

EL DERECHO INDIANO
EN EL MOMENTO DE LA REVOLUCION DE MAYO.
FACTORES DE RENOVACION

La invasión y conquista del territorio habitado por un pueblo, trae como consecuencia una serie de modificaciones mas o menos intensas en su composición social y en su civilización. Diversos factores influyen para que estos cambios se exterioricen en forma visible y apreciable en las instituciones y cultura, que surge del nuevo tipo formado por la compenetración del pueblo conquistado y el conquistador. Es indispensable, pues, para el conocimiento pleno de la resultante social, así constituído, el estudio minucioso y el análisis perfecto de los elementos que la constituyen, tanto en su cantidad, como en su calidad. Unicamente así podrá comprenderse el valor de las leyes, que encuentran su razón de ser en los anteriores eslabones de una continua e ininterrumpida evolución. El derecho, producto de la cultura, acaso el más importante, por cuanto es la exteriorización de la misma en normas obligatorias e instituciones que las hacen efectivas, encausa y encamina los sentimientos básicos de la humanidad, amor y hambre. En las múltiples manifestaciones con que la vida social los matiza, es donde se hacen más visibles las influencias a que hacía referencia.

Se impone, pues, como una necesidad ineludible, echar una ojeada sobre el territorio que hoy constituye nuestra república en el momento de la conquista. Los conquistadores encontraron a su llegada, una serie de tribus, independientes entre sí, sin ninguna vinculación común, en pleno período de barbarie; su civilización, se encontraba atrasada en muchos siglos a la de los pueblos de Europa. Por mas que algunos historiadores hayan creído encontrar rastros de una corriente colonizadora, que, viniendo desde el Perú, llegara por el centro hasta Córdoba, y por el oeste, hasta San Juan (López. Historia Argentina), no es menos cierto que ella no había florecido en estas regiones y que estaba perdido

todo vínculo de unión espiritual con el imperio de los Incas. Si a esto se se agrega que todo el litoral y las regiones del Chaco y la Patagonia no habían recibido ni los menores gérmenes de aquella civilización, podemos dejar sentado, definitivamente, que España encontró a esta parte de América en pleno estado de barbarie y en el período balbuciente de su civilización. Así se explica como los aborígenes, a pesar de su número, no pudieron oponer resistencia al reducido pero compacto grupo español. Las tres corrientes que por Chile, Perú y el Río de La Plata iniciaron la conquista de nuestro territorio, afirmaron su dominación en el tiempo necesario para vencer los obstáculos que la naturaleza, mas que los hombres, opusieron a sus designios. En el resto de América, donde se citan como ejemplo de grandes imperios, los de Méjico y del Perú, estos volaron hecho astillas al golpe de la lanza castellana, sin que su civilización y cultura opusieran mayor inconveniente, que el de sus ejércitos dislocados y deshechos en las primeras embestidas. Las razas, demasiado nuevas o acaso demasiado viejas, demostraron una absoluta debilidad en presencia de este nuevo factor: el hombre europeo. Así ha podido decir el Dr. Ruiz Guiñazú en su obra: "La Magistratura Indiana" "que la conquista fué el choque repentino de dos razas: la blanca y sus promedios, contra la americana autóctona. La raza Ibérica, mas fuerte, con mayores condiciones de vitalidad y de personalidad, sometió al indio manteniéndolo, sin alternativas, en situación de inferioridad. Este hecho social comprobado repercutió y halló su confirmación legal en el Derecho indiano protector y de amparo." Para nuestro trabajo resultaría, inútil y fuera de lugar el estudio de las instituciones indígenas verificado ya magistralmente por el Dr. Bunge en su obra de Historia del Derecho Argentino, en la que se aportan numerosos datos sobre las mismas.

Los conquistadores trajeron a esta tierra su civilización y cultura y con ellas su derecho, que implantaron, viviéndolo con una desconsideración absoluta para lo que aquí existía.

No hubo, pues, un amalgamamiento de instituciones, sino una superposición.

Nuestro país por otra parte carente de Minas y de indios fácilmente domesticables, no pudo contar grandes grupos de domesticación, de manera que hasta la influencia étnica puede decirse que fué completamente nula. Las pocas tribus existentes desaparecieron rápidamente, huyendo de la civilización europea, como las alimañas ante el incendio del bosque.

Si a todo lo dicho se agrega que las leyes fueron hechas en

España, considerando al indio “*allium jure*” y poniéndolo bajo el patronato de los reyes, de acuerdo a las ideas de la época, se comprenderá cuanta verdad hay en nuestras afirmaciones.

Derecho Indiano. Derecho Español exclusivamente

3.—Descartada la influencia indígena en la elaboración del derecho colonial, queda como único elemento de estudio el derecho español y las leyes especiales que dictara el país conquistador para las tierras incorporadas a su dominio. Bien dice el Dr. Bunge “que no podría estudiarse la historia de las instituciones coloniales abstrayéndolas del estudio de las instituciones de la metrópoli”. Cierto es que se percibe marcada influencia del Derecho Indiano a individualizarse, pero esta individualización, visible ya específicamente en el texto de las leyes de Indias, y mas en su aplicación y práctica, no pudo excluir nunca de los Tribunales americanos, la necesaria aplicación de los principales cuerpos del Derecho Legislado sustantivo sino para Castilla y León primero y luego para España. Estos se ocupaban de todo el derecho, público y privado; aquellas solo del Derecho colonial.” (T. 1, pág. 136).

4.—Aparecen pues dos clases de leyes: las que se dictaron únicamente para las Indias y todas las demás que se aplicaban en España y América. Tiene interés para nosotros observar las instituciones peninsulares, pues, aparte de las leyes, ellas nos darán la clave para comprender las instituciones coloniales, como así también su aplicación.

Es bien sabido que toda la legislación aplicada en América, dictada por eminentes juriseconsultos, se hizo teniendo en cuenta el estado cultural y jurídico de la península, con un completo olvido y desconocimiento de la vida social americana. Esto, que es una verdad axiomática en lo que he llamado Legislación Española propiamente dicho, y que constituye el derecho, privado en la colonia, lo es también para las instituciones de derecho público emergente de las Leyes de Indias. Los autores de esta legislación ahogaron a América bajo el peso de instituciones, muy interesantes en la teoría legislativa, pero desastrosas en la práctica, por la inexistencia de núcleos populares, capaces, por su preparación y cultura, de darles una debida aplicación. Mas adelante hemos de ver cuanta verdad hay en esta afirmación al desarrollar debidamente nuestro pensamiento.

5.—El año 1492, fecha del descubrimiento de América, encontró a España en circunstancia que afirmaba su autonomía y ei-

mentaba su nacionalidad. La expulsión de los moros de su último reducto, Granada, dió por terminado el largo período de la reconquista, período que trajo consigo la unión de los pueblos peninsulares.

La necesidad de presentar un frente capaz de resistir a la dominación árabe, arrancó a los pueblos de la península de su antiguo aislamiento, agrupando todas sus fuerzas y orientando todas sus energías hácia el común ideal: la expulsión del invasor. Este sentimiento se arraiga en tal forma que después de 8 siglos de guerra por la liberación, surge, naturalmente, como una resultante lógica, no solo el pueblo español como entidad étnica, sino también la nación española y un estado español. Los Reyes Católicos, bajo cuyo gobierno termina y se verifica este fenómeno, marcan por ello el nacimiento de un nuevo período histórico, el moderno, en la Política y el Derecho de la península. Se opera el mismo fenómeno que se observa en todos los estados de la Europa al destruirse el régimen feudal por el engrandecimiento del poder de los monarcas, que, poco a poco, absorben facultades y se erigen en señores absolutos.

6.—Bajo el punto de vista de las libertades políticas, esta nueva situación significa un retroceso en la vida peninsular. A la sombra, cada vez mas amplia del poder absoluto de los reyes, mueren o quedan disminuidas las cortes y los municipios, escuelas de democracia, que recién hoy empiezan a renacer con algunas de sus antiguas facultades.

