UNA ACADEMIA DE DERECHO INDIANO BAJO CARLOS III

Por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

Si se repasan las páginas dedicadas por los antiguos autores españoles a la enseñanza del derecho, se encontrará reiteradamente la crítica a la excesiva importancia que las universidades concedían al derecho romano, y al semiolvido en que era tenido el derecho nacional, es decir, la legislación expedida y aprobada por la Corona Española para regir a sus súbditos. La corriente viene de lejos, pero es a medida que avanza el siglo XVIII, cuando se acentúa este nacionalismo jurídico que censura simultáneamente a los profesores, que sólo enseñan el derecho justinianeo, a los abogados que fundan sus alegatos con citas de leyes o autores romanos y a los jueces que sentencian conforme a las viejas normas dictadas para otras tierras y otros hombres.

El americano Antonio Joaquín de Ribadeneyra y Barrientos, historiador, poeta y autor de un difundido texto sobre el Real Patronato Indiano, nos dice en 1752, que de las universidades salen muchos alumnos y aun catedráticos, que después de haberse quebrado las cabezas con Vinnios y Pichardos, ascienden a oidores de algún tribunal y, "...no pudiendo contraer a nuestros derechos reales aquellas doctrinas y sentencias de los jurisconsultos, lo embrollan todo y no hacen más que confundirse, viéndose precisados, a ocurrir vergonzosamente a los alfabetos de Ximénez, Olano, etc., para ver las concordancias que les ministran, sin acertar jamás a darles su justa aplicación" [1].

Podría agregarse que, si el derecho de Castilla era oscurecido en las universidades por los fulgores del romano, con mayor razón, resultaba preterido el estudio de las instituciones indianas en las que sólo profundizaban aquellos que, después de concluídos sus estudios, aspiraban a conseguir ocupación en las magistraturas americanas. No faltaban excepciones como aquel don Manuel de Rosas y Prieto, caballero de la Orden de Calatrava y colegial de Salamanca, a quien se elogiaba el año

1 ANTONIO JOAQUÍN DE RIBADENEYRA Y BARRIENTOS, *El passatiempo. Poema endecasílabo didáctico*, Madrid, 1752, t. II, p. 40.

de 1768 en el Consejo de Indias, por haberse propuesto defender en las aulas salmantinas la justa adquisición hecha por los reyes de España de los Reinos de las Indias y su legítima retención, "materia no vulgar y acaso no propuesta en las escuelas" [2], pero lo cierto es que los problemas jurídicos planteados por el Nuevo Mundo, solían estar ausentes de las lecciones y ejercicios literarios con los que se formaban los universitarios españoles de los siglos XVII y XVIII.

Sin mayor fruto diversas medidas oficiales habían procurado enderezar el aprendizaje de la jurisprudencia por cauces nacionales y así la ley 4, título 1, libro 2 de la Nueva Recopilación mandaba que los letrados estudiasen especialmente las leyes patrias, y Felipe V decretaba en 1713 que en todas las universidades se explicase derecho español y que sólo se permitiese la enseñanza del romano para mayor ilustración y noticia de aquél. En 1776 se da un nuevo paso por esta misma vía al establecer Carlos III el número de cátedras y régimen de estudios que debería aplicarse en la Universidad de Granada. El plan estructuraba en siete cursos la carrera de derecho. El primero comprendería la historia del derecho con los rudimentos del derecho natural, romano, patrio, público universal y canónico; en el segundo y tercero se explicarían a los alumnos las instituciones del Emperador Justiniano "teniendo especial cuidado de advertirles las leyes concordantes del Reino por el mismo orden de los títulos y materias de las Instituciones... enseñándoles por consecuencia al mismo tiempo el manejo de los cuerpos del derecho Romano y Español"; el cuarto y quinto cursos se destinarían al derecho canónico; el sexto, al derecho patrio y el séptimo, al derecho público universal. Es interesante destacar ese sexto curso consagrado al derecho patrio, pues el plan incluye entre otras obligaciones del catedrático la de ejercitar a sus discípulos en la teórica y práctica del derecho nacional por las rúbricas de las dos recopilaciones de Castilla e Indias. No obstante estos buenos propósitos faltaban textos *ad usum scholarum* que ofreciesen una visión integral del derecho español con su vigorosa rama indiana y, puesto a hacer las pertinentes indicaciones bibliográficas que sirviesen de orientación para preparar el programa trazado, el plan se veía precisado a reconocer la insuficiencia de todos los manuales circulantes. Después de desechar
Historia del Derecho Real de España de Antonio Fernández Prieto
telo por carecer de "la exactitud y crítica necesaria", el plan

