

Notas para la Historia de las Ideas Sociales y Jurídicas Argentinas

*Por el Dr. Ricardo LEVENE, de
Buenos Aires, Rep. Argentina. Co-
laboración especial para la Revista
Mexicana de Sociología.*

*Itinerario para la historia de las ideas sociales
y jurídicas argentinas*

ES uno mismo el proceso de los hechos y las ideas, y no se logra la visión de la realidad, indispensable aún para este estudio panorámico, sino situándose en la atmósfera de su tiempo y lugar y siguiendo las corrientes centrales de la historia argentina.

Sólo me referiré a las ideas de los hombres representativos y su influencia irradiante en los planes de organización política o de legislación nacional, siendo evidente que ha existido en nuestra historia una comunión entre la sociedad y las individualidades ejemplares, y que estas últimas han precisado y dado su adecuada fórmula a las aspiraciones generales, a veces confusas, del pueblo.

El realismo de nuestros escritores es su trazo más profundo y se explica porque fueron al mismo tiempo hombres de pensamiento y de acción. Esta circularidad espiritual —el conocer es necesario para la praxis y ésta es necesaria para el conocer— es la verdadera unidad e identidad del espíritu consigo mismo, del espíritu que se nutre y crece sobre sí mismo,¹ como dice el pensador que sostiene que la libertad vive con la vida combatiente y es forjadora eterna de la historia. Precisamente esta concepción

crochiana de la historia es de rigurosa aplicación en la historia política e ideológica argentina.

Las ideas sociales a que aludo son las observaciones e interpretaciones de la realidad social, el hombre y el paisaje argentinos, desde los puntos de vista sintético y comparativo.

Antes de la creación de la palabra Sociología por Augusto Comte, se admitían desde antiguo los principios generales de dicha ciencia, y así también, puede decirse que en nuestra historia de las ideas sociales, sus escritores representativos estudiaban la realidad argentina con criterio sociológico, es decir, desde los puntos de vista sintético o de las relaciones de los fenómenos sociales entre sí, y comparativo, situándolos en su serie respectiva para señalar sus etapas y las transformaciones en la estructura y función.

No pretendo sino trazar un itinerario para la historia de las ideas sociales y jurídicas argentinas, señalando las direcciones vernáculas profundas y las influencias exteriores periféricas, y reconociendo que estos estudios tienen una brillante tradición desde la interpretación ideológica de Esteban Echeverría.

La expuso en el *Código o declaración de los principios que constituyen la creencia social de la República Argentina*, publicado en *El Iniciador* de Montevideo, de 1º de enero de 1839, reeditado con variantes en 1846; en la *Ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el Plata desde el año 37*, en el *Manual de enseñanza moral para las escuelas primarias del Estado Oriental* y en *Revolución de febrero en Francia*.² En este último escrito, de 1848,³ recuerda la regla de apreciación de los hechos europeos y el modo y condiciones con que deben adoptarse “las ideas e instituciones europeos en América” y reitera su concepto de 1837: “Pediremos luces a la inteligencia europea, pero con ciertas condiciones”, porque nuestra vida intelectual será a la vez —agregaba— nacional y humanitaria, un ojo clavado en las entrañas de nuestra sociedad y otro en el progreso de las naciones.

Personalidad de la historia de las ideas argentinas

Es interesante seguir el curso de la evolución de las ideas sociales argentinas en los pensadores de la generación constituyente y en los de la generación del 80, hasta Juan Agustín García, quien representa el punto de partida de una nueva concepción en la historia de las ideas argentinas.⁴

Ya en su *Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas*,⁵ proclamó la necesidad de recoger la tradición de Echeverría, López, Mitre, Gutiérrez, Alberdi, “que por desgracia no había penetrado en la Universidad”, proponiéndose trazar las grandes líneas de las ciencias, consideradas desde un punto de vista exclusivamente nacional, para demostrar a los estudiantes que la idea de formar ciencias argentinas es factible, “que nuestros fenómenos económicos, sociales, políticos, son tan interesantes como los europeos”, en países nuevos como los nuestros “donde los hechos sociales tienen una originalidad que salta a la vista”. Un cuarto de siglo después,⁶ expuso conceptos generales fundamentales. Consideró metódicamente “todas las ideas y sistemas y autores como un solo organismo intelectual”, porque “no se puede aislar una idea o autor sin falsearlo y obtener el conocimiento incompleto”. “Todos nuestros políticos y escritores”, añade, “son otros tantos eslabones de la cadena que desenvuelve el tiempo”. Echeverría y Alberdi no eran sino “expositores del contenido de la mentalidad argentina en una época”.

Tal la admirable orientación ideológica abrazada por Juan Agustín García, que representa la excepción, y a la que es preciso reconocer su doble valor social y filosófico.⁷

Pero al referirse en particular a los hombres representativos, Juan Agustín García incurre en errores, explicable por los vacíos aún existentes en la investigación histórica. Por eso juzga a Mariano Moreno “víctima de *El Contrato Social*” y considera que para ser estadista “le faltó el sentido de la realidad y saber observar”. Le llama “numen convencional de nuestra historia” y afirma que no es exacto, aunque sea inofensivo decirlo, que Moreno haya sido “el hombre símbolo del alma argentina”.⁸

Puede afirmarse que tales ideas directrices imperaban en la obra de los historiadores argentinos. Pero las modernas investigaciones han puesto en evidencia las deficiencias de las fuentes documentales utilizadas y de las aplicaciones de un método en boga, que no era precisamente el de la investigación previa y exhaustiva. Los conceptos de los eminentes autores citados pertenecen a la concepción histórica y a la erudición de una época en que más interesaba conocer la refracción en la Argentina de las ideas extrañas, que el nacimiento, el proceso y las consecuencias de las ideas propias.

