

Departamento de Historia
Universidad de Santiago de Chile
Revista de Historia Social
y de las Mentalidades
Año VIII, Vol. 1/2, 2004: 115-127
ISSN: 0717-5248

REPENSANDO LA RELACIÓN ENTRE LOS CAMBIOS SOCIALES Y LOS CAMBIOS LEGALES EN EL BUENOS AIRES DEL SIGLO XIX

JEFFREY M. SHUMWAY*

RESUMEN

Este estudio examina las conexiones entre conflictos familiares encontrados en los tribunales de Buenos Aires del siglo XIX y el mundo de la jurisprudencia. Aunque muchas leyes coloniales seguían vigentes después de la independencia, las actitudes de muchos jueces, abogados y políticos hacia esas leyes cambiaron, lo cual trajo un cambio en la interpretación y aplicación de las leyes viejas que afectó la vida diaria de porteños durante la transición entre la colonia y la nación.

Palabras clave: Jurisprudencia, Familia, Independencia

ABSTRACT

This study examines connections between court cases of family conflicts in nineteenth-century Buenos Aires and the world of jurisprudence. Although many colonial laws continued in place after independence, the attitudes of many judges', lawyers', and politicians' toward those laws changed. The result was a shift in interpretation and application of the old laws, a shift that affected the daily lives of many porteños during the nation-building process.

Key words: Law, Family, Independence

* Brigham Young University, Provo, EE.UU.

PARA FRANCISCO ARMERO Y María de la Encarnación, el de 1818 iba a ser un año de festejos porque la pareja se casaría. Quizás los jóvenes porteños pensaban que su unión correspondería con el comienzo de su nuevo país, que se había separado de España informalmente durante la Revolución de Mayo de 1810, y recientemente, de manera oficial, había declarado su independencia, en 1816. Francisco y María sólo esperaban que ella cumpliera la edad apropiada para casarse: doce años. Al llegar el día esperado, Francisco pidió la mano de María, pero le fue negada. A su parecer, María era muy joven para casarse. Desilusionado, pero firme en su causa, Francisco buscó auxilio en las cortes civiles de Buenos Aires, lo cual produjo un caso de di-senso. Durante el litigio, Francisco reconoció el derecho patriarcal de oponerse a un matrimonio, pero esa oposición tenía que estar fundada en argumentos «racionales». Con ello, el joven novio agregó un elemento ideológico a su caso: «la pragmática últimamente mandada a las Américas por el antiguo Gobierno Español [es] opuesta a la libertad con que nace todo hombre para elegir libremente el Estado que más le acomode».¹ El juez estaba de acuerdo, y al declarar la oposición «irracional», les concedió a Francisco y María el derecho de casarse, a pesar de la oposición paterna.

Los conflictos familiares como los encontrados en los disensos y otros casos civiles contienen fascinantes historias que reflejan los ideales y realidades de la vida familiar durante la transición entre la colonia y la nación en la Argentina. Además de su valor para historiadores, los conflictos familiares muchas veces contienen historias tan interesantes, divertidas y trágicas como la misma ficción. Existen ejemplos como el de Ángela Tanni, la joven estrella de la ópera que quería fugarse para contraer matrimonio, aunque su padre amenazaba matar al director del teatro si ella lo hacía, y el de un padre que rechazaba al novio de su hija por considerarlo muy feo. En esos casos pueden rescatarse, en un sentido, las voces de sus participantes: padres, hijos, familiares, amigos y otros que sirvieron como testigos.

Pero hay otras voces, en esos pleitos, que proceden de los mundos de la jurisprudencia y de las universidades coloniales y, después de 1821, de los salones de la escuela de derecho de la Universidad de Buenos Aires. Abogados jugaron roles importantísimos en los conflictos familiares, ya que ayudaron a los litigantes a componer sus argumentos y posiciones legales. Los jueces, por su parte, determinaban el fin de los casos. Por mucho tiempo, los

1 Francisco Armero, sobre disenso. Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, A. Ricardo Levene (AHPBA) 7.5.15.24. 1818. Francisco se refería a la Real Pragmática, la cual sería discutida luego.

