

**REVISTA DE
HISTORIA DEL DERECHO**

16

Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho

**BUENOS AIRES
1988**

PRESENCIA DEL DERECHO INDIANO EN LAS VISTAS DE GERONIMO CORTES

por VIVIANA KLUGER

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL FISCAL. III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS VISTAS FISCALES. IV. APÉNDICES. V. LAS CITAS DE DERECHO INDIANO. 1. Legislación. a. Forma de la cita y vigencia del derecho invocado. b. Cuerpos legales citados. 2. Doctrina. 3. La costumbre. VI. EL DERECHO INDIANO CITADO EN LOS APÉNDICES. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

A veinte años de la sanción del Código Civil para la República Argentina, el Derecho Indiano sigue siendo invocado en nuestros tribunales. El Fuero Juzgo, el Fuero Real, Las Partidas, la Recopilación de las Leyes de estos Reinos de 1567, y en derecho indiano propiamente dicho, la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, continúan siendo citados en las causas en trámite. Las opiniones de Gregorio López, Antonio Gómez, Diego de Covarrubias, Luis de Molina, Francisco Antonio de Elizondo y muchos otros juristas españoles e indianos son tenidas en cuenta para fundar una demanda o dictaminar en una vista fiscal.

El objeto del presente trabajo es analizar la presencia del Derecho Indiano con posterioridad a la sanción del Código Civil. Para ello hemos tomado como fuente las vistas fiscales de quien fuera Fiscal de las Cámaras de Apelaciones de la Capital, entre 1882 y 1890, Gerónimo Cortés.

II. EL FISCAL

Jerónimo Cortés, Gerónimo Cortés o Jerónimo Cortés Funes, nació en Córdoba el 30 de setiembre de 1833. Era sobrino del Deán Funes, y nieto de Ambrosio Funes, gobernador de Córdoba. Cursó estudios en el Colegio de Monserrat y en la Universidad local, donde se graduó de doctor en Jurisprudencia, en 1855. Fue sucesivamente Defensor General de Pobres y Menores; juez en lo Civil; profesor en la Universidad de Córdoba, en las cátedras de Derecho Natural y de Gentes, Economía Política y Derecho Constitucional Argentino. En 1861 fue consiliario de la misma universidad y diputado a la Asamblea Legislativa de la provincia. Fue Director de la Academia de Práctica Forense en 1864, 1870 y 1872. Formó parte del Superior Tribunal de Justicia de su provincia natal entre 1864 y 1866. En este último año intervino como delegado oficial en la cuestión de límites pendiente con la provincia de Santa Fe. Nuevamente diputado por Córdoba a la Convención Nacional de Santa Fe; y terminado su mandato, volvió a ser diputado a la legislatura local. Ocupó la cátedra de Derecho Natural y de Derecho Administrativo en 1866 y 1880 respectivamente. Diputado a la Asamblea Constituyente provincial en 1869 y Fiscal de Gobierno y Tierras Públicas en 1870. Otra vez integró el Superior Tribunal en 1871, y en 1874 resultó electo senador provincial¹.

Fue decisiva su opinión al discutirse el proyecto de ley de Fe de Erratas, sancionada en 1882, que añadió al texto original del artículo 325 del Código Civil, el último párrafo, que dispone: "No habiendo posesión de estado, este derecho —el de reclamar la paternidad o maternidad no reconocida voluntariamente— sólo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres". Citó en aquel famoso debate

¹ "Documentos concernientes a la jubilación del fiscal", en *Visitas fiscales expedidas en el carácter de Fiscal de las Cámaras de Apelaciones de la Capital*, tomo V, Est. Tip. y Casa Editora de F. Domenici, Córdoba, 1910, pp. 243-256; v. también VICENTE OSVALDO CURVOLO, *Nuevo diccionario biográfico argentino (1750-1930)*, Buenos Aires, 1969, Tomo Segundo, pp. 368-370.

la ley 1^a, título 5, Libro 10 de la Novísima Recopilación de 1805².

