

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL  
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

# DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO III

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil  
Editores

## Capítulo 67



*Derecho, Instituciones y Procesos Históricos*

*XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*

Primera edición, agosto de 2008

Edición de José de la Puente Brunke y Jorge Armando Guevara Gil

© Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Jirón Camaná 459, Lima 1

Teléfono: (51 1) 626-6600

Fax: (51 1) 626-6618

[ira@pucp.edu.pe](mailto:ira@pucp.edu.pe)

[www.pucp.edu.pe/ira](http://www.pucp.edu.pe/ira)

Publicación del Instituto Riva-Agüero N° 247

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

[feditor@pucp.edu.pe](mailto:feditor@pucp.edu.pe)

[www.pucp.edu.pe/publicaciones](http://www.pucp.edu.pe/publicaciones)

Foto de cubierta: Estantería de la Dirección del Instituto Riva-Agüero (Lima)

Diseño de interiores y cubierta: Fondo Editorial

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,*

*total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.*

ISBN Tomo III: 978-9972-42-859-3

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-09998

Impreso en el Perú - Printed in Peru

# PROYECCIÓN DEL DERECHO INDIANO EN EL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO (1810-1853)\*

José María Díaz Couselo\*\*

## 1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Dentro del marco de una investigación más amplia, nuestra intención en esta oportunidad es ofrecer un panorama sobre la proyección de la tradición indiana y el derecho que rigió en los territorios de la Corona de Castilla en América, en el derecho público que se configurará en el ámbito geográfico que en definitiva constituirá la Confederación Argentina, desde la Revolución de 1810 y hasta los inicios de su organización política y jurídica que comienza a manifestarse a partir de la Constitución dada en Santa Fe en 1853. Nos interesa señalar esa presencia en la transformación que lentamente se opera en la administración del nuevo Estado nacional y en sus provincias, pues si bien se critica al derecho heredado y se trata de introducirle reformas, se lo mantiene y aplica para regular tanto las instituciones que perduran como las nuevas que aparecen en escena, en todo aquello no modificado por los gobiernos que se instalan luego de la Revolución.<sup>1</sup>

Este aspecto de la historia del derecho argentino lo destacó Víctor Tau Anzoátegui durante las sesiones llevadas a cabo en Buenos Aires en el marco del XI Congreso del Instituto que hoy nos convoca, a través de un meditado trabajo en el cual señaló la necesidad del estudio del papel desempeñado por el derecho indiano en el siglo XIX.<sup>2</sup> Esta sugerencia determinó que en la reunión anterior, celebrada en la ciudad de San Juan de Puerto Rico, se dedicara un panel a la pervivencia de ese derecho en la América independiente, aunque se utilizó el adjetivo «español», lo que no es correcto metodológicamente, pero ello se ha enmendado en la presente al calificarlo apropiadamente

---

\* Trabajo realizado dentro del marco del proyecto «Nuevos campos de investigación en la historia del derecho indiano provincial y local y la pervivencia de la cultura jurídica indiana después de la emancipación Iberoamericana», que se desarrolla en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho con sede en la Ciudad de Buenos Aires y cuenta con el financiamiento del Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos de la Fundación Carolina de España.

\*\* Universidad de Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Buenos Aires).

<sup>1</sup> Sobre las críticas ver Víctor TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870)*, Buenos Aires, 1977 y *Las ideas jurídicas en la Argentina—siglos XIX-XX*, 3ª edición, Buenos Aires, 1999. También José María DÍAZ COUSELO, «Pensamiento jurídico y renovación legislativa», *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Academia Nacional de la Historia, tomo 5, Buenos Aires, 2000, pp. 363 y ss.

<sup>2</sup> Víctor TAU ANZOÁTEGUI, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*, Buenos Aires, 1997, capítulo VIII, pp. 107-126.

«derecho indiano».<sup>3</sup> En aquella oportunidad se presentaron numerosos trabajos sobre esa permanencia del derecho indiano, estudios que ocupan más de la mitad del voluminoso segundo tomo de las Actas de dicho Congreso.<sup>4</sup>

Antes de entrar a considerar la cuestión indicada, estimamos oportuno formular ciertas precisiones en cuanto al alcance que damos a algunos conceptos que empleamos. En primer lugar debemos decir que la división entre derecho público y derecho privado es la más amplia y general del ordenamiento jurídico. Ella tiene antigua data pues la encontramos en un famoso texto de Ulpiano conservado en el Digesto, cuando refiriéndose al estudio del derecho afirma que:

Dos son los aspectos de este estudio, el público y el privado. Es derecho público, el que se refiere al estado de la cosa romana; privado, el que a la utilidad de cada individuo; pues unas cosas son útiles pública, y otras privadamente. El derecho público consiste en las cosas sagradas, las de los sacerdotes, y las de los magistrados. El derecho privado consta de tres partes, pues está compuesto de los preceptos naturales, o de los de gentes, o de los civiles.<sup>5</sup>

A pesar de que esta clasificación es utilizada tradicionalmente, es la que más dificultades presenta y la que ha producido mayores divergencias en la doctrina, dando lugar a gran cantidad de teorías, todas las cuales han sido objeto de observaciones. Al respecto Gurvitch señala, que hay «más de un centenar de definiciones diferentes de esas dos especies de derecho, de las cuales ninguna ha podido adquirir una aceptación más o menos general».<sup>6</sup> Desde que se formulara esa afirmación, con el correr de las décadas su número ha aumentado y los distintos conceptos siguen dando lugar a nuevas controversias. Además, las ramas en que actualmente suele dividirse al derecho, que se fueron originando históricamente, no coinciden con las del siglo estudiado y la doctrina actual no es conteste en ubicarlas siempre dentro del mismo campo. Esta disputa doctrinaria no es el objeto de esta ponencia y menos aún tratar de echar alguna luz sobre ella, lo que llevaría a largos planteos de teoría general del derecho y filosofía jurídica.

<sup>3</sup> Ver Alfonso GARCÍA-GALLO, *Metodología del derecho indiano*, Santiago de Chile, 1970, pp. 18 y ss.; TAU ANZOÁTEGUI [2], capítulo II, pp. 27-39.

<sup>4</sup> Ver Actas de Derecho Indiano, XIII Congreso Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, tomo II, San Juan, Puerto Rico, 2003, pp. 447-1128.

<sup>5</sup> «Huius studii duae sunt positionis, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus consistit. Privatum ius tripartitum est; collectum etenim est; collectum etenim est naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus», *Digesto*, 1.1.1. § 2. La cita la tomamos del *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (a doble texto, traducido al castellano del latino) publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia de Idelfonso L. García del Corral, tomo I, Barcelona, 1889, p. 197.