Anticipé mi punto de vista, en fundamental disidencia con esta concepción, en *La Revolución de Mayo y Mariano Moreno*⁹ afirmando la preparación del núcleo revolucionario de América, en derecho, economía e historia de Indias y su influencia decisiva en el espíritu de los ameri-

canos. Formulé entonces mi tesis de que las fuentes ideológicas de la Revolución de 1810 son predominantemente hispanas e indianas. Desde 1920 acá, he continuado desplegando los términos de esta afirmación, extendiéndola a las otras épocas. Admito, por supuesto, las influencias extranjeras, pero afirmo la personalidad de la historia de las ideas argentinas, relacionada con la historia de la libertad, que se nutre en fuentes vernáculas, historia de las ideas liberales que formaliza la unidad de la historia de España e Indias en el curso de tres siglos. Esta caudalosa corriente nacional, que nace en los orígenes argentinos, ha continuado penetrando y dirigiendo el curso de los sucesos hasta la Constitución y los Códigos nacionales que nos rigen.

Raíces hispano-indianas de las ideas sociales y jurídicas argentinas

Las etapas evolutivas de nuestro derecho están estrechamente asociadas a la historia de las ideas sociales argentinas. Tal historia de las ideas rectoras argentinas es paralela a las condiciones de la vida social y debe realizarse a su compás estableciendo las conexiones entre los problemas históricos y los psicológicos que explican las transformaciones del derecho. Se trata de investigar la significación de las concepciones políticas y jurídicas, su grado de estabilidad y su radio de influencia, así como las causas sociales que determinan su evolución.

Las grandes etapas en la vida de nuestro derecho y de las ideas sociales corresponden a momentos de intensas transformaciones políticas. Ideas liberales hispano-indianas de la época colonial penetraron en la Revolución emancipadora; más tarde se enunciaron los principios de un nuevo derecho, expuesto con la visión de la realidad argentina por los primeros publicistas y juristas patrios que proclamaron la necesidad de dotar al país de una Constitución y Códigos nacionales.

Durante el siglo xvi los teólogos y publicistas hispano-indianos, precursores del Derecho Natural y de Gentes, anticiparon los preceptos del dogma de la soberanía popular y difundieron los principios de la ciencia política. La penetración de los derechos Romano y Canónico y la tradición visigótica, en Castilla y León, fueron los factores que impulsaron los estudios de las ciencias políticas desde el siglo xiii. En las Partidas están expuestos los principios de la sumisión del rey a las leyes y la distinción esencial entre el príncipe legítimo y el tirano. Los teólogos españoles del siglo xvi consideraban la teología¹⁰ a la manera de Cicerón la ciencia

del derecho, como conocimiento de las cosas divinas y humanas y como ciencia de lo justo y de lo injusto.

Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas, Domingo de Soto, Alfonso Orozco, Pedro de Rivadeneira, son los más caracterizados representantes de esta nueva escuela de derecho político que proclama inquietantes y liberales principios contra las enseñanzas admitidas de Nicolás Maquiavelo.

A fines del siglo xvi, el jesuita Francisco Suárez y el P. Juan de Mariana desenvuelven los conceptos de la ciencia social y política, y en el siglo xvii, Saavedra Fajardo, en *Las empresas políticas*, recomienda que los que asisten al Príncipe procuren quitarle las malas opiniones de su grandeza y que sepa que "el consentimiento común, dió respeto a la corona, y poder al cetro, porque la naturaleza no hizo reyes y el nacer príncipe es fortuito".

Durante el siglo xvii se destacan los juristas historicistas, principalmente Juan de Solórzano Pereyra —que vivió dieciocho años en Indias—, humanista y jurisconsulto, autor que en la *Política indiana* defiende con amor a los criollos, exalta sus virtudes y afirma la necesidad de reconocerles iguales en derecho que a los españoles.

Antonio de León Pinelo, el gran codificador de la legislación indiana, que estuvo en Buenos Aires y defendió los derechos de sus habitantes, señalaba el grave mal de los publicistas e historiadores que hablaban de las Indias sin conocerlas.

El siglo xviii es el de los economistas de Indias —del mismo modo que decimos teólogos, historiadores y juristas de Indias—, escritores que estudiaron la situación económica de España y de América, penetrando en las relaciones entre ambas y sus influencias recíprocas y que propusieron para sus problemas soluciones comunes. Uztariz, Alcedo, Ulloa, Rubalcava, de la Gándara, Ward, Campomanes, Jovellanos, sin pretender citar a todos, comprendieron con amplitud los términos de ese problema fundamental.

Los teólogos del siglo xvi, los juristas del siglo xvii y los economistas del siglo xviii, todos ellos hispano-indianos, irradiaron su influencia sobre la cultura de Indias, y sus ideas se proyectan visiblemente en los publicistas de la Revolución de Mayo.

