

## Unidad 1: El Derecho Español

### 1\* Concepto de Historia

La historia es el pasado del hombre. La preocupación por saber cual era la vida de sus antecesores se halla en relación proporcional con la cultura de los pueblos. Tanto los griegos cuanto los romanos, se preocupaban mucho por conocer los personajes y héroes emblemáticos de su pasado.

En la actualidad, el historiador tiene su trabajo simplificado por el abundante material que precede su labor. Las etapas de su trabajo son tres:

- 1) *Investigación*: es la búsqueda de documentos, vestigios, escritos, etc.
- 2) *Ordenación*: es la identificación de la legitimidad y ordenación de los documentos, seleccionándolos y verificando su autenticidad.
- 3) *Exposición*: es la etapa de comunicación del trabajo elaborado, desarrollada de manera explicativa, sistemática y crítica. A través de sus escritos narra todo lo que ha descubierto (aquí se ve la cultura y forma de redacción del historiador que pone mucho de sí en el escrito).

La historia es una ordenación de estructuras de los hechos del pasado, en la que se deben discernir las razones de sus cambios y juzgarlos de acuerdo a los principios superiores, inmutables y permanentes.

Las razones de los cambios son los hechos reales que, sin importar a que intereses respondan, dan lugar a los cambios de normas, de manera lógica y no violenta. El historiador debe conocer las causas y consecuencias de estos cambios. Finalmente, deberá juzgarlos de acuerdo a los principios superiores, inmutables y permanentes. Aristóteles y Justiniano decían que estos principios eran de carácter divino y se hallaban en la razón de las personas. San Agustín decía que el derecho se dividía en tres esferas: 1) la Ley Eterna; 2) La *Ius Naturalis*; 3) La *Lex Humana*.

Debemos distinguir la historia del derecho, de la historia general. Esta es el estudio de la conducta del hombre en la sociedad. Para esto es necesario tener presente que la sociedad haya dado importancia al respeto del deber y cumplimiento del derecho. Las fuentes reales dan lugar a las fuentes formales: las leyes, la costumbre y la doctrina.

El *Iusnaturalismo* se refiere a los principios superiores que forman parte de la norma. La otra parte de la norma es la que está fundada en lo positivo que cambia de acuerdo a la época.

Entre los jurisconsultos se discute si la historia del derecho es ciencia jurídica o no lo es. Para Levene forma parte de la historia universal y de la historia de las instituciones y civilizaciones. En oposición, García Gallo dice que es una ciencia jurídica porque es necesario estudiarla profundamente y no puede formar parte de la historia universal.

### 2\* El Derecho Español

#### a\* Derecho Romano

Así como los Griegos se concentraron en elaborar especulaciones filosóficas, los romanos se dedicaron a desarrollar el derecho. La historia de Roma comienza con su fundación en el 753 aC que da paso a un primer período de Monarquía que se extiende hasta el 509 aC con el advenimiento de la República. Durante la República, los romanos se regían por el derecho consuetudinario que era suavizado por disposiciones dictadas en los comicios.

Estas disposiciones conforman el *Ius Civili*, que era aplicado exclusivamente a los ciudadanos romanos. Mas tarde surge el *Ius Gentium* que se aplicaba para los pleitos entre ciudadanos y peregrinos. El *Ius Civili* era aplicado por el pretor urbano, mientras que el *Ius Gentium* era de aplicación por el pretor peregrino. Con el tiempo, surge una fuente constituida por el edicto del pretor.

Con la creación del Imperio en el 27 aC, comienzan a dictarse los senados consultos y las constituciones imperiales. Augusto instituyó el *Ius publicari respondendi*, constituido por las consultas a los notables jurisconsultos que gozaban de esta facultad de presentar sus opiniones a los jueces. El desarrollo de esta jurisprudencia fue tal que el Emperador Adriano en el 426 dictó la Ley de Citas, por la cual se hacía obligatorio que los jueces se atuvieran a las doctrinas expuestas por los grandes jurisconsultos: Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino.

La época de mayor esplendor en el desarrollo del derecho fue durante los Siglos II y III dC.

Posteriormente, los emperadores continuaron legislando mediante las llamadas constituciones imperiales que se convirtieron en la única fuente del nuevo derecho.

La cantidad de normas hizo necesaria la redacción de compilaciones y, de esta forma, surgen los códigos Gregoriano (Siglo III) y Hermogeniano (Siglo IV), además de la recopilación oficial constituida por el Código Teodosiano del Siglo V. Sin embargo, la mayor trascendencia correspondió a la obra del Emperador Justiniano, quien hizo redactar en el Siglo VI las obras que componen el llamado *Corpus Iuris Civili*: el Digesto o *Pandectas*, las *Institutas* y las *Novelas*.

## **El Derecho romano en España**

El Derecho Romano llega a España a través de las Guerras Púnicas. El jefe cartaginés Aníbal invade a Hispania, siendo derrotado en los Pirineos por Escipión el Africano. Este último se instala en Hispania que se hallaba poblada por diversos grupos: iberos, celtas, celtiberos, etc. Por la fuerza, Aníbal fue sometiendo a estos pueblos rudimentarios y fue organizando las ciudades. En la época de Augusto, Hispania ya se hallaba pacificada.

En un principio, las normas eran de enorme importancia para la ciudad, pero no consideraban al individuo. El estoicismo y luego el cristianismo, hicieron cambiar esta situación influyendo en el derecho romano.

En el 476 se instala el primer rey visigodo en España: Ulrico. Los visigodos, pueblo bárbaro, tenían una religión muy diferente y encuentran que el pueblo romano era mucho mas evolucionado. Esto hace que adopten las costumbres romanas.

Ulrico dicta un código que sirve de modelo a posteriores pueblos bárbaros. La historia de los visigodos puede dividirse en dos etapas:

- 1) *Ulrico hasta 589* : Prevalen los arianos.
- 2) *589 hasta 711*: Prevalence la religión cristiana en virtud de la conversión del rey Recaredo influenciado por San Leandro y San Isidoro de Sevilla.

A la muerte de Ulrico, Alarico dictó la Lex Romana Wisigotorum, que contenía mucho derecho romano. Alarico gobernó hasta el 506, año en el que muere en batalla con Clodoveo.

Los bárbaros continuaron legislando hasta la llegada de Teovigildo (este autoriza el casamiento entre visigodos y romanos). Posteriormente, alrededor del 600, el rey Recesvinto dicta el Liber Judiciorum, que tiene mucha importancia, ya que los hispanos se regirán por mucho tiempo por este código. El Liber Judiciorum tiene una segunda edición en 681 que incorpora muchas de las opiniones de San Isidoro de Sevilla. La tercera edición, denominada "La Vulgata" porque no era una edición oficial, se transformará en el Siglo XIII en el Fuero Juzgo.

El último rey visigodo, Don Rodrigo, fue vencido por los árabes en el 711, cuando estos invaden la península y terminan con los visigodos.

### **El Derecho Canónico**

El Derecho Canónico fue desarrollándose paralelamente al Derecho Romano. En principio se forma con los contenidos del Antiguo y el Nuevo Testamento, agregándose los cánones de la patrística (Reglas de San Agustín) y las normas de los concilios ecuménicos. Era tanta la cantidad de normas que se hizo necesaria una primera compilación, llevada a cabo por Dionisio el Exiguo. La recopilación hispana fue la segunda, y fue anónima. Posteriormente, en la baja Edad Media, el profesor de la Universidad de Bologna Graciano, redacta el Decretum o Concordia Discordanti.

### **b\* Los Árabes en España**

El objetivo de los árabes era expandirse para difundir la ideología de Mahoma. Podemos considerar al Corán como la única fuente de derecho escrito de los árabes. La otra fuente es el Sunnah (la conducta y los hechos de Mahoma) y el Ijmá (opinión unánime de los juristas o alfaquíes).

En el 718, los árabes son vencidos por el visigodo Pelayo en la Batalla de Covadonga en las montañas de Asturias. Con esto se inicia la lenta reconquista de España que corre paralela a la dominación de los árabes sobre el territorio.

Los árabes formaban una comunidad esencialmente religiosa que, sin embargo, no trataba de imponer su credo a la mayoría católica de los pobladores. La mayoría de estos continuaron viviendo bajo la dominación árabe conservando su religión, su derecho y sus propios jueces; a estos se los denominaba mozárabes. A medida que avanzó la reconquista, se produjo el fenómeno inverso, y se vieron muchos árabes que habitaban territorios cristianos, conservando sus costumbres; estos fueron denominados mudéjares.

Los árabes permanecieron 9 siglos en España hasta la definitiva expulsión en 1492 por los Reyes Católicos. Alfonso VIII los vence en Navas de Tolosa.

La población se fue sometiendo a los terratenientes y, los señores y los obispos, comenzaron a dictar las Cartas para ordenar el tributo y el trabajo de los campesinos.

Las Cartas Señoriales surgen cuando a los señores se les otorga la facultad jurisdiccional (Carta Puebla, Fuero Señorial).

Finalmente, las Cartas de Franquicia les otorgan privilegios a quienes habitan las fronteras con los árabes.

Los Fueros eran breves y destinados a las zonas urbanas (poblados, aldeas); les otorgaban la facultad de formar un consejo, elegir sus jueces, etc.

Los Fueros Personales eran Fueros particulares para los nobles, los ebreos, los mudéjares, comerciantes, hidalgos, etc.

En la Corte se aplicaba el Liber Judiciorum.

En el Siglo XIII, Fernando III el Santo, hace traducir el Liber Judiciorum, que se transforma en el Fuero Juzgo, imponiéndose en varios reinos. Su hijo, Alfonso X el Sabio, dicta el Fuero Real y el Especulum (Espejo de las Leyes). Su intención es la de uniformar las leyes, pero encuentra la oposición de los nobles que no se lo permiten, debiéndose derogar. Sin embargo, estas obras se convertirán en las Siete Partidas.

### **c\* Las Siete Partidas**

Alfonso X el Sabio, nace en 1221, y hace redactar en 1255 un cuerpo legal llamado Fuero Real, con el objeto de unificar los derechos locales. Esta obra se inspiraba en los fueros anteriores y en el derecho común romano y canónico. Sin embargo, la gran obra de la época fue el código que se denominó "Las Siete Partidas".

Las Siete Partidas surgen de una minuciosa revisión, efectuada por el mismo Alfonso X, de su anterior obra El Especulo, al que incorpora el derecho canónico, el privado y el penal, conformando una enciclopedia de todo el sistema jurídico, dividida en siete partes.

Posteriormente, ya a principios del Siglo XIV, esta obra será perfeccionada por juristas de la época que acentuarán su contenido doctrinario.

En su redacción definitiva, Las Siete Partidas constituyen un monumento del saber jurídico de la época. No solo contiene normas, sino sus respectivos fundamentos, incorporando preceptos religiosos, morales y políticos de gran importancia.

Su redacción se afirma en fuentes muy variadas; se inspiran en las obras de pensadores clásicos griegos y latinos, y en la Biblia, en los padres de la Iglesia y en los filósofos medievales. En el contenido propiamente jurídico, utilizan principalmente el derecho romano y el canónico, así como las glosas de los maestros de Bologna. A todas estas, se agrega el derecho castellano a fin de armonizar las soluciones jurídicas comunes con la terminología y las instituciones propias.

Las Siete Partidas fueron traducidas a otros idiomas e influyeron en el desarrollo jurídico europeo.

**Partida I - La ley y el derecho.**

La ley consiste en un mandato escrito del Príncipe, nadie sino el puede hacer leyes en lo temporal.

El derecho: las partidas presentan tres formas practicas, el uso, la costumbre y el fuego.

El uso es aquella cosa que el hombre dice o hace y que siguen continuamente a lo largo del tiempo, debe ser público y tener por objeto la utilidad general.

La costumbre es derecho o fuero que no es escrito, el cual lo han usado los hombre a lo largo del tiempo, es obra del pueblo.

La ley ha de prevalecer sobre la costumbre, pero no se ha de negar a la costumbre todo valor efectivo.

Derecho público eclesiástico: Habla de que no hay más casamientos legítimos al menos para los cristianos. El matrimonio deja de ser un contrato y pasa a ser un sacramento. Los jueces seculares no pueden entender las causas relativas al matrimonio ya sea la nulidad o el divorcio

**Partida II - Habla sobre el derecho político y la enseñanza.**

El rey es el corazón del pueblo, el rey recibe su unidad del reino, se confirma la ley de primogenitura, si el rey fuera varón será mayor al cumplir veinte años y si es mujer al recibir estado.

Enseñanza: se llama estudio a todo instituto de enseñanza, estos son de dos clases: generales y particulares.

Generales: Los maestros de arte enseñan gramática, lógica y astronomía.

Particulares: Los estudios particulares son aquellos que por haberse agrupado número suficiente de escuelas se reducen a la enseñanza aislada, que da un maestro a pocos escolares.

**Partida III - Procedimientos civiles, propiedad y posesión.**

La justicia hace buenos a los hombres, malos por el escarmiento y mejores a los buenos por el premio, todos deben amarla como a sus padres.

Sus preceptos son: vivir honestamente, no hacer mal a nadie y dar a cada uno lo suyo.

Propiedad: se llama señorío en las partidas, es el poder que tiene los hombres sobre su cosa de hacer de ella y en ella la que quisiera según Dios y las leyes.

Legisla en primer lugar sobre la propiedad común y universal el aire, las aguas de lluvia y el mar pertenecen a todos no son apropiables, los ríos, los puertos, las riberas, son de uso común.

**Partida IV - Habla de matrimonio y familia.**

Matrimonio: La dote y las arras (trece monedas), este es indisoluble, el divorcio se autoriza para el caso de adulterio.

**Partida V - Habla de los comerciantes, contratos y derecho comercial.**

Define al contrato y dice que es el otorgamiento que hacen unos hombres a otros, por medio de palabras con intención de obligarse sobre alguna cosa cierta que deban dar a hacer unos a otros.

Define a comerciantes como mercaderes a todos aquellos que compran las cosas con intención de venderlas a otros y ganar con ellos.

Define la quiebra: la institución de la quiebra es tan antiguo como la existencia del comercio, no puede estar ausente en las siete partidas. Habla aquí que se refiere al hecho de la posibilidad de que asiste al fallido de entregar los bienes y de la renovación que hacen los acreedores de las enajenaciones maliciosas del deudor.

#### **Partida VI - Tutela y Cúratela.**

Puede hacer el testamento todos los hombres excepto los menores de catorce años, mujeres menores de doce, dementes, desmemoriados y los sordomudos de nacimiento, el mismo debe ser hecho por escrito y ante siete testigos, el testamento ológrafo y en carta cerrada debe ser rubricado por testigos en la parte exterior.

Se legisla también en las siete partidas: se hereda ab intestato, primero por línea de ascendencia, luego por descendencia y por último por línea bilateral.

Los cónyuges cuando uno muere sin testar solo hereda si no existen parientes hasta el décimo segundo grado.

#### **Partida VII - Procedimientos penales.**

Cualquiera puede acusar a otro menos las mujeres, menores de 14 años, alcaldes, personas pobres o de mala vida. No se reconocía impedimentos alguno para acusar por delito contra la honestidad. Ahora la existencia de delitos se funda en la voluntad de delinquir a la intención criminal (Dolo), que se diferencia de la culpa y la imprudencia. El cómplice y el encubridor deben ser penados de manera similar a la del autor.

### **d\* Las Instituciones Políticas y el Derecho a fines del Siglo XV**

Al acceder al trono **Isabel de Castilla y Fernando de Aragón** en 1479, los Reyes Católicos, España se hallaba dividida en un sinnúmero de reinos con sus propios derechos. Castilla era el reino de mayor importancia y fue ampliándose con la incorporación de León y Galicia, las provincias vascas, Andalucía Granada y, mas tarde, Navarra. Aragón incorporaría a Cataluña, Valencia, las Islas Baleares y el Reino de Nápoles y las Dos Sicilias. El casamiento de Isabel y Fernando comienza a unificar estos reinos.

A Isabel le correspondió, durante su reinado, el manejo de acontecimientos de enorme importancia: la expulsión de los musulmanes, la moralización de la Iglesia y el descubrimiento de América.

A su muerte en el 1506, la sucedió en el trono su hija **Juana** (1479-1555), casada con el **Archiduque de Austria Felipe el Hermoso**; pero su enajenación mental no le permitió gobernar, por lo que su padre Fernando ocupó la regencia hasta su muerte en 1516.

El trono de ambos reinos fue heredado por el hijo de Juana, **Carlos de Austria** que la historia conocería como **Carlos I de España y Carlos V de Alemania**, gobernando sobre un inmenso imperio que se veía aumentado por la conquista de las nuevas tierras e iniciando la dinastía de los Austrias.

En 1556, Carlos V cedió los dominios a sus dos hijos. Las posesiones hispánicas y los países bajos serían gobernados por **Felipe II**, mientras que los dominios germánicos le corresponderían a su hermano Fernando.

Felipe II reinó desde 1556 hasta 1598, manteniendo unido el reino. Fue sucedido por **Felipe III** (1598-1621), **Felipe IV** (1621-1665) y, finalmente, por **Carlos II** el hechizado (1665-1700) que sería el último de los Austrias. Durante el reinado de estos monarcas, España fue perdiendo su poderío y la decadencia militar y económica le hizo perder el rango de primer potencia.

A la muerte de Carlos II sin descendencia, se produce una guerra de sucesión que termina con el triunfo de quien se convertiría en **Felipe V** (1701-1746), el primero de los Borbones. Tanto este monarca, cuanto sus sucesores **Fernando VI** (1746-1759), **Carlos III** (1759-1788) y **Carlos IV** (1788-1808), intentan reconquistar la grandeza de España sin lograrlo; en gran medida debido a la enorme preponderancia inglesa.

**Isabel de Castilla**                      **Fernando de Aragón**  
(1479 – 1506)

**Juana (la loca) Regente su padre Fernando**  
(1506 – 1516)

**Casa de los Austrias**

**Carlos I (Carlos V de Alemania)**  
(1516 – 1556)

**Felipe II**  
(1556 – 1598)

**Felipe III**  
(1598 – 1621)

**Felipe IV**  
(1621 – 1665)

**Carlos II**  
(1665 – 1700)

**Casa de los Borbones**

**Felipe V**  
(1701 – 1746)

**Fernando VI**  
(1746 – 1759)

**Carlos III**  
(1759 – 1788)

**Carlos IV**  
(1788 – 1808)

## **El Rey**

En cuanto a sus poderes, solo los austrias se hallaban limitados, en virtud de las doctrinas escolásticas y el pensamiento de Francisco Suárez (*“el poder político devenía de Dios pero a través del pueblo que, por medio de un pacto, lo entregaba al rey”*). El pueblo se reservaba el derecho natural para el caso de que el gobierno fuese despótico y, en ese caso, el poder volvía al pueblo.

Cuando el rey era coronado, juraba ante Las Cortes la inmutabilidad de las leyes previamente sancionadas. El rey era quien dictaba las leyes, era único legislador, y era el único que podía interpretarlas y aclararlas por medio de los autos acordados de los consejos y las juntas. Además enmendaba y modificaba. Establecía los impuestos autorizados por Las Cortes. Poseía la jefatura de las fuerzas armadas.

## **Las Cortes**

Esta institución estaba formada por tres ramas: nobleza, clero y el pueblo. Los miembros del pueblo que iban a las cortes eran elegidos por el voto popular.

El rey las convocaba ante cuestiones importantes, o cuando necesitaba peculio y pedía autorización para aplicar un impuesto extraordinario. En estos casos, se producía una negociación entre el rey y la institución.

Cuando el rey moría dejando el trono a un infantes, las cortes elegían al regente.

Las cortes, como institución, fueron decayendo en la medida que mejoraba la economía real.

## **La Casa de Contratación**

En 1503, los Reyes Católicos crean la Casa de Contratación para tratar los asuntos referidos al comercio y la navegación. Estaba integrada por un contador, un tesorero y un factor. En 1508 se crea el cargo de Piloto Mayor cuya responsabilidad sería la supervisión de la enseñanza de la navegación y la cartografía; cargo que sería ocupado por Amerigo Vespucci. En 1516 se le nombra un presidente y, posteriormente, se crea la Sala de Oidores (Abogados).

Las funciones de la casa de contratación podían enumerarse como sigue:

- Control de las flotas
- Control de los pasajeros al nuevo mundo (sobre todo su religión)
- Cobro de los derechos fiscales
- Control de la cantidad de naves
- Resolución de pleitos producidos por el comercio y la navegación

A mediados del Siglo XVI (1543) se crea el Consulado. Este funcionaba en los puertos que se iban abriendo, y tomo a su cargo muchos temas que hasta entonces eran responsabilidad de la Casa de Contratación.

