. A esa reclamación la Audiencia de la Plata, el 2 de marzo de 1635, ordenó que se cumpliera con lo establecido en las ordenanzas 39 y 40 y que no se les impidiera a los indios concertarse conforme a dichas normas²⁴. Ambos indígenas, de acuerdo a la resolución de la audiencia, solicitaron licencia para concertarse y la justicia cordobesa, el 17 de noviembre de 1635, les hizo lugar²⁵. Por consiguiente, de acuerdo a la causa judicial precedentemente descripta, resulta ser que las citadas normas estuvieron vigentes con posterioridad a 1621. Estas ordenanzas paulatinamente fueron objeto de diversas críticas y protestas ante el rey y el Consejo de Indias por parte del obispo, gobernadores, cabildos, otras autoridades y encomenderos del Tucumán.

2.5. La Recopilación de Leyes de Indias

La Recopilación de 1680 mantuvo los principios jurídicos en que se fundaban los conciertos de trabajo indígena (Ley VI, tít. 12, 13, 15, 16 y 17). Algunas leyes fueron extraídas de la Real Cédula de 1601 y de las ordenanzas de Alfaro para el Río de la Plata y el Paraguay. A pesar de que este cuerpo legal tenía la categoría de una pragmática sanción y que derogaba toda la legislación que fuese contraria a la contenida en ella, en ese aspecto, sus normas así como las de Alfaro, no alcanzaron a cumplirse en su totalidad²⁶.

3. Naturaleza jurídica del contrato

3.1. Concepto

El derecho romano a la cesión del trabajo personal la denominaba *locatio conductio operarum*. El antiguo derecho castellano a esa locación de servicios la llamó *alogramiento* y consistía en un contrato mediante el cual una de las partes se comprometía a la prestación de un servicio y la otra a entregar por la realización de ese trabajo un precio cierto en dinero (Partidas, V, 8, 1).

En el derecho indiano ese contrato “*se manifiesta en la legislación como un intento, no siempre logrado, de armonizar el principio de la libre determinación del indio trabajador con las necesidades económicas de la época, saliendo al paso, al propio tiempo, de los abusos más que posibles de los patronos españoles*”²⁷.

3.2. Características

1) *Bilateralidad*: Se imponían obligaciones recíprocas a cargo de cada una de las partes; la prestación de un servicio por el locador y el pago de un precio en dinero por el locatario.

2) *Onerosidad*: Las ventajas otorgadas a los contratantes eran concedidas en función de las prestaciones que ambos se comprometían a efectuar. El locador debía llevar a cabo un trabajo mediante el pago convenido y el locatario a abonar para obtener el servicio contratado.

3) *Conmutatividad*: Las prestaciones eran determinadas, equivalentes y no dependían de eventualidad alguna.

4) *Consensual*: En principio, este contrato sólo requería para adquirir su plena eficacia jurídica el consentimiento de las partes en los términos del convenio.

Como una de las partes era un indio, el contrato no podía ser verbal. Si bien el indígena fue equiparado al vasallo libre, su inferioridad frente al español lo incapacitaba ante éste para ejercer en debida forma sus derechos. Por ello, es que se lo incluyó en la categoría de persona *menesterosa, rústica o miserable* que necesitaba protección jurídica. A consecuencia de ello, se dispuso que los conciertos de servicios tenían que ser celebrados con la presencia de la autoridad judicial. En Córdoba, se formalizaban ante el teniente de gobernador por ser también justicia mayor o con la asistencia de los alcaldes ordinarios; al crearse el oficio de protector de naturales, éste fue el encargado de controlar los conciertos.

El consentimiento del indio debía ser completamente libre, sin que existiera ningún elemento que coaccionase o influyese de manera dolosa en su ánimo. En las cartas de concierto se solía incluir la constancia de que el trabajador contrataba por su propia voluntad y sin influencia ni coacción alguna. A efectos de que esa manifestación no fuese un mero formalismo, si el indio no conocía la lengua castellana, actuaba un intérprete.

5) *Formal ad probationem*: Se extendía por escritura notarial como medio de prueba de la relación contractual (Partidas, III, 18, proem. y 1). De las voluntades de ambas partes era donde realmente nacían los derechos y las obligaciones de los contratantes y no de la susodicha escritura. No obstante ello, el mencionado documento tenía su importancia ya que era absolutamente indispensable para reclamar en sede judicial la ejecución contractual.

3.3. Precio

El pago del precio en dinero era un requisito fundamental para determinar la esencia y características de ese contrato, Las Partidas consideraban que si se recibía otra cosa en vez de dinero no había alquiler, sino que se trataba de un contrato innominado (V, 8, 1).

La mayoría de los contratos celebrados estipulaban el pago del precio totalmente en dinero. Ante la escasez de metálico en esta región se acostumbraba convenir, muchas veces, que el precio por los servicios se fijase en dinero; aunque se abonase de acuerdo a alguna de las siguientes formas: el total en moneda, parte en dinero y el resto en ropas u otros objetos de uso o consumo; la totalidad del precio en moneda de la tierra o dinero y animales.

La paga cuando no era exclusivamente en dinero, solía consistir en: una o varias piezas de ropa; ropa o géneros de la tierra; pesos o géneros; dinero y animales. Si los trabajadores eran un indio y su mujer, a él se le pagaba con dinero -en la mayoría de los casos- y, a ella, en ropa.

En Córdoba, durante los siglos XVI y XVII, en repetidas oportunidades, se fijaron paridades monetarias originando las denominadas monedas de la tierra; éstas fueron bienes aceptados en los pagos. La moneda acuñada con relación al antedicho instrumento de cambio indiano, desempeñó un papel casi secundario y su utilización estuvo limitada a las ciudades y centros comerciales importantes ²⁸.

Alfaro dispuso que a los indios carreteros se les debía abonar cuatro pesos al mes, durante todo el tiempo que durase el viaje (Ord. 37). El autor, parece ser que no era partidario del pago a los trabajadores en moneda de la tierra. Aunque nada dijo en forma expresa al respecto, al tratar sobre los estipendios de los mitayos, se refirió a *la moneda de Castilla* y a pesos (Ord. 60) y a reales (Ord. cit. y 63). Sin embargo, en las ordenanzas para los indios del Paraguay y del Río de la Plata, al referirse al pago de los indígenas destinados a la mita aceptó la moneda de uso en estas tierras (Ord. 37 y 38) ²⁹.

Una norma legal de 1622, estableció que a los indios alquilados se les debía pagar en moneda o géneros, a voluntad de los locadores; esta disposición queda incorporada a la Recopilación de leyes

de Indias (VI, 16, 19). Esta ley no tuvo trascendencia en Córdoba, puesto que el empleo de la moneda de la tierra fue una constante en el pago del trabajo indígena.

3.4. Plazo

Los términos de vigencia de estos contratos fueron concertados en meses o en años, lo más corriente fue el período anual. En el siglo XVI, hubo asientos que tuvieron una duración de hasta tres³⁰ y dos años³¹. Las ordenanzas de Alfaro, como ya se dijo, permitían contratar por el plazo máximo de un año.

En 1620, un indio recurrió ante el teniente de gobernador, debido a la oposición de su encomendero para que pudiera contratarse, y el juzgador lo autorizó a concertar hasta el plazo de dos años³².

Al plazo se lo fijaba en forma clara y precisa; aunque en algunas escrituras no aparecía expresamente determinado el tiempo de vigencia del contrato. En un concierto se consignó “por tiempo de un año o más tiempo”, el locatario fue quien propuso el término mencionado y el locador expresó que iba a servir “todo el tiempo” que fuere la voluntad de aquél³³. En otro contrato se acordó la vigencia por cuatro meses y lo demás que fuere la voluntad del locatario; como el pago de las labores estaba pactado mensualmente, ello permitía la prorroga sin afectar el derecho de las partes³⁴. Las manifestaciones de las partes de los dos contratos precedentemente mencionados, estaban registrados en las respectivas escrituras. Estos hechos evitaron erróneas interpretaciones, dudas o utilización de la mala fe; en razón de que la claridad y la precisión no se mostraban adecuadamente.

La Recopilación de 1680 admitió que los indios se alquilasen por días, meses o un año (VI, 13, 13 y 22; 16, 29; 17, 2). La citada ley 2 estableció que el alquiler podía ser por días o “por años”, la fuente de esta norma era la ordenanza 19 de Alfaro para el Paraguay y Río de la Plata y ésta se refiere a “un año”³⁵. Por otra parte, al legislar sobre los servicios de los indios en distintos lugares de trabajo, conforme a la mencionada ley 13, los conciertos no podían exceder el tiempo de un año.

3.5. Concierto de aprendizaje de oficio

El contrato de aprendizaje de oficio tenía por finalidad regular las relaciones entre el maestro y el aprendiz, especificando las condiciones en que se desarrollarían esas relaciones³⁶.

El concierto, motivo del presente estudio, era el que celebraba un indígena personalmente y en forma voluntaria para que se le enseñase un oficio. En este contrato, el indio se comprometía a servir de acuerdo a lo estipulado o a lo que se ordenare durante el plazo convenido; el maestro, a su vez, se obligaba a enseñarle el oficio en el que él era idóneo.

Existían algunos contratos en el que el locatario además de abonarle el monto acordado, tenía que enseñarle un oficio al locador. Al respecto, en un concierto un indio convino en servir a un herrero; éste, por su parte, se obligó a pagar el precio establecido y enseñarle al locador el oficio que ejercía³⁷. En este caso, no se trataba realmente de un contrato de aprendizaje, sino de una locación de servicios. En efecto, aun cuando el indígena tenía el propósito de aprender el oficio de herrero, lo que primaba era el de ganar un sustento. Sustancialmente esa relación configuraba un contrato de trabajo, no obstante, que allí aparecía el elemento específico del aprendizaje, éste no integraba el contrato de locación de servicios típico.

3.6. Normas de previsión social

La protección legal hacia la *república de los indios* comprendió el buen tratamiento para con los indígenas y regular las condiciones de trabajo. De lo antedicho, surgió la obligación patronal de abonar un salario por la prestación de servicios, asegurar condiciones dignas y justas de labor y asumir las responsabilidades inherentes a la enfermedad y al riesgo profesional³⁸. Los avances sociales desde el siglo XVI fueron llevados a cabo por las autoridades peninsulares y locales sin intervención de los trabajadores indígenas.

La previsión social se encontró incorporada a las cartas de concierto. Los locadores se comprometían personalmente con los locatarios a suministrarles alimentos, curarlos en caso de enfermedades y a vestirlos.

En las ordenanzas de Alfaro se estableció que si el indio se enfermaba, podía trasladarse a su pueblo sin ser compelido a cumplir el contrato ni esperar que fueran otros a reemplazarlo; si se quedaba a curarse en la casa del empleador, éste debía cuidarlo sin descontarle nada del precio y si fallecía tenía que enterrarlo el empleador (Ord. 59).

En la recopilación de 1680, los indios que se alquilaban para trabajar en el campo y en edificios, aparte del jornal había que pagarles la ida al trabajo y el regreso a sus casas (VI, 12, 3); a los pastores, si eran menores, se les debía entregar comida y vestido *al uso del indio* (VI, 13, 9). Si el indígena se enfermaba podía irse a curar fuera de la casa del amo y, una vez sano, no estaba obligado a cumplir el concierto (VI, 13, 23). Para quienes trabajaban en casas se reiteró la Ordenanza de Alfaro ya citada precedentemente (VI, 13, 22).

3.7. Cláusulas adicionales

En las escrituras pertenecientes a esta clase de contrato se acostumbraba a incluir diversas cláusulas, cuya finalidad era darle al documento fuerza coercitiva, garantizar el cumplimiento de lo prometido por las partes, evitar los engaños y la mala fe, no efectuar una errónea interpretación, impedir otros perjuicios y ratificar la legalidad del contrato.

Las clases de disposiciones para este contrato eran:

1) *Renunciativas*: con ellas se quería evitar todo lo que pudiese quitarle validez al negocio jurídico, que no se cumpliera o se dilatase la ejecución de lo acordado en el instrumento.

Esas dimisiones fueron unas de carácter general, para que no perdiese su valor jurídico el documento; otras, de renunciaciones de leyes favorables o de privilegios e inmunidades.

2) *Compromisorias*: mediante éstas el locador y el locatario declaraban estar dispuestos a cumplir lo pactado.

3) *De obligación*: eran aquéllas en las cuales los contratantes se obligaban personalmente y con sus bienes a cumplir lo convenido.

4. Composición diplomática de las cartas de concierto

Las formas para redactar diversas escrituras notariales y las distintas clases de contratos se encontraban incorporadas a las Partidas (III, 18); también se aplicaba la real pragmática del 7 de junio de 1503 (Nueva Recopilación, IV, 25, 13).

4.1. *El protocolo*

El *protocolo* en los contratos de locación de servicios o la *carta de labor* -según el código alfonsino (III, 18, 75)- comenzaba con la *notificación*: “sepan quantos esta carta vieren”. En Córdoba y durante los siglos XVI y XVII, las cartas de concierto celebradas entre españoles, en muchas ocasiones, conservaban esta característica. En cambio, cuando intervenía un indio como contratante, se empezaba con la *datación*. También hubo cartas de concierto entre blancos que se iniciaron de esa misma forma ³⁹.

La *datación*, en realidad integraba el *escatocolo* y allí se indicaba el lugar donde se realizó el acto jurídico (fecha tópica) y, el día, mes y año de ese convenio (fecha crónica).

La *intitulación* venía posteriormente y tenía especial importancia porque contenía los nombres y apellidos de los autores del negocio jurídico. Se encontraba unida a la *datación* por medio del vocablo *ante*. El uso de la citada preposición tenía su razón de ser, porque siendo parte, el indio debía intervenir necesariamente un miembro de la justicia. La autoridad pública actuante era registrada con su nombre, título que tenía y cargo que desempeñaba.

El indígena era individualizado por su nombre, condición social, lugar de origen y edad. Si pertenecía a alguna encomienda o repartimiento se señalaba esa circunstancia con mención del español titular. En caso de existir algún otro dato importante con respecto a su persona también se lo hacía constar.

El otro contratante era descrito con su nombre y título si lo tenía.

“ante el capitán Tristán de Texeda alcalde hordinario por el Rey nuestro señor, pareçieron presentes Geronima Bernal de Mercado y Martin anacona natural, que dixo ser de la ynperial provincias de Chile” ⁴⁰

“ante Diego Françisco Salguero alcalde hordinario desta çiudad, parezio un yndio que se dixo llamar Juan y ser natural de Santiago del Estero, de la encomienda de Gonzalo Sánchez” ⁴¹

“ante el capitan Garçia de Vera Moxica theniente de governador e justiçia mayor desta çiudad, pareçio un yndio que dixo llamarse Pablo y ser criollo de Potosi , de la rancheria de los carangos” ⁴²

“ante Su Merçed del capitan Françisco Luxan de Medina, vezino y alcalde ordinario en ella y su juridiçion por Su Magestad que Dios guarde, parezieron presentes el capitan Juan Perafan de Ribera y Martin yndio natural, que dijo ser de Santiago del Estero y casado en esta çiudad y por su parte el protector general de los naturales” ⁴³.

En algunas oportunidades se solía incluir solamente al locatario español:

“ante el capitan Antonio de Aguilar Vellina theniente de governador y justiçia mayor desta çiudad, parescio presente Geronimo Bernal de Mercado” ⁴⁴.

En esta parte del documento, a veces, se dejaba constancia de la intervención del escribano y en otras oportunidades, se mencionaba la presencia del fedatario y de los testigos sin indicarse los nombres de ninguno de ellos. Todo eso después de asentarse la presencia de la autoridad judicial. No solía ser común, ya que la referencia a la participación del escribano junto con la nómina de los testigos, generalmente se registraba en el *escatocolo* al cual pertenecía “y por ante mi el infrascrito escrivano parecieron presentes”, “y del pressente escrivano parecieron”.

La *dirección* era la determinación en forma precisa del destinatario. Esta persona era a quien iba dirigido el contrato, sólo aparecía cuando en la *intitulación* únicamente se había designado el nombre de una de las partes contratantes.

4.2. *El contexto*

En este segundo elemento del discurso diplomático se encontraba la *disposición*, la cual

determinaba la naturaleza jurídica del acto que se redactaba. La expresión de la voluntad de los contratantes se manifestaba después de las palabras *dijo* o *dijeron*, según fuese uno o más los pactantes mencionados en la intitulación. Se hacía constar que los indios contrataban con plena libertad o por su propia voluntad.

Algunas cartas de esos conciertos solían contener la *exposición*, que expresaba las circunstancias o los motivos de hecho y de derecho justificativos del asunto que se registraba.

Un indio al contratar declaraba:

“ser de la encomienda de Alonso Diaz Cavallero vezino desta çudad. Y dijo que el maestre de campo Lope Bravo de Samora, teniente de governador y justiçia mayor desta çudad, por sentençia que pronunçió contra el dicho Alonso Diaz, le dio livertad para que por dos años se pudiese consertar con quien quisiere y no le pagar tasa”⁴⁵.

Dos indias manifestaban que al estar ausentes sus cónyuges, ellas voluntariamente y “a fin de hazer vida con sus maridos se conciertan”⁴⁶.

Hubo indígenas que contrataron con sus propios encomenderos y algunos renovaban el concierto con el titular de la encomienda porque, según lo expresaba un locador, su empleador ya le había abonado los trabajos que le efectuó⁴⁷.

La *conscriptio* o puesta por escrito del hecho o negocio jurídico convenido tenía su origen en la descripción de lo estipulado por las partes. Así es, que en la exposición se hacían constar los derechos y las obligaciones de los contratantes.

El indio se comprometía a servir a su patrón durante el plazo acordado. La fecha de comienzo de la relación laboral se determinaba a través de diversas formas: “un año que corre y se cuenta desde principio de henero que viene”; “tiempo y espacio de dos años primeros siguientes que corren desde la fecha desta carta en adelante”; “tiempo y espacio de tres años de la fecha desta escriptura”; “dos años que corren desde oy dia dicho dia en adelante”; “tiempo de seis meses que an de correr y contarse desde oy dia de la fecha”; “tiempo de un año conforme a ordenança”; “el dicho año que corre desde oy”; “tiempo de un año que corre desde oy dia de la fecha deste consierto”. Las cuatro primeras formas escritas fueron utilizadas en el siglo XVI y las restantes en la centuria siguiente.

La naturaleza de los trabajos a realizarse se solía consignar en forma muy general: servir en todo lo que se le mande (o mandare). En algunas circunstancias se indicaba en forma expresa la clase de tareas encomendadas: las cosas y casos del servicio de estancias y obras; las cosas de la casa; las cosas de la casa y familia; todo lo que se mandare y en su oficio de carpintero; guarda de ganado mayor; etc. Se asentaba también la forma de pago.

Las obligaciones del locador eran descritas. Este se comprometía a no ausentarse del lugar de trabajo y aceptaba en caso que lo hiciere, fuese compelido al cumplimiento de lo pactado. Algunos hacían constar que ante la falta a sus labores, aceptaban ser devueltos desde donde fueren hallados.

Las obligaciones del locatario también eran mencionadas. Se comprometía a respetar el contrato; no despedir al indio sin justa causa, en caso contrario, tenía que pagarle el precio íntegro como si hubiera trabajado durante todo el plazo estipulado. Se comprometía a pagar el precio en la forma convenida y proporcionarle al locador buen tratamiento, suministrarle alimentos, curarle cuando enfermase y vestirlo, esto último, no siempre se consignaba. También se solía agregar: encargarse de que el indio fuese adoctrinado.

La disposición concluía con cláusulas renunciativas, compromisorias y de obligación. Los otorgantes se obligaban con su persona y bienes al cumplimiento de lo acordado. Se incluía la renuncia de normas favorables a los contratantes, ya fuesen privilegios o inmunidades (fuero o jurisdicción, domicilio y vecindad). Declaraban someterse a los organismos judiciales del rey para que se los obligase a cumplir lo pactado. Se incluía la cláusula guarenticia, es decir, conceder facultad a los jueces para que se las apremie a las partes como si fuese por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. En algunas ocasiones, desistían de ampararse en “la ley de derecho que dice que general renunciación no vale”, como no se consideraba válida una renuncia

tan amplia, ello se solucionaba -en ese entonces- dimitiendo también a la norma jurídica que así lo establecía.

La *corroboración* era la parte fin del contexto y aquí estaban los elementos de validez del documento. Las fórmulas empleadas acreditaban, que en testimonio de la realización del acto jurídico, se otorgaba esa carta de concierto por ante el escribano actuante y los testigos nombrados en el instrumento.

4.3. *El escatocolo*

Comprendía la datación, ésta señalaba el lugar en donde se verificó el negocio jurídico y la fecha de la confección de la escritura, aunque -como se ha visto- se la solía incluir en el protocolo. Seguidamente, se asentaba la nómina de los testigos asistentes.

A continuación, venía la *validación*, compuesta por las firmas del escribano y de los otorgantes. Aunque, en realidad, sólo suscribía la carta el locatario español, pues el locador indígena no lo solía efectuar porque muchos no sabían firmar. El escribano daba fe de conocer a quienes realizaban el acto y cuáles eran los firmantes si alguno no suscribía la escritura por no saber firmar o no poder hacerlo, se dejaba constancia de que uno de los testigos firmaba a ruego o en nombre del otorgante imposibilitado.

4.4. *Conciertos menos solemnes*

El discurso diplomático de las locaciones de servicios celebradas con motivo de las inspecciones llevadas a cabo por los jueces visitantes, en los lugares en donde se encontraban los indios encomendados, contenía menos formalidades que aquellos en las que intervenían el indio, el español, la autoridad judicial, el escribano y los testigos correspondientes.

Esos asientos tenían como partes celebrantes al encomendero y a los indios bajo su autoridad. La declaración de que los indígenas voluntariamente contrataban quedaba registrada. Se incluían el precio por los servicios a prestarse, plazo de vigencia del contrato con más las cláusulas de buen tratamiento, alimentación y cura, en caso de enfermedad. Firmaban el juez visitador, el encomendero, el intérprete si lo había y el escribano ⁴⁸.

5. Los españoles y los indios alquilados

Las autoridades políticas adoptaron algunas medidas en contra de los indios que deseaban concertar. Procuraron restringir la formalización de nuevos contratos. Estas disposiciones no fueron numerosas, ya que las leyes, al contrario, propiciaban esa forma de trabajo voluntario. Los fundamentos invocados para justificar esas decisiones fueron motivos de protección para evitar perjuicios económicos a la población y, además, disponer de indígenas para conceder en encomiendas.

El gobernador del Tucumán, en 1648, se opuso a que los indios de la provincia se entregasen en mita ni se concertasen; porque, en caso contrario, resultarían muchos inconvenientes y pérdidas en ganado, chacras y haciendas que eran el principal sustento y caudal de la tierra ⁴⁹.

Al quedar indios vacantes, el teniente de gobernador en Tucumán, el año 1651, dispuso el depósito de aquellos y sacarlos del poder de quien los tuviese -aunque estuvieren contratados- para que residieran en su reducción hasta que el gobernador los encomendare ⁵⁰.

Los encomenderos asumieron distintas conductas con respecto a los indios de sus encomiendas cuando éstos decidían contratarse. Unos, les permitieron que celebraran esos conciertos con

terceros, otros, contrataron con sus encomendados, y hubo quienes se opusieron a esos asientos. Como en las cartas de concierto solía consignarse que en el precio estipulado le correspondía determinada cantidad al locador y otras sumas en concepto de tasa al encomendero. Ello servía para restringir la oposición a esos convenios; ya que el encomendero no se perjudicaba con relación al pago del tributo por parte del indio.

Un encomendero, en 1648, accionaba judicialmente porque los indios encomendados no le reconocían su autoridad y se habían contratado con diferentes personas. Por ello, solicitaba que los indígenas fueran reducidos; esa petición fue acogida y se ordenó retirar los indios de quienes los tuviesen, aun cuando hubiese conciertos vigentes ⁵¹.

El administrador de una encomienda, durante 1687, obtiene resolución favorable del gobernador del Tucumán, para retirar los indios del poder de quien se encontrasen, pese a los contratos de trabajo que tuviesen ⁵².

Quienes no eran encomenderos, a efectos de beneficiarse con la mano de obra indígena, solían utilizar trabajadores a los cuales hacían desertar de las encomiendas y los contrataban. Esas situaciones dieron lugar a numerosos pleitos, al reclamar los encomenderos la restitución de sus encomendados. Así fue que un encomendero demandó para que se le entregasen los indios que le habían quitado y, se quejaba de que como la justicia se los iba a devolver el demandado intentaba quedarse con ellos por vía de concierto ⁵³.

Los incumplimientos de los contratos por parte de los locatarios consistían generalmente: en ser morosos para abonar los servicios convenidos y en descuidar lo concerniente a las cláusulas de previsión social. El protector de naturales en 1616 expuso al teniente de gobernador la grave situación de los indios en esta ciudad, porque se les adeudaba mucho dinero de los conciertos, tampoco se les había pagado suma alguna y al ser miserables e indefensos no reclamaban nada. Peticionaba, en definitiva, que se mandara a comparecer a todos los indios de la ciudad que estuviesen concertados, vecinos, encomenderos y otras personas y se averiguase lo que debían a los indios ⁵⁴.

La corona española, a través de los contratos de trabajo voluntario y de la legislación pertinente, quiso darles a los indios seguridad económica y protección a sus personas en lo referente a buen tratamiento y a la previsión social (ayuda alimentaria y de salud, preferentemente). Es que la legislación laboral indiana guardaba protección en lo concerniente a los indios, sin dejar de tener presente las circunstancias económicas y las necesidades de la población blanca de servirse de la mano de obra indígena.

El Estado español en las Indias, si bien obligó a los aborígenes a alquilarse para trabajar, al mismo tiempo, se preocupó porque no fuesen explotados. Por consiguiente, el derecho indiano determinó tiempo de duración y la clase de trabajos a realizarse por los locadores de servicios, así como los patrones a cuyas ordenes debían llevar a cabo las tareas encomendadas. A lo antedicho, cabe agregar, el profundo contenido social que acompañó a esa clase de contratación al incorporarse cláusulas sobre salud, mantenimiento, descanso y adoctrinamiento religioso.

6. Apéndice documental

Cartas de concierto de trabajo tipo

[F° 227 v.] En la çiudad de Cordova a çinco dias del mes de março de mil y quinientos e noventa y seis años ante mi el escrivano testigos pareçio presente Andres, yndio muchacho natural del Reyno de Chile. E dixo que el salio del reyno en compaña y serviçio de Sevastian de Silba Pacheco para le servir. Y agora se conçierta y obliga [roto: de] servir al dicho Sevastian de Silba Pacheco tiempo y espacio de tres años de la fecha desta [F° 227 v.] escriptura y me a de dar cada año dos bestidos muy buenos a mi contento, de ropa de lana y mas dies pesos en reales. Y en todo el

dicho tiempo de los dichos tres años me obligo de le servir sin ausentarme y si me ausentare me pueda cobrar él u otro con su poder en su nombre y las justicias de Su Magestad me puedan conpeler y [roto: a]premiar a que sirva el dicho tiempo de t[roto: res] años al dicho Sevastian Silba Pacheco e yo el dicho Sevastian Silba Pacheco le recibo en mi servicio y me obligo de le dar e pagar por el dicho servicio al dicho Andres yndio muchacho, las dichas dos piasas de ropa de lana a su contento y mas dies pesos en reales cada un año. Y para ello anbos a dos por lo que nos toca, obligamos personas y bienes avidos y por aver e damos poder a las justicias e juezes de Su Magestad de cualquier fuero y juridición que sea a do nos sometemos, renunciando como renunciamos nuestro propio fuero, juridición y domicilio para la execuçion como de sentencia pasada en cossa juzgada, sobre que renunciamos la ley e regla de derecho que dise que general renunciacion de leyes fechas non bala. Siendo presentes por testigos Albaro Gonçales y Gaspar Diaz de Sosa y Hernandarias de Mansilla residentes en esta dicha çuadad y porque el dicho yndio Andres, a quien yo el escrivano doy fe que conosco, no supo firmar, a su ruego lo firmó un testigo desta carta y el dicho Sevastian de Silba Pacheco lo firmó de su nombre, a quien doy fe que conosco.

A ruego y por testigo Hernandarias de Mansilla [rubricado] - Sebastian de Silva Pacheco [rubricado] - Ante mi Diego de Soto Mayor [rubricado] Escrivano Público y del Cabildo.

AHPC, Registro 1, 1595-1597.

[F° 202 r.] En la çuadad de Cordova, provinçia del Tucuman, en veinte y siete dias del mes de junio de mil y seisçientos y nobenta y seis años ante Su Merçed del capitan Francisco Luxan de Medina, vezino y alcalde ordinario en ella y su juridición por Su Magestad que Dios guarde, parezieron presentes el capitan Juan Perafan de Ribera y Martin yndio natural que dijo ser de Santiago del Estero y casado en esta çuadad y por su parte el protector general de los naturales y dixeran, por quanto ante testigos hizieron conzierto con el dicho capitan Juan Perafan de Ribera de servirle por tiempo de un año, su fecha a veinte de noviembre del año passado de nobenta y çinco y quieren rebaldarlo y que corra de nuebo rebajando tres meses de falla que a sola fecho, de suerte que el conzierto viene a correr desde veinte de febrero de este año. Otorgaron y conozieron que desde dicho dia veinte de febrero deste año son combenidos y concertados, el que dicho Martin le a de servir al dicho capitan Juan Perafan de Ribera por tiempo de un año en las cosas y casos del servizio de estanzias y obras en que lo ocupare y le a de dar sesenta pesos en el dicho año, a cuanta de lo cual a rezibido ya cuarenta pesos y un real y mas curarlo en sus enfermedades y darle buen tratamiento y educazion cristhiana. Lo qual visto por Su Merçed de dicho alcalde y ser conforme a ordenanzas, dixo que ynterponia e ynterpuso su autoridad y decreto judicial ordinario en quanto que deja lugar en derecho. Y las partes se obligaron en forma a la execuçion y cum[sic] [F° 202 v.] y cumplimiento de ello y lo firmaron, por el dicho yndio el dicho protector general, de lo que yo el escrivano doy fe.

Francisco Luxan de Medina [rubricado] - Francisco Lopez de Fuenteseca [rubricado] - Juan Perafan de Rivera [rubricado] - ante mi Luis Izquierdo de Guadalupe [rubricado] Escrivano Público y de Cabildo.

AHPC, Escribanía 1, Año 1696, Legajo 186, Expediente 15.

Concierto entre indios y encomendero

[F° 267 v.] En la dicha chacara y asiento de San Esteban de Bolon el dicho dia, mes y año los dichos yndios dixeran que se quieren consertar con el dicho su amo en esta manera: que dicho su amo les a de perdonar la tasa y curalles en sus enfermedades y darles de comer y pagar la dotrina y mas a de dar a ocho pesos a cada uno cada un año, exçeto a los obexeros que se les a de dar a seis pesos y de comer y lo demás referido y el dicho general don Geronimo Luis de Cabrera se obligó de les pagar en la forma dicha y se obligó con su persona y bienes. Y lo firmó y el dicho ynterprite.