Aun las más famosas obras políticas, no españolas, del siglo xviii, fueron conocidas en América a través de España. El *Contrato Social* de Rousseau, reimpresso por Mariano Moreno en Buenos Aires (1810), es el traducido al castellano, posiblemente por Jovellanos; la *Histoire philoso-*

phique et politique des établissements et du commerce des européens dans les deux Indes de Raynal (1770), conocióse en el Nuevo Mundo por la traducción castellana de Malo Luque de 1784, con el título de *Historia política de los establecimientos ultramarinos de las naciones europeas*. Otras traducciones castellanas de obras como la *Historia de América*, por Robertson, y el *Compendio de la obra impresa intitulada "Riqueza de las Naciones"* de [Adam Smith], hecha por el marqués de Condorcet, también se difundieron en América. Como se ve, en la medida relativa en que las nuevas ideas de Europa influyeron en el porvenir de América, fué por conducto de España y de su idioma.

Pero los hombres de 1810 que adoptaron la fórmula revolucionaria se inspiraron principalmente en las liberales concepciones de teólogos, juristas y economistas hispano-indianos y tenían especial conocimiento de la Historia de Indias y de la inaplicabilidad de la legislación que se dictaba.¹¹ Habían abarcado el abismo que se abría entre la imagen de la Ley y la Ley viva. La teoría del derecho indiano fué estudiada y comentada en las Academias, fundadas en Santiago y en Charcas, entre otras.¹²

Durante la segunda mitad del siglo XVIII, una corriente jurídica nueva, de sentido revolucionario, origen del derecho patrio, surgía hasta hacerse impetuosa y arrollar el derecho indiano. Esto coincidió con la renovación intelectual que venía produciéndose en toda América, estimulada por las expediciones científicas mandadas a Indias con distintos fines.

Fué en Buenos Aires donde se encendió la chispa de esa Revolución jurídica de la América española. Primero la Audiencia, en 1798, se substituye al rey, se hace intérprete de las necesidades públicas, considerándose con atribuciones suficientes para declarar lícito, fundado en razones de equidad, una especie de comercio libre.¹³ Luego prodújose abiertamente, con motivo de la cesantía y arresto del Virrey Sobremonte, que comenzó a tratarse el 14 de agosto de 1806 en el Cabildo abierto —cerrado como todos esos Cabildos que presumieron de populares, pero distinto de los demás, porque la multitud ya estaba en los umbrales, golpeando las puertas con airado ademán— y consumóse en la Junta de Guerra de 10 de febrero de 1807. Cuando los delegados del Cabildo abierto del 14 de agosto hallaron a Sobremonte y le informaron de las reclamaciones del pueblo, el virrey contestó invocando argumentos como el siguiente: "No es posible hacer uso de que sentenciaban en nombre del Rey y usaban el real sello que no debía estamparse siquiera en provisión alguna de letra procesada ni de mala letra"; los severos magistrados que encarnaban el espíritu de aquella legislación, buscaron desconcertados el principio legal o la fórmula jurídica

que permitiera, a su amparo, declarar la exigida cesantía del virrey. Cediendo al empuje de los hechos, los jueces justificaron la revolución que se consumaba fundándose en una simple ficción jurídica: declararon que el virrey estaba enfermo. Era una teología deleznable. La crisis del Derecho Público Indiano había comenzado. No sorprende, pues, que a fines de 1806 el Cabildo de Buenos Aires, sin permiso real, decretara impuestos a la población, en mérito de la gravedad de las circunstancias, salvando con pasmosa facilidad el enorme escollo con una cita del texto de Bobadilla que aconseja desechar la letra de la ley para buscar su verdadero espíritu.

A partir de 1806, al quebrarse el quietismo político de la colonia, una tras otra, las instituciones entraron a desempeñar excedidas e insospechadas funciones, hasta que en 1808, preso el rey —fuente nominal e inmanente nada más, de todos los poderes—, bastaba invocar su nombre para justificarlo todo. Aun la Revolución. . .

El hecho excepcional producido en 1808 no fué la invasión napoleónica, sino la Revolución política que trajo consigo. La retroversión del poder soberano del rey a los pueblos dió nacimiento a las juntas establecidas en la Península y luego adoptadas en América. Como las Juntas hispanas, la del 25 de mayo de 1810 se constituiría en Buenos Aires invocando el nombre del rey. Es más exacto decir que se constituyó aplicando un principio del nuevo derecho político hispano, fecundo y revolucionario, germen de la desintegración de la monarquía.

*La Revolución de Mayo entrañó una revolución en las ideas
y es la fuente originaria del Derecho Patrio*

Mariano Moreno escribió en 1810 que con la instalación del nuevo gobierno patrio se había producido “una feliz revolución en las ideas”, y Bernardino Rivadavia mandó editar en 1812 la “Historia Filosófica de nuestra Revolución”. Desde 1810 se inicia el nuevo período en la Historia de nuestro Derecho. Alberdi lo llamó equivocadamente el Derecho Intermedio. Se trata del Derecho Patrio, como yo califico, por su naturaleza revolucionaria, cuyas explícitas manifestaciones son anteriores a 1810 como acaba de verse. La tormenta revolucionaria del 25 de mayo no hizo, desde el punto de vista legal, sino substituir al virrey —como en 1806 y como intentó hacerse el 1º de enero de 1809— no por otro virrey, sino por un órgano, sólo previsto en el nuevo derecho político hispano: una junta

de gobierno a modo de las creadas en la Península, desde principios de 1808, y de la constituida en Montevideo en septiembre del mismo año, pero de origen popular, expresión inequívoca del nuevo soberano. Vigorosa y desbordante, la nueva corriente golpeaba con furia contra el antiguo edificio colonial. Desde el punto de vista espiritual, además de lo dicho, el movimiento emancipador creó la patria, es decir, la Nación misma, con el acervo de los bienes materiales e inmateriales. A partir de 1810, se proclaman los derechos y los ideales de la Patria y se exaltan por sus virtudes los padres de la patria.