<sup>6</sup> Georges GURVITCH, *L'Idée du Droit Social*, París, 1933, p. 13. Allí recomienda consultar sobre este punto la obra tan característica de J. Hölliger, *El criterio de la oposición entre derecho público y derecho privado*, que expone 104 teorías acerca del indicado tema, para concluir que ninguna de ellas es satisfactoria.

Además debe resaltarse que estas nociones hoy tan comunes en cuanto a su utilización a pesar de la discrepancia existente en cuanto al objeto que representan, no tienen uso en el derecho medieval y su aplicación recién se consagra bien entrado el siglo XVII, y más aún, se va haciendo habitual en el XVIII, atribuyéndose al gran jurista francés Jean Domat (1625-1696) la contribución decisiva a extender la distinción entre el gran público, mediante sus célebres obras escritas en lengua vulgar *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1694) y *Le droit public* (1697),<sup>7</sup> esta última publicada luego de su muerte.

Este concepto clasificatorio era utilizado en Buenos Aires en el siglo XIX, ámbito temporal de este estudio. Pedro Somellera, primer catedrático de derecho civil en la Universidad de Buenos Aires, en su curso de 1824 dice que:

Derecho público es el que trata de las cosas correspondientes a la república en general. La paz, la guerra, las legaciones, o embajadas, los tratados, etc., son su materia. El enseña también los derechos del que manda, los del súbdito, y las relaciones entre uno, y otro. Derecho privado es el que mira a la utilidad de los particulares: el mío y tuyo, el patrimonio de cada individuo hacen su materia.<sup>8</sup>

Lo que pretendemos en esta instancia es solo señalar hacia dónde dirigimos nuestra mirada, que en líneas generales coincide con el concepto que dio Somellera, pues nos referimos al campo del derecho relacionado con la organización política y administrativa del Estado argentino durante el siglo XIX, observando los tres ámbitos en que el ejercicio del poder se distribuirá de acuerdo con la división que propugna el constitucionalismo que comienza a desarrollarse a partir del siglo XVIII y que tiene como modelos la Constitución de los Estados Unidos y los textos constitucionales de la Francia revolucionaria. Esta división está presente en el Río de la Plata en el campo de las ideas y trata de volcarse normativamente en textos imprecisos, que van tomando mayor concreción a partir de 1815, especialmente en la fracasada constitución de 1819, pero su logro en la realidad, luego de un largo proceso, se concretará recién en la segunda mitad de esa centuria. Así dejamos limitado el ámbito material de este estudio.

Otro asunto que debemos aclarar es qué entendemos por derecho indiano. A este concepto se le han dado distintos sentidos y por ende diferentes contenidos, constituyendo la dilucidación de la cuestión un importante problema metodológico.

---

<sup>7</sup> Conf. Manuel DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *División y fuentes del derecho positivo*, Valparaíso, 1968, pp. 19 y siguiente. Sobre su utilización en la Edad Media y luego en la Edad Moderna, ver Alfonso GARCÍA GALLO, *Manual de historia del derecho español*, 4ª edición revisada, Madrid, 1971, parágrafos 518 a 522, pp. 265 y ss.

<sup>8</sup> Pedro SOMELLERA, *Principios de derecho civil dictados en la Universidad de Buenos Aires por...* [Curso del año 1924], Buenos Aires, 1824, p. 3. Reedición facsimilar con noticia preliminar de Jesús H. Paz, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1939.

Sobre el tema existen importantes aportes bibliográficos,<sup>9</sup> por lo cual nos limitaremos a señalar cual es nuestra posición pues ello tiene directa relación con la comprensión del trabajo que vamos a desarrollar. Entre la posición que atiende solo a las normas dadas para el Nuevo Mundo, denominada derecho indiano en sentido estricto, aparece la que considera la totalidad del ordenamiento o del sistema jurídico vigente en las Indias. De esta última es de la que participamos, como hemos señalado en trabajos anteriores,<sup>10</sup> la cual adoptamos desde hace largo tiempo en las cátedras a cuyo frente nos encontramos.<sup>11</sup> Por lo tanto, ese es el sentido que damos en este estudio al derecho indiano que se proyecta en el derecho argentino y cuyo contenido, como señaló Tau Anzoátegui, está formado por:

[e]l derecho de Castilla ‘como modelo inspirador’ y como normativa aplicable; el Derecho común, como saber de los juristas; el derecho natural, como orden indisponible; el Derecho canónico; el Derecho indiano, en sentido estricto; los Derechos aborígenes; y hasta los usos de la gente de raza negra;<sup>12</sup>

y que constituido por un «entramado de Derecho, con sus modos plurales de creación, era invocado y aplicado conforme a las situaciones y casos».<sup>13</sup>

## 2. EL DERECHO INDIANO Y LA REVOLUCIÓN

La Revolución no alteró todo el sistema constitucional indiano, ni ello ocurrió con la posterior independencia, observándose una continuidad en la cultura jurídica. Pero aun cuando por hipótesis admitiéramos la abolición del mismo no desaparece la obligatoriedad de todas las leyes dictadas hasta entonces, pues por lo menos una gran parte de ellas mantiene su vigor.<sup>14</sup> Como se afirma en la teoría general del derecho:

Si la nueva Constitución dispone esto expresamente [la vigencia del derecho anterior], existe una incuestionable legitimación por dicha nueva Ley Fundamental; se puede hablar de una recepción del viejo Derecho por la nueva Norma Fundamental. Esto nos sirve de guía para una recta doctrina en el caso de que la

<sup>9</sup> Ver TAU ANZOÁTEGUI [2], en especial el capítulo II, pp. 27-39 y la bibliografía que indica..

<sup>10</sup> José María DÍAZ COUSELO, «El *ius commune* y los privilegios de los indígenas en la América española», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 29 (2001), Buenos Aires, 2002, p. 269. Allí señalamos que «frente al *ius commune*, el sistema jurídico indiano constituyó el *ius proprium* de las Indias, cualquiera sea el origen o jurisdicción de la cual emanaban sus normas, distinguiéndose en el mismo un derecho general que era el de la corona de Castilla (*lex generalis*) y una pluralidad de derechos particulares (*lex particularis*) dictados especialmente para las Indias por órganos con competencia para ello residentes en Europa y también en el Nuevo Mundo».

<sup>11</sup> Universidad de Buenos Aires y Pontificia Universidad Católica Argentina.