Señaló en aquella oportunidad los peligros que provocaba el artículo 325 en la redacción original, peligros traídos "en los abundantes juicios, muchos de ellos escandalosos, en que se procuraba la declaración de filiación natural después de la muerte de los padres, abusando de la situación que sobreviene por falta de medios útiles de defensa en que se encontraban los herederos"³. Se adicionó conforme la sugerencia de Cortés, el párrafo mencionado.

Volvió a ser designado en comisión por el Gobierno de Córdoba para negociar con Buenos Aires y Santa Fe "ad referendum", los límites provinciales, y en 1881 para idéntica tarea con la provincia de San Luis⁴.

Es el 31 de diciembre de 1881 cuando es nombrado Fiscal de las Cámaras de Apelaciones de la Capital, cargo en el que permaneció durante casi nueve años, hasta que el 27 de setiembre de 1890 el Presidente de la República, Carlos Pellegrini, decretó su jubilación con el goce del sueldo íntegro. Cortés había interpuesto la solicitud de jubilación, alegando: "Que después de haber prestado largos y continuados servicios al país, tanto en el orden nacional como en el provincial, sintiendo agotadas sus fuerzas para continuar en la ímproba tarea que viene soportando, pues empuerza a sufrir del pecho, y nota sumamente fatigada su vista, se ve en la necesidad de representar y justificar sus servicios, procurando por medio de la jubilación, el descanso a que se considera acreedor"⁵. Tenía sólo 57 años.

² "Y porque no se puede dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos: Que entonces se diga ser los hijos naturales cuando al tiempo que nacieren o fuesen concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente y sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola, porque concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural".

³ Diario de Sesiones del 10 de julio de 1879; y GUSTAVO A. BOSSERT y EDUARDO A. ZANNONI, *Régimen legal de filiación y patria potestad-ley 23.264*, Buenos Aires, 1986.

⁴ CURVOLO, ob. cit.

⁵ "Documentos concernientes a la jubilación del fiscal" ... cit.

"Su prestigio proviene más que de su magisterio —muy breve— de sus *Vistas fiscales*" —dijo de él el implacable Cháneton en su *Historia de Vélez Sársfield*: "La cátedra y la magistratura completaron la personalidad del Dr. Cortés. Adquirió en ellas prestigio de jurista. Cuando empezó a producir sus dictámenes, hacía ya veinte años que el derecho español no se estudiaba en la Universidad de Buenos Aires. El lo conocía admirablemente y lo traía con frecuencia a colación en el estudio del Código. De ahí que para los abogados jóvenes de su época, y aun para los mismos jueces, resultaran sus vistas fiscales expresiones llenas de novedad e interés. Reaccionando contra lo que él llamaba 'la notoria manía que existe en nuestro foro de referirlo todo a la jurisprudencia francesa', contribuyó más de una vez a ilustrar la verdadera doctrina del Código con los antecedentes de la legislación patria, fuente olvidada pero indudable de muchas de sus disposiciones". "Durante los ocho años que desempeñó la Fiscalía de Cámara, el Dr. Cortés tuvo oportunidad de dictaminar sobre cuestiones que habían sido largamente debatidas y a cuya interpretación él aportó un criterio jurídico afinado, y sus habilidades dialécticas". No obstante ser poco propenso a los elogios, así lo describió Cháneton: "Era, esencialmente, un abogado, un gran abogado, y siguió siéndolo en la magistratura. Sus vistas fiscales tienen, más de una vez, la vehemencia y las limitaciones de un alegato en derecho"⁶.

Lucio V. López, quien en junio de 1887 fuera el autor del preámbulo a la publicación de sus *Vistas*, dijo de él: "...es uno de los hombres de más crédito profesional que la provincia de Córdoba ha producido después del Dr. Vélez Sársfield"; y agregaba que estaba "informado como pocos en el derecho antiguo español..."⁷.

En 1882 fue comisionado para expedirse sobre el proyecto de Código de Procedimientos Civiles de la Capital.