La Revolución es un proceso genético: así como es necesario retrotraer más allá de la época del virreinato para descubrir sus comienzos, se impone abarcar un vasto espacio de tiempo posterior a 1810 para seguir su trayectoria. El 25 de mayo es un momento de la Revolución, sin duda el fundamental, por todo lo expuesto. Las ulteriores proyecciones, que desde el punto de vista jurídico y legal tuvo la Revolución, se proyectan en las páginas henchidas de conceptos fundamentales que redactaron los hombres representativos de la Revolución de Mayo.

El derecho nuevo estaba en marcha, creciendo a expensas de la crisis que padecía el derecho hispano e indiano. En 1810, nuevos y decisivos golpes le fueron asestados, y a sus embates cayeron importantes instituciones del Derecho Público y Privado. No obstante la fuerza de esta ola, la Revolución marchaba dando tumbos cuando no extraviándose. La "máscara de Fernando" sólo pudo arrojarse de la faz tres años después de aquel amanecer del 25 de mayo. Como la gota de agua perfora la roca, así fué horadando la Revolución la roca del pasado.

La Revolución de Mayo es la raíz originaria del nuevo derecho patrio, que se explica, en primer término, por la naturaleza de la fuente de donde dimanaban las normas jurídicas, consecuencia de la nueva forma de gobierno adoptada que desplazó la potestad legislativa, hasta entonces ejercida en nombre del rey por el vínculo jurídico del vasallaje, y que se cumplió desde 1810 en nombre del pueblo y por los representantes electos por él.

Entre los publicistas de la Revolución de Mayo debe citarse a Mariano Moreno, por sus escritos políticos y jurídicos; a Manuel Belgrano, por sus escritos económicos; al Dean Funes y al Canónigo Gorriti, por sus escritos institucionales sobre la organización federal del país naciente; a Bernardo Monteagudo y Bernardino Rivadavia, por sus escritos de carácter social. Esta pléyade de publicistas que expusieron los principios generales del nuevo Derecho Patrio, y lucharon por su aplicación en el

Derecho Político, Económico y Cultural, fueron expresiones genuinas de las aspiraciones nacionales.

Aparte esta contribución en las ideas generales, la labor técnica, por excelencia, fué emprendida por los primeros juristas patrios, el profesor José Dámaso Xigena y el magistrado Manuel Antonio de Castro. Los juristas indianos influyeron en los publicistas de Mayo y éstos fueron precursores de los verdaderos juristas patrios como los citados Xigena y Castro, que formaron la mentalidad de Dalmacio Vélez Sársfield, Secretario que fué de la Academia de Jurisprudencia de Córdoba, fundada por Xigena, y Presidente de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires, fundada por Castro.

El pensamiento jurídico tuvo dos altas expresiones americanas en los profesores Antonio Sáenz y Pedro Somellera. La cátedra de Derecho Natural y de Gentes, de la Universidad de Buenos Aires, profesada de 1822 a 1825, inaugura la enseñanza de elevados principios jurídicos argentinos, como la igualdad de derecho entre las naciones grandes y pequeñas, la fe inviolable debida a los tratados firmados, el respeto a la máxima de que ningún poder es ilimitado, en oposición tanto a la anarquía como a la tiranía, la actitud simpática hacia la democracia política, el sentimiento de amor a la patria, la soberanía incuestionable del Estado en relación a los extranjeros y la libertad de cultos. Pedro Somellera, el autor de *Principios de Derecho Civil*, en quien influyó el jurista inglés Jeremías Bentham, expuso los principios en que debían fundarse las nuevas leyes, con sustancial diferencia entre el hombre y las personas.

La época de la reforma

En la política adquirió grande influencia la Ideología, como la llamó Destutt de Tracy, expresión del Iluminismo, dominante entre nosotros por más de veinte años (desde 1819 a 1842). Los profesores de la Ideología fueron Juan Crisóstomo Lafinur —que representa el tránsito del escolasticismo a las doctrinas modernas, y se inspiró en Condillac, Locke y Destutt de Tracy y proclamó que es inútil o viciosa la fórmula del silogismo para investigar la verdad. Juan Manuel Fernández Agüero y, más tarde, el doctor Diego Alcorta.

Fué la época de la reforma liberal cuya expresión política es Rivadavia y su corifeo espiritual, Juan Cruz Varela. Los órganos periodísticos de esta etapa brillante de la cultura eran *El Argos*, *La Abeja Argentina* y

El Centinela. Sarmiento habla en *Facundo* de los partidarios de Rivadavia como de “la generación más razonadora, más deductiva, más emprendedora y que haya carecido en más alto grado de sentido práctico”.