## **La Casa de Contratación**

La importancia institucional de la Casa de Contratación fue decayendo, sobre todo por la creación por parte de Carlos I en 1524 del Consejo Real y Supremo de las Indias, que habría de controlar a la Casa de Contratación. Esta última desaparecería en el Siglo XVII.

Carlos I creó, para el manejo de distintas cuestiones de gobierno y administración varios consejos. En 1520 crea el Consejo de Estado para tratar las cuestiones de política internacional y los problemas de mayor trascendencia. Mas tarde crearía los Consejos de Guerra y de Hacienda y, como dijimos anteriormente, en 1524 el Consejo de Indias.

El Consejo de Indias estaba formado por un presidente, cinco consejeros, un fiscal, un síndico, dos secretarios y, según la época, un cartógrafo y otros funcionarios menores. La creación del Consejo de Indias puede considerarse un desprendimiento del antiguo Consejo de Castilla creado en el 1385.

Las funciones del consejo, siempre referidas a las nuevas tierras, eran de gobierno y administración, judiciales, de guerra y de hacienda.

En cuanto a las funciones de gobierno, estas incluían las cuestiones temporales y espirituales. Y, en cuanto a estas últimas, era fundamental la gestión del Real Patronato.

El Real Patronato consistía en un conjunto de facultades que le habían sido conferidas a España por los Papas Alejandro VI y Julio II. Entre otras facultades, la corona tenía el derecho de proponer los candidatos para las altas jerarquías eclesiásticas (obispos y arzobispos). Otra facultad era la de aprobar, por medio del pase o execuater, las bulas y los breves de los pontífices. La corona podía también delimitar las diócesis de acuerdo a la división política territorial. De acuerdo a la categoría de la región, así sería la jerarquía eclesiástica a cargo.

En cuanto a las cuestiones temporales, el consejo tenía funciones de consulta y asesoramiento al rey; como así también la responsabilidad de proponer los funcionarios para las nuevas tierras: virreyes, gobernadores, oidores de la Audiencia, etc.

En cuestiones judiciales, el consejo constituía la máxima autoridad para las Indias. Todas las apelaciones llegaban en última instancia a él. La cantidad de pleitos hizo que el rey resolviera, finalmente, que todas las cuestiones judiciales debían finalizar en Indias, salvo aquellas muy importantes, novedosas o de relevancia económica. El consejo también trataba las cuestiones referidas a las encomiendas.

La encomienda fue la primera institución creada a raíz del descubrimiento y conquista. Consistía en un número de indios que le eran encomendados a los conquistadores, con el cargo de deber protegerlos, evangelizarlos y civilizarlos. El indio debía pagar un tributo a la corona en señal de vasallaje, con trabajo personal. Los pleitos por abusos cometidos por los Oficiales Reales (encargados del cobro de tributos), cuando superaban los 1000 ducados, eran tratados por el Consejo de Indias.

A raíz de los abusos y los malos tratos denunciados, el rey suspendió en dos oportunidades las encomiendas. Pero tuvo finalmente que revocar las medidas para sofocar el levantamiento de los encomenderos.

Otra cuestión que resolvía el Consejo de Indias era el “juicio de residencia” de los funcionarios en Indias. Esta responsabilidad le era confiada a un funcionario con el título de residenciador. Existían también las visitas, los jueces en comisión y los jueces pesquisadores.

Durante el reinado de Felipe III (1598 – 1621), se vio la necesidad de anular las encomiendas, dando a los indios la libertad de contratación. Para ello se envió al visitador Don Francisco de Alfaro quien, en 1612, dicta las ordenanzas para Paraguay, el Río de la Plata y el Tucumán. A partir de entonces, el indio debía ser remunerado y podía contratar con quien deseara por el tiempo que deseara. Para completar el tributo debido, aún debían trabajar por algún tiempo con el encomendero.

En cuanto a las cuestiones de hacienda, pronto dejaron de estar a cargo del Consejo de Indias, siendo reemplazada esta institución por los Oficiales Reales. En temas referidos a la guerra, fue creada en el 1600 la Junta de Guerra que quitó al Consejo de Indias esas responsabilidades.

Una de las tareas mas importantes del Consejo de Indias fue la recopilación de las Leyes de Indias, ordenada inicialmente por Felipe II.

Felipe II nombra visitador a Don Juan de Ovando, profesor de la Universidad de Salamanca, a quien mas tarde habría de confiar la presidencia del Consejo de Indias. Con ese cargo, D. Juan de Ovando comienza a llevar a cabo la recopilación de las Leyes de Indias, explicadas y aclaradas. Planea completar la recopilación en siete libros, no pudiendo llegar mas que al segundo antes de ser sorprendido por la muerte.

El trabajo quedó trunco y el Consejo de Indias nombró al Oficial Mayor Diego de Encina para recopilar las Reales Cédulas. Su labor es completada en 1595 publicándose cincuenta ejemplares.

En 1622 llega a la corte el portugués Don León de Pinelo, a quien le ofrecen el encargo de recopilar las Leyes de Indias. Este proyecta realizar la labor en nueve libros que comienzan a publicarse en 1624 y 1628. Antes de finalizar su trabajo, publica un sumario de la obra que se conoce como Sumario de Guiar y Acuña.

En 1629, el nuevo presidente del Consejo de Indias, Don Juan de Solórzano Pereyra, confirma en el cargo a Don León Pinelo, quien habrá de finalizar su obra en 1638. El contenido de la misma puede resumirse como sigue:

- Libro 1: De la Iglesia y de las Universidades
- Libro 2: Del Consejo de Indias y de las Audiencias
- Libro 3: De los Virreyes y de la guerra
- Libro 4: De los descubrimientos, colonizaciones, poblaciones y conquistas
- Libro 5: De los gobernadores, corregidores, alcaldes
- Libro 6: De los indios y encomiendas
- Libro 7: De los jueces, pesquisadores, delitos, cárceles, esclavos
- Libro 8: De los impuestos y derechos de la corona
- Libro 9: De la Casa de Contratación y de los bienes de los difuntos españoles vacantes en las Indias. Navegación y comercio

Don León de Pinelo trabaja hasta 1660 sin que jamás le fuesen publicados sus libros; probablemente por sus raíces judías. A su muerte, fue nombrado Don Juan Jiménez Paniagua como su sucesor, quien publica su trabajo en 1680. Carlos II dicta la Pragmática Sanción y pasa la compilación para que sea aplicada en Indias con prohibición de innovar contradiciendo el texto original.

En 1700, a la muerte de Carlos II, Felipe V habría de cambiar toda la estructura.

### La Justicia en España

La institución mas importante en España era la Audiencia. Las primeras Audiencias fueron las de Sevilla y Cataluña.

Estaban integradas por Oidores y Fiscales que eran letrados y entendían en 2ª instancia en las sentencias falladas por los Corregidores que eran jueces ordinarios.

Entendía en 1ª instancia en los casos de Corte que se diesen en cinco leguas alrededor de la Audiencia. Estos casos eran:

- Muerte segura
- Mujer forzada
- Casa quemada
- Camino quebrantado
- Rapto
- Pleitos de viudas, miserables y menores
- Pleitos contra corregidores, alcaldes y funcionarios en general
- Contrabando

Las Cancillerías constituían la última instancia. En 1ª instancia entendían en cuestiones de mayorazgo (herencia solo reservada al primogénito), señorío y vinculaciones (pleitos entre hermanos). En 2ª instancia entendía en apelaciones de sentencias de la Audiencia.

Los Alcaldes y Corregidores constituían en algunos lugares la institución que se denominaba Cabildo.

### e\* El Derecho el los Siglos XVI y XVII

#### Los juristas y el proceso de recopilación legislativa:

La abundancia de las normas sancionadas en España obligó a pensar en reunir ese vasto material legislativo. Una de las tareas mas importantes del Consejo de Indias fue la recopilación de las Leyes de Indias, ordenada inicialmente por Felipe II.

Felipe II nombra visitador a Don Juan de Ovando, profesor de la Universidad de Salamanca, a quien mas tarde habría de confiar la presidencia del Consejo de Indias. Con ese cargo, D. Juan de Ovando comienza a llevar a cabo la recopilación de las Leyes de Indias, explicadas y aclaradas. Planea completar la recopilación en siete libros, no pudiendo llegar mas que al segundo antes de ser sorprendido por la muerte. El trabajo quedó trunco y el Consejo de Indias nombró al Oficial Mayor

Diego de Encina para recopilar las Reales Cédulas. Su labor es completada en 1595 publicándose cincuenta ejemplares.

En 1622 llega a la corte el portugués Don León de Pinelo, a quien le ofrecen el encargo de recopilar las Leyes de Indias. Este proyecta realizar la labor en nueve libros que comienzan a publicarse en 1624 y 1628.

Pinelo, bajo órdenes de Aguiar y Acuña, publicó Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de las leyes de las Indias Occidentales. Para él el derecho indiano se divide en público (cosas sagradas, sacerdotales); privado (juicios, navegación, guerra, etc.); y casi público (real hacienda).

Antes de finalizar su trabajo, publica un sumario de la obra que se conoce como Sumario de Guiar y Acuña.

En 1629, el nuevo presidente del Consejo de Indias, Don Juan de Solórzano Pereyra, confirma en el cargo a Don León Pinelo, quien habrá de finalizar su obra en 1638. El contenido de la misma puede resumirse como sigue:

- Libro 1: De la Iglesia y de las Universidades
- Libro 2: Del Consejo de Indias y de las Audiencias
- Libro 3: De los Virreyes y de la guerra
- Libro 4: De los descubrimientos, colonizaciones, poblaciones y conquistas
- Libro 5: De los gobernadores, corregidores, alcaldes
- Libro 6: De los indios y encomiendas
- Libro 7: De los jueces, pesquisadores, delitos, cárceles, esclavos
- Libro 8: De los impuestos y derechos de la corona
- Libro 9: De la Casa de Contratación y de los bienes de los difuntos españoles vacantes en las Indias. Navegación y comercio

Don León de Pinelo trabaja hasta 1660 sin que jamás le fuesen publicados sus libros; probablemente por sus raíces judías. A su muerte, fue nombrado Don Juan Jiménez Paniagua como su sucesor, quien publica su trabajo en 1680. Carlos II dicta la Pragmática Sanción y pasa la compilación para que sea aplicada en Indias con prohibición de innovar contradiciendo el texto original.

En 1700, a la muerte de Carlos II, Felipe V habría de cambiar toda la estructura.

## **La Casa de Contratación**

En 1503, los Reyes Católicos crean la Casa de Contratación para tratar los asuntos referidos al comercio y la navegación. Estaba integrada por un contador, un tesorero y un factor. En 1508 se crea el cargo de Piloto Mayor cuya responsabilidad sería la supervisión de la enseñanza de la navegación y la cartografía; cargo que sería ocupado por Amerigo Vespucci. En 1516 se le nombra un presidente y, posteriormente, se crea la Sala de Oidores (Abogados).

Las funciones de la casa de contratación podían enumerarse como sigue:

- Control de las flotas
- Control de los pasajeros al nuevo mundo (sobre todo su religión)
- Cobro de los derechos fiscales
- Control de la cantidad de naves
- Resolución de pleitos producidos por el comercio y la navegación

A mediados del Siglo XVI (1543) se crea el Consulado. Este funcionaba en los puertos que se iban abriendo, y tomo a su cargo muchos temas que hasta entonces eran responsabilidad de la Casa de Contratación.

### **El consejo de Indias.**

La importancia institucional de la Casa de Contratación fue decayendo, sobre todo por la creación por parte de Carlos I en 1524 del Consejo Real y Supremo de las Indias, que habría de controlar a la Casa de Contratación. Esta última desaparecería en el Siglo XVII.

Carlos I creó, para el manejo de distintas cuestiones de gobierno y administración varios consejos. En 1520 crea el Consejo de Estado para tratar las cuestiones de política internacional y los problemas de mayor trascendencia. Mas tarde crearía los Consejos de Guerra y de Hacienda y, como dijimos anteriormente, en 1524 el Consejo de Indias.

El Consejo de Indias estaba formado por un presidente, cinco consejeros, un fiscal, un síndico, dos secretarios y, según la época, un cartógrafo y otros funcionarios menores. La creación del Consejo de Indias puede considerarse un desprendimiento del antiguo Consejo de Castilla creado en el 1385.

Las funciones del consejo, siempre referidas a las nuevas tierras, eran de gobierno y administración, judiciales, de guerra y de hacienda.

En cuanto a las funciones de gobierno, estas incluían las cuestiones temporales y espirituales. Y, en cuanto a estas últimas, era fundamental la gestión del Real Patronato.

El Real Patronato consistía en un conjunto de facultades que le habían sido conferidas a España por los Papas Alejandro VI y Julio II. Entre otras facultades, la corona tenía el derecho de proponer los candidatos para las altas jerarquías eclesiásticas (obispos y arzobispos). Otra facultad era la de aprobar, por medio del pase o execuater, las bulas y los breves de los pontífices. La corona podía también delimitar las diócesis de acuerdo a la división política territorial. De acuerdo a la categoría de la región, así sería la jerarquía eclesiástica a cargo.

En cuanto a las cuestiones temporales, el consejo tenía funciones de consulta y asesoramiento al rey; como así también la responsabilidad de proponer los funcionarios para las nuevas tierras: virreyes, gobernadores, oidores de la Audiencia, etc.

En cuestiones judiciales, el consejo constituía la máxima autoridad para las Indias. Todas las apelaciones llegaban en última instancia a él. La cantidad de pleitos hizo que el rey resolviera, finalmente, que todas las cuestiones judiciales debían finalizar en Indias, salvo aquellas muy importantes, novedosas o de relevancia económica. El consejo también trataba las cuestiones referidas a las encomiendas.

La encomienda fue la primera institución creada a raíz del descubrimiento y conquista. Consistía en un número de indios que le eran encomendados a los

conquistadores, con el cargo de deber protegerlos, evangelizarlos y civilizarlos. El indio debía pagar un tributo a la corona en señal de vasallaje, con trabajo personal. Los pleitos por abusos cometidos por los Oficiales Reales (encargados del cobro de tributos), cuando superaban los 1000 ducados, eran tratados por el Consejo de Indias.

A raíz de los abusos y los malos tratos denunciados, el rey suspendió en dos oportunidades las encomiendas. Pero tuvo finalmente que revocar las medidas para sofocar el levantamiento de los encomenderos.

Otra cuestión que resolvía el Consejo de Indias era el “juicio de residencia” de los funcionarios en Indias. Esta responsabilidad le era confiada a un funcionario con el título de residenciador. Existían también las visitas, los jueces en comisión y los jueces pesquisadores.

Durante el reinado de Felipe III (1598 – 1621), se vio la necesidad de anular las encomiendas, dando a los indios la libertad de contratación. Para ello se envió al visitador Don Francisco de Alfaro quien, en 1612, dicta las ordenanzas para Paraguay, el Río de la Plata y el Tucumán. A partir de entonces, el indio debía ser remunerado y podía contratar con quien deseara por el tiempo que deseara. Para completar el tributo debido, aún debían trabajar por algún tiempo con el encomendero.

En cuanto a las cuestiones de hacienda, pronto dejaron de estar a cargo del Consejo de Indias, siendo reemplazada esta institución por los Oficiales Reales.

En temas referidos a la guerra, fue creada en el 1600 la Junta de Guerra que quitó al Consejo de Indias esas responsabilidades.

### **El Consejo de Guerra: poderes y atribuciones:**

Aunque el rey ejercía personalmente el gobierno, era ayudado por funcionarios y organismos que deben ser recordados. Unos eran comunes a todo el imperio y otros eran particulares de cada reino.

El más importante de todos ellos fue el Consejo de Estado que Carlos V creó para dirigir la política internacional y orientar igualmente los problemas de mayor trascendencia. Más tarde aparecieron los Consejos de Guerra y de Hacienda como organismos superiores que trataban (en esas materias) los asuntos generales restringiendo así la autonomía de los reinos. Y también creó el Consejo de las Indias, del que hablamos más arriba.

---

## Unidad 2: El Derecho Indiano

---

### a\* El Descubrimiento de América

Finalizando en Siglo XV, la navegación se hallaba muy adelantada, sobre todo por mérito de los portugueses. Por otra parte en 1453, los turcos habían tomado Constantinopla cerrando las vías de comercio con Oriente. Esto último obligaba a la búsqueda de otras rutas alternativas, existiendo varias teorías al respecto.

Es en estas circunstancias que el marino de origen genovés Cristóbal Colón, por intermedio y buenos oficios del confesor de la reina Don Juan Rodríguez de Fonseca, llega a los Reyes Católicos exponiendo su proyecto y solicitando su ayuda para llevar a cabo la expedición. Los reyes otorgan su apoyo a Colón y le otorgan los títulos de Almirante de las islas y tierras que descubriera y Virrey y Gobernador de ellas, con facultades de transmisión de esos títulos a su descendencia.

El 3 de agosto de 1492, Colón parte del Puerto de Palos, arribando el 12 de octubre del mismo año a las costas de América Central y navegando frente a La Española (actual Santo Domingo) y la Isla de Cuba.

Enterados del descubrimiento, los Reyes Católicos recurrieron al arbitraje natural del Papa, solicitando a Alejandro VI que les concediese el dominio de las tierras descubiertas. El Pontífice expidió una primera bula *Inter Caetera* el 3 de mayo de 1493 otorgándole a España todas las tierras que no se hallasen bajo el dominio de señores cristianos.

Sin embargo, los términos de la concesión no eran precisos en cuanto a los límites geográficos de la misma; dando esto motivo de reclamo al monarca portugués. Por esta razón, el 28 de junio de 1493, Alejandro VI expidió una nueva bula *Inter Caetera* concediendo a España todas las tierras que se hallasen al Oeste de una línea imaginaria ubicada a 100 leguas al occidente de las Islas de Cabo Verde.

No obstante, los portugueses continuaron reclamando a fin de obtener alguna parte en el descubrimiento, y consiguieron que se llegara a la firma del Tratado de Tordesillas el 7 de junio de 1494. De acuerdo a este tratado, la línea que señalaban las anteriores bulas, pasaría a 370 leguas a occidente de las Islas de Cabo Verde; quedando para España las tierras a occidente de la misma y para Portugal las tierras al Este.

### Desarrollo de la conquista

A partir del descubrimiento se sucedieron las expediciones tanto por parte de los españoles cuanto por parte de los portugueses, explorando las costas septentrionales de Sudamérica.

En 1498 Vasco da Gama llegó a la India navegando alrededor del África y, dos años después, Pedro Álvarez Cabral descubrió la costa oriental del Brasil.

En 1513 Vasco Núñez de Balboa cruzó el Istmo de Panamá encontrando el Océano Pacífico y confirmando definitivamente que estas tierras constituían otro continente.

Los españoles se abocaron a la búsqueda de un paso hacia el Pacífico, explorando las costas del Sud.

Juan Díaz de Solís llega al Río de la Plata en 1516. Hernando de Magallanes inicia la expedición que completaría Juan Sebastián Elcano, logrando dar la vuelta al mundo.

Las expediciones de Hernán Cortés en 1519 y Francisco Pizarro en 1532, descubren a los Aztecas y a los Incas, encontrando un grado de cultura avanzada en una región sumamente rica. Méjico se convertiría en el Virreinato de Nueva España en 1535, y Perú se convertiría en Virreinato en 1542.

En 1534, Carlos V dividió el continente sudamericano en cuatro grandes regiones para ordenar las futuras conquistas entre Francisco Pizarro, Diego de Almagro, Pedro de Mendoza y Simón de Alcazaba.

Don Pedro de Mendoza, con el título de Adelantado, Gobernador y Capitán General, llegó en 1536 al Río de la Plata y se estableció en el lugar que denominó Puerto de Buenos Aires. El Adelantado habría de morir regresando a España, quedando la gobernación a cargo de Domingo Martínez de Irala.

Desde 1541, la conquista del Río de la Plata habría de concentrarse en la ciudad de Asunción. La gobernación fue ejercida por varios funcionarios, entre los que podemos mencionar a D. Alvar Núñez Cabeza de Vaca (1542-1544) y D. Juan Ortiz de Zárate (1575-1576). Algunos llegaron al poder por medio de revueltas y otros utilizaron la Real Cédula dictada por Carlos V en 1537 a raíz de la muerte sin descendencia de Martínez de Irala, que autorizaba a los pobladores a elegir gobernador cuando este cargo estuviese vacante.

En 1573 D. Juan de Garay funda la ciudad de Santa Fe y, en 1580, hace lo propio con la que llamaría La Trinidad Puerto de Santa María de los Buenos Aires.

