

## **El derecho romano y la enseñanza universitaria en Buenos Aires, 1821-1852**

NATALIA STRINGINI\*

### RESUMEN

El presente trabajo tiene como pretensión el estudio de la presencia del Derecho Romano en la enseñanza universitaria impartida por el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires entre 1822 y 1852, con anterioridad a la creación de la cátedra de “Derecho Romano” a la luz de las ideologías imperantes en el ámbito universitario y de los antecedentes históricos. Particularmente, se analizará la enseñanza impartida por los profesores Pedro Alcántara de Somellera y Rafael Casagemas.

### PALABRAS CLAVE

Derecho Romano - Enseñanza - Departamento Jurisprudencia.

## **The roman law and the university education in Buenos Aires, 1821-1852**

### ABSTRACT

The present work is intended to study the presence of Roman law in university teaching given by the Department of Jurisprudence of the

\* Natalia Stringini, de nacionalidad argentina, es Abogada y Doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar Docente en Historia del Derecho y Derecho Romano de la misma universidad. Asimismo, dicta cursos de doctorado. Participa y dirige proyectos de investigación enmarcados en ambas disciplinas. Correo electrónico: nataliastringini@hotmail.com.

University of Buenos Aires between 1822 and 1852, prior to the creation of the chair of “Roman Law” in the light of the prevailing ideologies in the university field and of historical antecedents. In particular, we will analyze the teaching given by teachers Pedro Alcántara de Somellera and Rafael Casagemas.

## KEYWORDS

Roman law - Teaching - Jurisprudence Department.

## I. INTRODUCCIÓN

El antiguo Derecho Romano que Justiniano mandó a recopilar en el siglo VI d. C. todavía se encuentra presente en nuestro sistema jurídico actual, no solo en la legislación que nos rige, sino también en aquellos principios generales del derecho que aún utilizamos.

Para descubrir tal enunciado, podemos detenernos en las notas y explicaciones que los codificadores decimonónicos incluyeron en sus proyectos de códigos, como fundamentos a las disposiciones jurídicas proyectadas, en las que encontramos referencias al *Corpus Iuris Ciuilis* y a los textos legales castellanos, de tradición romano-canónica, que sirvieron de fuentes. También se descubre en ciertas locuciones y criterios de interpretación jurídica que los abogados utilizan en su vida profesional y que los jueces señalan en sus sentencias, como: *lato sensu*, *prima facie*, *ab-intestato*, la importancia de la voluntad del testador en la interpretación de los testamentos y el principio de interpretación más benigna o favorable a la parte más débil de la relación jurídica, entre otros.<sup>1</sup>

Frente a esta relación que construye un puente entre el derecho antiguo y el moderno, surge la necesidad de preguntarnos cuál ha sido el medio que permite al derecho romano mantener su influencia quince siglos después de producirse su principal recopilación. La respuesta no es otra que la labor de la universidad; ella permitió al derecho romano

<sup>1</sup> RASQUIN, José, *Manual de latín jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1993, pp. 114 y 116; D. 50.17.12; D. 50.17.56.

estar presente en los inicios de la formación del sistema jurídico occidental y atravesar la historia jurídica de Europa y luego de América.<sup>2</sup>

El nacimiento de la tradición jurídica occidental, de la cual deriva nuestro sistema jurídico actual, tuvo lugar en el siglo XII d. C. cuando se produjo el descubrimiento de los textos romanos que se combinó con el estudio del derecho canónico, formado en el interior de la Iglesia. Recordemos que, durante los siglos VI y XII d. C., la obra de Justiniano había resultado prácticamente desconocida entre los pueblos de Europa Occidental y el derecho de esos tiempos se había reducido a unas pocas disposiciones escritas, tanto civiles como eclesiásticas, al imperio de las costumbres y a una escasa producción intelectual.<sup>3</sup>

En el naciente ambiente universitario de Bolonia de los años 1100 d. C., un monje comenzó a enseñar a sus alumnos las disposiciones contenidas en el Código y en el Digesto, y sus sucesores continuaron los estudios con método científico para ponerlos a disposición de los reyes, jueces y juristas que los utilizaron en sus diferentes funciones y pretensiones: los reyes para justificar y aumentar su poder, los jueces para dictar sentencias y los juristas para hacer ciencia y enseñar. De esta manera, la enseñanza del derecho romano se trasladó desde Bolonia al resto de las universidades europeas y, posteriormente, americanas que se fundaron durante la Edad Media y Moderna y el derecho romano se

<sup>2</sup> Según Koschaker, "el instrumento preciso para facilitar el uso del *corpus iuris*, debió ser, por las dificultades que la utilización directa del mismo ofrecía, obra de un docto jurista que hubiera consagrado su vida al estudio de la compilación. Este instrumento hay que buscarlo, pues, en las Universidades, las cuales son, a partir del siglo XIII en Italia y en la Europa occidental, los centros más importantes de estudio y de saber (...) Esta estrecha vinculación del derecho romano con las Universidades, ha subsistido hasta nuestros días y aun hoy los grados académicos que confiere Oxford, por ejemplo, referentes a ciencias jurídicas, son de *civil law*, esto es, de derecho romano". KOSCHAKER, Pablo, *Europa y el derecho romano*, Madrid, Editorial de Derecho, 1955, p. 115. Por su parte, Álvaro D'Ors considera que el fenómeno de la supervivencia del Derecho Romano está ligado a la instauración del estudio universitario del derecho romano en Bolonia, primeramente, a finales del siglo XI, y luego en las principales Universidades de Europa, a las que este estudio, asociado al del Derecho Canónico, y justamente con la Teología, asociada a la Filosofía, dio su razón de existencia y su esplendor social. D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 2006, p. 4.

<sup>3</sup> BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, FCE, 1996, pp. 60-94.

transformó, junto con el ordenamiento canónico, en el derecho común de la cristiandad que se interpretaba y se estudiaba en estos centros de estudio. Pasó a ser el elemento formador de los abogados y juristas desde la Edad Media en adelante, cualidad que continuó aún en el siglo XVIII cuando fue objeto de críticas por parte de los hombres de la época que lo consideraron un sistema que no respondía a los postulados racionalistas, regalistas y codificadores que se pretendían instalar.

La Universidad de Buenos Aires, fundada en 1821, no escapó a las influencias de la tradición romano-canónica heredada ni tampoco a la embestida que estaba sufriendo la enseñanza del derecho romano en las universidades desde el siglo anterior. Por el contrario, ambas tendencias se conjugaron en la enseñanza del derecho civil dada en los primeros treinta años de vida del Departamento de Jurisprudencia a través de la labor de profesores como Pedro Somellera, de clara orientación utilitarista, y de Rafael Casagemas, vinculado a la tradición romana. Por ello, el período 1822-1852 estuvo caracterizado por la presencia de dos ideologías que significaron, por un lado, el alejamiento del derecho romano del estudio universitario, motivado por la presencia del pensamiento liberal e ilustrado que criticaba su estudio, y, por el otro, el acercamiento de los estudiantes a las fuentes romanas bajo una visión más ecléctica que entendía que no debía rechazarse el peso de la tradición jurídica heredada en la formación del derecho.

Es la enseñanza impartida por Pedro Somellera y Rafael Casagemas el objeto sobre el cual recae la pretensión del presente trabajo: estudiar qué importancia y qué presencia tuvo el derecho romano en la enseñanza del derecho civil llevada a cabo en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires entre los años 1822 y 1852, con anterioridad a la creación de la cátedra de “Derecho Romano” en 1863, a la luz de las ideologías imperantes en los sectores intelectuales de Buenos Aires de entonces y de la influencia de los antecedentes históricos que se originan en el siglo XII.

## II. EL DERECHO ROMANO Y LAS UNIVERSIDADES EN EL SIGLO XVIII

Desde el nacimiento de la universidad en el siglo XII d. C., estos centros organizaron sus estudios de derecho en base a la enseñanza del

derecho romano, que comprendía la obra compiladora de Justiniano, y del derecho canónico, formado en el interior de la Iglesia, representado por obras como el Decreto, las Decretales, las Clementinas y las Extra-vagantes, ambos derechos proyectados en el derecho común.<sup>4</sup>

La enseñanza del derecho civil en Bolonia suponía la lectura del Digesto. El profesor leía y corregía el lenguaje de los manuscritos y los estudiantes lo seguían en sus copias (por lo general alquiladas) y hacían las correcciones necesarias. Después de leerlo, el maestro lo glosaba, es decir, lo interpretaba palabra por palabra, renglón por renglón escribiendo las glosas (comentarios) alrededor del texto principal. El programa escolar de Bolonia incluía la *disputatio*, una discusión sobre una cuestión de derecho en forma de debate entre dos estudiantes guiados por el profesor o entre profesores y estudiantes.<sup>5</sup> Estos primeros maestros de los siglos XII a XIII d. C., entre los que se encontraban Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldi, Cino de Pistoria, consideraron a la obra de Justiniano como un derecho superior, reconstruyeron semánticamente sus pasajes; completaron sus lagunas y resolvieron sus contradicciones y el culto que tributaron al derecho romano hizo que se apegaran al texto y que no intentaran otra cosa que el conocimiento de su letra.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> BERMAN, Harold, *op. cit.*, pp. 137-141; LE GOFF, Jacques, *Los intelectuales de la Edad Media*, Madrid, Gedisa, 2001, p. 81; LORENTE, Marta y Jesús VALLEJO, *Manual de historia del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 87; LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, t. I, p. 318. El derecho común se configuró como un conjunto de normas jurídicas, opiniones de juristas y sentencias de jueces que desde el siglo XII se convirtió en la normativa vigente en la mayor parte de los territorios europeos y americanos, en paralelo o superponiéndose a los diversos derechos locales. Fue considerado un derecho superior que brindaba a la ciencia jurídica conceptos, clasificaciones e interpretaciones sobre las diferentes instituciones jurídicas en todos los ámbitos del derecho. POMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, México, Oxford University Press, 2008, p. 181. Según Grossi, “el derecho común se encarna y se identifica con la *interpretatio* y esto quiere decir dos cosas: que tiene una dimensión sustancialmente científica, es producto de la ciencia; que la ciencia –en cuanto *interpretatio*– no lo produce por sí sola, fantaseando, sino elaborándolo desde su fundación y con el auxilio de un texto autorizado. El derecho común se despliega y se combina siempre en dos momentos inescindibles; el momento de validez representado por el *Corpus iuris civilis* y por el *Corpus iuris canonici*”. GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 225.

<sup>5</sup> BERMAN, Harold, *op. cit.*, pp. 140-142.

<sup>6</sup> LEVAGGI, Abelardo, *op. cit.*, t. I, p. 69.

Los posteriores, pertenecientes a los siglos XIV a XVI d. C., como Jacobo Cuiacius, Hugo Donellus, Jacobo Godofredo, ya en una tarea propia de juristas, se dedicaron a interpretar los pasajes con mayor libertad intelectual, propusieron indagar su razón de ser y conciliar aquellas novedades que traía el texto romano con los derechos locales y con la tradición. En este sentido, explicó D'Ors que el Renacimiento (XVI d. C.) había desacreditado el método de Bartolo, que aprovechaba los textos del *Corpus Iuris* como argumentos de autoridad y, frente a la antigua manera italiana, vino a introducir una nueva forma, la "francesa", que procuraba utilizar aquellos textos como fuentes de conocimiento para la reconstrucción de la historia del derecho en Roma y como bases para la elaboración de un derecho más acomodado a las exigencias prácticas de la época.<sup>7</sup>

Sin perjuicio de estas diferencias, todos estos maestros enseñaron a sus alumnos los conceptos, las clasificaciones, las justificaciones y las interpretaciones que los juristas romanos habían hecho de las instituciones jurídicas, y los estudiantes las recibieron con admiración al enfrentarse a un verdadero sistema de regulación y a textos que trataban categorías jurídicas como delitos, contratos, obligaciones, patria potestad, etc.<sup>8</sup>

Así pues, la obra de Justiniano se enseñó en las universidades europeas y americanas por lo que desde la Edad Media, los juristas y demás hombres de derecho recibieron su formación en el derecho romano.<sup>9</sup> Su estudio se dirigió desde Bolonia al resto de las universidades que se fueron creando: la de Salamanca tenía seis cátedras de leyes, una del Digesto viejo, otra del Volumen, dos de Código y dos de Institutas;<sup>10</sup> la Universidad de Valencia, en la primera mitad del siglo XVIII, seguía con

<sup>7</sup> D'ORS, Álvaro, *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>8</sup> BERMAN, Harold, *op. cit.*, p. 95.

<sup>9</sup> SANTOS, Francisco Javier Andrés, "Roma y los juristas. El modelo romano en la jurisprudencia europea del siglo XIX", en *Minerva. Revista de Filología Clásica* 15, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2001, p. 282; PESTALARDO, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Imprenta Alsina, 1914, p. 7; BARCALA MUÑOZ, Andrés, "Las universidades españolas durante la Edad Media", en *Anuario de Estudios Medievales* 15, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1985, p. 108.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ, Luis y Pedro BEZARES, *Historia de la Universidad de Salamanca III.1 Saberes y Confluencias*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006, t. III, p. 24.

la misma tradición ya que el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis* daban nombre a las cátedras y servían de base para la lectura y explicación de los profesores.<sup>11</sup> En las Universidades de Oxford y Cambridge, durante el siglo XIX, el estudio del derecho romano todavía se apoyaba en una tradición que se remontaba a la Edad Media.<sup>12</sup>

De igual forma, las universidades americanas asimilaron la enseñanza del derecho civil con la del romano. Desde 1671, la Universidad de San Javier de Chuquisaca expedía grados de leyes y enseñaba las Institutas en dos años. La de San Marcos de Lima hacía lo mismo desde los comienzos de dicha centuria.<sup>13</sup> La Universidad Mayor San Carlos de Córdoba inauguró los estudios de jurisprudencia en 1791, cuando comenzó a funcionar la cátedra de Institutas en la que se estudiaba el texto justiniano junto a las concordancias y discordancias con el derecho real.<sup>14</sup> La Universidad de Santiago de Chile, inaugurada el 11 de marzo de 1747, contó con una facultad de derecho organizada con una cátedra de Institutas en la que se estudiaban los cuatro libros del *Corpus Iuris*. En Nueva España, desde el siglo XVI los estudios de derecho consistieron en la lectura de los textos de derecho civil contenidos en la compilación de Justiniano.<sup>15</sup>

Por su parte, la producción literaria también refería al derecho romano: Bartolo de Sassoferrato (1313-1357) fue autor de *Commentaria in tres libros codicis*, Cino de Pistoia (1270-1336), de *Lectura in codicem*; a Baldo de Ubaldi (1327-1400) le perteneció la obra *Lectura Digesti veteris*

<sup>11</sup> MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, "La enseñanza del derecho en Valencia (1707-1741)", en GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique y Leticia PÉREZ PUENTE (coords), *Colegios y universidades I. Del antiguo régimen al liberalismo*, México, UNAM, 2001, pp. 164-165.