El romanticismo político, la constitución y los códigos

La etapa constituyente es un nuevo momento original de la inteligencia argentina como la época de la Revolución de Mayo. Sin duda, existieron influencias filosóficas y jurídicas exteriores, como las de Herder, Saint-Simon, Lerminier, Cousin, Leroux, y otras que son universales, pero como en la etapa del fecundo estremecimiento de la Revolución de Mayo, las de carácter formativo nacieron de las fuentes vivas del paisaje y la historia argentina. Puede afirmarse que el romanticismo argentino, como reacción contra el Iluminismo, aparece como un fenómeno propio y no de imitación, en las ideas políticas y sociales y en la legislación y el arte. El romanticismo político, así entendido, por su carácter regional, se estructura en la Constitución de 1853. Alberdi dijo en 1837 estas admirables palabras: “La filosofía que es el uso libre de una razón formada, es el principio de toda nacionalidad como de toda individualidad. Una nación no es una nación, sino por la conciencia profunda y reflexiva de los elementos que la constituyen. . . La filosofía es madre de toda emancipación, de toda libertad, de todo progreso social. Es preciso, pues, conquistar una filosofía para llegar a una nacionalidad.”¹⁴ Pudo agregar más tarde, con respecto a este mismo problema que, *El Peregrino*, el *Facundo*, *El Ángel Caído*, el *Avellaneda*, *Los Himnos a Mayo*, la *América Poética*, los periódicos históricos y memorables de la última época y hasta las bases fundamentales que hoy rigen la República Argentina, “se han producido en esa provincia semoviente y nómada del pueblo argentino que se ha llamado su emigración liberal”.¹⁵

Surgen en esta etapa de la cultura diversas tendencias de interpretación de la realidad social argentina: la corriente de los estudios sociales predominantemente económica, representada por Esteban Echeverría en *El Dogma Socialista* de 1846 y Alberdi, en las *Bases* de 1852, que reconocieron la necesidad del robustecimiento corporal, pero que nada tiene que hacer con el materialismo histórico porque nuestros pensadores invocan a Dios, tienen fe en las ideas y creen en la eficiencia de la Moral, la Educación y el Derecho como fuerzas dirigentes de la vida social; la corriente de los estudios sociales predominantemente políticos e históricos, con ca-

racterización de la psicología nacional y del mapa moral de la República, representada por Sarmiento, con *Facundo* de 1845,¹⁶ y Mitre, con *Belgrano* de 1858¹⁷ y la orientación filosófica de los estudios históricos y sociales iniciada por Vicente Fidel López desde los tiempos de la *Revista de Valparaíso* en 1845.

El Derecho Político y Privado Patrio, hasta la Constitución, había crecido lentamente constituyendo, sobre la base del antiguo Derecho Indiano, el nuevo Derecho Revolucionario.

Es considerable la significación de la legislación patria nacional y de cada una de las Provincias, materia inédita aún en la Historia del Derecho Argentino. La Constitución de 1853 mandaba promover la reforma de la legislación en todos los ramos, y Alberdi, que ya en 1837 había escrito el primer ensayo de ciencia jurídica con su libro *Fragmento preliminar al estudio del derecho* y en 1839 escribía en el *Código o declaración de los Principios de la nueva generación*, la xv palabra simbólica sobre los antecedentes federales y unitarios argentinos que contiene en germen las ideas de las Bases, explicó en su *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina, según su constitución de 1853*, la oposición existente entre la liberal política económica de la Constitución y las leyes orgánicas anteriores a su sanción, afirmando que “la reforma legislativa es el único medio de poner en práctica el nuevo régimen constitucional” y planteando la necesidad de esas reformas del derecho de las Partidas, Fuero real y recopilación indiana, con respecto a las personas, cosas o bienes, a la adquisición y transmisión del dominio y al sistema o teoría de las obligaciones. Años después, al publicar Vélez Sársfield el *Proyecto de Código Civil para la República Argentina*, Alberdi replicó, estudiando el punto de las relaciones del Código con las fuentes, modelos y autoridades que habían orientado a su autor: “¿Qué motivos han podido guiar al autor del proyecto argentino para servirse de estas fuentes extranjeras y no de las fuentes naturales y normales de un código argentino? En efecto —agregaba— además de la legislación civil hispanoargentina, la nación tiene también su legislación intermediaria enteramente patria y argentina promulgada durante la revolución.” Expuso, asimismo, con acopio de observaciones y ratificándose en la profesión de sus ideas de jurista de la escuela histórica exteriorizadas con anterioridad, que el procedimiento de reformas de la legislación, fecundo en resultados, era el sistema de las leyes sueltas y no el de los códigos completos.¹⁸

Este cuadro de las ideas sociales y jurídicas explica el proceso histórico y los fundamentos nacionales de la Constitución Argentina y del Có-

digo Civil, para no referirme sino a los dos vigorosos instrumentos de Derecho Público y Privado que levantaron el almacén de la sociedad argentina.

Desde la Constitución de 1853 hasta la promulgación de los Códigos nacionales (el Comercial —el Código del gran jurisconsulto Eduardo Acevedo— primero para el Estado de Buenos Aires en 1857 y para la nación en 1862; el Civil, en 1871; de Minería en 1886, y Penal en 1889), se abre un breve pero intenso período intermedio. Es prolongación del anterior de Derecho Patrio, pero, realizado el fin jurídico y político supremo de la Revolución emancipadora que se condensa en la Constitución, este momento de transición se caracteriza por su tendencia a la codificación, que puede llamarse con mayor precisión, de Derecho Patrio Precodificado.