Los municipios que habían adquirido gran importancia durante la guerra, y a los cuales el poder real concediera multitud de prerrogativas y privilegios, que se sintetizan en los derechos que hoy consideramos básicos—inviolabilidad del domicilio, derecho a ser juzgado por sus jueces municipales, participación de los vecinos en la elección de sus autoridades, responsabilidad de los magistrados y amovilidad de los mismos—, para no citar sino los mas importantes para la democracia, y que sirvieron para abatir y dominar la nobleza, al extremo de que si se compara España con el resto de Europa se puede decir que no hubo feudalismo, esa fuerza, decimos, perdió su importancia el día en que, dominados los enemigos exteriores e interiores, quedó frente a la autoridad absoluta del monarca. Destruídas las famosas hermandades, que hicieron efectivos sus derechos y libertades, perdieron rápidamente su preminencia quedando relegadas a un humilde papel. El último arrebató de vida fué ahogado con mano de hierro por Carlos I en Villalar.

Es bien triste, por cierto, el estudio de este período de la Historia de España; junto a la grandeza exterior, el amargo espectáculo del derrumbe interior. Y no solo caen sus instituciones políticas: el predominio de la Religión Católica, reconocida en las Leyes de Partidas, se convierte en un rabioso fanatismo, y traza un abismo que aislará a España, mucho más eficazmente que la muralla China, del movimiento cultural que revolucionaba Europa. El factor religioso, que tiene importancia y resulta favorable durante la guerra de la reconquista, es activo veneno una vez que ella pasa: afianza el poder real, dándole un fundamento divino y el fanatismo, llevado a la intolerancia, exige la expulsión de los moros y judíos que tan grandes testimonios de grandeza habían dejado en la península, los obreros infatigables de las artes, las industrias y las producciones agrícolas y crea por otra parte el Santo Tribunal de la Inquisición cuyas hogueras inflaman el cielo de España neutralizando el luminoso despertar de la Europa renacentista.

7.—Pocos años ha de durar la grandeza de España, grandeza que solo es tal en los campos de batalla con Carlos I de España y V de Alemania, y en los aureos galeones venidos de América. Amarga grandeza que produce Villalar y la destrucción de lo mejor de la industria y de la cultura española con la persecución y expulsión de moros y judíos.

Con Felipe III, nieto del mentado y famoso emperador, empieza la "decadencia", como la llaman los autores. Yo diría que se hace visible la decadencia para la península una vez que se arranca de la sugestión de brillantes exterioridades. Con un rey imbécil, Carlos II, El hechizado, termina el gobierno de la casa de Austria. Con Felipe V se inicia el período de la casa de Borbón, a la que le cupo el triste honor de entregar con Carlos IV el territorio de España al conquistador francés. Apenas si la salva del total oprobio la actuación de Carlos III, famoso por su ilustración y cultura, que, desgraciadamente, no encontró ambiente favorable para su acción.

8.—Es interesantísimo el estudio de esta parte de la historia de España a la vez que de gran utilidad para la comprensión del derecho y de las instituciones; pero dentro del estrecho marco en que debe desenvolverse nuestro trabajo, considero suficiente la breve nota que antecede a fin de que nos sirva de fondo y destaquen con sus verdaderos matices los hombres e ideales de la época.

A partir de los reyes Católicos, unificada España bajo el ce-

tro de sus sucesores, expulsados los invasores de su territorio, domesticada la brava y altiva nobleza que durante tanto tiempo fué el contrapeso del absolutismo real, y reducidos a baja y ruin condición los cabildos y municipios, elementos insuperables de democracia, desaparecen todos los obstáculos que se oponían al absolutismo de los monarcas. Agréguese a esto el fundamento del derecho divino aportado por el canónico, y se comprenderá el carácter de los gobiernos de la época.

9.—Es indudable que este proceso, visible en el momento del descubrimiento, venía verificándose desde algunos siglos antes. Poco a poco se notan sus diversas manifestaciones desde el reinado de Fernando III “El Santo”. Ya este monarca tuvo el propósito de unificar la legislación de la península sustituyendo la foral florecida durante el período de sus antecesores al amparo eficaz de los consejos vecinales.

Alfonso X “publicó” su código de Partidas, aspirando con ello a refundir en su obra los principios jurídicos que debían regir. Y si bien es cierto que solo algunos años mas tarde se le dá vigor legal en el Ordenamiento de Alcalá (1348), desde su publicación empezó su influencia destructora para la legislación anterior. Desde el Ordenamiento resta muy poco papel jurídico a los fueros, pues su actividad quedaba reducida al papel de legislación subsidiaria. Su desalojo se sigue operando con la promulgación de nuevas leyes y recopilaciones que le arrebatan, a cada nueva aparición las últimas oportunidades de su aplicación.

10.—Bien podemos afirmar que entonces, se unifica la legislación como se habían unificado todas las demás instituciones colocándolas en las manos del monarca. En el momento en que se inicia la conquista el fenómeno se había operado, y durante la dominación española no hizo mas que reafirmarse, hasta el instante en que, un exceso de presión en todos los órdenes de la vida, provocó el levantamiento conocido con el nombre de Revolución de Mayo.

11.—No podemos perder de vista tampoco el significado que tuvo para España y para Europa el hallazgo de Colón. Digamos dos palabras sobre esta cuestión importantísima, pues ello nos explicará el ideal del conquistador, reflejado en sus leyes y sobre todo en la práctica de sus instituciones.

Bien ha podido afirmar el Dr. López en la introducción a su Historia Argentina, al considerar la situación del mundo cristiano frente a los Mahomatanos, “que el descubrimiento de América salvó a la civilización europea del mas terrible de los peligros

que haya corrido”, y agregar mas adelante que era menester un milagro para salvarla, por que milagro era encontrar tesoros acumulados y no tener mas trabajo que levantarlos en especie para llevarlos al campo de la actividad y de la lucha. Era menester nada menos que trasladar ejércitos poderosos a Austria y a Hungría; cubrir de bajeles el Mediterráneo; acosar a los piratas de Africa y acumular setecientas galeras de guerra en el Archipiélago Griego, con que oponer una barrera infranqueable al invasor.”

España fué movida y trabajada durante todo el período de su dominación por la dura necesidad de cubrir los cuantiosos gastos que originaba su “grandeza”, en constantes guerras; no con la producción de la península, empobrecida por la muerte de sus industrias como consecuencia de la expulsión de moros y judíos, sino con los tesoros que le brindaba la América. España no tuvo, pues, la preocupación de colonizar, aportando elementos de civilización y progreso, o si la tuvo en grado secundario, le faltó tiempo para ponerla en práctica en su afán de explotar el rico filón en que hiciera presa su codicia. La perspectiva de encontrar los fabulosos tesoros que describiera Marco Polo, la lanza en la aventura de Colón. Ese afán por la riqueza pronta y fácil, domina el espíritu de la Nación y es estímulo poderoso para realizar, sin proponérselo, las mas grandes acciones. Es el estímulo de Pizarro en la Isla del Gallo al trazar con su espada el rumbo hácia una nueva conquista, y puesto de manifiesto en su frase famosa, “por aquí se va al Perú a ser rico”, y es el mismo que lanza a Cortés sobre Méjico.

12.—Por otra parte si aceptamos como exacta la afirmación de Leroy Beaulieu “Colonización de los pueblos modernos”, “de que un país colonizador debe llenar, aparte de otras condiciones, la de tener exuberancia de población, o persecuciones políticas o religiosas, y una sólida situación económica”, podemos decir que España, aún deseándolo, no estaba en condiciones de realizarlo.

Alberdi, citado por Ingenieros en su libro “La Revolución”, ha descripto el estado del conquistador en las líneas que me permito transcribir en las partes pertinentes. “Mal poblada (se refiere a América) porque lo fué por una nación despoblada ella misma por una guerra de ocho siglos, recibió en herencia orgánica la ignorancia y el desdén al trabajo”; “el amor a la adquisición del oro sin trabajo”; “el abandono de las tierras orientales de Sud-América que veía la agricultura, el pastoreo y el comercio excluidos y prohibidos por sistemas” etc. etc.. España estaba despoblada por la guerra sostenida con los moros. Sus perseguidos re-

ligiosos o políticos no fueron los que vinieron en la famélica turba conquistadora, compuesta en su totalidad por sus perseguidores. Exigida por sus necesidades se dedicó a explotar sin detenerse ni aún por razones de humanidad ante las pobres razas que habitaban nuestro suelo y que fueron víctimas de todos los abusos y de todas las crueldades. Este propósito, embozado en su legislación de admirables disposiciones y de paternales exhortaciones se manifiesta en la práctica, sin ningún escrúpulo.