[Entre renglones: y en este concierto no entran los yndios panpas nuebamente reduçidos].

Alonso Lopez Valdes [rubricado] Juez Visitador - Don Geronimo Luis de Cabrera [rubricado]
- Graviel de Narbaez [firmado].

AHPC, Escribanía 1, Año 1622, Legajo 53, Expediente 2. El concierto fue celebrado el 2 de octubre de 1616.

¹ KONETZKE, Richard, "Introducción" en *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispano América 1493 - 1810*, Instituto Jaime Balmes, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1953, vol. 1, p. XIX.

² *Cedulario de Encinas*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1946, t. IV, p. 302. Esta norma fue incorporada a una de las reales sobrecédulas del 2 de diciembre de 1563, destinada a las Audiencias de los Reyes, La Plata y Quito.

³ KONETZKE, *Colección de documentos*, vol. 1, p. 306.

⁴ *Cedulario de Encinas*, t. IV, p. 303; KONETZKE, *Colección de documentos*, vol. 1, p. 365

⁵ *Cedulario de Encinas*, t. IV, ps. 302 y 303; KONETZKE, *Colección de documentos*, vol. 1, ps. 407 y 408.

⁶ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Polis, México, 1938, t. II, p. 474

⁷ PIANA DE CUESTAS, Josefina, *Los indígenas de Córdoba bajo el régimen colonial 1570 - 1620*, edición de la autora, Córdoba, 1992, ps. 43, 48 y 49.

⁸ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, "El trabajo en el período hispánico" en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, N° 19, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1968, p. 108.

⁹ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, p. 360.

¹⁰ *Cedulario de Encinas*, t. IV, p. 296; KONETZKE, *Colección de documentos*, vol. 1, p. 406

¹¹ VIÑAS MEY, Carmelo, *El derecho obrero en la colonización española*, Buenos Aires, 1924, p. 15.

¹² GOULD, Eduardo Sergio; LARGO, María Inés y LOBOS, Héctor Ramón, "Contribución al estudio del trabajo en el período colonial: los conciertos o asientos de indios en Córdoba del Tucumán durante el gobierno de los Habsburgos (1573 - 1700)" en *Revista de la Junta Provincial de Historia de Córdoba*, N° 11, Córdoba, 1986, p. 225

¹³ KONETZKE, *Colección de documentos*, vol. 1, p. 205.

¹⁴ GOULD; LARGO Y LOBOS, "Contribución al estudio del trabajo en el período colonial", p. 226.

¹⁵ ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, México, 1951; Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 2001.

¹⁶ PEÑA, Roberto I., realiza un análisis de cada uno de los contratos antes mencionados en *Cartas de concierto en el derecho castellano - indiano a fines del siglo XVI (Córdoba de la Nueva Andalucía)*, Corporación de Estudios y Publicaciones, separata del Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, vol. V, Quito, 1980.

¹⁷ GOULD, LARGO Y LOBOS, "Contribución al estudio del trabajo en el período colonial", p. 252 y cuadro N° 1.

¹⁸ Ídem, p. 252. Un estudio sobre los conciertos de trabajo en Santiago (Chile), v. JARA, Alvaro, "Los asientos de trabajo y la provisión de mano de obra para los no encomenderos en la ciudad de Santiago, 1586 - 1600" en *Trabajo y salario indígena, siglo XVI*, Santiago, 1987.

¹⁹ Transcrito en AGIA, Fray Miguel, *Servidumbres personales de indios*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, Sevilla, 1946, ps. XXXII y XL.

²⁰ LEVENE, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945, t. I, p. 157.

²¹ SEGRETTI, Carlos S.A., "Contribución al estudio de la condición del aborigen en Córdoba de la Nueva Andalucía hasta las ordenanzas del visitador Francisco de Alfaro" en *Investigaciones y ensayos*, N° 19, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1976, p. 247.

²² LEVILLIER, Roberto, *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los reyes de España*, publicación dirigida por ..., Colección de publicaciones Históricas de la Biblioteca del Congreso Argentino, Madrid, 1918, t. II, ps. 306, 307, 311, 314 y 321.

²³ GANDÍA, Enrique de, *Francisco de Alfaro y la condición social de los indios*, El Ateneo, Buenos Aires, 1939, ps. 326 y 327, respectivamente.

²⁴ Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante AHPC), Esc. 1, Año 1636 - 1637, Leg. 70, Exp.4, f° 74 r.

²⁵ Ídem, f° 75 r. - 75 v.

²⁶ ZORRAQUÍN BECÚ, “Las ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680” en RIHDRL, N° 16, 1965, Imprenta de la Universidad, p. 196.

²⁷ OTS CAPDEQUI, José M., *El Estado Español en las Indias*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires - México, 1957, p. 195.

²⁸ CÉSPEDES DEL CASTILLO, Guillermo, “La sociedad colonial americana en los siglos XVI y XVII” en *Historia Social y Económica de España y América*, Teide, Barcelona, 1958, t. III, p. 419.

²⁹ KONETZKE, *Colección de documentos*, 1958, vol. II (t. I), p. 213.

³⁰ AHPC, Reg. 1, 1595 - 1597, f° 227 r - 227 v.

³¹ AHPC, Reg. 1, 1598 - 1599, f° 142 r. - 142 v.

³² AHPC, Reg. 1; 1619 - 1620, f° 170 r. - 170 v.

³³ AHPC, Reg. 1, 1598 - 1599, f° 281 v. -282 r.

³⁴ AHPC, Reg. 1, 1626 - 1628, f° 33 r. - 33 v.

³⁵ KONETZKE, *Colección de documentos*, vol. II (t. I), p. 211.

³⁶ PEÑA, *Cartas de concierto*, p. 183.

³⁷ AHPC, Reg. 1, 1628 - 1630, f° 55 r. - 55 v.

³⁸ MOLES, Ricardo R., *Historia de la previsión social en Hispanoamérica*, Depalma, Buenos Aires, ps. 15-16.

³⁹ En el AHPC, Reg. 1, pueden consultarse las cartas de concierto en las que no intervienen indios con las dos clases de encabezamiento.

⁴⁰ AHPC, Reg. 1, 1598 - 1599, f° 300 v.

⁴¹ AHPC, Reg., 1; 1626 - 1628, f° 55 v.

⁴² Ídem, f° 33 r.

⁴³ AHPC, Esc. 1, año 1696, Leg. 186, Exp. 15, f° 202 r.

⁴⁴ AHPC, Reg. 1, 1598 - 1599, f° 281 v.

⁴⁵ AHPC, Reg. 1, 1619 - 1620, f° 170 r.

⁴⁶ AHPC, Reg. 1, 1628, f° 28.

⁴⁷ AHPC, Esc. 1, año 1623, Leg. 55, Exp. 3, f° 157 v.

⁴⁸ AHPC, Esc. 1, año 1622, Leg. 53, Exp. 2, Folios 258 r., 261 v., 267 v. y 269 v.

⁴⁹ AHPC, Esc. 1, año 1621, Leg. 52, Exp. 8, f° 130 v.

⁵⁰ AHPC, Esc. 1, año 1651, Leg. 96, Exp. 5, f° 184 v.

⁵¹ AHPC, Esc. 1, año 1662, Leg. 117, Exp. 6, folios 345 v., 346 v. y 349 r.

⁵² AHPC, Esc. 2, años 1687 - 1688, Leg. 6 (T. II), Exp. 24, f° 135 v.

⁵³ AHPC, Esc. 1, año 1635, Leg. 69, Exp. 7, f° 139 v.

⁵⁴ AHPC, Esc. 1, año 1622, Leg. 53, Exp. 2, f° 61 r.

EL HUMANISMO JURÍDICO EN LA CÓRDOBA DEL SIGLO XVIII. BIBLIOTECAS Y UNIVERSIDAD ¹

Esteban F. LLAMOSAS

Sumario: I. Introducción. II. España, una recepción débil. III. El humanismo jurídico en Córdoba. 1. Humanistas no juristas. 2. Autores de transición entre el mos italicus y el humanismo jurídico. 3. Autores del humanismo jurídico. 4. Autores de ‘Instituciones’ hispanas. IV. Conclusiones. V. Fuentes, bibliografía y abreviaturas.

I. Introducción

El estudio de la cultura jurídica de las sociedades coloniales es indispensable para conocer sus rasgos ideológicos. Los modos en que se manifiesta el derecho, sus canales de expresión, los textos y autores utilizados como autoridades, constituyen un aspecto importante para el análisis de las ideas. También resulta interesante comprobar el impacto de las ideas europeas en América, sus modos de recepción y difusión, y la posible reelaboración que sufrieron.

Este trabajo intenta analizar la presencia del humanismo jurídico en Córdoba durante el siglo XVIII. Nos interesa comprobar las manifestaciones de esta corriente jurídica europea, que había tenido su auge en los siglos XVI y XVII, en un medio como el cordobés, que contaba con Universidad desde 1613, pero carecía de Audiencia y, por lo tanto, su justicia era capitular y lega.

La escasez de letrados durante el período, supone la dificultad de no contar con muchas alegaciones forenses eruditas a las que recurrir para detectar citas humanistas. Por ello, es necesario acudir a otras fuentes de estudio, que reunidas, nos pueden dar algunas pistas sobre su recepción.

De este modo, para este trabajo, hemos utilizado los fondos de varias bibliotecas cordobesas de la época, para comprobar entre sus volúmenes la presencia del humanismo jurídico, y también los contenidos de la enseñanza universitaria, para detectar en los planes autores que representen esta corriente.

Las fuentes utilizadas, que no agotan las posibilidades de abordar el tema, y a esta verdad deben ajustarse las conclusiones, presentan también otros inconvenientes, que es necesario señalar. Los libros jurídicos, y la ideología que portan, de nada servirán a la investigación si han permanecido cerrados en los estantes. Su presencia en un inventario, que como es obvio no garantiza su efectiva lectura, deberá cotejarse entonces con otros datos para comprobar si la obra ha sido leída. Algunas veces, las anotaciones del dueño en el texto, la producción de escritos propios en que se cita la obra, la presencia de numerosos ejemplares que indican la popularidad del libro, se convierten en datos que comprueban su verdadera consulta. Como aquí algunas de estas comprobaciones no se han podido efectuar, es necesario señalarlo para una mejor comprensión de las conclusiones.

La otra fuente usada, la enseñanza universitaria, si bien no presenta problemas referidos a su difusión, garantizada por los estudiantes que aprenden las doctrinas, tiene también una limitación. En este caso, temporal, ya que al comenzar los estudios de derecho romano y real en Córdoba, en 1791, sólo ocupan una breve porción del período escogido para el análisis ².

De todos modos, aun con estos límites metodológicos, los libros y la enseñanza son testimonios de indudable valor para realizar una investigación sobre las ideas jurídicas del momento.

Las bibliotecas que se han estudiado, de las que se darán más datos en el tercer capítulo, conforman un grupo heterogéneo. En él conviven grandes *librerías* institucionales, como la del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús y la del Convento de Santo Domingo, con bibliotecas de letrados cordobeses, pequeñas y grandes, y con algunas de personas ajenas al mundo jurídico. Es decir, hay fondos universitarios, religiosos, de legistas, y de particulares.

Esta diversidad, sin embargo, tiene la ventaja de brindarnos un panorama bastante amplio para el estudio.

El objetivo de esta investigación, además de comprobar la presencia del humanismo jurídico, es intentar comprender qué rol desempeñaba en la Córdoba del dieciocho esta tendencia surgida en Europa entre los siglos XV y XVI. Interesa analizar de qué manera esta corriente nacida con un claro fin crítico más de dos centurias atrás, y que tras pasar por varias etapas sirvió de base al iusracionalismo, llegó a Córdoba. ¿Cumplió el mismo papel que en Europa, o representó uno nuevo?

Además de esta última, podríamos finalizar esta introducción planteando algunas preguntas que trataremos de responder en las conclusiones. ¿Fue importante la presencia del humanismo jurídico en el período estudiado, o sólo se trató de una corriente periférica?; ¿estaban sus escritores más representativos, o sólo algunos de segundo orden?; en este momento ¿eran sus postulados una

novedad o un atraso?; ¿hasta qué punto la debilidad del humanismo en España incidió en su recepción?

Por último, y siempre con la precaución de los matices realizados, pensamos que esta investigación también servirá para comparar la importancia del humanismo jurídico en Córdoba, con la que tuvo en otras sociedades coloniales contemporáneas.

II. España, una recepción débil

Las escuelas jurídicas de la glosa y el comentario, que habían dominado la creación e interpretación jurisprudencial desde la renovación de los estudios romanistas, comenzaron a dar señales de agotamiento con el fin del último de sus grandes expositores. A la muerte de Baldo, la labor creadora de los juristas frente a las lagunas del texto legal se fue empobreciendo cada vez más, para ceder el predominio a las obras prácticas, útiles en el foro para el desempeño diario de los abogados. Así, los juristas europeos de los siglos XV al XVII que utilizaron estos métodos, reposando en la seguridad de las opiniones de los autores del pasado, se cerraron a toda innovación refugiándose en el escolasticismo³.

Contemporáneo a esta tendencia, que popularizó las obras de alegatos, consejos y decisiones, y al calor de un movimiento cultural más vasto surgido en el Renacimiento, el mundo jurídico asistió al nacimiento de otra corriente, que se encargaría de efectuar la crítica al estancamiento de la producción doctrinal y a la mitificación del derecho romano.

El humanismo, que irrumpió para renovar el estudio de la gramática, la historia, la retórica, la poesía y la filosofía, al introducir procedimientos filológicos, históricos y lógicos para revisar la ciencia de la época, estaba llamado también a incidir sobre el derecho.

El *ius commune* romano-canónico, fundado sobre libros a los que se acudía como fuente de verdad, no podía permanecer ajeno a los postulados de este movimiento que pregonaba el valor de la crítica filológica y el estudio histórico para recomponer los textos: B. Clavero indica como “... esta subversión de la base textual del *ius commune* de procedencia medieval, pudo aún acentuarse, poniéndose en cuestión la práctica totalidad de dicha base, no solo porque, ... se recompuso el corpus..., sino porque... las investigaciones filológicas, historiográficas y lógicas de los humanistas condujeron a un expreso repudio de dicha obra recopiladora...”⁴.

Algunos escritores, aun formando parte del *bartolismo* tardío, conocido como *mos italicus* decadente, ya habían comenzado a tomar nota de las críticas humanistas. El italiano Angelo Poliziano (1454-1494), que intentó una edición crítica del *Corpus iuris civilis*; el portugués, Benedicto Pinellus, que desechó los argumentos de autoridad y trató de razonar jurídicamente en un buen latín; y, otros, como Felipe Decio, Mateo de Afflictis y Juan de Platea, que sin abandonar el “modo italiano”, adoptaron algunos criterios humanistas como el rechazo al recargado estilo literario de las citas y la necesidad de emplear un correcto latín.

Pero, no fue sólo desde dentro del derecho que se inició la batalla contra el argumento de autoridad, la sumisión a las leyes romanas y las deficiencias históricas y filológicas de los textos. Muchos humanistas ajenos al estudio de la disciplina jurídica, atacaron la forma en que ésta se desarrollaba. Así lo hicieron Dante, Boccaccio, Filelfo, Veggio, Valla, Vives y Erasmo⁵.

Sin embargo, el primer jurista que adoptó el modelo del humanismo fue Andrés Alciato (1492-1550), que a pesar de seguir considerando al derecho romano como un ordenamiento vigente, y no como las leyes propias de los romanos (al fin y al cabo era un jurista práctico), claramente aplicó las técnicas filológicas e históricas al estudio de las fuentes para comprender su sentido originario, y utilizó un latín elegante en la confección de sus obras.

Al mismo tiempo, el francés Guillermo Budeo (1468-1540) y el suizo Ulrico Zasius (1461-1535) se dieron a una tarea similar, y bien pronto la escuela se popularizó al aparecer las obras de

Charonda, Duareno, Cagnolo, Govea, Donello y, especialmente, Cujas.

Aunque F. Carpintero opta por la denominación de “humanismo jurídico” para la corriente, ésta también es conocida como *mos gallicus*, por oposición al *mos italicus* que se pretendía abandonar, y por haberse difundido en las universidades francesas de Avignon y Bourges, en las que Alciato dictó clases ⁶.

Dentro de la escuela, que nunca fue homogénea, ya que existieron diversas tendencias y orientaciones, sobresalió la obra del jurista francés Jacobo Cujas (1522-1590). Este, interesado en reconstruir el verdadero derecho de Roma, desvinculándolo del *bartolismo* y apoyado en la historia y la crítica filológica de las fuentes, glosó en varios volúmenes el Digesto, las Instituciones, el Código y las Novelas. Al distanciar el derecho romano de la práctica y situarlo en su contexto histórico, Cujas logró desmitificarlo, relativizarlo, y quitarle la condición de *donum dei* con que lo habían revestido los juristas medievales ⁷.

Esta actitud crítica ante el derecho romano y sus fuentes, su ubicación como un derecho del pasado, y el gradual abandono del refugio que significaban las opiniones de los antiguos doctores, motivó que lentamente su importancia se fuera sustituyendo por otro derecho que encontraba su último fundamento en la razón humana. Esta incipiente actitud racionalista, que demoraría en cuajar pero triunfaría en el siglo XVII, ya estaba presente en los autores del humanismo jurídico.

Estas prontas expresiones de racionalismo esparcidas como semillas dentro del movimiento humanista, se manifestaron en los tratados de dialéctica que intentaron simplificar el razonamiento jurídico a través de un método sencillo y deductivo, como en las obras de Ramus, Derrer o Apel ⁸, y en los esfuerzos por dar sistematicidad a las obras jurídicas.

También incidió el humanismo jurídico a fines del siglo XVII y durante el siglo XVIII, cuando las ediciones de los textos y autoridades clásicas del *ius commune* empezaron a remitir, sustituidas por obras de “Instituciones” útiles para la enseñanza universitaria. Entre estas obras, que pretendían exponer el derecho de cada territorio con cierto orden, aunque todavía comparándolo con el romano, destacaron la del holandés Arnaldo Vinnio y la del alemán Juan T. Heineccio.

La presencia de esta tendencia en España a partir del siglo XVI siempre se ha considerado escasa, a pesar de los esfuerzos de F. Carpintero en señalar la influencia humanista en algunos teólogos de la Segunda Escolástica como Martín de Azpilcueta, Alfonso de Castro y, en especial, Fernando Vázquez de Menchaca, a quien considera un nexo entre el antiguo y el moderno derecho natural. Pero, aun aceptando estas afirmaciones, y admitiendo que algunos grandes juristas hispanos de la época se encuadraron en el humanismo jurídico, lo cierto es que la corriente predominante siguió siendo el *mos italicus*. Sea por las resistencias religiosas al humanismo por sus vínculos a la Reforma, sea porque el centro irradiador de esta tendencia fue Francia, sea por cierto tradicionalismo, lo real es que durante los siglos XVI y XVII en España predominaron los tratados de *iustitia et iure* de los teólogos y una literatura práctica basada en los comentarios, interpretación y glosa de las leyes propias, semejantes a las que se hacían a los textos romanos y canónicos.

De todos modos, hubo importantes juristas hispanos influidos por el humanismo. Más allá de ciertos atisbos en Arias Pinelo, que citaba con sobriedad y buen latín las fuentes y autoridades, en Antonio Pichardo Vinuesa, que había escrito una obra de *Instituciones* ⁹, y, en Antonio de Nebrija, que aunque había realizado algún diccionario jurídico, estrictamente era un gramático; los referentes más importantes fueron Antonio Agustín y Diego de Covarrubias.

El zaragozano Antonio Agustín (1517-1586), arzobispo de Tarragona y discípulo de Alciato, además de escribir obras de arqueología y numismática, dedicó su formación humanista a los estudios romanos y canónicos. Llamado el “Cujas español”, realizó algunos trabajos para corregir el Decreto de Graciano ¹⁰, y algunas monografías de importancia sobre el derecho romano ¹¹. Su legado más importante fue haber trasladado los instrumentos y métodos del humanismo al estudio de las fuentes canónicas.

Diego de Covarrubias (1512-1577), catedrático de Salamanca y obispo de Segovia, asistió al

Concilio de Trento y llegó a la presidencia del Consejo de Castilla. Aunque nunca dejó de preocuparse por la práctica del foro y la aplicación de las leyes patrias, lo que lo acerca a los juristas del *mos italicus*, su formación humanista era muy marcada, y son comunes en sus obras las citas de los filósofos clásicos, la Patrística y la escolástica medieval¹². Paradójicamente, fue conocido en su tiempo como el “Bartolo español”, justamente, el más alto exponente de la escuela que el humanismo pretendía desterrar.

En épocas tardías, a finales del siglo XVII y cuando esta corriente ya no era una novedad en Europa, también se produjo su recepción en las aulas universitarias españolas a través de Francisco Ramos del Manzano. Profesor en Salamanca, cultivó de una manera pulcra el estudio del derecho romano y ejecutó una obra sobre las leyes Julia y Papia. Esta tendencia, tardía y minoritaria en los claustros, apenas avanzó en el siglo XVIII, aunque debemos destacar la labor de José Finestres (1688-1777), catedrático en Cervera y autor de *In Hermogeniani Jurisconsulti Juris Epitomarum libros VI commentarius* en 1757, y también al famoso Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781), que aunque luego se apartara del mundo jurídico, en sus comienzos era un jurista que seguía a Antonio Agustín y Ramos del Manzano¹³.

De todos modos, en el siglo XVIII, la presencia del humanismo encontraría otro cauce de ingreso a los estudios jurídicos de la universidad española, como serían los textos de *Instituciones* utilizados para comparar el derecho de Roma con el propio, y de esta forma comenzar a introducir el estudio de este último. Esta cuestión se encuentra vinculada a la relación entre derecho romano y real en España, cuyos vaivenes es posible estudiar a través de las modificaciones de los planes de enseñanza de derecho en las universidades peninsulares.

La introducción en Europa del método comparativo con el derecho romano para estudiar las leyes propias había surgido probablemente en las universidades del norte, entre fines del siglo XVI y principios del XVII, para alcanzar su desarrollo pleno con las obras de Vinnio (1588-1657) y Voet (1647-1713)¹⁴. En Francia, mientras tanto, el comienzo de los estudios de derecho local se había producido en 1679 con un edicto de Luis XIV. Pero España, que en muchos aspectos había recibido la influencia francesa, especialmente, desde el ascenso de los Borbones al trono al empezar el setecientos, en este caso, se mantuvo fiel a su tradición romanista, y recién logró implantar la enseñanza del derecho patrio en el último tercio del siglo XVIII, con las reformas de Carlos III.

Habían existido intentos de introducir este estudio durante el reinado de Felipe V, sin éxito por lo visto, en 1713 y 1741, pidiendo se explicaran las leyes reales junto a las romanas, ya que por las primeras “deven substanciarse, i juzgarse los pleitos...”¹⁵. También la enseñanza del derecho real formaba parte de las preocupaciones de los doctrinarios, y así Gregorio Mayáns, en su propuesta de nuevos métodos de enseñanza en 1767, establecía como necesario el estudio del derecho real y creía conveniente para tal fin la confección de un manual claro, unas “Instituciones” de derecho patrio, que sirvieran de ayuda a los estudiantes¹⁶.

Cuando se produjo la reforma de los planes en 1771, a falta de un manual de este tipo, el estudio del derecho patrio adoptó dos vías. Por un lado, se mantuvo la tradición del uso de obras como la de Vinnio¹⁷, con sus concordancias y discordancias, y, por otro, se echó mano a los mismos textos de legislación real, como la Nueva Recopilación o las Leyes de Toro. De todos modos, era la primera vía la que predominaba, ya que sólo se recurría a las leyes propias en la licenciatura, pero no en el bachillerato. Así, es curiosa la función que cumplieron en esta etapa los textos de autores como Vinnio y Heineccio, ya que fueron utilizados como obstáculos para el ingreso definitivo del estudio de las leyes patrias, en universidades que aún se resistían a abandonar totalmente el romanismo. Este sistema de concordancias con el derecho romano, novedoso más de un siglo atrás en las universidades del norte de Europa, aquí sólo manifestaba una clara servidumbre al derecho romano por parte de las casas de estudios, cuando el poder real intentaba introducir directamente el derecho propio. Estos textos, en España y, en este momento, actuaron como moderadores de la tendencia al estudio directo de las leyes reales, y podría decirse que jugaron un papel conservador.

Como autores a seguir en el estudio del derecho civil, la reforma de Salamanca de 1771 indicaba a Vinnio con las notas de Heineccio para las Instituciones, a Cujas para el Digesto, y también a Gravina, Antonio Agustín y Mayáns. Para el derecho canónico, en el segundo año se estudiaría el “derecho antiguo eclesiástico” por el *Epítome del derecho antiguo* y el *Emendatione Gratiani*, de Antonio Agustín. La presencia de autores humanistas en el plan es tan marcada, que puede pensarse solamente en el triunfo de esta corriente en los estudios jurídicos; sin embargo, a la luz de la disputa sorda entablada entre el poder real y las universidades por la enseñanza del derecho patrio, es posible entenderla también como un freno, o un matiz a la entrada definitiva de estos estudios¹⁸.

También es importante la presencia de autores humanistas en el informe del claustro de Valladolid al proponer reformas a los planes de derecho civil y canónico. Primero, se sugirió la obra de *Instituciones* de Antonio Torres y Velasco¹⁹, redactada al modo de la de Vinnio, pero para el estudio del Digesto se indicó a Heineccio, Zoesio y Wesembecius, todos ellos, representantes del humanismo. De todas maneras, está claro que también aquí el derecho romano servía de filtro para el estudio del derecho real²⁰.

Al modo de Vinnio, y para cubrir las necesidades cada vez más crecientes de un libro de derecho español para las aulas, algunos juristas hispanos se dieron a la tarea de confeccionar este tipo de obras. Más allá del lejano antecedente de Pichardo Vinuesa a fines del siglo XVI, y de los primeros intentos en el siglo XVIII de Torres y Velasco y Berní y Catalá²¹, interesan las obras de José Maymó y Ribes²² y la del pavorde valenciano Juan Sala²³ con sus correcciones a Vinnio, que aunque el ingrediente real era todavía minoritario, fueron bastante utilizadas.

Pero en 1771, ya con la reforma de los planes en marcha, apareció la primera obra de derecho patrio ajena a las concordancias, y de esta forma, al decir de M. Peset, se posibilitó el ingreso del estudio panorámico de las instituciones reales a la universidad²⁴. La obra, titulada *Instituciones del derecho civil de Castilla*, escrita por los doctores aragoneses Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez, tendría mucho éxito y sería recomendada en los siguientes planes de estudio. Más adelante, cuando las reformas de Caballero asentaron definitivamente el estudio del derecho patrio en las universidades, sería otra obra de Sala, su *Ilustración del Derecho Real de España* de 1803, la que primaría en la enseñanza, sobre todo, después de la tercera edición de 1805 que incorporaba el estudio de la Novísima Recopilación recién aparecida.

Tal lo adelantado, el derecho patrio se afirmó en las universidades hispanas con las reformas del Marqués de Caballero de 1802, y, en especial, con el Plan unificador de 1807. Tomando como ejemplo Salamanca, que sirvió de modelo para las demás universidades, encontramos que debía estudiarse la Filosofía Moral como preliminar a la Jurisprudencia, luego Historia y Elementos del Derecho Romano por Heineccio consultando a Vinnio, luego un año de Instituciones canónicas, luego Historia y Elementos del Derecho Español por el texto de Asso y Manuel, luego Partidas, Recopilación, Novísima y Leyes de Toro, luego Economía Política y, por último, un año de práctica por la obra de Hevia Bolaños. Estos últimos estudios prácticos supusieron la extinción de las pasantías en los estudios de abogados, “la afirmación de la Universidad en la formación de los juristas y también -libre y expedita- de la enseñanza del derecho patrio en las aulas”²⁵. De todos modos, también es sugerente que aún en 1807 se siguieren usando textos de autores humanistas como Heineccio y Vinnio para el estudio del derecho romano.

El papel de Juan T. Heineccio en los estudios españoles merece una aclaración, ya que no sólo influyó en la enseñanza del derecho romano. Considerado un autor del humanismo racionalista, cercano a las posiciones del moderno derecho natural, a través de sus obras de derecho se filtraron también estas nuevas corrientes. Su libro más utilizado en España fue *Recitaciones*, obra póstuma elaborada a partir de sus *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*. Sus obras, generalmente, eran adaptadas, recogiendo sus notas a Vinnio y luego las *Recitaciones*, sustituyendo los pasajes ofensivos a la Iglesia y quitando las referencias al derecho alemán²⁶. Heineccio

contribuyó además al éxito de Vinnio, ya que anotó y reeditó sus obras. También fue utilizada alguna obra suya para la enseñanza de la retórica ²⁷, y su doctrina sirvió de base a Joaquín Marín y Mendoza, profesor de Derecho Natural y de Gentes, en la cátedra de los Reales Estudios de San Isidro. “Para sus estudiantes, Marín reeditó ‘con correcciones según la doctrina católica’, el compendio que él consideraba el mejor en la materia: los ‘Elementa juris naturae et gentium del protestante Johann Gottlieb Heineccius’” ²⁸.

Podría pensarse, con estos datos, que la recepción del humanismo jurídico en Indias, al no ser España un centro de irradiación de esta tendencia, se habría dado de una manera escasa. Sin embargo, y aceptando como punto de partida las dificultades de su ingreso, es también cierto que las obras de autores humanistas no eran extrañas en las bibliotecas americanas ²⁹, que sus postulados aparecen en algunos memoriales y elecciones universitarias, y que durante el siglo XVIII serán los textos de Vinnio y Heineccio los que guíen el estudio del derecho romano cotejado con el patrio.

Las Constituciones de la Universidad de Lima de 1771, otorgadas por el Virrey Amat, indicaban para los estudios de jurisprudencia las obras de Heineccio ³⁰, en la Universidad de Charcas se estudiaban las “Instituciones” de Justiniano, probablemente por el comentario de Vinnio ³¹ y veremos cómo en Córdoba se utilizará el libro de Vinnio, en 1791.

III. El humanismo jurídico en Córdoba

Aun aceptando que España no fue un centro de importancia para la difusión de las ideas del humanismo jurídico, lo que inevitablemente incide en la recepción americana de esta corriente, hemos visto, cómo este movimiento no fue totalmente ajeno al mundo indiano.

Nuestro interés es ahora analizar su incidencia en la vida jurídica de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII, y la época y la jurisdicción escogidas nos obligan a realizar algunas precisiones.

La primera, que debe guiar las conclusiones de este trabajo, es que el siglo XVIII no es la época en que el humanismo jurídico está en auge, ya que se trata de una corriente europea que alcanzó su apogeo en los siglos XVI y XVII. La segunda, es que al no haber Audiencia, la justicia de Córdoba es capitular, llevada adelante por prácticos sin grado universitario en derecho. Hay pocos abogados en este período, y esto hace difícil analizar este tema a través de alegaciones de autores en el foro, ya que todos los litigios parecen resolverse de una manera simple y formularia ³². Esta escasa cultura jurídica forense nos obliga a buscar otras vías de ingreso para estas ideas.