Tal es el esquema de la nueva orientación en el estudio de la Historia de las Ideas Sociales y del Derecho Argentino, constituyendo un núcleo orgánico con todos los elementos que lo integran. Las investigaciones históricas que se realizan están abriendo fuentes ideológicas y de derecho positivo a la ley. De esas vivas fuentes del pasado surge la savia fecunda que vivifica el texto legal y lo sustenta vigoroso como al árbol la raíz.

NOTAS

1 Benedetto CROCE: **La historia como hazaña de la libertad**. México, 1942.

2 Esteban ECHEVERRÍA: **Obras completas**, Buenos Aires, 1873, t. IV.

3 Esteban ECHEVERRÍA: **Obras completas**, cit., t. IV, p. 438.

4 Juan Agustín García es una de las contadas excepciones de su época. El concepto dominante con respecto a la orientación de estos estudios lo enunciaba explícitamente una autoridad tan respetable como las de Alejandro Korn y Carlos Octavio Bunge. Decía Korn en las "Influencias filosóficas en la evolución nacional" (publicado en los años 1912, 1913 y 1914): "Hemos sido Colonia y no hemos dejado de serlo a pesar de la emancipación política... El pensamiento de nuestro pueblo ha debido seguir, desde luego, una evolución paralela a las ideas directoras de la cultura occidental y a investigar cómo se reflejan en nuestro ambiente, se encamina este ensayo." Bunge dice en su **Historia del Derecho Argentino** (en la Colección **Estudios editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, t. I, p. VIII, Buenos Aires, 1912), decía que "el pueblo argentino no ha producido instituciones políticas y jurídicas originales, ni antes ni después de la independencia", agregando: "Así como el derecho argentino carece hasta ahora de mayor originalidad, de ella carece toda la cultura argentina." Termina con estas palabras que fueron el lema de la generación a que perteneció Bunge: "Más copiamos que

creamos." He recordado estas opiniones diametralmente opuestas a la que sustento, por lo mismo que fueron expuestas por espíritus de valer.

5 Juan Agustín GARCIA: **Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas**, Buenos Aires, 1889, p. 5.

6 Juan Agustín GARCIA: **La historia de las ideas sociales en la Argentina. Fuentes y métodos de estudio**, en **Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, t. V, 2ª parte, 1915.

7 Alfredo Coviello, en "Una página de Historia en la filosofía argentina", Tucumán, 1942, p. 11, dice con razón estudiando nuestra personalidad filosófica: "Si creemos independizarnos substituyendo este sistema ya anticuado, por aquel otro más reciente, vivimos una ficción de independencia... Todavía estamos en la Argentina y en América, viviendo ese momento de proceso filosófico, que filia rápidamente nuestro pensar a través de la bandera extranjera."

8 Poco tiempo después de García, José INGENIEROS emprendió un estudio sistemático sobre **La evolución de las ideas argentinas**. En el Libro I, que trata de **La Revolución**, y al ocuparse de sus fuentes ideológicas (Buenos Aires, 1918, p. 159) dice que estas fuentes están simbolizadas en tres libros: **El Contrato Social** de Rousseau, como expresión del liberalismo político, las **Máximas generales del gobierno económico de Quesnay**, como expresión del liberalismo económico y el **Tratado de las sensaciones** de Condillac, como expresión del liberalismo filosófico. El mismo criterio le inspira al referirse en el Libro II, sobre **La restauración**, a los "sansimonianos argentinos", Echeverría, Alberdi, López y Mitre (Buenos Aires, 1920, p. 605 y ss.). Tiene singular valor la posición de Raúl Orgaz, en **Historia de las ideas sociales en la República Argentina** (**Boletín de la Junta de Historia y Numismática Americana**, Vol. IV, p. 165, Buenos Aires, 1927). Según este autor, que ha realizado los estudios más orgánicos sobre la historia de las ideas desde el punto de vista de las influencias exteriores, se trataría de "examinar cómo se cumplió la colonización de la mentalidad argentina por el pensamiento europeo" y después de señalar que éramos colonos de España, recuerda que pasamos a serlo de Francia, cuando la falta de originalidad de las corrientes ideológicas peninsulares obligó a las mentalidades argentinas a inspirarse en la literatura y filosofía francesas. Echeverría y su grupo, dice Orgaz, juran por Leroux y por Mazzini, como los revolucionarios del tipo de Moreno están subyugados por Rousseau y Filangieri o por Filangieri y Mably.

9 Ricardo LEVENE: **La Revolución de Mayo y Mariano Moreno**, Buenos Aires, 1920, Vol. I, Cap. II.

10 Eduardo de HINOJOSA: **Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria y singularmente en el Derecho Penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo**, Madrid, 1890, p. 90. Para el estudio de este tema, partiendo de sus orígenes, la obra fundamental es la **Historia de la filosofía española desde los tiempos primitivos hasta el siglo XII**, por Adolfo BONILLA Y SAN MARTÍN, Madrid, 1908. En la Introducción, dice: "En España durante las edades Moderna y Contemporánea ha habido y hay filósofos ni más ni menos que en cualquier parte, y en las edades Antigua y Media el pueblo de Séneca y de San Isidoro, de Maimónides y de Averroes, marcha en primera fila en tal sentido." "Fácil es negar a priori la existencia de pensadores; lo difícil es descubrirlos, pe-