<sup>12</sup> KOSCHAKER, Pablo, *op. cit.*, p. 195.

<sup>13</sup> Sobre la formación de los abogados de Lima del siglo XVII, señala Hampe Martínez que "Junto a las glosas y comentarios medievales a los textos fundamentales del derecho común, se alineaban en los gabinetes de aquellos personajes numerosas monografías de jurisprudencia castellana, normas de la legislación europea". HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, "Los abogados de Lima colonial. Una perspectiva cultural y social de la profesión legal", Ponencia presentada en el XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Lima, 2003, pp. 432 y 435.

<sup>14</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 11.

<sup>15</sup> LÉRTORA MENDOZA, Celina, "Documentos inéditos sobre la enseñanza del derecho en Nueva España. Una presentación preliminar", en *Iushistoria* 4, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2011, p. 62.

y *Lectura super primo, secundo et tertio libro Codicis* y a Azo de Bologna la *Summa codicis et institutionum*. De los posteriores, Juan de Avalos apareció como profesor de Códigos en la Universidad de Salamanca (1568) y como autor de una lectura al título *De Dignitatibus* del Código de Justiniano. De la misma manera, Gabriel Henríquez enseñaba en la misma universidad el *Codex Iustiniani* (1581-1584) y el *Digestum Vetus* (1586-1592). Entre sus trabajos se encontraron estudios sobre títulos del Digesto: *De inofficioso testamento* (Dig. 5.2), escrito entre 1590-1591, y *Ad tit. de Pactis* (Dig. 2.14), escrito en el año 1589. Joseph Pothier (1699-1772), profesor de la Universidad de Orleans, escribió sus "Pandectas de Justiniano expuestas en un nuevo orden" y Jean Domat (1625-1696) hizo lo suyo con su obra "Traité de lois et les lois civiles dans leur ordre naturel" en la que las leyes civiles fueron sinónimo de las romanas.

En definitiva, el ordenamiento romano se transformó en un derecho admirado por los juristas, colocado como objeto de estudio de las diferentes escuelas de derecho que se sucedieron a lo largo de la historia jurídica de Occidente, recogido en la legislación castellana sancionada entre los siglos XII y XIX y en las obras de prácticos y doctrinarios.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Los textos legales castellanos que se fueron sancionando a partir del siglo XII se hicieron siguiendo las previsiones romano-canónicas. Entre ellos se citan Las Siete Partidas (1252-1284) de Alfonso X, el Fuero Real (1255), el Espéculo (1255-1260), las Ordenanzas Reales de Castilla (1282), la Nueva Recopilación de Castilla (1568) y la Novísima Recopilación de Castilla (1805). Algunas normas expresamente ordenaron la utilización del derecho común: el Ordenamiento de Alcalá (1348) ordenó el estudio, pero no la aplicación del derecho común (tít. 28, ley 1), las Ordenanzas Reales de Castilla se sometieron a las Cortes de Briviesca de 1387 que permitieron la aplicación de las leyes, decretales y decretos, es decir, derecho romano. También los reyes dictaron medidas a favor del conocimiento del derecho romano: Juan II, en una pragmática de 1427, prohibió que se cite a otros juristas que no fueran el civilista Bartolo. GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII", en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 5-6, Murcia, Instituto de Derecho Común Europeo-Universidad de Murcia, 1993-1994, p. 62. Un jurista del siglo XVIII, como Vicente Vizcaino Pérez, en su "Compendio de derecho público y común de España", alabó al derecho romano al que consideraba como un ordenamiento que explicaba los principios del derecho natural y recogió que en sus leyes era posible hallar los principios para resolver las dudas por lo que entendió que era acertado su estudio. PESET REIG, Mariano, "Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII", en *Anuario de Historia del Derecho Español* 45, Madrid, Ministerio de Justicia-BOE, 1975, p. 285. Según Montanos Ferrín, el jurista indiano Juan de Matienzo manejó "con soltura la obra de los grandes comentaristas y tratadistas de derecho civil y de



Fue también un derecho invocado por funcionarios reales que consideraron necesario su uso en la fundamentación de las opiniones que emitían.<sup>17</sup>

derecho canónico acerca de que la *datio in solutum* en el supuesto que nos ocupa es equiparable con la venta. De esta manera apela a doctores como Oldrado da Ponte, Cino da Pistoia, Bartolo de Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, quienes de forma general consideran, según Matienzo, que todo lo que es aplicable a la compraventa, lo es también a la *datio in solutum*. Emma Montanos Ferrin, "El sistema del *ius commune* en la literatura jurídica indiana: La *datio in solutum* y el derecho de retracto en la obra de Juan de Matienzo", DE LA PUENTE BRUNKE, José y Jorge Armando GUEVARA GIL (coords.), "Derecho, instituciones y procesos históricos", en *XIV Congreso Internacional del Instituto de Historia de Derecho Indiano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto Riva Agüero, 2003, p. 301. Un hombre del siglo XVI, como Castillo de Bovadilla, explicó algunos requisitos de los oficiales públicos haciendo referencias al antiguo derecho romano, destacando que no había inconvenientes en que los corregidores no sean letrados: "sentenciaban las causas por sus personas los Emperadores Augusto Cesar, Vespasiano, Trajano, Justiniano, Caracalla". CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra y para preladados en lo espiritual y temporal entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados y otros oficiales públicos: y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante a las de órdenes y caballeros de ellas*, Madrid, Imprenta de Joaquín Ibarra, 1759, Libro I, Cap. VI, nro. 16. Ya en el siglo XIX, Carlos Tejedor, profesor de derecho criminal en la Universidad de Buenos Aires, enseñó a sus alumnos las instituciones penales tomando postulados del derecho romano. Según este autor, la injuria era "todo hecho perjudicial a otro contra derecho, *quod nos jure fit*; pero en un sentido estricto es sinónimo de contumelia", "La lex Cornelia sustituyó a esta pena (la *aqua et ignis interdictio*) por la deportación y confiscación", y "El falso testimonio consiste en faltar el testigo maliciosamente a la verdad, negándola u ocultándola en una instancia seguida ante la justicia", basando tal concepto en L. 1 D. *al leg. Corn. de falsis* y L. 16 D. *de testibus*. También la primera noción que da del peculado lo hace basándose en una cita del escrito Tácito: "se llama así toda sustracción del dinero público cometida por un empleado", y puso como nota "*Peculatus est furtum pecunia publicae et fiscalis*". TEJEDOR, Carlos, *Curso de derecho criminal. Primera Parte: leyes de fondo*, Buenos Aires, Librería de CL. M. Joly, 1871, pp. 257, 268 y 184.

<sup>17</sup> En la causa seguida con relación a la elección del alcalde de 2º voto de la ciudad de Tucumán, Pedro Gregorio López Cobo, a la que se consideró ilegítima por encontrarse este ejerciendo el cargo por más de tres años, el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires se quejó diciendo que no encontraría ley ni decisión real que haya puesto alguna excepción a las normas que prohibían las reelecciones y que quienes las apoyaban se valían de algunas normas propias de derecho romano a las que se les pretendió dar mayor fuerza y extensión de la que verdaderamente tenían. En la causa seguida contra Melchor Torres por salteador y otros excesos, el mismo fiscal se quejó del defensor porque no arreglaba sus defensas citando cánones o remitiéndose al derecho civil (romano) ni las leyes en general. LEVAGGI, Abelardo, *Francisco Manuel*

La importancia que tuvo el derecho romano en la formación de los juristas comenzó a ser cuestionada avanzado el siglo XVIII, cuando su estudio fue objeto de un abanico de críticas. Algunos intelectuales de esa época utilizaron el ambiente universitario como medio para introducir las doctrinas que justificaban el fortalecimiento del poder del rey a través de la enseñanza del derecho natural racionalista y del derecho patrio en detrimento del derecho romano que representaba una cultura extranjera.<sup>18</sup> Otros entendieron que el derecho romano constituía un sistema oscuro, a menudo contradictorio, indescifrable, un derecho extranjero, que se oponía a la tendencia de crear derechos nacionales y propios. Lo concibieron como un derecho que tenía muchas lagunas y que, en definitiva, no respondía a las nuevas características que debía tener el orden jurídico: simple, sencillo, familiar, con expresiones claras y términos intangibles.

Bajo este manto de críticas, se pretendió introducir la enseñanza del derecho regio y del derecho natural racionalista, que mostraba a los derechos civiles y naturales como emergentes de la razón humana, y suplantarlo con ellos el estudio del derecho romano al que se concebía como un derecho bárbaro, supersticioso y extranjero.<sup>19</sup>

En este sentido, Felipe V previno a los profesores de derecho romano y canónico que explicaran a la vez el derecho real.<sup>20</sup> Carlos IV consideró muy conveniente que el catedrático explique por dos años, y por hora

*de Herrera, fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789-1799). Derecho, asuntos indígenas, religión, administración, economía*, Buenos Aires, Eudeba, 2008, pp. 700 y 938.

<sup>18</sup> ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *La Ilustración y la reforma de la universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, pp. 35 y 135; ALONSO ROMERO, Paz, "La formación de los juristas", en GARRIGA, Carlos (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispánico*, México, El Colegio de México, 122 y 134.

<sup>19</sup> LEVAGGI, Abelardo, "El derecho romano en la formación de los abogados argentinos del ochocientos", en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* 40, Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986, p. 1; CHIARAMONTE, José, *Ciudades, provincias, estados: Orígenes de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Emecé, 2007, p. 30; LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia...*, op. cit., t. I, p. 321; ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, op. cit., p. 133. Según Pestalardo, "el mismo movimiento reformista llevó también a las aulas el derecho natural y de gentes. Su estudio era fomentado por los partidarios de las nuevas ideas y se hacía de acuerdo con los textos de Grocio, Puffendorf, Montesquieu, Rousseau". PESTALARDO, Agustín, op. cit., p. 8.

<sup>20</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia...*, op. cit., t. I, p. 321.

y media todos los días, las Instituciones de Castilla.<sup>21</sup> Un Real Decreto de 1776 prohibió terminantemente “la glosa o comentario de las Leyes de Indias”; en 1776 y 1786, se crearon las cátedras de Derecho Natural y de Gentes en las universidades de Granada y Valencia. En 1801, una Real Cédula titulada “Instrucción y reglas de gobierno que han de observar los Censores Regios de las Universidades de los Reinos de las Indias e Islas Filipinas” prohibió leer en las universidades disertaciones opuestas a los derechos del monarca.<sup>22</sup>

De igual manera, algunos funcionarios borbónicos dejaron en claro que ya no resultaba tan necesario el estudio del derecho romano en las universidades.<sup>23</sup> Melchor Gaspar de Jovellanos dirigió una carta al Dr. Prado de la Universidad de Oviedo en la que consideró que “el estudio del derecho romano no es necesario al jurisconsulto español y como tratando de estudios elementales, todo cuanto no es necesario es superfluo y dañoso, debo inferir que lo sería también el estudio de las Instituciones de Justiniano”.<sup>24</sup> Pablo de Olavide elaboró un plan de estudios para la Universidad de Sevilla bajo la convicción de que el objetivo de la universidad era el de formar los profesionales que necesitaba el Estado y la sociedad, por lo que el plan presentado sustituía la raíz escolástica por la filosofía moderna, el derecho canónico quedaba relegado al último año de la facultad de jurisprudencia, se reducía el derecho romano para introducir el natural y de gentes así como el nacional.<sup>25</sup> Un fiscal del Consejo de Castilla propuso que se vote en el Consejo que a las cátedras establecidas en las Universidades se les asignara leer las leyes por las

<sup>21</sup> MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, disponible [en línea]: <[www.biblioteca.org.ar](http://www.biblioteca.org.ar)> [Consulta: 12-9-2015], 8.4.7.

<sup>22</sup> CHIARAMONTE, José, *La Ilustración en el Río de la Plata. Cultura eclesiástica y cultura laica en el virreinato*, Buenos Aires, Sudamericana, 2007, p. 75.

<sup>23</sup> La política regalista de los borbones tuvo una amplia penetración en el ámbito universitario. Una cédula del 23 de marzo de 1767 exigía el juramento de fidelidad regalista a los catedráticos y profesores de todas las universidades, seminarios conciliares y escuelas religiosas o noviciados. En 1768, a petición de los fiscales, quedaron extinguidas las cátedras de la escuela jesuítica. El regalismo quedaba instalado como doctrina oficial. DE CASTRO, Concepción, *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, Alianza Universidad, 1996, p. 327.

<sup>24</sup> *Biblioteca de Autores Españoles. Obras Publicadas e Inéditas de Don Gaspar Melchor de Jovellanos*, t. II, Madrid, M. Rivadaneira, 1859, p. 147.