Así que cobran importancia, a estos fines, las bibliotecas de la ciudad. Los volúmenes jurídicos existentes en las *librerías* institucionales y particulares de Córdoba, los autores que se manejaban, quiénes poseían las obras, nos pueden dar pistas, más o menos seguras, para verificar las tendencias y líneas de pensamiento jurídico de la época. Así que el estudio de un conjunto de bibliotecas cordobesas del siglo XVIII, de diverso tipo, nos puede resultar útil para analizar la importancia del humanismo jurídico, para comprobar si están sus autores más representativos, y si su presencia tiene algún peso o es simplemente anecdótica.

Otra fuente de utilidad para estudiar el humanismo en el derecho en Córdoba, aunque está más limitada en el tiempo, es su vinculación a los estudios jurídicos en la Universidad. La limitación viene dada porque la enseñanza jurídica cordobesa, más allá de los estudios de cánones en la Facultad de Teología en tiempos de los jesuitas, es bastante tardía, ya que la Cátedra de Instituta se erigió en 1791 y se obtuvieron facultades para otorgar grados en 1795. De todos modos, es una fuente a tener en cuenta, ya que la enseñanza llegó de la mano de un humanista como Vinnio, que cumplió un papel muy importante para la introducción del derecho real en los estudios.

Comenzando por el estudio de las bibliotecas, es conveniente aclarar que la investigación se centra en las dieciochescas, pero también se hace referencia a alguna del siglo anterior, a modo ilustrativo. Los fondos analizados presentan cierta heterogeneidad, ya que estudiamos *librerías*

institucionales como la jesuítica, que era universitaria, o la del Convento de Santo Domingo, y también particulares, identificadas a través de testamentos, tanto de letrados como de personas ajenas al mundo jurídico.

Las bibliotecas estudiadas son las siguientes: Biblioteca del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús ³³; Biblioteca del Convento de Santo Domingo ³⁴; Biblioteca del Convento de La Merced ³⁵; Biblioteca del Dr. Francisco Vilchez Montoya y Tejeda ³⁶; Biblioteca del Maestro Matías de Ledesma y Zevallos ³⁷; Biblioteca del Dr. Victorino Rodríguez ³⁸; Biblioteca del Licenciado Hernando de Horta ³⁹; Biblioteca del Doctor Pedro Tomás de la Torre ⁴⁰; Biblioteca del Obispo Angel Mariano Moscoso ⁴¹; Biblioteca del Licenciado Luis del Pessa ⁴²; Biblioteca del comerciante Bernardo Pastor ⁴³; y Biblioteca de Don Antonio Matos de Acevedo y su esposa Da. María Urtado ⁴⁴.

Estas son las *librerías* en las que hemos identificado obras y autores humanistas, aunque también hemos buscado su presencia en otros fondos de libros, como los de las estancias jesuíticas, los del antiguo Convento de San Francisco, y una buena cantidad de bibliotecas particulares encontradas en las testamentarias del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba.

De todas las estudiadas, sin duda, la más importante, por tamaño y calidad, es la biblioteca jesuítica. La mayoría de los autores humanistas identificados provienen de este fondo de más de 3.000 títulos en 1757. Por orden de importancia debería seguirle la biblioteca de los dominicos, en cuyo convento había estudios de gramática, artes, filosofía y teología, pero la ausencia de un catálogo fiable de las obras que realmente existían en el siglo XVIII, hace que sus datos deban ser tomados con precaución, en especial, cuando no hay un *ex libris* o una anotación en el volumen como guía.

En cuanto a los particulares, tenemos al doctor Francisco Vilchez Montoya y Tejeda (1653-1723), visitador del Obispado de Córdoba, cura rector, juez mayor de testamentos, legados y obras pías, y gobernador eclesiástico en sede vacante ⁴⁵; al Maestro Matías de Ledesma y Zevallos (1680-1726), universitario cordobés y rector del Colegio Seminario del Rey ⁴⁶; al conocido Victorino Rodríguez (1756-1810), primer catedrático de Instituta en Córdoba; al licenciado Hernando de Horta, “vecino de Buenos Aires que residió accidentalmente en Córdoba” ⁴⁷; al doctor Pedro Tomás de la Torre, presbítero cordobés muerto en 1825⁴⁸; al obispo Angel Mariano Moscoso (1733-1804), cura de San Pedro de Tarata y luego decimoseptimo obispo del Tucumán, fallecido en Córdoba y dueño de una biblioteca muy rica en contenido jurídico; al licenciado Luis del Pessa, abuelo del Dr. Francisco Vilchez, quien probablemente se benefició de sus volúmenes ⁴⁹; y, a dos particulares en principio, alejados del derecho, como el comerciante Bernardo Pastor y don Antonio de Acevedo.

Estamos en condiciones, pues, de presentar los autores humanistas identificados en las bibliotecas cordobesas.

1. Humanistas no juristas

Aunque la mayoría de ellos no haya realizado una obra estrictamente jurídica, su inserción en el humanismo los predispuso a la crítica de los viejos modos y métodos de la jurisprudencia de su tiempo, dominada por el *mos italicus*. Preocupados por la claridad gramatical y el correcto uso del latín, haciendo hincapié en la filología y la historia para analizar los textos, motivaron con sus críticas la aparición de juristas dispuestos a aplicarlas a las obras de derecho.

- *Lorenzo Valla (1407 - 1457)*

Literato y filólogo, profesor de retórica en Pavía y secretario de Alfonso de Aragón, no sólo realizó una crítica al estudio del derecho romano recomendando el perfeccionamiento de la oratoria

y las lenguas clásicas, sino que además intentó una investigación histórica y filológica de éste.

- *De elegantia linguae latinae*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

• *Ambrosio Calepino (1440 - 1511)*

Este monje agustino fue autor de un popular diccionario políglota editado en 1502, que tuvo gran difusión en América.

- *Dictionarium*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757 y en el Convento de Santo Domingo ⁵⁰.

• *Antonio de Nebrija (1441-1522)*

Más gramático que jurista, los libros de este erudito humanista fueron de los más difundidos en la América colonial. Autor de un famoso diccionario latino, llegó a escribir algunas obras vinculadas a temas jurídicos.

- *Institutione grammatica libri quinque*

- *De nominum et verborum casibus commentariorum*

- *Arte de grammatica*

Estos tres textos están presentes en la biblioteca del Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Dictionarium latino - hispanicum*

Se encuentra en el Colegio Máximo de la Compañía en 1757, en la biblioteca del Convento de Santo Domingo ⁵¹ y en la de Antonio Matos de Acevedo en 1796.

- *Vocabulario*

Puede tratarse de la misma obra del apartado precedente, o también del “Lexicon, sive parvum Vocabularium, in quo breviter invenire est vocabula scholasticis valde necessaria”.

En la biblioteca de Francisco Vilchez en 1733 ⁵², en la de Matías Ledesma y Zevallos en 1727 ⁵³, y en la de Luis del Passo en 1676 ⁵⁴.

También aparece un *Nebrija explicacion de quarto y quinto*, en la tienda del comerciante Bernardo Pastor en 1781.

• *Erasmo de Rotterdam (c. 1469 - 1536)*

Propulsor de un humanismo cristiano renovador de la religiosidad tradicional y de la austeridad en las costumbres y manifestaciones religiosas, se ocupó también, como buen humanista, de criticar en su *Elogio de la locura* el método de la acumulación de citas y opiniones utilizado en las obras de derecho.

- *Apotecmata philosophorum*

Esta obra se encuentra en 1757 en la biblioteca del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús.

• *Antonio de Guevara (1480? - 1545)*

Prelado franciscano asturiano, consejero y cronista del emperador Carlos V, inquisidor en Valencia y autor de unas populares epístolas cargadas de erudición y prosa elegante. En su *Libro áureo* mezcla la doctrina cristiana con el saber antiguo.

- *Oratorio de religiosos y ejercicio de virtuosos*

- *Libro áureo de Marco Aurelio*

En el Colegio Máximo de la Compañía de Jesús en 1757.

- *Juan Luis Vives (1492 - 1540)*

El humanista valenciano, discípulo de Erasmo y profesor en Oxford, tampoco ahorró críticas a los juristas por su desconocimiento del latín y el griego, y atacó a Acursio y Bartolo por su oscuridad.

- *Linguae latinae exercitatio*

- *Comentario in libros D. Augustini de Civitate Dei inter opera ejusde*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Conrad Gesner (1516-1565)*

Humanista suizo

- *Onomasticon propriorum nominum* ⁵⁵

En el Colegio Máximo de la Compañía de Jesús en 1757.

- *Justo Lipsio (c. 1547 - 1606)*

Filólogo flamenco nacido en Bruselas, y profesor en Jena, Colonia, Leyden y Lovaina.

- *Opera latinitatis*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Franz Titelman*

Capuchino flamenco, autor de obras religiosas, publicó una exégesis al libro de Salmos. “Profesor en Lovaina primero, el autor se trasladó después a Italia, donde publicó comentarios a la obra de Aristóteles. No obstante haber sido opositor de Erasmo, éste alabó el notable talento de humanista que poseía Titelman” ⁵⁶.

- *Elucidatio in omnes psalmos...*

- *Tractatus de expositione mysteriorum missae...*

- *Dialecticae considerationis libri sex, Aristotelici organi summam...*

- *In omnes epistolas apostolicas...*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

2. Autores de transición entre el *mos italicus* y el Humanismo jurídico.

En esta categoría incluimos aquellos juristas que, sin abandonar por completo los seguros y tradicionales métodos del “bartolismo”, comenzaron a incorporar a sus obras algunas de las críticas y sugerencias históricas y filológicas del humanismo.

- *Angelo Poliziano (1454-1494)*

Jurista italiano que alentado por los principios humanistas intentó realizar una edición crítica del *Corpus* justiniano, que no alcanzó a llevar a cabo.

- *Epistolarum miscellaneorum*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Andrés Tiraquello (c. 1480 - 1558)*

Este jurista, representa un caso curioso, ya que sin apartarse de las largas cadenas de citas y de la remisión a las opiniones de las autoridades, conocía los clásicos griegos y latinos y las obras de los humanistas Valla y Budeo ⁵⁷.

- *Semestria in genialium dierum Alexandri ab Alexandro iurisperitii neapolitani libri sex*
 - *Commentarii de nobilitate et jure primogeniorum*
- En la biblioteca del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús en 1757.

- *Julio Claro (1525-1575)*

Este gran penalista italiano adoptó del humanismo, el interés en dotar a sus obras de cierta sistematicidad, alejándose de la casuística.

- *Otro libro nombrado Julio Caro*

En la biblioteca de Hernando de Horta en 1606⁵⁸.

- *Tulio Claro dos tomos en uno de afolio en pergamino*”

En la biblioteca de Victorino Rodríguez en 1810⁵⁹.

- *Felipe Decio*

Es otro de los juristas del *mos italicus* preocupado por aplicar algunos de los principios humanistas.

- *In tit. ff. de regulis iuris*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

Se halla también en el Colegio Máximo de la Compañía la adición a la obra de Decio realizada por el dominico Hieronymus Cuchalon.

- *Arias Pinelo*

Jurista portugués, conocedor de los trabajos de Alciato y Zasio, preocupado por citar con sobriedad el derecho romano para evitar el estilo recargado y con cierta inclinación a tratar cuestiones teóricas que lo alejaban un poco de la práctica.

- *Ad rubric. et leg. secundam codice de rescindenda venditione, comentarii...*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *De bonis maternis commentarius*

En la biblioteca de Francisco de Vilchez en 1733.

3. Autores del humanismo jurídico

Aunque no se puede hablar de una sola tendencia dentro del humanismo jurídico, sino de varias líneas orientadas por unos postulados generales, estos autores ya se han alejado del comentarismo anterior al adoptar decididamente los principios de las humanidades para remozar el derecho.

- *Sebastián Brant (1457-1521)*

Humanista alemán, profesor en la Universidad de Basilea.

- *Exposiciones del derecho canónico y civil*

En la biblioteca de Francisco Vilchez en 1733.

- *Titulorum omnium iuris tam civilis quam canonicis expositiones...*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Andrés Alciato (1492-1550)*

Profesor en las universidades francesas de Avignon y Bourges, es considerado el primer jurista en aplicar criterios históricos en el uso de las fuentes romanas y en escribir sus trabajos con un buen estilo literario. Sin alejarse del todo de una finalidad práctica “*lo fundamental... de Alciato consiste en haber comprendido y puesto en práctica que la lógica, la filología, la filosofía y la historia debían ser utilizadas como instrumentos para un mejor conocimiento y aplicación del derecho*”⁶⁰.

- “Emblemata”⁶¹

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

• *Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577)*

Una de las figuras cumbres del humanismo jurídico español, profesor en Salamanca, obispo de Segovia y presidente del Consejo Real de Castilla, profesó un humanismo “*cargado de sentido jurídico y de preocupaciones prácticas*”⁶² que lo acercan a la figura de Andrés Alciato.

- *Variarum resolutionum ex iure pontificio, regio et caesareo*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Opera omnia*

En el Convento de Santo Domingo en 1739⁶³.

- *De testamentis interpretatio, tomo II*

En la biblioteca de Victorino Rodríguez en 1810⁶⁴.

- *Dos cuerpos de libros de Covarrubias*

En la biblioteca de Hernando de Horta en 1606⁶⁵.

También se encuentra en las biblioteca del Colegio Máximo, en la del obispo Moscoso y en la de Victorino Rodríguez, la adición a la obra de Covarrubias ejecutada por Diego Ibañez de Faría. Aunque el adicionado sea un autor humanista, este género de trabajos pertenece de un modo claro al *mos italicus tardío*.

• *Jacobo Cujas (1522-1590)*

Posiblemente el más importante de los juristas humanistas, su interés consistió en rescatar el verdadero derecho romano, quitándole las impurezas que atribuía a los escritores del *mos italicus*. Glosó las Instituciones, el Digesto, el Código, y las Novelas, desinteresado por su aplicación práctica y preocupado por el buen uso histórico de las fuentes.

- “Paratitla”

- *Notae in Digestum vetus et novum*

- *Notae in Codice Justinianis*

- *Notae in Authenticas et Novellas Justiniani*

- *Notae in Infortiatum*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

C. Luque Colombres arriesga también que las *Instituciones* de Justiniano presentes en la biblioteca del catedrático Victorino Rodríguez corresponden a una edición comentada por Cujas⁶⁶.

• *Dionisio Godofredo (1549-1622)*

Jurisconsulto francés, profesor en Heidelberg y Estrasburgo, editó la compilación de Justiniano en 1583.

- *Epitome Feudorum*⁶⁷

- *Notae in Codicem Justiniani*”

- *Notae in Acurtium* ⁶⁸

- *Annotationes in opera Ciceronis*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *Corpus juris civilis romani*

En la biblioteca del Convento de Santo Domingo con un *ex libris* de 1805.

• *Arnoldo Vinnio (1588-1657)*

La obra de este jurista holandés, profesor de derecho romano en Leyden, que concordó las Instituciones con otros textos romanos y con el derecho holandés, tiene gran importancia por su utilización en los estudios universitarios hispanos, y por haber servido de modelo a algunos juristas españoles para realizar una empresa similar con el derecho propio.

- *In quatuor Institutionum Imperialium commentarius academicus et forensis*

En el Colegio Máximo de la Compañía de Jesús en 1757 ⁶⁹, y en la biblioteca de Victorino Rodríguez en 1810 ⁷⁰.

• *Juan T. Heineccio (1681-1741)*

Este autor alemán, ubicado en el humanismo racionalista, se nos presenta en una doble vertiente. Por un lado, como un jurista ocupado en el conocimiento histórico y crítico del derecho romano y, por otro, como un escritor interesado en el moderno derecho natural.

Su presencia en la enseñanza del derecho romano fue importante en las aulas españolas, y además, contribuyó con fuerza a la difusión de Vinnio, muchas veces, conocido por sus notas y reediciones.

- *Arnoldii Vinii JC. In quatuor Libros Institutionum Imperialium commentarius academicus, et forensis. JO. Gotti. Heineccius JC. Recensuit, & Praefationem Notulas que adjecit*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757 ⁷¹.

- *Praelectiones academicae in Samuelis Pufendorfii de officio hominis et civi*

- *Elementa iuris naturae et gentium*

En la biblioteca del Convento de La Merced ⁷².

• *Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781)*

Al considerar el período en que este erudito valenciano, doctor en ambos derechos, se dedicó a la cátedra de Código en la Universidad de Valencia y a sus estudios jurídicos, J.L. y M. Peset no dudan en situarlo entre los juristas humanistas del siglo XVIII, influido por Antonio Agustín y Ramos del Manzano ⁷³.

- *Cartas morales y militares de varios autores*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

4. Autores de 'Instituciones' hispanas

Estas obras, ya fuera de la órbita del humanismo jurídico y situadas dentro de las del derecho patrio o real, aparecen aquí por la notable influencia que ejerció en la composición de alguna de ellas el libro de Arnoldo Vinnio. Escritas para cubrir las necesidades de la enseñanza universitaria ante los intentos reales por introducir el estudio de las leyes patrias, siguieron el modelo de concordarlas con el derecho romano, a la manera en que Vinnio había hecho con las leyes holandesas.

- *Antonio Pichardo Vinuesa (1565 - 1631)*

Es autor de una temprana obra de “Instituciones”, que aunque tiene como base el derecho romano y canónico, utiliza alguna vez, las Partidas o la Nueva Recopilación.

- *In tres priores Institutionum Imperatoris Justiniani libros comentarii*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

- *In quatuor Institutionum Justiniani libros commentaria*

En las bibliotecas de Francisco de Vilchez en 1733 ⁷⁴ y de Pedro Tomás de la Torre en 1825 ⁷⁵.

- *Antonio Torres y Velasco*

Jesuita, profesor de Salamanca, publicó unas “Instituciones” en 1735, con el comentario de Vinnio, aunque sin confesarlo ⁷⁶.

- *Institutiones hispaniae practicae theoriae commentate*

En el Colegio Máximo de la Compañía en 1757.

Más allá de la literatura jurídica humanista presente en las bibliotecas cordobesas del siglo, que como es obvio sólo nos puede dar una pista sobre la recepción e importancia de esta corriente, también resulta interesante cotejar estos datos con otra vía de ingreso, como es la enseñanza universitaria. Hemos visto cómo en España, el humanismo se hizo presente en el siglo XVIII, generalmente a través de autores de “Instituciones”, utilizados para introducir paulatinamente la enseñanza del derecho patrio en las aulas a través de la comparación.

¿Es posible realizar este estudio en Córdoba? La respuesta es negativa durante el largo período del siglo en que la Universidad careció de estudios jurídicos, descontando las lecciones de cánones en la Facultad de Teología. Pero desde 1791, la creación de la Cátedra de Instituta, y la exigencia expresa de utilizar el libro de Vinnio para las explicaciones del profesor, nos permiten analizar el papel desempeñado por esta corriente.

Hasta ese momento, el Colegio Máximo de los jesuitas de Córdoba, que se había beneficiado de un Breve de Gregorio XV de 1621, luego extendido como privilegio perpetuo por Urbano VIII en 1634 para otorgar grados, sólo podía hacerlo, en la línea de los estudios de la Compañía, en Artes y Teología.

La expulsión de los jesuitas, que en la universidad española había obrado como presupuesto para las reformas de la enseñanza promovidas por los ministros de Carlos III, en Córdoba también tuvo su impacto. Claro que aquí, si bien las doctrinas de los expulsos fueron sustituidas para alejar de las aulas las teorías del probabilismo y regicidio, no se produjeron de inmediato cambios en las constituciones, ya que siguieron rigiendo las del Padre Rada de 1664, ni se incorporaron nuevos estudios al plan. Además, las peculiaridades de la situación política cordobesa determinaron que el deseo real de entregar los estudios al clero secular, se viera relegado en beneficio de los franciscanos. Esta situación, que generó una larga lucha por el dominio de la Universidad, recién culminó en 1808 cuando el virrey Liniers accedió a ejecutar la Real Cédula de 1800, que establecía la Real Universidad de San Carlos y Nuestra Señora de Monserrat, y entregar su dirección al clero secular ⁷⁷.

Durante la regencia franciscana, y veinticuatro años después de la expulsión de los jesuitas, la Universidad logró estudios jurídicos separados de los teológicos. El anhelo tenía como precedentes un pedido del gobernador Peredo a finales del siglo XVII, y más cerca en el tiempo, en 1775, la solicitud del Cabildo al Rey para que dotara “a lo menos una cátedra de leyes, para que instruidos sus vasallos... sepan defender con honor la jurisdicción y regalías de Su Majestad” ⁷⁸. El regalismo, que ya había entrado a los planes españoles en 1771, se manifestaba claramente en el pedido.

Así, un Auto del virrey Arredondo, del 26 de febrero de 1791, comisionaba al gobernador

Sobremonte para establecer la cátedra de Instituta. La Universidad de Córdoba, que se había mantenido ciento setenta y ocho años sin estudios de derecho romano⁷⁹, los lograba casi al final del siglo, impulsados por los recientes cambios en las necesidades jurídicas que habían supuesto la creación de las Intendencias en 1782 y de la Audiencia de Buenos Aires, concretada en 1785.

A esa primera cátedra de Instituta se le unirían en 1793 dos más, una de Jurisprudencia civil a cargo de D. José Tristán Moscoso, y otra, de Jurisprudencia canónica que dictaría el padre Fray Angel Díaz. Y, en 1795, se obtendría del rey la autorización para conceder grados en derecho.

Victorino Rodríguez, primer catedrático de Instituta, junto a su pasante, José Dámaso Gigena, debía explicar las Instituciones de Justiniano por el libro de Vinnio, advirtiendo las concordancias y discordancias con el derecho español. ¿Pero qué edición de la obra de Vinnio se utilizaba? La respuesta es difícil y sólo puede darse a través de presunciones, ya que no circulaba una sola.

Desde 1779-1780 existía el *Vinnius castigatus* de Juan Sala, editado en Valencia, del que se tiene la seguridad se usó en Córdoba, aunque sus primeros datos aparecen recién en 1816. ¿Es la misma versión que se utilizaba desde 1791? Si bien no hay datos para comprobarlo, C. Luque Colombres supone que no, ya que en la biblioteca de la Universidad hay una edición de Vinnio, editada en Lyon en 1747, con *ex libris* de discípulos de Victorino Rodríguez, y es la anotada por Heineccio⁸⁰.

Así que podría suponerse, que la versión utilizada para las clases era esta última, o bien se usaban las dos indistintamente.

A juzgar por algunas conclusiones defendidas en la época en la Universidad, la ideología de la cátedra de Instituta era marcadamente regalista. “*Ya no era Suárez, el Eximio, quien informaba la mente de los jóvenes escolares, sino los juristas defensores del poder divino de los reyes*”⁸¹.

Respecto del humanismo jurídico, sus ideas entraron junto con el texto de Vinnio, que había aplicado los principios de la escuela a sus estudios romanistas. Pero esta recepción era secundaria, ya que la época de oro de la corriente estaba lejos, y el objetivo de la utilización de esta obra era claramente otro. Al igual que en España, este tipo de libros se usaron para permitir el ingreso del derecho patrio a la enseñanza, todavía relacionándolo con el romano, de un modo paulatino. Como las universidades peninsulares eran reacias a adoptar directamente el estudio del derecho real, ésta fue una buena forma de introducirlo. Además, la inexistencia de buenas obras sistemáticas que explicaran el derecho español, favoreció su subsistencia en los planes.

Así que en la Universidad de Córdoba, el humanismo jurídico también fue llamado a cumplir este rol: servir de canal de acceso para el estudio de las leyes patrias a través de su comparación con las romanas.

Es importante resaltar que la falta de obras sobre derecho español que había favorecido el uso del libro de Vinnio, ya había comenzado a subsanarse desde 1771, especialmente, con la obra de Asso y Manuel. Y, si bien ya habían transcurrido veinte años desde su publicación cuando comenzaron a funcionar los estudios jurídicos cordobeses, no se recurrió a él.

La obra de Vinnio no tuvo una vida efímera en la enseñanza del derecho romano y sus concordancias, sino que sobrevivió al traspaso de la Universidad al clero secular, ya que fue ratificada como texto en el Plan provisional del Deán Funes de 1808, y también en el Plan definitivo redactado por el mismo en 1813. No sorprende este continuismo al comprobar que Vinnio y Heineccio también habían sobrevivido en la reforma española de 1807.

En el Plan definitivo de 1813 también se pueden vislumbrar destellos humanistas cuando el Deán Funes, luego de ratificar la utilidad de los comentarios de Vinnio, recurre a las opiniones de los españoles Mayáns y Finestres para sugerir el uso de la *Paráfrasis* de Teófilo renovada por Galtier⁸².

IV. Conclusiones

D. Rípodas Ardanaz, en su conocido artículo sobre las lecturas americanas de la ilustración⁸³, sintetiza las características que en el siglo XVIII iban adoptando las bibliotecas en cuanto a sus contenidos jurídicos. Si bien estos cambios fueron más pronunciados en la segunda mitad del siglo, podemos admitir como características generales el lento abandono de las obras de comentarios e interpretaciones, las apariciones de la crítica ilustrada y el moderno derecho natural, el predominio del regalismo, y la presencia de textos de instituciones de derecho patrio.

El triunfo de la crítica humanista parece manifestarse en el retroceso de los comentarios, pero ya a esta altura, cediendo el primer puesto a las obras de la ilustración, verdaderas novedades y mucho más potentes en el ataque. Así, que en este período, si la literatura del *mos italicus* comienza a sustituirse en las bibliotecas, será más por la acción del iluminismo que por la del antiguo humanismo que contaba ya más de dos siglos sobre las espaldas.

Admitimos, entonces, que el humanismo jurídico no era una de las tendencias predominantes en las *librerías* del dieciocho americano.

Esta afirmación, que puede explicarse por el escaso desarrollo de la corriente en España, y porque ya había pasado su época dorada en Europa, no implica necesariamente que sus autores e ideas fueran desconocidos en América en este período. De hecho, en las bibliotecas cordobesas del siglo están presentes casi todos los escritores más importantes del humanismo jurídico, y con sus obras más representativas. Alciato, Cujas, D. Godofredo, Covarrubias, Vinnio y Heineccio son autores de primera línea dentro de la escuela.

Estas presencias, sin duda importantes, no deben, sin embargo, ocultarnos que las ediciones existentes son pocas. Podríamos expresar que la corriente está bien representada en calidad, pero no en cantidad. Además, predomina claramente en las bibliotecas relacionadas a los estudios, como la jesuita, la dominicana, y la del catedrático Victorino Rodríguez.

Por otra parte, también debemos señalar la ausencia de algunos de sus escritores de fuste, como el suizo Ulrico Zasius o el español Antonio Agustín, aunque éstos tampoco eran muy comunes en otras ciudades americanas de la época.

Es justo admitir, a la hora de evaluar la modernidad que podría suponer la presencia de estos autores en Córdoba en el siglo XVIII, que ya a estas alturas el humanismo jurídico no era demasiado novedoso. Si bien sus obras representaban cierta renovación frente a los abundantes textos de comentarios y decisiones, la modernidad en este tiempo estaba dada por los escritos de los autores ilustrados. Esto puede ayudar a comprender, quizás, la poca cantidad de ediciones identificadas.

Al comparar Córdoba con la existencia de libros del humanismo jurídico en el siglo XVIII en otras regiones americanas, y tomando para el análisis bibliotecas vinculadas al derecho, comprobamos que ésta no sale mal parada. Figuras como Cujas, D. Godofredo, Vinnio y Heineccio, que aparecen en las bibliotecas de funcionarios de la Real Audiencia de Charcas y en las de ministros de la Real Audiencia de Santiago de Chile, y también Alciato en estas últimas⁸⁴, hemos visto que no eran ajenas a Córdoba. Quizás pudieran echarse en falta escritores como Antonio Fabro, Donellus y Wesembecius, el primero, presente en Charcas y Chile, y los dos restantes sólo en Chile, pero no puede desconocerse que en Córdoba están los autores más importantes.

Además, un representante como Poliziano, situado en la transición del *mos italicus* al humanismo jurídico, se halla en Córdoba y no en las bibliotecas chilenas y chuquisaqueñas, y otro, como Tiraquello, presente en Córdoba, tampoco está en los fondos de Charcas.

Un punto digno de mención es la identificación de algunos autores que figuran en el Índice de libros prohibidos de 1790. Claro que debemos matizar que es probable que sus dueños obtuvieran licencia para leerlos, o que sus obras estuviesen ya expurgadas, o que no se trate de las ediciones condenadas. De todos modos, Poliziano aparece con toda su obra prohibida; las *Praelectiones academicae* de Heineccio están condenadas⁸⁵; y la edición de Vinnio de Lyon de 1666 está sujeta a

expurgaciones⁸⁶.

Respecto del rol desempeñado por el humanismo en la enseñanza jurídica de Córdoba, a través del texto de Vinnio probablemente en la edición de Heineccio, creemos que no cumplió el mismo papel que en sus orígenes. Aquí el humanismo jurídico no sirvió para resaltar las críticas contra el *mos italicus*, sino que su presencia se debe al deseo real de introducir en los planes el estudio del derecho patrio. Como las universidades españolas habían mostrado resistencia al ingreso directo de las leyes propias, la manera de hacerlo fue a través de la comparación con el derecho romano. Y para este fin resultaban muy útiles obras como la de Vinnio.

Así que en este ámbito, y Córdoba no escapa a la regla, la presencia de Vinnio y Heineccio en la enseñanza, se debe más a su función de instrumentos para introducir el derecho patrio en las universidades, que a su condición de humanistas. Lo que no obsta a que tales ideas, o sus métodos para estudiar el derecho romano, se hayan terminado filtrando.

En este sentido, su presencia no constituye novedad, ya que eran señalados por los planes españoles de la época y utilizados en las universidades peninsulares. Pero hay que dejar bien claro que su papel puede considerarse de algún modo conservador, ya que puede tomarse como una concesión del poder real a las universidades, para enseñar las leyes patrias sin abandonar del todo el romanismo.

Otro dato importante es que al aparecer algunas “Instituciones” hispanas el derecho patrio comenzó a enseñarse por ellas. A la fecha de creación de la Cátedra de Instituta, la obra de Asso y Manuel llevaba veinte años de publicada, sin embargo, se decidió que las leyes reales se siguieran explicando por el antiguo método de las concordancias y discordancias⁸⁷.

Roberto I. Peña, en esta cuestión, ha llegado a la conclusión de que la ideología que penetró en la Universidad con la creación de la Cátedra de Instituta fue el derecho natural racionalista. Explica que los textos de Vinnio y Heineccio sirvieron para este fin, y que su ingreso se produjo “*como un método jurídico y como una ideología política*”⁸⁸. Si bien podemos compartir esta conclusión por la cercanía de estos autores al racionalismo (en especial, Heineccio), y porque inevitablemente con sus textos ingresaron sus ideas y métodos de trabajo, creemos, sin embargo, que su principal función en esta época fue servir de conducto al derecho patrio a través del método comparativo. Ingresó como método de estudio y también lo hicieron sus postulados, pero de la mano del poder real, al que era de utilidad el recurso a estos autores que permitían la introducción de las leyes patrias en la enseñanza al compararlas con las romanas.