Los sucesivos conflictos internacionales con los portugueses, los franceses y los ingleses; como así también el crecimiento de la población y de la actividad comercial, fueron convirtiendo a Buenos Aires en el centro de una región importante. La creación del Virreinato fue determinada por los conflictos con los portugueses. La pérdida de territorios en manos de estos, obligaron al rey Carlos III a enviar una expedición para recuperarlos, nombrando a Don Pedro de Cevallos el 1º de agosto de 1776, Virrey, Gobernador, Capitán General y Superintendente de la Real Hacienda de todos los territorios del Río de la Plata, Paraguay, Tucumán, Charcas y Cuyo.

El Virreinato fue dividido en 8 Intendencias y 4 Gobiernos Político-Militares. Se creó la Junta Superior de Real Hacienda de Buenos Aires, instalándose en 1785 la Audiencia, la Aduana y el Resguardo. En 1794 se creó el Consulado de Buenos Aires.

b\*

## c\* La Organización Política

### Gobernadores

Tenían la función de gobierno, Capitanes Generales y Justicia Mayores. En 1593 se crea esta función rentada. Se ocupaban también de mejorar el bienestar de todos los pobladores, fomentar el comercio y la industria, etc.

Como Justicia Mayor, ejercían la justicia de 2ª instancia. En 1ª instancia lo hacía un Oficial Mayor y, en 3ª instancia entendían las autoridades metropolitanas.

Como Capitán General, también resolvía las cuestiones de hacienda, hasta 1785 en que se crea la Intendencia. Debía proveer a las tropas todo lo necesario. A su lado estaba el Teniente General de Gobernador, que a veces era un abogado. En la ciudad de su asiento, ejercía la justicia ordinaria.

La justicia administrativa la resolvía solo el Gobernador. En los pueblos mas pequeños se nombraba un Teniente de Gobernador al que se le delegaban facultades como a las Audiencias Subordinadas.

Al Teniente de Gobernador posteriormente se lo llamaría Comandante de Armas.

### El Fiel Ejecutor

Era un Regidor del Cabildo que controlaba el abastecimiento, los precios y las pesas y medidas que utilizaban los comerciantes.

### La Audiencia

La Audiencia se creó en Indias alrededor de 1548. La primera fue la de Charcas en Potosí, región que se destacaba por su riqueza en minerales, sobre todo en plata. Se dispuso que esta iba a ser la audiencia que tendría jurisdicción sobre el Río de la Plata. Al mismo tiempo, el Virreinato del Perú sería el que tendría el control sobre la Gobernación del Río de la Plata.

Las audiencias se dividían, según el funcionario que las presidía en:

- Virreinales (presididas por un Virrey)
- Pretoriales (presididas por un Gobernador)
- Subordinadas (presididas por un Oidor)

Al existir dos virreinos, el del Perú y el de Nueva España, existían dos audiencias virreinales, una por cada uno de ellos. También existían dos audiencias pretoriales: la de Chile y la de Quito. La audiencia subordinada era la de Charcas, que era la de mayor importancia para el Río de la Plata.

### Funcionarios

La audiencia estaba integrada por Oidores y Fiscales, que eran letrados y cumplían funciones de jueces y promotores.

### Funciones

Entendía en 1ª instancia en todos los casos que se suscitasen en 5 leguas a la redonda de su asiento. También entendía en cuestiones de contrabando, reuniéndose en estos casos con los Oficiales Reales. Entendía también en causas de encomiendas, siempre que fuesen relativas a montos menores de 1000 Ducados, en cuanto las que superaban este monto eran manejadas por el Consejo de Indias. En 2ª instancia entendía en los pleitos fallados por los Gobernadores y Corregidores. También en 2ª instancia entendía en apelación directa de los fallos de los Gobernadores y Virreyes con los particulares, siempre que se tratase de cuestiones de gobierno.

No podía apelarse por cuestiones militares o de encomienda.

Las cuestiones militares y todas las terceras instancias se apelaban ante la Junta de Guerra en España.

Los Oidores dictaban provisiones que alcanzaban a las instancias menores, y no podían ser revocadas mas que por la misma audiencia o por el rey, a través del Consejo de Indias.

La Audiencia resolvía también los recursos de fuerza, cuando fallaban los clérigos, y las cuestiones de sacramento: matrimonio, sucesiones, etc, resueltas en 1ª instancia por el Vicario o el Obispo.

En 1663 se creó la Audiencia Pretorial de Buenos Aires a pedido de las autoridades de Charcas, para combatir el contrabando. Años mas tarde, en 1672, se pidió que se removiera la audiencia en razón de la pobreza en la que se había sumido Buenos Aires.

## **Jueces Menores**

En 1ª instancia entendían las cuestiones ordinarias los Alcaldes de 1º y 2º voto de los Cabildos, que atendían por turnos. Sus fallos, cuando se trataba de cuestiones pequeñas, se agotaban en el Cabildo. Cuando eran importantes, se apelaba a la Audiencia o al Gobernador que, a veces, era un letrado. En 3ª instancia se recurría siempre a la audiencia. Cabe señalar las importantes distancias que separaban las poblaciones de la audiencia.

Se completaba con los Jueces de la Santa Hermandad, que resolvían en cuestiones de campaña y algunas cuestiones civiles; los Jueces de Aguas, que resolvían en temas de riego; los Jueces de la Universidad, que trataban problemas universitarios. Posteriormente, el Protomedicato, va a ser el que entienda en cuestiones de mala praxis médica.

## **El Consulado**

Se creó en 1794 cuando Buenos Aires había ya adquirido importancia y existían muchos litigios entre comerciantes, ganaderos, agricultores, etc. Estaba integrado por un Prior, dos Cónsules y nueve Conciliarios. Estos debían ser "*diligentes y prácticos para el comercio*". Además poseía un Secretario, un Contador y un Tesorero, además de empleados menores. D. Manuel Belgrano sería secretario del consulado.

## **Funciones**

Existía para el fomento de la agricultura, ganadería e industria. Anualmente se renovaba la mitad de sus funcionarios. En un principio, estos eran agricultores y comerciantes. Posteriormente se agregaron los hacendados, que rotaban para el cargo de Prior.

Los problemas de los comerciantes se resolvían al estilo llano, a “*verdad sabida*” y “*buena fe guardada*”, sin la intervención de abogados. El Tribunal estaba integrado por el Prior y los dos Cónsules. Cuando el asunto era de gran importancia, el fallo se apelaba al Oidor de la Audiencia que formaba un tribunal con dos comerciantes presentados por las partes.

Se aplicaban, en orden de prelación, las leyes que se sancionaron con posterioridad a la creación del Consulado, la Ordenanza de Fundación del mismo, las Ordenanzas de las Leyes de Indias, la Ordenanzas de Bilbao, y las leyes castellanas, es decir las Siete Partidas.

El Consulado resolvía la justicia en Buenos Aires; al interior se enviaba una diputación que funcionaba como Prior y elegía a dos comerciantes locales.

La creación de esta institución tuvo gran repercusión, sobre todo por la publicación de la Gaceta Mercantil y el Correo del Comercio.

### **El Cabildo**

Por motivos de defensa, centralización y tradición, cuando se fundaba una ciudad, se fundaba simultáneamente el Cabildo, nombrando Alcalde y Regidores. Estaba integrado por vecinos que debían poseer propiedad y casa poblada. Además, inicialmente, debían ser españoles. Quienes se ocupaban de oficios viles no podían integrarlo, y tampoco participaban los hijos, eclesiásticos y funcionarios.

### Funcionarios

Los Alcaldes de 1º y 2º voto, que eran quienes ejercían la justicia ordinaria. Los Regidores (que eran seis en nuestro cabildo) ejercían las funciones por rotación de Fiel Ejecutores.

El Alguacil Mayor era el ejecutor de las decisiones judiciales. Mas tarde se agregaron los Alguaciles de Barrio y el Alférez Real.

Además de estos, existía el Escribano del Cabildo, el Alcalde de la Santa Hermandad y el Alcalde de Aguas. Anualmente se nombraba el abogado de pobres, el síndico procurador y el maestro. Estos últimos eran funcionarios contratados, no permanentes y cargos vendibles. También el cargo de gobernador se vendía.

### Funciones

Como cuerpo colegiado, reunía al Alcalde y Regidores que registraban los títulos (salvo de los Oidores y del Virrey). Además, para ejercer una profesión (boticario, médico, etc), se debía pagar una fianza y registrarse en el Cabildo.

Otra función era la de gobierno, similar a las funciones de la municipalidad. Dictaba también ordenanzas que se publicaban como bandos.

El Cabildo también realizaba las vaquerías (comercio del cuero del ganado) que le ofrecían grandes ganancias. Los cueros se exportaban, fundamentalmente a Inglaterra. Llegó un momento en que se debió controlar la matanza de vacunos.

## **Cabildo Abierto**

Los Cabildos Abiertos provienen de la tradición española, y eran reuniones de vecinos para discutir cuestiones importantes para la comunidad. Se hacían también para la organización de festejos.

A partir de 1806 adquieren importancia. Recordemos el que se reúne en Buenos Aires para destituir al Virrey Sobremonte con posterioridad a la 1ª invasión inglesa.

El 9 de enero de 1809, el Cabildo Abierto fue un levantamiento para destituir a Liniers, no logrando su objetivo. Posteriormente, el Cabildo Abierto más importante fue el del 22 de mayo de 1810.

## **e\* El Pensamiento Político del Siglo XVIII**

Durante el Siglo XVIII, se producen grandes cambios de pensamiento en mérito a la labor de los enciclopedistas imbuidos por los principios del iluminismo. Hasta ese momento, la humanidad estaba sometida a la religión y sus dogmas; a partir de las nuevas ideas, se busca la verdad a través del razonamiento. La nueva filosofía se basa en el razonamiento, la experiencia y los sentidos. Podemos decir que la religión se separa de la inteligencia y la teología de la ciencia.

Felipe V ocupa el trono español en 1746. Es el Siglo de las Luminarias y, en España, impera el despotismo ilustrado. Se hace necesario fortalecer el poder del rey.

Los objetivos eran los de uniformar y centralizar el poder para lograr alcanzar la grandeza del antiguo reinado de Carlos I. España se hallaba en una situación de real decadencia.

Se impone la teoría del origen divino del rey. Benigno Josué elabora la teoría por la cual, la cuestión política desprendida de la Biblia, postula que el poder real deriva directamente de Dios.

En América, el Obispo de la Gobernación del Tucumán, redacta un catecismo en el que se recalca esta teoría.

El otro objetivo era el de centralizar, para lo cual Felipe V crea las secretarías de despacho: de gobierno, de guerra, de indias y de hacienda. La Secretaría de Despacho de Indias ejercía casi todas las funciones del Consejo de Indias. Controlaba de manera completa todo el pase a las nuevas tierras. En cuanto a justicia, era la máxima autoridad. Al Consejo de Indias le quedó solamente el Juicio de Residencia y las Visitas. La Secretaría reportaba al Rey y legislaba. El Secretario de Despacho tenía el rango de Ministro.

El Consejo de Indias se reformó dividiéndose en cámaras. Su presidente era la máxima autoridad después del rey.

Se crearon también nuevos Virreinos y Capitanías: el Virreinato de Nueva Granada, la Capitanía de Venezuela, la Capitanía de Cuba y, posteriormente, el Virreinato del Río de la Plata (en 1776).

Se efectúa también una reforma con respecto al Juicio de Residencia en razón de hallarse este muy desprestigiado. Se decía que producía un alto costo y, a criterio de algunos, coartaba la libre voluntad de los funcionarios para llevar a cabo

emprendimientos. Por todo esto, se suspende la modalidad de oficio de este juicio, manteniéndose solo el juicio público para protección de los particulares. En 1789 se volvió a habilitar el de oficio solo para los funcionarios de mayor rango.

En cuanto al ejército, también hubo reformas, creándose la Guardia Real al modelo prusiano, y las Milicias Provinciales.

En cuanto a la religión, la relación con la Iglesia se inclinó hacia el regalismo (deformación del patronato) que consistía en un excesivo entrometimiento de los reyes en cuestiones de la Iglesia. Llegó un momento en el que la corona manejaba totalmente los asuntos de la religión. Los Borbones, a diferencia de los Austrias, no evangelizaban y utilizaban la religión con fines políticos.

El genuino representante del despotismo ilustrado fue Carlos III, que supo rodearse de importantes hombres de gran lucidez: Campomanes, el Conde de Floridablanca, el Marqués de Jovellanos, etc. Todos ellos tuvieron mucha influencia en el Rey. Paralelamente también existía un cristianismo ilustrado.

El Rey, en 1767, imitando a los franceses, expulsa a los misioneros jesuitas de las Indias, nombrando al Gobernador Bucareli para efectuar una nueva organización de las que habían sido las misiones.

En cuanto a la economía, la agricultura en España se hallaba en estado decadente, por lo que comenzó a enseñarse a los campesinos las nuevas técnicas agrícolas.

Siguiendo la teoría fisiocrática enunciada por Smith y Kesyay, se hicieron grandes obras de renovación: nuevos puertos, nuevos caminos, etc. Se dio impulso a la industria, al estilo de las industrias reales de Francia.

Se efectúa una profunda crítica a los nobles de la época. Estos, en efecto, se hallaban apoltronados y eran muy diferentes a la nobleza antigua; preferían los beneficios personales al honor y la hidalguía.

También se criticó a los conquistadores por su carácter violento, en cuanto enemigos de la libertad de los hombres. Se revalorizó el trabajo, enalteciendo a aquellos que realizaban trabajos útiles.

### **El Virreinato del Río de la Plata**

El 1° de Agosto de 1776 se crea el Virreinato del Río de la Plata. A tal efecto, el Rey Carlos III solicita informes a la Audiencia de Charcas y al Virrey del Perú, acerca de las reducciones que se hallaban creadas. El Oidor Acevedo le contesta agregando su opinión acerca de la necesidad de crear una Audiencia en Buenos Aires y crear un Virreinato. EL Virrey del Perú habría de confirmar esta opinión proponiendo, para mantener la economía, que se adosare la Gobernación de Chile a este nuevo Virreinato. Naturalmente, el Gobernador de Chile se manifestó en desacuerdo, mientras el Gobernador Vertiz se mostraba satisfecho con la propuesta de Acevedo. Paralelamente, Cevallos manifiesta que, para poder llevar a cabo su campaña contra los portugueses, se lo debía nombrar Virrey; convirtiéndose de esta forma en el primer Virrey del Río de la Plata. Hay que tener en cuenta que se trataba de una posición estratégica y militar contra los portugueses y las pretensiones de los ingleses.

Cevallos logra expulsar a los portugueses de la Banda Oriental, llegando hasta Río Grande. Su campaña termina con la paz del Tratado de San Ildefonso. Don Pedro de Cevallos solicita la creación de una nueva audiencia en Buenos Aires, lográndolo

en 1783. Su presidente era el Virrey y estaba compuesta por un Regente, cuatro Oidores y dos Fiscales, todos ellos abogados.

La Audiencia de Buenos Aires va a representar un papel preponderante en el gobierno del Virreinato.

Con la creación del virreinato, el rey redacta el Pliego de Providencia, que designaba la línea de sucesores en caso de quedar vacante el puesto del virrey.

En época de Sobremonte, el rey designaría al mas alto cargo militar como sucesor del virrey.

Cevallos también creó el Auto de Internación, que permitía el libre comercio de mercancías con Chile y Perú. Esto también incluía la remoción de las aduanas secas y de los impuestos que conllevaban.

A fines de 1777, se nombra virrey a Vertiz, y se separa la función del virrey de la hacienda.

## **Las Intendencias**

La creación de las intendencias responde a un modelo francés del Siglo XV. Su función es la de concentrar y uniformar el poder, además de mejorar la fiscalización. El territorio queda dividido en intendencias:

- Superintendencia de Ejército de la Provincia de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes.
- Intendencia del Paraguay o Guayra.
- Intendencia de Córdoba del Tucumán (Córdoba, La Rioja, Mendoza, San Juan y San Luis)
- Intendencia de Salta del Tucumán (Tucumán, Santiago del Estero, Catamarca, Salta, Jujuy y Tarija)
- Intendencia de Cochabamba.
- Intendencia de La Paz.
- Intendencia de Charcas.
- Intendencia de Potosí.

Se crean también cuatro gobernaciones militares:

- Gobernación Militar de Misiones.
- Gobernación Militar de Montevideo.
- Gobernación Militar de Moxos.
- Gobernación Militar de Chiquitos.

Para cada intendencia se nombra un Gobernador Intendente. Sus funciones son las de gobierno, hacienda y justicia. Las funciones de gobierno son las mismas que conservaba el gobernador: bienestar de la población, fomento del comercio, industria, agricultura y oficios, legislación.

En hacienda debía controlar especialmente lo que correspondía a la Fiscalía Real y al Cabildo.

En cuanto a justicia, esta queda en manos de un Subdelegado de la Gobernación para la ordinaria. La justicia administrativa y de hacienda era atendida por el Gobernador. La justicia militar estaba a cargo de las Gobernaciones Militares. El Gobernador Intendente, por su parte, debía encargarse del abastecimiento de las armas.

El Subdelegado, a veces, recibía facultades militares, o de otro tipo, en virtud de las distancias y la extensión de los territorios. En este caso, cumplían funciones de Comandantes de Armas. Los Gobernadores Militares se encargaban de gobierno, justicia y milicia.

### **Superintendencia de Buenos Aires**

Se crea la Superintendencia de la Real Hacienda en Buenos Aires. Ejerce la función de Tribunal de Justicia de Hacienda. Las sentencias falladas por el gobernador, en tercera instancia, eran apeladas ante la superintendencia. La presidía el Superintendente Subdelegado de la Real Hacienda, y la integraban: el Regente de la Audiencia y un Oidor de la misma, un Oficial Real, el Ministro mas antiguo del Tribunal de Cuentas, el Contador de Ejército y Hacienda.

Por sobre el Superintendente Delegado, se hallaba el Superintendente General de la Real Hacienda, que era el Secretario de Despacho de Indias (en España).

En 1778, el Virrey fue investido de las funciones de hacienda, para evitar los litigios entre ambas instituciones.

## Unidad 3: El Derecho Patrio

### a\* Fundamentos Jurídico – Políticos de la Revolución de Mayo

Con la llegada de Carlos IV al trono de España, comienzan grandes problemas, originados sobre todo por la influencia nefasta que sobre el monarca es ejercida por el favorito de la reina Godoy.

El rey accede a permitir el paso de las tropas francesas de Napoleón hacia Portugal, produciéndose consecuentemente una ocupación virtual del territorio español. Se produce un levantamiento popular en contra de la ocupación y, como consecuencia, Godoy es destituido y Carlos IV abdica el trono a favor de su hijo Fernando VII.

Recordemos que, en base al Pacto de Vasallaje contenido en la Pragmática de Carlos V de 1520, las Indias pertenecían a la Corona Española y solo a ella.

Napoleón termina dominando a Fernando VII y poniendo en el trono a su hermano José Bonaparte.

Los españoles forman diversas juntas en distintas provincias, hasta que el Ministro Fontanablanca las centraliza en la Junta Central de Sevilla; institución que nombra Virrey a Cisneros para el Río de la Plata.

Esta junta se ve obligada a migrar inicialmente a Cádiz y, viéndose disuelta, delega sus funciones en el Consejo de Regencia de Cádiz.

Todas estas novedades llegan al Río de la Plata al arribo de la goleta inglesa Paris. El Virrey Cisneros se ve obligado a comunicarlo a la población. Se comunica la decisión de no tomar medidas hasta que se reuniesen representantes de todas las provincias para decidir el gobierno que se debía organizar.

Ante la presión de los jefes militares, el Virrey Cisneros debió autorizar la reunión de un Cabildo Abierto para el día 22 de mayo de 1810. Aquí se discutía la subrogación del poder real, y sobre quien debería caer. En su alocución, el Obispo Lue y Riega sostenía que *“mientras hubiese un pedazo de tierra española, las tierras de indias pertenecerían a España, y mientras hubiese un solo español en las Indias, este sería quien debiese gobernarlas”*. Razones a las que contestó Castelli diciendo *“que España ha caducado y con ella las autoridades de su emanación, por lo que el pueblo debe retomar su soberanía para designar un gobierno. El pacto de fidelidad y obediencia ya no existe, en cuanto estaba sellado con la corona de Castilla. Por lo que el pueblo español nada tiene que ver”*. La respuesta de Castelli fue seguida de la alocución del fiscal Villota, quien coincide con sus dichos, aclarando *que el pueblo de Buenos Aires no puede tomar una decisión por sí solo, por lo que se debe convocar a representantes de todas las provincias*.