<sup>12</sup> TAU ANZOÁTEGUI [2], p. 34.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>14</sup> Conf. Hans NAWIASKY, *Teoría general del derecho*, traducción al castellano de la segunda edición en lengua alemana, Madrid, 1962, p. 141.

nueva Constitución guarde silencio sobre el particular. Se podría partir entonces de la existencia de una voluntad tácita del nuevo Ordenamiento, fundada en la comprensión de que es imposible derramar de un golpe una cornucopia de nuevas leyes sobre todas las relaciones de la vida. Es imprescindible estimarlo así, para evitar el caos que se produciría [en el] caso de no mantenerse en vigencia por el momento el Derecho antiguo. Pero se impone enseguida una importante limitación. En cuanto el cambio constitucional lleva consigo una alteración fundamental de la estructura política, no se puede admitir también la persistencia de las leyes ordinarias que estén en abierta contradicción con la nueva estructura. Respeto a ellas, hay que estimar que existe una voluntad derogatoria en la Constitución.<sup>15</sup>

Estos principios señalados por Nawiasky en la primera mitad del siglo XX, fueron los seguidos en la Argentina después de mayo de 1810 como veremos más adelante, donde por el solo hecho revolucionario no hubo una derogación total del sistema constitucional indiano y ello es la consecuencia de que no es posible la existencia de una sociedad sin sus correspondientes instituciones políticas y jurídicas.<sup>16</sup>

Para entender el largo proceso que se desarrollará desde ese momento hay que tener presente lo que con toda claridad señaló Zorraquín Becú:

Los códigos, recopilaciones y ordenanzas de la época hispánica siguieron en vigor después de 1810, con naturales modificaciones impuestas por los gobiernos sucesivos. Durante más de medio siglo no fue posible reemplazar esos vastos conjuntos más o menos sistemáticos, que siguieron siendo aplicados no obstante su carácter vetusto, su terminología anticuada y las dificultades de su interpretación. Las nuevas disposiciones sancionadas después de 1810 fueron casi siempre leyes breves, simples en sus formas, que solo regulaban aspectos parciales de la vida política o social. Con frecuencia se dictaron para resolver problemas transitorios, sin ninguna pretensión de hacer una obra definitiva. Los mismos reglamentos y constituciones, inspirados en motivos ideológicos, adolecieron de graves fallas no solo en cuanto a su falta de adecuación a las realidades de entonces, sino también a su contenido excesivamente teórico.<sup>17</sup>

Sobre ello insiste don Ricardo años después en un estudio sobre las fuentes del derecho argentino cuando afirma que «gran parte del derecho castellano-indiano continuó en vigor durante muchas décadas, hasta que paulatinamente se fueron sancionando las reformas que en definitiva lo derogaron totalmente»,<sup>18</sup> aunque como derecho supletorio

---

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Conf. Carlos O. BUNGE, *Historia del Derecho Argentino*, 2ª edición, tomo I, Madrid, 1927, p. 11.

<sup>17</sup> Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, tomo II, Buenos Aires, 1970, pp. 411 y ss.

<sup>18</sup> Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, «Las fuentes del derecho argentino (siglos XVI a XX)», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 1 (1973), Buenos Aires, 1974, pp. 331 y ss.

continúa aplicándose de acuerdo con el no siempre recordado artículo 21 de la ley 48 sancionada el 14 de septiembre de 1863.<sup>19</sup> Así, el primer encargado de dictar el curso de «Introducción general al estudio del derecho, o enciclopedia jurídica», materia incorporada a los planes de estudio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, afirmaba que en todo lo no previsto por el derecho nacional, había que recurrir a la *Recopilación de las Leyes de Indias* y luego en su falta al derecho castellano según lo dispuesto por la ley 1ª de Toro.<sup>20</sup> Sin perjuicio de ello, corresponde reconocer que a medida que se incorporan nuevas normas al orden jurídico argentino, se reducen las invocaciones al derecho indiano especialmente durante el siglo veinte en que se convierten cada vez más en excepcionales. Sin embargo, como ejemplo de la continuidad de su vigencia supletoria, señalamos que en 1983 en un famoso fallo en el cual es de aplicación el derecho público, nuestra Corte Suprema de Justicia invoca las Leyes de Indias para determinar la naturaleza jurídica de la Sociedad de Beneficencia de la Capital creada en 1823, como la de los bienes cuya reivindicación esta perseguía.<sup>21</sup>

Las reformas que se producen en lo político y administrativo no son totales y «no podían serlo dado el carácter evolutivo impreso a la revolución y, por consiguiente, tenían que reducirse a modificar en cierta medida lo existente. Adaptación al nuevo orden es la norma invariable».<sup>22</sup> El derecho indiano pervivía «pese al cambio político de las independencias, era imposible derogarlo en bloque sin producir consecuencias sociales graves».<sup>23</sup> Por ello disintimos con la afirmación de que el conjunto normativo que llamamos derecho indiano «es el vigente en las Indias desde que se inicia y mientras subsiste, precisamente, la presencia española en aquellas tierras transoceánicas».<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Esta norma establece: «Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con las naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, *las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación* y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido». El subrayado es nuestro y en ese párrafo se incluye tanto el derecho sancionado desde 1810 a 1853, como el sistema hispano-indiano que permanecía en vigor, y siguiendo el orden de prelación establecido. Ver sobre el tema Zorraquín Becú [18], pp. 333 y 343 y ss.

<sup>20</sup> Juan José MONTES DE OCA, *Introducción general al estudio del derecho*, Buenos Aires, 1877, p. 285.

<sup>21</sup> Autos «Sociedad de Beneficencia de la Capital contra Estado Nacional sobre devolución y reivindicación», sentencia del 29 de septiembre de 1983, *Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho*, Buenos Aires, tomo 107, pp. 396 y ss.

<sup>22</sup> Manuel IBAÑEZ FROCHAM, *La Organización judicial argentina (Ensayo histórico), Época colonial y antecedentes patrios hasta 1853*, La Plata, 1938, p. 50.

<sup>23</sup> Alejandro GUZMÁN BRITO, «La crítica póstuma al Derecho Indiano», en *Derecho y Administración pública en las Indias Hispánicas, Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo 1998)*, Cuenca, 2002, p. 850.

<sup>24</sup> Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, «El elemento indígena en la formación del derecho indiano», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 11 (1983), Buenos Aires, 1983, p. 406.