netrar su valor, sacar a luz sus verdaderos méritos." Marcelino MENÉNDEZ Y PELAYO se refirió al tema en **Algunas consideraciones sobre Francisco de Vitoria y los orígenes del Derecho de Gentes**, publicado en el volumen **Ensayos de Crítica Filosófica**, Madrid, 1892. Hinojosa ha sintetizado los siguientes conceptos fundamentales que pueden extraerse de los escritos teológicos y filosóficos de este período: oposición a la teoría cesarista del "Princeps legibus solutus"; subordinación del interés del rey al de la nación; intervención del pueblo en la redacción de las leyes e impuestos; resistencia al poder público; doctrina acerca del tiranicidio. Tales preceptos nutrianse en la filosofía de Santo Tomás. Para darse cuenta de la difusión de la **Suma Teológica** en Indias, es suficiente recordar que en Chuquisaca, por ejemplo, sede de la Universidad famosa, existen variedad de ediciones de aquella obra de los tiempos coloniales. Se debe recordar el siguiente dato: que en 1767 el rey Carlos III prohibía la enseñanza en las Universidades de las doctrinas del rígidismo (**Novísima Recopilación**, libro VIII, Tít. IV, Ley III). Ver también MENÉNDEZ Y PELAYO: **Historia de las Ideas Estéticas**, II, 2ª parte, pp. 178 y ss. La bibliografía sobre el tema no es abundante. Además de la obra citada de Hinojosa, puede consultarse: Cánovas del CASTILLO: **Las ideas políticas de los españoles**, Madrid, 1861; P. GAZCON: **El P. Juan de Mariana y las escuelas liberales**, Madrid, 1889; Manuel COLMEIRO: **Curso de Derecho Político según la historia de León y Castilla**, Madrid, 1873 y los trabajos de Jerónimo BECKER: **La tradición política española**, Madrid, 1896, y **Caracteres del poder público en España y su influencia en el Gobierno de las Provincias Americanas**, en **Humanidades**, de La Plata, 1923, Vol. V, p. 16; de Pedro SAINZ Y RODRIGUEZ: **Evolución de las ideas sobre la decadencia española. Discurso pronunciado en la inauguración de los cursos universitarios**, Madrid, 1924, de Carmelo VINAS: **La política social y la política criminal en las Leyes de Indias**, en **Trabajos del Seminario de Derecho Penal**, dirigidos por Luis Jiménez de Azúa, Madrid, 1922, y su documentado juicio sobre la primera edición de mi obra **Introducción a la Historia del Derecho Indiano**, publicado en la revista **Humanidades**, de La Plata, 1925, Vol. X.

11 Para ilustrar la afirmación del texto, referiré el siguiente hecho: en el Colegio Máximo de la Compañía de Jesús, en Córdoba, existía fuera de la librería principal, otra más modesta para uso de los estudiantes. En el inventario levantado con motivo de la expulsión jesuítica en 1767, consta que la librería principal tenía 12,148 volúmenes. Además existían las bibliotecas menores de los jesuitas en sus residencias de Alta Gracia y Santa Catalina. En esta última se han encontrado las obras, entre otras, de Herrera, Mariana, Torquemada, Solórzano (**Imprenta e impresos en nuestro pasado**, por el P. PABLO CABRERA, en la **Revista de la Universidad de Córdoba**, año XI, núms. 10, 11 y 12). Dice Groussac, con fundamento: "Es fórmula corriente entre los historiadores del Plata la de atribuir a las doctrinas y actos de la Revolución Francesa una gran influencia en el proceso de la argentina. En lo que concierne a 1810 no hay error más completo. Moreno, que a no dudarlo, encarna en su hora decisiva, todo el espíritu de Mayo, revela un desconocimiento asombroso de la época social y humana que sacudiera al mundo, durante la terrible y grandiosa década que principia en 1789" (**Crítica Literaria**, Buenos Aires, 1924, p. 256). Estoy de acuerdo con el criterio de inter-

pretación histórica del ilustre Paul Groussac en el caso mencionado en esta nota y en la cuestión no menos fundamental, relacionada con el famoso documento atribuido a Mariano Moreno, **Plano que manifiesta...** (Crítica Literaria, etc., pp. 276 y ss.)

12 Con respecto a la enseñanza del derecho indiano se aspiraba a hacer lo propio en Buenos Aires. En el anteproyecto de cátedras de la Universidad a fundarse, figura la creación de una sobre derecho indiano. Se consignan interesantes antecedentes sobre esta cuestión en la **Disertación preliminar a los apuntamientos históricos de los más principales hechos y acaecimientos... del Perú...**, por Ambrosio CORDAN DE LANDA SIMON PONTERO, publicada en Lima en 1794 e inserta en la **Colección de las memorias o relaciones que escribieron los virreyes del Perú de la Biblioteca de Historia Hispano-Americana**, por Ricardo BELTRAN Y ROZPIDE, Madrid, MCMXXI, t. 27.

13 Archivo General de la Nación, "Hacienda", legajo 91, expediente 2,366.

14 Juan B. ALBERDI: "Fragmento Preliminar al estudio del Derecho." Buenos Aires, 1837, p. 12, reedición facsimilar del Instituto de Historia del Derecho Argentino, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires. Buenos Aires, 1942.