V. Fuentes y abreviaturas

I. Fuentes

- A.H.P.C., Escribanía 1 (legajo 144, expediente 8; legajo 258, expediente 3; legajo 272, expediente 2; legajo 397, expediente 1; legajo 426, expediente 8); Escribanía 2 (legajo 40, expediente 8); Escribanía 4 (legajo 5, expediente 19)
- *Index librorum bibliothecae Collegii Maximi Cordubensis Societatis Jesu*, Fondo Jesuita, Biblioteca Mayor, Universidad Nacional de Córdoba.
- Índice de las obras editadas hasta 1799 en la Biblioteca antigua del Convento de Santo Domingo de Córdoba (realizado por el autor)

II. Bibliografía

- ADDY, George, *The enlightenment in the University of Salamanca*, Durham, N.C., 1966.
ALCOCER, Mariano, *Historia de la Universidad de Valladolid*, Valladolid, 1924, t. V.

- ALVAREZ DE MORALES, Antonio, *La ilustración y la reforma de la universidad española del siglo XVIII*, Madrid, 1985.
- *Estudios de historia de la universidad española*, Madrid, 1993.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile, Bibliotecas de Ministros de la Real Audiencia de Santiago (S. XVII-XVIII)*, Santiago de Chile, 1992.
- BENITO MOYA, Silvano, *Reformismo e Ilustración. Los Borbones en la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 2000.
- BROCKLISS, Laurence, *Los planes de estudio en W. Rüegg, Historia de la universidad europea*, Bilbao, 1999, vol. II.
- CARPINTERO, Francisco, *Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica*, Ius Commune, VI, Frankfurt, 1970.
- CLAVERO, Bartolomé, *Historia del Derecho: derecho común*, Salamanca, 1994.
- FERREYRA ALVAREZ, Avelino, *Catálogo de la Biblioteca del Convento de la Merced. Siglos 16, 17, 18*, Córdoba, 1952.
- HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, *Bibliotecas privadas en el mundo colonial. La difusión de libros e ideas en el Virreinato del Perú (siglos XVI-XVII)*, Frankfurt am Main, Vervuert, 1995.
- HERR, Richard, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, 1964.
- Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el Señor Don Carlos IV. Contiene en resumen todos los Libros puestos en el Índice Expurgatorio del año 1747, y en los Edictos posteriores, asta fin de Diciembre de 1789. Formado y arreglado con toda claridad y diligencia, por mandato del Excmo. Sr. D. Agustín Rubín de Cevallos, Inquisidor General, y Señores del Supremo Consejo de la Santa General Inquisición: impreso de su orden, con arreglo al Exemplar visto y aprobado por dicho Supremo Consejo*, Antonio de Sancha, Madrid, 1790, edición facsimilar, Valencia, 1997.
- LLAMOSAS, Esteban y Tagle, Matilde, *Librería de Predicadores de Córdoba*, en *La Orden de Santo Domingo en Córdoba*, Córdoba, 2004.
- LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho en bibliotecas particulares cordobesas*, Córdoba, 1945.
- *Abogados en Córdoba del Tucumán*. Córdoba, 1943.
- *El Doctor Victorino Rodríguez. Primer catedrático de Instituta en la Universidad de Córdoba*. Córdoba, 1947.
- *El primer plan de estudios de la Real Universidad de San Carlos de Córdoba. 1808-1813*. Córdoba, 1945.
- MALAGÓN BARCELÓ, José, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España*, México, 1959.
- PEÑA, Roberto I., *Conclusiones jurídicas defendidas en la Universidad de Córdoba a fines del siglo XVIII*, Córdoba, 1952.
- *El pensamiento político del Deán Funes*, Córdoba, 1953.
- *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*, Córdoba, 1986.
- *Los derechos naturales del hombre en la ideología del siglo XVIII rioplatense* en R.Ch.H.D. 16, Santiago de Chile, 1990-91.
- PESET REIG, MARIANO Y PESET REIG, José Luis, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1969.
- *Carlos IV y la Universidad de Salamanca*, Madrid, 1983.
- PESET REIG, Mariano, *Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII*, AHDE,

Madrid, 1975, t. XLV.

RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Bibliotecas privadas de funcionarios de la Real Audiencia de Charcas en Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1975.

- *Libros y lecturas en la época de la ilustración* en *Historia general de España y América*, Rialp, Madrid, 1989, t. XI-2.

- *La biblioteca porteña del Obispo Azamor y Ramírez (1788-1796)*, Buenos Aires, 1994.

RODRÍGUEZ CRUZ, Agueda, *Historia de las universidades hispanoamericanas*, Bogotá, 1973, t. I.

RUSTÁN, Victoria, *La Real Universidad de San Carlos y Nuestra Señora de Monserrat. Su fundación* en *Universidades españolas y americanas*, Valencia, 1987.

SARRAILH, Jean, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, Madrid, 1992.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1997.

III. Abreviaturas

A.H.D.E., Anuario de Historia del Derecho Español

A.H.P.C., Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba

R.Ch.H.D., Revista Chilena de Historia del Derecho

¹ Este artículo fue presentado como ponencia en las “XIX Jornadas de Historia del Derecho Argentino”, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, celebradas en Rosario durante 2002.

² Nos referimos a la erección de la Cátedra de Instituta. Durante la etapa previa, las discusiones jurídicas se daban en sede teológica, con la enseñanza de cánones y teología moral.

³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1997, p. 298.

⁴ CLAVERO, Bartolomé, *Historia del Derecho: derecho Común*, Salamanca, 1994, p. 88.

⁵ CARPINTERO, Francisco, “*Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista*”, en *Ius Commune*, VI, Frankfurt, 1970, ps. 121-122.

⁶ “Esta corriente metodológica... debería ser llamada, con propiedad, “humanismo jurídico”, porque, en definitiva, sus representantes no hicieron otra cosa que remozar con las Humanidades el contenido de la jurisprudencia”, CARPINTERO, Francisco, “*Mos italicus...*”, p. 111.

⁷ “*Romanista cien por cien, voluntariamente limitado al estudio desinteresado de la Historia del Derecho de Roma, Cujas, ardiente y polémico enemigo del mos italicus, al tiempo que admiraba y reconstruía la obra de los juristas romanos, distanciaba el derecho romano de la práctica, lo inutilizaba en cierto modo. En todo caso, al contemplarlo bajo la perspectiva del historiador, lo relativizaba, y contribuía, conscientemente o no, a su desmitificación*”, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia...*, p. 305.

⁸ Sobre la importancia de estos tratadistas, F. CARPINTERO, *Mos italicus...*, ps. 150-163, y, en especial, para RAMUS, Pedro y ALVAREZ DE MORALES, Antonio, “La contribución del ramismo a la elaboración de un método jurídico y su difusión en España”, en *Estudios de Historia de la Universidad española*, Madrid, 1993, ps. 13-28.

⁹ PICHARDO VINUESA, Antonio, *In quatuor Institutionum imperatoris Justiniani Libros*.

¹⁰ AGUSTÍN, Antonio, *De emendatione Gratiani y De emendatione Gratiani dialogorum libri III*.

¹¹ AGUSTÍN, Antonio, “*De legibus et senatusconsultis liber*” y “*De nominibus propriis*”.

¹² COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego de, *Opera omnia; Variarum resolutionum ex iure pontificio, regio et caesareo; Practicarum quaestionum liber unicus*.

¹³ PESET, José Luis y PESET, Mariano, *Carlos IV y la Universidad de Salamanca*, Madrid, 1983, ps. 320-325.

¹⁴ BROCKLISS, L., “Los planes de estudio” en RÜEGG, Walter, *Historia de la universidad europea*, Bilbao, 1999, vol. II, p. 646.

¹⁵ Nueva Recopilación, Autos 2, 1, 3.

¹⁶ PESET, Mariano, *Derecho romano y real en las universidades del siglo XVIII*, en A.H.D.E., Madrid, 1975, t. XLV, ps. 330-331.

¹⁷ El texto de Vinnio ya se usaba en la enseñanza jurídica en España. “...Vinnio fue el oráculo de las escuelas jurídicas durante el siglo, desplazando otras obras de esta índole. Fue modelo y norma, que apenas encontró enemigo en

las aulas". PESET, Mariano, "Derecho romano y real...", p. 317, y "Que el Vinnio, en las ediciones de Venecia (1736, con reimpressiones en 1740, 1747, 1754 e incluso anteriores), así como en las de los Países Bajos, Bélgica y Alemania, corría por España, lo demuestra su inclusión en el Índice de Libros Prohibidos de la Inquisición de 1707, repetida en el de 1747", ALVAREZ DE MORALES, Antonio, "La influencia de los libros universitarios en la difusión del pensamiento europeo en España", en *Estudios de Historia de la universidad española*, Madrid, 1993, p.149.

¹⁸ Para las reformas en la Universidad de Salamanca, ADDY, George, *The enlightenment in the University of Salamanca*, Durham, N.C., 1966, y PESET, José Luis y PESET, Mariano, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1969.

¹⁹ TORRES Y VELASCO, Antonio, *Institutiones hispanae practico - theorico commentatae*, 1735.

²⁰ Para las reformas en la Universidad de Valladolid, ALCOCER MARTÍNEZ, Mariano, *Historia de la Universidad de Valladolid*, Valladolid, 1924, t. V.

²¹ BERNÍ Y CATALÁ, José, *Instituta civil y real*, 1745.

²² MAYMÓ Y RIBES, José, *Romani, et Hispani Juris Institutiones ad usum scholae et fori*, 1777.

²³ SALA, Juan, *Vinnius castigatus atque ad usum Tironum hispanorum accomodatus*, 1779-80.

²⁴ PESET, Mariano, *Derecho romano y real...*, p. 334.

²⁵ PESET, José Luis y PESET, Mariano, *Carlos IV y la Universidad...*, p. 265.

²⁶ ALVAREZ DE MORALES, Antonio, *La influencia de los libros universitarios...*, p. 148.

²⁷ Se trata de su *Fundamenta styli cultioris*, SARRAILH, Jean, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, Madrid, 1992, p. 144.

²⁸ HERR, Richard, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, 1964, ps. 146-147.

²⁹ Para la presencia de obras y autores humanistas en bibliotecas americanas, MALAGÓN BARCELÓ, Javier, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España*, México, 1959; RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Bibliotecas privadas de funcionarios de la Real Audiencia de Charcas*, en *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1975; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile. Bibliotecas de Ministros de la Real Audiencia de Santiago (S. XVII - XVIII)*, Santiago de Chile, 1992, ps. 74-81; RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *La biblioteca porteña del Obispo Azamor y Ramírez (1788-1796)*, Buenos Aires, 1994; y, HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, *Bibliotecas privadas en el mundo colonial*, Frankfurt am Main, 1996.

³⁰ RODRÍGUEZ CRUZ, Agueda, *Historia de las universidades hispanoamericanas*, Bogotá, 1973, t. I, ps. 225-226.

³¹ ABECIA, Valentín, *Historia de Chuquisaca*, Sucre, 1939, p. 331 (citado por LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez. Primer catedrático de Instituta en la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 1947, p. 25.)

³² LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Abogados en Córdoba del Tucumán*, Córdoba, 1943, ps. 15-16.

³³ *Index librorum bibliothecae Collegii Maximi Cordubensis Societatis Jesu*, 1757, Fondo Jesuita, Biblioteca Mayor, Universidad Nacional de Córdoba.

También se ha consultado el inventario del Colegio Máximo y Noviciado de los jesuitas de Córdoba en 1767, al momento de la expulsión. A.H.P.C., Escribanía 2, 1771, Legajo 40, Expediente 8.

³⁴ Inventario realizado por el autor de las obras editadas hasta 1799 presentes en la biblioteca antigua, a partir de un catálogo existente en la biblioteca del Convento. Para verificar su presencia física en el siglo XVIII se ha recurrido en muchos casos a *ex libris* y anotaciones en los volúmenes. Recientemente, se ha publicado el catálogo completo de la biblioteca antigua, en LLAMOSAS, Esteban y TAGLE, Matilde, *Librería de Predicadores de Córdoba en La Orden de Santo Domingo en Córdoba*, Córdoba, 2004, ps. 165-203.

³⁵ FERREYRA ALVAREZ, Avelino, *Catálogo de la Biblioteca del Convento de la Merced. Siglos 16, 17, 18*, Córdoba, 1952.

³⁶ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho en bibliotecas particulares cordobesas (1573-1810)*, Córdoba, 1945.

³⁷ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

³⁸ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

³⁹ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

⁴⁰ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

⁴¹ A.H.P.C., Escribanía 4, 1792, Legajo 5, Expediente 19.

⁴² A.H.P.C., Escribanía 1, 1676, Legajo 144, Expediente 8.

⁴³ A.H.P.C., Escribanía 1, 1781, Legajo 397, Expediente 1.

⁴⁴ A.H.P.C., Escribanía 1, 1796, Legajo 426, Expediente 8.

⁴⁵ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 11.

⁴⁶ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 14.

⁴⁷ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 5.

⁴⁸ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 20.

- 49 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, ps. 4-5.
- 50 La ausencia de *ex libris* no permite afirmar con exactitud el año de su presencia en la biblioteca.
- 51 Ver nota 50.
- 52 A.H.P.C., Escribanía 1, 1733, Legajo 272, Expediente 2. C. Luque Colombres no la recoge en su trabajo sobre bibliotecas particulares cordobesas.
- 53 A.H.P.C., Escribanía 1, 1727, Legajo 258, Expediente 3. Tampoco la recoge Luque Colombres.
- 54 A.P.H.C., Escribanía 1, 1676, Legajo 144, Expediente 8. Tampoco en Luque Colombres.
- 55 Se cita tal como aparece en el *Index*.
- 56 HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, *Bibliotecas privadas...*, p. 201.
- 57 CARPINTERO, Francisco, *Mos italicus...*, p. 120.
- 58 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 43.
- 59 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 43, en otra de sus obras, arriesga que el título pudiera ser *Receptarum Sententiarum Opera*; LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...* p. 114.
- 60 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia...*, p. 304.
- 61 Esta no es estrictamente una obra jurídica.
- 62 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia...*, p. 310.
- 63 Aunque no podemos afirmar con certeza en qué año ingresó a la biblioteca del convento, a través de un *ex libris* sabemos que se hallaba en Córdoba en el siglo XVIII. “*Es del uso de Juan de Ordóñez / Dr. Pedro Urtubey y S año de 1739*”.
- 64 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 112.
- 65 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 46.
- 66 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 113.
- 67 Posiblemente se trate de “*Corpus iuris civilis in IIII partes distinctum ... His accesorunt commentarii, quibus inter caetera variae lectiones, leges similes, contrariae, abrogatae ... continentur. Praeter Institutionum et Novellarum Iustiniani novam epitomem, accessit nova Feudorum epitome nunquam antehac excusa ad ordinem Edicti perpetui accommodata. Auctore Dionysio Gothofredo...*”.
- 68 Posiblemente “*Novum sextum volumen in quo haec sequentia extant Thesaurus Accursianus: dictiones et sententias iuris selectiones ab Accursio explicatas continens. Remissiones seu Indices capitum iuris difficiliorum... Notarum quoque et benedictorum libri ad Accursium auctoribus (et) collectoribus doctis quibusdam viris / [auctore Ioanne Hennequino], Epistola denique Dionysii Gothofredi*”.
- 69 Según observa C. Luque Colombres, en la biblioteca jesuita, el ejemplar de Vinnio presente es la edición de 1747 anotada por Heineccio, titulada *Arnoldii Vini JC. In quatuor Libros Institutionum Imperialium commentarius academicus, et forensis. JO. Gotti. Heineccius JC. Recensuit, & Praefationem Notulas que adijecit*. LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 60.
- 70 Respecto de la edición, Luque Colombres, duda si se trata de la versión anotada por Heineccio o de la “castigada” por el pavorde Sala. LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 27.
- 71 Ver nota 67.
- 72 FERREYRA ALVAREZ, Avelino, *Catálogo de la Biblioteca del Convento de la Merced...*, p. XVI. Es conveniente aclarar, que con los datos ofrecidos en esta obra, no se puede afirmar con absoluta seguridad si estos dos libros estuvieron en la biblioteca durante el siglo XVIII, o su ingreso fue posterior.
- 73 PESET, José Luis y PESET, Mariano, *Carlos IV y la Universidad...*, p. 323.
- 74 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 65.
- 75 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 66.
- 76 ALVAREZ DE MORALES, Antonio, *La influencia de los libros universitarios en la difusión...*, p. 150.
- 77 Para la disputa por el control de la Universidad y los cambios ocurridos a raíz de la R.C. de 1800, PEÑA, Roberto I., *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*, Córdoba, 1986; PEÑA, Roberto I., *El pensamiento político del Deán Funes*, Córdoba, 1953; LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El primer plan de estudios de la Real Universidad de San Carlos de Córdoba, 1808-1815*, Córdoba, 1945; RUSTÁN, Victoria, *La Real Universidad de San Carlos y Nuestra Señora de Monserrat. Su fundación*, en Universidades españolas y americanas, Epoca colonial, Valencia, 1987; y, BENITO Moya, Silvano, *Reformismo e Ilustración. Los Borbones en la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 2000, ps. 53-93.
- 78 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 35.
- 79 Ver nota 2.
- 80 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, ps. 55-61.
- 81 PEÑA, Roberto I., *Conclusiones jurídicas defendidas en la Universidad de Córdoba a fines del siglo XVIII*, Córdoba, 1952, p. 9.

82 LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 59.

83 RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Libros y lecturas en la época de la ilustración*, en *Historia general de España y América*, Enciclopedia Rialp, t. XI-2, ps. 467-496.

84 RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Bibliotecas privadas de funcionarios...*, ps. 501-555; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile...*, ps. 74-81.

85 De todos modos, ya advertíamos en la nota 72 de la duda sobre su efectiva presencia en el siglo XVIII en el Convento de La Merced.

86 *Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar : para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el Señor Don Carlos IV. Contiene en resumen todos los Libros puestos en el Índice Expurgatorio del año 1747, y en los Edictos posteriores, asta fin de Diciembre de 1789. Formado y arreglado con toda claridad y diligencia, por mandato del Excmo. Sr. D. Agustín Rubín de Cevallos, Inquisidor General, y Señores del Supremo Consejo de la Santa General Inquisición : impreso de su orden, con arreglo al Exemplar visto y aprobado por dicho Supremo Consejo*, Antonio de Sancha, Madrid, 1790. (Edición facsimilar, Valencia, 1997)

87 Es conveniente recordar que el estudio de las leyes patrias no sólo se hacía por concordancias en la cátedra de Instituta, ya que para acceder al grado de licenciado debía aprobarse un examen de Leyes de Toro por el comentario de Antonio Gómez.

88 PEÑA, Roberto I., “Los derechos naturales del hombre en la ideología del siglo XVIII rioplatense”, en R.Ch.H.D. 16, Santiago de Chile, 1990-91, ps. 196-197, en *Los sistemas jurídicos...*, p. 186, había acentuado más su papel como método jurídico.

²¹ BERNÍ Y CATALÁ, José, *Instituta civil y real*, 1745.

²² MAYMÓ Y RIBES, José, *Romani, et Hispani Juris Institutiones ad usum scholae et fori*, 1777.

²³ SALA, Juan, *Vinnius castigatus atque ad usum Tironum hispanorum accomodatus*, 1779-80.

²⁴ PESET, Mariano, *Derecho romano y real...*, p. 334.

²⁵ PESET, José Luis y PESET, Mariano, *Carlos IV y la Universidad...*, p. 265.

²⁶ ALVAREZ DE MORALES, Antonio, *La influencia de los libros universitarios...*, p. 148.

²⁷ Se trata de su *Fundamenta styli cultioris*, SARRAILH, Jean, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, Madrid, 1992, p. 144.

²⁸ HERR, Richard, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, 1964, ps. 146-147.

²⁹ Para la presencia de obras y autores humanistas en bibliotecas americanas, MALAGÓN BARCELÓ, Javier, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España*, México, 1959; RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Bibliotecas privadas de funcionarios de la Real Audiencia de Charcas*, en *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1975; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile. Bibliotecas de Ministros de la Real Audiencia de Santiago (S. XVII - XVIII)*, Santiago de Chile, 1992, ps. 74-81; RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *La biblioteca porteña del Obispo Azamor y Ramírez (1788-1796)*, Buenos Aires, 1994; y, HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, *Bibliotecas privadas en el mundo colonial*, Frankfurt am Main, 1996.

³⁰ RODRÍGUEZ CRUZ, Agueda, *Historia de las universidades hispanoamericanas*, Bogotá, 1973, t. I, ps. 225-226.

³¹ ABECIA, Valentín, *Historia de Chuquisaca*, Sucre, 1939, p. 331 (citado por LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez. Primer catedrático de Instituta en la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 1947, p. 25).

³² LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Abogados en Córdoba del Tucumán*, Córdoba, 1943, ps. 15-16.

³³ *Index librorum bibliothecae Collegii Maximi Cordubensis Societatis Jesu, 1757*, Fondo Jesuita, Biblioteca Mayor, Universidad Nacional de Córdoba.

También se ha consultado el inventario del Colegio Máximo y Noviciado de los jesuitas de Córdoba en 1767, al momento de la expulsión. A.H.P.C., Escribanía 2, 1771, Legajo 40, Expediente 8.

³⁴ Inventario realizado por el autor de las obras editadas hasta 1799 presentes en la biblioteca antigua, a partir de un catálogo existente en la biblioteca del Convento. Para verificar su presencia física en el siglo XVIII se ha recurrido en muchos casos a *ex libris* y anotaciones en los volúmenes. Recientemente, se ha publicado el catálogo completo de la biblioteca antigua, en LLAMOSAS, Esteban y TAGLE, Matilde, *Librería de Predicadores de Córdoba en La Orden de Santo Domingo en Córdoba*, Córdoba, 2004, ps. 165-203.

³⁵ FERREYRA ALVAREZ, Avelino, *Catálogo de la Biblioteca del Convento de la Merced. Siglos 16, 17, 18*, Córdoba, 1952.

³⁶ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho en bibliotecas particulares cordobesas (1573-1810)*, Córdoba, 1945.

³⁷ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

³⁸ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

³⁹ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

⁴⁰ En LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*

⁴¹ A.H.P.C., Escribanía 4, 1792, Legajo 5, Expediente 19.

- ⁴² A.H.P.C., Escribanía 1, 1676, Legajo 144, Expediente 8.
- ⁴³ A.H.P.C., Escribanía 1, 1781, Legajo 397, Expediente 1.
- ⁴⁴ A.H.P.C., Escribanía 1, 1796, Legajo 426, Expediente 8.
- ⁴⁵ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 11.
- ⁴⁶ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 14.
- ⁴⁷ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 5.
- ⁴⁸ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 20.
- ⁴⁹ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, ps. 4-5.
- ⁵⁰ La ausencia de *ex libris* no permite afirmar con exactitud el año de su presencia en la biblioteca.
- ⁵¹ Ver nota 50.
- ⁵² A.H.P.C., Escribanía 1, 1733, Legajo 272, Expediente 2. C. Luque Colombres no la recoge en su trabajo sobre bibliotecas particulares cordobesas.
- ⁵³ A.H.P.C., Escribanía 1, 1727, Legajo 258, Expediente 3. Tampoco la recoge Luque Colombres.
- ⁵⁴ A.P.H.C., Escribanía 1, 1676, Legajo 144, Expediente 8. Tampoco en Luque Colombres.
- ⁵⁵ Se cita tal como aparece en el *Index*.
- ⁵⁶ HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, *Bibliotecas privadas...*, p. 201.
- ⁵⁷ CARPINTERO, Francisco, *Mos italicus...*, p. 120.
- ⁵⁸ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 43.
- ⁵⁹ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 43, en otra de sus obras, arriesga que el título pudiera ser *Receptorum Sententiarum Opera*; LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*p. 114.
- ⁶⁰ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia...*, p. 304.
- ⁶¹ Esta no es estrictamente una obra jurídica.
- ⁶² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia...*, p. 310.
- ⁶³ Aunque no podemos afirmar con certeza en qué año ingresó a la biblioteca del convento, a través de un *ex libris* sabemos que se hallaba en Córdoba en el siglo XVIII. “*Es del uso de Juan de Ordóñez / Dr. Pedro Urtubey y S año de 1739*”.
- ⁶⁴ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 112.
- ⁶⁵ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 46.
- ⁶⁶ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 113.
- ⁶⁷ Posiblemente se trate de “*Corpus iuris civilis in IIII partes distinctum ... His accerunt commentarii, quibus inter caetera variae lectiones, leges similes, contrariae, abrogatae ... continentur. Praeter Institutionum et Novellarum Iustiniani novam epitomem, accessit nova Feudorum epitome nunquam antehac excusa ad ordinem Edicti perpetui accommodata. Auctore Dionysio Gothofredo...*”.
- ⁶⁸ Posiblemente “*Novum sextum volumen in quo haec sequentia extant Thesaurus Accursianus: dictiones et sententias iuris selectiones ab Accursio explicatas continens. Remissiones seu Indices capitum iuris difficiliorum... Notarum quoque et benedictorum libri ad Accursium auctoribus (et) collectoribus doctis quibusdam viris / [auctore Ioanne Hennequino], Epistola denique Dionysii Gothofredi*”.
- ⁶⁹ Según observa C. Luque Colombres, en la biblioteca jesuita, el ejemplar de Vinnio presente es la edición de 1747 anotada por Heineccio, titulada *Arnoldii Vini JC. In quatuor Libros Institutionum Imperialium commentarius academicus, et forensis. JO. Gotti. Heineccius JC. Recensuit, & Praefationem Notulas que adjecit*. LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 60.
- ⁷⁰ Respecto de la edición, Luque Colombres, duda si se trata de la versión anotada por Heineccio o de la “castigada” por el pavorde Sala. LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 27.
- ⁷¹ Ver nota 67.
- ⁷² FERREYRA ALVAREZ, Avelino, *Catálogo de la Biblioteca del Convento de la Merced...*, p. XVI. Es conveniente aclarar, que con los datos ofrecidos en esta obra, no se puede afirmar con absoluta seguridad si estos dos libros estuvieron en la biblioteca durante el siglo XVIII, o su ingreso fue posterior.
- ⁷³ PESET, José Luis y PESET, Mariano, *Carlos IV y la Universidad...*, p. 323.
- ⁷⁴ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 65.
- ⁷⁵ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *Libros de derecho...*, p. 66.
- ⁷⁶ ALVAREZ DE MORALES, Antonio, *La influencia de los libros universitarios en la difusión...*, p. 150.
- ⁷⁷ Para la disputa por el control de la Universidad y los cambios ocurridos a raíz de la R.C. de 1800, PEÑA, Roberto I., *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*, Córdoba, 1986; PEÑA, Roberto I., *El pensamiento político del Deán Funes*, Córdoba, 1953; LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El primer plan de estudios de la Real Universidad de San Carlos de Córdoba, 1808-1815*, Córdoba, 1945; RUSTÁN, Victoria, *La Real*

Universidad de San Carlos y Nuestra Señora de Monserrat. Su fundación, en *Universidades españolas y americanas, Época colonial*, Valencia, 1987; y, BENITO Moya, Silvano, *Reformismo e Ilustración. Los Borbones en la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 2000, ps. 53-93.

⁷⁸ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 35.

⁷⁹ Ver nota 2.

⁸⁰ LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, ps. 55-61.

⁸¹ PEÑA, Roberto I., *Conclusiones jurídicas defendidas en la Universidad de Córdoba a fines del siglo XVIII*, Córdoba, 1952, p. 9.

⁸² LUQUE COLOMBRES, Carlos, *El Doctor Victorino Rodríguez...*, p. 59.

⁸³ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Libros y lecturas en la época de la ilustración*, en *Historia general de España y América*, Enciclopedia Rialp, t. XI-2, ps. 467-496.

⁸⁴ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *Bibliotecas privadas de funcionarios...*, ps. 501-555; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile...*, ps. 74-81.

⁸⁵ De todos modos, ya advertíamos en la nota 72 de la duda sobre su efectiva presencia en el siglo XVIII en el Convento de La Merced.

⁸⁶ *Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el Señor Don Carlos IV. Contiene en resumen todos los Libros puestos en el Índice Expurgatorio del año 1747, y en los Edictos posteriores, asta fin de Diciembre de 1789. Formado y arreglado con toda claridad y diligencia, por mandato del Excmo. Sr. D. Agustín Rubín de Cevallos, Inquisidor General, y Señores del Supremo Consejo de la Santa General Inquisición: impreso de su orden, con arreglo al Exemplar visto y aprobado por dicho Supremo Consejo*, Antonio de Sancha, Madrid, 1790. (Edición facsimilar, Valencia, 1997)

⁸⁷ Es conveniente recordar que el estudio de las leyes patrias no sólo se hacía por concordancias en la Cátedra de Instituta, ya que para acceder al grado de licenciado debía aprobarse un examen de Leyes de Toro por el comentario de Antonio Gómez.

⁸⁸ PEÑA, Roberto I., "Los derechos naturales del hombre en la ideología del siglo XVIII rioplatense", en R.Ch.H.D. 16, Santiago de Chile, 1990-91, ps. 196-197, en *Los sistemas jurídicos...*, p. 186, había acentuado más su papel como método jurídico.

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA NOBLEZA EN INDIAS ¹

Luis LIRA MONTT *

Sumario: 1. Consideraciones preliminares. 2. Precedentes históricos de la nobleza en Indias. 3. La génesis de la nobleza en el Nuevo Mundo. 4. Elementos constitutivos en que se fundamenta la nobiliaria indiana. 5. La estructuración del Estado noble en Indias. 6. Consideraciones finales. 7. Definiciones.

1. Consideraciones preliminares

El estudio histórico de la nobleza en Indias, como institución social regulada por la Corona de España, tarea a la cual he dedicado largos años de investigación y examen, debería traducirse en definitiva en la formulación de ciertas conclusiones sustentables con rigor científico. Por lo menos, tal ha sido la meta que siempre he anhelado alcanzar.

El campo de este estudio, como es obvio, es vastísimo y complejo, y ha sido tratado hasta hoy por un grupo reducido de historiadores y especialistas que lo han abordado desde distintos ángulos, insertándolo en la historia social, historia política, historia del derecho, historia de las mentalidades y otras disciplinas, como la sociología, la genealogía y la nobiliaria.

Por mi parte, he procurado contribuir a este propósito con la publicación de más de una veintena de monografías que de forma recurrente se orientan como estudios histórico-jurídicos.

El análisis metódico de las variadas materias que comprende su estudio, basado en el procesamiento de una infinidad de datos obtenidos en los archivos españoles y americanos y, a la

vez, cimentado en una amplia gama de disposiciones legales recogidas de las fuentes del derecho indiano, ha permitido a los tratadistas ir reconstituyendo la intrincada trama de las normas nobiliarias vigentes en Indias durante el prolongado período hispánico.