### 3. EL DERECHO PÚBLICO REVOLUCIONARIO

Hemos decidido encarar la proyección de ese derecho en cuanto a las normas que regulan el campo señalado, pues si bien suele admitirse casi pacíficamente que ella se produjo en el derecho privado, más aún se coincide en que el mismo continuó en vigencia hasta la codificación, con las pocas y no significativas modificaciones introducidas por los gobiernos patrios; ello no ocurre siempre con el derecho público, especialmente en lo relativo a la organización del Estado debido a los cambios operados en la forma de gobierno que de monárquica pasa a ser republicana. Como expresó Levaggi, «no todo el Derecho constitucional castellano-indiano cambió en 1810. Hubo viejas instituciones que convivieron con los principios liberales y que cumplieron un papel de transición al régimen constitucional moderno».<sup>25</sup> Por su parte, menores aún fueron las innovaciones en el área del derecho administrativo y en la organización judicial. Lo que hay que destacar es que el fenómeno constitucional argentino ha sido estudiado principalmente con los parámetros del constitucionalismo clásico, analizando fundamentalmente las influencias en él del francés y el norteamericano, como de la Constitución de Cádiz, aunque esta en menor medida, observando las concordancias o no con el mismo desde dos puntos de vista principales que son los derechos y garantías de las personas y la división de poderes, como asimismo las circunstancias que llevan a la adopción de la forma de organización del Estado, es decir, la federal. Sin embargo poco se ha insistido en considerar las aportaciones que en él tuvo el régimen y la tradición jurídica hispánicos. Esto no es solo válido para el derecho constitucional sino también para el administrativo y el judicial.

Pero el hecho del cambio en el ejercicio de la soberanía, que altera la constitución sobre la que se fundaba el ordenamiento jurídico vigente, no implica la derogación de este mientras quienes ejercen el poder después de una revolución no lo alteren en forma directa o indirecta, es decir, cuando las antiguas normas sean incompatibles con las nuevas. Una revolución se produce en una sociedad en que un sistema jurídico se halla ya en vigencia y ella es solo el primer paso en el largo proceso del desarrollo del nuevo derecho, que puede tener distinto grado de aceleración. En el Río de la Plata ese proceso fue lento, aun en el ámbito del derecho público, y esa permanencia fue reconocida normativamente aunque con ciertas limitaciones. El nuevo derecho público se formó con materiales extraídos del antiguo derecho y con elementos tomados de otros ámbitos. Es por ello que el conocimiento de los antecedentes jurídicos del periodo hispánico, en sus dos aspectos, el derecho que perdió vigencia y, más todavía, el conocimiento del que continuó rigiendo, como señaló Bunge, «han sido eficaces para caracterizar, no solo nuestro derecho público, sino también el derecho privado»,

---

<sup>25</sup> Abelardo LEVAGGI, *Manual de Historia del derecho argentino*, tomo I, Buenos Aires, 1986, p. 204.

expresión de la que surge que este propulsor en la Argentina de los estudios de la historia del derecho en los comienzos del siglo pasado privilegiaba la importancia de ese pasado con relación al derecho público.<sup>26</sup>

No compartimos en consecuencia lo expuesto en este sentido por el maestro García-Gallo cuando en 1951 señaló que el derecho indiano, «tras de haber servido para fundamentar la Independencia sucumbió en su contenido político y administrativo ante la Revolución, pero se mantuvo vigente en los restantes aspectos».<sup>27</sup> Concepto que repite y amplía en 1964 cuando afirma que «tan solo el antiguo derecho privado se mantiene en vigor [...] en la América independiente, hasta que también al fin, un día u otro, en cada uno de los Estados es desplazado por un nuevo Código»,<sup>28</sup> lo cual reiteró en 1975 al señalar que pese a los cambios de comienzos del siglo XIX, que afectaron a las instituciones políticas, fiscales, económicas y penales, «el derecho indiano subsistirá en los restantes aspectos y continuará rigiendo hasta que los nuevos códigos nacionales lo suplanten formalmente, aunque conservando en buena parte los principios y regulaciones de aquel».<sup>29</sup>

De los párrafos transcritos se desprende que para García-Gallo no mantuvo su vigencia después de la Revolución de 1810 el derecho público en el sentido que le hemos asignado —organización política y administrativa del Estado—, sino que ello solo acaeció con el derecho privado. Entendemos que esa posición no es correcta. Además hay otros ámbitos del derecho público, como el penal y el procesal, que no sufrieron grandes cambios y las antiguas normas mantuvieron su vigor, con algunas reformas introducidas por los gobiernos patrios, hasta la codificación de esas ramas. Admitimos que el derecho público sufrió modificaciones como hemos destacado, y muchas más que el privado, pero gran parte del mismo continuó vigente por largas décadas, según creo hemos probado en estudios anteriores con relación a la Real Ordenanza de Intendentes, que se utilizó como código político-administrativo en las provincias argentinas más allá de la primera mitad del siglo XIX,<sup>30</sup> y con respecto a

<sup>26</sup> BUNGE [16], p. 27.

<sup>27</sup> ALFONSO GARCÍA-GALLO, «El derecho indiano y la independencia de América», *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, p. 558. La primera edición de este trabajo en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1951, pp. 157-80.

<sup>28</sup> GARCÍA-GALLO [27], «Génesis y desarrollo del derecho indiano», p. 145. La primera edición es de 1964, en *Atlántida. Revista del pensamiento actual* 2, pp. 339-59.

<sup>29</sup> Discurso inaugural en *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México, México, 1976, p. 17.

<sup>30</sup> JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO, «La Real Ordenanza de Intendentes y la Revolución», en JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO (DIRECTOR), *Estudios sobre la Real Ordenanza de Intendentes*, Buenos Aires, 1995, pp. 231-271. También llega a la misma conclusión, considerando la cuestión desde otra óptica, MARÍA LAURA SAN MARTINO DE DROMI, *Intendencias y provincias en la historia argentina*, Buenos Aires, s/f.

las normas que regulaban el Real Patronato Indiano, en cuya mayor parte se fundó la doctrina del Patronato Patrio vigente hasta más allá de la mitad del siglo XX.<sup>31</sup>

También Guillamondegui, en un importante estudio, señaló que la justicia consular en Buenos Aires surgida a fines del Virreinato, mantuvo su organización y procedimiento hasta casi una década después de sancionada la Constitución Argentina en 1853, sin registrar «bruscos cambios o modificaciones fundamentales, si exceptuamos el decreto que en la época de Rivadavia suprime la Junta de Comercio y limita la actividad consular a la administración de justicia».<sup>32</sup> Luego en 1862, la estructura jurídica del tribunal del Consulado de Buenos Aires:

[M]antenida prácticamente incólume a través de cincuenta y dos años de derecho patrio en formación, no era la más apta para responder eficazmente a las exigencias del tráfico comercial de la organización nacional; y fue entonces suprimido, pasando su jurisdicción a dos jueces en primera instancia en lo comercial. Pero los principios básicos de la *justicia consular* no desaparecen al ser suplantada por la comercial, pues los flamantes jueces letrados podían seguir aplicando la cláusula fundamental de la Real Cédula Ereccional, *verdad sabida y buena fe guardada*, demostrándose una vez más la importancia de las fuentes indianas en el Derecho Patrio Argentino [aun cuando ya estaba vigente el código de comercio].<sup>33</sup>