VO GENERAL DE INDIAS, *Indiferente General*, 1656.

recomendaba a falta de cosa mejor la última edición de las Instituciones del Derecho Civil de Castilla de Asso y Manuel, las *Institutiones Hispanae* de Antonio de Torres y Velasco, y los *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes* de Juan Francisco de Castro. Ninguna de estas obras se refiere directa o indirectamente al derecho indiano. La obra de Torres y Velasco estudia las instituciones de España en forma rapidísima (166 págs. en 8.°), sin hacer citas de leyes y ajustando su contenido a la estructura de las instituciones justinianeas: hasta las definiciones están calcadas del derecho romano con las alteraciones indispensables para adaptarlas al derecho español. El libro de Asso y Manuel, en cambio, apoya sus proposiciones en leyes españolas y doctrinas de los autores regnícolas pero sólo trata de personas, cosas y acciones, y finaliza el resumen histórico de la legislación de Castilla con el que se inicia, en el año 1637. Finalmente, Castro en sus *Discursos críticos* se contrae en demostrar los defectos de la legislación vigente y la necesidad de dictar un nuevo y metódico cuerpo de derecho, y, aunque incluye capítulos de historia jurídica aprovechables para los estudiantes, no avanza más allá de las adiciones a la Nueva Recopilación de Castilla. Nada encontraría el aprendiz de jurista que buscase aclarar allí alguna duda sobre derecho indiano; lo que sí hallaría es algún balde de agua helada dirigido a enfriar su vocación como aquello de que "sólo la necesidad de vivir puede ocupar un espíritu prudente en la profesión de abogado" [3].

El plan de 1776 se aplicó sólo a medias y, no obstante las protestas de ajustarse en lo posible a su espíritu, la universidad de Granada demoró el establecimiento de algunas de las cátedras previstas. De los informes de 1781 y 1782 resulta que, lejos de dedicar un curso especial al derecho patrio, los alumnos no tomaban otro contacto con la legislación real que el proveniente de la concordancia entre ambos derechos con que los profesores de derecho romano ilustraban sus explicaciones de los textos de Justiniano [4]. En dichos informes nada se dice de la exposición de la Recopilación de Indias ordenada en el plan de Carlos III y, por otros testimonios que en seguida veremos, se sabe que el derecho indiano quedaba fuera de las lecciones impartidas desde la Universidad. La exclusión era especialmente lamentable en el caso

[3] JUAN FRANCISCO DE CASTRO, *Discursos políticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid, 1765, t. I, prólogo.

[4] FRANCISCO DE PAULA MANTELLS Y NADAL, *Historia del origen y fundación de la Universidad de Granada*, Granada, 1870, p. 342 y 362.

de Granada pues era allí donde estudiaba gran parte de la juventud andaluza y andaluces eran por esos años casi todos los convocados a ocupar puestos de justicia en América. De los cinco reinos de la Andalucía y de las provincias confinantes de Extremadura y La Mancha sólo Sevilla y Granada contaban con estudios generales y era Granada la que por sus singulares características se prestaba mejor para ser un centro universitario de primer orden. Al informar sobre el lugar más adecuado para establecer un colegio de nobles americanos Antonio Porlier subrayaba las ventajas de Granada diciendo que en ella se encontraban "en suma abundancia y a los precios más cómodos todas las cosas necesarias a la vida, apartada de la peligrosa afluencia de extranjeros, por lo templado de su temperamento es muy saludable y propicia para los estudios en todas las estaciones del año, hay universidad con grandes proporciones para hacer progresos en los varios ramos de literatura mayormente con la emulación de otros colegios allí establecidos.... no habiendo alrededor grandes ciudades donde esperar las entradas en el colegio o donde pasar las vacaciones, se quita el recelo de que los mismos jóvenes se corrompan o se preocupen de ideas contrarias a las del gobierno" [5]. Según la guía universitaria de 1786, la universidad iliberitana contaba ese año con 630 alumnos matriculados, de los cuales 170 seguían los cursos de leyes y 76 los de cánones [6].