En mayo de 1886 obtuvo el primer puesto por unanimidad cuando la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

⁶ ABEL CHÁNETON, *Historia de Vélez Sársfield*, Buenos Aires, 1969, pp. 510-511.
⁷ *Vistas fiscales*, cit., tomo I, Buenos Aires, Imprenta Europea, 1887, Preámbulo, p. III.

de Buenos Aires formuló una terna para la provisión de la Cátedra de Derecho Civil. Al cumplirse el centenario de su nacimiento, se celebró un acto en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en el que pronunciaron discursos el Decano, doctor Clodomiro Zavallía; Leopoldo Melo en nombre de sus discípulos y Marcelo Sánchez Sorondo en nombre de los alumnos. Dijo en aquella oportunidad Leopoldo Melo: "La enseñanza con Cortés cambió de contenido pero no de método. La enseñanza se libertó del encadenamiento impuesto por la Exégesis, ampliándose y enriqueciéndose con aportes del derecho público, modernos principios económicos y elementos desentrañados de nuestro medio social. Llevó pues, Cortés a ella, un soplo nuevo animador y vivificante que la llevó a un plano superior y que la preparó para desenvolvimientos ulteriores"⁸. Fue además, precursor de la implantación del seminario, distribuyendo temas de investigación entre los alumnos.

En mayo de 1884 se incorporó a la Academia de Derecho de la Universidad de Córdoba y en 1890 fue nuevamente elegido senador nacional. Falleció en el ejercicio del alto cargo el 26 de julio de 1891. Benjamín Paz hizo su elogio fúnebre en el Senado, y el diario *La Nación* publicó una nota necrológica el día de su muerte.

Entre sus obras podemos citar, además de sus *Vistas fiscales*; *Exposición de la Reforma Constitucional sancionada en 1870*; *Memoria del Comisionado por la provincia de Córdoba sobre límites de ésta con San Luis*; y muchas otras más relacionadas con el ejercicio de los numerosos cargos que desempeñó.

Enrolado en la escuela clásica del derecho penal, y en consecuencia acérrimo opositor del positivismo⁹, fue también partidario de la pena de muerte.

Gran conocedor del Derecho Indiano, manejaba tanto los textos legales como la doctrina de los autores.

⁸ LEOPOLDO MELO, *Discursos académicos*, Buenos Aires, 1936, tomo III (1922-35), 2ª parte, pp. 1479-1482.
⁹ *Vistas fiscales expedidas en el cardater de fiscal de las Cámaras de Apelaciones de la Capital Federal*, Tomo IV, Est. Tip. y Casa Editora de F. Domenici y Cía., Córdoba, 1907, p. 217.

III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS VISTAS FISCALES

Sus vistas fiscales fueron publicadas en cinco volúmenes entre 1887 y 1910¹⁰. Son 198 en total y fueron emitidas durante su actuación como Fiscal de las Cámaras de Apelaciones de la Capital, entre 1882 y 1890.

En la publicación no se siguió un criterio y metodológico uniforme, ya que algunos tomos están divididos en una "parte primera" que abarca los dictámenes emitidos ante la Cámara Civil, y una "segunda parte" ante la Cámara de lo Criminal y Mercantil¹¹, mientras que otros sólo contienen la parte primera o segunda por separado¹². Sin embargo, se distinguió entre cuestiones de fondo y cuestiones de jurisdicción, superintendencia y procedimientos.

Se agruparon las vistas por fuero y tema, numerándolas en forma correlativa pero sin seguir un orden cronológico, tarea imposible si se aspiraba a mantener una unidad temática.

Algunas llevan al pie la fecha, mientras en otras se ha omitido la misma. Las agrupadas en el tomo V, carecen de fecha en su totalidad.

La vista que hubiera debido llevar el número LVI, no aparece publicada, y la CXXXVIII, que trata sobre el divorcio por sevicia, está publicada sin concluir.

Unas pocas traen a continuación la resolución de la Cámara¹³.