La tarea acometida ha sido ardua desde sus primeros intentos. La visión global del tema no ha estado a salvo de dificultades e interrogantes derivados de diversos factores que inciden principalmente en el tiempo y el espacio geográfico. El dilatado período de más de tres siglos de duración que cubre la soberanía de la Corona de España en América y, a su vez, la magnitud de los dominios de ultramar en donde rigió el estatuto nobiliario, a veces con características regionales, son escollos difíciles de sortear a la hora de formular conclusiones válidas sobre la materia.

Otros obstáculos que entorpecen esta labor radican en el casuismo legal imperante a la sazón y en la vacilante postura asumida por la monarquía, a causa de la necesidad de organizar y perfeccionar a través del tiempo las instituciones sociales y jurídicas que habrían de regir en el Nuevo Mundo.

El casuismo como técnica para legislar era el sistema más utilizado desde la Edad Media en el derecho castellano, el cual tenía por objeto procurar una solución justa para cada situación concreta. Al crearse el derecho indiano en la Edad Moderna, también se empleó frecuentemente este sistema.

De ello resulta que, a veces, surgen dudas acerca del alcance práctico que debe darse a algunos privilegios nobiliarios individuales conferidos a los conquistadores y sus descendientes. Existen, en cambio, casos en las leyes de Indias que conceden privilegios colectivos de hidalguía, como por ejemplo los otorgados en las Ordenanzas de Poblaciones de 1573 promulgadas por Felipe II; y dos siglos más tarde el privilegio colectivo de nobleza concedido por Carlos III en 1783 a los que ejercen la profesión de la minería en el Virreinato de Nueva España, declarándola como un “oficio honorífico”. Privilegio extendido más tarde a los empresarios mineros del Perú y Chile.

Es evidente que la disparidad de técnicas para legislar complica el estudio de la nobiliaria indiana. Por otra parte, queda de manifiesto que la política de la Corona en materias de incidencia o promoción nobiliaria en Indias no permaneció inmutable, sino que experimentó una gradual evolución en el curso del tiempo; aspectos que siempre deben tenerse en cuenta en el estudio que nos ocupa.

En la bibliografía hispanoamericana que he podido consultar, los estudios sobre la génesis y evolución de la nobleza en los Reinos de las Indias, aparte de ser escasos, aparecen en su mayoría desarrollados fragmentariamente, como piezas de un inmenso *puzzle* o modelo para armar. Pero, en verdad, se echa de menos una obra completa que los enlace en unidad temática, obra que hasta hoy sigue todavía sin hacerse.

2. Precedentes históricos de la nobleza en Indias

Con el fin de abordar y comprender este punto hay tratadistas que estiman conveniente iniciarlo señalando las estructuras y valores sociales predominantes en la España del siglo XV.

Al respecto, Richard Konetzke sostiene que el estudio metódico de la nobleza en las Indias debe partir de la condición de la nobleza española peninsular en el momento del descubrimiento y colonización de América. Esta condición es el resultado de fases antecedentes y representa el grado evolutivo que había alcanzado la nobleza en esta época, y que seguiría evolucionando durante los tres siglos de la dominación española.

La voluntad del monarca de premiar a los vasallos meritorios que le sirven es de muy antiguo origen en el derecho castellano y ya se manifiesta en las Partidas de Alfonso X el Sabio del siglo XIII. El servicio a la Corona es la clave que abre el acceso a la nobleza.

En el mismo siglo, a partir del Fuero Juzgo, los privilegios de los nobles se van incorporando a los reinos que integran la Península. Los fueros municipales que los reyes de Castilla van otorgando a los pobladores de los territorios reconquistados a los árabes generan la mayor parte de la denominada nobleza de Conquista, por cuanto con el correr del tiempo los descendientes de esos pobladores terminaban por ser reconocidos como hidalgos en los respectivos padrones de nobles.

De esta forma, los fueros municipales, cartas pueblas y repartimientos derivados de ellos dieron origen a este peculiar modo de alcanzar la hidalguía, cuyos efectos, en cierta medida, se proyectaron siglos después en la génesis de la nobleza en Indias, la cual también en sus orígenes constituyó una nobleza de Conquista.

El impulso reconquistador que caracterizó a la alta Edad Media se renueva a fines del siglo XV. A la sazón, Castilla acaba de realizar dos empresas conquistadoras de singular importancia. Las Islas Canarias en 1478, llevadas a cabo por capitanes que establecieron Capitulación con la Corona, anticipo histórico de las capitulaciones de los conquistadores de América; y el reino musulmán de Granada en 1492, ganado con huestes armadas, precursoras de las huestes levantadas por los descubridores y conquistadores del Nuevo Mundo y de las huestes indianas que las leyes de Indias ordenaban mantener a los encomenderos para la defensa de los territorios.

Dando cumplimiento a antiguas leyes del fuero castellano los Reyes Católicos impulsaron una política dirigida a premiar con repartos de tierras, señoríos y dignidades nobiliarias a quienes con sus armas y caudales descollaron en las referidas campañas contra los infieles, y coadyuvaron a fundar o repoblar pueblos en Andalucía. Los privilegios nobiliarios se otorgaban como contrapartida de los servicios prestados al soberano.

En América, los descubridores y conquistadores aspiraron a ser recompensados conforme con los modelos antedichos, pretendiendo que se les gratificaran sus servicios prestados en las gestas colonizadoras y pobladoras con galardones semejantes, al tenor de las capitulaciones: propiedades territoriales hereditarias, señoríos con vasallaje de indios, privilegios de hidalguía, caballería de espuela dorada, escudos de armas e incluso títulos de Castilla.

La monarquía no desconoció su obligación frente a tales demandas, pero se opuso, salvo cortas excepciones, a la concesión de señoríos a la usanza medieval por estimarla extemporánea y contraria a los intereses de un Estado moderno, desligado de trabas señoriales, declarando a los indígenas como vasallos libres de Su Majestad.

En algunos de mis estudios he analizado la forma en que el Rey accedió, en parte, a estas aspiraciones, autorizando a los beneméritos de las Indias a fundar mayorazgos sobre sus bienes situados en tierras americanas y favoreciéndoles, en casos calificados, con el otorgamiento de títulos de Castilla y de hábitos de las órdenes militares.

Además, muchos de ellos fueron remunerados con encomiendas de indios, otra forma de premiar servicios, la cual adquirió especial relevancia en los siglos XVI y XVII. Aun cuando se ha debatido si los encomenderos llegaron a ser considerados nobles, su calidad de tales aparece invocada en los expedientes de hidalguía de la época como un acto positivo de nobleza, según lo ha demostrado Barredo de Valenzuela.

3. La génesis de la nobleza en el Nuevo Mundo

Se suele señalar por los tratadistas que tres factores principales intervinieron en la formación de la nobleza en Indias. En opinión de Konezke y de Jesús Larios, la nobleza castellana se trasplantó al Nuevo Mundo en primer lugar, por la emigración de personas nobles, en su mayoría hidalgos o segundones de escasa fortuna que, al decir del cronista Fernández de Oviedo, *“pasaron a esas partes con una espada y una capa a buscar la vida, como suelen hacer los hidalgos y hombres de*

honra”. Ellos habrían de constituir la base del Estado noble hereditario. Pero no la única.

Junto con hidalgos notorios, como Cortés, Pizarro, Almagro y Valdivia, pasaron también a la conquista, y en más elevado número, humildes labradores, artesanos, mercaderes y sufridos soldados del Estado llano peninsular, movidos por la ambición de lograr riquezas, gloria y honores. Esto es, por el afán del ascenso social, alcanzable a través de su esfuerzo personal puesto al servicio del Rey. En el imaginario colectivo, el plebeyo soñaba con ser hidalgo y el hidalgo con ser caballero de hábito o noble titulado. Todo ello obró como una mentalidad que accionó la primera época de la conquista y de allí vino a germinar el segundo factor constitutivo de la nobleza indiana en gestación.

Según recalca Lohmann Villena, la conquista y pacificación de las Indias era la última oportunidad que en la historia de España se presentaba de ganar hidalguía por hechos de armas, uno de los modos originarios de adquirirla conforme a los fueros medievales de Castilla. Y eso fue lo que efectivamente ocurrió en alguna medida. Cierta número de plebeyos, no todos, como es obvio, se ennoblecieron en el ejercicio de las armas en América, del mismo modo como otros, en los siglos anteriores, ganaron nobleza en la lucha sostenida contra los moros.

El factor más decisivo para la formación de la nobleza en las Indias -afirma Konetzke- era el servicio militar. La conquista del Nuevo Mundo no se llevó a cabo directamente por la Corona o por un ejército regular, sino capitulando con particulares que se obligaron a armar expediciones a su costa y alistar las huestes. Ahora bien, para remunerar estos servicios la monarquía puso en ejecución un amplio régimen de premios, el cual originó lo que en doctrina algunos historiadores llaman *derecho premial* de los conquistadores de sus descendientes.

En virtud de múltiples resoluciones reales, se otorgó a aquellos -llamados beneméritos de Indias- un derecho preferente o prioritario para ser nombrados en los cargos públicos militares, administrativos, judiciales y eclesiásticos, como también para ser preferidos en las provisiones de encomiendas de indios. Esta prerrogativa se extendió además en favor de sus hijos y descendientes y llegó a tener una notable aplicación práctica.

De esta manera, la institución de los beneméritos de Indias, que no fue propiamente una institución nobiliaria, vino a constituir una pieza clave en el proceso de consolidación del Estado noble en América. Merced a ella, muchos conquistadores y primeros pobladores, que no eran hidalgos de nacimiento, ocuparon por sus méritos y servicios algunos de dichos empleos considerados honoríficos y se ennoblecieron por esta causa, al menos con la posesión de nobleza personal. A su vez, sus descendientes, al cabo de tres generaciones de servidores en los empleos honoríficos adquirían nobleza de sangre legal o nobleza a fuero de España, de conformidad con el derecho común aplicable en esta materia tanto en la Península como en los dominios de ultramar.

En verdad, los principios básicos que regían la nobiliaria peninsular tuvieron en América y en Filipinas idéntica validez y aplicación en la práctica. La Corona no los modificó. Por otra parte, los otorgamientos colectivos de hidalguía establecidos por las Ordenanzas de Poblaciones de Felipe II no fueron diseñados con suficiente amplitud. Atendiendo a su tenor literal, favorecía únicamente a los jefes de las empresas pobladoras, pero no a todos los primeros pobladores. Así lo estima Konetzke. En cuanto a sus efectos, las propias ordenanzas prescribían que *“les hacemos hijosdalgo de solar conocido, para que en aquella población y otros cualesquier partes de las Indias sean hijosdalgo y personas nobles de linaje, y por tales sean habidos y conocidos”*.

Frente a estas dos limitaciones, a mi entender, parece lícito deducir que la nobleza de sangre ganada por los vástagos de los conquistadores y beneméritos de Indias no provino de las Ordenanzas de Poblaciones, cuyos efectos fueron de carácter restringido, sino lisa y llanamente de la aplicación de normas generales de las Partidas, reiteradas por la Real Pragmática de Felipe IV del 10 de febrero de 1623, a la cual me referiré más adelante.

Empero, hay un tercer factor que intervino en la composición de la nobleza en el Nuevo Mundo. Se trata del aborigen noble.

Los soberanos de Castilla quisieron respetar las jerarquías sociales imperantes en los territorios de conquista desde antes de su descubrimiento y para ello reconocieron la supervivencia de una nobleza precolombina entre sus nuevos vasallos. Con este propósito, mediante reiteradas reales cédulas se mantuvo vigente la institución de los caciques y sus familias, a quienes se les eximió de tributos y se les equiparó a los nobles castellanos, distinguiéndolos además con otros privilegios, como la concesión de escudos de armas y el tratamiento de “Don”, reservado entonces a la nobleza de primer rango. En varias ciudades de América, la Corona fundó colegios de naturales para los hijos de caciques e indios principales, con el objeto de impartirles enseñanza cívica y religiosa, como miembros del Estado noble.

Ahora bien, basados en el esquema bosquejado, algunos tratadistas suelen afirmar que tres clases de hidalguía coexistieron en las Indias: la hidalguía a fuero de España, la hidalguía americana y la hidalguía india. A mi juicio, tal clasificación es ficticia, y únicamente podría aceptarse con fines didácticos para explicar sus orígenes históricos. Del análisis de sus características se desprende que todas por su naturaleza eran nobleza a fuero de España. Así también opina el profesor Miguel Luque Talaván.

4. Elementos constitutivos en que se fundamenta la nobiliaria indiana

El profesor Antonio Dougnac en su *Manual de historia del derecho indiano*, al tratar el estatuto jurídico de las personas en las Indias, recalca que, a diferencia del sistema actual vigente en Hispanoamérica basado en la igualdad, aquél se fundamentaba en la desigualdad. Se estimaba que cada grupo social tenía un rol que desempeñar dentro de la comunidad, la cual estaba integrada por Estados, palabra derivada del derecho romano que implicaba la situación o condición jurídica de los súbditos de la Corona.

Producido el descubrimiento y conquista, esta concepción no desaparece para explicar la realidad sociopolítica del Nuevo Mundo, pero se adapta a las situaciones allí existentes. Al igual que en la Península, se advierte la presencia de una distinción de estados: el Estado noble, formado por los hidalgos que habitan sus territorios, ya sean criollos o peninsulares; y el Estado llano o común, mucho más numeroso compuesto por españoles y criollos carentes de hidalguía, indios tributarios (exceptuando a los caciques y sus familias), mestizos, negros y mulatos.

En España a los estados también se les denominó estamentos, vocablo que por lo general no se empleó en América. En la doctrina nobiliaria se ha preferido usar la expresión estratos, que apunta a la estratificación social y racial imperante en el Nuevo Mundo recocida en las leyes de Indias.

A modo anecdótico me atrevo a recordar que mi primer trabajo sobre nobiliaria indiana lo esboqué en la Primera Reunión Americana de Genealogía celebrada en la ciudad de San Juan en octubre de 1961 bajo el título de “La Distinción de Estados en Indias”. En este trabajo, junto con fundamentar la tesis, reproduje la casi desconocida Real Orden de Carlos III de 10 de noviembre de 1776, mediante la cual dispuso que los virreyes y gobernadores de América y Filipinas “hagan exactos padrones de sus habitantes con la debida distinción de clases, Estado y castas”. Algo similar al catastro del Marqués de la Ensenada realizado en España por mandato de Fernando VI.

Consta que esta real orden fue cumplida, al menos parcialmente, en algunos dominios de ultramar, como en el Reino de Chile entre los años 1777 y 1788. En virtud de ella, los habitantes fueron empadronados en las siguientes categorías: caballeros, españoles, mestizos, mulatos, indios y negros. En el Archivo General de Indias se conservan no pocos padrones que se ejecutaron en cumplimiento de la misma real orden.

En otros ámbitos, la distinción de estados en Indias se manifiesta de diversas maneras. La pertenencia al Estado noble, aunque no producía consecuencias jurídicas de gran relevancia, sí alteraba en alguna medida el estatuto común de las personas.

El principal privilegio que se otorgaba a la nobleza en España consistía en la exención del pago de pechos y tributos. Se puede afirmar que esta exención fijaba la diferencia entre los miembros del Estado noble y los pecheros del Estado llano, en quienes recaían las cargas tributarias. Pero, en América no se pagaban pechos, de modo que no se trasladó al Nuevo Mundo esta división entre nobles y pecheros existente en la Península. Por Real Cédula de los Reyes Católicos, fechada en Madrid el 21 de mayo de 1499, se declaró por “libres y francos” a los que pasaban a radicarse en los territorios descubiertos. Tampoco se aplicó en América el sistema de “mitad de oficios” vigente en los ayuntamientos peninsulares, consistente en la composición mixta por mitades de los representantes del Estado noble y del Estado llano.

Ahora bien, al implantar la Corona un régimen de excepción frente al sistema castellano, la hidalguía en Indias se habría de manifestar de un modo diferente, pero quedaría en pie el principio de la distinción de estados. El mecanismo de la prueba nobiliaria se tornaba más complicado que en Castilla, quedando confiado a la reputación pública, a la prueba testifical y documental, y a la de haber ejercido cargos honoríficos.

Como consecuencia de esa situación jurídica -sostiene Lohmann Villena- prevalecía en Indias solamente un conjunto de normas admitidas por común consenso, con carácter de consuetudinarias, en virtud de las cuales la separación entre hijosdalgos y plebeyos tenía su base en el desempeño de empleos honoríficos de república, ocupar asiento en los estrados de las audiencias, ser elegido alcalde de los cabildos, pertenecer a cofradías religiosas que sólo admitían a hijosdalgos, intervenir en las fiestas reales, torneos y certámenes de juegos de cañas y, en fin, no ser sometido a prisión por deudas civiles, ni ejecutado en sus bienes ni esclavos.

Tales circunstancias y prerrogativas fueron consideradas como actos positivos de hidalguía. Obviamente no fueron los únicos. En las informaciones de nobleza que se practicaban ante la Real Justicia Ordinaria y en los expedientes de ingreso de los caballeros americanos en las órdenes militares y corporaciones nobiliarias españolas se hallan muchísimos otros, que serían muy largos de enumerar. El casuismo reinó en la apreciación de los actos positivos de nobleza.

Por actos positivos de nobleza se entendían los que calificaban y probaban la condición de noble, según los fueros, usos y costumbres aceptados en el derecho español. En cuanto a su validez legal, la Pragmática de Felipe IV, citada más atrás, dispuso que cuando hubiere tres actos positivos de nobleza, ésta se tuviese por pasada en cosa juzgada y ejecutoriada, y que en su virtud adquirieran un derecho real los descendientes por línea recta para quedar calificados por nobles².

Existen por cierto otros aspectos que considerar con respecto a las pruebas de hidalguía en Indias. Sólo me detendré en un punto. Se ha dicho que ellas no podían efectuarse ante los tribunales americanos. En esto es necesario hacer un distingo.

Las Audiencias de América, debido a que carecían de alcaldes de hijosdalgos, no tenían competencia para conocer y fallar causas de hidalguía como “asunto principal” ni despachar ejecutorias de nobleza “en propiedad”. Estas atribuciones eran privativas de las reales chancillerías de Valladolid y de Granada. Pero, en cambio, a los órganos que ejercían la Real Justicia Ordinaria en las Indias (corregidores y alcaldes ordinarios de los cabildos) les incumbía conocer y resolver por “vía incidental” los asuntos en que se hallaba en juego el reconocimiento de la “posesión” de hidalguía, para los efectos de cautelar los privilegios que gozaban los hidalgos en América y para dictar los correspondientes “autos de amparo de noble” previstos en las leyes de Indias.

5. La estructuración del Estado noble en Indias

Como último punto de esta introducción, intentaré describir a grandes rasgos la forma en que se hallaba estructurada la nobleza en la América española, mirada desde otros puntos de vista.

Al igual que en España peninsular, la sociedad americana integrante del Estado noble estaba compuesta por dos grandes grupos: la nobleza titulada y la nobleza no titulada. Al primer grupo, considerado el de máximo rango, pertenecían quienes habían recibido o heredado títulos de Castilla de duques, marqueses, condes y vizcondes. Al segundo, que algunos denominaban nobleza llana, pertenecían los hidalgos carentes de aquellas dignidades.

En doctrina nobiliaria se sitúa entre ambas categorías la nobleza corporativa integrada por los miembros de las órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, de la Real y Distinguida Orden de Carlos III y de corporaciones nobiliarias españolas, tales como las Reales Maestranzas, Guardias de Corps, Compañías de Guardias Marinas, Colegios y Seminarios de Nobles y otros cuerpos de la nobleza peninsular, en los que fueron admitidos en abundante cantidad los hidalgos americanos, previas pruebas de hidalguía y limpieza de sangre.

Es importante señalar -como advierte Julio de Atienza en su obra *Títulos nobiliarios hispanoamericanos*- que los nobles titulados naturales de las Indias gozaban de los mismos tratamientos y honores que los peninsulares, puesto que todos ostentaban un título de Castilla.

La concesión de títulos se inicia en el siglo XVI, distribuyendo la Corona estos altos galardones en forma selectiva a algunos de los más insignes descubridores y conquistadores en premio de sus servicios. El emperador Carlos V otorgó, por ejemplo, los títulos de duque de Veragua y marqués de Jamaica a los descendientes de Cristóbal Colón; el título de marqués del Valle de Oaxaca a Hernán Cortés; y el de marqués, sin denominación, a Francisco Pizarro.

A su vez, a algunos vástagos de las familias imperiales prehispánicas se les distinguió del mismo modo. Así, doña Ana María Inga de Loyola, descendiente de los últimos incas del Perú, recibió el título de marquesa de Santiago de Oropesa; y don Pedro Tesifón de Moctezuma, bisnieto del postrer emperador azteca, fue agraciado con los títulos de conde de Moctezuma y vizconde de Ilucán.

Pero la prudente política asumida por la monarquía, hasta entonces experimentó un vuelco a partir de la segunda mitad del siglo XVII, cuando Carlos II, a propuesta de los arbitristas de la Corte, introdujo la modalidad de vender o beneficiar títulos de Castilla en sus dominios, como fuente de ingresos de la Real Hacienda.

Pese a que el Consejo de Indias se manifestó adverso a estas ventas, la modalidad se puso en práctica y desde aquella época empezaron a proliferar los beneficios de títulos de Castilla en los virreinos y capitanías generales. Consta que en 1772 se contaban en América más de 150 de aquellos títulos. Más adelante en la política borbónica de fines del siglo XVIII y principios del XIX se advierte un mayor interés en otorgarlos como distintivos de adhesión y fidelidad a la monarquía, en un intento de contrarrestar los primeros síntomas de la emancipación americana.

El prurito de alcanzar títulos de Castilla y hábitos de las órdenes nobiliarias fue una característica constante de los miembros conspicuos de la sociedad hispanoamericana. Ostentar estas dignidades honoríficas los hacía ascender en el prestigio social y además los colocaba en lugar preferente para optar a encumbrados de la frondosa burocracia del imperio español. Mas para permitirse estos lujos, era indispensable que los aspirantes fuesen personas acaudaladas, que pudiesen enfrentar los subidos costos que implicaba obtenerlos y mantenerlos con lustre y decoro.

La fundación de mayorazgos en América, autorizada por las Ordenanzas de Poblaciones de 1573 y la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, obró como importante apoyo en esta materia. Quienes adquirieron títulos beneficiados pudieron vincular a ellos mayorazgos sobre sus bienes, tanto urbanos como rurales, asegurando así a sus sucesores una posición social y económica

decorosa, acorde con el goce de tales dignidades nobiliarias.

Ahora bien, la venta de esta clase de títulos no se hacía de forma indiscriminada a cualquier interesado. Para tales fines la Corona, en diversas resoluciones, fue formulando las normas y requisitos sobre el particular. La más relevante y definitiva fue la Real Cédula de Carlos IV de 13 de noviembre de 1790 que dispuso, en síntesis, que para el distintivo del título de Castilla se requiriese de parte del pretendiente: hidalguía y limpieza de sangre, caudal y bienes para sostener el honor que adquiere, méritos personales y pago de derechos y servicios pecuniarios de supererogación, sobre el precio asignado a la merced de título.

La vía para hacer efectivas las pretensiones era el Memorial acompañado de una relación de méritos y servicios del postulante, aprobada por la Real Audiencia de su domicilio, en la cual se solían agregar los servicios de sus antepasados y una lista de los bienes amayorazados.

En ocasiones era frecuente que los solicitantes de títulos y hábitos nombraran agentes y apoderados para gestionar en la Corte sus solicitudes, y recurriesen a parientes y paisanos allí residentes para que actuaran como testigos en las informaciones practicadas “por patria común”. Esto vendría a explicar, en parte, la presencia en número no desdeñable de americanos que residían en la Metrópoli en aquella época. Interesante fenómeno histórico-social que aún no ha sido debidamente estudiado.

En lo concerniente a la nobleza no titulada poco más puedo añadir a lo dicho más atrás. Los hidalgos no titulados, ni pertenecientes a la nobleza corporativa, gozaban de las mismas prerrogativas concedidas a todos los miembros del Estado noble.

Para hacerlas valer, cuando les era preciso, les bastaba probar su hidalguía por los medios previstos en el fuero nobiliario común, siendo el más socorrido el de los tres actos positivos de nobleza personal poseída por sus ascendientes paternos. Si tres generaciones de un mismo linaje (abuelo, padre e hijo) alcanzaban nobleza personal, cada uno de ellos, por el ejercicio de empleos honoríficos, esa nobleza en virtud de la ley llegaba a convertirse en nobleza de sangre hereditaria a partir de la tercera generación.

Por otra parte, a los hidalgos no titulados no les afectaba *de iure* la posición económica de hidalguía a fuero de España. Sin embargo, si a causa de haber descendido en la escala social al punto de estar ejercitando menesteres bajos, conocidos como oficios viles o mecánicos, su condición hidalga corría el riesgo de ser puesta en entredicho y ser calificados como “españoles” plebeyos en las hojas de servicios militares o en los mencionados padrones de habitantes.

De esta clase de incongruencia se mofaba un cronista del siglo XVI con el siguiente estribillo: “*Que venga de España un hombre, a valer más a las Indias, y esté vendiendo camote...*”. En verdad, dejando de lado tecnicismos legales, la calidad de hidalgo no armonizaba con ocupaciones vulgares. De igual modo -según casos citados por Julio de Atienza- si un noble titulado, a consecuencia de sufrir estrecheces económicas se hallaba en mora en el pago de los derechos de lanzas y medias anatas, podía ser suspendido del uso del título de Castilla.

6. Consideraciones finales

Por voluntad de los monarcas españoles, la nobleza -y particularmente la hidalguía- pudo trasplantarse a las Indias, siendo regulada por la legislación indiana y castellana que le era aplicable. El hidalgo era la creación humana original y exclusiva de España. Parecía obvio y conveniente su supervivencia en los dominios de ultramar, aunque adecuada a sus circunstancias.

En una primera etapa los hidalgos pretendieron constituir en las Indias un estamento nobiliario igual o semejante al vigente en la Península, en virtud del cual pudiesen los nobles tener una

representación oficial en los ayuntamientos o cabildos. Los Reyes Católicos que acababan de someter a la levantisca nobleza castellana despojándola de sus antiguos poderes, denegaron tal petición. Posiblemente temieron que la creación de un estamento nobiliario formado por los conquistadores en territorios tan alejados de la Corte, pudiese llegar a poner en peligro los intereses de la Corona.

De esta manera, en definitiva, no prevaleció la estructuración estamental peninsular ni se dio la exclusividad a la nobleza para ocupar los cargos de república, si bien se la prefirió en algunos nombramientos de alto rango. Así, de hecho, en épocas posteriores los cabildos en América llegaron a ser reductos de los nobles y patricios criollos, pero no por disposiciones legales expresas.

Por otra parte, cabe señalar que las Leyes de Indias privilegiaron un régimen de repartos de los empleos públicos y encomiendas, basado más en la limpieza de sangre que en la hidalguía de sangre. Por limpios de sangre se entendía a quienes eran de raza española o blanca, descendientes de cristianos viejos, con prescindencia de condición social noble o plebeya.

A su vez, también privilegiaban la antigüedad del linaje. Los que acreditaban ser vástagos de descubridores, conquistadores y primeros pobladores eran preferidos en los nombramientos, como “hijos patrimoniales” de aquéllos. Pero este régimen de preferencias no excluía a otros peticionarios en quienes no concurrían dichas calidades. Todo ello permitió en el transcurso del tiempo la movilidad y el ascenso social.

Tal fue, a grandes rasgos, la política predominante en los siglos XVI y XVII durante el reinado de los Austrias.

Bajo la dinastía de los Borbones, el creciente individualismo de la Ilustración fue reacio a considerar méritos familiares de antepasados a la hora de conferir gracias y mercedes. No obstante, las normas que regían la nobiliaria en América no sufrieron cambios de importancia.

En el siglo XVIII se advierten nuevos factores que influyen en la estructuración del Estado noble en ultramar. El impulso dado por la monarquía al comercio, cuyo ejercicio fue declarado compatible con la calidad nobiliaria, trajo como consecuencia la radicación en América de un numeroso grupo de comerciantes peninsulares, en su mayoría vasconavarros de origen hidalgo. Muchos de ellos contrajeron nupcias con criollas de abolengo, descendientes de conquistadores y beneméritos de Indias, fundando nuevas familias que consolidaron su nobleza avalada por el fuero nobiliario vizcaíno.

Paul Rizo-Patrón, al estudiar esta realidad en el Perú señala que el esquema observado en el escalamiento social es el mismo que se produjo en México y los demás virreinos. El peninsular inmigrante se vuelca a las actividades mercantiles y acumula un capital lo suficientemente grande y veloz como para alcanzar los escalones siguientes: posesión de tierras; logro, a través de un cargo militar o en el Cabildo, de una nobleza personal reconocida por la sociedad y las autoridades; solicitud de un hábito en las órdenes militares que exigían hidalguía y limpieza de sangre; vínculo matrimonial con una familia de antigüedad y prestigio; y obtención de un título de Castilla, ya fuese por adquisición directa o por rehabilitación, que le proporcionaba el enlace con familia que lo hubiere poseído.

Como corolario de todo lo expuesto, podría postularse que la nobleza en Indias, sin llegar a constituir un estamento como el que existía en España, estaba compuesta por hidalgos de sangre (incluyendo a los caciques), nobles agraciados con títulos de Castilla y caballeros de las órdenes y corporaciones nobiliarias. Tras ella se fue gestando una elite emergente que aspiraba a incorporarse en el Estado noble, a través del ascenso social, por los medios que le brindaba la Corona.

Las notas que preceden han tenido como único objeto entregar una orientación para su estudio.

7. Definiciones

Nobiliaria: Ciencia que estudia y establece el modo de adquirir, transmitir y suspender la nobleza, y calificar a los individuos que la componen.

Fuero nobiliario: Admite dos acepciones. Una, genérica: Conjunto de leyes, usos y costumbres que regulan la nobleza y su ejercicio. Otra específica: Cada uno de los privilegios que la ley concede a los nobles.

Nobleza: Conjunto o cuerpo social de los nobles.

Nobleza a fuero de España: Calidad de noble de un individuo regulada por el fuero nobiliario español. Admite tres acepciones: nobleza de sangre, nobleza de privilegio y nobleza de cargo.

Hidalguía: Es sinónimo de nobleza de sangre hereditaria. Está definida en las Partidas de Alfonso el Sabio, como nobleza que viene a los hombres por linaje. Se adquiere por el hecho de nacer de padre noble con capacidad legal de transmitirla a sus descendientes.

Hidalgo: Es sinónimo de noble de sangre.

Nobleza de privilegio: Es la que emana de la libre voluntad del monarca para ennoblecer a un súbdito. Está consagrada en las Partidas cuando disponen que el rey “puédeles dar honra a los hijosdalgos a los que no lo fueren por linaje”.