Desde el encumbramiento de José de Gálvez a las más altas posiciones del estado español, los andaluces eran preferidos para llenar las vacantes indianas y era bien sabido que, después de haber ubicado a todos sus parientes en cargos importantes, el todopoderoso ministro procuraba favorecer a sus paisanos. El postulante que no tenía la dicha de haber nacido en la aldea malagueña de Macharaviaya, cuna de los Gálvez, trataba de justificar que era originario del Obispado de Málaga o, por lo menos, que había venido al mundo en tierras de Andalucía, tanto es así que, entre los memoriales de los que pretendían obtener puestos oficiales por intermedio de José de Gálvez, no es insólito encontrar a guisa de eficaz apoyo el árbol genealógico probatorio de algún lejano entronque con la familia del ministro, o el certificado de haber nacido en el sur de la Península.

Sabedor de esa situación, el licenciado José Francisco Sánchez del Aguila, abogado de la Real Chancillería de Granada, se dirigía en 1785 a

5 ARCHIVO GENERAL DE INDIAS, *Indiferente General* 1620.

6 *Guía histórica de las Universidades y demás cuerpos literarios de España y América. Curso de 1786*, Madrid, 1787.

José de Gálvez para poner de relieve el contrasentido de que, no obstante ser los jóvenes andaluces los más interesados en el estudio de la legislación indiana, salían de la Universidad sin conocimiento alguno de ella por no haber en Granada cátedra o persona que la explicase y por faltar de las bibliotecas los libros especializados a los que hubieran debido recurrir en caso de querer estudiarla por su cuenta[7]. La consecuencia —continuaba Sánchez del Aguila— era que los nombrados para el Nuevo Mundo debían unir a las fatigas del viaje el apresurado e insuficiente estudio de las leyes indianas, lo que se reflejaba en los desaciertos que cometían al llegar a sus destinos. Para obviar tales inconvenientes, se había dado al estudio de las instituciones indianas, había anotado las leyes castellanas que podían conciliarse con las de Indias y comenzado a trasmitir sus conocimientos a algunos abogados y estudiantes que se lo habían pedido. Su deseo sería ahora continuar tales enseñanzas en una academia pública y de grado, que contase con los libros necesarios para el aprovechamiento de todos y que *tuviese la real aprobación y la protección de Gálvez.*

A fuer de hábil letrado, Sánchez del Aguila reforzaba su escrito con argumentos que no dejarían de impresionar a ministro tan orgulloso de su solar nativo como sensible a los lazos del paisanaje. Su intento —decía— no tenía otra finalidad que "el honor de mi nación y el esplendor de los andaluces" y, como al pasar, dejaba constancia de que, si hasta el momento no había ambicionado cargos americanos, era por no alejar a su mujer de Málaga de donde era oriunda.

Como respuesta, bajó al Presidente de la Cancillería de Granada una R. O. de 30 de setiembre de 1786 para pedirle informes sobre la situación y adelantamientos de los estudios particulares establecidos por Sánchez de Aguila. Apenas días más tarde Juan Mariño contestaba al Marqués de Sonora elogiando el "brillante talento, literatura y aplicación de Sánchez" e informando que su academia funcionaba desde hacía un año, que a ella concurría dos veces por semana un grupo de jóvenes y que su objeto era tratar "los puntos legales, políticos y económicos correspondientes a la decisión de los negocios contenciosos y gobierno de las Américas e Indias". Reconociendo su utilidad, Mariño llega a proponer que en cada cancillería o audiencia de la Metrópoli se cree una academia semejante y que para formalizar la de

[7] ARCHIVO GENERAL DE INDIAS, *Indiferente General* 382.

Granada se le den unas constituciones que pasen a la aprobación de S. M. por la vía reservada de Indias.