Las materias sobre las que le tocó dictaminar a Cortés fueron de toda índole: cuestiones de filiación natural; legitimación; desconocimiento de la paternidad; redención de capellanías; legados de beneficencia; impuesto de herencias transversales; impuestos sobre legados piosos; sucesión

¹⁰ Tomos I, II y III por Imprenta Europeas, Buenos Aires, 1887; Tomos IV y V en Est. Tip. y Casa Editora de F. Domenici y Cía., Córdoba, en 1907 y 1910 respectivamente.

¹¹ Tomos III y IV.

¹² Tomos I y II.

¹³ *Vistas fiscales*..., Tomo II, pp. 242, 306, 364, 371, 437; Tomo III, pp. 451, 452; Tomo IV, pp. 101, 102, 139, 159, 186, 200 y 210.

de los cónyuges; derecho de representación; nulidad de testamento; recurso de fuerza; delitos penales; y numerosos ítemas vistas sobre temas de procedimiento civil y criminal.

IV. APENDICES

Junto con las vistas, fueron publicadas en forma de apéndices, varios escritos en los que habría intervenido Cortés en el ejercicio de la profesión de abogado, como letrado patrocinante. Estos apéndices contienen: dos escritos sobre derechos de aguas; un dictamen asesorado sobre los términos de una merced; otro trabajo sobre la prescripción, y otras célebres actuaciones de Cortés en la acusación y defensa del coronel don Pedro Oyarzábal en la causa que se le siguió de oficio por su conducta pública como Jefe del Departamento del Río Cuarto durante la intervención nacional de 1861; un escrito de súplica en la querrela de los desterrados a San Luis y otro del mismo tenor en la querrela contra el Jefe de Policía por violación de domicilio; estos dos últimos en calidad de letrado patrocinante de Tiburcio Rodríguez.

Varias de las vistas fueron publicadas por separado¹⁴.

¹⁴ *Vista del fiscal Dr. Gerónimo Cortés en el juicio de filiación natural seguido por doña Concepción Noguera a nombre de su hija María Laura, contra la sucesión de D. Federico Leloir*, Imprenta Europea, Buenos Aires, 1886. (Corresponde a la Vista II de la Colección de Vistas Fiscales aparecida en cinco volúmenes.)

Denuncia de los terrenos de la Ensenada que pertenecieron a la finada doña María Ascensión Páez.

Vista del fiscal Dr. D. Gerónimo Cortés en el juicio de filiación natural seguido por Da. C. N. a nombre de su hija M. L. contra la sucesión de D. F. L., Imprenta de Pablo E. Comi, Buenos Aires, 1883. (Se trata también de la Vista II.)

Vista del fiscal de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal Dr. D. Gerónimo Cortés en la causa seguida por don Antonio Marechal contra don Jorge Stump por estafa y abuso de confianza, Imprenta de la Nación, 1884. (Corresponde a la vista XXVIII.)

Pleito Bento-Savino - Falsedad y nulidad de un testamento, Imprenta del Porvenir, Buenos Aires, 1896. (Se trata de la vista XII.)

Filiación legítima y espúrea. Vista fiscal, Adolfo Grau Editor, Buenos Aires, 1888. (Es la vista LXXXIX.)

Filiación natural. Juicio Mosquera-Demarchi - Sentencia de Primera Instancia - Vista del Dr. Eticaide - Vista del Dr. Cortés - Expropiación de agravios por el Dr. Victor M. Molina, Imprenta Europea, Buenos Aires, 1889. (Vista CXXXIII.)

V. LAS CITAS DE DERECHO INDIANO

1. Legislación

a) *Forma de la cita y vigencia del derecho invocado*

La legislación castellana e indiana propiamente dicha, es citada por el Fiscal como doctrina, para enriquecer sus dictámenes, junto con otras fuentes como el Derecho Romano, el Derecho Francés y el Derecho Patrio. No obstante, como bien lo expresaba el mismo Cortés: "Para nosotros las instituciones que hemos recibido de España, después de la Independencia, sólo han podido ser modificadas por disposiciones patrias, y las que no hayan sido de esta suerte, se conservan como se encontraban al separarnos de la Metrópoli, sin que las providencias posteriores, adoptadas en ésta, que no tenían ya fuerza legal en la República hayan podido ejercer influencia alguna para alterarlas"¹⁵.