Nobleza de cargo: Es la nobleza personal inherente a los empleos honoríficos, que la comunican a quienes los desempeñan.

Nobleza de sangre legal: Es la que se adquiere en derecho después de haber estado tres generaciones en posesión de nobleza personal. Está consagrada en las Partidas cuando declaran que “hijosdalgo deben ser los que vengan de derecho linaje de Padre e de Abuelo hasta el cuarto grado exclusive”.

Actos positivos de nobleza: Son los que califican y prueban la posesión de nobleza o hidalguía de un individuo mediante instrumentos públicos, que acreditan su calidad, según los fueros, usos y costumbres aceptados por el derecho nobiliario español. La Real Pragmática de Felipe IV del 10-II-1623 dispuso que cuando hubiere tres actos positivos de limpieza y nobleza se tenga por pasada en cosa juzgada y ejecutoriada, y que en su virtud se adquiriera derecho real a los descendientes por línea recta para quedar calificados por nobles y limpios (*Novísima Recopilación de Leyes de España*, Libro XI, Título XXVII, Ley XXII).

* Académico de Número de la Academia Chilena de la Historia.

¹ Texto de la Conferencia pronunciada por el Doctor Don Luis Lira Montt el 14 de mayo del 2004 en el Salón de Grados de la Universidad Nacional de Córdoba, en oportunidad de celebrarse el acto de Inauguración de las Jornadas Hispanoamericanas de Genealogía y Heráldica *La Nobleza en Indias*.

“Señor decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Dr. don Ramón Pedro Yanzi Ferreira. Señor presidente del Centro de Estudios Genealógicos y Heráldicos de Córdoba, profesor don Ignacio Tejerina Carreras. Señor presidente de la Confederación Iberoamericana de Genealogía y Heráldica, Dr. don Yves de La Goublaye de Menorval. Señores participantes de las Jornadas Hispanoamericanas. Señoras y señores.

Quiero en primer lugar expresar mis sinceros agradecimientos a mi distinguido amigo el profesor Tejerina Carreras por el honor que me ha dispensado al confiarme la honrosa misión de inaugurar estas Jornadas Hispanoamericanas en la ciudad de Córdoba.

Por muchas y reiteradas razones me siento muy unido a los historiadores y genealogistas cordobeses desde hace dilatado tiempo.

Siempre he encontrado aquí gentil hospitalidad y cálido afecto hacia los chilenos. A lo largo de los años, ilustres catedráticos de la Universidad Nacional de Córdoba me han honrado con su amistad y generosa acogida.

Entre ellos, no podría dejar de recordar con emoción, en este instante, a mis entrañables amigos los doctores don Carlos Luque Colombres y don Roberto Peña, quienes me comunicaron su sabiduría y el amor por la historia y las tradiciones patrias.

Hoy no se encuentran entre nosotros, pues pasaron a gozar las bienaventuranzas de la eternidad, pero intuyo que sus espíritus se hallan presentes y nos acompañarán en el curso de estas Jornadas.

Quiero también agradecer de una manera especial al Dr. Yanzi Ferreira la gentileza de brindarnos el uso de este magnífico Salón de Grados de la Universidad para efectuar la sesión inaugural. Salón que conserva la impronta del pasado hispánico. Ha sido un delicado privilegio.

Deseo, finalmente, saludar a tantos antiguos colegas y jóvenes investigadores que se han dado cita en Córdoba, la Docta, para contribuir al éxito de esta reunión”.

³ *Novísima Recopilación de Leyes de España*, Libro XI, Título 27, Ley 22.

VIDA Y OBRA DEL DOCTOR AGUSTÍN DÍAZ BIALET (II Parte)

Carlos Octavio BAQUERO LAZCANO ¹

Sumario: I. Introducción. II. La Universidad Católica de Córdoba. III. La biblioteca del Dr. Agustín Díaz Biale. IV. El Dr. Agustín Díaz Biale, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. V. Conclusiones. VI. Epílogo.

I. Introducción

Dijimos en la primera parte de esta nota, que complementaríamos esta semblanza de Agustín Díaz Biale, refiriendo sus esfuerzos para la creación y funcionamiento de lo que hoy es la Universidad Católica de Córdoba, analizando los textos de su biblioteca y las anotaciones que en ellos efectuara, para finalizar con una breve reseña sobre su desempeño como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Desde ya, ponemos de resalto que estas líneas están lejos de llegar a plasmar lo que nuestro admirado y querido profesor, Maestro del Derecho y también maestro de la vida, dejó como legado imperecedero a las generaciones futuras, en su egregio pensamiento y en esa obra extraordinaria de la Compañía de Jesús: la Universidad Católica de Córdoba, a la que nuestro estudiado brindó su experiencia y sabiduría durante los casi últimos treinta y siete años de su vida.

II. La Universidad Católica de Córdoba

Un 25 de julio de 1956, celebraba su primera sesión ordinaria el Consejo Directivo del Instituto Universitario Pro-Universidad Católica de Córdoba.

Difíciles, temibles y terribles tiempos, signados por hechos trágicos, fueron los que transcurrieron en la década de los años cincuenta en nuestro país. Basta recordar los ataques y destrucción de la Casa del Pueblo, de la sede del Partido Conservador y del Jockey Club de la ciudad de Buenos Aires, el 15 de abril de 1953, los incendios y destrucción de numerosos templos católicos y de la Curia Metropolitana de la Arquidiócesis de Buenos Aires, el 16 de junio de 1955, el bombardeo y las numerosas muertes civiles, ocurridos el mismo día y los centenares de muertos producidos en los enfrentamientos derivados de la revolución iniciada el 16 de septiembre de 1955, resultan hechos suficientes para justificar nuestra aserción inicial.

Pero si algo faltaba para ensombrecer aún más el firmamento de nuestra patria, gravemente enferma por la lucha cruel e insidiosa entre sus hijos, ello se dio en oportunidad del alzamiento

militar del mes de junio de 1956, reprimido mediante los fusilamientos de sus líderes los días 9 y 10 de junio, y los muertos irregularmente en José León Suárez, sin sentencia de tribunal alguno y en violación flagrante de la derogación de la pena de muerte establecida para estos hechos por el Código de Justicia Militar, que había sancionado el gobierno de facto en el mismo año 1956.

Es en ese clima sombrío que un grupo de hombres de bien, se alinearán detrás del R.P. Jorge Camargo, jesuita extraordinario, para construir lo que hoy es la Universidad Católica de Córdoba. Entre esos hombres, estará Díaz Bialek hasta el fin de sus días. Tan sólo habían transcurrido cuarenta y cinco días del baño de sangre de junio, cuando se iniciaba la marcha ascendente de esta Universidad, que no se detendría jamás hasta nuestros días, en su aporte invaluable en favor de la Fe y de la Cultura, para poner de manifiesto que aun en los peores momentos es posible proyectar con bases sólidas, instituciones permanentes de la jerarquía que ha alcanzado esta casa de altos estudios.

En dicha reunión, a la que asiste como suplente del Dr. Néstor Pizarro, legislador nacional al promediar los años treinta y también gloria de la Universidad Nacional de Córdoba, Díaz Bialek preconizará que la institución tenga un gobierno estable y permanente para así poder sentar las bases de la organización definitiva. Asimismo, al considerar el problema planteado por el escaso número de estudiantes inscriptos, señalará como causas principales de ello, el sentido utilitario del estudiantado en general, la falta de vocación respecto de los estudios emprendidos y el vicio de estudiar solamente para aprovechar el examen; estima que existe una suerte de “proletariado mental”, muy difícil de transformar en el corto plazo, por lo que el Instituto debe luchar consecuentemente para lo cual deben crearse academias y orientarse la enseñanza hacia la investigación.

Finalizó la reseña de dicha primera reunión, con el nombre de quienes mencionaba el Dr. Pizarro como futuros profesores de la Facultad de Derecho: Mario Martínez Casas, José María Díaz, José Cafferata, Néstor Pizarro, Carlos R. Melo, Angel Spina, Manuel Augusto Ferrer, Narciso Rey Nores, Elisa Ferreyra Videla y Alfredo Fraguero.

Teniendo en cuenta el carácter no exhaustivo de esta nota, indicaremos a continuación las actividades que realizara nuestro ilustre romanista, a través de las constancias existentes en las actas de sesiones del Instituto y de la Universidad.

Así, señalamos:

1. El 22 de noviembre del 1956, el P. Camargo S.I., que luego sería el primer rector de la UCC, informa sobre la absoluta inoperancia de la Junta de Asesoramiento Económico designada por el Arzobispado de Córdoba, lo que motivó que la Facultad de Derecho designara a los Dres. Agustín Díaz Bialek y Juan Cafferata para desempeñar estas funciones (Acta N° 7).

2. El 25 de abril de 1957, a propuesta de Díaz Bialek, es creado el Instituto de Derecho Romano, lo que posteriormente es ratificado por el P. Provincial de la Compañía de Jesús (Acta N° 16).

3. El 16 de mayo de 1957, al recibirse observaciones del P. Sily S.J., a los Estatutos elevados a Roma para su estudio y consulta y eventual aprobación, luego de su comparación con otras universidades católicas, el Consejo resuelve nombrar una comisión para el estudio y reforma de dichos estatutos, la que queda integrada por los Dres. Néstor Pizarro, Agustín Díaz Bialek, Angel Segura y Clodomiro Ferreyra (Acta N° 19).

4. El 23 de mayo de 1957, el Dr. Agustín Díaz Bialek informa sobre la organización del Instituto de Derecho Romano “Contardo Ferrini” y los colaboradores que le acompañarán en el mismo (Acta N° 20).

5. El Dr. Díaz Bialek solicita y obtiene que el R.P. Sily S. I., adquiera en Roma libros para el Instituto de Derecho Romano (Acta N° 22 del 06 de junio de 1957).

6. El 21 de junio de 1957, por gestión de ADB, se obtiene la donación de libros que pertenecieron al Dr. Juan Bialek Massé, abuelo del aludido (Acta N° 24).

7. El 8 de agosto de 1957 es aprobado el proyecto del Dr. Díaz Bialek, como director del Instituto de Derecho Romano, para dictar una serie de conferencias (Acta N° 29).

8. Con fecha 28 de noviembre de 1957, ADB propone la reestructuración del Instituto de Derecho Romano, lo que pasa a estudio del P. Contreras S.I. (Acta N° 37).

9. El 3 de marzo de 1958, ante la propuesta de otorgar una distinción académica al Dr. Mariano Castex, y luego de escuchar la palabra del Dr. Díaz Bialek, se resuelve solicitar a éste que prepare un reglamento que contenga las distinciones que se pueden conferir a los profesores (Acta N° 41).

10. El 26 de mayo de 1958, ADB presenta dicho proyecto de reglamento que prevé las jerarquías de Profesor Honoris Causae, Doctor Honoris Causae y Profesor Emérito. En lo relativo a los cargos docentes, aconseja profesor catedrático (titular), profesor docente, auxiliar y ayudante. También el título de Doctor, que revela jerarquía científica. El proyecto es aprobado. (Acta N° 44).

11. El 10 de abril de 1958, informa sobre la creación de un Seminario de Práctica Judicial, para estudiantes avanzados y abogados. (Acta N° 45).

12. El 17 de abril de 1958, informa sobre la creación de la Cátedra de Derecho Natural, con buena inscripción, al igual que el Seminario de Enseñanza Práctica Superior del Derecho y Doctrina Judicial, que cuenta con once abogados y nueve estudiantes avanzados. (Acta N° 47).

13. El 12 de junio de 1958, el Consejo trata el segundo anteproyecto de Universidades Libres, solicitando la opinión de los miembros. El primero en hacer uso de la palabra es el doctor Díaz Bialek quien expresa: “Es un texto redactado bajo la presión del momento y que encierra una deficiencia fundamental, cual es la de poner un derecho como objeto de una ley reglamentaria, lo cual puede luego, por la interpretación que le dieron los organismos pertinentes enervar el derecho mismo”. El P. Camargo opinó que había que tener confianza en los hombres. (Acta N° 51).

14. El 29 de mayo de 1958, ADB queda a cargo de la Facultad de Derecho, en reemplazo del Dr. Néstor Pizarro. (Acta N° 50).

15. El 26 de junio de 1958 es designado el Dr. Díaz Bialek para que estudie a fondo el anteproyecto de ley universitaria pro-universidades libres, que será presentado al gobierno nacional por medio de Mons. Plaza, Arzobispo de La Plata. El Profesor expresó que este proyecto mejoraba al del P. Quiles S.I., pero que adolecía de algunas imprecisiones importantes y sobre todo un defecto serio al exigir que se debía disponer de un capital para realizar sus tareas y asegurar su desenvolvimiento, sabiendo muy bien que ello no se acomoda a la realidad de las cosas, ya que el patrimonio se va formando poco a poco. (Acta N° 52).

16. El 3 de julio de 1958, nuestro estudiado propone la creación de cursillos tales como los que se desarrollan en la Universidad de Milán como de *aggiornamento*, en los cuales, mediante conferencias, se trata de temas concretos que corresponden al momento. El Consejo Académico encarga al Dr. Díaz Bialek la programación de sendas conferencias a cargo de los Dres. Luis Despontín y Enrique Martínez Paz. (Acta N° 53).

17. El 24 de julio de 1958, el Dr. Díaz Bialek propone entrevistar al diputado nacional de la UCR del Pueblo, Dr. Hernández Ramírez, cuya opinión es favorable en el debate sobre la libertad de enseñanza universitaria y forma parte de la Comisión de la Cámara respectiva que estudia el tema, y una vez entrevistada dicha Comisión, determinar qué personas integrarán la delegación de la Universidad Católica de Córdoba. Asimismo propone qué material ilustrativo de ocho países con régimen de libertad de enseñanza universitaria, sea publicado y difundido en el país y en la prensa local. Ambas ponencias son aprobadas y se designa al Dr. Díaz Bialek para elaborar dicha síntesis (Acta N° 54).

18. El 14 de agosto de 1958, es aceptada la renuncia del Dr. Néstor Pizarro al cargo de decano de la Facultad de Derecho, nombrándose como tal al Dr. Agustín Díaz Bialek, lo que es confirmado por el Excmo. Sr. Arzobispo de Córdoba y el P. Provincial de la Compañía de Jesús el 21 de agosto de 1958 (Acta N° 55 y 56).

19. El 28 de agosto de 1958, ante la impugnación que el Dr. Risieri Frondizi, rector de la Universidad Nacional de Buenos Aires, respecto del documento del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 27 de agosto de 1958, sosteniendo la libertad de enseñanza universitaria, se resuelve enviar un telegrama al gobierno, aplaudiendo entusiastamente el comunicado. El Dr. ADB propone y es aceptado, un breve texto sobre la impugnación del rector de la UBA. Asimismo se debate el tema de los títulos académicos a expedir por las universidades privadas y que el título habilitante sea otorgado por un cuerpo especial creado al efecto. En uso de la palabra, Díaz Bialet expresa que los opositores a la libertad de enseñanza proponen que los títulos habilitantes sean otorgados exclusivamente por las universidades oficiales, señalando que “nosotros debemos hacernos fuertes en que sólo el Estado Nacional” sea quien los otorgue “a través del Consejo de Universidades Privadas” (Acta N° 57).

20. El 11 de septiembre de 1958, ante un ataque perpetrado contra la sede de la Universidad Católica de Córdoba, en la sesión académica hizo uso de la palabra Agustín Díaz Bialet proponiendo que el Consejo fije taxativamente la conducta que deba seguirse en la emergencia a fin de evitar reacciones extemporáneas y exageradas que comprometerían seriamente a la U.C.C. y a su posición serena y clara en el debate nacional. La propuesta es aprobada y se le encarga al proponente la redacción del documento en el acto para ser aprobado por el Consejo antes de que finalice la reunión. El texto aprobado expresa: “El Consejo Académico de la Universidad Católica de Córdoba ha considerado la situación del ambiente con relación a la libertad de enseñanza y ha resuelto: a) Agradecer a sus alumnos cuanto han hecho con respecto a la libertad de enseñanza. b) Alentarlos para que prosigan su acción exclusivamente en el plano del debate de las ideas y fundamentos de la libertad de enseñar y aprender, del derecho que la U.C.C. y toda universidad privada tienen de ser reconocidas y otorgar títulos habilitantes”. c) Mantenerse absolutamente al margen de cualquier hecho que pudiera ocurrir con relación a la Universidad Oficial o en cualquier otro lugar. d) No realizar reuniones de la U.C.C. con organizaciones estudiantiles sobre cuestiones que se relacionen con la Universidad Oficial. e) Aceptar la asistencia que dentro de la casa, ofrecen los jóvenes de esta Universidad Católica, quienes deben quedar bajo la autoridad de los Reverendos Padres que residen en la casa. (Acta N° 58).

21. El 25 de septiembre de 1958, nuestro estudiado informa sobre el viaje que realizara a la ciudad de Buenos Aires, donde fueron enviados por la U.C.C. como sus delegados a la reunión de informe mantenida con la Comisión de Enseñanza de la Cámara de Diputados de la Nación. Se refirió asimismo a la práctica que existe en nuestro país, sobre la delicada cuestión de la habilitación por parte del Estado de los títulos expedidos por las Universidades conforme a la Ley Avellaneda. Señaló que la reunión fue útil. (Acta N° 59).

22. El 16 de febrero de 1959, habiendo sido reglamentado el art. 28 de la ley 14.557 llamada Ley Domingorena, se hizo presente en la reunión del Consejo Académico el Dr. Hernández Ramírez, a quien se le agradeció su enorme y entusiasta apoyo. El diputado Hernández Ramírez manifestó que disintió con algunos de sus puntos por la falta de igualdad entre la Universidad Oficial y las universidades privadas en torno de los temas, títulos y recursos. Seguidamente, exigiendo la reglamentación de la ley que para iniciar el trámite de reconocimiento de la Universidad, el poseer personería jurídica, se encomienda su tramitación al Dr. Agustín Díaz Bialet. (Acta N° 65).

23. El 4 de marzo de 1959, Agustín Díaz Bialet informa sobre el trámite que se le ha encomendado, expresando que entre las exigencias para obtener la personería está la de tener un Estatuto. Señala que esto ha sido evaluado con la colaboración de los Dres. Manuel Augusto Ferrer y Enrique Ferreyra, especialistas en la materia, los que han expresado que el actualmente vigente no ofrece reparo alguno para obtener la personería jurídica. Al procederse a la lectura del instrumento legal, a propuesta del vicerrector R. P. José Antonio Sojo S.I., se añade en forma explícita que la U.C.C. no perseguirá fines de lucro, lo que es aceptado. En la lectura también es aceptado que el Consejo Académico sea considerado un cuerpo consultivo de asesoramiento al rector, quien es el

que ejerce la autoridad. Todo esto es expresado por el Dr. Díaz Bialet, el que propone que las facultades no tengan Consejo Académico, pero pueden formar comisiones asesoras o de consulta temporarias, las cuales cesan una vez cumplidos sus objetivos. Avala su propuesta en los graves inconvenientes que a su juicio se originan con motivo de la elección de estos consejos y su funcionamiento. La propuesta no es aceptada por el Dr. Segura, decano de la Facultad de Medicina, recibiendo en cambio la adhesión del P. Contreras S.I., decano de la Facultad de Filosofía. Ante la disparidad de opiniones, el rector de la Universidad, P. Camargo S.I., opinó que cada facultad debía resolver si establecería o no órganos permanentes como un Consejo Directivo u órganos temporarios, proposición que obtuvo la adhesión de todos los presentes y así quedó establecido (Acta N° 66).

24. El 25 de marzo de 1959, nuestro estudiado propuso que en el Estatuto se incluyera un artículo que estableciera que la U.C.C. tuviera como patrona a la Virgen María en su título de Inmaculada Concepción. No consta el resultado de la propuesta pero se estima que fue aprobado (Acta N° 67).

25. El 31 de marzo de 1959, se resuelve que en el acto oficial de la Fundación Canónica de la UCC, hablarán el señor arzobispo de Córdoba, el rector de la U.C.C. y el Dr. Díaz Bialet (Acta N° 68).

26. El 26 de junio de 1959, al tratarse el proyecto de reglamento de la U.C.C. y su reconocimiento como Universidad, Díaz Bialet destaca que “Al Estado sólo le compete controlar si el este jurídico actúa o no conforme a las leyes que rigen su existencia”. El Consejo Académico estimó como muy conveniente que en la próxima reunión de universidades privadas, el rector se haga acompañar por el Dr. Díaz Bialet (Acta N° 73).

27. En la sesión del 20 de julio de 1959, se informa que el ministro de Educación de la Nación, Dr. Luis Mackay, prestó total conformidad a lo expresado por los rectores de las universidades privadas, concordantes con lo sostenido por Agustín Díaz Bialet (Acta N° 73).

28. El seis de agosto de 1959, el Dr. Díaz Bialet informa sobre la agregación de una hora más de clase en la Facultad de Derecho, para estudiar recapitulación y manejo de las fuentes del derecho. Asimismo, hace saber que han sido programadas para los días sábados por la tarde, actividades voluntarias sobre oratoria, diagnóstico religioso, social y moral, apreciación del arte, la pintura y el cine. Anuncia la realización de jornadas sobre delincuencia juvenil y la publicación de las conclusiones por la UCC. (Acta N° 76).

29. En la reunión del 3 de septiembre de 1959, informa Agustín Díaz Bialet sobre estudios que se están realizando en su Facultad, para establecer una Carrera de Notariado y una Escuela de Ciencias Políticas, Sociales y de Diplomacia. (Acta N° 78).

30. El 26 de noviembre de 1959, el Consejo Académico encomienda a nuestro estudiado y al vicedecano de la Facultad de Filosofía R.P. Jean Sonnet, S.I., la redacción de un texto final que establezca las condiciones de admisión en la U.C.C.. (Acta N° 85).

31. El 24 de febrero de 1960, al recibirse en la U.C.C. una invitación cursada por la Universidad Nacional de Córdoba para asistir a los festejos de los 150 años del primer gobierno patrio (Revolución de Mayo), Agustín Díaz Bialet señala que en el futuro nuestra Universidad debe organizar sus propios festejos. Para ello, es designada una Comisión integrada por el R.P. Furlong Cardiff S.I., el Dr. Carlos Luque Colombes, el Dr. Agustín Díaz Bialet y el R.P. Contreras S.I. (Acta N° 89).

32. El 10 de marzo de 1960, es creada la Carrera de Notariado y la Escuela de Ciencias Políticas, Sociales y Diplomacia, con tres y cuatro años de estudio respectivamente (Acta N° 90).

Concluimos esta parte de la semblanza, remitiéndonos a lo que ya dijimos en la primera parte

de la nota cuando aludíamos a su trayectoria docente y que obviamos por razones de brevedad (Cuadernos de Historia N° 11, p. 229). Sólo agregamos algunos conceptos laudatorios, pero intrínsecamente justos, que sintetizan espléndidamente su obra creadora. Así, el P. Storni, a la sazón rector de la U.C.C., en 1973, al celebrarse el 17° aniversario de la creación del Instituto Universitario, le expresa: “Cuánto le debe a Ud. esta Universidad. Bien ha hecho el Consejo Académico al llamarlo cofundador y legislador pues todo el espíritu de la institución fue plasmado por usted en textos jurídicos”. También lo exalta el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.C.C., Dr. Manuel Augusto Ferrer (h), cuando en el Consejo Académico, conforme acta del 14 de marzo de 1977, al proponerlo como Doctor Honoris Causa y Profesor Emérito, expresa: “..... ejemplo de profesor, modelo de jurista, que debe ser tomado como ejemplo por la seriedad científica de su enseñanza, por su acabada y meritoria formación profesional y por la transparencia de las enseñanzas que ha impartido a tantas generaciones de estudiantes”. Y finalizamos transcribiendo el dictamen de la Comisión de Estatuto, Reglamento, Títulos, Premios y Publicaciones de la Universidad Católica de Córdoba, al expedirse sobre la propuesta formulada por el Dr. Manuel Augusto Ferrer (h) a que aludimos *ut supra*. Dice así el dictamen, en la parte que nos interesa: “Un capítulo especial debe dedicar esta comisión en su despacho, a la contribución que ha prestado el Dr. Díaz Bialet al progreso y desarrollo académico de esta Universidad. Las gentes de sus cuadros directivos, los profesores de sus claustros y los alumnos y ex alumnos que pasaron por la casa, saben de la dedicación generosa de las horas de su tiempo a la obra de defensa de la libertad de enseñanza, a la promoción y justificación legal y material de la Universidad privada en la Argentina y, especialmente, de nuestra Universidad Católica. Fe de ello se da en muchísimos instrumentos escritos y en la no menos valiosa tradición oral de la Universidad”. Este dictamen fue seguido del Acuerdo N° 1 del 21 de abril de 1977 del Consejo Académico de la Universidad Católica de Córdoba, por el cual otorgaba el título de Profesor Emérito y Doctor Honoris Causa al ilustre romanista, acuerdo ratificado por la Resolución Rectoral N° 54, de la misma fecha, firmada por el R.P. Hipólito Salvo S.I., rector de la Universidad Católica de Córdoba.

III. La biblioteca del Dr. Agustín Díaz Bialet

Esta parte del trabajo ha sido realizada con base en la consulta de unas ochenta obras contenidas en más de cien volúmenes. Es una pequeña parte de la excelente biblioteca a la que he accedido por gentileza del Dr. Jaime Díaz Gavier, a quien reitero mi agradecimiento.

Ahora bien, señalo que no es objeto de nuestro estudio la biblioteca en sí, sino que ella constituye un medio de aproximación al pensamiento profundo de Agustín Díaz Bialet. Tal vez, más adelante, pueda realizar un trabajo sobre la totalidad de la biblioteca, incluyendo en la investigación los libros existentes en la Estancia de Santa Catalina, donde nuestro memorable estudioso también desarrollara su proficua labor.

En esta apretada síntesis, analizaremos distintos textos en los que, mediante subrayados, signos y anotaciones manuscritas marginales, Díaz Bialet nos transmite su opinión sobre el tema tratado; posteriormente, he considerado prudente tomar cuatro de sus múltiples obras, tres de ellas sobre temas jurídicos y la restante referida a la personalidad de Félix Frías (1816-1881), en base a la cual elabora un pensamiento que pese al tiempo transcurrido desde su publicación -casi sesenta años (1946)- reviste una grande actualidad en los momentos difíciles y tormentosos que vive nuestra patria.

La forma en que desarrollaré esta parte, es la siguiente: I) Indicaré la obra de la que se trata, su autor y los datos disponibles de ella. II) Transcribiré el texto subrayado y el signo o anotación que hubiere. Hago presente que por razones de espacio y atento la índole de esta nota, sólo son citadas

algunas de las obras consultadas. Paso a ello:

1. *Diritto Romano Nell'Europa Medioevale*, Vinogradoff, Milano, 1950. Prólogo del traductor, Prof. Riccobono. Numerosos subrayados.

- Diferencia entre el derecho expuesto por los juristas clásicos y aquel codificado por Justiniano.

- Al finalizar la Segunda Guerra Púnica, creó un derecho universal, como Universal era su imperio en el mundo antiguo.

- El estudio efectuado por los glosadores de la Escuela de Bolonia fue providencial porque supo reconstruir el sistema del derecho vivo contenido en la Codificación.

- Después, los comentaristas como Cino (la Pistoia), Bartolo (de Sassoferrato) y Baldo (de Ubaldis), llevándose de los resultados de la Glosa, siguiendo el método escolástico, fundaron la dogmática del derecho moderno.

Así hoy se puede afirmar que los verdaderos intérpretes de la compilación fueron los glosadores de la Escuela de Bolonia, mientras que los humanistas con la construcción, la afirmación y la difusión del derecho común, fueron uno de los factores más valiosos de la unidad de Europa.

(Los textos transcritos fueron tomados del Prefacio de la obra realizado en enero de 1949 por Salvatore Riccobono).

- «Glosadores y Postglosadores han sido los artífices del derecho moderno. El derecho Justiniano se revela ahora como la verdadera fuente del derecho moderno, sin solución de continuidad» (este texto es tomado del Prefacio a la segunda edición, del mismo S. Riccobono).

2. *Compendio de Direito Romano*, Vandick Lond res da Nobrega, Biblioteca Universitaria Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1970, 473 ps..

Con dedicatoria: «Ao caríssimo colega e amigo Prof. Dr. Agustín Díaz Biale, mui cordialmente
«. Textos señalados:

«Orestano observa que la expresión «Derecho Romano» puede ser utilizada para indicar cinco nociones distintas: 1) DR como DR histórico. 2) Como tradición romanística. 3) Como Derecho Común Europeo. 4) Como Pandestítica. 5) Como ciencia del DR histórico».

Romano no se le reconoció capacidad de derechos y obligaciones a todos los hombres... Según los principios del Derecho Natural a todo hombre o ser humano le corresponden los atributos de la capacidad jurídica, siendo sinónimos los términos hombre y persona. Pero la legislación romana no acepta esa idea fundamental... pues le negó capacidad jurídica a ciertos hombres, a los esclavos, relegándolos a la degradada categoría de cosas». A este texto (p. 31) anota marginalmente Agustín Díaz Biale: «Sí, aceptan la idea, pero la rechazan por motivos políticos».

3. *Sistema del Derecho Romano actual*, t. I, SAVIGNY, Madrid, 1839.

En el prólogo en que Savigny presenta su obra, en la p. 41 dice: «Cuando una ciencia como la del Derecho descansa sobre los esfuerzos no interrumpidos de muchos siglos, constituye una herencia inapreciable, cuya posesión quieta y pacífica goza la generación de que formamos parte».

Los subrayados, hechos en rojo, son complementados por una anotación marginal, hecha con el mismo lápiz: «no».

En cambio, los textos contenidos en las ps. 41, 45, 46 y 51, que aparecen subrayados, son señalizados con un signo de admiración, lo que pone de manifiesto la adhesión de Agustín Díaz Biale a ellos. Transcribimos: «... el conocimiento profundo de este derecho es para el estudio del derecho actual de la más alta importancia, y más diré, es una necesidad...» (p. 45). Tomando por objeto el derecho, la actividad humana es susceptible de dos direcciones. Puede ocuparse del

conjunto del sistema científico o hacer la aplicación particular... el uno teórico, práctico el otro... El desenvolvimiento de la civilización moderna ha separado estas dos direcciones... resulta del curso natural de las cosas «... pero la división, buena y legítima en su principio, podría devengar en aislamiento funesto...» (p. 46) «... si sabemos manejar los materiales del derecho con habilidad y poder que admiramos en los romanos, podremos cesar de tomarlos como modelos, dejando al historiador el cuidado de celebrar su gloria. Sin embargo, un orgullo mal entendido o el interés de nuestra comodidad, no deben hacernos desatender un socorro que no podía suplir toda la energía de nuestros esfuerzos» (p. 51).