Las ordenanzas militares de Carlos III también tuvieron una larga validez después de la Revolución, pues con modificaciones introducidas por exigencias de la guerra de la independencia siguieron siendo objeto de constante aplicación, dado que recién fueron sustituidas con los Códigos de 1895. Esta situación fue destacada por numerosos autores y recientemente en un excelente estudio sobre el derecho penal militar, aunque:

[E]llo no significa que su texto y su espíritu hayan permanecido intactos. De este modo, pues, corresponde indicar que buena parte del mecanismo castrense sancionado por el monarca español durante el siglo dieciocho se hallaba profundamente alterado para finales del diecinueve, sea por el dictado de órdenes de los mandos castrenses, sea por el imperio de un verdadero derecho consuetudinario militar nacional, situación que vino a complicar notablemente todo lo relativo a la impartición de la justicia en el Ejército.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> DÍAZ COUSELO, «El derecho castellano indiano y la fundamentación del Patronato patrio en la Argentina», *Actas de Derecho Indiano — XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, tomo II, San Juan, 2003, pp. 893-933.

<sup>32</sup> Julio César GUILLAMONDEGUI, *La justicia consular patria (1810-1862)*, separata del Boletín de la Academia Nacional de la Historia, volumen XXXVI, segunda sección, Buenos Aires, 1964, p. 8.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 36. Ley de octubre 29 de 1862 de la provincia de Buenos Aires.

<sup>34</sup> Ezequiel ABÁSULO, *El derecho penal militar en la historia argentina*, Córdoba (República Argentina), 2002, p. 431.

El extracto de la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680 elaborado en 1828 por el entonces joven jurista liberal Valentín Alsina,<sup>35</sup> quien luego desarrollaría una destacada actuación pública, nos da una idea de lo que él consideraba en ese momento aplicable de ellas. Lo elaboró «para su uso» como abogado y señala el autor que:

Nada se dirá en este extracto de aquellos títulos, que no tengan cosa importante o aplicable hoy. Cuando se diga algo, de algún título, será solo lo que expresen aquellas leyes de él, que contengan algo aplicable, o que tal vez pueda hacerlo en alguna ocasión omitiendo las demás: de modo que tal vez se escriba un renglón sobre un título, que tenga 80 o 100 leyes.

Seguramente no tenía la pretensión de hacer un catálogo de todas las leyes sobrevivientes, sino de aquellas que estimaba le fueran útiles a su actividad, pero, aun no siendo un trabajo acabado, nos demuestra la vigencia y aplicación de las leyes que considera, las cuales pertenecen al campo del derecho público.

Si la oferta de libros en los comercios es un índice del interés que por ellos tenía la población de Buenos Aires, surge de los avisos publicados en la Gaceta Mercantil entre los años 1830 a 1852, la gran cantidad de obras relacionadas con la tradición jurídica indiana, entre las que se destacan las *Siete Partidas* y la *Recopilación de las Leyes de Indias*.<sup>36</sup>

Lo que debe determinarse es qué parte del aparato normativo e instituciones indianas subsisten en el período, hasta qué momento, con qué condicionamientos y alcances, como asimismo en qué medida aparecen nuevas instituciones con fundamento en el antiguo derecho o en la tradición jurídica indiana. El problema es complejo y más aun en un Estado como el Argentino que a partir de 1820 carece de una autoridad nacional ya que las provincias se declaran «soberanas» hasta la reunión de un congreso general al que concurran sus representantes, y luego todas ellas forman un Estado federal a partir de 1853, coexistiendo ordenamientos locales junto al nacional, por lo cual la respuesta a esos interrogantes no es uniforme. A pesar de lo intrincado, deben encararse esos estudios con relación a las instituciones que no han sido aun consideradas y ampliarlo con respecto a las que lo fueron.

#### 4. PRIMERA ETAPA: EL DERECHO NACIONAL

La primera etapa de la cuestión abarca desde la Revolución hasta 1820. La que puede subdividirse a su vez en dos periodos, el primero que llega hasta la sanción del

<sup>35</sup> Víctor TAU ANZOÁTEGUI, «Un epítome de la Recopilación indiana en el siglo XIX», *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 21 (1970), Buenos Aires, 1971, pp. 307 y s. El autor publica el texto del extracto con una nota preliminar de su autoría.

<sup>36</sup> Sandra Liliána DÍAZ, «Los libros jurídicos en los avisos de la Gaceta Mercantil», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 29 (2001), Buenos Aires, 2002, pp. 248 y ss.

Reglamento Provisorio de 1817 y el segundo partiendo de allí se extiende hasta el año veinte. No entraremos a analizar cuál era el ideario del movimiento de mayo de 1810, es decir, si tendía a la declaración de la independencia, cuestión que no se manifestó públicamente pues incluso el primer gobierno patrio que asumió el 25 de ese mes, al día siguiente emitió un bando en el cual se autodenominaba *Junta Provisional Gubernativa de las Provincias del Río de la Plata por el Sr. Dn. Fernando VII*. Pero lo cierto es que reemplazó al Virrey, manteniéndose los demás órganos y autoridades del antiguo régimen y el orden jurídico vigente en el período anterior. Lo que se observa en ese momento es un cambio institucional e ideológico, pues en lo jurídico únicamente se altera la normativa referente al ejercicio del Superior Gobierno, que no afecta de manera expresa los lazos políticos con España. Esta situación se debe a que la Independencia es un proceso que se irá desarrollando lentamente, del cual existen algunas manifestaciones a partir de 1813 por el contenido de algunas disposiciones que adopta la Asamblea General Constituyente que se reúne en ese año, pero que no sanciona la constitución ni declara la independencia, lo que recién se hace formalmente el 9 de julio de 1816. Más aun, esta Asamblea considera que continúa rigiendo el derecho anterior pues si bien no hay una declaración expresa, existen actos de los que ello surge. Esta primera etapa la extendemos hasta la crisis del año 1820, ya que ante la disolución del Congreso de 1816 a 1820 y la caída del Directorio, se carecerá de una autoridad nacional y a partir de entonces la cuestión que consideramos deberá analizarse en el derecho público provincial.