<sup>25</sup> DE CASTRO, Concepción, *op. cit.*, pp. 335-336.

cuales se debían determinar los pleitos (leyes reales) a fin de que la juventud se instruya en ellas.<sup>26</sup>

En las Indias, algunos planes de estudios se manifestaron contrarios a la enseñanza del derecho romano y otros conjugaron la misma con el estudio del derecho real. En el Colegio San Carlos de Lima, los planes de enseñanza de los años 1771 y 1787 juzgaron que “de ningún modo se debe permitir en el colegio y en las universidades como necesario e indispensable el estudio de la jurisprudencia romana”.<sup>27</sup> Para la misma época se introdujo en el Convictorio de Lima la enseñanza del derecho natural y de gentes.<sup>28</sup> En la Universidad de Córdoba, la creación de la cátedra de Instituta, en 1791, no prescindió del derecho romano, pero le dio cabida al derecho real ya que el texto de estudio recomendado era el *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros institutionum imperiatum*, del reconocido romanista holandés Arnold Vinnius, que debía explicarse con las concordancias y divergencias que el texto romano guardaba con el derecho real.<sup>29</sup>

También algunos funcionarios indianos se manifestaron en el mismo sentido. En el Río de la Plata, un informe de Juan Baltasar Maziel dio cuenta del papel secundario que cumpliría el derecho romano en los estudios de la futura universidad a instalarse en Buenos Aires: “No nos atrevemos a condenar la erección de tantas cátedras para la enseñanza de un derecho que se halla abolido y sin fuerza de ley en dichos reinos desde que se publicó el Fuero Juzgo [...] pero no podemos dejar de echar de menos las respectivas cátedras para la enseñanza de otro legítimo y verdadero derecho, porque si este es el que tanto se recomienda a los jueces en nuestras leyes y el que deben seguir los tribunales en la decisión de las causas, ¿por qué no ha de ser este el primer objeto de la enseñanza

<sup>26</sup> PESET REIG, Mariano, *op. cit.*, p. 305.

<sup>27</sup> VALLE ROLÓN, Fernando, “Teología, filosofía y derecho en el Perú del XVIII: Dos reformas ilustradas en el Colegio de San Carlos de Lima (1771 y 1787)”, en *Revista Teológica Limense* 40, nro. 3, 2006, pp. 337-382.

<sup>28</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “Regalismo y universidades en el Perú del siglo XIX”, en *Revista de Estudios Históricos Jurídicos* 23, Valparaíso, 2001, p. 495.

<sup>29</sup> YANZI FERREYRA, Ramón Pedro, “La enseñanza de Instituta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba 1791-1870”, coord. por Feliciano BARRIOS, *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, t. II, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, p. 1861.

pública y el que se proponga a los jóvenes como el principal blanco a que se deben dirigir todos sus conatos? El derecho romano en nuestros reinos es cuando más un derecho subsidiario”.<sup>30</sup>

Por su parte, Manuel de Labardén, Teniente Gobernador y Auditor de Guerra del Virreinato, consideró “superfluo ó de ninguna necesidad que haya dos catedráticos para la enseñanza de la Jurisprudencia civil, uno á que se le da este nombre para que enseñe el derecho de los Romanos y otro para el Derecho de Castilla, pues que un solo catedrático puede muy bien cumplir la enseñanza de uno y otro, habiendo de ser su principal objeto instruir a los jóvenes en nuestro derecho real, sirviendo la instrucción del derecho de los romanos como de ilustración para entender nuestras leyes”.<sup>31</sup>

Las pretensiones reformistas fueron acompañadas con la aparición de una literatura jurídica que, sin abandonar por completo el estudio del derecho romano, pretendió que la enseñanza del derecho se hiciera mediante el estudio del derecho real a través de las concordancias y discordancias que había con el derecho romano. En este sentido, en 1771 se publicaron las “Instituciones del derecho civil de Castilla”, de los aragoneses Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez, un libro de texto destinado a la enseñanza del derecho real en las universidades, y en 1775 vio la luz la obra titulada “Instituta civil y real en donde con la mayor brevedad se explican los SS de Justiniano, y en su seguida los casos prácticos, según Leyes Reales de España. Muy útil y provechoso a los que deseen el bien común”, del abogado valenciano José Berní.<sup>32</sup> Unos años después, en 1803, surgirían las obras de Juan

<sup>30</sup> CHIARAMONTE, José, *La Ilustración...*, op. cit., p. 197.

<sup>31</sup> GUTIÉRREZ, Juan María, *Noticias sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la Compañía de Jesús en 1767 hasta poco después de fundada la Universidad de Buenos Aires en 1821: con notas, biografías, datos estadísticos y documentos curiosos, inéditos y poco conocidos*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 1998, p. 496.

<sup>32</sup> Los primeros autores expresaron la finalidad de la obra al decir que “El fin pues de estas Instituciones es presentar las verdades y principios del derecho español, ajustado a sus leyes, y no á los abusos que tal vez ha introducido la práctica. Esto nos ha obligado a abstenernos de citar leyes del derecho romano, probando toda preposición con sola la ley nuestra *supletoria*”. DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordan y Miguel Manuel RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, t. I, Madrid, Imprenta de Ramón

Sala, titulada “Ilustración del Derecho Real de España”, y de Joaquín María de Palacio y Hurtado: “Introducción al estudio del derecho patrio”.<sup>33</sup>

Así pues, desde fines del siglo XVIII, algunas universidades modificaron sus planes de estudios pretendiendo minimizar el estudio de los textos romanos y avanzar en el conocimiento del derecho del monarca y del derecho natural. Estos cambios estuvieron influenciados por las ideologías ilustradas y racionalistas, que mostraron al derecho desde una nueva concepción, y por las intenciones reales que vieron en la universidad un espacio desde donde se podía avanzar en el absolutismo real.

### III. LA FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ENTRE 1822-1830

Contando con la aprobación del Congreso General,<sup>34</sup> la Universidad de Buenos Aires fue fundada mediante decreto del 9 de agosto de 1821, firmado por el entonces gobernador de la provincia de Buenos Aires, Martín Rodríguez, y su secretario de gobierno, Bernardino Rivadavia,

Ruiz, 1742, p. 2. Con relación a la segunda de las obras, su autor expresó que la primera de las cosas que le suplicaba al rey era su intercesión para que los estudiantes hagan particular estudio de las leyes reales de España y “que estén bien enterados del real derecho (que es a lo que se dirige esta obra)”. BERNI, José, *Instituta civil y real*, Valencia, Joseph Estevan y Cervera, 1775, p. 4.

<sup>33</sup> Según este autor: “Porque nuestra intención y voluntad es que los letrados en estos nuestros Reynos sean principalmente instruidos e informados de las leyes de nuestros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar (...) Este es el primer paso que se ha dado en este estudio siguiendo el plan trazado por el Gobierno y presentar a los profesores jóvenes unos preliminares utilísimos, por no decir necesarios, para entrar con alguna ilustración en el estudio de las leyes del reino”. DE PALACIOS Y HURTADO, Joaquín María, *Introducción al estudio del derecho patrio*, Madrid, Imprenta de José López, 1803, pp. 1-2.

<sup>34</sup> En la sesión del 19 de mayo de 1819, el Congreso General reconoció que la creación de la universidad no se había hecho “por pura omisión y abandono de los virreyes” y entendió que “pudiendo en el día ponerse, sin tocar los fondos Nacionales, no puede endurearse por más tiempo un establecimiento tan útil para el País y tan deseado de estos habitantes” por lo que conformó “la propuesta de fundar la universidad”. RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas: seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación*, t. I, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas-Universidad de Buenos Aires, 1937-1939, p. 607.

aun cuando los intentos para crear una casa de altos estudios en esta ciudad se expresaron desde la época virreinal.<sup>35</sup>

Desde el siglo anterior, las autoridades de Buenos Aires habían insistido en la necesidad de fundar una universidad: en 1769, el alcalde de 1<sup>er</sup> voto solicitó al gobierno de la ciudad la erección del Colegio Grande, que fue de la Compañía, para “una universidad que sirva de educación y adelantamiento de la Juventud”.<sup>36</sup> Posteriormente, sendos informes presentados por el cabildo eclesiástico y el secular destacaron la necesidad que tenía la ciudad de Buenos Aires de tener una casa de estudios universitarios y la posibilidad de usar los bienes de las temporalidades para dicho fin. Afirmaron expresamente que “muchos años hace que suspira esta ciudad por un Colejio y una Universidad en que se formen sus jóvenes para el servicio útil de la Iglesia y del Estado” pues aunque “en este reino son eternos monumentos de la soberana propensión las de Lima, Cuzco, Chile y Chuquisaca y Córdoba; las cuatro primeras, sumamente distantes, imposibilitan la enseñanza de los patricios montevidanos, paraguayos, correntinos y santafesinos”.<sup>37</sup>

Estas mociones provocaron que, en 1779, el rey Carlos III firmara una cédula real en la que comunicaba haber pedido al Consejo de Indias que destinara los fondos de los jesuitas extrañados a la creación de un seminario y de una universidad, pero, por diversas causas, la cédula no surtió efecto ni tampoco una posterior, emitida el 20 de noviembre de 1798, que reiteraba el mandato.

<sup>35</sup> Según el edicto de erección de la Universidad, “desde el año 1778 estaban expedidas las órdenes para el establecimiento de la Universidad en esta ciudad, y la más remarkable indiferencia del gobierno metropolitano las había sepultado en el olvido. Excitado el supremo directorio ejecutivo por las instancias de muchos ciudadanos, amantes de la ilustración y progreso de su país, propuso al congreso general en 1819 la erección de este establecimiento literario; y opinando que se hallaba bastante facultado para proceder a fundarlo por sí solo, manifestó que deseaba la cooperación de aquel cuerpo soberano (...) El congreso general adhirió sin demora a la propuesta, acordando que se procediese luego a la erección (...) Las calamidades del año veinte lo paralizaron todo”. HALPERIN DONGUI, Tulio, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Eudeba, 1962, p. 16.

<sup>36</sup> FASOLINO, Nicolás, *Vida y obra del primer rector y cancelario de la Universidad de Buenos Aires: presbítero Dr. Antonio Sáenz*, Buenos Aires, Eudeba, 1968, p. 215.

<sup>37</sup> GUTIÉRREZ, Juan María, *op. cit.*, pp. 353, 369-370.

Ocurrida la Revolución de Mayo y sin estar fundada todavía la universidad, el Director Supremo, Juan Martín de Pueyrredón, se dirigió por nota al Congreso y le informó que “la Capital carecía de una universidad, que ya estaba mandado por el Rey de España, en 22 de marzo de 1778, y por otras posteriores órdenes su cumplimiento, y que, habiéndose eludido por los virreyes, quedó el asunto entorpecido, y que el Soberano Congreso lo facultase para poner en planta el establecimiento de la citada ciudad”, por lo cual pidió “se digne mandar de nuevo que se funde [la Universidad] prestándome su consentimiento”.<sup>38</sup>

La renuncia de Pueyrredón y la disolución del gobierno central en 1820 frenaron temporariamente los proyectos relativos a la universidad, los que solo se retomaron bajo la administración de Martín Rodríguez cuando efectivamente se pusieron en marcha las tareas con la trascendental labor de Antonio Sáenz, quien había recibido del gobernador “todas las facultades necesarias para que proceda inmediatamente a fundarla (...) hasta dejar puestos y arreglados todos los departamentos que debe abrazar el establecimiento”.<sup>39</sup> De esta manera, Antonio Sáenz se entregó de lleno a la organización de la universidad. Se preocupó por preparar el claustro con las personas existentes en Buenos Aires doctorandas en otras universidades,<sup>40</sup> dividió a la universidad en cinco departamentos –Ciencias Sagradas, Jurisprudencia, Medicina, Matemática y Ciencias Preparatorias– y determinó la composición del Tribunal Literario o Consejo Superior de la Universidad. Cumplidas estas exigencias y habiendo pasado las fechas patrias del 25 de mayo y 9 de julio en las que no se pudo hacer el acto fundacional, el 12 de agosto de 1821 quedó formalmente inaugurada la universidad bajo la bóveda de la iglesia de San Ignacio.

La Universidad de Buenos Aires tuvo como particularidad no estar destinada, en sus inicios, a responder a las características del resto de las universidades hispanoamericanas, fundadas en base al modelo salmantino, especialmente en cuanto a las materias que integraban los estudios de derecho, el derecho romano y el derecho canónico, pues organizó su Departamento de Jurisprudencia en dos cátedras: Derecho

<sup>38</sup> FASOLINO, Nicolás, *op. cit.*, p. 218.

<sup>39</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 30.

<sup>40</sup> La Gaceta de Buenos Aires, 4 de abril de 1821. *La Gaceta de Buenos Aires (1810-1821)*, Buenos Aires, Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, 1914.