Durante la misma reunión, Juan José Paso esgrimió la teoría romana de la “gestión de negocios” por la que se debería representar al poder real. Mitre, en cambio, esgrime la “doctrina de necesidad y urgencia”.

Se procedió a votar verbalmente y ratificar por escrito. La mayoría apoyó la postura de los patriotas. Saavedra expresó *que era necesario subrogar el poder del virrey en el Cabildo, hasta tanto se reuniera la asamblea. Aclaró que se debería tener presente que, quien ejerciera el poder y la autoridad, era el pueblo*.

El día 24, se da a conocer la Junta elegida por el Cabildo. La misma está presidida por el Virrey Cisneros, a quien acompañan Saavedra (militar), Castelli (abogado),

Solá (sacerdote) e Incháurreguy (comerciante). Esta Junta elabora un reglamento de gobierno del que surgían algunos principios republicanos, que también será adoptado por la Junta del 25. Entre los puntos de su contenido, destacamos los que se refieren al principio de publicidad de los actos y al principio de responsabilidad de los funcionarios. Por otra parte, señala que la Junta asume en carácter provisorio (principio de periodicidad), y que se debía convocar a la asamblea (principio de representación).

Enterados los patriotas de la formación de la Junta, mostraron su desacuerdo con la presencia del virrey en ella; por lo que se pide su renuncia. En la noche del 24 se elabora una lista de miembros para una nueva junta. El día 25, habiendo fracasado la convocatoria efectuada a las fuerzas, se nombra la nueva Junta de Gobierno integrada por: Cornelio Saavedra (presidente), Juan José Paso y Mariano Moreno (secretarios), Alberti, Azcuenaga, Larrea, Belgrano, Castelli y Matéu (vocales). Saavedra jura gobernar manteniendo la soberanía de Fernando VII.

La Junta envía una circular a los pueblos del interior el día 27. En ella se invita a las provincias para que envíen un representante a fin de ser incorporado a la Junta provisoria, a medida que vayan llegando. De esta forma, la Junta que era de carácter local, deseaba convertirse en nacional. Además, llamar a los pueblos a formar un congreso, encerraba el peligro de que la Junta resultase disuelta por moción de los notables del vecindario que, tradicionalmente, eran partidarios de la corona. Por esta razón se convoca a integrarse a la junta y no a formar un congreso.

El día 27, el primer gobierno patrio dicta también su propio reglamento, incorporándose en este el del día 24. En él se establece que Saavedra habrá de recibir los honores de virrey, y se confirma el principio de soberanía del pueblo. El reglamento también establece que la Junta no deberá ejercer la justicia, la que queda en manos de la Audiencia.

El día 28 se redacta la primera circular de relaciones exteriores, informando la formación del nuevo gobierno al Cónsul inglés, al Virrey del Perú, de Cuzco, etc.

El Cónsul inglés contestó favorablemente; mientras que el Virrey del Perú Abascal, se mostró totalmente en desacuerdo, amenazando con tomar gran parte del territorio bajo su mando. El Marqués de Irujo, por su parte, también se mostró en desacuerdo. El día 22 de Junio, se destituyen y embarcan todos los miembros de la Audiencia, junto a Cisneros, hacia las Islas Canarias. En su lugar se nombran funcionarios criollos.

La Junta tuvo, desde el principio, muchos roces con el Cabildo, hasta que finalmente en octubre, este fue modificado en su formación.

Entre los partidarios de Moreno y los de Saavedra, surge una fuerte disidencia. Moreno no estaba de acuerdo en que los representantes se incorporaran a la junta, porque los mismos no compartían sus principios liberales.

A medida que fueron llegando los representantes, se les fueron asignando otras responsabilidades sin incorporarlos a la junta.

En noviembre, el Ejército del Norte sofoca un levantamiento en Córdoba, fusilando a todos los cabecillas y, entre ellos, a Santiago de Liniers.

A raíz de los desacuerdos y sospechando de inclinaciones monárquicas por parte de Saavedra, Moreno redacta el Decreto de supresión de honores. Como represalia, Saavedra incorpora todos los representantes a la junta, hasta tanto se formara un congreso.

Seguidamente, Moreno renuncia. En marzo de 1811, habrá de emprender un viaje a Inglaterra, muriendo en alta mar. Todo su ideario habría de continuar en el seno de la Sociedad Patriótica y otros grupos de patriotas que criticarían las medidas de la junta.

### **El Primer Triunvirato**

En los días 5 y 6 de abril de 1811, se produce una contrarrevolución, motivada por la expulsión de todos los solteros españoles. Se congregan los militares en la plaza para pedir al Cabildo la destitución de todos los opositores a Saavedra. De esta manera son destituidos todos los partidarios de Moreno. Se ordena la prisión de numerosos patriotas, entre ellos, Posadas, Vieytes, etc. Además, se ordena comparecer a Belgrano para que de explicaciones de su campaña militar.

La Junta Grande va perdiendo prestigio y, finalmente, en septiembre, luego del desastre de Huaqui, para mayor energía en la solución de los problemas, se decide formar un Consejo Consultor y un Poder Ejecutivo en manos de un triunvirato. Este Primer Triunvirato quedó integrado por Chiclana, Paso y Sarratea. Como Secretario de Guerra Bernardino Rivadavia, de Gobierno Jose Julian Perez, y de Hacienda Vicente Lopez y Planes. La figura mas destacada e importante era la de Rivadavia.

Los diputados de la Junta Grande integran inicialmente una Junta Conservadora, a la que se pide que se redacte un reglamento orgánico. Este documento es el primero en los que se separan los tres poderes. El reglamento se envía al Triunvirato para su sanción, decidiendo este consultar al Cabildo y a la Junta Consultiva, constituyendo esto una aberración jurídica, en cuanto ya había sido sancionado por un órgano superior.

Rivadavia logró derogar el reglamento y suprimir la Junta Grande. Con esta acción comenzó la lucha y los desacuerdos con las provincias.

El poder del Triunvirato se afianza, y se dictará un estatuto. Entre las medidas acertadas de este primer Triunvirato, destacamos la redacción del reglamento de organización y justicia 1812, por el que desaparece la Audiencia que es reemplazada por la Cámara de Apelaciones.

### **Segundo Triunvirato – Asamblea del Año 1813**

De España, comienzan a llegar militares con formación que integrarán y comandarán las fuerzas locales; entre ellos San Martín y Zapiola. Junto con otros patriotas, estos militares fundan la Logia Lautaro, cuyo objetivo era la lucha por la independencia de los pueblos americanos.

El primer golpe que logran los patriotas es la destitución del Primer Triunvirato, nombrando en su lugar un Segundo Triunvirato el 8 de octubre de 1812, integrado por Juan José Paso, Nicolás Rodríguez Peña y Antonio Alvarez Jonte.

Este Segundo Triunvirato procede a convocar una Asamblea General Constituyente que se reúne el 31 de enero de 1813.

### **Asamblea General Constituyente de 1813**

El objetivo de la asamblea era el de declarar la independencia y dictar una constitución. Estaba constituida por José Valentín Gómez, Hipólito Vieytes, Vicente López y Planes, Carlos María de Alvear, Bernardo Monteagudo, Gervasio Posadas, Pedro José Agrelo, y otros destacados patriotas.

Ya no se representa al Rey Fernando VII, sino a las Provincias Unidas del Río de la Plata. Esta asamblea, sin embargo, no declarará la independencia ni dictará la constitución. Convoca a los diputados para un Congreso que será el encargado de dictar la constitución.

El 27 de febrero de 1813, dicta un Estatuto que describe funciones y poderes para el Poder Ejecutivo: este debe ejecutar las leyes y gobernar, asumir la jefatura del ejército, recaudar e invertir, dar seguridad y defensa a los ciudadanos.

El 26 de enero de 1814, abandonando la forma del ejecutivo pluripersonal, la Asamblea crea el cargo de Director Supremo, nombrando en el cargo a Don Gervasio Posadas, quien sería asistido por un Consejo de Estado cuyo presidente fue Nicolás Rodríguez Peña.

En el cargo de Director Supremo, habrán de sucederse Carlos María de Alvear, y Don José Rondeau, que fue reemplazado interinamente por Álvarez Thomas.

En este contexto, desaparece el Consejo de Estado siendo reemplazado por una Junta de Observación integrada por Esteban Gascón, Pedro Medrano, Antonio Sáenz, Mariano Serrano y Tomás Manuel de Anchorena. Esta Junta dicta un Estatuto Provisional que reemplaza a modo de Constitución al cuerpo legal vigente. Este Estatuto ordena la convocatoria de un Congreso que debería reunirse en Tucumán.

### **Congreso de Tucumán**

El Congreso se convoca en condiciones poco propicias en el contexto hispánico. Fernando VII es repuesto en el trono, ayudado por la Santa Alianza. Napoleón había sido vencido y se preparaba una campaña militar al mando de Murillo para recuperar el Río de la Plata.

Las Provincias del Litoral no enviaron representantes al Congreso. San Martín se hallaba preparando el Ejército de los Andes.

Entre los diputados se hallaban: Laprida, Boedo, Pueyrredon, Anchorena, Gascón, Acevedo, Salguero, Bulnes, Godoy Cruz, Malabia, Uriarte, etc.

El Congreso se instala el 24 de marzo de 1816, y se lleva un proyecto de actividades que incluía la declaración de independencia y el tratamiento de la forma de gobierno.

El 9 de julio se declara la independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Este 9 de julio es mucho más importante que el 25 de mayo de 1810. La Primera Junta gobernaba en nombre de Fernando VII; ahora en cambio nace una nueva nación y, con ella, un pacto dentro de la sociedad para el dictado de leyes y organizarla. Además, se requerirá en el plano exterior, el reconocimiento internacional. También se habilitará la autonomía para organizar sus fuerzas armadas para la defensa de la propia soberanía.

El Congreso continuó deliberando y analizando la forma de gobierno. Convoca a Manuel Belgrano, quien había elaborado un proyecto, para consultar su opinión acerca de la forma de gobierno a adoptar. Belgrano se muestra favorable a la monarquía con un príncipe inca en el trono. Esta debía ser una monarquía atemperada de tipo constitucional.

Su opinión fue muy criticada. Por su parte, Anchorena, señaló las diferencias de idiosincrasia entre los pueblos del Norte y los del Sur, postulando que esta forma de gobierno no era de ninguna manera viable.

El Congreso se traslada a Buenos Aires, dictando en 1817 un Reglamento Provisorio o Estatuto Provisional que ratificaba al de 1815. En 1819 dictará la Constitución.

## **La Disgregación del Virreinato**

El Virreinato, en su composición, se fue paulatinamente disgregando. El Paraguay, inicialmente fiel al Consejo de Regencia Español, va a guardar respeto a la Junta pero no se someterá a ella. La Junta envió una fuerza al mando de Belgrano, que es derrotado. Sin embargo, Belgrano logra sembrar los ideales de libertad en los oficiales. Como consecuencia, al año siguiente (1811) es depuesto el gobierno español, instalándose un gobierno paraguayo patrio. Don Gregorio Molas dispone enviar un diputado a Buenos Aires para participar de la Junta Grande. Si bien existían buenas relaciones con Buenos Aires, los paraguayos no deseaban depender de su gobierno y, por esta razón se separan.

La Banda Oriental, a diferencia del Paraguay, recibe con gran entusiasmo al primer gobierno patrio. Posteriormente, Artigas se enfrentará a Buenos Aires y formará la Liga de los Pueblos Libres. Finalmente, la Banda será ocupada por los portugueses. Esta guerra se habría de extender hasta que Rivadavia envía una misión a Rio de Janeiro para pactar la paz, entregándole a los portugueses la Banda Oriental. Esto causó la disolución del congreso de 1825 y la renuncia de Rivadavia.

Dorrego es nombrado gobernador y envía otra misión para solucionar el problema con los portugueses. El acuerdo definitivo es el de dar libertad e independencia a la Banda Oriental.

El Alto Perú había sido adosado de manera muy precaria en virtud de las enormes diferencias de idiosincrasia existentes entre los pueblos.

## **b\* El problema de la forma de gobierno: república o monarquía.**

En un principio los patriotas tenían grandes dudas a que forma de gobierno adoptar: república o monarquía.

La asamblea de año trece mando a Belgrano, Rivadavia y Zarratea para que conversaran con el rey de España (los mandan a estos por temor a las invasiones a ver al rey).

Posteriormente en la época de Puerredon viene un diplomático Francés (Ardens) que le proponen una candidatura, la cual no pudo ser, por lo tanto aparece como candidato Conde de Luca (hijo del hermano de Fernando XII), se tenía pensado hacer casar al Conde peluca con la infanta del imperio de Brasil.

Lo llaman a Belgrano, este dice que cree que lo mejor es establecer un gobierno monárquico, lo que había de hacer era llamar a Cusco para el reinado. En una de esas reuniones Santa María de Oro dice que para gobernar un rey Inca debía consultarse al pueblo, además no estaban de acuerdo Serrano, Medrano, Anchorena.

El día de 25 de julio se declara símbolo nacional a la bandera celeste, blanca y celeste, pero sin nada en el medio, por que se esperaba como iba a ser la forma de gobierno. En realidad cuando se decide por república es cuando es vencido el último director supremo (Rondo), los caudillos se levantaron en armas y se vinieron a Buenos Aires a sacar a Rondo, este último pidió ayuda a San Martín y este no lo ayudo, finalmente fue derrotado en la batalla de Cepeda el 3 de febrero de 1820.

### **El problema de la forma de estado: Preexistencia de las provincias o del estado nacional.**

El problema de la forma de estado comenzó una vez que se derrota a Rondo, los caudillos se instalan en Pilar, e intiman a la renuncia al gobierno de Bs. As. Debido a esto no tuvieron más remedio que renunciar.

El día 11 de febrero de 1820 nace la provincia de Buenos Aires, se elige como gobernador de la misma a Zarratea, a este lo convocan para realizar un tratado (el tratado del Pilar), allí establecen los caudillos algunas condiciones para organizar el gobierno en forma federal, para esto era necesario mandar algunos representantes. Además entre otras cláusulas dicen:

- 1- que debía hacerse rendir cuentas a los congresales,
- 2- reconocer a las provincias que lindan con Uruguay,
- 3- Arreglo de la aduana.

El 20 de junio de 1820 muere Belgrano, y en este momento hay tres gobiernos en Buenos Aires (había mucha anarquía), los caudillos sacan a Zarratea y vuelve Estanislao López y se elige de gobernador de Bs. As. a Dorrego, este delega el mando y lo persigue a López, sin embargo Borrego es derrotado.

En Buenos Aires se elige un nuevo gobernador en septiembre este es Martín Rodríguez, nombran de ministro de gobierno a Rivadavia, este hace una serie de reformas, unas positivas (dicta la ley de sufragio universal, por la cual todo ciudadano mayor de veinte años podía elegir a otro mayor de veinticinco) y otras negativas (la reforma económica).

Otras de las reformas que realiza son:

- 1- Reformas sociales, religiosas, el tratado del cuadrilátero.
- 2- Disuelve el cabildo (dice que lo único que hace es entorpecer el libre camino, más adelante se van formando los municipios).
- 3- Crea el banco de descuento, la universidad de Bs. As., museos, bibliotecas, escuelas de ciencias morales.
- 4- Socialmente creo las reuniones de beneficencia, la escuela de niños.
- 5- En cuanto a los militares creo el retiro.

En 1822 convoca a las provincias de Corrientes, Entre Ríos, Bs. As. y Córdoba para realizar el tratado del cuadrilátero, si bien estas provincias son independientes y autónomas, la aduana estaba en Bs. As. por lo tanto estas estaban sometidas a Buenos Aires.

En 1824 nombran a un nuevo gobernador de la provincia de Bs. As. este es Laseras, se convoca al congreso, y por primera vez viene como diputado de San Luis Vélez Sarfield, se forma el congreso y lo nombran como presidente a Rivadavia, este fue el primer presidente pero no constitucional (No había constitución todavía, recién en 1854).

El unitario: Quería que Buenos Aires sea el centro y que dirija a todas las demás provincias, y que estas solo sean simples divisiones administrativas.

El federalismo: Decía que cada provincia es autónoma, independiente, se rige por sus propias leyes, elige sus propios gobernantes. Si bien se reconoce la autonomía de cada provincia hay un poder supremo sobre ellas.

República: Es la organización política basada en la igualdad humana y cuyo gobierno es elegido periódicamente por el pueblo, que gobierna con representación y responsabilidad y que obra conforme a la división de los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial).

La Confederación: Es la reunión de los estados independientes, únicamente vinculados por la asamblea, lo que se dice ahí puede ser o no acatado.

Se dicta en 1826 la constitución que es totalmente rechazado por los caudillos, Rivadavia renuncia y se instala en el gobierno de Vicente López y Planes.

Luego viene la derrota de Lavalle por López y Rosas en el puente marquez, se hace el pacto de Barracas.

Viamonte lo nombran gobernador de Buenos Aires provisorio, lo sustituye Rosas.

## **Pactos Preexistentes**

### **1\* Tratado del Pilar: antecedentes y razones de su celebración.**

Rondeau es vencido en la cañada de Cepeda el 1º de febrero 1820 por los caudillos López y Ramírez. Esto ocasionó la caída del gobierno nacional y la caída de Rondeau. Sarratea es el nuevo gobernador de Bs. As. Y será quien firme el Tratado del Pilar el 23 de febrero de 1820 con Estanislao López (Santa Fe) y Ramírez (Entre Ríos).

### **2\* Análisis histórico y político de su contenido.**

Este es el primero de los pactos preexistentes y no cumplidos que luego respetó la constitución de 1853.

En sus 12 artículos se sentaban las bases para la organización nacional. Se preveía convocar un nuevo congreso en San Lorenzo al que las provincias debían enviar sus representantes para:

Establecer una alianza contra los portugueses

libre navegación de los ríos

Otorgar amnistía para los exiliados

bases para determinar límites de provincias

libre tránsito de armas y municiones  
devolución de prisioneros  
enviar copia a Artigas

### **3\* Importancia y Consecuencias**

En una situación menos apasionada el tratado del pilar habría iniciado una nueva etapa de vida institucional de las provincias. Pero las facciones y las minorías de Bs. As. continuaban ignorando la realidad de las provincias y existía un nuevo factor activo y beligerante constituido por la campaña con intereses y aspiraciones propios. Aparte del contenido público, también se estipuló un tratado secreto (para que no se enterasen los portugueses) que estipulaba entregas de armamento para los jefes federales.

Desde un principio se tuvieron dudas de que Artigas aceptase el tratado, este tratado no se cumplió finalmente por oposición del poderoso Artigas, y la guerra continuó.

### **12\* Pactos de Cañuelas y Barracas: razones y principales consecuencias**

#### **Pacto de Cañuelas**

El Gob. Lavalle es fuertemente hostigado por Rosas quien lo derrota en los combates de las Vizcacheras y Puente de Márquez. Lavalle decide entrar en negociaciones con Rosas y firman el Pacto de Cañuelas el 24 de Junio de 1829.

En este pacto se convenía cesar las hostilidades, realizar elecciones de representantes en la provincia, y garantizar los derechos de los militantes de ambos partidos.

Otro pacto secreto sostenía una lista única para elegir gobernador a Félix Álzaga.

Se decidió nombrar gobernador interino a Martín Rodríguez.

Los unitarios de Bs. As. transgredieron lo pactado en Cañuelas presentando en las elecciones otra lista de corte unitario que ganaría en la ciudad. Rosas se preparaba para el combate, no permitiendo que hubiese elecciones en la campaña.

#### ***Pacto de Barracas***

Lavalle propuso a Rosas un nuevo acuerdo que se realizó en Barracas el 20 de Agosto de 1829 donde se decidió entregar el gobierno a Juan José Viamonte y sería asesorado por un senado consultivo.

Por el mismo tratado se disolvía el Ejército nacional y la Comandancia de Marina.

### **12\* Protocolo de Palermo**

Luego de la derrota de Rosas asumió Vicente López y Planes como gobernador provisorio de la Provincia de Bs. As.

Urquiza junto con V. López (Bs.As.), Virasoro (Corrientes) y Leiva (Santa Fe) suscribieron el 6 de abril de 1852 el Protocolo de Palermo, por el cual las provincias signatarias delegaron en la persona de Urquiza el manejo de las relaciones

exteriores y de los asuntos generales de la República. Estas atribuciones duraban hasta la reunión de un Congreso Nacional que establezca a quien se iba a asignar ese poder.

#### **14\* Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos. Rechazo por Bs. AS**

El Acuerdo establecía el régimen federal, reconocía la libre navegación de los ríos y la distribución proporcional de la renta nacional. Se nombró a Urquiza como Director provisorio de la Confederación Argentina y en cumplimiento del Pacto Federal se llamaba a un Congreso Constituyente en Santa Fe a donde cada provincia debía enviar 2 delegados y que debería elaborar la Ley Fundamental que organizaría a la confederación como una Nación unificada.