Esto último parece haber hallado una favorable acogida en Gálvez pues antes de terminar el año Sánchez del Aguila le remite un proyecto de las "Constituciones que han de observar el Presidente e individuos de la Academia de Jurisprudencia Indica establecida en esta Corte y Ciudad de Granada", compuestas por un preámbulo y 28 artículos comprensivos de las obligaciones y derechos del presidente, del fiscal y secretario y de los demás académicos. Al mismo tiempo, solicita que al oficializarse la academia sea nombrado su presidente y que en lo sucesivo se exija haber estudiado Derecho Indico en ella o en otras semejantes como requisito previo para obtener el título de abogado u optar a oficios públicos.

La forma de academia dada por Sánchez del Aguila a su establecimiento educacional era la habitual en la época para completar la enseñanza teórica del derecho impartida desde la universidad. En las academias se reunían los estudiantes para debatir bajo la dirección de un presidente algunos puntos arduos de la jurisprudencia o para desarrollar procesos figurados en los que desempeñaban alternativamente las funciones de jueces, abogados o fiscales. Existían institutos de esta clase, públicos o privados, en todo el Imperio, incluso en el Río de la Plata, en donde dos al menos abrieron sus puertas: uno en Charcas, que ha sido estudiado detenidamente por Ricardo Levene [8], y otro de menor importancia que funcionó en Buenos Aires a fines del siglo XVIII, al cual nos referiremos en otra oportunidad. Lo novedoso de la academia granadina de Sánchez del Aguila no radicaba, pues, en su organización sino en su dedicación exclusiva al derecho indiano.

Aunque habitual, el sistema de las academias de derecho no era aplaudido por todos. Refiriéndose a las de Madrid, José de Covarrubias dice por esos años que se habían convertido en perjudiciales porque "la mayor parte de sus individuos fiados en lo que aprenden en ellas superficialmente, abandonan el manejo de libros y procesos... y se tinturan de una práctica ficticia y abstracta que los hace cometer después muchos errores y no tiran más que a saber el mecanismo, digámoslo así, de los tribunales" en lugar de aprender "por principios las leyes del orden judicial" [9].

[8] RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, Buenos Aires, 1941, p. 33 y ss.

[9] JOSEPH DE COVARRUBIAS, *Discurso sobre el estado actual de la abogacía en los tribunales de la Nación*, Madrid, 1789, p. 42.

Por lo que sabemos a través de sus constituciones, la academia de Sánchez del Aguila tenía un tono distinto y superior al de la generalidad y, al menos en lo relativo al manejo directo de los libros magistrales, escapaba a las censuras de Covarrubias. Más que el conocimiento práctico del proceso judicial, que era lo que ocupaba la mayor parte del tiempo de las demás academias de jurisprudencia, importaba a Sánchez del Aguila estudiar sistematizadamente la legislación de Indias, cotejarla con la de Castilla para puntualizar sus concordancias y divergencias y revelar su razón y sentido con el auxilio "de las historias pertenecientes a las Indias Orientales y Occidentales y con las que tengan correlación con las potencias extranjeras inmediatas". ¿Cuáles eran los textos utilizados? Sólo sabemos que los libros pertenecían a Sánchez del Aguila y que éste los prestaba a sus discípulos a la espera de que la real aprobación trajera consigo la posibilidad de formar una biblioteca propia de la academia.

Para ingresar a ella sería preciso tener el grado de bachiller en derecho civil o canónico, el haber practicado un año en algún bufete de abogado o en la academia práctica del colegio de abogados de Granada y prestar juramento de observar las constituciones de la academia y defender el misterio de la Purísima Concepción. Los cursos durarían dos o tres años y las clases serían bisemanales desde octubre hasta mediados de junio; los asistentes procurarían traer estudiado el punto señalado por el presidente en la reunión anterior y las disertaciones de cada uno de los académicos terminarían con las réplicas de sus compañeros que podrían corregir los errores que notasen.

Las constituciones nacieron bajo buenos auspicios. El presidente de la Cancillería de Granada juzgó que podían aprobarse por estar "acomodadas a principios comunes de sana razón" y José de Gálvez pasó los antecedentes al Consejo de Indias con una nota que equivalía a una recomendación pues en ella expresaba que la academia granadina había funcionado "con utilidad por espacio de año y medio".