En la p. 126 dice Savigny: «... se ve que no hay oposición completa entre el derecho nacional y el derecho general (*jus civile* y *jus gentium*) pues una gran parte del primero se encuentra también en el segundo «...esta parcial oposición debía disminuir con el transcurso del tiempo porque dos sistemas de derecho en continuo contacto, aplicados por los mismo jueces, tienden naturalmente a asimilarse». En anotación marginal, Agustín Díaz Bialeto señala su discrepancia, expresando: «El proceso no es recíproco. Será inútil el intento de Savigny de buscar identidad, para descaracterizar este testimonio magnífico de derecho natural». «No es una razón histórica-política» (p. 127).

En la p. 397 aparece subrayado: «No es, pues, el derecho lo que los jurisconsultos romanos atribuían a los animales, sino la materia del derecho, la relación natural que le sirve de base». Anotación marginal de Agustín Díaz Bialeto: «de Aristóteles, Cicerón, se trata de la Ley eterna». En la misma página, subrayado: «quizá la división tripartita haya sido sólo pensada en atención a la esclavitud»; anotación marginal: no, «es aritotélica». También la aserción de Savigny, cuando expresa en la misma página: «... no encontramos aplicación ninguna particular de la división tripartita». Es rechazada por el Dr. Díaz Bialeto quien anota marginalmente: “no es cierto, está implícito con todos los efectos en la denominación civil justiniana”.

4. *El Derecho Penal Romano*, Mommsen, Madrid, 1898, 501 ps..

«Un esclavo no podía cometer incesto por cuanto no tenía jurídicamente relaciones de parentesco con nadie» (p. 89). Al subrayar el texto de Mommsen, Díaz Bialeto anotará al margen del párrafo, categóricamente: «No. V.D.23.2 - 14.2 y gloss.manumissi».

En la p. 84 subraya una afirmación del autor citado: «La ciencia jurídica no se preocupó con los difíciles problemas psicológicos relativos a este punto, sino para reconocer la capacidad de obrar en aquellos delitos realizados por los alienados en los intervalos lúcidos».

Tal aseveración es puesta en tela de juicio por nuestro estudiado al anotar marginalmente un doble signo de interrogación (??).

5. *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Ihering, Madrid, 1891, 414 ps..

En la página 131, encontramos subrayado el siguiente texto: «No existe ningún derecho que no haya procedido del esfuerzo individual y cuyos orígenes no se pierdan en las profundidades de la fuerza física».

Semejante afirmación genera la siguiente anotación marginal de Agustín Díaz Bialeto: «Esto es, en vulgar romance, el Derecho Natural que el autor no conoce».

6. *Diritto delle Pandecte*, Windscheid, Torino, 1930, vol. I, 916 ps..

En el interior de este libro encontramos una hoja escrita a máquina ubicada en la p. 63 (Cap. II, Interpretazione e trattazione scientifica del Diritto) que transcribimos a continuación: Hasta aquí estamos probando en la fuente jurídica o del Derecho Romano la sustancia y capacidad germinal de la Ley Natural, de la naturaleza *hominis* en el *Jus*; también con los escritos de los jurisprudentes

como conclusión de certeza no haber una autonomía de la razón; la *sublittiratio juris* es subordinada a la *humaniti ratio*; ni ser posible limitarse a la observación empírica de contenido sustancial y de actividad del espíritu humano *-unum corpus, uno spiritu sit.* Dig. Aquí. Los jurisprudentes -y ponemos énfasis en la voz «*prudentis*»- definían al Jus Ars B(*onum*) et Aeq (uitas) y a la J. Prudir, conocimiento de lo divino y humano... y la Lex d.1.3.1. los prudentes desarrollaron la *virtus* de la *Ist* (justicia) virtud moral (St. Thomas) infundiendo el *Jus* a nuestro derecho. La *ratio juris* es limitada en su forma genuina o traída a su forma genuina por la Lex Natural, propia del espíritu humano proveniente de la Ley Divina. En el derecho anarico, esto fue claramente percibido y decían FAS la voz persiste y queda también envuelta en lo sagrado. Ver cosas y Dig. 1.1.2. Pomp. Que RELIGIO dice: en el derecho de las constituciones, ver Código es N.S.J.C. Dios Creador. Idem el imperio de la lex.

Pasaremos ahora al comentario de los textos que hemos seleccionado y cuya autoría pertenece a nuestro estudiado.

Una de las obras de mayor significación realizada por este gran Maestro del Derecho, es la traducción del Código Teodosiano con la colaboración del Dr. Silvino A. Pautasso y el R.P. Aldo Cooper, miembros de la Sociedad Argentina de Derecho Romano y del Instituto de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba.

Esta traducción, la primera volcada a la lengua castellana, tiene profundas reflexiones, no sólo atinentes al cuerpo legal comentado sino a principios fundamentales del derecho, entendido como suprema conquista del espíritu humano. A ellas nos referiremos en este breve esbozo sobre la personalidad de nuestro estudioso y nuestro estudiado.

En el subtítulo llamado «Reflexión acerca del Código Teodosiano, Agustín Díaz Bialec sostiene que tanto el Código Teodosiano como el Código Justiniano en el siglo VI y aun el de las Siete Partidas del Alfonso X El Sabio, en el siglo XIII, en el cual perdura la forma de aquello en general, excede el contorno de lo que hoy entendemos por un Código. Ellos no son sólo el sistema vigente de forma jurídica, sino que presentan, además, manifestaciones trascendentes de la verdad de una edad. Ubicando el CT en el ámbito de los siglos IV y V, señala que estos fueron siglos de oposición, síntesis y definición. De este complejo proceso, el texto analizado es un documento y una fuente. La fundación de Constantinopla, llamada la Nueva Roma, en el año 330 de la era cristiana, no llevó consigo un cambio moral en las costumbres de parte significativa de la sociedad en su nuevo hábitat. Así, destaca el autor que su obispo, San Juan Crisóstomo, «*predica con ardor y con más vigor fustiga cuando encuentra en el trono los vicios que ataca en el pueblo*». No obstante, el Imperio Romano de Oriente, se mantuvo relativamente indemne comparado con el de Occidente, invadido por los bárbaros y luego fraccionado por ellos, que lo destruyeron con sus costumbres e idiosincrasias colectivas, unidas a los demás factores que produjeron el colapso total. El Imperio Romano de Oriente contó con la Escuela de Derecho de Beirut y la de Constantinopla para mantener con celo la lengua latina y el Derecho Romano, coexistiendo con el helenismo renaciente y las formas propias de la vida oriental. El cristianismo, originado en Oriente, afirmábase sucesivamente en el Occidente, y Roma -desde Pedro- era ratificada como la Sede Apostólica. San Jerónimo, escribía desde Oriente a San Dámaso (Papa 366-384) «... *como busca la oveja a su pastor...*», «*quiero decir que comunico y estoy unido con la Cátedra de San Pedro... porque sé que sobre aquella piedra está edificada la Iglesia, y que cualquiera que comiera el Sagrado Cordero fuera de esta casa, es profano... el que se junta con la cátedra de Pedro está conmigo...*». También Justiniano, en carta al arzobispo Juan de la ciudad de Roma, rinde «... honor a la Sede Apostólica... cabeza de todas las santas iglesias...» (C.J. en 1, 1, 8 «*textum autem epistolae*»).

La unidad del Imperio se apoya en la Iglesia Católica y el Derecho Romano, también universal.

La Iglesia afirmó su independencia; no hubo identidad entre Iglesia, Imperio y Derecho. La Iglesia afirmó su independencia y su misión propia, en San Jerónimo, San Ambrosio, San Agustín y otros padres; pero Iglesia y Derecho fueron la estructura unitaria de la nueva edad enriquecida de sustancia y energía creadora. Teodosio II consideraba que había «una ciencia de las constituciones imperiales», «como derecho positivo y hay un derecho permanente, como magisterio de la vida, unido el uno con el otro, por razón de procedencia; este último era la jurisprudencia clásica, la propuesta de los prudentes» (El *Jus Respondendi* que definía o creaba el derecho).

Alrededor de ese núcleo perenne de principios de razón, útiles al «magisterio de la vida», como decía el emperador citado, «existe una riqueza insospechada de principios de derecho civil, penal, procesal y canónico... reconocibles en las instituciones jurídicas actuales».

El Código Teodosiano tiene implícita en su estructura, como la ley vigente, la doctrina de Papiniano, de Paulo, de Modestino, de Ulpiano y de Gayo. De los fragmentos que componen el Digesto, casi las dos terceras partes provienen de estos cinco jurisconsultos; también dióse fuerza de *Jus Respondendi* a la doctrina de Scévola, a la de Savino, a la de Juliano y a la de Marcelo, y a la de otros que los cinco jurisconsultos confirmaban en sus escritos.

Nuestro Maestro del Derecho propicia que los romanistas realicen investigaciones en lo que él llama «El Derecho de las Constituciones» susceptibles de ser considerado en tres partes: 1º) desde la época clásica, el Principado hasta el Código Gregoriano y Hermogeniano, con el material que haya llegado hasta nuestros días. 2º) En el Código Teodosiano y 3º) en el Código Justiniano, excluidas las constituciones repetidas en uno y otro código.

Finaliza el Dr. Díaz Bialet expresando lo que ya dijéramos *ut supra* -primera traducción al castellano- y manifestando creer haber contribuido a la investigación jurídica-histórica que da profundidad y explica lo perenne del derecho. En lo relativo a la traducción, señala: a) que el sentido, frecuentemente figurado, debió ser necesario precisarlo -fijarlo- a través del concepto jurídico. b) Dicha traducción, fue una investigación interpretativa, pero ajustada rigurosamente al texto. c) La duda en la interpretación, fue un paso respetado y nunca se siguió adelante sin ratificar la conclusión habida por cierta y final.

El Código Teodosiano fue editado por la UCC y también se encuentra en la Biblioteca de dicha Universidad (Campus); los libros 1º y 2º pueden ser consultados requiriéndolos como 34 (37) C669; los libros 3º, 4º y 5º, están registrados como Separata de la Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Romano, recabándose como 34 (37) C669r.

El segundo de los trabajos de Agustín Díaz Bialet está constituido por su tesis doctoral, titulada «La propiedad. Concepto católico tradicional. El problema nacional», calificada como «sobresaliente» otorgándosele el doctorado el 24 de diciembre de 1938. Consideramos que las ideas en ella expuestas, y elaboradas en plena juventud -sólo contaba a la sazón con 27 años- juntamente con la realidad nacional, reflejan los dos aspectos de la cuestión: el abstracto y el concreto: la realidad y la elucubración jurídica-filosófica respecto del problema real. En su obra, Agustín Díaz Bialet lleva el tema desde los niveles superiores de la pura idea del hombre y su relación con el mundo, hasta llegar a la grave situación destacada en 1938 en base a datos fidedignos, y que debiera servir de guía para la casi trágica situación actual. Esbozamos brevemente el camino seguido por el joven Agustín Díaz Bialet, cargado de esperanzas y deseoso de transformar lo que su fino espíritu le señalaba como perfectible. Inicia sus disquisiciones sosteniendo que «*el hombre necesita de la ley que ella atienda las relaciones que regula, a su integridad. Compuesto de cuerpo y alma, materia y espíritu, sus necesidades son correlativas y dispuestas las unas en relación a las otras. El derecho, que pone igualdad proporcional en las relaciones humanas, no puede considerar sólo la existencia de una voluntad, o de los bienes atribuidos por la ley al hombre, porque los actos y los bienes del hombre son expresión de esa integridad que lleva en sí la suprema vocación de la Verdad, el Bien y la Justicia. Es necesario ordenar al hombre en una sociedad jerárquica y fraternal. Ley*

ciertamente humana, será la que proporciona a la naturaleza a que se refiere, un bien. La verdad, en suma, es el Bien de la humanidad... Deben las leyes ser menos casuistas, pero más comprensivas del espíritu humano... si la paz social no está asegurada, si el Bien Común no es término de las acciones particulares, no puede substituir el bien individual. Tales los fines esenciales de la ley” (Prólogo, p. 1).

Luego, bajando a la realidad concreta, manifiesta: *«Critizamos las bases de un sistema fracasado... observamos la realidad nacional y a ella aplicamos las conclusiones logradas, con lo que creemos restablecer la continuidad histórica, es decir volver a la esencia de la vocación inmortal de la Patria, hacia la Verdad, y el Bien y la Justicia»* (Id. p. 2).

Ya entrando en el ser del hombre, sostiene que *«la naturaleza de cada cosa se manifiesta por su operación: y la operación propia del hombre como hombre es la de entender. Vivir no es permanecer en la comprensión o inteligencia de lo que nos rodea, vivir es actuar...»* (p. 5), *“... el régimen jurídico de la propiedad debe responder a las calidades esenciales del hombre según las necesidades de los fines para los que ha sido creado...”* (p. 8), *“... El alma goza en presencia de lo bello... comprende también la armonía de todo lo creado... pero el hombre necesita de las cosas exteriores que ama, porque son bellas o porque siéndoles sólo útiles, las vincula amándolas a su existencia... Tales apetencias son naturales, luego en un sentido son suficientes...”* (p. 9), *“... toda la naturaleza tiende de una manera fácil y espontánea a la realización de sus funciones, es decir, que cada uno tiende a alcanzar su fin, que se concibe como el bien presentado a la voluntad”* (p. 32).

Y luego, entrando al terreno de la controversia ideológica, sostendrá: *«Hemos querido así superar desde el principio, la noción del individualismo que nos hunde en un abismo cuya caída es de siglos, para poder precisar luego lo que le es debido, no al individuo, sino a la persona humana, porque el derecho no es posible fundarlo exclusivamente en el contrato como la ley de las partes sino también y principalmente, en la Persona y en la Justicia que establece la igualdad de proporción»* (p. 24). Por ello, sostiene Agustín Díaz Bialet que *«... el sujeto del derecho no es el individuo sino la persona; a cuyas necesidades como ente moral debe atender la ley en la medida que sus funciones y potencias lo exijan»* (p. 26).

En un capítulo titulado *«Donde se trata de los medios que el hombre necesita»*, (Cap. IV) pasará a ponderar a la tierra como *«el primer elemento de subsistencia en la tierra que habitamos»* y en apoyo de su afirmación, muestra cómo esa tierra que habitamos no permanece exterior a nosotros sino que la *«... transfiguramos en un ser espiritual, la Patria..., esta inclinación profunda del hombre que ama a su patria, el suelo donde vive, es natural, surge de una relación inmediata entre las cosas y su espíritu... la tierra es el sustento más poderoso del hombre, íntimamente vinculado a su espíritu... la razón del dominio reside pues en que los bienes son necesarios para la vida, que los hombres tienen inclinación natural hacia ello, por lo que en cierta manera son un bien...»* (ps. 29/30).

Por eso, dirá que *«La propiedad es de orden natural, pues ella hace posible la conservación del hombre... es la expresión jurídica social de una facultad natural, moral. Íntimamente unida a la persona participa con ella de sus relaciones; por lo que es objeto de la Justicia y está contenida en el derecho»* (p. 32).

Insistiendo sobre la tierra, dirá que de los bienes materiales del hombre, ella es el máspreciado porque *«... de ella nacen todos los elementos de la vida, con ella se vincula el alma formando una unidad, por lo que su concreción está en función de la persona y de las instituciones; es decir, que concebimos el derecho de propiedad institucional o racionalmente. La ley justa será la adecuada al hombre, a su naturaleza, en armonía con los datos particulares de la colectividad en que vive»* (ps. 40/41).

Y volviendo al individualismo, y rechazándolo, sostendrá que la plena libertad jurídica fue *«lo*

decimos con Ihering, el germen que precipitó la caída de la sociedad romana... y cuando leemos las ilusorias páginas de Ihering en la que manifiesta su romántica creencia de que el régimen social y económico de la sociedad moderna era capaz de salvar aquellos males que por la libertad del comercio jurídico, sufrió Roma, como sufrimos nosotros ahora. Si hubiera vivido y contemplado esta sociedad dominada por un capitalismo desalmado como justamente lo llama S.S. Pío XI que obra con la mayor libertad de comercio jurídico. Los desastrosos resultados de tal sistema entre nosotros, lo revelaremos en el capítulo correspondiente de la primera parte» (ps. 55/56).

Y continuando con su crítica al liberalismo económico, veremos que expresa: *«Y siguiendo el ritmo del libre comercio jurídico... el dominio lo pierde el pequeño propietario, que cede en favor del poderoso... de ahí que sean pocos los poseedores y muchos los desposeídos, situación que se agrava porque los frutos de la propiedad no lo determina el bien de todos sino el interés egoísta de unos» (p. 81).* Preconiza como solución que *«Por los rectos caminos de la Justicia, entendidos con Amor, se llega a la Paz. El inmenso dolor de la humanidad es la prueba terrible del proceso de la rebelión individualista y las desviaciones que engendran del error absoluto que encierran» (p. 91).*

Y enuncia -ya en el terreno de los hechos- distintas reacciones contra el individualismo, a saber: en Alemania, por ley del 11 de abril de 1919, se autoriza a adquirir tierras públicas del Estado y aun de particulares, cuando sus dueños posean más de cien (100) hectáreas o los latifundios abarquen una décima parte de la superficie del distrito sede de tales asociaciones. En Checoslovaquia, se limita la extensión de la propiedad a ciento cincuenta hectáreas, siendo el resto requisable. En México, por la Ley de Tierras Ociosas del 25 de junio de 1920, faculta a la Nación a disponer con fines agrícolas de las tierras que pueden ser cultivadas que no son explotadas por sus propietarios y poseedores legítimos. Elogia la ley 10.284, también llamada Ley del Hogar, sancionada en nuestro país, que declara la inembargabilidad de determinado lotes y limita al cincuenta por ciento el embargo de sus frutos; pero como las disposiciones de esta ley sólo rigen para tierras fiscales, propone que los principios que contiene, modificados, sean aplicados a la legislación general (p. 99). Pondera la ley 11.627 de arrendamientos agrícolas (v.gr. si no se ha fijado plazo para el arrendamiento o éste es menor de cinco años, debe considerarse que el plazo es de cinco años, previa notificación en el plazo legal). Elogia otras disposiciones de la ley, como la inembargabilidad de maquinarias agrícolas y semillas para la próxima cosecha y establece la obligación de crear un aula para la enseñanza primaria (p. 100). Aplauda el decreto del PE del 2 de julio de 1935, obligando a los extranjeros que quieran adquirir tierras en zonas de fronteras a pedir autorización al gobierno nacional (p. 101). Refiriéndose al Proyecto Bibiloni de reformas al C.C., sostiene que éste mejora mucho el individualismo, como por ejemplo, al establecer el bien de familia (Lib. I Sec. II Tít. III, arts. 124 a 131) que viene a asegurar un mínimo de seguridad para las personas de pocos recursos, de tal forma que puedan adquirir y conservar un inmueble que permanezca en la familia a pesar del fallecimiento del adquirente o de su cónyuge; considera que así se fortalecen los vínculos de sangre y la pequeña propiedad, base de nuestra organización civil (p. 104). También es considerado parcialmente positivo el proyecto de ley de colonización del 22 de septiembre de 1936, pero *«sólo ofrece una solución parcial al problema argentino.... la población agrícola en general debe ser propietaria de la tierra misma que trabaja...» (p. 107), «... son muy pocas las explotaciones agrícolas a cargo de sus dueños... y que se hallan extraordinariamente lejos de alcanzar las proporciones más halagüeñas que revelan las estadísticas europeas» (p. 113).* Critica el régimen de la hipoteca, fundándose en que *«... es uno de los factores que a nuestro modo de ver, más ha contribuido a la desaparición de la pequeña propiedad o de la media, o en todo caso a la acumulación de inmensos latifundios» (p. 117).* Propone las siguientes medidas: 1º) La extensión de la propiedad no puede ser ilimitada; nadie puede poseer una superficie mayor que la que se fije como máximo según las regiones del país. 2º) El uso del bien está condicionado por el bien del sujeto y el bien común. 3º) El Estado puede exigir el cultivo de las porciones incultas en caso de necesidad social o la explotación por otros con las recompensas del caso (p. 121).

El tercer trabajo que abordaremos es un meduloso artículo referido a las razones que fundamentan la enseñanza del Derecho Romano en el ámbito universitario. El trabajo, titulado «Acerca de la enseñanza del Derecho Romano» fue publicado por la Universidad Nacional de Córdoba, a raíz del Primer Encuentro de Profesores de Derecho Romano realizado en Vaquerías (Sierras de Córdoba) con el auspicio de la Universidad Nacional de Córdoba, en mayo de 1977. El tema tratado, sucintamente, es el problema de la subsistencia y validez del Derecho Romano. Sobre el particular, nuestro estudioso, después de citar el antecedente que sobre el mismo tema se desarrolló en Río de Janeiro en la Reunión Internacional de 1970, sostiene que la cuestión planteada reconoce causas extrínsecas al Derecho Romano y causas intrínsecas. Entre las primeras, menciona:

1º) Las leyes del Reino Godo-Hispano, que en el siglo VII prohibieron alegar el Derecho Romano. Así, cita al Fuero Juzgo (*Liber Iudiciorum*) corregido y organizado en el año 654.

2º) El Fuero Real (1255) y Las Partidas (1265); en estas últimas, que venían con la Glosa del Dr. Gregorio López (llamado el «Dr. Gregorio») estructurada sobre la Glosa Magna, no se mencionaba expresamente al Derecho Romano, pero se aludía a él como «el dicho de los sabios» pero que no era ley.

3º) Las Leyes de Toro, que ubican a las Partidas en último término. Estos ordenamientos legislativos, van evidenciando que donde se afirmaba el espíritu regional, se iba excluyendo al Derecho Romano.

4º) Cita también nuestro insigne estudioso, la prohibición del monarca inglés Enrique III de enseñar el Derecho Romano entre los anglos, sosteniendo «*Nolumus leges angliae mutare*» (no queremos cambiar las leyes inglesas).

5º) En Alemania, la oposición entre el Derecho Romano y el derecho germánico aparece en el «Lº de Conring» (1643) al considerar el origen del derecho germano («*De origine iuris Germanici*») en el que se impugna la leyenda lotaria según la cual el rey Lotario había mandado aplicar el Derecho Romano en los tribunales romanos.

6º) En el siglo XVIII (1738) el *Corpus Fredericiani* del rey Federico I, fue impugnado por romanizante.

Todos estos antecedentes, nos dice Agustín Díaz Bialet, nos hablan de la ultraactividad del Derecho Romano, que se evidencia en el ordenamiento legal germánico contemporáneo, llegando a Gluck, pasando por Savigny y terminando con Windscheid (uno de los autores del C.C. alemán) quien expresará: «*Por Derecho de las Pandectas se entiende el derecho común alemán de origen románico*». Es aquí, sigue el Dr. Díaz Bialet, que «*Entonces el Derecho Romano fue detenido en su explicación jurídica directa y fue a parar al plano cultural. Se produjo simultáneamente lo que los autores llaman «el descubrimiento de la Historia del Derecho...», «Coincide... con el nacimiento de la Escuela Histórica de Savigny, con lo que se revitaliza el Derecho Romano más como historia, ya que para ellos había ya nacido la ciencia del derecho*» (ps. 46/47). Finaliza Díaz Bialet sus consideraciones, sobre las causas extrínsecas del problema estudiado, citando el pensamiento de Koschaker contenido en su libro *Europa y el Derecho Romano*, quien al concluir la Segunda Guerra Mundial, trajo a la conciencia universal la pregunta «*Qué es Europa?*» y, al evidenciar la derrota del positivismo científico y la necesidad de un «suplemento del alma», produjo una enorme impresión en el mundo intelectual, de la cultura y del derecho.

¿Y cuáles serán las causas intrínsecas que permiten cuestionar la subsistencia y validez del Derecho Romano? Comienza Agustín Díaz Bialet a señalar que los romanistas provenientes de la Escuela de las Pandectas, aceptaron el desplazamiento del Derecho Romano al plano cultural y dogmático. Admirable obra de la cual nosotros aprovechamos la investigación filológica y lingüística y que ha hecho progresar los estudios romanistas, pero que entrañó el germen de la división que señalará nuestro estudioso y que indicaremos más abajo. Asimismo, continúa Agustín Díaz Bialet «... *los tratados de Derecho Romano entre 1880 y 1930 eran ineficaces para el jurista,*

*para el civilista, porque lo que presentaban era frecuentemente un museo admirable, sugerente, de las diferencias de los tiempos, de cómo había ido formándose el texto de lo que a nosotros llegó como la compilación justiniana...», «... un libro de Derecho Romano... era para especialistas en lingüística y filología jurídica...». «Una tal forma de considerarlo, quitó al Derecho Romano su sustancia y finalidad jurídica y separó al jurista del romanista» (p. 49). Entre nosotros, «el Derecho Romano vino en alas de la teología moral, del derecho canónico y del derecho natural». Y pasando de la elucubración jurídica y entrando a nuestros antecedentes históricos, hará presente Díaz Bialek que en 1791, ochenta años después de fundada la Universidad de Córdoba, fue creada la primera Cátedra de Derecho Romano en la Argentina, diciéndose en el mensaje al primer claustro de profesores que «... Puede enseñarse el Derecho Romano porque los profesores de teología moral y derecho común lo conocen». Es interesante un escrito judicial presentado por el Dr. Victorino Rodríguez, primer profesor de Instituta, en un pleito por la cuarta marital: «El Derecho Romano, que no nos rige pero que contiene la doctrina...» (p. 50) y la compara con la de las Siete Partidas en los textos pertinentes. Esto es, señala nuestro Maestro del Derecho, sobre vivencia o supervivencia del Derecho Romano. También indica que en 1818, para seguir incluyendo al Derecho Romano en la Universidad de San Carlos, por influencia del racionalismo se denomina «viciosos cuerpos legales» al *Corpus Iuris Civilis* y se sostiene que las luchas entre patricios y plebeyos han caracterizado leyes que no son convenientes para nuestro pueblo diciendo «Falta vida científica en esos cuerpos» por la influencia pandectística (ya que los pandectistas, como se ha expresado más arriba, creían que eran los creadores de la ciencia del derecho). Ahora bien, no obstante la crítica señalada, mantiene la asignatura porque «... a pesar de esto no podemos menos de reconocer un fondo de sabiduría en estos cuerpos que los distinguen de todos los de su clase» (p. 50).*

Pasa luego a ponderar el hecho histórico de que casi todas las obras de derecho fueron escritas en lengua latina por más de dos mil años, si contamos desde los orígenes hasta el siglo XVIII. Es que, sostendrá Díaz Bialek, el Derecho Romano tiene un signo de universalidad. Pone de resalto que hasta el Papa Honorio III prohibió enseñar el Derecho Romano en la Universidad de París, porque temía que superase a los estudios de Derecho Canónico. Pero en la propia prohibición está visible la ultraactividad del Derecho Romano. El mismo pandectismo tiene como fundamento y sustento en su estructura al propio Derecho Romano como conocimos a través de las obras de Gluck, Savigny o de Windscheid. La universalidad es signo de ciencia y la universalidad del Derecho Romano es signo de ciencia, porque no hay más ciencia que la de los universales. El Derecho Romano es universal porque está fundado en la naturaleza del ser humano. Y esa universalidad, destacará Agustín Díaz Bialek, es geográfica y conceptual, porque se expresa en su terminología. ¿Y cuál es el *status quaestionis*? El razonamiento del gran Maestro del Derecho hará una profunda síntesis, que expresamos a continuación: 1º) El romanista debe estudiar y presentar al Derecho Romano como la base de la ciencia jurídica. 2º) Debe también explicar cómo el Derecho Romano es la sustancia de las instituciones de derecho privado. 3º) Finalmente, debe enseñarlo como ciencia jurídica, pues la ciencia del derecho tiene sus primeros 1.200 años en el Derecho Romano. Ella es la que ha provisto la ciencia universal del derecho y particularmente, al derecho privado, de su terminología, conceptualización e instituciones. Finalmente, concluirá: el derecho es un *Ars*, no un sistema de logicismo abstracto. La ciencia del derecho no se ha constituido desde Kant y desde Savigny. El Derecho Romano es la ciencia del derecho. Los conceptos de voluntad, acto humano, persona, derecho de familia, obligaciones, contratos, etc., le son propios. Citando al Celso, sostiene que saber las leyes no es saber sus palabras. «El Derecho Romano se caracteriza por la «interpretatio» que no es la relación de la ley con el caso práctico, sino que también es creación del derecho, de la energía creadora, de los principios del Derecho Romano para producir un nuevo derecho. No hay que confundir Derecho Romano con Historia del Derecho Romano. Hay que trabajar sobre las fuentes para despertar el espíritu de análisis... de interpretación, la correspondencia de partes, hasta llegar por el *ars* a la elegancia *iuris* de la resolución; esa relación que permite al hombre de derecho que se ha formado en las facultades donde se enseña Derecho Romano, le permite penetrar

con capacidad de análisis en los hechos y en los textos» (ps. 53/54).

Pasamos a comentar el último texto seleccionado para esta nota, titulado «Félix Frías», editado por la Universidad Nacional de Córdoba en 1946. El opúsculo, breve en extensión (27 ps.) pero rico en contenido, nos brinda una semblanza de esta personalidad de nuestro país en el siglo XIX (1816-1881); hombre de extraordinaria expresión, supo ganar no sólo la admiración sino también el enorme respeto de sus adversarios ideológicos. A través de este artículo, mostramos otra de las facetas de Agustín Díaz Biale: su excepcional versación literaria a través de la cual pudo expresar la valoración que le asignaba a la cultura argentina, que tanto prestigio nos dio más allá de nuestras fronteras. Destacamos de las páginas leídas del pequeño trabajo, los siguientes conceptos: «*Pero el lauro de insigne corresponde en las letras y en las ciencias a quien se perpetúa como Frías en el tiempo, venciendo lo caduco de la edad con lo imperecedero de las ideas puras, encarnadas para solaz del espíritu, en la llana elegancia del lenguaje*» (p. 6). O bien, cuando sostiene que «*El futuro venturoso de los pueblos no ha de encontrarse fuera del núcleo activo y vital de sus células tradicionales, de las cuales debe emanar en sentido progresivo y siempre perfectible, pero permanente, su vida actual y futura*» (ps. 7 y 8). También, exaltando a Frías, recuerda a dos colosos españoles del siglo XIX, cuando expresa: «*Félix Frías aprendió de Balmes a no incurrir, como Donoso Cortés en su sistemático desprecio de la razón humana y a no forzar el curso de la Historia, adhiriendo a la utopía política por anacrónica, sino que con misión más verdadera, promovía a los espíritus a llenar de contenido ético las formas institucionales de su época... Félix Frías fue republicano y demócrata sincero, sin idolatrías, y sí con culto por Dios, la Patria y el Orden*» (p. 11). En un enfoque sociológico sobre nuestra realidad, Agustín Díaz Biale sostendrá que «*Frías acertaba a señalar la causa de la ignorancia de los hombres de la campaña argentina. Respecto a su situación, lo notorio era la ausencia de conocimiento de un modo mejor de vida. Respecto al fondo espiritual que define la cultura, el criollo no puede ser presentado como ejemplo de barbarie*» (p. 17). Y dentro de esta temática, expresa: «*... recordamos la obra de Juan Alfonso Carrizo que nos revela el acervo poético del pueblo argentino y con él su alcornia espiritual. Los valores metafísicos que animan dicha poesía, son logrados por el sentido religioso y católico que informaban la vida de la colectividad nacional. Unido dicho sentido a las condiciones mentales y físicas del criollo se justifica el pensamiento de Frías, como el de Hernández, acerca de la fe que debemos tener en el hombre de nuestro pueblo*» (p. 17 nota h). En apoyo de su idea, Agustín Díaz Biale cita y transcribe parcialmente el «Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República», escrito por su ilustre abuelo, el Dr. Juan Biale Massé. Finalmente, nuestro estudiado pone de resalto que recién después de treinta años de hacer Félix Frías estas reflexiones, apareció el *Martín Fierro* de José Hernández, obra maestra de la poesía popular, considerada por Miguel de Unamuno como la «*... que funde íntimamente lo épico y lo lírico, lo más hondamente español de todo lo hispanoamericano que conozco*» (p. 22). Finalizamos esta apretada síntesis, transcribiendo reflexiones del ilustre romanista, que en esta hora oscura de una globalización en gran parte maligna y, por lo tanto, antihumana, nos brindan luces de esperanza para un cambio cultural enérgico y sostenido, que nos lleve a mejores tiempos. Así dice Agustín Díaz Biale con elocuencia y profundidad: «*Alma y lengua natal hay que poseerlas con plenitud estética para crear y hay que amarlas conociéndolas. Dice Dostoievsky que Pushkin es el poeta del alma del pueblo ruso, porque lo amó, amándolo todo cuanto era él; se trata de una identificación con el ser del pueblo, de la Nación: esto es, de su lengua, de su credo, de sus obras y días heroicos y opacos*» (p. 23).