Es con esa inteligencia que cita como derecho positivo vigente con anterioridad al Código Civil, a la legislación española, y más específicamente, Las Partidas. En un dictamen sobre nulidad de un matrimonio mixto alude a las disposiciones del Concilio de Trento, por considerar que éstas eran las normas que debían aplicarse a un matrimonio celebrado en 1867. Acude en este caso, a las normas del Concilio de Trento sobre matrimonio clandestino¹⁶.

Una consideración especial merece la opinión del Fiscal sobre la vigencia de la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

Este ordenamiento legal no sólo es citado como doctrina junto con otras fuentes, sino que en varias oportunidades se lo invoca como derecho positivo en relación a cuestiones suscitadas con anterioridad a la sanción del Código Civil. *No cabe duda, entonces, que para Cortés la Novísima rige en nuestro territorio antes de la promulgación y puesta en vigor del Código Civil.* Así, en un dictamen sobre filia-

ción natural, dice —en 1889— luego de citar la ley 11 de Toro, la ley 9, título 8, Libro 5 R.C. y la ley 1^a, título 5, libro 10 de la Novísima: "...según esta disposición legal que era la que regía cuando nacieron los niños de que se trata —aproximadamente en 1858—..." y "Así a la publicación del nuevo Código, éste encontró a los niños, en cuyo nombre se demanda, en posesión de la calidad de hijos naturales... y de ninguna suerte ha querido, ni podido hacerla perder, porque las nuevas leyes jamás afectan desfavorablemente el estado de las personas, y éste se rige, perfectamente, por las que le dieron nacimiento"; y "El que con arreglo a la Legislación vigente cuando nació, fuese hijo legítimo, no puede, ciertamente, dejar de serlo aunque aquélla se cambie o modifique; y así mismo, el que debiese ser considerado entonces hijo natural, no puede perder esta calidad, que se reputa un derecho adquirido, por virtud de disposiciones legales diversas que lleguen a sancionarse"; y agrega: "...quien hubiese nacido antes de la vigencia del Código, en las expresadas condiciones, habría tenido posesión de estado, como hijo natural, desde su nacimiento"¹⁷.

Un año después, en 1890, al intervenir en otra cuestión sobre filiación natural, volvía a insistir en la aplicación de la Novísima a un hecho que databa del año 1842. En efecto, luego de citar las mismas fuentes, entre ellas, la Novísima, expresaba: "Según esta disposición legal que como se ha observado, era la que regía cuando nació doña Gertrudis (1842) sólo habría necesitado para ser tenida por hija natural, el reconocimiento expreso de Villaraza, cuando no hubiera procedido de concubina que éste tenía en su propia casa o que al menos no fuese única; pero habiendo nacido en estas condiciones, ellas por sí mismas equivalían al reconocimiento, le conferían la calidad de hija natural y de consiguiente los derechos inherentes a ese estado". Reitera acá el argumento de la vista a la que acabamos de hacer referencia, al decir: "Así, a la publicación del nuevo Código, éste encontró a la demandante en posesión de la calidad de hija natural, con respecto a Villaraza, y de ninguna suerte aquél ha querido quitársela, ni ha podido hacérsela perder, porque las nuevas leyes jamás

¹⁵ *Vistas...*, t. I, pp. 121-122.

¹⁶ *Vistas...*, IV, pp. 74-76; 104-108.