No puedo detenerme mas sobre esta cuestión, ni necesito reafirmarla con citas de autores numerosos y acordes en las conclusiones a que hemos arribado. Basta, a los fines de este trabajo, su enumeración como antecedente de las cuestiones que paso a tratar. Con los elementos reunidos, podemos entrar ya a la Legislación que se aplicaba, producto y consecuencia del estado cultural de la península y reflejo de sus ideales y propósitos.

13.—Aplicóse en América la Legislación Española. Sentado esto, veamos en qué forma se verificó el hecho. En su carácter de país conquistador dictó una serie de medidas y disposiciones, creando el gobierno y administración de la colonia. Esta legislación aplicada únicamente en las nuevas posesiones, se ha denominado Legislación de Indias, la mas interesante para nosotros por tocarnos mas de cerca. Aparte de estas leyes de excepción, que, como veremos mas adelante, se ocupaban casi exclusivamente del derecho público, jugaron un papel activo las demás leyes de España, en Derecho Privado, que vino a ser reglado por las mismas disposiciones en la metrópoli y en la colonia. Así estaba dispuesto en la Ley 2, título 1º libro segundo de la Recopilación de Indias (1680), en que se establece como legislación subsidiaria, la de Castilla, aplicable en todos los casos que no estuviesen previstos en la legislación especial contenida en la Recopilación citada. De manera que el Derecho Indiano se componía, en el momento de nuestra emancipación, de los dos tipos de leyes que dejamos establecido:

Derecho Indiano.	{	Leyes de Indias
	{	Legislación Española propiamente dicha.

El primero estaba constituido por todas las disposiciones recopiladas en 1680, las Ordenanzas de Intendentes y cédulas dictadas para América. Agregábanse, además, las pragmáticas, cédulas y ordenanzas comunicadas a las audiencias. El segundo gru-

po estaba constituido por la legislación española, de acuerdo con el orden de prelación establecido en las mismas. Podríamos ampliar el cuadro anterior que quedaría en la siguiente forma:

Derecho Indiano.	Leyes de Indias	Recopilación. Ordenanzas. Cédulas. Pragmáticas.
	Legislación Española	Novísima Recopilación. Nueva Recopilación. Leyes de Toro. Ordenamiento de Alcalá. Fuero Juzgo. Fuero Real. Siete Partidas.

14.—Acepto a este respecto la enunciación que hace el Dr. Martínez Paz en su obra "Vélez Sársfield y el Código Civil", agregando únicamente la Novísima Recopilación. El autor citado solo nos dice respecto a la supresión: "Que respecto de la Novísima Recopilación que entra en la enumeración de las leyes de la cita del Dr. Vélez, es muy dudosa su aplicación con carácter obligatorio, pues fué promulgada recién en 1808 y se afirma que no entró en vigencia por que no fué comunicada a las audiencias como lo exigían las leyes de Indias; pero también se observa que esta exigencia solo era relativa a las cédulas y pragmáticas y no a los códigos que entraban en vigencia por el solo hecho de ser conocidos como leyes de Castilla". Protesta en seguida de no tomar puesto en la contienda, pero la suprime de la enumeración efectuada, tomándola de hecho.

Creo por las mismas razones dadas en el párrafo transcrito y la valiosa opinión de Vélez, que la Novísima debe considerarse como ley aplicable en el momento de la emancipación. Así lo han entendido los mas altos Tribunales del país, que al resolver algunos litigios se han apoyado en sus disposiciones. Existen algunos fallos de la Suprema Corte de Justicia antes de la sanción del Código Civil que se fundan en la Novísima Recopilación. Así

lo entiende el Dr. González Sabathí, que cita también los fallos referidos. Es bien entendido que si se aplicaba después de la emancipación, durante los 70 años que corrieron hasta la promulgación del código, fué por que se aceptaba que regía para América.

15.—Al Fuero Juzgo se le ha discutido el derecho de formar parte de esta enumeración. A este respecto el Dr. González Sabathí en su tesis "*Estado del Derecho Civil antes de sancionarse el Código*" ha escrito: "Que entendía que seguía en vigencia". Dice Antequera que el Fuero Juzgo está comprendido en los Fueros Municipales. No puede ser de otro modo, pues dada la importancia del Código Vieigodo, no pudo el legislador pasarlo por alto. Necesariamente debió pronunciarse para confirmarlo o derogarlo y forzoso es convencerse entonces que el Fuero Juzgo no era más que un fuero entre la muchedumbre de Fueros". Y más adelante agrega que, "Pacheco en su autorizado comentario a las leyes de Toro hace una argumentada defensa de esta opinión", y más adelante citando la cédula de Carlos III (1778) y que dice "debeis conformar vuestra determinación con el estatuto acordado por la provincia de Trinitarios Calzados de Andalucía... el cual es arreglado conforme a la ley 12 título 2 libro IV del Fuero Juzgo... Y por cuanto dicha ley del Fuero Juzgo no se halla derogada por otra alguna, debeis igualmente arreglaros a ellas, la determinación de éste y semejante negocios, sin tanta adhesión como manifestais a la de partidas fundada únicamente en las auténticas del derecho Civil Romano y en el común canónico". Termina adhiriéndose a los que sostienen su vigencia. Soy de la misma opinión, pues además de las razones apuntadas, hay una disposición de la Novísima que dá fuerza legal a los códigos que no fueron expresamente derogados.

Establecida, pues, en esta forma la legislación que jugó su rol en materia de derecho privado, y sobre los cuales no puedo detenerme mayormente, trataremos de analizar con la mayor brevedad la Legislación de Indias, formulado para terminar una síntesis de la legislación y el orden en que se aplicaba.

16.—Desde el principio de la conquista produjéronse infinidad de cédulas reales tendientes a reglar la vida colonial. Como dichas cédulas tenían una veces carácter definitivo y otras carácter transitorio; muchas de carácter general y muchas de carácter particular, se produjo en poco tiempo una enorme confusión sobre la forma y orden de aplicación de las mismas. Esta situación irregular hacía necesaria para ser normalizada, la confección

de una Recopilación en que quedaran establecidas en forma clara y concreta las condiciones que reglaran la vida jurídica. Preocupáronse los monarcas españoles de solucionar esta dificultad y desde mediados del siglo XVI, esta preocupación se exterioriza y traduce, en disposiciones reales, tendientes a la clasificación ordenada y sistemática de la Legislación de Indias. Así vemos que encargados los virreyes de Méjico y el Perú de efectuar en sus respectivos gobiernos la colección correspondiente, cumple la misión encomendada en el primero, Don Luis de Velasco, por intermedio del Oidor don Vasco de Puga, que en 1563 imprimió un libro cedulaario. La obra de este jurista se considera incompleta y con algunos errores y omisiones; pero si se tienen en cuenta las múltiples dificultades que hubo de vencer, y los escasísimos medios a su alcance, no puede menos de reconocerse el alto valor de su obra, la primera del género.

Se tiene noticia de una real cédula a favor de una obra del fiscal de la audiencia de México, don Alfonso Maldonado (1554), pero la obra no es conocida y se ignora el alcance y desarrollo de la misma. “En el año 1570, Felipe II mandó hacer una recopilación, distribuyendo las leyes por títulos y materias comunes; pero solo se imprimieron las relativas al título del consejo y sus ordenanzas. Otra se acometió por Diego de Encinas comprendiendo disposiciones reales hasta 1596 y se imprimieron cuatro tomos en folio. En 1608 se formó una junta y recién en 1628 se ordenó y dispuso el libro titulado “Sumario de la Recopilación General de Indias”. Intervinieron en la tarea reputados jurisconsultos, entre los que merecen citarse don Rodrigo de Aguiar y Acuña, llamado el Triboniano de la Recopilación de Indias, autor del prólogo dedicado a Felipe IV, y el ilustre don Antonio de León Pinelo, que por tantos conceptos se encuentra vinculado a los destinos de nuestra patria. Examinó mas de cuatrocientas mil cédulas y presentó la obra al consejo adelantada hasta 1634. El Dr. Juan de Solórzano, el célebre autor de “La política Indiana, revisó la obra de Pinelo”. (Ruiz Guiñazú, obra citada).