15 Juan B. ALBERDI: **Escritos póstumos**, Buenos Aires, 1900, t. XV, p. 307. Raúl Orgaz presenta este aspecto de las influencias ideológicas externas, partiendo del estudio social ya citado sobre **Historia de las ideas sociales en la República Argentina**. Dice Orgaz: "Los hombres que nacieron en nuestro país alrededor del año diez, estuvieron subyugados por Pedro Leroux y por Lerminier, amén de admirar a Tocqueville, Guizot y Lamennais" (**Echeverría y el Saintsimonismo**, Córdoba, 1934, p. 8). Siguiendo a Groussac, quien afirmó que si se quitara al **Dogma** todo lo que pertenece a Leroux, Mazzini, Lamennais, etc., no quedarían más que las "alusiones locales y los solecismos", e Ingenieros, que respecto a las palabras simbólicas del Dogma dijo que es glosa de los escritos europeos, Orgaz dice que el **Dogma socialista** es glosa y versión de escritos extranjeros (**Alberdi y el historicismo**, Córdoba, 1937, p. 4) y reitera su concepto de que en la naciente colonización de la cultura argentina por el pensamiento francés, Pedro Leroux y Eugenio Lerminier fueron los duunviro aclamados. "Al mismo tiempo que el descubrimiento de Vico por Michelet, Edgardo Quinet realizó el hallazgo de Herder." Estas y otras influencias "se reflejaron en las primeras producciones de López". "A la labor de Gibbon, Sismondi, Vico, Herder, Cousin, Michelet y otros, puede añadirse ahora que los fuertes elogios de Cousin a Herder y la traducción de las *Ideen* de éste por Quinet, facilitaron el arraigo del pensamiento filosófico-histórico en el espíritu de la nueva generación" (**Vicente F. López y la Filosofía de la Historia**, cit. p. 59). En **Sarmiento y el naturalismo histórico** (Córdoba, 1940), desarrolla el concepto de que el modelo que sirvió de inspiración para **Facundo** fué Tocqueville con su libro **La democracia en América** (p. 29) y de que Sarmiento asimiló de Cousin, adaptándola a su ensayo, la tesis de este filósofo acerca de la génesis y función social del hombre representativo (p. 45). "Sarmiento debe algunas cosas a la lectura apasionada de Cooper. Débele nada menos que la idea axil de **Facundo** o sea la de la lucha entre la civilización y la barbarie" (p. 68). Las novelas donde Cooper señala la oposición entre blancos e indígenas del norte y sur influyeron sobre Sarmiento, en la faz socio-geográfica de **Facundo** (**Alejandro Hum-**

boldt, p. 99). Coriolano ALBERDI en su estudio **La metafísica de Alberdi** (**Archivos de la Universidad de Buenos Aires**, t. IX, p. 234), desarrolla la tesis de la influencia de Herder, el autor de **Ideas sobre la filosofía de la historia de la humanidad** (1774), conocido por todos los filósofos franceses de la reacción anti-enciclopedista, vertido al francés por Quinet en 1828, difundido por Cousin y leído por los escritores argentinos de la época. La teoría historicista del progreso de Herder se opone a la teoría iluminista de Condorcet. "Quien no comprenda —dice Alberdi— las profundas diferencias y semejanzas entre ambas concepciones del progreso no comprenderá la honda discrepancia filosófica entre Rivadavia y Echeverría." Véanse, asimismo, acerca de estos estudios, los trabajos de Ricardo Smith, **Función de la Historia del Derecho Argentino en las Ciencias Jurídicas**, que dedica un capítulo a la recepción de las corrientes historicistas en la Argentina. (Edición del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1942). Alberto PALCOS: **Dogma socialista. Edición crítica y documentada**, editada por la Universidad de La Plata, 1940. En la página 11, se refiere a Víctor Considerant, quien publicó en 1843 un "manifiesto" juzgado como un plagio del **Código** de Echeverría por la identidad o analogía de principios. Palcos recuerda, hablando del **Código**, que las opiniones se debaten entre dos extremos concluyentes: sería de una originalidad clamorosa o una copia indigna de diversos autores europeos. Concluye afirmando, con razón, que es un documento genuinamente argentino. Véanse también: Jorge CABRAL TEXO: prólogo de la reedición facsimilar del **Fragmento preliminar al estudio del derecho**, ed. del Instituto de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Buenos Aires, 1942; Delfina Varela DOMINGUEZ DE GHIOLDI: prólogo y notas del **Curso filosófico** de Lafinur, edición del Instituto de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, 1938; Jorge ZAMUDIO SILVA: prólogo de **Principios de ideología**, de Fernández de Agüero, edición del Instituto de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, 1940; Abel CHANETON: **Echeverría y Saint Simon y Echeverría y el Saintsimonismo**, en **La Nación**, de Buenos Aires, 17 y 24 de noviembre de 1941.

16 Ricardo LEVENE: "Sarmiento, sociólogo de la realidad americana y argentina", Buenos Aires, 1938.

17 Ricardo LEVENE: "Nutre su iniciación como historiador y fundador de instituciones de cultura histórica", en el "Boletín de la Academia Nacional de la Historia", Buenos Aires, 1943.

18 No obstante la afirmación de Alberdi, Vélez Sársfield tuvo en cuenta las fuentes históricas de nuestro derecho que conocía y dominaba como nadie por su formación mental. Un conjunto de causas, que no es oportuno examinar rápidamente como lo impone esta nota, influyó para que nuestro codificador guardara silencio en muchos casos acerca de antecedentes jurídicos nacionales en que fundaba su proyecto de código.