Natural y de Gentes y Derecho Civil, que apuntalaban el iusnaturalismo racionalista y el utilitarismo jurídico.<sup>41</sup>

Específicamente, la enseñanza del derecho civil respondió a la ideología utilitarista, racionalista e ilustrada que imperaba en los sectores intelectuales de Buenos Aires en la década de 1820, que rechazaban la tradición jurídica romano-canónica y reivindicaban los postulados de Beccaria y Bentham.<sup>42</sup> También se debió a la presencia de Bernardino Rivadavia, quien, junto con el gobernador Martín Rodríguez, se entregó de lleno a la tarea de asentar las bases para la construcción de un Estado con un inagotable espíritu ilustrado,<sup>43</sup> y de Pedro Alcántara

<sup>41</sup> RODRÍGUEZ CRUZ, Águeda, "La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica: modelo institucional y pedagógico de las universidades", en *Revista de educación de Extremadura* 4, Universidad de Extremadura, 2012, p. 7; CANDIOTTI, Magdalena, "Revolución y derecho. La formación jurisprudencial en los primeros años de la Universidad de Buenos Aires (1821-1829)", en BARREIRA, Darío (comp.), *Justicias y fronteras. Estudios sobre la historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia, 2009, p. 125. La enseñanza del Derecho Natural y de Gentes respondió al iusnaturalismo racionalista que profesaba Antonio Sáenz, que hacía derivar al derecho, no solo positivo sino también natural, de la razón humana. Algunos pasajes de la comisión encargada de censurar el curso presentado por Sáenz dieron cuenta de la opinión del autor: "Él abraza los principios fundamentales y sólidos del derecho natural, los desenvuelve con luminosa claridad y los presenta con un método sintético y doctrinal (...) Reprueba la definición con que el emperador Justiniano en sus instituciones explica el derecho natural (...) Hace igualmente la oportuna distinción entre el derecho natural y el derecho positivo; porque si bien ambos reconocen un mismo origen, y un mismo autor, el primero es promulgado al hombre por la sola recta razón y el segundo por la revelación". *Informe de la comisión nombrada para censurar el curso de derecho natural dictado por el Doctor Dn. Antonio Sáenz y acuerdo de la Muy Ilustre Sala de Doctores de esta Universidad*, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1823, pp. 3-4.

<sup>42</sup> TAU ANZOÁTEGUL, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Buenos Aires, Perrot, 1987, p. 32; CHIARAMONTE, José, *Ciudades, provincias, estados...*, op. cit., p. 190. Las palabras de Valentín Gómez son ejemplo de la presencia del pensamiento ilustrado al proclamar, en 1826, que no los regían los principios de Atenas o de Roma sino los de los países más adelantados de nuestro tiempo que han elevado el sistema representativo al último grado de perfección. RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes...*, op. cit., t. III, p. 1023.

<sup>43</sup> Tanto Martín Rodríguez como Bernardino Rivadavia pretendieron organizar a la provincia de Buenos Aires mediante leyes orgánicas que ordenaran la eliminación de las magistraturas propias del pasado colonial, reformaran la justicia con la eliminación de los fueros especiales, de los cabildos y la creación de juzgados a cargo de letrados inamovibles, introducirían cambios en la Iglesia mediante la supresión de conventos

de Somellera, primer profesor de derecho civil, representante de la misma ideología.<sup>44</sup>

Pedro Alcántara de Somellera nació en Buenos Aires un 18 de octubre de 1774. Fue alumno del Colegio San Carlos y tras su paso por la Universidad de Córdoba, donde tuvo el honor de ser el primer graduado en derecho civil, ingresó a la Audiencia de Buenos Aires donde realizó las prácticas que entonces se exigían para ser abogado.<sup>45</sup>

En la Universidad de Córdoba fue educado en el derecho bajo los cánones tradicionales pero sin desechar la metodología pretendida en la época pues desde 1791 se dictaba allí la materia de Institutas y el profesor designado para su dictado estaba “obligado a explicar el texto de las Instituciones de Justiniano con el comentario de Arnolfo Vinnio, advirtiéndole de paso las concordancias y discordancias que tenga con nuestro Derecho Real”.<sup>46</sup>

y la secularización de los regulares y generarían innovaciones económicas, como la creación de entidades bancarias, y reformas sobre las tierras públicas. Las transformaciones educativas se hicieron bajo la convicción de que la falta de educación era el primer enemigo de los pueblos llevándose a cabo en las escuelas de enseñanza primaria y secundaria con la implementación de métodos de enseñanzas, la profesionalización de las capacidades y de los requisitos exigidos para ejercer la profesión de docente con la presencia de especialistas en educación, todo bajo la intención de que en el futuro la patria encontraría en los alumnos ciudadanos rectos y hombres ilustrados. COWEN, Pablo, *Los avatares de una élite reformista*, La Plata, Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2005, pp. 14-15 y 43.

<sup>44</sup> Explicó Pestalardo que “Al iniciarse la Universidad de Buenos Aires, el movimiento de ideas jurídicas estaba representado, entre nosotros, por dos tendencias. Una veía en el derecho dos fases: la terrena y la supraterrana, es decir, abajo del derecho positivo, considerado como el conjunto de leyes escritas, y arriba el derecho natural, núcleo de los principios inmutables, surgidos en un solo instante de la mente del Supremo Creador. La otra derivaba sus principios de la doctrina utilitarista de Bentham, que empezaba a difundirse en el país. El Departamento de Jurisprudencia, al organizarse, representó, en sus únicas dos cátedras, ambas orientaciones. La tradicional estaba encarnada en el doctor Antonio Sáenz, profesor de derecho natural y de gentes; la utilitarista en el doctor Pedro Somellera, catedrático de derecho civil”. PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 39.

<sup>45</sup> CUTOLO, Vicente, “El primer profesor de derecho civil de las Universidades de Buenos Aires y sus continuadores”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 9, Año III, Tercera Época, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1948, pp. 45-47.

<sup>46</sup> Auto de creación de la cátedra dictado por el virrey Arredondo el 26-2-1791. Fue el Dr. Victorino Rodríguez el primer profesor de esta materia, quien también se encontraba penetrado de la tradición romano-canónica ya que entre sus pertenencias se

Terminados sus estudios de derecho, Somellera ejerció varios cargos públicos: la Audiencia de Buenos Aires lo nombró defensor de pobres y menores; en 1807, Santiago de Liniers lo designó teniente letrado y asesor interino de la Intendencia del Paraguay. Años más tarde, se desempeñó como asesor del General Viamonte en Santa Fe y, en 1818, como juez de alzada en la misma provincia. También fue asesor y secretario del gobierno de la Banda Oriental y diputado en el congreso constituyente de los años 1824-1827.<sup>47</sup>

Tuvo además una importante participación en la vida jurídica e intelectual de su época. Le correspondió ser director de la Academia de Jurisprudencia en 1827 y 1828, tarea que consideró como uno de los mejores servicios prestados;<sup>48</sup> integró la comisión redactora del proyecto de constitución elaborado por la Asamblea de 1813 y participó en la redacción de un proyecto de código para la administración de justicia mercantil según su propio testimonio, que decía: “en agosto de 1824 me comisionó el gobierno en consocio del Prior del Consulado (Sarratea), y el síndico (José María Rosa) para la formación de un código judicial mercantil: Mis colegas me cometieron su redacción: la di en los siguientes términos: 1º Composición del Juzgado Mercantil, 2º Competencia del Juzgado Mercantil, 3º Modo de conocer y proceder del Juzgado Mercantil”.<sup>49</sup> Dentro de la Universidad lo encontramos, en su calidad de profesor

registraban obras como las Instituciones de Justiniano, tomos de Arnaldo Vinnio, las Siete Partidas, las recopilaciones castellanas y obras de autores como Solórzano, Asso y Manuel, Lizondo, Matienzo, Hevia Bolaños, etc., todos vinculados al derecho castellano-indiano y en consecuencia romano-canónico. LEVENE, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Guillermo Kraft, t. V, 1949, t. VI, p. 35.

<sup>47</sup> CUTOLO, Vicente, *Diccionario...*, voz “Somellera, Pedro Alcántara”.

<sup>48</sup> CUTOLO, Vicente, “El primer profesor de derecho civil...”, *op. cit.*, p. 21.

<sup>49</sup> LEVENE, Ricardo, “Los primeros codificadores argentinos: Manuel Antonio de Castro y Pedro M. Somellera”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 2, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 1950, pp. 132 y 135. El Argos del 22 de diciembre de 1824 informaba que “los Señores Don Pedro Somellera, Don Mariano Sarratea, Don José María Rojas y Don Mateo Vidal, bajo la presidencia del Señor García se reunieron ayer en el ministerio para tratar sobre la formación de proyecto del Código de Comercio para que fueron comisionados por el gobierno en agosto de este año. Se asegura que se han hallado bastante adelantados los trabajos de la comisión pues que todo el tiempo que ha mediado se ha empleado con empeño en reunir todos los materiales que han podido obtener de las oficinas públicas”.

más antiguo, respondiendo a las solicitudes de alumnos como Lorenzo Torres, Manuel Belgrano y Valentín Alsina.<sup>50</sup>

La cátedra de derecho civil le fue confiada el 6 de abril de 1822, cargo que ejerció ininterrumpidamente hasta 1828. Volvió a los claustros en 1830 pero solo por unos meses pues, en agosto de ese mismo año, presentó la renuncia al Ministro de Gobierno, Tomás Manuel de Anchorena, según quien: "lo grave de las enfermedades que padece, no le permiten continuar por más tiempo en el desempeño de la cátedra que regentea".<sup>51</sup> En 1830 emigró a Montevideo donde también ejerció actividades académicas en la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Volvió a Buenos Aires en 1851 y falleció en esta ciudad el 6 de agosto de 1854.<sup>52</sup>

Somellera fue un fiel admirador de la obra del inglés Jeremías Bentham (1748-1832), principal representante del utilitarismo, siendo esta la orientación que le dio a su enseñanza.<sup>53</sup> La introducción del utilitarismo

<sup>50</sup> En junio de 1826, Lorenzo Torres solicitó un certificado por haber concluido el curso de Jurisprudencia a lo que se ordenó "Informe el catedrático más antiguo, á quien al efecto se le presentará el libro de asientos y exámenes y cursos y se faculta al Bedel Gral. para que autorice las providencias y demás actuaciones de este expediente. El 17 de junio D. Pedro Somellera certifica cuanto solicita el peticionario". De Manuel Belgrano y Valentín Alsina, que no estaban registrados en el libro de exámenes, ante la presentación de ambas solicitudes de que habían terminado sus cursos de jurisprudencia, Somellera tomó intervención en los siguientes términos, respectivamente: "Señor Rector. D. Manuel Belgrano en el tiempo que ha cursado aula de derecho civil, ha dado pruebas, nada equívocas de su aplicación y talento: él ha desempeñado las funciones académicas a contento al que suscribe y su buena comportación y decentes maneras, le han grangeado una particular animación. Es quanto puedo informar el catedrático de derecho civil en cumplimiento del decreto que precede. Buenos Aires, julio 14 de 1825. Pedro Somellera", "En el tiempo que ha cursado D. Valentín Alsina la aula de derecho civil, ha sido de los más asistentes a oír las lecciones, él ha dado pruebas de su juicio y buen talento y a más de haber acreditado su aplicación y suficiencia en los públicos exámenes que ha rendido, la tabla sinóptica que formó de la última asignatura lo ha distinguido. Es quanto puede informar el que suscribe. Buenos Aires, julio 12 de 1825. Pedro Somellera". Archivo Histórico UBA, Caja 001.

<sup>51</sup> CUTOLO, Vicente, "El primer profesor...", *op. cit.*, p. 57.

<sup>52</sup> CUTOLO, Vicente, *Diccionario...*, voz "Somellera, Pedro Alcántara"; LEVENE, Ricardo, "Los primeros codificadores...", *op. cit.*, p. 132.

<sup>53</sup> Señala Laclau que "la fuente del libro de Somellera ha de buscarse, fuera de toda duda, en la traducción de la obra de Bentham llevada a cabo por Ramón Salas. Lo dicho pone de relieve el marcado interés con que se seguían las publicaciones del

en las aulas universitarias fue impulsada por sugerencia de Bernardino Rivadavia, pues en una carta que este escribió al inglés, el 26 de agosto de 1822, señaló que “no he dejado de meditar sus principios sobre la legislación, y a mi regreso he experimentado una satisfacción muy grande, viendo las profundas raíces que han hecho el ardor de mis conciudadanos al adoptarlos (...) en la Cátedra de Derecho Civil que he hecho instituir, se profesan esos principios eternos demostrados tan sabiamente en su Curso de Legislación, obra llamada a hacer marchar a paso de gigante la civilización”.<sup>54</sup>

La orientación dada por Somellera a la enseñanza del derecho civil, distanciándose del cauce tradicional romano-canónico, generó algunas voces a favor y otras en contra. Para Juan María Gutiérrez, Somellera desarrolló con tanta claridad y maestría las ideas de Jeremías Bentham en materia de legislación que la Universidad de La Paz y el Colegio de Cuzco adoptaron dicho curso para la enseñanza del derecho civil en sus aulas.<sup>55</sup> En efecto, según el diario *El Tiempo*, en el Colegio del Cuzco se dictaba el curso de derecho civil que el profesor D. Pedro Somellera hacía en su aula, felicitando “a su autor por la esfera a que ya se ha estudiado los principios que él, primero que nadie, enseñó en Buenos Aires”.<sup>56</sup> Otras opiniones posteriores caracterizaron a Somellera como “una figura principal en la historia de la cultura jurídica de la Nación

pensador inglés y la rapidez con que ellas eran conocidas por la clase dirigente argentina”. LACLAU, Martín, “Pedro Antonio Somellera y su concepción utilitarista del derecho”, disponible [en línea]: <[www.revistafacultaddederecho.edu.uy](http://www.revistafacultaddederecho.edu.uy)> [Consulta: 10-7-2015], p. 149.

<sup>54</sup> CANDIOTTI, Magdalena, “Revolución y derecho...”, *op. cit.*, p. 131. Sobre la importancia de Rivadavia en la introducción de los principios utilitaristas en la Universidad de Buenos Aires: ALTAMIRANO, Carlos (dir.), *Historia de los intelectuales en América Latina*, Buenos Aires, Katz Editores, 2008, p. 196.

<sup>55</sup> GUTIÉRREZ, Juan María, *Noticias sobre el origen...*, *op. cit.*, p. 780. De igual modo, Ricardo Piccirilli, al encargarse de cotejar la obra de Somellera con la de Bentham titulada *Tratado de legislación civil y penal*, señaló que el primero no solo se inspiró en el libro de Bentham, sino que en algunos asuntos efectuó transcripciones sin más distinguo que la supresión o el aditamento de palabras. CUTOLO, Vicente, “El primer profesor...”, *op. cit.*, p. 51.