17.—Esta legislación debía dar algunos pasos mas antes de su terminación. Durante el gobierno de Carlos II quedó terminada la Recopilación despues de filtrarla a través de una nueva junta de jurisconsultos. Juan Ovando, a quien la historia conoce con el apelativo un tanto hiperbólico de “Príncipe de los Legisladores de Indias”, tuvo destacada actuación en su elaboración. Intervinieron además don Albar Gómez de Alamuza, Oidor de Guatemala, y don Diego Zorita, que, con el andar del tiempo, desempeñó

el cargo de Oidor en Quito. “Fueron menester, dice Ruiz Guiñazú, 150 años de dedicación especializada hasta su aprobación por el Rey Carlos II, quien mandó cumplimentar dichas leyes por real cédula el 18 de Marzo. La obra no se terminó sino en 1681, pasando a ser el código de la administración civil de toda la América Española”.

El cuerpo de leyes así formado consta de nueve libros en doscientos diez y ocho títulos y en ellas seis mil trescientos treinta y seis párrafos o leyes. Agréganse a esto las demás disposiciones dictadas con posterioridad, Ordenanzas de Intendente, Cédulas Reales referentes a virreyes, audiencias y consulados, etc., que tienen gran importancia como veremos mas adelante en el somero análisis que debemos realizar.

18.—Ocupábase en general la Recopilación de cuestiones de Derecho Público: gobierno y administración de la colonia. Había que organizar un hábil sistema de explotación para obtener el rinde máximo. Cuando toca las instituciones de Derecho Privado es accidentalmente y siempre subordinándolo al propósito ya enunciado: el mayor rendimiento. No hay que perder de vista este objetivo creado por la necesidad, al estudiar sus disposiciones. El análisis abstracto de sus leyes acaso nos entusiasmaran si la amarga y cruel realidad de sus efectos no estuvieran saltando a nuestra vista. Alguien ha dicho, despues de un gran elogio de sus disposiciones, que los agentes encargados de aplicarlas falsearon su contenido, olvidando que esos agentes, hicieron la interpretación de acuerdo a las ideas y conceptos de la época. Y en vano pretendiérase librar a los monarcas de una responsabilidad, con la que deben cargar, pues ellos supieron y permitieron esos abusos. Nada valen las nobles declaraciones teóricas; resultan de una ironía sangrienta cuando encubren prácticas miserables. Además hay que tener en cuenta que cada época y cultura, dá distintas interpretaciones a un mismo hecho. De ahí que el que hoy interprete las leyes de Indias, las aplicaría en forma muy diferente que lo que lo hicieron los osados aventureros que actuaron durante la conquista, impregnados de codiciosos afanes. Leyendo las leyes de Indias y algunos entusiastas comentaristas, se siente la sugestión de la magna y admirable obra; pero estudiándola en la práctica de nuestra vida del coloniaje, único modo de apreciarla, se vé cuan defectuosa y perjudicial resultó, con sus virreyes, oidores, etc., caricaturesca exageración que reflejaba el absolutismo del Rey, en la metrópoli; con la iglesia trasladada en épocas de fanatismo y que viniera para crear el ambiente de intolerancia hasta mas allá de

donde llegaba la sombra de sus templos; con sus monopolios y su comercio, engranajes tendientes todos a mantener un aislamiento social y cultural a fin de que marcharan parejo la indigencia económica y espiritual. Y todo eso presidido por un propósito, por un fin: explotar.

19.—No puedo resistir al deseo, para terminar, de transcribir una página de “Ciudad Indiana” de J. Agustín García: “Su propósito era adquirir fortunas, la legendaria de millones, un sueño de nabab, que vigorizaba sus espíritus y creaba y templaba sus caracteres. Con su solo esfuerzo tratando honestamente a los indios, apenas habían ganado el sustento, más o menos la misma vieja miseria de que venían huyendo”. Más adelante agrega, “Tendidas las fuerzas sociales en esa dirección, sin los contrapesos del arte, de la religión y de la ciencia, que en los países civilizados equilibran y moderan las pasiones, ofreciendo otros fines a la actividad, era natural y lógico que se abusara. Es justo reconocerlo: la ley teórica era admirable por su bondad caritativa. Pero desgraciadamente en lo que se refiere a la América Española, el estudio de la ley teórica es el menos importante e ilustrativo”. Y más adelante dice: “Por encima está la ley una cosa puramente decorativa de la armazón social, fuera del radio de alcance de las aspiraciones públicas, de las necesidades públicas, elemento puramente extraño elaborado en el Consejo de Indias, para todo un continente en que no hay dos provincias iguales. El derecho vigente es el primitivo de la conquista por el que las personas y bienes de los vencidos quedan a merced de los vencedores”. Todos los autores que se han ocupado de la cuestión están acordes con la opinión citada. No insistiré pues al respecto, limitándome a una enumeración, con ligerísimo comentario, de los distintos libros que componen la recopilación.

20.—Siguiendo la costumbre adoptada desde antiguo en las leyes españolas; ocúpase el primer libro de la recopilación, de la santa fé católica. Es bien sabido que la iglesia había adquirido una gran preponderancia en la península, en la que ejercía un poder incontrastable desde la época en que don Alfonso “El Sabio”, la rodeó de toda clase de beneficios y privilegios. Uno de los “propósitos teóricos” de los católicos monarcas españoles fué la conversión de los infieles; para ello era necesario la propagación del catolicismo en las tierras conquistadas. El valor de las palabras

cambia con los tiempos; acabo de decir propagación, a lo que hoy llamamos imposición, implantación. Ya hemos visto en las primeras páginas de este trabajo, cuales eran las ideas y conceptos reinantes en la metrópoli. Al implantar la religión en regiones habitadas por seres considerados inferiores, no es posible que lo hicieran con mas tolerancia, y con sistemas mas persuasivos que en la misma España, donde la Inquisición, razón de razones, iluminaba con sus fuegos las conciencias llevándoles el convencimiento de la verdad religiosa. En América implantaron el sistema y extendieron su poder en todo el territorio. La propagación de la fé se hizo en América por numerosas órdenes religiosas que extendieron rápidamente su poderío. Es un tema altamente interesante y ha tenido en la formación de nuestra sociedad una real importancia. Su desarrollo, vida y práctica ha merecido de parte de algunos autores los mas elogiosos comentarios, de otros las críticas mas acerbas.

En el libro que tratamos y relacionado con el mismo tema, habla la ley de la institución religiosa, de la inquisición, tribunal que tiene características e importante papel político; trata igualmente de la instrucción pública, que quedó en manos del sacerdocio, indudablemente la clase mas culta de aquella sociedad. Acaso no lo hiciera con el desinteresado propósito de instruir, sino con el de conseguir mayor autoridad en la vida social de la colonia, y con ello mayores beneficios económicos; pero lo cierto es que fueron los religiosos de las diversas órdenes los primeros, y durante mucho tiempo, los únicos maestros. España no hizo nada por la instrucción de "sus queridos y amados vasallos", como se llama a los de estas tierras al extremo de que casi todos los institutos de enseñanza superior fueron creados, gracias a la generosidad de los particulares.

El diezmo y las primicias, pesados y gravosos tributos que debían abonarse a la iglesia, se tratan en este libro en forma detallada y precisa. Así también la mesada eclesiástica, que era la parte que el rey tomaba a la iglesia de las ingentes sumas que esta percibía. Era asunto bien reglamentado y del cual se ocupaba mucho la corona a fin de que su "divino socio no se alzara con el santo y la limosna", como dice Ingenieros ("La Revolución"). Estas eran las cuestiones fundamentales que se analizan en el primer libro y sobre las cuales no nos detendremos mas a pesar de su real importancia por escapar de los límites de nuestra labor.

21.—El segundo libro entra ya a enumerar las autoridades que debían regir las colonias, fijando sus facultades y estableciendo su alcance.

Demás está decir, que la primera autoridad es el rey, que reúne en sus manos todas las facultades en su condición de señor absoluto.

Estudiando ya las autoridades especiales, se encuentra legislado el mas alto poder del gobierno colonial: "El Consejo de Indias". Fué creado en el año 1524 por Carlos V (según Robertson en 1512), y tenía amplias facultades.

Era el poder legislativo en el sentido de que proponía a la aprobación del rey las normas que debían regir las colonias. Era el mas alto poder judicial pudiendo intervenir, originaria y privativamente, en cualquier conflicto y desempeñar el papel de tribunal de apelación en los litigios de gran cuantía. En él residía la administración de la Hacienda y era también junta de guerra en una de sus ramificaciones.