Urquiza desde su entrada triunfal en Bs. As fue observado con desconfianza por los porteños. Los unitarios expatriados que habían regresado le guardaban rencor por haber servido a Rosas, tampoco lo apoyaban los federales porteños, quienes lo consideraban un traidor a la causa.

Guiados por un espíritu localista, los porteños censuraron las atribuciones concedidas a Urquiza por el Protocolo de Palermo y más tarde la ruptura fue definitiva cuando proclamó gobernador a López contra la candidatura de Alsina. El descontento aumentó al trascender las cláusulas que quitaban a Bs. As. privilegios económicos, políticos y militares, heredados a través de los años.

#### **c\* Congreso General Constituyente de 1853.**

La Asamblea Constituyente se reunió el 20 de noviembre de 1852 en Santa Fe bajo la presidencia del salteño Subiría. Se habían puesto a disposición de los convencionales copias de "las Bases" de Alberdi, "El Dogma Socialista" de Echeverría, "Facundo" de Sarmiento, "El Federalista" de Hamilton, "El Acta de Mayo" del Del Carril, y de la Constitución de los Estados Unidos.

Urquiza no pudo asistir porque se encontraba luchando en la campaña, pero envió un mensaje inaugural excusándose.

Una comisión redactó el proyecto constitucional. Dos días después de la presentación del mismo, el presidente pidió aplazar la sanción del proyecto argumentando la ausencia de la Provincia de Buenos Aires. No hubo apoyo de la asamblea y la moción fue rechazada.

#### **2\* Sanción de la Constitución.**

La Constitución fue sancionada el 1º de Mayo de 1853, firmada por todos los diputados. Una comisión especial la presentó a Urquiza (en San José de Flores), quien dispuso promulgarla como ley fundamental de la Nación el 25 de Mayo. La jura solemne por todos el país, excluyendo a la Provincia de Buenos Aires, se realizó el 9 de Julio. El Congreso estableció la Capital de la Confederación en Paraná, nombrando a Urquiza como presidente y a Del Carril como vicepresidente.

#### **4\* Fuentes**

No es real, como se ha dicho, que la Constitución Argentina de 1853 haya sido plagio de la de Estados Unidos. Su contenido lleva la impronta de un humanismo cristiano, basado en el derecho natural, que refleja nuestras raíces hispánicas, a la vez que se impregna con nuestra idiosincrasia y la tradición, historia y cultura particulares.

Los principales propulsores de la Constitución fueron los integrantes de la generación del 37, especialmente Echeverría y Alberdi, junto a los miembros de la Asociación de Mayo. Todos combatidos por Juan Manuel de Rosas.

En su texto se reconocen ideas del reglamento orgánico, el estatuto provisional, el estatuto de 1815, el reglamento de 1817, y las Constituciones Nacionales de 1819 y 1826, juntos a decretos de la Asamblea del año 13 y a los proyectos de constitución unitarios y federales, y las constituciones provinciales.

### **7\* La Secesión y el Estado de Buenos Aires.**

En 1854 se aprobó un proyecto de Ley Fundamental para el Estado de Buenos Aires redactado, entre otros, por Anchorena, Alsina y Tejedor. Este proyecto fue debatido y aprobado en las sesiones de la convención, aunque contaba con la oposición por parte de figuras como Mitre y Vélez Sarsfield que no estaban de acuerdo con una constitución diferenciada de la de Paraná.

El Art. 1º establecía a Buenos Aires como un Estado con libre ejercicio de su soberanía.

### **Convención Nacional Reformadora de 1860: principales aspectos reformados.**

Las enmiendas fueron estudiadas por una Convención Nacional reunida en Santa Fe en 1860. Allí merecieron aprobación todas las reformas.

- Respecto a la denominación del país se dispuso que serían nombres oficiales “Provincias Unidas del Río de la Plata”, “República Argentina” y “Confederación Argentina”, pero en la formación y sanción de las leyes debía utilizarse “Nación Argentina”.
- El gobierno federal intervendría en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores.
- El Poder Judicial estará encabezado por la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales inferiores designados por el Senado.
- Los esclavos que lleguen a territorio argentino serán libres apenas pisen suelo de la patria.

Las reformas fueron sancionadas el 23 de septiembre de 1860.

### **Constitución de la Corte Suprema**

Bartolomé Mitre – Marcos Paz (12 de octubre de 1862 – 12 de octubre de 1868)

Mitre designó ministros a calificados hombres de reconocido talento: Dr. Guillermo Rawson (Interior), Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield (Hacienda), Dr. Eduardo Costa (Justicia, Culto e Instrucción Pública), Dr. Rufino de Elizalde (Relaciones Exteriores), Gral. Andrés Gelly y Obes (Guerra y Marina).

Mitre desarrolló una amplia labor progresista:

#### Justicia:

- Se organizó la Suprema Corte de Justicia (5 miembros y 1 procurador). Creación de los Juzgados Federales en las provincias.
- Designación de Carlos Tejedor para redactar el Código Penal.

## **ANTECEDENTES DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL**

### **Necesidad de su sanción**

En la segunda mitad del siglo pasado, la sanción de un Código Civil era ya una necesidad impostergable para nuestro país.

La legislación española imperante era muy vasta, difusa y a veces contradictoria. Había también una razón de nacionalismo jurídico:

- Afirmar nuestra independencia política.
- La sanción de los códigos era un instrumento efficacísimo para consolidar la unidad nacional.

Vélez Sarsfield es designado para redactar el Código. En 1863 el Congreso autoriza al Poder Ejecutivo a designar comisiones redactoras de los códigos Civil, Penal, de Minería y de las ordenanzas del ejército (6 de junio).

### **Las Fuentes**

Los Códigos, leyes y obras de doctrina que sirvieron de fuente a nuestro codificador, pueden clasificarse para su mejor estudio de la siguiente manera:

- a) el derecho romano;
- b) la legislación española y el derecho patrio;
- c) el Código Civil francés y sus comentarios;
- d) la obra de Freitas,
- e) otras fuentes.

a) El derecho romano.- Es esta la fuente primera de toda la legislación moderna, en materia de derecho privado. En Roma tienen su origen todas o casi todas las instituciones jurídicas actuales que, naturalmente, han experimentado la influencia de los profundos cambios de la economía y de la técnica del mundo contemporáneo; pero la ciencia del derecho nació en aquel pueblo.

b) La legislación, española y el derecho patrio.

c) El Código Civil francés y sus comentaristas. Sin duda alguna, la influencia mayor del Código Civil francés se produjo en el terreno de la técnica jurídica. Los comentaristas franceses que más fueron tenidos en cuenta por Vélez son Merlin, Toullier, Mourlon, Duvergier, Troplong, Duranton, Demante. Marcado, Zachariae, Aubry y Rau, y Demolombe.

d) La obra de Freitas. En 1933 artículos había conseguido ordenar y clasificar un inmenso material legislativo. A raíz del éxito logrado en esta tarea, que le fue encomendada por el gobierno de su país, recibió el encargo de proyectar el Código Civil (1858).

e) Otras fuentes. Sirvieron también de fuente a nuestro Código, aunque sin embargo en un plano secundario, otras leyes y juristas, recordados en las notas.

Entre los Códigos Civiles debemos mencionar al chileno, obra de Bello; el prusiano de 1794, el sajón y el bávaro; el austríaco de 1811; el ruso, que era más bien una compilación que un Código.

Entre los autores, cabe mencionar a Florencio García Goyena, autor de un proyecto de Código Civil para España, a Story y Foelis para los problemas de derecho internacional privado; a Serrigny, autor de una obra sobre derecho administrativo; a Kent, Chaveau-Helie, Massé; a los viejos tratadistas Cujus, Heineccius, Domat y Pothier.

## LAS REFORMAS

El Código Civil ha sufrido numerosas reformas. De ellas hemos de recordar tan sólo las importantes.

- 1º) La ley de matrimonio civil de 1869;
- 2º) la ley orgánica de tribunales, que crea el Registro de la Propiedad, hipotecas, embargos exhibiciones;
- 3º) la ley 3594, que crea el registro de mandatos;
- 4º) la ley 9151 sobre escrituras públicas;
- 5º) la ley 9511 sobre inembargabilidad de sueldos; numerosas leyes posteriores han establecido la inembargabilidad de otros bienes;
- 6º) la ley 9644 sobre prenda agraria;
- 7º) la ley 9688, de accidentes del trabajo, que introdujo una reforma substancial para estos casos, en el fundamento de la responsabilidad civil;
- 8º) la ley 10.281 sobre el bien del hogar;
- 9º) la ley 10.903 acerca del patronato de menores, que introduce importantes reformas en el derecho de familia;
- 10º) la ley 19.551 sobre concursos civiles y comerciales;
- 11º) la ley 11.357, que modifica esencialmente el status de la mujer casada;
- 12º) las leyes 7092, 9510 y 11.723, de derechos intelectuales;
- 13º) las numerosas leyes sobre arrendamientos urbanos y rurales;
- 14º) la ley 13.512 sobre propiedad horizontal;
- 15º) las leyes 13.252 y 19.134, de adopción;

- 16°) la ley 14.367 que modifica profundamente la situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio;
- 17°) la ley 14.394 sobre divorcio, bien de familia, menores y ausencia con presunción de fallecimiento; esta ley quedó derogada, en cuanto al divorcio, por decreto del 1° de marzo de 1956.

**La ley 17.711.-** En 1966 se designó una Comisión para estudiar la reforma del Código Civil. La Comisión entregó su trabajo a principios de 1968, convirtiéndose el proyecto en la ley 17.711, dictada el 22 de abril de 1968 y que empezó a regir el 1° de julio del mismo año. La ley 17.711 significó una profunda renovación de nuestro derecho civil.

**La ley 23.264.-** La ley 23.264 introdujo una profunda reforma en el régimen de la filiación y patria potestad. Estableció la igualdad total entre los hijos legítimos y extramatrimoniales, inclusive en lo que atañe a sus derechos hereditarios. Recíprocamente, eliminó toda diferencia en cuanto a derechos y obligaciones de los padres extramatrimoniales (aunque fueran adulterinos o incestuosos) respecto de sus hijos. Asimismo, estableció el ejercicio compartido de la patria potestad entre el marido y la mujer.

**Ley 23.515.-** La reforma fundamental de esta ley fue la introducción del divorcio vincular en nuestro país, que se legisla paralelamente a la simple separación personal. Es decir, que los cónyuges pueden optar ya sea por la separación personal, que no disuelve el vínculo, o por el divorcio, que sí lo disuelve.

**El Anteproyecto de Bibiloni.-** En 1926 el Poder Ejecutivo Nacional creó una comisión compuesta de nueve miembros que designó a Juan A. Bibiloni para redactar un Anteproyecto sobre el que más tarde trabajaría aquélla. El Anteproyecto le llevó seis años de dura labor y es hoy un antecedente valiosísimo para cualquier intento futuro de reforma.

**El Proyecto de 1936.-** En 1936, este Proyecto fue enviado al Poder Ejecutivo Nacional, con la firma de Roberto Repetto, Rodolfo Rivarola, Héctor Lafaille, Enrique Martínez Paz y Gastón Federico Tobal. A su vez, el Poder Ejecutivo lo elevó al Congreso Nacional, en donde nunca fue considerado.

**Anteproyecto de 1954.-** En 1954 se concluyó un nuevo Anteproyecto de Código realizado por la Dirección de Institutos Jurídicos del Ministerio de Justicia, bajo la dirección del Dr. Jorge J. Llambías.

**Nuevos proyectos de reformas.-** En 1991 el Congreso aprobó la ley de unificación de las obligaciones civiles y comerciales.

## Unidad 4: Las Relaciones Internacionales

Durante la colonia las relaciones exteriores se manejaban en España.

### **Problemas con Brasil:**

En 1750, España le entrega a Portugal las Misiones Jesuíticas y éste devuelve la Colonia de Sacramento. Pacto que fue anulado por Carlos III.

### **Después de la Independencia:**

En 1810, se habían enviado diversas misiones de relaciones exteriores (Viamonte a Chile).

Declarada la independencia, se hizo necesaria su reconocimiento exterior. Se hizo campaña para denunciar el maltrato de los españoles. Inglaterra, Portugal y Francia respaldaban a España, ya que tenían objetivos comunes en cuanto a expansión y conquistas de mercados.

Inglaterra recibió a nuestros representantes, reconoció las banderas de los buques, pero no reconoció su soberanía porque necesitaba autorización de la Santa Alianza. La Santa Alianza, por otra parte, decía que no habría de reconocer nuestra independencia hasta que España resignara su soberanía.

### **Brasil:**

Portugal tenía el objetivo de expandirse y en 1817, con el pretexto de que el Río de la Plata se hallaba en anarquía, Brasil invade la Banda Oriental y se instalaba a pesar de la resistencia. Esto desembocaría en la guerra con el Brasil.

Durante el gobierno de Rivadavia, Manuel García hará un tratado de paz con Brasil por medio de la entrega de la Banda Oriental. Este tratado originará la caída de Rivadavia.

En 1928 Dorrego, siendo gobernador de Buenos Aires, envía una misión para resolver los conflictos. Como consecuencia se le otorga independencia a la Banda Oriental poniendo fin a la guerra. Este acuerdo de paz será utilizado por Lavalle como argumento para justificar el fusilamiento de Dorrego.

### **Bolivia**

En la época en que cada provincia se manejaba por su cuenta, Rosas tuvo problemas con Bolivia mientras fue gobernador Andrés Santa Cruz. Bolivia había hecho una alianza con Perú y su gobernador tenía pretensiones de extender su territorio tomando provincias de la Argentina. Esto alertó a Rosas y a Chile.

Rosas designa a Alejandro Heredia gobernador de Tucumán para la guerra y no tiene un papel muy destacado. No así Chile que sí ganó varias batallas y tomó parte del territorio de Bolivia. Rosas no quiso reclamar las tierras que nos correspondían.

### **Francia:**

Un ley de 1821 establecía que, los extranjeros con dos años de residencia y algún oficio, profesión o comercio, debían incorporarse a la milicia en caso de necesidad. Los ingleses se hallaban eximidos a partir de un tratado de Rivadavia de 1825, mientras los franceses reclamaban los mismos privilegios, sin que Rosas diera lugar a esos reclamos aún provenientes del Cónsul francés. A raíz de esto se produce el bloqueo francés al puerto de Buenos Aires, perjudicando el comercio y provocando las airadas quejas de los ingleses. Esto se debía resolver pacíficamente. Se acuerda

que Francia devolvería las naves tomadas, dismantelaría la Isla Martín García y, a cambio Rosas debía pagar por los comerciantes presos.

### **Banda Oriental:**

En 1838, Orive es derrocado por Rivera viniendo a Buenos Aires para pedir la colaboración de Rosas para recuperar su cargo.

Rivera había quedado descolocado con Francia e Inglaterra, pero contaba con el apoyo de los argentinos en la Banda Oriental y se alía con Brasil.

Deciden bloquear nuevamente el puerto entre la Banda Oriental y Buenos Aires. Los ingleses y franceses mandan sus naves para liberar la zona, pero terminan aliándose con Rivera y sus demás aliados, en contra de Rosas. Solo se comerciaba con Paraguay.

En 1845, Lucio Mansilla detiene las naves colocando cadenas a lo ancho del Paraná para que las naves extranjeras encallaran y así poder atacarlas: Vuelta De Obligado. Se envían diplomáticos que culminan firmando un tratado de paz, mediante el cual Inglaterra iba a devolver las naves, liberar los prisioneros, dismantelar la isla Martín García, etc.

Francia iba a ratificar el tratado hecho por Inglaterra, pero no llega a concretarlo por el derrocamiento de Rosas.

1966: el modus vivendi con Uruguay es el uso común del Río de la Plata sin restricción. Uruguay quiso establecer que el límite pasara por los canales más profundos por donde transitaban los buques de gran calado, pero se descubrió que los mismos no pasaban por la mitad de Río de la Plata. Sin embargo se decidió, en 1966, que el límite se establecería por la mitad quedando dividido en partes iguales para ambos países.

### **Chile:**

En 1843 los chilenos se apoderan del Estrecho de Magallanes. Rosas como gobernador de Buenos Aires y representante de las relaciones exteriores hace el reclamo.

Posteriormente, durante la presidencia de Roca, Irrazuris, en su carácter de embajador chileno en nuestro país, arregla con nuestro presidente las cuestiones limítrofes, decidiendo que se tomarían como límite las divisorias de agua de las altas cumbres.

Esto pudo hacerse hasta el Paso de Pino Hachado, en Neuquén, pero, a partir de allí los ríos no dividían aguas por sus cabeceras ya que, por la erosión, estas variaban tomando agua del Atlántico y volviendo al Pacífico. En 1902, se toma como principio que el Pacífico era para Chile quedando el Atlántico para la Argentina.

Respecto a Tierra del Fuego, se decidió tomar la desembocadura oriental como punto divisorio.

### **Reclamo por las Islas Malvinas:**

En 1764, Luis Antoine de Bouganville, francés, descubre las islas y toma posesión de ellas en nombre de Francia. Posteriormente, como había relación de vínculo con España, ésta las reclama y Francia se las entrega.

Por razón de primera posesión de derecho, al quedar separada el Río de la Plata de España, heredamos las islas.

En 1829, el gobernador de Buenos Aires, Lavalle, nombra al comerciante Vernet como gobernador de las islas para controlar la caza de anfibios. Se ubica en la Isla Soledad y ocupa la parte oriental de las islas.

Al año siguiente, llega un buque inglés y se instalan en la banda occidental, pero para utilizar las islas en forma transitoria (de paso) para la reparación y reabastecimiento de sus barcos.

Queda así un puerto argentino en la parte oriental y uno inglés en la parte occidental.

Vernet dicta un reglamento para poner coto a la explotación de animales.

En 1831, llega una nave, la Harriet, que toma prisioneros a todos los argentinos y los deporta a Buenos Aires. Otra nave, llega a las islas y destruye todo lo contraído por los argentinos.

Posteriormente, en 1833, se vuelven a enviar argentinos a las islas, pero son vueltos a deportar por los ocupantes de la nave "La Clío".

Desde ese entonces se vienen haciendo reclamos de soberanía sin éxito.

Rosas pretendió pagar el crédito que Rivadavia había contraído con Inglaterra, con la entrega de las islas, pero esta última no aceptó.

### **Paraguay:**

Aproximadamente en 1865, se entabla un conflicto con Venancio Flores, del partido colorado de la Banda Oriental, quien pretendía derrocar al gobernador en ejercicio que pertenecía al partido blanco. Para ello Flores que estaba exiliado en Buenos Aires, arma un ejército y se dirige a la Banda Oriental para cumplir con su intención.

Brasil y Argentina eran garantes de la paz y la organización de Uruguay desde su independencia. Es por ello que deciden llegar a un arreglo, pero como no lo logran, Brasil invade la Banda Oriental para pacificarla. Mitre está de acuerdo con esta medida, pero Francisco Solano López, gobernador del Paraguay, y las provincias del interior de Argentina no veían esto con buenos ojos.

Solano López se alía al gobernador de Uruguay y le declara la guerra a Brasil. Para ir a la lucha debía pasar por la Argentina, y para ello le pide autorización a Lavalle, pero éste le deniega el tránsito por Corrientes. Como consecuencia de ello, Solano López le declara la guerra también a la Argentina.

En 1865, se firma el tratado reconocido como de "La triple alianza" entre Uruguay, Brasil y Argentina para declararle la guerra a Paraguay. En este, dejaban establecido que ninguno de los firmantes del pacto harían tratados de paz o acuerdos en forma individual con el enemigo y que, en caso de ganar la guerra nadie se apoderaría del territorio paraguayo, sino que se acordarían los límites con el Paraguay.

Esta guerra dura 5 años y termina a la muerte de Solano López. Finalizada la guerra se trata de acordar los límites con el Paraguay, pero Brasil hace caso omiso a las cláusulas del tratado de la triple alianza y acuerda por su parte con Paraguay sacándole gran parte de su territorio y prohibiéndole hacer acuerdos con Argentina.

Con mucha posterioridad el tema se lleva a arbitraje y el presidente de Estados Unidos falla a favor de Paraguay. También se llevó a arbitraje el problema limítrofe con Brasil por Río Grande do Sur, y el presidente de Estados falló a favor de Brasil.