En esta etapa existen manifestaciones oficiales que declaran la subsistencia de ese derecho indiano, debido a que la misma Junta Gubernativa en su proclama del 26 de mayo de 1810, dice que sus intenciones son la de «proveer, por todos los medios posibles, la conservación de nuestra Religión Santa, *la observancia de las leyes que nos rigen*,<sup>37</sup> la común prosperidad y el sostén de estas posesiones en la más constante fidelidad y adhesión a nuestro muy amado Rey, el Señor D. Fernando VII y sus legítimos sucesores en la corona de España».<sup>38</sup>

También es significativa la continua referencia que se hace a las Leyes de Indias y a la Nueva Recopilación de Castilla en el reglamento del 27 de junio de 1811, por el cual se determinó «que los recursos de segunda suplicación, querrela, queja, agravio, nulidad, o injusticia notoria, y todos los extraordinarios que conforme a las leyes se interponían ante el Rey, o su consejo supremo se interpongan, y determinen con arreglo a ellas ante esta Junta Superior Provisional».<sup>39</sup>

Por su parte, en el Reglamento de división de poderes del 22 de octubre de 1811, se dispone que «los Diputados de las Provincias Unidas que existen en esta capital,

---

<sup>37</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>38</sup> María Laura SAN MARTINO DE DROMI, *Documentos constitucionales argentinos*, Buenos Aires, 1994, p. 1847.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 1893 y ss.

componen una Junta con el título de Conservadora de la soberanía del Sr. D. Fernando VII, y *de las leyes nacionales*, en cuanto no se oponen al derecho supremo de la libertad civil de los pueblos americanos». <sup>40</sup> Esas leyes son las que formaban el ordenamiento jurídico indiano, que había sufrido un cambio fundamental con respecto al superior gobierno, pero muy poco había sido alterado en el resto de su contenido, aún en el ámbito del público.

Lo mismo ocurre con el Reglamento de Administración de Justicia del 23 de enero de 1812, que si bien introduce modificaciones en el sistema existente pues entre otras cosas suprime la Real Audiencia y en su reemplazo crea la Cámara de Apelaciones, establece que la competencia de esta en general será la que tenía el tribunal disuelto aunque con algunas modificaciones. <sup>41</sup> El Reglamento sancionado durante el año siguiente, el 1° de septiembre, reitera al anterior en este aspecto con algunas variantes, al determinar que «todas las facultades y atributos que concedan las Leyes a las Reales Audiencias quedan desde luego reasumidas en las Cámaras de esta Ciudad, y la de la Plata», agregando que hasta que se establezca el Supremo Poder Judicial conocerán asimismo «de los recursos ordinarios y extraordinarios por nulidad o injusticia notoria que antes se llevaban al Consejo de Indias de los Tribunales inferiores, y también de las fuerzas eclesiásticas». <sup>42</sup>

Hemos dicho que de ciertos actos de la Asamblea de 1813 se desprende que los diputados reconocían la vigencia del derecho heredado. Ello surge no solo de las citas de derecho indiano que aparecen en el Reglamento de Justicia que sancionó, las cuales, por otra parte, no se reducen a las indicadas. Mencionaremos algunos ejemplos. Cuando por razones de salud pública dispone que se bautice únicamente con agua templada para evitar el «mal vulgarmente llamado de los siete días», el cual sostiene que es originado por «un espasmo que entre otras cosas lo ocasiona el agua fría», encomienda al Poder Ejecutivo la vigilancia del cumplimiento de la ley 1ª, título 16, libro 3°, de la Nueva Recopilación por parte de los protomédicos y sus tenientes de lo dispuesto por la Asamblea, sin embargo de la ley 2ª del mismo título y libro. <sup>43</sup> Otro dato significativo es que al establecer que el Poder Ejecutivo deberá conocer en todos los casos que ocurran en los consejos de guerra de «oficiales generales», agrega que habrá de hacerlo «aun en aquellos que se había reservado el Rey por el art. 21, tít. 6°, tratado 8° de las Ordenanzas del Ejército». <sup>44</sup> También la tradición indiana se refleja en «Reglamento Provisional de las Secretarías de Estado del Supremo Gobierno de las

<sup>40</sup> Sección primera, art. 1°, ver en SAN MARTINO DE DROMI [38], p. 1903. Las cursivas son nuestras.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 1937 y s. Ver artículos 24, 25, 26, 37, 39 y 42. También en Registro Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 1879, tomo I.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 2048 y s. También en *Asambleas Constituyentes Argentinas* (en adelante A.C.A.), recopilación dirigida por Emilio RAVIGNANI, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, tomo I, pp. 68 y ss.

<sup>43</sup> A.C.A. [42], p. 63. Ley del 1° de septiembre de 1813.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp 76 y s. Ley del 19 de octubre de 1813.

Provincias Unidas del Río de la Plata»,<sup>45</sup> donde se ordena a cada una de las secretarías encargarse de las causas de gobierno, hacienda y guerra, que son tres de las que se señalan en la Ordenanza de Intendentes, quedando la de justicia en ejercicio de otros órganos que determinaba el Reglamento de Administración de Justicia al que nos hemos referido.

Como expresó Susana T. Ramella en un excelente estudio sobre el Poder Ejecutivo en el Río de la Plata entre los años 1810 y 1817, en el estatuto provisorio de 1815, primer texto constitucional de relevancia de las Provincias Unidas del Río de la Plata, se observa un patrón que le sirvió de guía que no es otro que la Real Ordenanza de Intendentes, pues se trata de presentar las instituciones realmente vigentes y por ello «vemos superponerse las antiguas cuatro causas del gobierno indiano con el esquema racionalista de separación de poderes».<sup>46</sup> Ello lo destacó también Marta María Huertas en un estudio presentado en el anterior Congreso de nuestro Instituto.<sup>47</sup>

Estas influencias pueden verse asimismo en el Reglamento Provisorio de 1816 y en el posterior de 1817. Este último, a pesar de su carácter provisorio, es invocado hasta las vísperas de 1853 y tiene fundamental importancia en cuanto a la pervivencia del derecho indiano, pues en su sección segunda, capítulo I (es único), artículo II dispone que:

[H]asta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo Gobierno Español, que no estén en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas Provincias, ni con este reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde el 25 de Mayo de mil ochocientos diez.<sup>48</sup>

Esta norma, que con modificaciones de detalle es la reiteración de una del Estatuto Provisional de 1816<sup>49</sup> que no tuvo aplicación, se refiere a todo el derecho y por ende alcanza al derecho público.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 87. Ver también en SAN MARTINO DE DROMI [38], p. 2163.

<sup>46</sup> Ver Susana T. RAMELLA, «Perfil y atribuciones del ejecutivo en los comienzos constitucionales argentinos (1810-1817), *Atribuciones del presidente argentino* (varios autores), Buenos Aires, 1986, pp. 78 y ss.

<sup>47</sup> Marta María HUERTAS, «Pervivencia del Derecho Indiano en los estatutos de 1815 en Argentina», en *Actas de Derecho Indiano* cit., pp. 935-957.