Al estudiar el "Consejo" se vé que tenía todos los poderes del rey en el plano siguiente. Estudia también este libro las Audiencias Reales, importantísimos tribunales judiciales y políticos que correspondían al Consejo aquí en América.

El papel de las audiencias, fijado en un libro (de gran valor histórico sobre todo por la escasez bibliográfica) sobre estas cuestiones, titulado "La magistratura Indiana" del Dr. Ruiz Guíñazú, es interesantísimo.

Nosotros solo diremos que las había de tres clases. Prediales Virreinales, como las ha denominado el autor citado a las presididas por el Virrey. Prediales, presididas por un presidente, gobernador y capitán general, y las subordinadas, presididas por un presidente togado. Esta división obedece a la importancia de cada una de ellas de acuerdo a las funciones que desempeñaba. Estas eran de dos clases: judiciales y políticas. Las primeras, aún cuando fueran presididas por el Virrey, aunque no tomaba parte, tiene su interés. Era tribunal de apelación y entendía en todas las jurisdicciones. Como consejo de estado era consultado por el Virrey, primando en este caso la opinión de este último. Sin embargo hay que hacer notar que un miembro de la audiencia era quien residenciaba al Virrey, de manera que este tratába de desligarse de toda responsabilidad, siguiendo la opinión de los oidores. Se comprende así el rol importantísimo que este tribunal ha jugado en la vida de la colonia. El autor citado, una de las opiniones mas autorizadas sobre esta materia, hace notar que los límites de las audiencias han servido en su hora, con ligeras variantes, para fijar los límites de las naciones al independizarse.

En la audiencia se confunden igualmente todos los poderes.

Es ejecutivo en ausencia del Virrey, dicta disposiciones con carácter legal; es poder judicial y es consejo en las múltiples cuestiones políticas y administrativas en que la consultan los Virreyes. Tiene todos los poderes, pero en el plano inmediato inferior.

22.—El libro tercero se ocupa de los Virreyes, representantes del rey en estos dominios. Para estudiar sus facultades dice García en "Ciudad Indiana", no hay que ver lo que les está permitido sino lo que les está prohibido; tal era la suma del poder acumulado en sus manos. No he de detenerme, pues, en el análisis de sus facultades que se extienden desde las cuestiones más importantes hasta los ínfimos detalles de la vida de las Villas y Ciudades coloniales. El notable informe de Vertiz es un reflejo admirable y revelador de su acción funcional.

Los chasques y correos, institución incásica, fué aprovechada por los españoles para establecer comunicaciones rápidas y constantes en todos los puntos del territorio. Se la legisla cuidadosamente. Trata también este libro de los descubrimientos y de la forma de hacer las reparticiones de las expediciones que se hacen con tal efecto; y por último de la naturaleza y estado de las poblaciones conquistadas. Se llega hasta el más innúmero detalle, y es perfectamente explicable, pues era el estímulo que lanzaba la tromba de aventureros a través de los bosques, las montañas, los desiertos, desafiando los horrorosos calores del trópico, o los fríos intensos de las cordilleras; batallando sin tregua ni descanso con los hombres y elementos que obstaculizaban sus pasos para el logro de su deseo: rápida riqueza.

23.—El libro IV se ocupa de varias cuestiones. La más interesante es la referente a los cabildos. El cabildo se componía de un número variable de regidores, según la importancia del lugar. Los regidores eran elegidos por los salientes y duraban un año en el ejercicio de sus funciones. Para obtener el cargo era necesario ser vecino, con casa poblada. El carácter de vecino se adquiría por la residencia después de solicitarla al cabildo del lugar. Debían tener diez y ocho años. Formaba parte del mismo el gobernador de la ciudad en carácter de Presidente. Los alcaldes, que desempeñaban funciones judiciales, eran elegidos por los regidores. Los había de primero y segundo voto, siendo necesaria la edad de veinte y cinco años. No se exigía ser letrado. En ausencia del gobernador presidía el alcalde de primer voto. Tenía facultades electorales al elegir a los nuevos regidores, que no podían ser reelectos, sino dejando un lapso de tiempo no menor de tres años. Nombraba otros funcionarios, como ser el procurador de la ciudad, aguacil, fiel ejecutor,

etc. Desempeñaba funciones judiciales por intermedio de sus alcaldes que la administraban en primera instancia y el cabildo en segunda, en las ciudades donde no había audiencias y en juicios de menor cuantía. Debo agregar que carecían de jurisdicción criminal, pues el legislador imagina que no han de aplicar las leyes con el conveniente rigor. Tenía facultades administrativas en lo referente al bienestar de la ciudad. Disponía de los propios arbitrios y ejecutaba todas las funciones que hoy conocemos con el nombre de municipales. Era en este sentido poder legislativo, dictando las convenientes disposiciones para el cumplimiento de su misión.

Para terminar debo agregar que nuestros autores se han trabado en ruda contienda, debido al espíritu de controversia que los anima, sobre el verdadero papel del cabildo en la vida colonial. Alberdi y Sarmiento, ensalzándolo; Del Valle y García, denigrándolo, para no citar sino los mas conocidos, han producido una verdadera confusión.

A modo de crítica general debo adelantar que ninguno de ellos ha hecho un estudio serio. Actas aisladas y de un solo cabildo les han servido de fundamento para efectuar fáciles y fantásticas generalizaciones. El Dr. Levene, sin que su trabajo sea completo, es quien en "Origen de la democracia en la República Argentina" nos dá una idea mas exacta de su influencia en la vida de la colonia.

Al estudiar la práctica de las instituciones en la vida colonial no hay que olvidar que nuestro país, como ya dije, fué conquistado y poblado por tres corrientes distintas con especiales características, que han influido poderosamente. El libro que tratamos habla además de la forma en que se repartirán las tierras entre los conquistadores; de los pastos y campos de pastoreo. Hay en esta parte una supervivencia de las costumbres germánicas: la comunidad de la tierra, que aparece en estos tiempos.

Otra cuestión importante es la referente a la legislación minera. Las minas eran del estado, quien las entregaba a los particulares para su explotación, mediante el pago de un derecho que se llamaba de quinto y que ascendía al 20 % de lo obtenido en la explotación. Este derecho se cobraba con el producto mismo por lo general. Volveremos mas adelante a hablar de él, al analizar el sistema rentístico.

24.—El asunto mas importante tratado en el libro V es el referente a los gobernadores o corregidores, como se les llamaba. Tenían el gobierno militar de su jurisdicción; además eran poder

ejecutivo, siendo esta facultad la característica. Desempeñaban funciones judiciales especialmente en cuestiones criminales, y presidían el cabildo. Fueron puestos para cuidar y proteger a los indios; la ley los denomina "ángeles custodios", designación que ha servido a los autores para fáciles y sangrientas ironías al estudiar la forma de desempeñar sus funciones. La ley les hace multitud de reflexiones y recomendaciones para un buen y leal desempeño de sus funciones, cosa que parece difícil conseguir en la colonia, tierra fértil para todos los atropellos y todos los abusos.

25.—El libro VI trata de una cuestión interesante sobre la cual he adelantado algunas ideas y conceptos en las primeras páginas de esta labor. Me refiero a los indios. Se legisla con un espíritu paternal, el monarca pretende con una serie de disposiciones acostumbrar a los aborígenes a las instituciones y vida europea, por la práctica de las mismas. A este efecto se organizan las reducciones. En estas reducciones, para las que se buscarían lugares apropiados y cómodos, en lo referente a las aguas, pastos y comunicaciones con el resto de las ciudades, no había mas que indios. Se prohíbe terminantemente la presencia de españoles, negros, mulatos, etc. Aún los comerciantes no podrán permanecer mas de tres días y no se alojarán en las casas de los indios. Estos organizan sus cabildos, compuestos de regidores y alcaldes indios, los que al ejercitar sus funciones se van acostumbrando a la vida civilizada. Estos regidores tenían el derecho de usar bastones con puño de plata. Tienen poder judicial para resolver cuestiones de un valor no mayor de treinta pesos y pueden imponer penas y castigos por delitos de embriaguez, cosa que, según parece, era bastante común hasta en las autoridades que mas de una vez habrán perdido, rindiendo culto a Baco, su famosa vara con puño de plata.