¹⁷ *Vistas...*, IV, pp. 29-30.

afectan desfavorablemente el estado de las personas, y éste se rige perpetuamente por las que le dieron nacimiento". También acá agrega: "El que, con arreglo a la legislación vigente cuando nació fuese hijo legítimo, no puede ciertamente dejar de serlo, aunque aquella cambie o modifique; y así mismo el que debiese ser considerado entonces hijo natural, no puede perder esta calidad, que se reputa un derecho adquirido por virtud de disposiciones legales diversas que lleguen a sancionarse"¹⁸. Nótese la similitud en la redacción —casi una copia— lo que hace pensar que para el Fiscal, se trataba de un argumento definitivo.

Insiste Cortés en la aplicación de la legislación española también en materia de procedimiento criminal: "...pues que estando todavía regido el procedimiento criminal por la legislación española...", para finalmente agregar: "Es de desearse que el H. Congreso Nacional sancione cuanto antes un código de procedimientos correspondiente a la altura de la época en que vivimos, al estado en que se encuentra a la ciencia jurídica y al grado de civilización que hemos alcanzado; pero entre tanto se realiza este progreso en las instituciones, nuestro deber consiste en *ejecutar fielmente la legislación española que nos rige*, en el espíritu en que fue dictada, y como conviene al sistema que en ella se adoptó"¹⁹. La vista referida es del 14 de junio de 1888.

b) *Cuerpos legales citados*

Los cuerpos legales de derecho indiano (castellano e indiano propiamente dichos), citados, son: el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas, las Leyes de Toro, la Recopilación de las Leyes de España de 1567, la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, y la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

Conocía y manejaba, por lo tanto, Cortés, legislación de todas las épocas.

Muchas veces la cita de legislación española e indiana es genérica, es decir, sin indicación de cuerpo legal.

¹⁸ *Vistas*..., IV, pp. 50-51.

¹⁹ *Vistas*..., III, pp. 414-416.

Probablemente tuvo más en cuenta a la legislación castellana que a la indiana propiamente dicha, ya que citó más que otras fuentes, a Las Partidas, la Recopilación Castellana y la Novísima. La legislación indiana a la que acude es la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

Es fundamentalmente en los temas de derecho de familia y sucesorio, cuando el Fiscal trae a colación los argumentos del derecho castellano, y en menor medida, del derecho indiano propiamente dicho.

Contra lo que podría esperarse, no se mencionan los derechos castellano e indiano en las cuestiones acerca de la capacidad de la mujer casada; en determinados delitos, como por ejemplo el robo y la violación; en moratorias; expropiación, menores; divorcio y daños y perjuicios.

La Recopilación indiana es tenida en cuenta en las causas de filiación; sucesión de los cónyuges; recurso de fuerza y alivión. Nunca en causas de capellanías, deficiencia de títulos, denuncia de terrenos, competencia y derecho penal. Además de las reiteradas citas de los cuerpos legales enumerados precedentemente, Cortés fundó algunos de sus dictámenes, una sola vez, en las siguientes disposiciones:

- 1º) Una sentencia de fecha 15 de julio de 1802 de la Superintendencia de Bienes Mostrencos, en el tema de la sucesión de los cónyuges. Es la única referencia a la jurisprudencia administrativa²⁰.
- 2º) Una Real Cédula del 9 de octubre de 1776 en el mismo tema²¹.
- 3º) Las Ordenanzas de Bilbao en una cuestión de competencia²².
- 4º) Una Real Cédula de noviembre de 1771, al aludir al recurso de fuerza²³.
- 5º) La Ley 60 de Estilo, al fundar un dictamen sobre asesinato²⁴.

²⁰ *Vistas*..., I, p. 296.

²¹ *Vistas*..., I, p. 299.

²² *Vistas*..., II, p. 399.

²³ *Vistas*..., I, p. 494.

²⁴ *Vistas*..., II, p. 102.

69) Una disposición del Concilio de Trento al abordar el tema de la nulidad de un matrimonio mixto ²⁶.

2. Doctrina

Tuvo en cuenta fundamentalmente la doctrina de los autores españoles e indios del siglo XVI a XVIII. Conocía tanto autores teóricos como prácticos, y acudía a ambos por igual.