<sup>56</sup> *El Tiempo* (1828-1829), La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.

que ‘le permitió aportar a su cátedra junto con los nuevos principios algo que no era inseparable de ellos mismos: un nuevo método’.<sup>57</sup>

Por el contrario, algunas opiniones resultaron adversas: El diario *El Tiempo* del 3 de julio de 1828 se quejó de la poca elocuencia de los abogados de foro, destacando que el motivo de ello “es el modo con que ha sido preciso hasta hoy estudiar la jurisprudencia. Sin un plan de enseñanza fijo y sencillo, sin un curso elemental de derecho, que reúna clara y metódicamente sus principios, llevando al estudiante por un camino seguro, sin un cuerpo de leyes en que estén consignadas con precisión las disposiciones vigentes; un joven se lanza en una carrera espinosísima, sembrada a cada paso, de obstáculos casi insuperables, en un laberinto oscuro e intrincado donde es imposible saber el rumbo que debe seguirse”. En el diario *El Lucero* del 22 de octubre de 1829, Pedro de Angelis se atrevió a decir: “¿Qué caso puede hacerse del criterio legal de un hombre que sale de la Universidad sin haber estudiado las leyes de ningún pueblo, ni aun las de su país, y que diserta sobre todas por haber aprendido de Bentham a despreciar todo el sistema de jurisprudencia?”.<sup>58</sup> Por su parte, Esteban Echeverría afirmó que “desde 1821 se enseñaron en la Universidad de Buenos Aires la filosofía sensualista de Condillac y Tracy y los principios de la legislación del utilitario Bentham. Fácil es calcular qué dirección darían a las inteligencias jóvenes doctrinas que entrañan entre sí el materialismo y el ateísmo, y desconocen la noción imperativa del deber”.<sup>59</sup>

Las lecciones de derecho civil que Somellera impartió en la Universidad se publicaron en 1824 bajo el título “Principios de Derecho Civil” y se basaron en la obra “Tratados de Legislación Civil y Penal” de Jeremías Bentham, cuya traducción al español, de una versión francesa, le correspondió a Ramón Salas.

La explicación utilitarista de las instituciones jurídicas que hizo Bentham partía de aplicar el principio de utilidad a las mismas, pues entendía que la felicidad pública debía ser el objeto del legislador y la utilidad

<sup>57</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 45.

<sup>58</sup> LEVENE, Ricardo, “En el centenario de la muerte de Pedro Somellera, el primer profesor de derecho privado en la Universidad de Buenos Aires”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6, 1954, Buenos Aires, p. 121.

<sup>59</sup> CUTOLO, Vicente, *El primer profesor...*, *op. cit.*, p. 27.

general, el principio de razonamiento de la legislación. Las palabras iniciales de la obra de Bentham dieron cuenta de sus postulados rectores: “La naturaleza ha puesto al hombre bajo dos imperios de placer y del dolor: á ellos debemos todas nuestras ideas: de ellos nos vienen todos nuestros juicios y todas las determinaciones de nuestra vida. El que pretende sustraerse de esta sujeción no sabe lo que dice, y en el momento mismo en que se priva de mayor deleite y abraza las penas más vivas, su único objeto es buscar el placer y evitar el dolor. Estos sentimientos eternos e irresistibles, deben ser el gran estudio del moralista y del legislador (...) Utilidad es un término abstracto que expresa la propiedad o la tendencia de una cosa a preservar de algún mal o procurar algún bien”.<sup>60</sup>

El principio de utilidad que abrazó Bentham para explicar las instituciones jurídicas fue el criterio que también invocó Somellera en sus lecciones. Estas estuvieron precedidas de un discurso preliminar donde nuestro autor definió claramente su orientación utilitarista. Dijo al respecto: “el objeto de este trabajo será presentar los verdaderos principios de utilidad y conveniencia, que sirvan para la formación de nuestras leyes, para su inteligencia y aplicación. Ellos servirán también por ahora para entender, y aplicar las que supletoriamente tenemos adoptadas”<sup>61</sup> para entender a la felicidad como “la continuación de los placeres, es decir, de sensaciones agradables, tras las que el hombre va naturalmente y así tomada no es más que un placer continuado [...] y como todo placer es el resultado de una necesidad satisfecha”, que tenía lugar “cuanto sus sufrimientos son más ligeros, y en menor número; y cuanto sus goces son mayores, y en mayor número”.<sup>62</sup>

La aplicación del principio de utilidad se descubriría claramente en la explicación de los conceptos de delito y pena. Mientras que el primero

<sup>60</sup> BENTHAM, Jeremías, *Tratados de legislación civil y penal*, trad. de Ramón Salas, París, Masson e Hijo, 182, t. I, p. 49.

<sup>61</sup> SOMELLERA, Pedro, *Principios de derecho civil*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1939, p. 1. En un sentido semejante, Bentham concibió que “La felicidad pública debe ser el objeto del legislador: y la utilidad general el principio del razonamiento en legislación. Conocer el bien de la comunidad de cuyos intereses se trata, constituye la ciencia: hallar los medios de realizar este bien, constituye el arte”. BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, t. I, p. 47.

<sup>62</sup> SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, pp. 12 y 20.

fue definido como “un acto libre que produce más mal que bien” con relación al cual “debemos pesar los males y los bienes (...) una cuenta corriente de cargo, y data y sumar y restar las cantidades dándoles el correspondiente valor”,<sup>63</sup> la segunda fue entendida como “un mal que la ley hace al delincuente por el mal, que él ha hecho por su delito”,<sup>64</sup> abandonando las concepciones de delito y pena existentes en el derecho castellano-indiano vinculadas a las nociones de pecado, expiación y venganza.<sup>65</sup>

También las explicaciones que formuló del concepto de ley escaparon de los cánones tradicionales. Según nuestro autor, la ley tenía como objeto primario la mayor felicidad posible de la comunidad;<sup>66</sup> era entendida como el resultado de la expresión de la voluntad general de los coasociados y se vinculaba a las nociones de derechos y obligaciones que surgían de ella naturalmente como beneficios y cargas: “Los derechos como aquí se toman, son ventajas y beneficios para el que los goza. Las obligaciones al contrario, son deberes y cargas onerosas para el que debe llenarlas (...) la naturaleza de las cosas hace, que no pueda la ley dar a unos un beneficio, sin imponer a otros una carga, ó lo que es lo mismo,

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 8. Bentham explicó al delito en los siguientes términos: “¿Qué es un delito? El significado de esta voz varía según la materia de que se trata. Si se trata de un sistema de leyes ya establecidas, *delito* es todo lo que el legislador ha prohibido, sea por buena, o sea por malas razones; pero si se trata de un examen de teoría para descubrir las mejores leyes posibles, según el principio de la utilidad, se llama *delito* todo acto que se cree deber prohibirse por razón de algún mal que produce ó es propio á producir. Este es el único significado que tiene aquella voz en todo el discurso de esta obra (...) Como la felicidad del individuo viene de cuatro fuentes, los delitos que pueden atacarla pueden comprenderse en cuatro subdivisiones: 1. Delitos contra las personas. 2. Delitos contra la propiedad. 3. Delitos contra la reputación. 4. Delitos contra la condición, contra el estado doméstico o civil, el estado de padre o de hijo, de marido y de mujer...” BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, t. II, p. 223.

<sup>64</sup> SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, p. 44.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 44. Sobre los conceptos de delito y pena en el antiguo régimen: LEVAGGI, Abelardo, *El derecho penal argentino en la historia*, Buenos Aires, Eudeba, 2012, pp. 83-84; MORIN, Alejandro, *Pecado y delito en la Edad Media. Estudio de una relación a partir de la obra jurídica de Alfonso el Sabio*, Buenos Aires, Ediciones del Copista, 2009, p. 80; CLAVERO, Bartolomé, “Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones”, en TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, Bartolomé CLAVERO, Antonio HESPANHA, José BERMEJO y Eduardo GACTO, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 59-66.

<sup>66</sup> SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, p. 12.



no se puede criar un derecho a favor de unos sin criarse una obligación que recaiga sobre otros (...) El que hace la ley confiere con placer los derechos, porque son sin duda un bien; pero él debe mirarse para hacer este bien, porque él constituye obligaciones, que sin duda son un mal".<sup>67</sup>

Somellera volvió a recurrir a la noción de "utilidad" al explicar el concepto de matrimonio al decir que "Explicaremos en cuanto nos sea posible lo que es matrimonio, considerándolo como contrato civil, sin contrariar lo que á su respecto dice el derecho canónico (...) es la unión legítima de varón y mujer hecha para siempre. Su fin principal es la propagación de la especie. Bajo cualquier punto de vista que miremos a este noble contrato hace impresión su utilidad".<sup>68</sup>

De igual manera, lo hizo para explicar las causales de prohibición matrimonial y el concepto de cosa. Respecto del primero, luego de entender que cada pueblo tenía sus leyes y su derecho natural que establecían diferentes prohibiciones matrimoniales, lo que hacía imposible dar una regla fija, destacó que "para buscar lo justo de las prohibiciones debemos separar la vista del libro en que están escritos los hechos, y fijarla en los principios de utilidad. Ellos nos sacarán del conflicto: su consulta nos demostrará la conveniencia de las prohibiciones, así civiles como canónicas".<sup>69</sup> Inmediatamente se dedicó a señalar cuáles eran los impedimentos (ascendientes, descendientes, colaterales hasta el cuarto grado, etc.) y enseñó que la utilidad de estas prohibiciones radicaba en la seguridad, en la necesidad de una moral sana, sin la que la sociedad

<sup>67</sup> SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, pp. 9-10. Bentham expuso que "Los derechos son en sí mismos ventajas y beneficios para el que goza de ellos; las obligaciones, al contrario, son deberes y cargas onerosas para el que debe cumplirlas". BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, t. I, p. 103.

<sup>68</sup> SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, pp. 63 y 65. Para Bentham: "De cualquiera modo que se mire la institución del matrimonio, es palpable la utilidad de este noble contrato, vínculo de la sociedad, y base fundamental de la civilización. El matrimonio, como contrato, ha sacado á las mugeres de la esclavitud mas dura y mas humillante: ha distribuido la masa de la comunidad en familias distintas: ha creado una magistratura doméstica: ha formado ciudadanos: ha extendido las miras de los hombres á lo venidero por el afecto á la generación naciente, y ha multiplicado las simpatías sociales. Para apreciar todos sus beneficios, basta pensar un momento en lo que serian los hombres sin esta institución". BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, t. III, p. 206.

<sup>69</sup> SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, p. 66.

no podía subsistir.<sup>70</sup> En cuanto al segundo, señaló que “la palabra ‘cosa’, tomada como objeto de derecho, significa todo aquello que no siendo persona ni acción, puede servir de provecho o ser de utilidad al hombre”, para proponer seguidamente abandonar la tradicional clasificación romana –cosas de derecho divino y cosas de derecho humano– para proponer una primera clasificación de cosas comunes, públicas y de los particulares.<sup>71</sup>

Asimismo, se nutrió nuevamente del concepto de utilidad para hacer una crítica a una ley recogida por Bentham que hacía heredero al Fisco a pesar de la existencia de parientes en línea colateral descendiente. La opinión de Somellera se basó en dos cuestiones: en primer lugar, dicha disposición era de ninguna utilidad porque no se podía presumir que el difunto amaba al Fisco antes que a sus parientes de cualquier línea y grado y, en segundo lugar, porque habría pérdidas en la subasta de los bienes que pasarían al Fisco.<sup>72</sup> Concluyó diciendo que “...esta disposición es tan contra los principios de utilidad como la anterior, y es á mas de ninguna utilidad (...) Yo creo, que la ley de sucesiones en esta parte debe corregirse, y dar lugar en la herencia al fisco, solo en el caso que el difunto no tenga parientes de ningún grado y línea”.<sup>73</sup>

De igual manera, la utilidad fue invocada por Somellera cuando pretendió explicar las obligaciones que surgían de los contratos. Según este autor, podía haber en los contratos obligaciones principales y accesorias, siendo las primeras aquellas que tenían expresa mención en el contrato y las segundas las que la ley tenía por conveniente añadir y que eran una consecuencia del principio de utilidad: “Sabia la ley, reconoce estas obligaciones por lo que son; es decir, por obra de sus manos, y pródida las apoya sobre razones sencillas y verdaderas, sacadas del principio de utilidad”.<sup>74</sup>

Las menciones expresas a las fuentes romanas aparecieron brevemente en la obra de Somellera y como antecedentes históricos de las instituciones jurídicas que enseñaba. Al tratar sobre la división y clasificación de los

<sup>70</sup> *Ibid.*, pp. 69-71.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pp. 98 y 106.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp. 155-156.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 190.

delitos y sobre la pena de confiscación, señaló: “Si hubiéramos de tratar esta materia como la tratan los expositores de Justiniano, y como la hemos visto tratada por nuestro autor Álvarez, en el título 1º de este libro 4º poco tendríamos que hacer” y “esta pena de confiscación fue muy común entre los romanos (...) Adriano en el siglo 2º excluyó de la confiscación una onza de la herencia para los hijos; es decir una duodécima parte: Teodorico en el siglo 4º se extendió hasta la mitad de sus bienes; pero Justiniano en una carta que escribió a Triboniano y se inserta en el Capítulo 12 de la novela 17 prohibió la confiscación”.<sup>75</sup> De igual manera, las utilizó cuando se refirió a las condiciones en las que se celebraba el matrimonio, al explicar: “En la antigua Roma las leyes del matrimonio no eran sino el código de la fuerza, la división de León”,<sup>76</sup> y cuando, respecto a las donaciones, consideró: “No solo Justiniano y los antiguos jurisconsultos, sino también célebres autores de nuestra época han dado a la donación entre vivos el modo de adquirir”.<sup>77</sup> Hizo lo mismo en el Capítulo V de su obra titulado “De los otros modos singulares de adquirir por derecho civil”, comenzando la explicación en los siguientes términos: “Ya dijimos que Justiniano enumera entre estos modos a la simple donación. El siguió al Juris Consulto Gayo, como se lo había propuesto en el 6 del Proemio a las Instituciones”.<sup>78</sup>