Existía, además, un funcionario español y el cura que desempeñaba el papel más importante. Describiendo García en la obra citada la vida de las reducciones, cuenta como más de una vez, los famosos cabildantes indios fueron azotados por obedecer a uno de estos potentados, faltando a las órdenes del otro. La lucha del poder civil y religioso se manifestaba hasta en estas pequeñas aldeas, con resultados nefastos para los pobres gobernados. Los indígenas pagaban su tributo en dos formas distintas. Por una contribución a tanto por cabeza, llamada mita y que generalmente era abonada por el encomendero o bien por un servicio personal durante ciertas épocas del año. Los primeros se denominaban mitayos, los segundos yanaconas.

La legislación sobre los aborígenes llega a mil detalles cuya enunciación alargarían demasiado esta exposición.

En la ley se los considera como verdaderos vasallos de la corona y se les cuida con paternal celo.

Todas las instituciones creadas son con el objeto de civilizarlos, mejorando su condición y su vida.

Testimonio de todo ello son, además de las leyes citadas, las célebres ordenanzas del oidor Alfaro. Desgraciadamente, los encargados de aplicarlas no se dedicaron a otro objeto que obtener un máximo de producción. La historia de la conquista es pródiga en relatos de crueldades de todo género; y si no fueran suficientes las pruebas que en ellos se aducen, ahí está el hecho de la desaparición en 3 ó 4 siglos de numerosísimos núcleos de poblaciones.

26.—Ocupóse el libro VII de los jueces pesquisadores. Estos funcionarios tenían gran importancia pues eran los que hacían los juicios de residencia a los mas encumbrados personajes de la administración colonial. Reglamentadas cuidadosamente sus funciones, dieron poco resultado en la práctica. Se legisla sobre el juego, En aquellos tiempos el estado tenía establecidas prolijas disposiciones sobre la materia, desde el ordenamiento hecho por el Maestre Roldán por disposición de Don Alfonso X. Se habla de los individuos casados que abandonan su hogar y se venían a América. Debían ser embarcados sin que les valiera el hacerse embargar sus personas, ni hacerse oficiales de la Santa Cruzada. Se legisla también sobre los negros mulatos e hijos de indios, negros cimarrones; pudiéndose apreciar en sus disposiciones la situación de inferioridad en que se encontraban respecto a los naturales. Se establecen algunas disposiciones de derecho penal y mas especialmente sobre procedimientos y penas. Hemos de volver sobre este asunto mas adelante. Para terminar con la enumeración de las materias de este libro diremos que se encuentra una ley de Felipe II en que se establece un postulado interesante: mas vale preveer que castigar.

27.—El libro VIII entra a ocuparse del sistema rentístico implantado por la metrópoli para obtener beneficios de la colonia. Todos los libros anteriores como se había visto, detallan las funciones. Aquí se entra en materia. Desde el Rey que ocupa el plano mas elevado, hasta el último empleado del copioso personal administrativo, no son mas que piezas para absorber la riqueza de la colonia. Además de los numerosos funcionarios que han desfilado en la rápida enumeración efectuada, existía un tribunal de Ha-

cienda y otro de Cuentas en la metrópoli. La fiscalización era excesiva, y dada la moralidad de la época, es de creer que al pasar los recursos por tan riguroso filtro, llegaran muy menguados a España. El Consejo de Indias tenía un depósito para los tesoros provenientes de las colonias. Se guardaban en una caja de fierro y esta se abría los días sábados. La enumeración de algunos de los impuestos indicados en el libro que tratamos nos dará una idea mas exacta que todo comentario al respecto. Los indios pagaban su tributo cuando quedaban en condición de Mitayos a tanto por cabeza y variaba según las regiones. Generalmente los abonaba el encomendero. La alcabala era un impuesto sobre todos los contratos. Ascendía según los casos al 5 y 10 por ciento del valor de la operación. Impuesto de Lanza que se cobraba por el derecho de usar escudo nobiliario. Las aduanas secas cobraban también una especie de impuesto de tránsito a todas las mercaderías. La media-umata de los sueldos correspondientes al primer año, de los principales funcionarios. La venta de oficios fuente de entrada de gran importancia, a costa del envilecimiento de las instituciones. Los Estancos de tabaco, sal, azol y naipes; el papel sellado y la mesada Eclesiástica que consistía en la parte bien importante por cierto que el estado tomaba a la iglesia en los diezmos y primicias. Y por último el mas importante llamado de quinto y requinto, impuesto aplicado a las especies minerales. Se cobraba generalmente del mismo producto y era el que producía mayores beneficios. Alguien ha dicho que se cobraba hasta el derecho de respirar. En la aplicación de estos impuestos no hubo una idea elevada, ni un principio ordenado de gobierno. Se pone aquí de manifiesto lo que ya hemos dicho: el propósito de la metrópoli surgido de sus necesidades era explotar. Operaban en esta forma una transfusión que daba fuerza y vida a la anémica y empobrecida península. Ese es el secreto del desastre de las instituciones implantadas y de los gravosos impuestos y contribuciones con que debían pagar a la metrópoli el alto honor de ser vasallos.

28.—El libro noveno complementa el anterior. Se legisla sobre el comercio y la forma que ha de efectuarse. Las colonias solo pueden comerciar con la metrópoli. No conozco en la historia de otra colonización un monopolio mas absoluto ni mas perjudicial. Todo el vasto continente de América solo podía efectuar el comercio por un puerto, en los primeros tiempos. Solo podía efectuarlo con los de Cadiz o Palos y solo con los comerciantes que obtenían permisos especiales. Para darse cuenta de lo que esto significaba para los habitantes de Buenos Aires, nada mejor que seguir



rápidamente el viaje que la mercadería debía efectuar en un término de cuatro a seis meses por lo menos. Partían dos flotas por año, de los puertos nombrados, de manera que había que esperar la época propicia. Venían a puerto Bello. De aquí pasaban a Panamá. Después por mar al Callao en el Perú. A lomo de mulas cruzaban extensas regiones, hasta llegar a Córdoba, y desde esta ciudad marchaban en carretas hasta la capital. No era nada el tiempo perdido, si se lo compara con los peligros y gastos y deterioros para llegar al final de la jornada. Huelga todo comentario al respecto. La colonia vive pobre y olvidada pues carece de lo mas indispensable y no puede dar salida a sus productos. Levene hace notar que existía un cuádruple monopolio. Primero: No se podía comerciar sino con España. Segundo: No se podía comerciar sino con algunos españoles, (los que obtenían permiso). Tercero: No se podía comerciar sino con algunas colonias y por último la moneda que en España tenía poco valor adquiría aquí un precio fabuloso por la escasez. Vigilaba y expedía los permisos la Casa de Contratación con residencia en Sevilla, creada en 1503. Este Tribunal tenía su presidente, Real Audiencia y numeroso personal; perdió gran parte de su importancia con la creación del Consejo de Indias. Organizaba las flotas que debían componerse de siete buques a lo menos, y permitía la salida de los navíos de Registro.

Esta situación se cambió posteriormente con la creación del Virreinato de Buenos Aires. Aparece un reglamento del comercio libre del dos de Febrero y doce de Octubre de 1778, del comercio libre negrero en 1791, comercio con colonias extranjeras en 1795 y con neutrales en 1797, que determinaron en tal forma el desarrollo económico del Plata, que podría decirse que en pocos años tocó la plenitud física necesaria, adquiriendo la conciencia de su fuerza. Estas franquicias concedidas abrieron una válvula legal de escape, ya que el contrabando salvaba en lo posible y de hecho los obstáculos establecidos por la legislación.

En la rápida enunciación efectuada han desfilado acaso un poco borrosos, en razón de la síntesis que debemos efectuar, los antecedentes y las instituciones que la Metrópoli dió a sus colonias. Las disposiciones abundan "todo lo reglamenta: el estado social, político, religioso, artístico, literario, intelectual, económico; el derecho público y el derecho privado; las cuestiones protocolares, las atribuciones y facultades de los innumerables funcionarios, los regímenes de explotación y propiedad minera; los sistemas de orga-

nización del trabajo; las encomiendas, la capacitación de indios; la higiene de las poblaciones, los órganos de la administración; el culto religioso, la fuerza militar; lo grande y trascendental como lo fútil y pequeño; los conflictos de minuciosidad casuística; todo entraba a manera de elemento constitutivo en este abigarrado monumento, del más alto valor histórico y de incalculable eficiencia por la múltiple y selecta labor que entraña". (Ruiz Guiñazú, obra citada). Ya lo he manifestado anteriormente, las leyes son interesantes pero tienen el defecto capital de haberse efectuado sin conocer el pueblo para el que se legisla; las instituciones no encontraron ambiente propicio para su desarrollo; y, además, las que en materia de libertad política y administrativa nos cautivan, habían perdido en España sus principales y esenciales atributos.