## **Problemas con países extranjeros: Política Exterior**

**1-** En 1872 los colonos ingleses de la pcia. de Buenos Aires, se quejaron al diplomático inglés por los destrozos y perjuicios ocasionados por los malones. Éste se queja al ministro de relaciones exteriores de la República Argentina que era Carlos Tejedor, quien le contestó que los habitantes residentes en el territorio argentino debían resolver sus problemas con las leyes argentinas porque los diplomáticos no tenían poder sobre las leyes de la nación.

**2-** En 1878 un banco inglés tuvo problemas con el gobierno de la pcia. de Santa Fé. Se apeló al ministro Bernardo de Irigoyen, quien respondió de la misma manera que Tejedor: debían ir a la justicia argentina.

Pero se le responde que el banco no estaba formado por personas sino por capitales que funcionaban cuando el gobierno del país lo autorizaba ya que el capital no tiene nacionalidad, ergo se debe resolver en la justicia de residencia.

**3-** José M. Drago ministro en 1902, sienta el siguiente principio: Venezuela fue bloqueada por buques ingleses, alemanes e italianos porque había una anarquía y no pagaba la deuda a estos países y además los perjudicaba en sus negocios.

El representante alemán se dirigió a Estados Unidos y le dijo que no tenía la idea de establecerse ni sentar territorio sino cobrar lo que le debían.

Rousvelt dijo que no iba a defender a un país que por su mala conducta fuera atacado para cobrar mientras que los países atacantes no pretendían tomar territorio.

El 29-12-1902, Drago se dirigió a nuestro canciller a Estados Unidos y le mandó al presidente este principio:

“La deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada y menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia extranjera”.

Esta doctrina de Drago, fue parcialmente consagrada en la 2ª Conferencia de La Haya de 1907, en Buenos Aires en 1936 y en la reunión Interamericana de los Organismos de los Estados Americanos en Bogotá en 1948.

**4-** Doctrina de Carlos Calvo:

Jurista diplomático argentino. Es célebre por haber formulado el principio que lleva su nombre, según el cual las reclamaciones pecuniarias del ciudadano de una Nación contra el gobierno de otra, no deben ser nunca sostenidas con las armas por la patria del reclamante.

**5-** Rufino de Elizalde:

Político argentino. Fue ministro de Rosas, ministro de relaciones exteriores de Mitre y Avellaneda. Inició las negociaciones de límites con Bolivia y Paraguay. Fue catedrático de la Universidad de Derecho y colaborador del diario La Nación.

**6-** Carlos Saavedra Lamas

Jurisconsulto y político argentino. Nació en 1878 y murió en 1959. Fue Ministro de Relaciones Exteriores durante la guerra del Paraguay. Realizó afortunadas gestiones conciliadoras que realzaron su prestigio diplomático e internacionalista.

## Historia del Derecho Argentino

En 1936 le fue concedido el Premio Nobel de La Paz por sus gestiones conciliadoras con Brasil. Fue Rector de la Universidad de Buenos Aires. Escribió varias obras y tratados: Los Tratados de Arbitraje; La Escuela Intermedia; Los Asalariados en la República Argentina; La Economía Colonial.

## **Unidad V: La Iglesia Católica. El Patronato.**

### **Evangelización de América:**

Desde los momentos iniciales de la conquista, la difusión de la doctrina católica y el afán evangelizador constituyeron uno de los fines esenciales de la colonización.

Los reyes actuaron en consecuencia ligando a la iglesia a todos los acontecimientos relacionados con la conquista y la colonización, de allí la importancia alcanzada por esta institución.

A partir del segundo viaje de Colón, la influencia de sacerdotes y misioneros fue en constante aumento. Mediante el pleno ejercicio del Derecho de Patronato, los Reyes Católicos se aseguraron, tanto en la península como en sus dominios ultramarinos, la administración sobre la Iglesia Católica.

Tal derecho le fue concedido expresamente por la Bula del Papa Alejandro VI de 1501 y confirmada por la de Julio II en 1508. En la primera, el pontífice cedió a los Reyes, el derecho de percibir el diezmo para el mantenimiento de la iglesia y la evangelización de sus pobres indios. Por la segunda, los monarcas eran reconocidos como patronos de todas las iglesias del nuevo mundo. De ella surgió también, la facultad de nombrar a todos los eclesiásticos, además de una serie de derechos reservados para la corona.

El siglo XVI, siglo de la conquista, fue el de mayor labor evangelizadora. En esta época se destaca la acción cumplida por abnegados misioneros que se acercaron a los indígenas para aprender su idioma, entenderlos y, en muchas oportunidades, defenderlos de las arbitrariedades de los conquistadores.

En los primeros tiempos, la incorporación de religiosos a las indias, era realizada por los organizadores de la empresa; pero, posteriormente la corona, en virtud del Derecho de Patronato, controló y reglamentó el envío de misioneros. El Estado español se encargó de velar para que en América la doctrina y disciplina eclesiásticas se cumplieran de acuerdo con las normas fijadas por el Consejo de Indias. Estas regulaban la enseñanza y predicación del evangelio entre los aborígenes, difundiendo los valores religiosos cristianos. Esta labor no fue fácil, al principio la conversión de los indígenas fue superficial, pues supervivieron algunas de sus antiguas creencias. Pero a pesar de todo, con el paso del tiempo, la religión católica ganó a los indígenas que se adhirieron a ella fervorosamente.

Transcurrido el momento inicial de la conquista, los misioneros continuaron su labor estableciéndose aún donde los conquistadores no tenían interés en llegar (zonas fronterizas y precarias, muy peligrosas para su integridad).

En virtud del Patronato Real Indiano, el Estado español ejerció una gran autoridad sobre la iglesia; la cual, en principio, no estaba preparada para una acción misional tan extraordinaria como la exigida por los descubrimientos.

Monjes de órdenes mendicantes, franciscanos primero, dominicos después, tomaron sobre sí la tarea inicial de la conquista espiritual, sumándose luego frailes agustinos y mercedarios.

En 1566, el Consejo de Indias, incluyó a la Compañía de Jesús, en la nómina de las órdenes admitidas en América, fundando casas y colegios en las principales ciudades.

**Patronato Indiano:**

La organización política y administrativa de las Indias, no se hizo cumpliendo planes sistemáticos, sino que fue un resultado empírico que, a la vez, iba ensayando múltiples creaciones institucionales.

Parte fundamental en esa organización era la iglesia católica. Como ya sabemos, el Estado Indiano se había propuesto cumplir un objetivo fundamentalmente religioso, el cual dio un sentido misional a su actividad. Como esa finalidad coincidía con la de la propia iglesia, hubo un paralelismo entre ambos y, por lo tanto, una colaboración permanente que convirtió a esta última en uno de los organismos esenciales de la empresa hispánica en el nuevo mundo. Para asegurar el cumplimiento de esa finalidad común, los Reyes de Castilla y Aragón se convirtieron en protectores o patronos de la iglesia.

Por la Bula de 1508, se les concedió el privilegio de proponer al Sumo Pontífice, para que este les diera la investidura canónica, a los candidatos a:

- Arzobispos
- Obispos
- Abades
- Beneficios y dignidades menores

En virtud de este derecho de Patronato Real Indiano, los monarcas se consideraron como delegados del Pontífice para ejercer el gobierno de la iglesia y disponer lo conveniente al progreso religioso de las Indias.

Este Derecho de Patronato se manifiesta, no sólo mediante el nombramiento de los prelados y dignidades de la iglesia, sino también a través de otras funciones diversas que los Reyes se fueron atribuyendo. Por ejemplo:

- No podía erigirse ninguna iglesia, convento, monasterio u hospital sin previa licencia del monarca.
- El monarca señalaba los límites de las diócesis o las modificaba.
- Las Bulas y Breves pontificios necesitaban el pase del Consejo de Indias para aplicarse en América y las Audiencias podían retener esos documentos si faltaba tal requisito.
- Ningún religioso se podía pasar a las Indias sin autorización real.
- El Estado intervenía, también, en múltiples actividades de la iglesia vinculadas con la propaganda del evangelio, el ejercicio de sus facultades disciplinarias y jurisdiccionales, el manejo de sus bienes y la enseñanza universitaria.

Todo ello creó una situación de verdadera dependencia de aquella con respecto al estado y, al mismo tiempo, una evidente separación entre el Sumo Pontífice y los prelados americanos, pues todo debía tramitarse a través de los organismos que actuaban en España. Esa exagerada intervención del monarca y de las autoridades superiores en los asuntos eclesiásticos, o sea el regalismo, se fue afirmando. En el siglo XVIII los Borbones acentuaron aún más la dependencia de la iglesia. Carlos III, sobre todo, adoptó una serie de medidas que más parecían ataques a la religión que deseos de asegurar el cumplimiento de sus fines. La expulsión de los jesuitas y la

confiscación de sus bienes, la secularización de ciertos derechos e impuestos de la iglesia, las órdenes estrictas relativas al contenido de la enseñanza universitaria, la limitación de la competencia de los jueces eclesiásticos, y otras medidas inspiradas en la filosofía de la ilustración, contribuyeron a debilitar el sentimiento cristiano y a privar a la iglesia de la libertad que le concierne. Entonces la organización eclesiástica, manejada por los Reyes, pasa a ser en sus manos un instrumento de su propia política.

## Unidad VI: Instituciones del Derecho Privado

### Estado de las Personas:

El movimiento emancipador inicia el proceso gradual que conduce a la igualdad civil. La Junta Grande en 1811, resolvió extinguir el tributo que pagaban los indios a la Corona de España. La Asamblea de 1813 lo ratificó y suprimió la mita, la encomienda y el yanaconazgo, así como el servicio personal de los indios, a quienes declaró hombres perfectamente libres y en igualdad de derechos a todos los demás ciudadanos.

El Primer Triunvirato prohibió la introducción de expediciones esclavistas en el territorio de las Provincias Unidas; la Asamblea del año XIII dispuso la libertad de todos los hijos de esclavos nacidos desde el 31 de enero de ese mismo año, así como la de todos los que se introdujeran por vía del comercio, exceptuando a los que llegaran con sus amos en calidad de sirvientes.

Siguieron en esa condición los nacidos antes de esa fecha, sin embargo, desde mediados de 1813 comenzaron a organizarse regimientos de negros esclavos, muy utilizados por San Martín en Cuyo al formar el Ejército de los Andes.

Estas disposiciones redujeron el número de esclavos y se hicieron frecuentes los contratos de promesas de libertad, a cambio de servicios prestados durante algunos años. Además estos podían comprar su libertad pagando su precio al dueño, precio que en caso de discordia era tasado por peritos.

Esto gradualmente hizo extinguir la esclavitud, pero subsistió la introducción de negros autorizados por ley. El abuso volvió a prohibir, en 1833, la importación de negros y a prohibir, nuevamente la venta y el comercio.

La Constitución Nacional de 1853, en su artículo 15, afirmó que no hay esclavos, los pocos quedan libres desde la jura de la Constitución, declarando que todo contrato sobre personas era un crimen.

Los libertos, lo mismo que los esclavos, fueron frecuentemente incorporados a los ejércitos, o sea que quedaron en un estado de subordinación que nunca se equiparó con los demás miembros de la sociedad, sufriendo restricciones en el ejercicio de la ciudadanía y de otros derechos civiles.

También perdió vigencia la institución de la muerte civil, que hacía perder sus derechos a los condenados a penas perpetuas y a quienes hacían votos en órdenes monásticas.

De esta manera, al llegar a la época de la organización nacional, todos los seres humanos eran personas con igualdad de derechos y obligaciones.

Entre 1813 y 1860 podemos destacar tres clases de personas en relación con el status libertatis:

- Los ingenuos (que nacieron y permanecieron libres)
- Los libertos (manumitidos por ley o por otras causas)
- Los esclavos (nacidos antes de 1813 o legítimamente introducidos al país)

Los libertos quedaban bajo el patronato del amo de la madre hasta los 20 años si eran varones o 16 años o menos, si contraían matrimonio, si eran mujeres.

El Patronato creaba derechos y obligaciones recíprocos. El liberto debía trabajar para su patrono hasta que llegara la edad de su emancipación, y éste debía cuidarlo y educarlo.

Existieron y subsistieron, naturalmente, las incapacidades derivadas de la edad, del sexo y por deficiencias orgánicas. Los incapaces de hecho, es decir, los inhabilitados para ejercer por sí mismos los actos de la vida civil, eran los menores, los furiosos y mentecatos, y los perpetuamente enfermos, ausentes o impedidos.

Los varones menores de 14 años y las mujeres hasta los 12 años, estaban sometidos a la patria potestad del padre y, faltando este, pasaban a depender de un tutor. La tutela podía ser testamentaria (asignado por el padre), legítima (que se daba a la madre o pariente más cercano), o dativa (otorgada por el juez a falta de las anteriores). La patria potestad perduraba hasta los 25 años, al contraer matrimonio el menor u al ser emancipado.

Los menores adultos huérfanos de padre desde los 14 y 12 años, hasta los 25 años, estaban sometidos a la curatela en lo referente a la administración de sus bienes, lo mismo que los incapaces de hecho.

El Código Civil, mantuvo la patria potestad extendiendo a la madre viuda, hasta la mayoría de edad (22 años, su emancipación o su matrimonio).

En 1919, la Ley 10.903 otorgó, simplemente a las madres aunque contrajeran nuevas nupcias, la patria potestad de sus hijos en ausencia del padre.

La Ley 17.711 (1968) fijó la mayoría de edad en 21 años acordando capacidad para ciertos actos a quienes tengan 18 años.

La legislación codificada, siguiendo los precedentes hispánicos, distinguió a los hijos en:

- Legítimos
- Naturales
- Adulterinos
- Incestuosos
- Sacrilegos

Sólo los dos primeros quedaban sometidos a la patria potestad, pudiendo los naturales ser legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres. Respecto de los demás, podían ser reconocidos voluntariamente por sus padres, pero quedaba prohibida toda indagación de la paternidad.

La Ley 2.393 (Matrimonio Civil) suprimió la categoría de hijos sacrilegos. En 1954 la Ley 14.367 introdujo una reforma muy importante al distinguir sólo a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, eliminando todas las incómodas categorías.

El Código Civil derogó la adopción, pero la Ley 13.252 de 1948, la reestableció autorizando la de los menores de 18 años por personas con igual diferencia de edad, fueran o no sus progenitores. La adopción quedó prohibida a quienes ya tuviesen hijos legítimos o naturales reconocidos. El vínculo legal creado con la adopción no se extiende a la familia del adoptado, pero éste conserva todos sus derechos respecto a sus parientes sanguíneos.

La antigua legislación reconocía ya la capacidad de ciertas instituciones que hoy son personas jurídicas, pero sólo en lo relativo al derecho público (el fisco, las iglesias, los cabildos, y Consejos).

El Código de Comercio admitió la personalidad de la sociedad anónima, pero fue en el Código Civil donde se estableció una reglamentación general de las personas jurídicas que quedaron divididas en dos:

- De existencia necesaria (derecho público)
- De existencia posible (dependientes de la autorización del estado)

## El Matrimonio antes de 1810

### Introducción

Fue difícil la aplicación en las indias de las leyes castellanas que regulaban la familia en razón de la diversidad de razas y grupos sociales.

El matrimonio legítimo solo era usual entre las clases más elevadas. En los demás estratos sociales, las uniones y los nacimientos ilegítimos eran frecuentes y, en algunos sectores constituyeron una costumbre.

La notable cohesión de la familia estaba fundada en el matrimonio legítimo. El derecho matrimonial canónico, se regía por las Decretales del Papa Gregorio IX del 1234, los cánones del Concilio de Trento de 1545 que Felipe II había promulgado como ley del reino en 1564, y por la Partida IV que, a su vez, tiene como fuente a las Decretales. Por otra parte, tanto las recopilaciones castellanas como la indiana contienen disposiciones en materia.

Como vemos, el matrimonio podía considerarse una institución jurídica mixta, ya que se hallaba regulada tanto por el derecho canónico cuanto por el secular. En lo que respecta a las normas canónicas, estas predominaron hasta el Siglo XVIII inclusive. A partir del Siglo XIX, el proceso de secularización impulsado por la sociedad moderna desplazó la regulación hacia las normas civiles.

Hasta entonces, las autoridades eclesiásticas fueron las que intervinieron tanto en la celebración del matrimonio, cuanto en la solución de todos los problemas relacionados con esta institución: impedimentos, disenso, nulidad, divorcio, tenencia de hijos, alimentos, dotes, etc.

La importancia del derecho canónico en materia de matrimonio era tanta que, al secularizarse la institución con posterioridad a la Revolución Francesa, la técnica de este derecho fue adoptada por la legislación civil.

### Procedimiento y Legislación

Desde tiempos antiguos hasta los comienzos del Siglo XIX, el paso previo a la celebración del matrimonio estaba constituido por “los esponsales”, que consistían en una promesa de matrimonio. Los futuros contrayentes o “espondentes” se hallaban capacitados para celebrar el contrato a partir de los 7 años y aún antes por intermedio de sus padres. Es evidente que las decisiones eran tomadas por los progenitores con la finalidad de asegurar un matrimonio conveniente para las familias.

Los esponsales, como hemos dicho, consistían en un contrato consensual y sinalagmático. El consentimiento era dado tanto por los contrayentes como por sus familias. Los hijos e hijas debían solicitar el consentimiento paterno para celebrar contrato de esponsales, en ausencia del padre debían solicitar el permiso materno o del pariente más próximo. La pragmática de matrimonio de hijos de familia,

promulgada por Carlos II en 1776, para impedir los matrimonios desiguales, dispuso que los menores de 25 años debían pedir consentimiento sucesivamente, al padre, a la madre, a los abuelos paternos y maternos, a los dos parientes mas próximos, al tutor o al juez, pudiendo ser desheredados si así no hicieren. Al mismo tiempo, para evitar la irracional negativa de algunos padres, abuelos, etc. Implementó un recurso sumario ante la justicia, que podía autorizar el matrimonio ante una negativa sin fundamento. Este régimen fue extendido a las indias por Real Cedula de 1778, excluyéndose a los mulatos, negros, coyotes e individuos de castas y razas semejantes. En 1803, Carlos IV promulgó una nueva pragmática que redujo a 23 la edad de las hijas que debían pedir la autorización paterna.

Por ultimo la Real Cédula del 27 de mayo de 1805 dictada por pedido del Virrey del Río de la Plata, dispuso que los matrimonios de personas de conocida nobleza, o notoria limpieza de sangre con negros, mulatos y demás castas, aun cuando unos y otros fueran de mayor edad, no podían efectuarse sin el permiso de los presidentes de las Audiencias de Indias. Estas disposiciones pretendían evitar las uniones desiguales entre personas de distinto estrato social.

El individualismo y las ideas de libertad personal que imperaban en el Siglo XVIII contribuyeron a debilitar la institución de los esponsales. La promesa perdió fuerza en razón de la decadencia moral de la época. Los esponsales fueron desapareciendo de hecho y, finalmente, también de los códigos civiles. Vélez Sarsfield, en la redacción de nuestro código, estableció en el Art.166 que *“la ley no reconoce esponsales de futuro”*.

Como ya hemos dicho, la forma de celebración del matrimonio era aquella que dictaba el Concilio de Trento; consistente en la prestación del consentimiento por los contrayentes ante el párroco de su domicilio o un sacerdote con licencia de este último. También podían hacerlo ante el obispo. En todos los casos, los contrayentes debían ser acompañados por testigos. Previo a la celebración era necesario publicitar el futuro enlace a fin de conocer eventuales impedimentos. Esta publicidad se efectuaba por medio de amonestaciones o proclamas.

Existía también la modalidad del matrimonio secreto o por sorpresa, que se contraía reservadamente y sin ser proclamados. Su validez radicaba en la presencia del sacerdote y los testigos. Estos matrimonios fueron habituales en la Indias entre los funcionarios de la Corona y los hijos de familia sobre los que pesaban interdicciones. En contraposición a estos enlaces regulares, en la realidad de las nuevas tierra de Indias aparecen cantidad de uniones irregulares, mas o menos permanentes, en muchos casos en que la mujer era india, negra o de otras castas. La legislación indiana combatió esta práctica, y dictó normas para fomentar las uniones regulares. A tal fin, desde los comienzos del Siglo XVI fueron permitidos los matrimonios mixtos entre españoles e indias, fomentando su realización.

Las uniones regulares y durables fueron también un objetivo permanentemente perseguido por la legislación. Todo un Título de la Recopilación de 1680 reúne de manera exclusiva las normas que tienen ese objetivo.

Un principio fundamental aplicado en materia, dictaba que ningún casado podía venir a las indias sin su cónyuge. De todas maneras, si esta separación se hacía absolutamente necesaria, podía obtenerse una licencia especial de las autoridades, otorgada por un plazo cierto, y vencido el cual las autoridades estaban obligadas a intimar el retorno. Este plazo era generalmente de dos años. Con la finalidad de no separar a los esposos, se dispuso también que las indias casadas no podían servir

en la casa de los españoles sin sus maridos. Los negros no debían ser separados de sus mujeres (entendemos que se hablaba de esclavos).