También recurrió a los antecedentes romanos para explicar la enfiteusis al decir que “En el principio no era más que un arrendamiento que hacía la república de los terrenos cultos que le correspondían, pero con la pensión que por ello llevaba mantener las cargas públicas. Este es el famoso vectigal de los romanos: ellos conocieron bien la necesidad que tiene un estado de rentas fijas (...) este arrendamiento de terrenos cultos se extendió a los campos incultos, pertenecientes a la república: después empezaron las ciudades aliadas a hacer lo mismo con los suyos...”.<sup>79</sup>

Además de servir como antecedentes de las instituciones, el derecho romano fue invocado en otros aspectos. Según Pestalardo, “el curso de

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 229.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pp. 215-216.

derecho civil del doctor Pedro Somellera siguió en cuanto a su plan el trazado antiguo: personas, cosas y acciones, pero en materia de doctrina se apartó de los principios clásicos”.<sup>80</sup> En efecto, el método de las Instituciones de Justiniano dividía el estudio del derecho en personas, cosas y acciones, y esta separación se mantuvo en la forma en que Somellera dividió su curso.<sup>81</sup> También siguió al derecho romano, específicamente a las máximas de Ulpiano, cuando explicó los preceptos del derecho: “Primero vivir honestamente. Segundo no dañar a nadie. Tercero dar a cada uno lo que le corresponde”,<sup>82</sup> cuando definió a la justicia como la virtud de dar a cada uno lo que le corresponde<sup>83</sup> y al considerar necesario reformar la norma que estipulaba no darle al menor un curador cuando este no lo quería, excepto si el menor estaba involucrado en un pleito, fundado en un pasaje de Justiniano recogido en P. 6.16.13.<sup>84</sup>

Por otra parte, nuestro autor enseñó conceptos modernos ajenos al derecho romano, como ser el principio de legalidad, al decir que “nadie está facultado para castigar con multas si no la ley, porque solo la ley puede imponer penas”,<sup>85</sup> el reconocimiento del derecho a la igualdad fundado en la naturaleza común de los hombres<sup>86</sup> y la libertad contractual como regla general de los contratos.<sup>87</sup>

Fuera de las lecciones escritas por nuestro autor, un manuscrito titulado “Recopilación de Varios Principios de Derecho Civil, de Gentes y Político. Con varios detalles de leyes, y personajes de la República Romana, desde Rómulo hasta Octavio, o César Augusto”, que posiblemente fuera una recopilación de apuntes tomados por un alumno en

<sup>80</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 44.

<sup>81</sup> “Dividiremos nuestro trabajo en tres partes. En la primera, visto lo que es el derecho, lo que es la ley, sus objetivos y sus fines trataremos del hombre y de sus diversos estados. En la segunda trataremos de las cosas (...) En la tercera de las acciones, de los delitos”. SOMELLERA, Pedro, *op. cit.*, p. 6. Este pasaje sigue uno similar de Ulpiano identificado como D. 1.1.10.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>84</sup> *Ibid.*, pp. 51 y 54.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 189.

1830, nos permite corroborar que el derecho romano no tenía un papel protagónico en la enseñanza del derecho civil.

Este texto, que comenzó calificando a Bentham como una figura incomparable, también ofreció un concepto utilitarista de la ley al entender que ella tenía como objeto “la mayor felicidad posible de la comunidad (...) La ley tiene dos objetos: derechos y obligaciones. Estos derechos son ventajas y beneficios para el que los goza; las obligaciones, al contrario, son deberes y cargas onerosas para el que debe llenarlas (...) La ley no debe imponer una carga, sino para producir un beneficio: el Mayor Valor. De este principio debe nacer el concepto de buena o mala ley”, para agregar que “la felicidad de un individuo es tanto mayor, cuanto sus sufrimientos son más ligeros, y en menor número; y cuando sus goces son Mayores y en Mayor Número”.<sup>88</sup>

Recurrió a la noción de utilidad al referirse a las obligaciones: “Por lo dicho se ve que hemos fundado toda la teoría de las obligaciones sobre la base de la utilidad y hemos cimentado esta nueva obra en los tres principios: Necesidad Superior, Servicio Anterior, pacto o convenición”.<sup>89</sup> También lo hizo cuando explicó sobre las prestaciones de los contratos: “En aquellos contratos en que resulta utilidad a ambos contratantes, la Responsabilidad no debe ser tan fuerte (...) en los contratos en que la utilidad resulta solamente al Acreedor, o al que tiene el derecho, aún es menos la Responsabilidad del deudor o del obligado”.<sup>90</sup>

Se apartó del derecho romano al vincular el delito con la ley: “Si no hubiere leyes no habría delitos, tampoco habría propiedad, todo sería confusión”.<sup>91</sup> De igual manera, lo hizo al no tener prácticamente referencias a las normas del derecho castellano como las Partidas o las demás recopilaciones, y al reconocer la independencia que debe haber entre los poderes, principio desconocido en la antigüedad.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> DÍAZ MELIAN, Mafalda, “Una anónima Recopilación de Varios Principios de Derecho Civil, de Gentes Político. Con varios detalles de leyes y personajes de la República Romana (1830)”, en *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* 31, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 224.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 243.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 243.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 266.

Al igual que la obra de Somellera, el autor del manuscrito criticó a Bentham cuando este hizo heredero al Fisco, excluyendo a los parientes de la línea colateral ascendente, al decir que “en nada funda esta exclusión: Ella es contra la presunción de Mayor afecto, que el mismo Bentham adopta por regla para las sucesiones: Es raro a la verdad, que este grande hombre olvidase la filosofía en este punto; y que dejando asentado el gran principio de utilidad, se le vea convertido en un abogado del fisco”.<sup>93</sup>

También refirió al derecho romano como un antecedente histórico: “Los emperadores romanos que no tenían hijos adoptaban un sucesor”, “La ley Papia Poppaea protegía en Roma los matrimonios (...) En el código teodosiano el fanatismo sacerdotal hizo recovar la ley Papia Poppaea”;<sup>94</sup> cuando pretendió dar una definición de las “cosas santas”, reconoció que “lo que a este aspecto inspiró Egeria a Numa se trasladó a los primeros Códigos, de ellos los copió Justiniano, de Justiniano el Rey Alfonso, y todos. Por esto, tanto en el Código Civil, como en el Canónico, todas esas materias vienen envueltas con la Superstición y con la fábula”.<sup>95</sup>

A la luz del análisis de ambas fuentes, puede señalarse que la presencia de Somellera en las aulas significó un cambio en la enseñanza del derecho respecto de la tradición que equiparaba el estudio del derecho civil con el romano. Los alumnos de Somellera no aprendieron las instituciones civiles siguiendo los textos justinianos ni tampoco trabajaron con obras vinculadas a la tradición romano-canónica. Por el contrario, nuevos autores fueron incorporados a la enseñanza: el Barón de Montesquieu (1689-1755), Jeremías Bentham (1748-1832), Cesare de Beccaria (1738-1794), Emeric de Vattel (1714-1767), Gérard de Reyneval (1736-1812) –representante de la escuela de Grocio–,<sup>96</sup> el ginebrino Jean Bulamarqui (1694-1748) y Samuel Pufendorf (1632-1694), que, en conjunto, representaban las ideas del siglo XVIII: el racionalismo iusnaturalista, el contractualismo, la noción de división de poderes, el cuestionamiento del derecho del antiguo régimen, etc.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 238.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 257.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 232.

<sup>96</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 57.

#### IV. LA IDEOLOGÍA JURÍDICA EN BUENOS AIRES Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO, 1832-1852

La llegada de la década de 1830 fue testigo en el ámbito universitario del retroceso del pensamiento racionalista e ilustrado, que había caracterizado a la década anterior, y del avance del romanticismo y el historicismo jurídico que reaccionaron contra el imperio de la razón porque no concebían que el derecho pudiera ser un producto exclusivo de ella, sino que en su formulación tenían un papel preponderante las costumbres y la historia.<sup>97</sup> Sus representantes profesaron un eclecticismo jurídico que concebía acertado no desechar la experiencia jurídica del pasado en la formulación de un orden jurídico codificado, y se pronunciaron en contra de la utilización de modelos jurídicos extranjeros, revalorizando las tradiciones y prácticas propias.<sup>98</sup>

En este nuevo clima ideológico, el derecho romano fue reivindicado como una asignatura necesaria para los futuros abogados. Un diario de la época entendía: “A nadie se le oculta cuan ventajoso sería para la juventud el estudio del derecho romano, el gobierno se propone fundar esta aula y cuando lo haya hecho, los juristas emigrados le reprocharán haber transformado el plan de nuestra universidad”.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Las ideas políticas y jurídicas de Antonio Sáenz”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 11, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1960, pp. 47-48; HALPERIN DONGHI, Tulio, *op. cit.*, p. 53. Dos representantes de la “Generación de 1837”, como fueron Juan Bautista Alberdi y Esteban Echeverría, dieron cuenta de estas nuevas concepciones. Para el primero, “se trata pues de considerar el derecho de una manera nueva y fecunda: como un elemento vivo y continuamente progresivo de la vida social; y de estudiarlo en el ejercicio mismo de esta vida social. Esto es verdaderamente conocer el derecho, conocer su genio, su misión, su rol (...) Saber, pues, leyes, no es saber derecho; porque las leyes no son más que la imagen imperfecta y frecuentemente desleal del derecho que vive en la armonía viva del organismo social”. ALBERDI, Juan Bautista, *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, p. 13. Por su parte, el segundo consideró que “Nuestra legislación debe ser parto de la inteligencia y costumbres de la Nación (...) La obra de la legislación es lenta, porque las costumbres no se modifican de un golpe”. ECHEVERRÍA, Esteban, *Dogma socialista y otras páginas políticas*, Barcelona, Red Ediciones, 2015, p. 92.

<sup>98</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Las ideas jurídicas en Argentina. Siglos XIX-XX*, Buenos Aires, Perrot, 1977, pp. 45-58.

<sup>99</sup> *El Lucero*, 8 de octubre de 1831.

Estas ideas se introdujeron en la enseñanza universitaria del derecho civil en el marco de una serie de reformas que tuvieron lugar en la Universidad que afectaron no solo la organización del Departamento de Jurisprudencia, sino también la ideología dada a los estudios de derecho. Hay que tener en cuenta que tras la muerte de Antonio Sáenz (1825), la Universidad transitaba por una situación de crisis que no pudo ser solucionada con las reformas propuestas por el Dr. Gómez –quien había asumido como rector en 1826–, que había llevado a cabo una serie de cambios de carácter administrativo, ni por el Gobernador Manuel Dorrego, quien, para asignarle mayor importancia a la enseñanza superior, pretendió separar el Departamento de Primeras Letras de la jurisdicción de la Universidad.<sup>100</sup>

Tras estos intentos de cambios, en 1829, el gobernador interino Juan José Viamonte nombró una comisión encargada de estudiar un proyecto de organización total de los estudios universitarios, integrada por los señores Diego Zavaleta, José Banegas, Mariano Andrade, Justo García Valdés y Vicente López y Planes.<sup>101</sup> La comisión designada, modificada en su composición original, presentó un informe el 10 de marzo de 1830, con las firmas de Pedro Vidal, Vicente López y Planes, Avelino Díaz y Pedro de Angelis, que dividía los estudios preparatorios de letras y ciencias y los estudios en las altas facultades de Ciencias Sagradas, Jurisprudencia, Medicina, Cirugía y Ciencias Exactas.

En lo que hacía a los cambios relativos a la enseñanza del derecho, el proyecto destacó la necesidad del estudio del latín al reconocer que “no puede desconocerse, que entre nosotros no hay presente nada tanta necesidad de hablar este idioma, pero es indispensable la perfección de traducirlo porque al menos en jurisprudencia y ciencias sagradas, las principales obras permanecen y permanecerán en latín”,<sup>102</sup> además de ordenar que en el Departamento de Jurisprudencia se enseñaran materias como Derecho Civil, Derecho Público y de Gentes, Derecho Público y Privado y Elementos de Economía Política y que se utilizara para el

<sup>100</sup> RAMALLO, Jorge María, *El colegio y la universidad de Buenos Aires en la época de Rosas*, Buenos Aires, Fundación Nuestra Historia, 2004, p. 70.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>102</sup> *El Tiempo*, 17-12-1833. *El Tiempo* (1828-1829), La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.



estudio del derecho civil la obra de José María Álvarez, que en la edición de 1829 había suprimido las citas de las Leyes de Indias.<sup>103</sup>

En medio de estos cambios y encontrándose vacantes las cátedras de Derecho Civil y de Derecho Natural y de Gentes por la renuncia de Lorenzo Torres, el 16 de agosto de 1831, se designó profesor de ambas materias al Dr. Rafael Casagemas, un hombre alejado de los postulados utilitaristas.