En el Consejo, empero, las cosas cambiaron y en el dictamen suscripto el 13 de mayo de 1787 los dos fiscales se expiden en contra del proyecto. Después de insinuar que las constituciones establecían una enseñanza excesivamente teórica de la jurisprudencia, van al fondo del asunto y, planteándose el problema de la personalidad del derecho indiano, llegan a la conclusión de que éste no tiene rasgos particulares

lo suficientemente acusados como para justificar que se lo estudie separadamente del derecho castellano. No hay ninguna diferencia —dicen— en cuanto al derecho privado, últimas voluntades, contratos, adquisición de dominio y castigo de delincuentes; son escasas las variantes en lo referente a virreyes, audiencias, juzgados ordinarios o delegados, minas, tropa veterana o miliciana; y las únicas variantes entre la Recopilación de Indias y la de Castilla son que la primera incluye puntos sobre navegación, armadas y flotas, y que la jurisdicción se ejerce respecto de vasallos indios que por su miserable condición exijen ser tratados con más humanidad y consideración. Así como no hay academias especiales para estudiar los fueros de Aragón, Navarra, Vizcaya y Guipúzcoa sin que por ello hayan faltado a S.M. letrados instruídos en ellos, no tiene por qué haber una academia de derecho indiano, y el defecto de conocimientos ahora notado podría subsanarse incluyendo puntos de legislación indiana en la academia general de práctica forense existente en Granada. Con manifiesta mala voluntad hacia el proyecto los fiscales remachan su dictamen con la peregrina afirmación de que el acceder a la instancia de Sánchez del Aguila sería infligir un vejamen indirecto a los ministros "que han servido y sirven al Rey en ambas Américas con notoria suficiente instrucción, adquirida antes de sus plazas sin haber estudiado por el nuevo método".

El dictamen resulta bien extraño si se considera que uno de sus autores, el fiscal de la Secretaría de Nueva España Antonio Porlier, había expuesto en una oportunidad anterior ideas totalmente opuestasa acerca de la similitud o desemejanza existentes entre el derecho castellano y el indiano. En efecto, refiriéndose a la posibilidad de extender a América la pragmática sanción sobre el matrimonio de hijos de familia, había dicho Porlier en 1777 que "los Reynos de Indias se diferencian casi en un todo de los de Europa, no sólo por la diversidad de sus habitantes, sino es también por la distinción y variedad de sus climas. De aquí ha provenido que rara vez se pueda prescribir y aplicar proficuamente una providencia común comprensiva de ambos reynos y así se ve que las reglas gubernativas que se adoptan en España no tienen lugar en las Indias sino es por medios condicionales y con modificaciones ampliatorias o restrictivas y esto es puntualmente lo que debe premeditarse en el presente caso"[10].

Como puede verse, el contraste entre ambos escritos de Porlier es

10 ARCHIVO GENERAL DE INDIAS, *Indiferente General* 367.

evidente, máxime que en el que acabamos de citar se ventilaba un punto de derecho privado, materia que, a estar a su otro dictamen, era encarada en forma absolutamente idéntica por ambos derechos.

Sospechamos que la verdadera razón de quererse cerrar el paso al pedido del abogado granadino era la de ser un proyecto prohijado por Gálvez, cuya buena estrella e influencia habían comenzado a menguar a raíz de la enfermedad que lo llevaría al sepulcro. Conformándose con el dictamen de los fiscales la sala segunda del Consejo de Indias elevó una consulta el 23 de mayo de 1787 en la que, sin oponerse a que continuase abierta con carácter privado la academia de Sánchez del Aguila, no juzgaba conveniente darle la real aprobación solicitada. Carlos III se manifestó de acuerdo y así terminó este proyecto encaminado a dar mayor extensión y jerarquía a los estudios de Derecho Indiano [11].