Al estudiar cada uno de los libros he formulado, de paso, mi opinión, lo que me exime de efectuar más amplias consideraciones. Para completar esta parte de nuestra labor, debemos agregar como simple enunciación la Ordenanza de Intendentes, dada el año 1782. Por ella se dividió el Virreynato en 8 intendencias, subordinadas a una junta central presidida por el Intendente de la Metrópoli. Sus atribuciones, referentes a cuestiones de hacienda, policía, justicia y guerra, muestran un nuevo tipo de funcionario de gran importancia. La atribución principal fué la que versaba sobre la hacienda. En este ramo, tuvieron mas facultad que los Virreyes, y fueron el objeto principal de su creación. Y por último, el consulado, importante Tribunal creado en 1794, y que ha jugado un rol importante en el corto espacio de tiempo que le tocó actuar.

32.—Al estudiar los poderes, que ejercieron su autoridad en América, es natural que nuestra inteligencia habituada ya a la clásica división de los mismos, trate de clasificar las instituciones coloniales, dándoles conveniente lugar, en ejecutivo, legislativo y judicial. Esta clasificación es imposible. Solo puede ser intentada en un sentido muy relativo. Hemos visto que el Rey, autoridad suprema, tenía un poder absoluto e ilimitado. Que el Consejo de Indias en un plano inferior, tenía todas las atribuciones, y que este hecho de todos los poderes en una sola mano se produce en los funcionarios. Gráficamente podríamos representarnos la idea, acaso no muy claramente expresada, en la siguiente forma:

Primer plano. Rey: poder absoluto e ilimitado.

Segundo plano. Consejo de Indias: Atribuciones en todas las cuestiones.

Tercer plano. Virreyes:

Audiencias:

Etcétera, etc.

33.—El Rey no requiere explicación. Respecto a los demás: consejo, virreyes, etc., hemos visto que tenían atribuciones ejecutivas, legislativas y judiciales. De manera, que los diferencia el plano en que se encuentran colocados y que concede mayor o menor alcance. Sin embargo, cada una de estas instituciones se especializaba dentro de alguna de las atribuciones. En este sentido podríamos formular un cuadro de valor muy relativo, como juicio, que con lo anteriormente expuesto sintetice dentro de lo posible sus caracteres fundamentales.

<p>EL REY</p> <p>Fuente de donde emana toda autoridad y todo derecho.</p>	<p>{</p>	Ejecutivo	<p>{</p> <p>Virreyes</p> <p>Gobernadores Intendentes</p> <p>Corregidores</p> <p>Capitanes Generales</p>	
		Judicial		<p>{</p> <p>Consejo de Indias</p> <p>Audiencias</p> <p>Cabildos</p> <p>Corregidores</p>
		Legislativo		

Debemos agregar que en esta situación, teniendo todos los poderes, los que desempeñaban la rama ejecutiva, dominaron constantemente, pues además de las atribuciones conferidas por las leyes, tenían otra muy importante que era el mando de las fuerzas militares. Esa es la razón por qué los famosos gobernadores a cada instante extrangulen los cabildos, que no teniendo un pueblo capaz de sentir ni comprender el valor de la institución, debían doblegarse ante el peso de la fuerza armada. Ello explica como con el correr de los tiempos habiéndose formado una sociedad y desarrollado alguna cultura se contrabalancea el poder de los ejecutivos hasta llegar al momento de que esas instituciones de precaria vida llamadas cabildos, se convierten en instrumentos para destruir el absolutismo, cuando obran apoyados por los pueblos.

34.—Establecido en esta forma lo referente a las institucio-

nes, veamos rápidamente algunas de las disposiciones de derecho privado contenidas en la legislación de Indias que completará lo establecido por las leyes españolas propiamente dichas. La legislación de Minas está contenida, como ya hemos visto, en el libro IV. El sistema está fundado en el Regalismo. Se dice quienes pueden descubrir y beneficiar minas; las formalidades y procedimientos para la ubicación, deslinde y posesión. De la forma de los permisos; del amparo de las minas; del pueble y despueble y de la denuncia relaves y escoriales; de los privilegios que gozan los mineros cuyos instrumentos de trabajo no pueden ser embargados y que sus litigios sean fallados a la mayor brevedad. Trata también de las autoridades y de las prohibiciones a que están sujetos en el distrito minero. Legisla también sobre las minas del Rey o sea las que la corona explotaba o arrendaba y las de los particulares; sobre estas últimas se trata del quinto que se debía abonar por su explotación.

35.—En materia civil y comercial las disposiciones son escasas. En el último libro de la Recopilación se “contienen algunas disposiciones para la navegación y principalmente para mantener el monopolio comercial de la metrópoli”. (Siburo, comentario al código de comercio).

36.—En materia de derecho penal me remito a lo dicho al analizar el libro VII. Únicamente debo agregar que las penas eran de una crueldad extrema y brutal. Por la ley I, título 4, del libro 8 se establecía para quien blasfemase de Dios y de la Virgen, dentro de la corte y su rastro se le cortara la lengua y cien azotes, y si lo hiciera fuera de aquellos, le cortaran la lengua y perdiera la mitad de sus bienes para el acusador y el fisco. A las adúlteras se les ponía en poder del marido, para que éste hiciera lo que le viniera en ganas. Pena de muerte se aplicaba a los hechiceros; a los que intentando suicidarse quedaban con vida, al falsificador de moneda se lo quemaba; y al escribano de ciudad o villa que hiciera alguna carta falsa se le cortaba la mano y quedaba inhabilitado para ser testigo en toda su vida. (Rivarola, Derecho Penal, citado en partes pertinentes).

37.—Para terminar diremos que en el momento de la revolución, la jurisdicción civil estaba en manos de la audiencia, con asiento en Buenos Aires. Las cuestiones penales a cargo de los fiscales de la misma y la comercial residían en el consulado. Para constituir tribunal de segunda instancia intervenía también la audiencia, por intermedio de uno de sus oidores.

Esto era, a grandes rasgos, el Derecho Público y Privado, que regía en las Indias; y esta era la forma de su aplicación en el instante en que circunstancias surgidas del mismo régimen establecido producen un profundo cambio político y social.

Factores de renovación

La vida institucional y jurídica de la colonia, reseñada y reflejada en lo posible en páginas anteriores, llevaba en su seno gérmenes que al desarrollarse, debían producir profundos cambios. Hasta la creación del Virreynato, el crecimiento es lento e inseguro; la falta de comercio y de comunicaciones, mantiene el aislamiento y la miseria; el pueblo vegeta sin estímulos para la labor y el trabajo que no puede ser aprovechado, pues se le vedan todos los mercados y la vida de la ciudad, solo se nota en el instante en que el autócrata que se anida en todo funcionario español, despierta, para lanzar un zarpazo a las instituciones, o a los escasos derechos individuales.

Durante todo este período tiene el derecho quien tiene la fuerza. No existe una entidad estable y orgánica, que con una comunidad de ideales fiscales y contralore la acción de los gobernantes. Hay solo indios, o negros o mestizos, clases serviles por educación y estado de cultura, y la turba aventurera acicateada por el afán de enriquecer pronto y volver a sus tierras, a gozar en el hogar que dejaron, las fortunas conquistadas en el país de tránsito.

El elemento europeo, no constituye en los primeros tiempos, no puede constituir un elemento eficaz para contener los desmanes de la autoridad.

Esta ha sido la causa de los perniciosos efectos de la conquista española. Mientras en las tierras conquistadas y colonizadas por los ingleses, aparte de otros elementos, se hacían con gente que venía dispuesta a quedarse, ligándose al lugar con el fortísimo vínculo espiritual nacido de tal propósito; aquí, en nuestra parte de América, se efectuaba con gentes llegadas con el propósito de pegar un manotón al botín conquistado al vencido y retornar al país natal.

Felizmente, las tierras ocupadas por nuestra República eran carentes de minas; de ahí que no se pudiera realizar como en el Perú y Méjico la conquista expoliadora que caracteriza la historia de esos países.