Rafael Casagemas había nacido en la península en el año 1801; estudió en la Universidad de Huesca, recibiendo de Licenciado y Doctor en Leyes en 1821. Llegó al país en 1825 e inmediatamente se presentó ante el Superior Tribunal de Justicia de Buenos Aires para solicitar su matriculación como abogado. Dicha autorización le fue otorgada por Bernardino Rivadavia al considerar que “Rafael Casagemas natural de la villa de Moya, Provincia de Barcelona después de haber justificado su adhesión a la justa causa de la libertad de las Provincias de Sud América reconoce la soberanía de los pueblos y sostiene la independencia del Rey de España de sus sucesores y de toda otra potencia que sea cual fuere (...) amante de la libertad de la Patria declaro ciudadano americano en la República de las Provincias Unidas del Río de la Plata al Doctor Dn. Rafael Casagemas”.<sup>104</sup>

Del mismo expediente surge que “estuvo ejerciendo la abogacía en Barcelona, hasta la caída del sistema constitucional en la Península. En cuya época hallando incompatible con sus ideas y sentimientos la continuación de su carrera y aun de su permanencia en aquel reino (...) renunció desde luego aquella poco tiempo después (...) desembarcó finalmente en este país con la esperanza de hallar en él una nueva Patria, ante sus ventajas la de poder construir su profesión de abogado”.<sup>105</sup>

Fue nombrado profesor de Derecho Civil dictando esa materia desde 1832 hasta el 6 de agosto de 1857 y la de Derecho Natural y de Gentes desde 1835 hasta la misma fecha, en que renunció a ambas. Tuvo entre sus discípulos a figuras como Marco Avellaneda, Juan María Gutiérrez,

<sup>103</sup> *El Tiempo*, 21-12-1833. *El Tiempo* (1828-1829), La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.

<sup>104</sup> Resolución del 2-5-1826. AHPBA 7.3.121.15.

<sup>105</sup> *Idem*.

Miguel Cané, Juan Bautista Alberdi.<sup>106</sup> Además fue director de tesis doctorales como la presentada por Brigido Silva el 7 de julio de 1832, titulada “Disertación sobre algunas leyes relativas al contrato de sociedad en que se demuestra la utilidad y justicia de ellas”. Ejerció otros cargos: en 1838 fue nombrado miembro suplente del “Tribunal de Recursos Extraordinarios por Nulidad e Injusticia Notoria”, por decreto del 17 de diciembre de 1844, para actuar durante el año 1845, siéndole renovada la designación hasta 1848.<sup>107</sup>

Jubilado en 1857, por pensión dada en la Cámara de Diputados de la Nación, se dedicó al negocio de la venta de libros. Fundó la “Librería del Colegio” y, luego, la “Librería del Plata”. Se retiró en 1878 por hallarse enfermo y murió en Buenos Aires, el 3 de marzo de 1883.<sup>108</sup>

Algunos testimonios de la época dieron cuenta del cambio de orientación ideológica que había sufrido la enseñanza del derecho civil. Vicente Fidel López, alumno de Casagemas, describió la labor realizada por nuestro autor para 1834 en los siguientes términos: “terminé mi curso regular de físico matemática y pasé a las aulas de Derecho. Este estudio abrazaba seis años: tres de Institutas y tres de Práctica. Los tres primeros años se ocupaban en tres ramas: Derecho Civil (Partidas, Recopiladas, y Recitaciones romanas de Heineccio). El profesor era el doctor don Rafael Casagemas, abogado catalán; Derecho de gentes, profesor doctor don Valentín Alsina; Derecho Canónico, el presbítero don León Banegas. Debo advertir que en el Derecho Civil entraba el romano, con el texto de Recitaciones de Heineccio (...) El curso de derecho abrazaba, como he dicho, seis años: tres de teoría y tres de procedimientos prácticos en la Academia teórico-práctica de jurisprudencia. Los tres años de teoría comprendían todas las materias de la Instituta de Justiniano”.<sup>109</sup> Por su parte, Juan Bautista Alberdi señaló que “toda la filosofía que alimenta el espíritu de nuestra juventud, se encierra en un débil escrito de M. Reyneval. No hacemos estudios históricos del derecho. Tomamos doctrina civil, en el

<sup>106</sup> CUTOLO, Vicente, *Diccionario biográfico argentino 1750-1930*, Buenos Aires, El Elche, 1968, voz “Casagemas, Rafael”.

<sup>107</sup> CUTOLO, Vicente, *La enseñanza de derecho civil del profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1947, pp. 62-63.

<sup>108</sup> CUTOLO, Vicente, *Diccionario biográfico...*, op. cit., voz “Casagemas, Rafael”.

<sup>109</sup> LÓPEZ, Vicente Fidel, *Evocaciones históricas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1929, pp. 45 y 50.

texto de J. M. Álvarez, cuyo mérito científico estriba en ser copia de Heineccio”,<sup>110</sup> y una tesis doctoral sobre la pena de muerte, presentada en 1832, destacaba que “el pueblo romano, el más adelantado en materia de legislación, el que nos legó los principios del derecho positivo escrito que aun hoy son admiración de las naciones puso en práctica la pena capital con sus restricciones”.<sup>111</sup>

Autores modernos también se expresaron sobre este autor. Para Cuto, Casagemas utilizó las opiniones de los doctores Acevedo, Matienzo, Asso y Manuel, el práctico Febrero. Manejaba el código de las Siete Partidas, las leyes de Estilo y las de Toro, “demuestra una vez más su profunda versación en el conocimiento de la legislación romana, en el Fuero Real, en la Nueva Recopilación de las leyes de Castilla, en las decisiones tomadas por los Concilios tridentinos (...) A través de las Partidas repite las definiciones del Código de Justiniano”.<sup>112</sup> Según Leiva, Casagemas no llegó a invocar como autoridad al derecho romano, que comenzó a enseñarse en 1863, pero lo conjugó con las definiciones y fórmulas jurídicas castellanas pues consideró su conocimiento indispensable a todo jurista;<sup>113</sup> para Pestalardo, con el libro de José María Álvarez la cátedra de derecho civil dejaba de lado decididamente la tendencia filosófica que presentaba los principios aceptados por Somellera.<sup>114</sup>

La enseñanza del Derecho Civil propuesta por Casagemas para el primer año siguió, en parte, el tradicional esquema de las Institutas de Gayo ya que dividió el programa en dos libros: el primero, compuesto por veintiséis títulos distribuidos en dos partes, estaba destinado a explicar la justicia y el derecho, las clasificaciones de las personas, formas de adquirir y de disolver la patria potestad, los requisitos de la adopción y de la adrogación, los requisitos de la tutela y curatela, excusas de tutores y curadores. El segundo libro estaba destinado a temas como la clasificación de las cosas y los modos de adquirir el dominio, para concluir,

<sup>110</sup> CUTOLO, Vicente, *La enseñanza del derecho...*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>111</sup> DEL ARCA, Fernando, *Disertación...*, p. 2.

<sup>112</sup> CUTOLO, Vicente, *La enseñanza del derecho...*, *op. cit.*, pp. 52-55.

<sup>113</sup> LEIVA, Alberto David, “Las lecciones de derecho civil del profesor Rafael Casagemas (1832-1833)”, en *Revista de Historia del Derecho* 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, p. 447.

<sup>114</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 51.

en el título 3º, con las servidumbres.<sup>115</sup> En el segundo año, la enseñanza del Derecho Civil comprendía temas como el matrimonio y su legitimación, la adopción, los modos de disolver la patria potestad, de la tutela testamentaria y legítima, entre otros.<sup>116</sup>

En cuanto a las lecciones que Casagemas dio en su cátedra de derecho civil, ellas abandonaron la influencia utilitaria que había caracterizado a la de Somellera pues se basaron en las “Instituciones del Derecho Real de España” de José María Álvarez, recuperando el estudio de las fuentes castellano-indianas, de tradición romana,<sup>117</sup> por considerarlo indispensable por el autor para el saber de todo jurista.<sup>118</sup> Tal como expresó Pestalardo, “con el libro del doctor José María Álvarez nuestra cátedra de derecho civil dejaba de lado decididamente la tendencia filosófica que representaba los principios asentados por Somellera”.<sup>119</sup>

Si nos detenemos en el curso dictado entre los años 1832 y 1833 encontraremos que varias instituciones se definieron siguiendo las prescripciones de las Siete Partidas y demás normas castellanas y que no hay referencias a autores como Bentham y Beccaria. En este sentido, Casagemas se alejó de la noción de utilidad para explicar la ley al definirla como “el precepto o regla dada por el legislador a la cual deben todos los súbditos acomodar sus acciones”,<sup>120</sup> lo mismo al enseñar el delito ya que en texto de José María Álvarez se lo concebía como “un hecho ilícito cometido voluntariamente, por el cual se obliga quien lo ejecuta así a la restitución como a la pena”.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> Programa de derecho civil primer año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.

<sup>116</sup> Programa de derecho civil segundo año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.

<sup>117</sup> En el prólogo a la edición de 1834, Dalmacio Vélez Sársfield destacó que Álvarez había sido “un catedrático de Guatemala [que] sin aspirar a una originalidad que era imposible alcanzar después de Heineccio, se propuso dar la obra que aún nos faltaba. Tomó por modelo las Recitaciones de aquel grande hombre, sabiendo que los principios del derecho romano son en su mayor parte principios del derecho de España”. ÁLVAREZ, José María, *Instituciones del derecho real de España*, Buenos Aires, 1834, prólogo.

<sup>118</sup> LEIVA, Alberto David, *op. cit.*, p. 462.

<sup>119</sup> PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 51.

<sup>120</sup> LEIVA, Alberto David, “Las lecciones de derecho civil de profesor Casagemas”, en *Revista de Historia del Derecho* 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, p. 461.

<sup>121</sup> ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*, p. 495.

En la mayoría de las explicaciones, Casagemas recurrió a los textos castellanos de tradición romana. Así, la explicación del concepto de justicia no solo se basó en la definición de la ley 1<sup>a</sup> del título 1<sup>o</sup> de la Partida 3<sup>a</sup> sino que agregó que la misma había sido tomada sustancialmente de Justiniano. La definió como la “raigada virtud de las voluntades de los *homes* justos que dura siempre e da e comparte a cada uno su derecho igualmente. Esta definición se tomó sustancialmente de Justiniano. A saber la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho”.<sup>122</sup> De la misma manera, la definición de la patria potestad, como la autoridad que las leyes daban al padre sobre la persona y bienes de sus hijos, siguieron las previsiones de la Partida 4.12.1 y de la Recopilación 5.1.8,<sup>123</sup> lo mismo que los efectos que provocaba esta institución fueron explicados según pasajes de las Partidas: 4.19.3, 2.20.3, 1.8.9, 4.18.10, 4.17.5.<sup>124</sup>

Las referencias a textos alfonsinos también le sirvieron al autor para explicar cuestiones como la dote (P. 4.11.2, P. 4.11.30, RC 5.1.14 y 5.5.6),<sup>125</sup> las deudas y cargas de la sociedad conyugal (FR 3.20.14), la posibilidad de que el marido disponga de los bienes gananciales (RC 5.9.5),<sup>126</sup> los esponsales (P. 4.1.2, P. 4.1.6, P. 4.2.5)<sup>127</sup> y los requisitos exigidos para celebrar un matrimonio, consentimiento de los contrayentes, edad y ausencia de algún impedimento (P. 4.2.5, P. 4.1.6, P. 4.4.4-5, P. 4.2.15), entre otros.<sup>128</sup>

Para enseñar el concepto de matrimonio, recurrió al derecho natural, civil y eclesiástico, los que lo entendieron como la unión de varón y mujer para procrear hijos y educarlos, la consecuencia del consentimiento en personas hábiles y, finalmente, y como un sacramento de la Iglesia Católica, respectivamente.<sup>129</sup> Consideró, en consecuencia, que el matrimonio

<sup>122</sup> LEIVA, Alberto David, “Las lecciones...”, *op. cit.*, p. 455.

<sup>123</sup> José María Álvarez definió a la patria potestad como “la autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos, con el fin de que estos sean convenientemente educados”. ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*, p. 52.

<sup>124</sup> LEIVA, Alberto David, “Curso de Rafael...”, *op. cit.*, pp. 467-468.

<sup>125</sup> *Ibid.*, pp. 522-523.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 519.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 472.

<sup>128</sup> *Ibid.*, pp. 485-486

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 484.

era “un sacramento por el cual un varón y una mujer se unen para toda la vida con arreglo a los preceptos de la Iglesia”.<sup>130</sup> Sobre este tema, Casagemas hizo insistentes referencias a cánones del Concilio de Trento.

Siguió abiertamente al derecho romano cuando intentó explicar las especies del derecho escrito diciendo que dentro de este concepto se encontraban: “ley, plebiscito, senado-consulta, constitución, edicto de los magistrados y las respuestas de los jurisconsultos”.<sup>131</sup> De la misma manera, el concepto de hurto fue concebido de forma semejante a las definiciones previstas en el Digesto, como “una contractación fraudulenta de la cosa ajena mueble, contra la voluntad de su dueño, con ánimo de lucrar”.<sup>132</sup> En igual sentido, es derecho romano la explicación de que la “arrogación es un acto por el cual un hombre *sui juris*, esto es: libre y que no tiene padre y que si lo tiene se halla fuera de su poder, se deduce por autoridad del Sumo Imperante bajo la patria potestad del padre adrogador”.<sup>133</sup>

Casagemas también recurrió a las leyes reales y patrias, en las que se ubicaron: a) una pragmática del 23 de marzo de 1776 que ordenaba que los hijos e hijas de familias menores de 25 años necesitaban pedir el consentimiento de sus padres para celebrar los esponsales;<sup>134</sup> b) fechada el 28 de abril de 1803 que interpretaba que los hijos mayores de 25 y las hijas mayores de 23 años podían casarse sin necesidad de pedir ni obtener el consentimiento de sus padres;<sup>135</sup> c) el Reglamento Provisorio de 1817 que ordenaba que el Poder Ejecutivo no podía conceder a persona alguna del Estado excepciones o privilegios exclusivos, excepto a los inventores de artes o establecimientos de pública utilidad con aprobación del Congreso.<sup>136</sup>

Después de Caseros, Casagemas siguió enseñando derecho civil en la universidad hasta 1857, sucediéndole Marcelino Ugarte.<sup>137</sup> El impulso

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 484.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 462.

<sup>132</sup> ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*, p. 499.