Sin embargo, esta clase de temas no quedó totalmente al margen de los institutos peninsulares de fines del siglo XVIII pues en algunos de ellos continuaron explicándose algunos aspectos del sitema institucional del Nuevo Mundo. Así, por ejemplo, el catedrático de comercio del Real Colegio de San Telmo de Málaga debía reformar e ilustrar en sus clases las lecciones de comercio del abate Genovesi para adaptarlas a los Reinos de España e Indias valiéndose de los libros de Gerónimo Ustáriz, Bernardo de Ulloa, Bernardo Ward y Nicolás de Arriquivar, autores todos que dedicaron larga atención a los problemas del comercio con las Indias [12].

Por el dictamen fiscal dado contra la proyectada academia de Sánchez del Aguila sabemos que la Real Academia de Derecho Español y Público titulada de Santa Bárbara, que funcionaba en Madrid, solía incluir puntos de derecho indiano en sus programas de trabajo y esto halla confirmación en el plan de disertaciones de 1791 que corre en un folleto impreso el siguiente año [13]. En él se propone como tema la utilidad que resultaría de la "reunión de la hacienda de Indias a la de España". Se trataría, además, del origen, organización y alteraciones

11 Ignoramos si José Francisco Sánchez del Aguila continuó con su academia. Quizá una investigación en archivos granadinos resolvería la cuestión.

12 *Ordenanza para el Real Colegio de San Telmo de Málaga*, Madrid, 1789. Hemos consultado dicho impreso en el Archivo General de Indias, Indiferente General 385.

13 JOSÉ COVARRUBIAS, *Plan de disertaciones sobre práctica de tribunales aprobado por la Real Academia de Derecho Español y Público con el título de Santa Bárbara formado de orden de la misma por su Vicepresidente...*, Madrid, 1792.

sufridas por el Consejo de Indias a lo largo del tiempo, de sus facultades, de qué cosas y personas conocía, de los límites de su jurisdicción y de la jurisdicción de las audiencias indianas.

En ese mismo año Gabriel de Ayesa disertaba en la academia matritense de la Purísima Concepción sobre la práctica observada "respecto al comercio de negros en América y si podrá florecer la Agricultura aboliendo la esclavitud en aquellos países" [14].

[14] *Catálogo de los individuos de la Real Academia de Jurisprudencia Práctica erigida en esta Corte bajo la Real Protección con el título de la Purísima Concepción por el orden de antigüedad que denota el número marginal con expresión de clases y principales ocupaciones de cada uno y plan general de sus exercicios literarios públicos en este año de 1791*, Madrid, 1791.

LA LEGISLACIÓN PATRIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

Por ALFREDO GARGARO

EL conocimiento pleno de la historia del derecho argentino no puede obtenerse integralmente, sin el estudio de la legislación patria en el orden nacional y provincial.

Por ello, ha emprendido la investigación necesaria e importante, el Instituto de Historia del Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, que preside con sumo acierto el ilustre profesor doctor Ricardo Levene.

En relación a Santiago del Estero, el estudio de la legislación patria no ha tenido la investigación suficiente y capaz de poner de manifiesto esa faz del derecho provincial, que si no goza de grandes antecedentes, cual los ofrecen otras provincias, no deja de ser interesante por el contenido jurídico peculiar, sobre todo en la época del gobierno tiránico de Juan Felipe Ibarra, en que imperaba su voluntad soberana, por el tiempo largo de más de treinta años, en que gobernara, hasta su muerte el 15 de julio de 1851.

Las fuentes de información observadas por mí, son enteramente personales a través de la búsqueda documental en el Archivo de la Provincia, desmantelado y desorganizado, que hace sumamente difícil las investigaciones de todo orden.

No obstante las deficiencias señaladas, el interés despertado gracias a las instigaciones constantes del doctor Levene, he podido reunir una serie de antecedentes legales que ponen de manifiesto en el campo de la historia jurídica de la Provincia, cual picada espiritual, los puntos orientadores a futuros trabajos de mayor aliento.

Para esta labor se puede dividir la legislación patria en Santiago del Estero, en dos ciclos. Desde la Revolución de Mayo hasta la Declaración de la Autonomía el 27 de abril de 1820; y desde este acontecimiento político hasta la codificación nacional que cierra el período bien llamado de la "legislación patria".

NOTA: Disertación leída en el Instituto de Historia del Derecho el 19 de agosto de 1954.