IV. El Dr. Agustín Díaz Bialek, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Al asumir en 1973 las autoridades constitucionales después del gobierno de facto (1966-1973), nuestro estudioso fue designado, con acuerdo del Senado, ministro del más alto tribunal de nuestro país. En su desempeño en los breves años en la Corte, nuevamente reemplazada por el derrocamiento del gobierno en 1976, podemos distinguir dos aspectos, igualmente positivos: primero, el relativo a los fallos en que tuvo intervención protagónica. Segundo, en la construcción del hermoso y señorial edificio construido para los Tribunales Federales en la ciudad de Córdoba. En lo atinente a sus pronunciamientos judiciales, destacaremos los fallos -entre otros- dictados contra poderosas firmas internacionales tales como Parke Davis, Liebig's Extract o Meat Company y Rheinstahl Hanomag Cura S.A.. En el fallo contra Parke Davis, esta firma sostuvo el principio de distinta personalidad de los socios y la sociedad e invocando la igualdad ante la ley, pretendiendo las mismas condiciones fijadas en convenios internacionales con Alemania (Rep. Federal) y con Suecia. El tema estaba referido al diferendo de la empresa con la D.G.I., ya que ésta no admitía deducciones en su balance impositivo de las acreditaciones que en concepto de regalías había efectuado en favor de Parke Davis Co. de Detroit, Michigan, USA. En el conflicto, la C.S.J.N. estableció que “La regulación normativa da preeminencia a la situación económica real, con prescindencia de las estructuras jurídicas utilizadas que pueden ser inadecuadas o no responder a esa realidad económica”. “El C.C. no habla de “parte” en el art. 1137 sino de personas”. La sociedad Parke Davis de Detroit es titular del 99,95% del capital de Parke Davis de Argentina”. En lo concerniente a la igualdad ante la ley del art. 16 de la Constitución Nacional, la norma respeta la igualdad, en igualdad de circunstancias. En el segundo de los pleitos mencionados, la cuestión planteada lo fue entre la firma Liebig's... y la Provincia de Corrientes, que se atribuían recíprocamente la propiedad de campos de una extensión de más de diez mil hectáreas ubicadas en la provincia mencionada. La empresa se oponía a que la provincia de Corrientes realizara la mensura y deslinde de la fracción cuya propiedad se atribuía, sosteniendo que carecía del título de propiedad y que ya había obtenido pronunciamientos judiciales protegiéndola en la posesión de las tierras, que integraban una fracción mayor de su propiedad de una extensión superior a las treinta mil hectáreas. Sostenía que en un litigio entre la provincia y un tercero, que le había sido favorable al ente público, no había sido notificada ni había sido parte en dicho proceso, por lo que no podía invocarse en su contra, y que venía pagando los impuestos de contribución territorial, donde la fracción en disputa figuraba a nombre de Liebig's. La Corte resolvió el litigio fallando en favor de la Provincia de Corrientes, señalando: 1º) que en lo concerniente al título, era suficiente con demostrar que el inmueble perteneció a la Corona de España, para tener por acreditado que *ipso jure* pasó al estado particular al declararse la independencia nacional. 2º) Que todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición y para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar. 3º) El pago de impuestos territoriales no es en derecho un modo de adquirir el dominio; es el resultado de una defectuosa o mala conformación de los registros fiscales, que en nada modifica el derecho de propiedad. 4º) La sentencia dictada en una acción de despojo no tiene efectos sobre el derecho real de dominio ni sobre el *ius possidendi* de manera que no perjudica la propiedad reconocida por sentencia firme a favor de quien demanda la mensura del inmueble. El tercero de los pleitos indicados más arriba, se suscitó entre la firma “Rheinstahl Hanomag Cura S.A.” y la Dirección General Impositiva (D.G.I.) en el que se discutía si los intereses abonados por el importador argentino al exportador extranjero para compensar la postergación del pago, eran o no eran de fuente argentina. El alto tribunal resolvió que sí lo eran porque dichos importes constituían el fruto civil o interés del capital cuya entrega al exterior fue diferida; dicho capital está colocado y es utilizado económicamente en la República, por cuya razón su producido configura un rédito de

fuentes argentinas. Los antecedentes de la litis fueron la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación, que había desestimado parcialmente el recurso por demora de la D.G.I. en otorgar la devolución de la suma pagada por la actora en concepto de impuesto a los réditos y de emergencia. Este pronunciamiento fue revocado por la Cámara Nacional de Apelaciones (Sala Contencioso Administrativa N° 1°) que ordenó a la D.G.I. a restituir a la actora la suma reclamada, con costas. Este pronunciamiento fue revocado por la C.S.J.N., que no obstante fijó las costas por el orden causado en todas las instancias. Los fallos citados, todos dictados contra empresas multinacionales de enorme poder económico, ponen de resalto -en estos tiempos signados por la sospecha permanente respecto de todos los poderes públicos- la energía, independencia de criterio y honestidad del insigne jurista.

El otro aspecto digno de destacar en la trayectoria del eximio romanista en la Corte Suprema, es la iniciativa que apenas se hizo cargo de sus funciones en la Corte -era el ministro decano- puso en marcha para construir un edificio para los Tribunales Federales en nuestra ciudad de Córdoba, que funcionaban en distintos inmuebles, antiguas casonas que no obstante su origen señorial, no cumplían las funciones para las que eran destinadas. Así, destacamos el informe que produjo después de inspeccionar los inmuebles referidos, las gestiones para obtener un predio amplio para la construcción del actual edificio, la obtención del predio en la Ciudad Universitaria mediante la donación que efectuara el Dr. Luperi, rector de la Universidad Nacional de Córdoba, en representación de dicha casa de altos estudios, la inclusión en el presupuesto nacional de 1974 y años siguientes de los fondos necesarios para la obra de catorce pisos y la permanente revisión de los planos de la hoy soberbia construcción, que enorgullece ediliciamente a nuestra ciudad.

Un nuevo golpe de Estado impidió que la inauguración del edificio -continuado y terminado por el gobierno de facto- ocurriera durante su desempeño. Pero ello fue reconocido por las autoridades judiciales nacionales, al designar con su nombre a la Sala Mayor de Audiencias del edificio, colocando una placa de bronce que haciendo honor a la verdad histórica, expresa: “A su iniciativa y esfuerzo se debe la decisión erigir este Palacio de los Tribunales Federales de Córdoba, que rinden homenaje a su memoria”.

Próximo a dicho edificio, la Municipalidad de Córdoba también rindió homenaje a uno de sus hijos dilectos, dando el nombre de “Paseo Dr. Agustín Díaz Biolet” a un sector del Parque Sarmiento.

V. Conclusiones

1. Agustín Díaz Biolet ha sido el más brillante romanista en la ciencia jurídica en la República Argentina.

2. Su investigación sobre el aporte del Derecho Romano al Código Civil Argentino, es la de mayor profundidad y extensión en el ámbito doctrinario del derecho argentino.

3. Su figura alcanzó gran prestigio internacional en el Derecho Romano, siendo condecorado en 1977 por la República Italiana con el galardón de “Commendatore dell’Ordine al Mérito”.

4. Su actividad docente en la Universidad Nacional de Córdoba y en la Universidad Católica de Córdoba, y sus publicaciones, le hicieron acreedor a las máximas distinciones honoríficas y académicas.

5. Es el Fundador de la Sociedad Argentina de Derecho Romano, del Instituto de Derecho Romano de la Universidad Católica de Córdoba, y es el creador de la Escuela de Ciencias Políticas, Sociales y Diplomacia de la Universidad Católica de Córdoba, que después sería la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de dicha Universidad.

6. Fue considerado legislador y cofundador de la Universidad Católica de Córdoba, que al igual

que la Universidad Nacional de Córdoba, lo distinguieron como Dr. Honoris Causa, la primera, y Profesor Emérito, la segunda. También fue declarado Profesor Honorario por la Universidad Católica de Cuyo y Maestro del Derecho por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

7. Su pensamiento jurídico debe inscribirse dentro del iusnaturalismo, sosteniendo que el Derecho Romano es una espléndida muestra del derecho natural.

8. Propicia que el Derecho Romano sea enseñado como ciencia jurídica y no acepta que se lo confunda con la historia del Derecho Romano ni que se lo considere una arqueología jurídica.

9. Exalta la inclusión del Derecho Romano en la currícula universitaria, a fin de formar “hombres de derecho” capaces de recrear, mediante la *interpretatio*, la norma jurídica.

10. Su vida fue un ejemplo imperecedero para quienes tuvieron el privilegio de asistir a sus clases en todos los centros del saber destinados a la enseñanza de los jóvenes.

VI. Epílogo

Concluimos así esta breve semblanza de uno de nuestros grandes. Llena está su existencia de pensamiento y de entrega. Su actividad asombrosa, aun en los años de avanzada edad, son un estímulo permanente para quienes quieran emularlo. Jamás decayó su espíritu, ni aun en los momentos terribles en que la injusticia de algunos hombres, cegados por la pasión política, agraviaron su ser en lo más íntimo. Lejos de amilanarse, se irguió magnífico y continuó brindando su pensamiento y su acción.

Para estas últimas líneas, transcribo la arenga que el Maestro del Derecho dirigió a los alumnos de Sexto Año del Colegio Nacional de Monserrat, el 8 de julio de 1942, en la Casa de Tucumán (doy gracias al Sr. decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Dr. José Narciso Rey Nores, que facilitó del texto del discurso que pronunciara al inaugurarse el Paseo que lleva el nombre del Maestro).

Así habló nuestro inolvidable profesor: “Yo os propongo en esta hora de tempestad, aquí en la límpida e inefable atmósfera que nos envuelve, el arquetipo del ciudadano; me inspiro para hacerlo en estos valores ilustres. Yo os digo que améis la vida dignamente; valorad y gozad de la belleza creada; sea la generosa actividad por el bien público buscada por vosotros; penetrad en la serenidad del gabinete científico, pero sabiendo que esas obras de belleza, de bien y de verdad, cumplense perfectas en la misma medida que la verdad, la belleza y el bien, toman su proporción en el modelo del Divino Maestro. El superhombre existe y aquí lo tenéis, pero cada uno de ellos lo fue no por la soberbia de la raza o del Estado, sino en el exultante signo de la vida que se define, en suma, por el heroísmo moral y cívico. Frente a esta cohorte heroica, bajo la sombra paterna del mismo que presidió la asamblea de la libertad, cuya sangre y cuyo espíritu agitan hoy el mío con singular emoción, invoco por vosotros el espíritu de Dios y de la Patria, para que sean sus nombres los que dicten el Credo eterno de la Fe y de inmortal amor a la República... a nosotros y a los que vendrán” (*La Asamblea de la Libertad*, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1943).

Que así sea.

¹ Miembro del Instituto.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSIGLI, Raquel A., *Breve historia del Partido Socialista Argentino (1893-1943)* Prosopia Editora, Cba., 2004.

La autora, licenciada en comunicación social y titular de la editorial Prosopia (Algarrobo) no es socialista y por eso quizás le ha sido fácil ser totalmente objetiva en su crónica. Y el Partido en ese lapso de sus historia, la merecía.

De Juan B. Justo, que fue convencional constituyente en 1923 en Córdoba y por eso hizo relación con sus colegas, entre ellos, mi padre, que lo recordaba con respeto, se ha dicho que dejó la mejor definición del socialismo y es ésta: “*El socialismo es la lucha en defensa y por elevación del pueblo trabajador, que guiado por la ciencia, tiende a realizar una libre e inteligente sociedad humana basada sobre la propiedad colectiva de los medios de producción*”. Lo de propiedad privada condenó al socialismo a su desaparición o transformación, porque hasta China ha evolucionado al respeto de la propiedad privada.

Rodolfo Puigrós, en cambio, recuerda la autora, creía que Justo había condenado al fracaso a su partido, porque aquí no había proletariado industrial. Agrega Puigrós, que Justo veía sólo diferencias cuantitativas y no cualitativas entre el obrero europeo y su par argentino. Otro, agrega que Justo no comprendió el fenómeno del imperialismo ni la teoría marxista del Estado, lo que me parece ventajoso...

No se le escapan a la autora los años siguientes a la creación del partido, cuando se da la crisis de nervios del '90, que he historiado, y sobrevienen las insurrecciones encabezadas por Yrigoyen.

Recalca la autora que los miembros sobresalientes del socialismo, de los cuales enumera muchos, eran profesionales universitarios.

Y no pudiendo seguirla en toda su historia, me detengo en las brillantes semblanzas de seis grandes socialistas, con ánimo sintetizador.

Juan B. Justo se incorpora a la Cámara de Diputados en 1914 y su discurso, calificado de insultante, produjo una batahola (“oligarquías cerradas”, “trabajadores explotados vilmente hasta ahora...”). Se preocupa de los asuntos financieros y como médico es puntilloso, al punto de amenazar a un colega con denunciarlo criminalmente por no lavarse las manos.

De Nicolás Repetto subraya su oratoria combativa; de Enrique Dickman nos recuerda que fue obrero ferroviario; de Antonio De Tomaso, gran trabajador, nos apunta que fue ministro de Agricultura de la presidencia de Justo, tan elogiada por Sebreli. A Mario Bravio, lo llama el “poeta de los pobres” y de Alfredo Palacios destaca la “rebeldía solidaria”.

Esta notable historia está ilustrada con dibujos y textos de Columba.

Pedro J. Frías

GHIRARDI, Olsen A., *La Generación del 37 en el Río de la Plata*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Cba., 2004.

Quienes nos hemos formado en la historia patria y en la ciencia política, leemos con deleite este nuevo libro del autor, presidente de la Academia, que hace tiempo reflexiona sobre la Escuela del Salón Literario de 1837, la revista “La Moda”, “El Iniciador” de Montevideo y la influencia italiana en la Generación del 37.

Pocas iniciativas más creativas han tenido nuestros próceres que el Salón Literario, que echó las raíces de nuestra conformación política y social. Los autores franceses, el compromiso profundo de Echeverría y los demás con la Patria acuciada por la tiranía de Rosas, la amistad generacional, todo contribuyó a esta historia que, a veces, nos sigue sorprendiendo. Antes de la emigración, los del Salón Literario, en 1837 preconizaban un nuevo partido. Léase lo que Echeverría escribió que parece para nuestro tiempo. *“La lógica de nuestra historia, está pidiendo la existencia de un partido nuevo, cuya misión es adoptar lo que hay de legítimo en uno y otro partido, y consagrarse en encontrar la solución pacífica de todos nuestros problemas sociales, con la clave de una síntesis alta, más nacional y más completa que la suya, que satisfaciendo todas las necesidades legítimas las abraza y las funda en una unidad. Ese partido nuevo no pueden representarlo sino las generaciones nuevas...”*.

Los frutos de la Escuela nos llevan a Caseros, y luego, a la Constitución Nacional.

Dejo suponer al lector los otros capítulos del libro: “El Iniciador” de Montevideo, después del “Iniciador” y sabiendo que esta nota no está a la altura del libro, me detengo en la reflexión final. Destaca la necesidad de examinar su acción en conjunto, como escuela de pensamiento, en su finalidad que es la organización nacional. Y, destaca que en el siglo XIX, la Argentina, tuvo tres generaciones meritorias: la de 1810, la de 1837 y la de 1880. La pregunta final del autor es la nuestra: *“¿Qué generaciones dignas de mención tuvo el siglo XX? ¿Saldremos del marasmo social y político en el siglo XXI?”*.

El libro merece comentarios más extensos y profundos. El mío es suscitado por la admiración.

Pedro J. Frías

CRÓNICA

XIV SIMPOSIO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO “CONTINUIDAD Y MADUREZ DEL DERECHO HISTÓRICO ARGENTINO”

Se llevó a cabo entre los meses de abril a diciembre de 2003 a través de reuniones quincenales realizadas en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Organizado por el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Disertaron, entregando sus respectivos trabajos de investigación, los profesores:

Luis Moisset de Espanés: *“El método del Código Civil argentino”*.

Luis Maximiliano Zarazaga: *“El aporte de Córdoba en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*.

Mario Carlos Vivas: *“Los instrumentos públicos y privados en el derecho común. Las Partidas y el Código Civil argentino”*.

Luisa Adela Ossola: *“El proceso histórico de la educación en la Argentina. Época de Rivadavia”*.

Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: *“Resurgimiento de un antecedente prestigioso. El Reglamento Provisorio dictado por el Congreso de Tucumán para las Provincias Unidas de Sud América del 3 de diciembre de 1817”*.

Marcela Aspell: *“Amancebamiento y uniones irregulares en Indias. Siglo XVIII”*.

Marcelo Milone: *“Telasco Castellanos y los estudios de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba”*.

Emilio Baquero Lazcano: *“La ley 2023 de 1908. Reforma de la Educación Común”*.

Héctor Javier Giletta: *“La evolución del constitucionalismo en los siglos XIX y XX . Primera parte”*.

Nelson Dellaferrera: *“Los registros de la propiedad eclesiástica en América española”*.

Carlos Octavio Baquero Lazcano: *“El pensamiento jurídico de Agustín Díaz Bialet”*.

Esteban Llamosas: *“La cultura jurídica de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII. Estudio de las bibliotecas corporativas y particulares”*.

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“Los delitos de robo y hurto en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII”*.

Candelaria Berberian: *“Protección del patrimonio arqueológico de la Provincia de Córdoba”*.

*

XIX SEMINARIO SOBRE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO. “LOS INSTRUMENTOS INTERPRETATIVOS DEL DERECHO HISTÓRICO ARGENTINO”

Organizado por la Cátedra B de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, con el auspicio del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y el Departamento de Estudios Básicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira y la coordinación académica de la profesora Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle, se llevó a cabo en el Salón Vélez Sársfield de la Facultad de Derecho, durante octubre de 2003, conforme con el siguiente diagrama:

El derecho civil mercantil y financiero: Dr. Ramón P. Yanzi Ferreira, Prof. Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle.

El derecho laboral: Dra. Marcela Aspell, Prof. Marcelo Milone.

El derecho procesal: Prof. Luis Zarazaga, Prof. Javier Héctor Giletta, Dr. Esteban F. Llamosas.

El derecho agrario y minero: Prof. José Oscar Abraham, Prof. Emilio Baquero Lazcano.

El derecho penal: Prof. Jacquelinne Vasallo, Prof. Carlos Octavio Baquero Lazcano.

Córdoba, 2003.

*

JORNADAS NACIONALES SOBRE EL SESQUICENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Organizadas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba se llevaron a cabo durante el 8 y 9 de mayo del 2003. Fueron inauguradas por el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y el presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Durante su transcurso el Dr. Pedro J. Frías pronunció la conferencia: “*El sesquicentenario constitucional: de ayer a hoy*”, y se presentaron los siguientes paneles:

I Panel: Génesis y proyección histórica de la Constitución Nacional

Dr. Dardo Pérez Guilhou: “Entorno histórico-político de la Convención Santafesina de 1853”.

Dr. Isidoro J. Ruiz Moreno: “La labor del Congreso Constituyente de 1853”.

Dr. Miguel Ángel De Marco: “Santa Fe en los días de la Constitución”.

Dr. Jorge Rouges: “El sistema federal argentino y el déficit de desarrollo integral de la Nación”.

Coordinadora: Dra. Marcela Aspell.

II Panel: Génesis y proyección jurídica de la Constitución Nacional

Dr. Ricardo Haro: “El Poder Judicial en la Constitución Nacional de 1853-60”.

Dr. Antonio María Hernández: “El Federalismo en la Constitución Nacional de 1853-60”.

Dr. Alberto Zarza Mensaque: “El federalismo argentino ¿una utopía?”.

Dr. Jorge Reinaldo Vanossi: “La Constitución histórica como fenómeno carismático”.

Coordinador: Dr. Jorge Gentile.

*

PROGRAMA DE PERFECCIONAMIENTO DE INVESTIGADORES EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO. ÁREA DE HISTORIA DEL DERECHO.

El Seminario es organizado anualmente por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba bajo la dirección del profesor emérito, académico de número Dr. Don Fernando Martínez Paz, con el auspicio del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Participaron miembros de la Cátedra B de Historia del Derecho Argentino y de nuestro Instituto, quienes integraron los tres paneles celebrados durante el 8, 15 y 22 de octubre del 2003, bajo la dirección y coordinación general de los Dres. Aspell y Yanzi Ferreira y con la presentación de los siguientes trabajos.

Dra. Marcela Aspell: “*Panorama de las investigaciones realizadas en el campo de la Historia del Derecho Penal Castellano Indiano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba*”.

Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira: “*Los espacios jurisdiccionales penales de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII*”.

Abog. Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: *“La justicia penal en Córdoba del Tucumán”*.

Abog. Luis Maximiliano Zarazaga: *“Un jurista del siglo XX: El Dr. Enrique Martínez Paz”*.

Abog. Javier Giletta: *“Los modelos constitucionales en la provincia de Córdoba”*.

Dr. Esteban Federico Llamosas: *“Las bibliotecas jurídicas en Córdoba del Tucumán”*.

Córdoba, 2003.

*

CUARTAS JORNADAS SOBRE EXPERIENCIAS EN INVESTIGACIÓN

Organizadas por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, se llevaron a cabo el 7 de octubre del 2002.

Participaron, presentando sus trabajos de investigación, los doctores Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Marcela Aspell, Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle, Esteban Federico Llamosas y Jacquelinne Rossely Vasallo.

Córdoba, 2003

*

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Organizado por el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y la Pontificia Universidad Católica del Perú fue celebrado en Lima desde el 23 al 26 de septiembre de 2003.

Participaron los doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Mario Carlos Vivas, Nelson Dellaferrera, Esteban Federico Llamosas y el abogado Luis Maximiliano Zarazaga, con los trabajos de investigación que se describen a continuación:

Marcela Aspell: *“Qué quedará de mí cuando te vayas. Abandono y violencia en los contextos familiares indios del último cuarto del siglo XVIII”*.

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“Los delitos contra la propiedad en el Derecho Indiano del último cuarto del siglo XVII. El caso de Córdoba del Tucumán”*.

Nelson Dellaferrera: *“Los registros de la propiedad eclesiástica según los concilios y sínodos platenses”*.

Luis Maximiliano Zarazaga: *“La pervivencia de las Partidas en la Corte Suprema argentina”*.

Esteban Federico Llamosas: *“Una biblioteca moderna en la Córdoba de finales del siglo XVIII: los libros jurídicos del Obispo Angel Mariano Moscoso”*.

Mario Carlos Vivas: *“Influencia de los elementos naturales en el Derecho Indiano a través del Cedralario de Encinas”*.

Lima, Perú, 2003

*

PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE HISTORIA DE LAS UNIVERSIDADES EN AMÉRICA Y EUROPA

Organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, la Junta Provincial de Historia de Córdoba, la Fundación para el Estudio del Pensamiento Argentino y Americano y la Sociedad de Historia de la Educación Latinoamericana se llevó a cabo desde el 10 al 12 de julio de 2003 en la Universidad Nacional de Córdoba.

Participaron los miembros de nuestro Instituto con los trabajos de investigación que se describen a continuación:

Dres. Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“La enseñanza del Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba”*.

Dr. Esteban Federico Llamosas: *“Notas sobre una corriente jurídica no tradicional. Los manuales de confesores en la Biblioteca jurídica de Córdoba”*.

Abog. Marcelo Milone: *“Contribución de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social al desarrollo laboral”*.

*

CONGRESO INTERNACIONAL: AMÉRICA LATINA: IDENTIDAD, INTEGRACIÓN Y GLOBALIZACIÓN

Organizado por el Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba se llevó a cabo desde el 10 a 12 de julio de 2003.

Los doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira participaron en el panel titulado: *Experiencia y ciencia en la función reguladora del Derecho Penal Castellano Indiano*.

Córdoba, 2003

*

II CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LA UNIDAD DE LA CULTURA JURÍDICA. DE ROMA AL TERCER MILENIO: LA PERVIVENCIA DEL DERECHO COMÚN

Organizado por la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires se llevó a cabo en la ciudad de Buenos Aires durante el 27 y 28 de agosto de 2003.

Participó el Dr. Mario Carlos Vivas con una investigación sobre el tema: *“Los instrumentos públicos y privados en el derecho común. Las Partidas y el Código Civil Argentino”*.

Buenos Aires, 2003

*

XVI ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES
DE DERECHO ROMANO

Organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina se realizó entre el 22 y 24 de mayo de 2003.

Los doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira participaron con una ponencia sobre el tema: “*La enseñanza del Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*”.

Córdoba, 2003

*

DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES EN LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

El 18 de noviembre del 2003, el abogado Esteban Federico Llamosas, de la Cátedra B de Historia del Derecho de nuestra Facultad de Derecho alcanzó el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba tras una brillante defensa de su tesis doctoral presentada bajo la dirección de la Dra. Marcela Aspell.

Dicha tesis doctoral alcanzó la máxima calificación de *Diez Sobresaliente. Recomendada para publicación*.

El Tribunal de Tesis estuvo integrado por los Dres. Fernando Martínez Paz, Consuelo Parmigiani de Barbará y María Cristina Vera de Flachs.

*

DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES EN LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

El 15 de diciembre de 2003 el abogado Alejandro Agüero, de la Cátedra B de Historia del Derecho de nuestra Facultad de Derecho defenderá su tesis doctoral titulada: “*Espacio local y jurisdicción criminal en el antiguo régimen. La justicia penal en Córdoba del Tucumán. Siglos XVII y XVIII*”, presentada ante la Comisión de Doctorado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Madrid.

Integran el Tribunal de Tesis los doctores Benjamín González Alonso (Universidad de Salamanca), Bartolomé Clavero Salvador (Universidad de Sevilla), Marcela Aspell (Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina), María Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca), Marta Lorente Sariñena (Universidad Autónoma de Madrid), Jesús Vallejo Fernández de la Reguera (Universidad de Sevilla) y Fernando Martínez Paz (Universidad Autónoma de Madrid).

*

TESISTAS

Se encuentran realizando su tesis doctoral con planes aprobados por la Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba los siguientes abogados:

Abog. Candelaria Berberian: *“Protección del patrimonio arqueológico de la provincia de Córdoba”*.

Licenciada Margarita Gentile: *“Testamentos de indios del área Andina Argentina. Su configuración en el mundo castellano indiano 1579-1721”*.

Abog. Marcelo Milone: *“Proyección de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba en las Cámaras del Congreso Nacional”*.

Las dos primeras de los nombrados se encuentran bajo la dirección de la Dra. Marcela Aspell, en tanto el abogado Milone es dirigido por el doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

Los becarios Agüero y Llamosas que fueron distinguidos con el otorgamiento de Becas Fomec, Fondo para la Mejora de la Calidad Educativa, han continuado cumpliendo en el transcurso del 2003, con sus respectivos programas de doctorado en la Universidad Autónoma de Madrid y en la Universidad Complutense de Madrid bajo la dirección de los profesores Carlos Garriga Acosta y José Antonio Escudero respectivamente.

Sus temas de beca son los siguientes:

Abog. Alejandro Agüero: *“El derecho procesal penal castellano-indiano en el centro y la periferia del Estado español”*.

Abog. Esteban Llamosas: *“La cultura jurídica en la enseñanza del derecho en las universidades españolas e indianas en el siglo XVIII”*.

*

AMPLIACIÓN DEL ACERVO BIBLIOGRÁFICO DEL INSTITUTO

Durante el año 2003 ha continuado el constante proceso de ampliación del acervo bibliográfico de nuestro Instituto con la incorporación de importantes donaciones que se sumaron a parte de la biblioteca que perteneciera a nuestro fundador y primer director, el profesor emérito Roberto Ignacio Peña, donada generosamente a nuestro Instituto, por su viuda, la señora Marta Fábregas de Peña en el transcurso del 2000.

Asimismo se ha incrementado el número de obras que habitualmente llegan por donación de sus autores y por canje con nuestros *Cuadernos de Historia*.

La Biblioteca, presidida por un retrato del fundador del Instituto y primer director, ha sido reinstalada en el primer piso de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tras la importante refacción edilicia, operada en su sede de calle Artigas 74 de esta ciudad, lo que ha permitido contar a sus lectores con espacios propios y muy agradables para el trabajo intelectual.

ÍNDICE

Pág.

INVESTIGACIONES

La lógica en Alberdi Por Olsen A. Ghirardi	15
Horizonte de las sentencias en las causas penales tramitadas en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán en el período tardo colonial Por Ramón Pedro Yanzi Ferreira	25
Fuentes del derecho canónico indiano en los siglos XVI-XVII. Los confesonarios Por Nelson C. Dellaferrera	49
Las razones del silencio. La influencia de la condena social de la “ <i>pública fama</i> ” en los procesos penales de Córdoba del Tucumán (siglo XVIII) Por Marcela Aspell.....	67
El trabajo voluntario indígena en Córdoba (siglos XVI y XVII) Por Mario Carlos Vivas.....	107
El humanismo jurídico en la Córdoba del siglo XVIII. Bibliotecas y Universidad Por Esteban F. Llamosas	135
 <i>NOTAS</i>	
Introducción al estudio de la nobleza en Indias Por Luis Lira Montt.....	175
Vida y obra del doctor Agustín Díaz Biale (II Parte) Por Carlos Octavio Baquero Lazcano	193
Reseñas bibliográficas Por Pedro J. Frías	225
Crónica de las actividades cumplidas durante el año 2004.....	231

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Duarte Quirós 511,
en el mes de diciembre de 2004

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
(República Argentina)
<http://www.acader.unc.edu.ar>