<sup>48</sup> Ver SAN MARTINO DE DROMI [38], pp. 2258 y s. Las diferencias con el artículo de 1816 son signos de puntuación y que expresa «2del antiguo gobierno» sin el agregado de español.

<sup>49</sup> SAN MARTINO DE DROMI [38], p. 2221.

<sup>50</sup> Sobre la subsistencia del derecho indiano a través de los textos constitucionales argentinos anteriores a 1853 la tratamos en nuestro trabajo «La Real Ordenanza de Intendentes...» [30], pp. 234 y ss. Asimismo lo hace Mario Carlos VIVAS, «La subsistencia del derecho español a través de los primeros cuerpos constitucionales argentinos», *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e historia contemporánea*, núm. 1, Santiago de Chile, 2001, pp. 261-278.

Hasta ahora mantenía el derecho indiano una vigencia admitida a veces en forma tácita y otras mediante normas no muy precisas, en cuanto no contradijera la nueva situación jurídica de estas provincias o las disposiciones de los gobiernos posteriores a mayo de 1810. Con los textos de 1816 y 1817 existe una aceptación explícita, que llevó a Somellera a referirse a ese derecho como las leyes «que supletoriamente tenemos adoptadas»,<sup>51</sup> aunque cabe destacar que en ese momento el orden supletorio era cuantitativamente de mayor entidad, aunque el nuevo derecho tenía mayor entidad en cuanto al cambio político institucional operado.

## 5. SEGUNDA ETAPA: EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

El alejamiento institucional entre las provincias del interior y la de Buenos Aires hizo crisis en el año 20 y al caer las autoridades nacionales cada provincia, invocando su autonomía, se fue organizando institucionalmente dictando sus textos constitucionales<sup>52</sup> y leyes orgánicas locales. Surge así un derecho público provincial, de gran importancia para un estado que se organizará bajo la forma federal. Ese ordenamiento es «el resultado de fórmulas jurídicas obligadas por la realidad y surgidas, en casi todos los casos, sin la menor influencia de doctrinas extranjeras, como más de una vez se ha afirmado. Así va naciendo un derecho público provincial producto de la experiencia que iba enseñando el principio de la autonomía»,<sup>53</sup> pero en ellas perdura la herencia jurídica e institucional indiana, donde se destaca un poder ejecutivo fuerte desempeñado por el gobernador o gobernador intendente, siguiendo la tradición hispánica. En esos textos se observa el difícil proceso de compatibilizar las cuatro causas con la separación de poderes y la existencia de presupuestos indianos bajo el manto republicano. La importancia de ese derecho público lo destaca Alberdi, quien señaló como una de sus fuentes «las leyes y tradiciones políticas procedentes del antiguo régimen, que no estén en oposición con el régimen moderno», pues «en la organización de la provincia, como en la organización general de la República, el antiguo régimen español americano debe ser una de las fuentes del nuevo derecho público. Hay mucho que tomar en esta fuente; y no establecería una paradoja si dijese que en ella está la raíz principal de la organización democrática argentina».<sup>54</sup>

En cuanto a la administración de justicia en las provincias en el período comprendido entre 1820 y 1853, coexisten «la tradición jurídica castellana-indiana y las nuevas teorías, todo ello en un peculiar clima político. Solo al final de este período empezaremos a ver delineadas las triunfantes formas judiciales, luego de un proceso

<sup>51</sup> SOMELLERA [8], primer párrafo del Discurso Preliminar.

<sup>52</sup> Ellos reciben distinta denominación: Constitución, Código constitucional, Estatuto o Reglamento.

<sup>53</sup> SAN MARTINO DE DROMI [38], p. 441.

<sup>54</sup> Juan Bautista ALBERTI, *Derecho Público Provincial*, Departamento Editorial de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1956, pp. 46 y 67 y ss.



sinuoso, vacilante e incierto», como señaló Tau Anzoátegui en un estudio sobre la cuestión.<sup>55</sup>

Los ordenamientos de las provincias, con iguales o similares términos reiteran la norma del Reglamento Provisorio de 1817. El primer cuerpo normativo de carácter constitucional dictado por una provincia es el Estatuto Provisorio de *Santa Fe*, sancionado el 26 de agosto de 1819, el cual dispuso que «quedan en vigor todas las leyes, disposiciones y prácticas que hayan regido la Administración, en cuanto no estén en oposición al presente Estatuto»,<sup>56</sup> lo que es reiterado en la Constitución de 1841 de esa Provincia.<sup>57</sup> También el primer ordenamiento provincial denominado Constitución, el de *Tucumán* de 1820, determina que «siguen en su observancia las Leyes, Estatutos, y Reglamentos que hasta ahora han regido en lo que no hayan sido alteradas, ni digan contradicción con esta Constitución hasta que la Legislatura varíe o reforme lo que crea conveniente»,<sup>58</sup> disposición que se incluye en el proyecto constitucional de 1834 elaborado para esa jurisdicción.<sup>59</sup>

Asimismo en otros ordenamientos de las Provincias encontramos normas similares, que enunciaremos siguiendo el orden alfabético. Así en *Córdoba* el Reglamento Provisorio (1821)<sup>60</sup> y el Código Constitucional Provisorio (1847);<sup>61</sup> en *Corrientes* el Reglamento Provisorio Constitucional (1821),<sup>62</sup> la Constitución Política (1824),<sup>63</sup> la Constitución de la Provincia (1838)<sup>64</sup> y el Proyecto de Constitución (1847);<sup>65</sup> el Reglamento Provisional para los pueblos de *Cuyo* (1821);<sup>66</sup> en *Entre Ríos* el Estatuto Provisorio Constitucional (1822);<sup>67</sup> en *Jujuy* el Estatuto Provisorio (1835),<sup>68</sup> el Estatuto Provincial (1839)<sup>69</sup> y el Estatuto Provisorio (1851);<sup>70</sup> en *Mendoza* el Reglamento de

---

<sup>55</sup> Víctor TAU ANZOÁTEGUI, «La administración de justicia en las provincias argentinas (1820-1853)», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 1 (1973), Buenos Aires, 1974, p. 207. Sobre las provincias de Mendoza y Córdoba, ver Edberto O. ACEVEDO, «Notas sobre organización jurídica y sociedad en Mendoza hacia 1820» y Roberto I. PEÑA, «Los jueces pedáneos en la provincia de Córdoba» (1810-1856), *Revista de Historia del Derecho*, núm. 2 (1974), Buenos Aires, 1975, pp. 9-37 y 121-148, respectivamente.

<sup>56</sup> SAN MARTINO DE DROMI [38], p. 1234.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 1250.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 1331.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 1346.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 711.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 746.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 787.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 804.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 829 y 830.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 859.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 1077.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 925.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 975.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 987.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 999.