Los escritores más citados por Cortés fueron Antonio Gómez ²⁶, Gregorio López ²⁷ y Pedro Murillo ²⁸. Las obras: *Varias resoluciones y Comentario a las Leyes de Toro* del primero; las *Glosas a Las Partidas* de López, y el *Curso de Derecho Canónico* de Pedro Murillo Velarde.

Del siglo XVI sigue también a Diego de Covarrubias y Leiva ²⁹ con sus *Obras completas*; Luis de Molina ³⁰, con *De Iustitia et Iure*; Juan de Matienzo ³¹ con su *Comentario al Libro V de la Recopilación de leyes de Castilla*, y Juan Gutiérrez ³² con sus *Cuestiones prácticas de Derecho Civil*.

No podía desdeñar, asimismo, la *Política indiana*, de Juan de Solórzano Pereyra ³³, la *Práctica universal forense*, de Elizondo ³⁴, las *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, del Conde de la Cañada ³⁵, el *Teatro de la legislación*, de Pérez y López ³⁶, la *Práctica criminal*, de José Marcos Gutiérrez ³⁷, Julio Claro ³⁸ con su *Opera Omnia* y Castillo

²⁶ *Vistas*..., IV, p. 104.

²⁷ *Vistas*..., I, pp. 70, 133, 138, 159, 292, 302, 315, 389; II, pp. 109, 124, 141, 143, 166, 200; III, pp. 132, 340, 432; IV, p. 39.

²⁸ *Vistas*..., I, pp. 135, 139, 144, 389; III, pp. 132, 283; IV, p. 106; V, p. 151.

²⁹ *Vistas*..., I, pp. 70, 134, 136, 297, 302, 342, 365; II, pp. 110, 124, 141; III, pp. 49, 380; IV, p. 106.

³⁰ *Vistas*..., I, pp. 116, 117, 135.

³¹ *Vistas*..., I, pp. 117, 135; II, p. 124.

³² *Vistas*..., I, p. 302.

³³ *Vistas*..., I, p. 302; II, p. 442; III, p. 430.

³⁴ *Vistas*..., I, p. 301; III, p. 135.

³⁵ *Vistas*..., I, pp. 117, 135; II, p. 442; III, p. 426.

³⁶ *Vistas*..., I, pp. 151, 285, 422; II, p. 442.

³⁷ *Vistas*..., I, p. 388.

³⁸ *Vistas*..., II, p. 109.

³⁹ *Vistas*..., II, p. 110; V, p. 86.

de Bovadilla ³⁹ con *Política para corregidores y señores de vasallos*.

En un sitio destacado merece situarse a Juan de Hevia Bolaños ⁴⁰, a quien Cortés no duda en atribuir la *Cuerpo Fúnebre*, y a la que acudió con asiduidad en materia de procedimiento penal, prueba, ejecución, libros de los comerciantes y Consulado; y Gaspar de Escalona y Agüero ⁴¹ con el *Gazofilacio Real del Perú*.

En el tema del matrimonio introduce a Sánchez, sin precisar su nombre de pila ⁴². Presumimos que se trata de Tomás Sánchez, jesuita y escritor español nacido en Córdoba en 1550 y muerto en Granada en 1610 ⁴³.

Entre los autores más modernos encontramos a Llamas y Molina, con el *Comentario a las Leyes de Toro*; Escribiche con su *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*; Juan Sala con la célebre *Ilustración del Derecho Real de España*; Tapia, citado por el *Febrero novísimamente redactado*; y numerosos tratadistas más, lo que contribuye a confirmar la versación del Fiscal en el derecho español ⁴⁴.

De todos los autores mencionados, los únicos juristas indios citados por Cortés son Solórzano, Escalona, Hevia Bolaños y Matienzo. El primero y segundo al abordar cuestiones referidas a la sucesión de los cónyuges, denuncia de terrenos y aluvión. El tercero en cuestiones procesales, y Matienzo en el tema de la sucesión entre cónyuges.