Las circunstancias y las necesidades hicieron nacer una colo-

nización que, raquítica y miserable, sirvió con el tiempo para unir al hombre con el suelo.

El propósito de una rápida fortuna fracasa ante la realidad; la necesidad de radicarse, de formar un hogar hace con el correr de los años mirar con interés creciente las cosas del lugar; este interés crece en sus hijos que no ven en la colonia el "país de tránsito", si no la patria como empieza a llamarse a este lugar donde ha de prolongarse en sus descendientes.

Así ha podido decir con verdad Groussac, citado por Ingenieros en "La Revolución", que: "sin desestimar del todo, como elemento concurrente, la preponderancia, en la evolución platense, del honrado y robusto elemento cantábrico, debe considerarse siempre como un factor primordial en ella la necesidad de pedir a la sana labor rural, no la ilusión febril de la fortuna instantánea, que la mina como el fuego sugiere, sino la simple subsistencia presente y acaso el bienestar futuro, gracias a la bendita colaboración del cielo y de la tierra, que multiplica el rebaño y madura la mies." Y más adelante agrega: "Pudieron, entonces, con su clima salubre, que mantenía indemne el vigor físico y moral de las poblaciones nativas o adventicias, y sus descampadas llanuras, que simbolizan enseñanza objetiva de independencia e igualdad, preparar al porvenir en que hoy penetramos, este asiento hegemónico de la democracia austral."

En esta forma crece en las ciudades fundadas por la corriente colonizadora del Río de la Plata, una sociedad que se une a la tierra por el trabajo y que poco a poco va formando el pueblo por el movimiento y desarrollo de iguales necesidades y de ideales comunes.

En estas condiciones el criollo, como se llamaba al descendiente de europeos, empieza a analizar con espíritu crítico que aguza la necesidad, las leyes e instituciones que impiden el libre y rápido adelanto personal y común.

Las funciones públicas ocupadas y desempeñadas por españoles, lo alejan del gobierno, del cual debe sufrir a diario atropellos, vejámenes y rapiñas, creadores del descontento presto a transformarse en rebeldía en la primera oportunidad.

Las exacciones del fisco, detalladas al tratar el libro VIII de la Recopilación de Indias, le arrebatan las pocas ganancias obtenidas en ruda y constante labor.

El monopolio comercial impide la exportación de sus productos y las riquezas se pierden en los campos por falta de compradores, hasta que el contrabando efectuado en combinación con las

mismas autoridades, salva en lo posible las miserias de la Colonia.

Estos hechos fundamentales van creando poco a poco un nuevo tipo social, que desde los orígenes de la conquista se manifiesta en forma violenta. “No pocos de estos movimientos de los siglos XVI y XVII en Buenos Aires, la Asunción y Santa Fé fueron reprimidos en sangre. Pero faltaba el organismo que tales conmociones sufría, la pubertad física y el desarrollo económico, que las revisten de su verdadero valor como exponentes de necesidades colectivas”. (Levene, “La Revolución de Mayo y Mariano Moreno”).

Estos factores influyen poderosamente más tarde con la creación del Virreynato. Las disposiciones ya citadas que amplían la esfera comercial (Reglamento sobre comercio libre en 1778, comercio libre negrero 1791, comercio con colonias extranjeras 1795 y con neutrales 1797) producen un engrandecimiento rápido de la metrópoli y la riqueza de sus habitantes.

Hay un hecho notable que conviene hacer resaltar. Los sencillos cabildos que en el siglo XVII tenían una entrada menor de 500 pesos alcanzaban a principios del siglo XIX a 300.000.

Es la misma institución que a través de toda clase de vicisitudes en el período de la colonia va robusteciéndose día a día, a medida que el “pueblo” se forma y desarrolla; el mismo que mantiene a raya a los Virreyes y el mismo que ha de servir de instrumento para dar el golpe de gracia al régimen colonial.

Desde la implantación del Virreynato se entabla una lucha decisiva entre los que defendían el régimen existente, privilegiados y españoles en su mayoría, y los que tratan de implantar un nuevo derecho más liberal y amplio.

Las discusiones se suceden en el consulado y en los cabildos, hasta que el periodismo a principios del siglo XIX sirve de tribuna para la exposición de las ideas.

Se forma un núcleo de intelectuales que con algunas lecturas de los economistas y filósofos de la época sostienen una denodada campaña por el nuevo derecho. En el mismo campo del derecho privado se hacen necesarias las modificaciones que respondan al nuevo tipo social que se crea.

Era, pues, indispensable modificar la legislación que permitiera expandirse con libertad las fuerzas existentes.

Por otra parte, la sociedad formada es esencialmente demó.

crata e igualitaria; no hay más título para sobresalir que los que brinda el trabajo o la capacidad.

La legislación española lucha teniendo en cuenta las clases sociales, no tenía razón de ser y estaba condenada a morir a corto plazo.

El descontento y el malestar se hacen visibles, no solo en los tribunales y periodismo, si no también en los memoriales elevados a las autoridades.

“Era la lucha por el derecho nuevo”, escribe Levene, en la obra citada; y tiene razón. El derecho, producto de la cultura social, era muy diferente del que estaba exteriorizado en las leyes españolas; había envejecido y era inaplicable en gran parte de sus disposiciones. Era cadena ya carcomida por el tiempo; había perdido su fuerza y robustez; al mismo tiempo crece y se desarrolla la nueva fuerza social que con un solo movimiento hará saltar las ligaduras que impiden su crecimiento.

La Revolución de Mayo triunfa en Buenos Aires sin derramar una gota de sangre; la lucha que se desenvuelve más tarde es solo el afianzamiento en todo el Virreynato de un hecho consumado y concluido.

Las invasiones inglesas y demás episodios heroicos, son nada más que motivos ocasionales para probar fuerzas materiales, que aseguren el afianzamiento de un magnífico cambio político y social ya producido.

No puedo detenerme en el análisis de los numerosos ensayos de derecho público ni en las abundantes leyes dictadas durante el período que va desde el año 10 al 53.

Me remito para su más amplio desarrollo a los estudios verificados por nuestros constitucionalistas y en el derecho privado a los trabajos de los señores Colmo “Técnica legislativa del código civil argentino”; González Sabathí obra citada, y Cabral Texo “Fuentes nacionales del código civil.”

Basta a mi objeto señalar la producción de gran cantidad de medidas legislativas durante el período de formación de nuestra nacionalidad. Los factores enunciados de verdadera importancia en la metrópoli perdían mucho de su valor en los pueblos del interior de un tipo social que respondía a la influencia del Alto Perú. De ahí que para amalgamarse y constituir una unidad política, haya sido necesario atravesar el confuso y doloroso período de formación, primero, la lucha por la independencia, y luego el período anárquico que termina en Caseros. Al caer la tiranía, desprendida la República de los últimos andrajos de la colonia, empieza a or-

denarse y a exteriorizarse en leyes las aspiraciones sociales que movieron a los hombres del año 10.

El derecho casi no es visible cuando cubre la visión social la polvareda del combate o el humo del incendio; se nota y tiene fuerza y vigor cuando se lo reemplaza con el polvo del trabajo o el humo del hogar. Es pór ello que las primeras preocupaciones de los hombres que consuman el pronunciamiento de Mayo es dictar las leyes fijando las normas jurídicas de acuerdo al estado social. El pronunciamiento de Urquiza puesto de manifiesto en el conocido y citado mensaje de agosto 24 de 1852, recibido con entusiasmo en todo el país, porque interpreta un anhelo colectivo que pugna por hacerse efectivo desde el año 10, recibe su consagración en la codificación algunos años más tarde, convirtiendo en una realidad el ideal revolucionario.

FIN

Hemos desarrollado a grandes rasgos el tema propuesto. No se nos escapan sus deficiencias y defectos. El campo es vasto, el bosque espeso; apenas si algunas ligeras sendas han abierto una grieta de luz en el ramaje. En el corto espacio de tiempo que se da para la confección de un trabajo de esta naturaleza, solo hemos podido enunciar algunas ideas que acaso quedarán perdidas o confusas en la síntesis efectuada. Y habríamos quedado plenamente satisfechos si se aprecia nuestra intención realizada en parte y a realizarse en obra de más aliento, de transformar la senda en camino y la sombra en luz.

ROBERTO AHUMADA