Administración de Justicia (1834);<sup>71</sup> en *Salta* la Constitución (1821)<sup>72</sup> y el proyecto de Constitución (1821-1825);<sup>73</sup> y en *Santiago del Estero* el Reglamento de Organización Política (1830).<sup>74</sup>

Pero no solamente están presentes en el derecho público provincial esas declaraciones expresas sobre la vigencia del derecho indiano, sino también remisiones al mismo. Sin pretender hacer una enumeración taxativa solo señalaremos algunos ejemplos, pues no es posible debido a la extensión de este trabajo realizar un análisis de la cuestión en las entonces catorce provincias. Así, encontramos referencias a la Ordenanza de Intendentes cuando se tratan las atribuciones del gobernador<sup>75</sup> y a las Leyes de Indias en cuanto a la jurisdicción contenciosa del ministro de hacienda.<sup>76</sup> También se menciona la Cédula de Erección del Consulado de Buenos Aires al crearse los tribunales de comercio en las provincias, pues la jurisdicción territorial de aquel quedó reducida a la provincia de Buenos Aires, estableciéndose que la competencia y funcionamiento de los que se establecen se ajustarán en estas cuestiones a esas normas,<sup>77</sup> como asimismo se remiten las normas provinciales a las *Ordenanzas* del Consulado de Bilbao.<sup>78</sup> Al crearse el Tribunal o Cámara de Apelaciones, según la denominación que se adopta en cada jurisdicción, se determina que tendrán la competencia de las extinguidas audiencias. Al mismo tiempo se invocan frecuentemente las ordenanzas militares<sup>79</sup> y se hace referencia a la *Recopilación Castellana*<sup>80</sup> y se mencionan conceptos

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 1067.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 1100.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 1135.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 1281.

<sup>75</sup> Reglamento Provisorio de Córdoba (1821), sección 6°, cap. 12, art. 6, *Idem*, p. 716; Reglamento Constitucional de la Nueva Provincia de Catamarca (1823), art. 83, *Idem*, p. 667; Código Constitucional Provisorio de Córdoba (1847), sección 6°, cap. 15, art. 6°, *Idem*, p. 750.

<sup>76</sup> Reglamento Provisorio de Córdoba (1821), sección 6°, cap. 24, art. 3°, *Idem*, p. 729.

<sup>77</sup> Reglamento Provisorio de Córdoba (1821), sección 6°, cap. 18, art. 17 y cap. 25, arts. 1° y 2°, *Idem*, pp. 721 y 730; Código Constitucional Provisorio de Córdoba (1847), sección 6°, cap. 17, arts. 20, 21 y 24, *Idem*, p. 755; Reglamento de Administración de Justicia de la provincia de Mendoza del 1° de agosto de 1824, que también menciona a las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, arts. 58 a 62, *Idem*, p. 1062; Ley de Organización del Poder Judicial de la provincia de San Juan, *Idem*, p. 1170. Ver sobre este tema Julio César GUILLAMONDEGUI, «Notas para el estudio de la Justicia Mercantil patria en las provincias argentinas», *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 20 (1969), Buenos Aires, 1970, pp. 117-135.

<sup>78</sup> Código Constitucional de la provincia de Córdoba (1847), sección 6°, cap. 17, art. 24, SAN MARTINO DE DROMI [38], p. 755; Reglamento de Administración de Justicia de la provincia de Mendoza (1834), art. 59, *Ibidem*, p. 1061.

<sup>79</sup> Estatutos de la provincia de Jujuy: Provisorio de Jujuy (1835), art. 37, inc. 14; Provincial (1839), art. 37, inc. 11 y Provisorio (1851), art. 38, inc. 12, *Ibidem*, pp. 971, 983 y 996. 80 Reglamento de Administración de Justicia de la provincia de Mendoza, cit., en cuanto a los requisitos que deben reunir las demandas por escrito, art. 6°, *Ibidem*, p. 1067.

<sup>80</sup> Constitución de la provincia de Corrientes (1838), sección 7ª, art. 2°.

propios del derecho indiano como pueden ser los casos de corte,<sup>81</sup> el juzgado de provincia,<sup>82</sup> la alta y baja policía.<sup>83</sup> Los ejemplos pueden multiplicarse.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

Entendemos que hemos acreditado que existió una proyección del derecho indiano en la formación del derecho público argentino en el ámbito temporal estudiado, pero al mismo tiempo destacamos que esta ponencia configura una aproximación al tema, un estudio conciso y general del mismo sin pretensión de agotar la cuestión, pues muchos aspectos analizados podrían ser materia de una extensa monografía, desarrollo que no permite un trabajo para ser presentado en un Congreso. Por ello señalamos que hemos decidido, dada la amplitud de la cuestión encarada, presentar situaciones modélicas para ejemplificar esa proyección.

Asimismo, debemos destacar que establecer con precisión la medida en que la misma se produce en el derecho público argentino, es una tarea compleja y ardua por el ámbito histórico en que este se fue formando desde la Revolución hasta mediados del siglo XIX, signado por desacuerdos, luchas ideológicas y guerras civiles. En un primer momento fue pergeñado desde un gobierno central, pero luego de la crisis de 1820, al carecerse de una autoridad nacional y declararse las provincias «soberanas» hasta la reunión de un congreso general lo que recién ocurre en 1853 —aunque sin la presencia en el mismo de representantes de Buenos Aires—, cada una de ellas elabora su derecho público para concretar su organización política, ordenamientos jurídicos que si bien en algunos aspectos presentan similitudes no tienen un carácter monocrorde. Esta situación no se altera por haber sesionado de 1824 a 1827 un Congreso General Constituyente, que si bien promulgó algunas disposiciones destinadas a ser aplicadas en el ámbito nacional, las mismas carecieron de eficacia, fracasando así ese parcial intento de centralización legislativa, como también la Constitución que sancionó en 1826 cuya vigencia no se logró concretar. Por estas circunstancias y otras que no es posible desarrollar en una ponencia, la respuesta a ese interrogante no puede ser uniforme.

Por último corresponde señalar que esta presentación es un adelanto de parte de un proyecto de investigación de tres años, plazo que podrá extenderse, del cual recién han transcurrido los primeros meses y cuyo primer año tiene por objeto establecer el estado de la cuestión.

---

<sup>81</sup> Reglamento Provisorio de la provincia de Córdoba, cit., sección 6°, cap. 18, art.25, *Ibidem*, p. 722.

<sup>82</sup> Reglamento Provisorio de la provincia de Córdoba, cit., sección 6°, cap. 18, art.25, *Ibidem*, p. 722.

<sup>83</sup> Reglamento Provisional para los pueblos de Cuyo (1821), art. 60, *Ibidem*, p. 1074.