<sup>133</sup> LEIVA, Alberto David, “Curso de Rafael...”, *op. cit.*, p. 542.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 473.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 474.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 462.

<sup>137</sup> CUTOLO, Vicente, *La enseñanza...*, *op. cit.*, pp. 63-64.

que el derecho romano había adquirido con la presencia de este profesor continuó en la enseñanza universitaria, no solo a través del derecho civil, sino mediante la propia cátedra de derecho romano, creada en 1863. Dos testimonios de la segunda mitad del siglo XIX dieron cuenta de la consideración que merecía estudiar el derecho romano: Juan Bautista Alberdi reconoció que “el derecho romano es al nuestro lo que un original es a una traducción. Las Siete Partidas de don Alfonso, que nos rigen hasta hoy, son una traducción discreta y sabia de las Pandectas y el código romano”;<sup>138</sup> tiempo después el diario “Los Intereses Argentinos” (7-3-68) publicaba un editorial titulado “Ventajas y desventajas de estudiar el derecho romano”, en el que señalaba: “...Los Ulpiano, los Gayo, los Papiniano, etc., serán siempre colocados a la cabeza de la ciencia por su excelente lógica y sus miras profundas. Sus decisiones concisas, la firmeza de sus juicios, la finura y sagacidad de sus resúmenes, el poder de su espíritu analítico, están sobre todo lo que conozco, y no hay quizá en nuestro código un solo artículo que no se pueda comparar, por la precisión, por la energía y belleza del estilo a los innumerables fragmentos que Triboniano ha extraído de sus escritos (...) Los filósofos y los jurisconsultos de Roma, son aún los institutores del género humano. El edificio de nuestra legislación ha sido levantado en gran parte con los ricos materiales que nos han transmitido. Roma había sometido la Europa con sus armas: la ha civilizado con sus leyes”.<sup>139</sup>

## V. CONCLUSIÓN

Los primeros treinta años de vida del Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires fueron testigos de la presencia de dos orientaciones bien definidas en la enseñanza del derecho civil que fueron consecuencia de las ideologías que imperaban en el sector intelectual porteño. Ellas determinaron posiciones antagónicas en cuanto a la presencia del derecho romano dentro de los planes de estudios.

La primera, de clara orientación utilitarista, rechazaba el estudio de los textos de tradición romano-canónica y fue una consecuencia, por un

<sup>138</sup> Carta escrita por Juan Bautista Alberdi a Lucas González el 16 de abril de 1850. PESTALARDO, Agustín, *op. cit.*, p. 72.

<sup>139</sup> *Los Intereses Argentinos*, 7-3-1868.

lado, de la ideología imperante en la década de 1820 en los sectores intelectuales porteños, apegados a la ilustración y al racionalismo, a las ideas de Bentham y Beccaria y al rechazo que, desde el siglo anterior, tenía el estudio del derecho romano en la universidad, y, por el otro, de la presencia en el poder político que pretendió organizar a la provincia de Buenos Aires con un espíritu ilustrado. De esta manera, en estos casi diez años en los que Pedro Somellera estuvo a cargo de la cátedra, el derecho romano prácticamente desapareció de la vida estudiantil, no así de las prácticas del foro en las que todavía sobrevivía la cultura jurídica castellano-indiana.

La segunda, presente desde 1832, se combinó con la recepción de ideologías como el romanticismo, el historicismo y el eclecticismo, que rechazaban el imperio de la razón en la formación del orden jurídico y reconocían que el derecho se encontraba en el alma, en las costumbres y en la historia de un pueblo. Gracias a ello, no estuvo mal visto el estudio del derecho tradicional, el que se combinó con las normas patrias que había hasta ese momento y con el derecho real.

## BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

ALBERDI, Juan Bautista, *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.

ÁLVAREZ, José María, *Instituciones del derecho real de España*, Buenos Aires, 1834.

ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *La Ilustración y la reforma de la universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988.

ALONSO ROMERO, Paz, "La formación de los juristas", en GARRIGA, Carlos (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispánico*, México, El Colegio de México, pp. 107-137.

ALTAMIRANO, Carlos (dir.), *Historia de los intelectuales en América Latina*, Buenos Aires, Katz Editores, 2008.

Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Sección Real Audiencia.

Archivo Histórico de la Universidad de Buenos Aires.

BARACALA MUÑOZ, Andrés, "Las universidades españolas durante la Edad Media", en *Anuario de Estudios Medievales* 15, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1985, pp. 83-126.



- BENTHAM, Jeremías, *Tratados de legislación civil y penal*, trad. de Ramón Salas, París, Masson e Hijo, 1823.
- BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, FCE, 1996.
- BERNI, José, *Instituta civil y real*, Valencia, Joseph Estevan y Cervera, 1775.
- Biblioteca de Autores Españoles. Obras Publicadas e Inéditas de Don Gaspar Melchor de Jovellanos*, t. II, Madrid, M. Rivadaneira, 1859.
- CANDIOTTI, Magdalena, "Revolución y derecho. La formación jurisprudencial en los primeros años de la Universidad de Buenos Aires (1821-1829)", en BARREIRA, Darío (comp.), *Justicias y fronteras. Estudios sobre la historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia, 2009, pp. 119-142.
- CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra y para preladados en lo espiritual y temporal entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados y otros oficiales públicos: y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante a las órdenes y caballeros de ellas*, Madrid, Imprenta de Joaquín Ibarra, 1759.
- Catálogo del Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires "Ricardo Levene", 1974.
- CHIARAMONTE, José, *Ciudades, provincias, estados: Orígenes de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Emecé, 2007.
- *La Ilustración en el Río de la Plata. Cultura eclesiástica y cultura laica en el virreinato*, Buenos Aires, Sudamericana, 2007.
- CLAVERO, Bartolomé, "Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones", en TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, Bartolomé CLAVERO, Antonio HESPANHA, José BERMEO y Eduardo GACTO, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 57-89.
- COWEN, Pablo, *Los avatares de una élite reformista*, La Plata, Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2005.
- CUTOLO, Vicente, "El primer profesor de derecho civil de las Universidades de Buenos Aires y sus continuadores", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 9, Año III, Tercera Época, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1948, pp. 47-71.
- *Diccionario biográfico argentino 1750-1930*, Buenos Aires, El Elche, 1968.
- *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagamas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1947.

EL DERECHO ROMANO Y LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA EN BUENOS AIRES, 1821-1852

NATALIA STRINGINI

- D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 2006.
- DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordan y Miguel Manuel RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, t. I, Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1742.
- DE CASTRO, Concepción, *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, Alianza Universidad, 1996.
- DE PALACIOS Y HURTADO, Joaquín María, *Introducción al estudio del derecho patrio*, Madrid, Imprenta de José López, 1803.
- DEL ARCA, Fernando, *Disertación sobre la pena de muerte*, Fuente inédita, Biblioteca Nacional de la República Argentina.
- DÍAZ MELIAN, Mafalda, "Una anónima Recopilación de Varios Principios de Derecho Civil, de Gentes Político. Con varios detalles de leyes y personajes de la República Romana (1830)", en *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* 31, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Regalismo y universidades en el Perú del siglo XIX", en *Revista de Estudios Históricos Jurídicos* 23, Valparaíso, 2001, pp. 487-523.
- ECHEVERRÍA, Esteban, *Dogma socialista y otras páginas políticas*, Barcelona, Red Ediciones, 2015.
- "El Lucero (1829-1833)", La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2010, edición en CD.
- "El Tiempo (1828-1829)", La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.
- FASOLINO, Nicolás, *Vida y obra del primer rector y cancelario de la Universidad de Buenos Aires: presbítero Dr. Antonio Sáenz*, Buenos Aires, Eudeba, 1968.
- GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII", en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 5-6, Murcia, Instituto de Derecho Común Europeo-Universidad de Murcia, 1993-1994, pp. 45-74.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- GUTIÉRREZ, Juan María, *Noticias sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la Compañía de Jesús en 1767 hasta poco después de fundada la Universidad de Buenos Aires en 1821: con notas, biografías, datos estadísticos y documentos curiosos, inéditos y poco conocidos*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 1998.
- HALPERIN DONGHI, Tulio, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Eudeba, 1962.

HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, "Los abogados de Lima colonial. Una perspectiva cultural y social de la profesión legal", Ponencia presentada en el XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Lima, 2003.

*Informe de la comisión nombrada para censurar el curso de derecho natural dictado por el Doctor Dn. Antonio Sáenz y acuerdo de la Muy Ilustre Sala de Doctores de esta Universidad*, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1823.

KOSCHAKER, Pablo, *Europa y el derecho romano*, Madrid, Editorial de Derecho, 1955.

*La Gaceta de Buenos Aires (1810-1821)*, Buenos Aires, Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, 1914.

LACLAU, Martín, "Pedro Antonio Somellera y su concepción utilitarista del derecho", disponible [en línea]: <[www.revistafacultaddederecho.edu.uy](http://www.revistafacultaddederecho.edu.uy)> [Consulta: 10-7-2015].

LE GOFF, Jacques, *Los intelectuales de la Edad Media*, Gedisa, Madrid, 2001.

LEIVA, Alberto David, "Las lecciones de derecho civil del profesor Rafael Casagamas (1832-1833)", en *Revista de Historia del Derecho* 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, pp. 445-544.

LÉRTORA MENDOZA, Celina, "Documentos inéditos sobre la enseñanza del derecho en Nueva España. Una presentación preliminar", en *Iushistoria* 4, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2011, pp. 75-108.

LEVAGGI, Abelardo, *El derecho penal argentino en la historia*, Buenos Aires, Eudeba, 2012.

– "El derecho romano en la formación de los abogados argentinos de ochocientos", en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* 40, Lima, Universidad Católica del Perú, 1986, pp. 1-17.

– *Francisco Manuel de Herrera, fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789-1799). Derecho, asuntos indígenas, religión, administración, economía*, Buenos Aires, Eudeba, 2008.

– *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.

LEVENE, Ricardo, "En el centenario de la muerte de Pedro Somellera, el primer profesor de derecho privado en la Universidad de Buenos Aires", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6, 1954, Buenos Aires, pp. 120-123.

– *Historia del derecho argentino*, t. V, Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1949.

EL DERECHO ROMANO Y LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA EN BUENOS AIRES, 1821-1852

NATALIA STRINGINI

– “Los primeros codificadores argentinos: Manuel Antonio de Castro y Pedro M. Somellera”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 2, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 1950.

LÓPEZ, Vicente Fidel, *Evocaciones históricas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1929.

LORENTE, Marta y Jesús VALLEJOS (coords.), *Manual de historia del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

*Los Intereses Argentinos*, 7 de marzo de 1868.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, disponible [en línea]: <[www.biblioteca.org.ar](http://www.biblioteca.org.ar)> [Consulta: 12-9-2015].

MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, “La enseñanza del derecho en Valencia (1707-1741)”, en GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique y Leticia PÉREZ PUENTE (coords.), *Colegios y universidades I. Del antiguo régimen al liberalismo*, México, UNAM, 2001, pp. 163-181.

MONTANOS FERRIN, Emma, “El sistema del *ius commune* en la literatura jurídica indiana: La *datio in solutum* y el derecho de retracto en la obra de Juan de Matienzo”, en DE LA PUENTE BRUNKE, José y Jorge Armando GUEVARA GIL (coords.), *Derecho, instituciones y procesos históricos*, XIV Congreso Internacional del Instituto de Historia de Derecho Indiano, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto Riva Agüero, 2003,

MORÍN, Alejandro, *Pecado y delito en la Edad Media. Estudio de una relación a partir de la obra jurídica de Alfonso el Sabio*, Buenos Aires, Ediciones del Copista, 2009.

PESET REIG, Mariano, “Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 45, Madrid, Ministerio de Justicia- BOE, 1975, pp. 273-340.

PESTALARDO, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Imprenta Alsina, 1914.

POMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, México, Oxford University Press, 2008.

Programa de derecho civil primer año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.

Programa de derecho civil segundo año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.

RAMALLO, Jorge María, *El colegio y la universidad de Buenos Aires en la época de Rosas*, Buenos Aires, Fundación Nuestra Historia, 2004.

RASQUIN, José, *Manual de latín jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1993.

- RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas: seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación*, t. I, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas-Universidad de Buenos Aires, 1937-1939.
- Resolución del 2 de mayo de 1826. AHPBA 7.3.121.15.
- RODRÍGUEZ CRUZ, Águeda, “La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica: modelo institucional y pedagógico de las universidades”, en *Revista de educación de Extremadura* 4, Universidad de Extremadura, 2012, pp. 27-47.
- RODRÍGUEZ, Luis y Pedro BEZARES, *Historia de la Universidad de Salamanca III.1 Saberes y Confluencias*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006.
- SANTOS, Francisco Javier Andrés, “Roma y los juristas. El modelo romano en la jurisprudencia europea del siglo XIX”, en *Minerva. Revista de Filología Clásica* 15, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2001, pp. 281-302.
- SOMELLERA, Pedro, *Principios de derecho civil*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1939.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Buenos Aires, Perrot, 1977 y 1987.
- “Las ideas políticas y jurídicas de Antonio Sáenz”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 11, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1960, pp. 150-164.
- TEJEDOR, Carlos, *Curso de derecho criminal. Primera Parte: leyes de fondo*, Buenos Aires, Librería de CL. M. Joly, 1871.
- VALLE ROLÓN, Fernando, “Teología, Filosofía y derecho en el Perú del XVIII: Dos reformas ilustradas en el Colegio de San Carlos de Lima (1771 y 1787)”, en *Revista Teológica Limense* 40, nro. 3, 2006, pp. 337-382.
- YANZI FERREYRA, Ramón Pedro, “La enseñanza de Instituta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba 1791-1870”, en BARRIOS, Feliciano (coord.), *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, t. II, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 1855-1872.

Fecha de recepción: 13-10-2017.

Fecha de aceptación: 29-7-2018.