No obstante conocer muchísima doctrina, no tuvo en cuenta en sus vistas a otros autores como Alonso de Villadiego y Salgado de Somoza.

³⁹ *Vistas*..., III, p. 430.

⁴⁰ *Vistas*..., I, pp. 70, 285; II, pp. 110, 111, 124, 141, 399, 442; III, pp. 252, 340, 378, 427; IV, p. 39; V, pp. 106, 152.

⁴¹ *Vistas*..., I, pp. 297, 302, 342; III, p. 135.

⁴² *Vistas*..., IV, p. 106.

⁴³ Su obra *Disputaciones de Sancto Matrimonii Sacramento* (Génova, 1592), citada por Cortés como *De Matrimonio*, trata sobre los pecados que hombre y mujer pueden cometer en el estado de matrimonio. *Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano en literatura, ciencias y artes*, Barcelona, 1896.

⁴⁴ *Vistas*..., I, pp. 135, 138, 139, 301, 302; v. también ALBERO DAVID LEIVA, "Aportes para un estudio de la Librería de Escribanos de Joseph Febrero", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 22, 1971, p. 302.

3. La costumbre

No pudimos registrar la presencia de invocaciones a la costumbre indiana en las vistas de Cortés.

VI. EL DERECHO INDIANO CITADO EN LOS APENDICES

Corroborando el alcance del conocimiento de Cortés, el derecho indiano citado por él en su carácter de Fiscal de las Cámaras de Apelaciones, tanto en legislación como en doctrina, era el mismo que había utilizado en su desempeño en el foro ⁴⁵.

VII. CONCLUSIONES

1º) El derecho indiano citado como doctrina aún en 1890, a casi veinte años del comienzo de la aplicación del Código Civil, fue invocado por Cortés como derecho positivo en las materias que no habían sido modificadas por las leyes patrias y en los hechos suscitados con anterioridad a la vigencia del Código Civil.

2º) Para el Fiscal, la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805 fue derecho positivo antes de la sanción del Código Civil.

3º) Como era de esperarse, Cortés tuvo más en cuenta el derecho castellano que el indiano propiamente dicho. No obstante, este último, en general, está presente en sus escritos en los temas de filiación, sucesión de los cónyuges, recurso de fuerza y aluvión.

⁴⁵ *Vistas...*, I, pp. 512, 515; II, pp. 473, 475, 476, 488, 491, 495; III, pp. 509, 555, 556; V, pp. 170, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 181, 185, 186, 219.

EL KRAUSISMO EN EL PENSAMIENTO POLITICO DE HIPOLITO YRIGOYEN

por ISABEL MARTINEZ DIEGO

SUMARIO: I. Hipólito Yrigoyen y el krausismo. II. Partido y movimiento. III. El hombre como ser sagrado. IV. El sentido moral del derecho. V. La intransigencia. VI. Las libertades y la libertad política. VII. Las revoluciones y la ley moral de los pueblos. VIII. Los fines del Estado. IX. La educación. X. Conclusiones.

I. Hipólito Yrigoyen y el krausismo

Suele ubicarse el encuentro de Hipólito Yrigoyen con el sistema filosófico concebido por Carlos Cristian Federico Krause alrededor de 1881, cuando, por haber sido nombrado profesor de filosofía en la Escuela Normal de Maestros, se vio obligado a acercarse a los planteos filosóficos que en esos momentos se discutían en Europa y entre nosotros.

Eduardo H. Passalacqua nos dice que la biblioteca de Hipólito Yrigoyen era rica en obras filosóficas de autores tan variados como Aristóteles, Darwin, Kant, Rousseau, Platon, Montesquieu, Spencer, Emerson, etc., pero que junto a ellos se encontraban quienes influyeron perceptiblemente en su pensamiento: entre los constitucionalistas Florentino González, Estrada y Barraquero, por los argentinos, y Story entre los norteamericanos; entre los krausistas se encontraban las obras de Ahrens y de Tiberghien, de Julián Sanz del Río y de Francisco Giner de los Ríos.