### **Matrimonio entre indígenas**

Para poder ser aplicadas a los matrimonios entre indios, las normas del Concilio de Trento debieron ser adaptadas, y esta adaptación fue llevada a cabo por los concilios provinciales que se reunieron en Méjico y en Lima.

Los principales temas que debieron ser adaptados fueron aquellos referidos a los trámites previos y a los impedimentos.

En cuanto a las amonestaciones, estas debían realizarse por tres veces, ya fuese durante el oficio religioso o fuera del mismo. Estaba previsto que los indígenas fueran perfectamente instruidos acerca de las posibles causas de impedimentos, a fin de que las amonestaciones fueran eficaces. Además, se amenazaba con la pena de azotes a aquellos que conociesen impedimentos para la unión y no los manifestasen.

Las proclamas eran habitualmente dispensadas a fin de facilitar las uniones por temor a que los indios pudiesen cohabitar antes del sacramento.

Se castigaba severamente la poligamia que era común entre los pueblos primitivos. Las uniones preexistentes fueron reconocidas como de Derecho natural. El Papa Pablo III en 1537, dispuso que al convertirse al catolicismo, los indios debían unirse con la primera mujer que hubieran tenido, y en su defecto elegir entre las demás. Por otra parte, Pablo V estableció en 1571 que debía ser considerada como esposa legítima la que se bautizara juntamente con el indio. La india casada debía ir al pueblo de su marido, lo mismo que sus hijos.

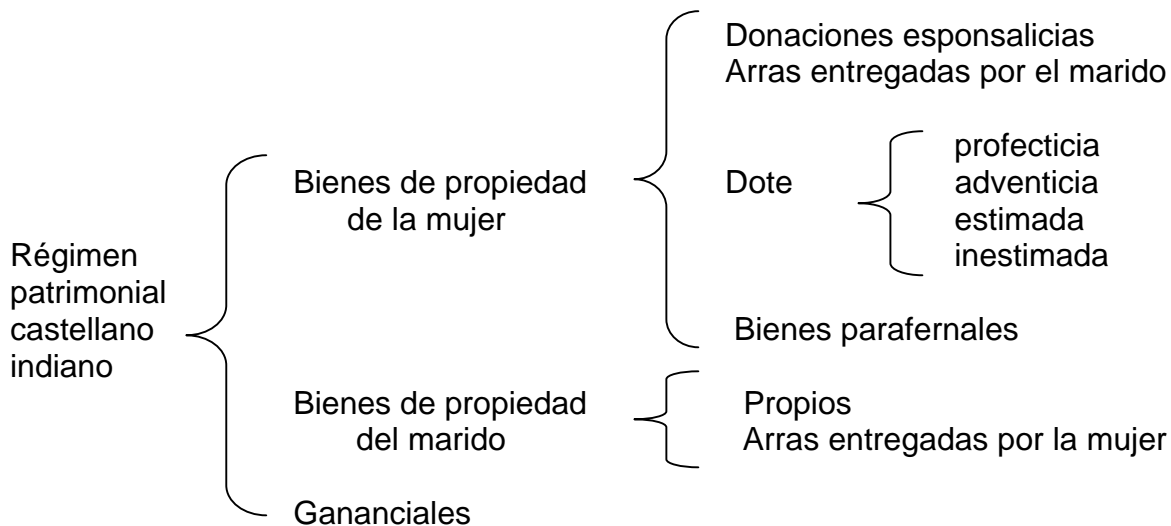
Si bien por Real Cédula de 1515 se aseguraba la libertad de los indios para el casamiento con españoles, se prohibían las uniones entre indígenas y negros, en razón de la condición servil de estos últimos, a fin de evitar que la prole resultante fuese *resentida y díscola*.

La Legislación Patria, habría de modificar sustancialmente las normas reguladoras en materia de matrimonios.

### **Régimen Patrimonial**

La celebración del matrimonio contemplaba, hasta el Siglo XIX, la realización de aportes por parte de ambos contrayentes. Estos aportes tenían una doble finalidad; por una parte servían a solventar las cargas en común, y por otra debían asegurar la situación económica de la mujer en caso de viudez.

Los patrimonios familiares permanecían separados, sin posibilidad de que se trasvasasen bienes. Las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas o restringidas. La mujer viuda subsistía con los bienes propios asegurados al celebrarse el matrimonio mediante la dote.



Donaciones esponsalicias y arras: eran así llamados genéricamente los aportes efectuados por el marido. El dominio de estos bienes correspondía a la mujer, pasando a sus herederos.

Dote: era un contrato de dación que se celebraba antes o después del matrimonio. Esta dación de bienes podía presentar diversas formas.

Dote profecticia: era la que se originaba con bienes del padre de la esposa.

Dote adventicia: estaba constituida por bienes propios de la mujer, de su madre, de otros parientes o de extraños.

Dote estimada: era aquella apreciada en dinero, y podía ser enajenada por el marido, ya que en tal caso se consideraba que solo se debía su valor. La dote inestimada no podía ser enajenada.

La dueña natural de la dote era la mujer, sin embargo el marido hacía suyos los frutos de la misma, no pudiendo consumirla. La mujer perdía la dote si se declaraba el divorcio por adulterio.

Bienes parafernales: eran todos los bienes de la mujer que no formaban parte de su dote. Podía la esposa darlos en administración al marido; en este caso, como garantía, tenía hipoteca legal sobre todos los bienes de este.

Bienes gananciales: eran los bienes adquiridos conjuntamente durante el matrimonio y todos los comprados o permutados sin que constase el origen de lo pagado o dado a cambio, al igual que los frutos y mejoras de los bienes propios. La administración de los bienes gananciales correspondía al marido, quien podía aún venderlos sin la autorización de la mujer. Sin embargo, los bienes que garantizaban la dote no podía enajenarlos, ni aún con la autorización de ella.

### **Después de 1810:**

Ante la necesidad de aumentar la población del Río de la Plata, la Asamblea General Constituyente, por Ley dictada en 1814, ordenó a las autoridades civiles y

eclesiásticas que tuvieran especial “consideración para las dispensas de matrimonio”. Posteriormente, por problemas políticos, se restringieron las uniones. El Director Supremo Pueyrredón, dictó un decreto, en 1817, por el cual se prohibió el matrimonio a los españoles con jóvenes americanas, porque consideraban que estas uniones podían ser contraproducentes a la causa de la independencia. Este decreto fue derogado en 1821 por encontrarlo contradictorio con el objetivo de fomentar el aumento de la población.

### **Matrimonios con protestantes:**

La disparidad de cultos entre rioplatenses y protestantes (mayormente ingleses) constituía un impedimento a la hora de contraer matrimonio. Además, las Partidas prescribían que *ningún cristiano debe casarse con judías, ni con moras, ni con hereje, ni con otra mujer que no tuviese la ley de los cristianos, y si se casaba no valdría el casamiento.*

Al protestante se lo asimilaba al hereje de las Partidas y la ley civil castigaba con nulidad al matrimonio con cristiano no católico, sin admitir dispensa alguna.

El primer súbdito británico que intentó casarse fue Tomás Armstrong, quien recurrió a la curia eclesiástica que no hizo lugar a su solicitud hasta tres años después.

Firmado el primer tratado con Gran Bretaña, los residentes recibieron la seguridad de que no serían molestados por su religión.

## Unidad VII: Evolución del Derecho Público

### A. La legislación sobre la tierra pública.

Había preocupación en el gobierno porque teníamos grandes dimensiones de tierras despobladas.

Los gobernantes tenían poco dinero.

La Asamblea del año XIII autorizó al Director Supremo para que venda u otorgue tierras a pobladores para trabajarlas.

Pueyrredón dijo que se iban a entregar tierras de la frontera. En 1812 se hizo un relevamiento de tierras para donarlas, pero recién en 1830 se dieron los títulos por esas tierras.

Problema: Rivadavia quería solicitar un crédito a la B.Brothers y establecer un sistema de enfiteusis. Se suspendieron las donaciones porque quería afectarlas al crédito, es decir, con el canon pagar el crédito. Esta ley se dictó cuando Rivadavia fue presidente (1826).

Por la ley de enfiteusis se entregaba una cantidad de tierra por 20 años contra el pago de un canon anual.

½ legua de frente por legua y ½ de fondo para el pastoreo se pagaba el 8% del valor de las tierras y 4% por la agricultura.

La tasación la hacía un juri de 5 vecinos que estafaban al fisco porque la tasación era bajísima.

La enfiteusis se aplicó con los 3 elementos:

1. **laudemio**: participación del propietario en los derechos del enfiteuta. Quiere decir que cuando el enfiteuta subarrendaba a otro, el propietario también cobraba.
2. **Comiso**: reintegración del dominio cuando el enfiteuta no cumplía.
3. **Tanteo y retracto**: cuando participa en propietario con 3 años. Leer Tao

La enfiteusis es el cultivo, uso y goce del fundo por largo tiempo, es la desmembración más importante que se hace de la propiedad = derecho a vender el derecho del enfiteuta.

El propietario le debía pagar al enfiteuta por las mejoras.

Reformas del Gobernador Dorrego:

Entregó tierras en enfiteusis pero no más de 20 leguas cuadradas. Pero había personas que tenían 10.000 leguas cuadradas, las subarrendaban, sin trabajar cobraban un gran canon y no le pagaban al Estado.

Rosas:

Si bien él regaló tierras a los que hicieron la expedición al Desierto, se ocupó de apurar a que pagaran el canon, si no les quitaba las tierras.

Epoca de la Organización Nacional

Se piensa en poblar. Para ello hay que traer inmigrantes con oficio para enseñarle a los gauchos.

Urquiza fue el 1° que recibe inmigrantes : Colonia San José (Colón), Colonia Esperanza, Colonia Caroya, hasta que llega Avellaneda que en 1876 reglamenta la ley del inmigrante.

### **Ley del inmigrante**

El inmigrante tenía que tener oficio, artesano, agricultor, profesional.

Se los recibía en un hotel por 5 días hasta que elegían el lugar de asentamiento.

En los puertos había una comisión para recibirlos, controlaba los barcos.

En algunos libros dicen que se les entregaba semillas, herramientas, animales de cría, que tenían que devolver e 5 cuotas anuales.

En otros libros dicen que no se les dio nada.

En 1880 llegaron 1.500.000 y el censo de 1913 arrojó más de 3.000.000

A fines de siglo hubo una inmigración nociva = anarquistas.

### **Ley de residencia**

En 1902 Roca dictó la ley de residencia por la cual no se permitía la entrada del inmigrante procesado o sentenciado en su país. Todo el que perturbe la paz pública era expulsado.

### **Ley de defensa**

Dictada en 1910 por la cual no podían entrar personas que trajeran consigo la ideología del marxismo.

Los nuevos inmigrantes: asiáticos, los menonitas (no se adaptan).

### **La campaña del desierto**

Los austrias tenían ideas sobre la evangelización de los indios. En cambio, los Borbones sólo pensaban en socializarlos, les interesaba más el progreso económico.

En 1810 se decidió hacer algo con las tierras inútiles: expulsar a los indios. Por épocas hubo buenas relaciones con los indios, les proveían alimentos.

### **Exploraciones**

1° al oeste: Pedro García fue a las Salinas Grandes de San Luis y trajo la novedad que lo único que se podía hacer era una ofensiva a los indios.

En 1820 Martín Rodríguez limpió de indios hasta Tandil. El límite era el Río Salado, Río Cuarto, sur de San Luis y San Carlos (Mendoza). Se colocaron fortines.

Después fue Dorrego que limpió de indios a Junín, 25 de Mayo hasta Bahía Blanca. Pero no fundó poblaciones, entonces los indios recuperaban las tierras.

Cuando Rosas concluye la 1° gobernación decide hacer la campaña al desierto y llega hasta la isla Choele choel (Río Negro), le dona tierras a los expedicionarios. Pero los ranqueles (en malones) invadían las estancias, robaban ganado y lo vendían a Chile por armas.

El cacique Calfulcurá reunió 3.000 soldados y algunas veces venció a Mitre y a Olmos, éstos les daban títulos militares a algunos caciques.

Cuando Buenos Aires se separa de la Confederación se culpaban por hacer pactos con los indios.

En épocas de Avellaneda, el ministro de guerra, Adolfo Alsina (hijo de Valentín y creador del partido político autonomista de Bs. As.) levantó los fuertes: cavaban zanjas de 3 metros, con mangrullo para espiar a los indios, pero ellos se las ingeniaban para pasar la zanja. Los fuertes eran muy costosos, porque para cada fortín tenía que haber un ejército, alimentos, municiones, sueldos. El ejército estaba compuesto por militares y voluntarios. A veces no llegaba la paga.

Mitre, como comandante de las fuerzas de la frontera, decía: para matar las hormigas hay que atacar al hormiguero.

En 1811 la provincia de Bs. As. dictó una ley por la cual la persona de la campaña que no tuviese trabajo tenía que tener un certificado del comisario, de lo contrario era un vago y podía ser reclutado por el ejército. El inepto hacía de trabajador público.

Luego se reiteró ese certificado, se llamaba “conchabo de trabajo” y debía decir con quién trabajaba, durante cuánto tiempo y cuál era el salario.

También a las levas se incorporaban esclavos manumitidos., hijos de familias desobedientes, a los extranjeros hasta el tratado con Inglaterra de 1825, en el cual se decía que los extranjeros no tenían que ser molestados por el ejército, ni cobrarles impuestos especiales, ni someterlos a la religión. En época de Rosas hubo problemas con los franceses.

Cuando muere Alsina, Roca pasa a ser el ministro de guerra y el congreso le aprueba un presupuesto para que organice la expedición. Iba a atacar los hormigueros. Aniquiló a los indios de La Pampa. El límite sería el Río Negro.

La expedición se dividió en 25. Iban Villegas, Acha.

Retornó triunfante.

En las elecciones de 1880 fue elegido Presidente de la Nación.

Se designa como capital federal a Buenos Aires.

Carlos Tejedor era el genuino representante del partido autonomista no quiere reconocer que Roca había ganado, entonces se levantó en armas contra el gobierno de Avellaneda. Este tuvo que instalarse en Belgrano, porque sino Tejedor lo echaba. Luego lucha con Roca y es vencido

Avellaneda

1) ley: capital federal en Buenos Aires.

2) Ley: si hasta noviembre no se entrega el terreno para instalar la capital, se iba a reformar el art. 3° de la Constitución y se iba a tomarlo.

Presidencia de Roca 1880-1886. Bum Roca. Unitario. Se hipotecó al país.

### **CODIFICACION DEL DERECHO MINERO**

Sarmiento, gobernador de San Juan 1862-1868, odiaba a la provincia de Santa Fe, decía que estaba llena de contrabandistas y delincuentes, odiaba a López.

Sarmiento creó la diputación de la minería y nombró 3 diputados. Uno era Domingo de Oro que permaneció mucho en Chile pero era conocedor de minas. Cuando retorna a San Juan redacta el 1° Código de minería. Este código fue debatido pero no fue aceptado porque negaba la propiedad de las minas a la provincia.

## Historia del Derecho Argentino

Enrique Rodríguez, abogado cordobés que también estuvo mucho en Chile, se había perfeccionado en minas y había sido compañero de estudio de Carlos Tejedor. Siendo Enrique Rodríguez gobernador de Córdoba se le encarga la redacción del Código de Minería, que es el actual, sancionado en 1886.

Fue reformado en 1920 (aprox.) cuando se le incluye que todas las explotaciones de minas debían pagar y canon anual y además, parte del capital se debe disponer para mejorar la explotación (galerías, socavón).

En 1936 se realiza una nueva reforma para incluirle las leyes de hidrocarburos y el petróleo.

EXAMEN:

Autores: Domingo de Oro y Enrique Rodríguez.

## Unidad VIII: Organización del comercio y derecho del trabajo

### El monopolio comercial indiano. Libre comercio y protección de la producción nacional en la organización nacional.

Desde antes del descubrimiento de América la corona estaba imbuida en el comercio mercantil. Para el mercantilismo todo se traduce en dinero. Era necesario un puerto único y un comercio monopólico. Por eso se crea la Casa de Contratación en 1503 para controlar y dirigir el monopolio de las Indias.

Pero la importancia que se dio a las Indias no daba lugar aun comercio monopólico. La Casa de Contratación controlaba la recaudación financiera.

Recaudaba : El **5° Real** que era un impuesto a la explotación minera (1/5)

Lo que le correspondía por los bienes de la corona

El derecho de avería.

Durante la época de Carlos V, la Casa de Contratación estaba instalada en Sevilla , puerto (cerca de Cádiz). Los otros puertos no estaban habilitados para tal negocio.

En 1508 se habilitó el puerto de Las Canarias para abastecimiento.

Carlos V, al ser también miembro de la familia de los Habsburgo, también autorizó a empresas alemanas para negociar con las Indias. Estas empresas ayudaron a hacer los viajes de adelantados como: Loaiza, Gaboto, Pedro de Mendoza.

Su sucesor, Felipe II solamente permitió que ese comercio con las Indias lo hicieran los españoles con naves españolas.

Reglamentó ese comercio:

Las flotas y galones que salían del puerto de San Lucas de Barrameda lo hacían 2 veces al año, una lo hacía a principios de primavera y otra en agosto. Dichas flotas iban custodiadas por otros barcos (por los piratas). En principio salían 25 y luego más de 30.

El pago de la custodia era el **derecho de avería** que se prorrateaba por los cargadores (de acuerdo al valor de las mercaderías transportadas).

Cuando retornaban se juntaban en el puerto de La Habana, allí invernanaban y volvían cargados de mercaderías.

Las flotas que salían del Perú por el Pacífico llevaban mucho oro y plata, por ello tenían er custodia artillada.

Al Río de la Plata jamás vino una flota de galeones, sólo hasta las Antillas.

Para llegar al Río de la Plata hacían el **alije**, pasaban la mercadería a barcos más pequeños a Lima y de allí por tierra en carretas, porque no estaban habilitados otros puertos.

#### **Los empresarios de transporte por mar**

En Sevilla había barcos de ocasión que se podían alquilar. Si se alquilaban por un viaje, los abandonaban en América, por 2 viajes: ya no servían más. También cargaban los barcos custodias. Eran barcos precarios, a la merced de las aguas y el viento. Por ello en 1615 naufragó un barco de la marina real que estaba muy cargado y viejo.

A la par del monopolio se fue creando una nueva institución: **el contrabando**, porque los barcos empezaron a cargar en Canarias. Además los funcionarios

comenzaron a corromperse, decían que llevaban elementos de uso personal y los vendían acá.

Con el retorno iban a puertos no autorizados, cambiaban banderas y decían que era por fuerza mayor.

**MONOPOLIO O ESTANCO** = aquellos productos que solamente pueden ser comercializados por la corona, pero ésta lo concesionaba a una empresa marina que le pagaba una licencia y era la que transportaba.

Se transportaba: azogue (mercurio), pólvora, pimienta, sal, naipes, armas, etc.

En el siglo XVIII también se monopolizaba el tabaco y la riña de gallo.

Cuando llegan los Borbones, Felipe V era nieto del rey sol de Francia, se produce la guerra de sucesión e Inglaterra fue mediadora.

En aquella época España derivó el comercio en Francia. Algunos barcos mercantes no pagaban el derecho correspondiente.

Con el Río de la Plata los franceses hicieron un tratado para hacer la trata de esclavos.

A Buenos Aires nunca llegó una flota, pero sí en el siglo XVIII mandaron de España los **barcos de registro**, que eran más pequeños, pero cargadísimos de mercaderías. Por año venían 5 o 6 registros.

En el siglo XVII algunos registros venían con permiso de internación: lo otorga la corona para que el Río de la Plata enviara las mercaderías a Perú y Chile. Para ello nosotros habilitamos el camino Mendoza- Santiago – Valparaíso.

España tuvo un problema con Inglaterra y debieron buscar otro camino por el sur, haciéndolo por el cabo de Hornos.

Cuando termina la guerra por la sucesión cesa el comercio con Francia y sigue con Inglaterra. Esta hace el tratado para abastecer esclavos y, junto con ellos, traían cantidad de mercaderías.

Para resolver el problema de la evasión del contrabando, el rey de España habilita nuevamente las flotas y galeones, pero ahora estos no logran colocar sus mercaderías. Poco a poco se dan cuenta que este sistema no da más. Finaliza.

Junto con el barco de registro crean un **barco de correo o aviso** (más rápido porque era más pequeño) que hacía viajes consecutivos al Río de la Plata y por la nueva ruta llegaba a Chile.

Mercaderías que enviábamos a España al tiempo del descubrimiento:

Papas, tabaco, café, cacao, mandioca

España nos mandó:

Trigo, cebada, centeno, lino, mijo, cáñamo, algodón, vid, olivo, azúcar, arroz. En América crece enormemente la producción y se la mandábamos a ellos.

A España le interesaba que les mandáramos lino, cáñamo, tabaco y madera.

España también nos mandó: vacas, caballos. Por el norte entraron lanares: ovejas y caprinos y también mulas.

En Mendoza prendió la vid y le mandábamos vino.

Nosotros teníamos llama, vicuña, ñandú.

También estaba prohibido comerciar entre las colonias, siempre debía hacerse con la corona (monopolio).

### **El libre comercio**

Antes de la guerra con Francia, en Europa circulaba la concepción del libre comercio.

Con los Borbones cambiaron las ideas. Los trabajos que antes eran considerados viles, ahora son importantes. El artesano era más importante que el filósofo. Cambió el criterio. Se pensaba que el tráfico del comercio tenía que tener libertad plena.

Los Borbones rebajan los impuestos, porque los Austrias, además del 5° Real, el derecho de avería y los bienes de la corona tenían:

- 1) el almojarizaje = impuesto a la importación y exportación de productos
- 2) el alcabala = impuesto de venta y reventa de los productos
- 3) el diezmo = impuesto eclesiástico que mediante el Patronato, el Papa le otorgó el cobro del 10% del producto de la tierra y del ganado
- 4) la mediagnata = entregar la mitad del sueldo de un año de los funcionarios.
- 5) La mesada = otro impuesto eclesiástico

Los Borbones sólo dejaron el (1) y el (2) y los redujeron para una mejor circulación de los bienes.

También dieron la apertura de puertos. En 1778 se autorizó la apertura de todos, inclusive Buenos Aires y Montevideo.

Además de la rebaja de impuestos, durante la guerra con Francia se dio permiso al Río de la Plata y al resto para comercializar con países neutrales.

El virrey Ceballos en 1776 hace dictar un auto mediante el cual prohíbe que se transporte o

Se exporte el oro y la plata al Perú; entonces tenía que exportar por el Río de la Plata.

En 1777 dicta un auto de internación a Chile y a Perú, por el cual los productos que entraban al Río de la Plata podían venderse a Chile y Perú, y entendieron que ellos también podían hacer lo mismo, era un comercio recíproco, pero el virrey del Perú lo rechazaba porque le restaba el comercio a ellos.

Esto le dio ganancias a puerto de Buenos Aires que en 1779 había facturado 135.000 \$ duros y en 1795, 850.000 \$ duros.

Los barcos ingleses que entraban se llevaban cueros (materia prima) y traían prendas (valor agregado)

Así llegamos con puerto libre a 1810. Los patriotas estaban embuídos en la libertad de comercio y a pesar del cambio de gobierno se continuó así.

El 1° Triunvirato dicta un decreto que suprime el monopolio o estanco del tabaco y también el resto de los monopolios.

Antes de 1810 comenzaron a llegar barcos de Asia con mercaderías (especias y telas de seda).

El estanco del tabaco, antes de las invasiones inglesas pasa a manos de los ingleses, nosotros queríamos tener buenas relaciones con ellos porque se buscaba el protectorado.

Los comerciantes autóctonos se empiezan a quejar ante la Asamblea del XIII y esta saca un decreto por el cual los nacionales tienen que tener participación dentro de las empresas inglesas. Para ello abren un registro de esos comerciantes y en la nómina aparecen nombres desconocidos, eran los testaferros de los ingleses que burlaban la norma. Los ingleses siguieron comerciando, fijaban los precios (cámara de comercio), ofertaban y demandaban la mercadería.

En 1814 elevaron al 15% el impuesto a los bienes de importación porque necesitaban plata para el ejército, pero las provincias empezaban a reclamar para que se protegieran sus precarias industrias.

Algunas provincias como Salta, Tucumán, Catamarca crecieron porque estaban en la línea del camino al Alto Perú y esas ciudades desarrollaron industrias precarias para atender a las empresas de transporte terrestre. Fabricaban carretas, ejes, partes, criaban bueyes, caballos, mulas, construían caminos, postas, etc.

Con la cuestión del puerto se les vino abajo todo.

Pueyrredón, como también necesitaba plata para el ejército de los Andes, elevó los impuestos de la aduana y bajó el pago de las exportaciones de productos nacionales.

El gobierno de Martín Rodríguez siguió así.

El gobierno de Rivadavia aumentó la tasa de entrada de cosas suntuosas = sombreros.

El gobierno de Rosas eleva más la tasa de importación de sombreros (del 8 al 13%) porque acá se fabricaban y les bajó la tasa de exportación.

Esto duró muy poco, porque en esa época fue la guerra contra la alianza Bolivia-Perú, en la que perdimos Tarija.

Rosas tuvo que bajar las tasas de importación para mejorar el comercio, para recaudar

Antes del Pacto Federal de 1831 hubo discusiones entre Pedro Ferrer de Corrientes y José María de Rosas y Patrón.

Ferrer pedía la protección del comercio interno porque estaban empobrecidos y que se habilitara el puerto de Rosario.

De Rosas y Patrón, que sostenía la libre circulación de bienes, le contestó a Ferrer que no se podía acceder a su pedido porque Buenos Aires tenía que pagar la deuda de la enfiteusis, a los representantes en los países extranjeros ( USA, Inglaterra, Francia) y el seguimiento de los ríos.

En 1835 Rosas dice que la gente del campo tiene que avanzar y le encarga al ministro José María de Rosas y Patrón una ley de protección del mercado interno.

Esta ley elevó hasta el 50% el impuesto a las mercaderías suntuosas = sombreros, prohibió la entrada de hierros, aceros y latón. También elevó mucho la valuación de los productos en telas, tejidos, aperos para animales y ropas que venían del exterior. Estos productos importados eran de mejor calidad. También liberó de impuestos a los productos que no podían hacer competencia, como lanas, crines, huesos.

Prohibió la entrada de trigo y azúcar ( a veces dependía de la producción)

Estas medidas favorecieron la producción nacional

La yerba mate y el tabaco venían de Paraguay, si era transportado en un barco argentino era un impuesto, sino otro. La leña y el carbón no tenían impuesto.

Por cada cuero se pagaba 1\$ de tasa. Pero en esa época se produce el bloqueo de Francia a Inglaterra que paralizó la importación. El bloqueo fue porque no querían hacer el servicio militar. Esta paralización favoreció a las provincias del interior que, a pesar de malos caminos e inseguridad, era más fácil llevarlos a Chile que a Buenos Aires.

Por otro lado; Buenos Aires sufre un encarecimiento de productos, acostumbrada a recibir productos importados, en consecuencia se depreció su calidad de vida (en declive). Pero favoreció al puerto de Montevideo y al litoral porque los barcos entraban derecho a esos puertos, se producía el alije (transbordo a barcos chicos) y luego lo traían a Buenos Aires.

También se favoreció Entre Ríos. Urquiza tenía flota, saladeros, barracas por lo que no necesitaba venir a Buenos Aires, entonces con los barcos chicos cargaba a los barcos grandes.

Entonces Rosas prohibió la importación - exportación de oro y plata a Entre Ríos y Montevideo, siendo esa la desavenencia que tuvieron Rosas y Urquiza.

Nunca hubo libre circulación pura. Se paga tránsito de provincia a provincia. Algunas provincias vivían de eso. Pero cuando cae Rosas, por el acuerdo de San Nicolás, se estableció para el comercio:

Que Urquiza tenía la organización y el control de la aduana de Buenos Aires y el arreglo de la navegación de los ríos interiores.

Cuando Urquiza estuvo en el gobierno sacó un decreto por el cual anulaba y prohibía cobrar impuestos (peaje) por el tránsito entre provincias.

Otra medida: habilitar el puerto de Rosario.

Como Buenos Aires se había separado y para vivir en paz se firmó el tratado de Convivencia por el cual no iban a aumentar más tasa que la que se pagaba al extranjero.

Pero luego Buenos Aires y la Confederación se peleaban por cuestiones de indios. Buenos Aires acusaba a la Confederación por defenderlos.

Luego Urquiza venció en Cepeda. Establece su gobierno en Paraná y estaba necesitado de dinero, porque la plata la tenía el gobierno de Buenos Aires con la aduana.

Urquiza no había podido instalar el poder judicial por falta de plata.

Le sucedieron Derqui y Pedernera siempre en Paraná y también necesitaban plata. Entonces arreglaron con Urquiza que le iban a pasar 1.000.000 por mes a la Confederación, pero recién cuando se unió Buenos Aires. Porque antes de Cepeda, Urquiza dictó la ley de **Derechos diferenciales**, por la cual, se permitía que los barcos entraran directamente a Rosario y al que hacía escala en Buenos Aires se le subía el arancel. Pero esto tampoco dio resultado porque los barcos no se animaban a entrar por los bancos de arena, sólo entraban los de cabotaje.

Cuando lo nombran a Derqui (que había sido ministro de Urquiza) se pensaban que lo iban a manejar, pero Derqui se puso del lado de del gobierno de Buenos Aires (hasta Pavón) y dictó un decreto, por el cual, Buenos Aires, en vez de pagar a la Confederación, iba a pagar sus gastos (deuda) y lo que le sobraba se lo pasaba a la Confederación. Por eso cayó Derqui, se le pusieron todos en contra y tuvo que renunciar después de Pavón.

El vicepresidente, como no tenía plata, tuvo que hipotecar la residencia y luego se retiró con una licencia.

Urquiza dictó un decreto por el cual él se hacía cargo de Entre Ríos. Ya estaba en el gobierno Mitre.

### **El código de Comercio**

Por la Constitución Nacional, quien tiene que dictar los códigos de fondo es el Congreso Nacional.

En 1862 siendo presidente Mitre y vice Marcos Paz (de Urquiza fue Del Carril) EXAMEN, se formó una comisión para que dicte códigos.

Antes que el Civil, Buenos Aires seccionada, dicta una constitución y ordena que se sancione un código de Comercio.

En 1857, separada de la Confederación, le encargan al abogado uruguayo Eduardo Acevedo que redacte el código de Comercio, pero le dicen que su obra tiene que estar supervisada por el Ministro de Gobierno que era Velez Sarfield.

Acevedo usó como fuentes:

- las leyes de Bilbao (usadas por el Consulado)
- las leyes de ordenanzas últimas de Francia y también las de España.
- Termina haciendo 4 libros:
  - 1) De las personas de comercio
  - 2) De los contratos, transacciones de comercio
  - 3) De la navegación
  - 4) De las quiebras

La provincia de Buenos Aires lo aprueba en 1859 como Código de comercio de Buenos Aires.

Después de Cepeda se produce la Organización Nacional y siendo Mitre presidente adoptó ese código para la Nación.

Cuando lo llevan al Congreso, se produce una diferencia entre Velez y el diputado Quintana quien le dijo que si el figuraba como coautor es por la condescendencia de Acevedo, porque él no había hecho nada.

En 1862 fue el código nacional.

**Reforma de 1889:** se forma una comisión y se le incluyen las siguientes figuras:

- Contrato de transporte
- Sociedades anónimas
- El cheque
- Las hipotecas

Otras figuras:

- La bolsa de Comercio
- Deventure
- Warren
- El fondo de comercio
- Las marcas intelectuales
- Etcétera

## Unidad IX: El Derecho Penal

### El Derecho Penal

En la Baja Edad Media el derecho privado subsistía en fueros y cartas. Con la incorporación del derecho común se comenzó a producir ese cambio. Lo hizo Alfonso X El Sabio

Derecho común + Derecho canónico + Derecho justiniano.

El ius puniendi real se fue imponiendo.

Además se realiza la conquista del procedimiento de la inquisición, porque el derecho público se contraponen con el derecho de venganza.

La inquisición o pesquisa se realizaba mediante oficios.

El derecho público real, que era el ius puniendi del Estado, se impuso durante la se impuso durante la época de los Reyes Católicos, porque éstos legislaron mucho y muy coherentemente, y apoyaban a los jueces para que cumplieran con su deber.

Delitos de aquella época:

**HOMICIDIO**, 3 requisitos:

1. Con dolo
2. La víctima debía morir por ese hecho
3. Que dieran prueba (testigos o confesión del reo)

La pena era azotes.

**HERIDAS** (lesiones)

Se penaba con azotes, de 25 a 200 y también presidio

**HURTO** (no distinguían el robo del hurto).

Este delito era el más conocido en el R. De la Plata (muchos robos).

La 1º vez que robaba tenía que restituir el monto de 2 a 4 veces.

La 2º vez: la restitución + azotes.

La 3º vez: pena de muerte.

**ABIGEATO** (en el Río de la Plata), pena: azotes.

**INJURIA**: al principio equivalía a las heridas, luego, con el avance del derecho romano, los pretores incluyeron la figura de injuria espiritual = la que mortifica a la persona espiritualmente.

**INFAMIA**: se producía en el adulterio. Ejemplo: el marido los encuentra, si los mataba, el marido quedaba exento de pena, pero si mataba sólo al amante, la mujer quedaba infamada públicamente y desheredada.

Se usó el arbitrio judicial: el juez podía calibrar la pena. Había injusticia entre el hombre y la mujer casada y entre el hombre y la mujer soltera. Penas: presidio, penas pecuniarias y azotes.

En las Siete Partidas aparece la figura de la barraganía = mujer soltera con hijos.

Usamos las 7 Partidas hasta la Revolución de Mayo. En Derecho Penal, si bien es cierto que el juez tenía que actuar, no todos eran iguales ante la ley:

Esclavos distintos que libres

Mozos distintos que mancebos y distinto que viejos.

Menor castigo a los libres.

Menor castigo a hidalgos que a villanos

Ejemplo: a los hidalgos por el homicidio se los penaba con destierro en vez de pena de muerte.

La corona protegía a los españoles que habían prestado servicio.

Las Siete Partidas decía que los menores de 10 y  $\frac{1}{2}$  hasta los 17 años tenían pena menor. También hablaba del tiempo y del lugar:

Mucho más elevada era la pena de aquel que haya cometido un delito de noche o que día. También más pena por robar en la casa de un funcionario o al que mataba al padre o a parientes.

Era muy penada la traición, la rebelión o sedición contra el rey.

Pena: no sólo se mataba a la persona, se quemaban sus bienes, y se tachaban de infames a los hijos.

La infamia no les permitía trabajar en empleos normales.

Le aplicaron esa pena de traición a Tupac Amaru y al cura Muñecas.

Penas restrictivas de la libertad = prisión

Pena de mutilación y azotes.

Al que hacía una declaración falsa le sacaban todos los dientes. Estas penas Carlos V (1537) las conmutó por la galera.

Críticas a estas penas: decían que el hecho de amputar convertía al hombre en inservible y pasaba a ser una carga para la sociedad.

En otras épocas, cuando un delincuente tenía pena de muerte, pero era muy habilidoso (carpintero) le perdonaban la vida pero le daban tareas como hacer muebles para la sociedad. Si era hábil con el cuchillo lo convertían en verdugo para siempre.

Otra pena:

La pena de la peligrosidad = la vindicta de opinión pública.

La opinión o la fama que la persona tiene en la sociedad. Esa fama era perseguida por la justicia.

En el Río de la Plata el vago o mal entretenido era reclutado en el ejército.

Capitis diminutis máxima era la pérdida de la ciudadanía = muerte civil. Carlos III la desterró para siempre en 1700.

Publicidad: hacer conocer a la persona de sus delitos y penas. También exhibían a los hombres cuando habían provocado infamia o habían castigado a la esposa.

En 1785 la Real Audiencia de Buenos Aires decretó: desde ahora nadie podía castigar con azotes sin autorización de la Audiencia, con intervención de abogados, no más de 25 azotes. Los alcaldes se quejaron porque ellos estaban acostumbrados a azotar.

Penas: muerte, horca, garrote (instrumento = tronco). Muerte con espada o arcabuces.

Hoguera (por cuestiones religiosas: brujería, herejía): no se usó en el Río de la Plata. Los militares usaban la vaqueta: se desnudaba el torso y lo hacían correr entre las filas de soldados con palos.

**Presidio:** privación de la libertad.

En el Río de la Plata había en principio cárceles para seguridad y prisiones para castigo. Después las pusieron al servicio de las milicias y de obras públicas. Ejemplo: en el virreinato los hacían traer piedras de Martín García para el empedrado de calles. También los mandaban a Malvinas.

La 1° cárcel estuvo en Ushuaia alrededor de 1870. A fines del XIX se crea la penitenciaría (Las Heras y Coronel Díaz) derribada en 1960.

### **Pena de la Galera**

Sólo se usó en el Río de la Plata cuando tuvimos la guerra con Brasil. Consistía en usar a los presos para remar. Iban atados.

Luego se cambió la galera porque los Borbones comenzaron a explotar las minas, los usaban para eso.

Como el ejército necesitaba soldados para luchar contra los indios, usaban a eso a los vagos, también a los que encontraban con armas..

Hasta 1810 que cambió la política de gobierno.

### **Primer decreto de la Primera Junta**

Todo aquel que se ausente de Buenos Aires sin licencia del Gobierno patrio, le iban a confiscar los bienes.

Esto era por los españoles que se querían ir.

### **Decreto de 1811**

Todo aquel que robe o hurte será penado con la pena capital de la horca.

### **Noviembre de 1811**

Rivadavia dicta el Habeas Corpus: ninguna persona iba a ser penada sin juicio previo. Tendría defensa y juez competente. Habrá derecho de libre tránsito, inviolabilidad del domicilio. Las cárceles serán para seguridad y no para castigo.

### **1813**

Se prohibieron los instrumentos de tortura. Se suprimieron los títulos de nobleza: todas las personas tendrán la misma pena.

Campomanes era una persona muy capaz que hacía críticas. Con respecto a los prisioneros consideraba que estaban desperdiciando sus capacidades, que debían ser capacitados para ser útiles a la sociedad.

### **Estatuto de 1815 y Reglamento de 1817**

Se incluye la legalidad de la pena: no hay pena sin ley. Tiene que estar la figura en la ley.

### **Época de Rosas**

Se prohíbe la confiscación de bienes.

### **La Constitución de 1853**

Art.17 sobre confiscación de bienes

Art.18 Ppio. De legalidad y Habeas

Art.19 Ppio. De Reserva

Los tribunales se organizan con el gobierno de Mitre, antes no tenían plata.

### **PREGUNTA DE EXAMEN**

Cuándo se entregaron por 1º vez facultades extraordinarias al gobierno?

Con las facultades extraordinarias (prohibidas por constitución) se autoriza al gobierno a ejercer la justicia.

Durante el verano de 1814 se le otorga facultades extraordinarias a una comisión Permanente de la Asamblea del año XIII junto con el 1º Director Supremo que era Posadas.

### **1862**

Se organizan los tribunales y Mitre ordena la constitución de la Corte Suprema con 5 miembros. El Congreso ordena al presidente que nombre una comisión para redactar el Código Penal. Para ello se nombra a Carlos Tejeros (fue diputado y gobernador).

Carlos Tejedor hace el Código Penal basado en el Código alemán. También escribió un preliminar (delitos) y 2 libros sobre penas en 1868..

Críticas: otorga penas fijas y esto no está bien porque el juez tiene que ver a la persona para imponer la pena.

El código penal fue al congreso pero no fue aprobado.

Se nombró una comisión que quedó sin efecto. Y una 2º comisión en 1881: Villegas, Ugarriza y García (se usó en Córdoba).

Un nuevo anteproyecto tampoco se trató.

Ocho provincias habían adoptado el código de Tejedor.

En 1886 se dicta el 1º código penal que fue muy criticado.

Juárez Celman en 1890 ordena la formación de una nueva comisión para redactar un nuevo código: Matienzo, Piñeyro y Rivarola. Tampoco fue tenido en cuenta.

Había influencia de la ley 49.

Mitre había dictado 3 leyes: 48, 49 y 50.

La 48: organización de competencia y jurisdicción de tribunales.

La 49: delitos que tenía que tratar la justicia federal: traición, sedición, rebelión, cohecho, piratería

La 50: procedimiento federal.

En 1906 Rivarola y Pineyro incluyeron muchas figuras y también la ley 49.

Rodolfo Moreno (1879-1953) abogado, periodista y gobernador de BA. Fue el autor de nuestro actual código penal. Incluyó la condena condicional, libertad condicional y la reincidencia.

Fue promulgado después de ser revisado por comisiones y congreso en 1821.

También se crearon nuevas penitenciarias, ejemplo: La Colonia Penal 1950: allí los presos se dedicaban a oficios.