historiadores han tenido un interés en la ley y en cómo ella formaba a la sociedad. Pero, al mismo tiempo, parece haber más espacio para que los historiadores se extiendan más aún en el mundo de la jurisprudencia, donde la eficacia de las leyes se discutía y donde las ideas de reformar las leyes seguramente impactaban al mundo real de la vida familiar. El papel de abogados y jueces puede ser difícil de determinar, porque fácilmente se esconde o se oscurece detrás de las historias de los litigantes, muchas veces contadas en la primera persona.²

¿Cuál fue el impacto de la independencia en la familia porteña y cómo puede elucidarse el papel de los juristas en la vida de los porteños? ¿Trajo la independencia más «libertad» para «elegir libremente», como deseaban Francisco Armero y su amada María? ¿Tenía Francisco la idea de conectar el principio de la libertad natural con su disenso o fue un abogado quien le aconsejó?

Podemos empezar a contestar estas preguntas al investigar la posición de la «intelligentsia» legal en cuanto a asuntos civiles, como el matrimonio y la familia, lo cual fortalecerá nuestro entendimiento de continuidades y cambios en la Argentina durante la época de la construcción de la nación. Los documentos utilizados en este estudio incluyen disensos y otros pleitos de los tribunales civiles, materia de estudio de los cursos en la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires, disertaciones de la jurisprudencia de los graduados de la Facultad de Derecho y otros comentarios de historiadores del derecho. Utilizando los pleitos actuales junto a las ideas teóricas de la jurisprudencia, pueden detectarse conexiones entre la vida diaria de las familias porteñas y las corrientes ideológicas de la época de la Revolución de Mayo, y la construcción de la nación. Al implementar las perspectivas desde los pleitos y desde el mundo de jurisprudencia, este trabajo no necesariamente refleja las rupturas comunes que se encuentran en muchas historias. Vista desde ese ángulo, por ejemplo, la época de Rosas no representa una ruptura violenta respecto del período previo, ya que durante su gobierno muchos abogados y juristas desafiaron las tradiciones antiguas.

Muchas leyes coloniales sobrevivieron la transición de la colonia a la nación, lo cual ayudó a perpetuar continuidades legales y sociales muy im-

2 Acercándose a este tema desde la historia del derecho, Viviana Kluger ha publicado recientemente una obra importante sobre le época colonial. Véase su *Escenas de la vida conyugal: Los conflictos matrimoniales en la sociedad virreinal rioplatense* (Bueno Aires: Editorial Quórum, 2003).

portantes en Buenos Aires.³ A la vez, la independencia y la idea de construir una nación nueva crearon fuertes tensiones entre lo tradicional y lo nuevo, y los juristas estaban en el medio de ese *milieu* social y legal. Después de la independencia, muchos abogados y jueces *interpretaron* y *aplicaron* ciertas leyes coloniales según las nuevas necesidades percibidas en la nueva nación, y esas nuevas interpretaciones y aplicaciones produjeron importantes cambios para ciertos grupos de porteños.

LEYES VIEJAS Y LA CONTINUIDAD DE LA TRADICIÓN

Las leyes de una sociedad forman una parte integral de su historia e identidad. Damiana Vidal llegó a entender ese principio de una manera triste y dolorosa. Ella vivía en Buenos Aires y se había separado de su esposo, Ignacio Lara, alrededor de 1840. Ejerciendo su patria potestad, Ignacio Lara había mandado que su hijo viviera no con Damiana, su madre, sino con una tía, lo cual causó una enorme tristeza en la progenitora. No se sabe si ella se regocijó con la muerte de su esposo, ocurrida en 1842, pero por lo menos pensaba que, por fin, podría tener a su hijo a su lado. Sin embargo, cuando trató de buscarlo, supo que, en su testamento final, su ex marido estableció que el menor debía permanecer con la tía, no con la madre. Damiana acudió a la corte civil, pero el juez citó las normas contenidas en los antiguos códigos, que permitían a los padres determinar el destino de sus hijos menores.⁴

Como se enteró más tarde Damiana Vidal, muchas de las leyes que regían en Hispanoamérica se originaron en las *Siete Partidas*, código compilado por Alfonso X, el Sabio, de León y Castilla (r. 1252-1284). Se trata de una compilación considerada como «la primera colección extensiva de leyes seculares occidentales» desde la época del emperador romano Justiniano.⁵ A través de los siglos, los reyes españoles recopilaron las leyes, como la *Nueva recopilación* de 1567 y la *Novísima recopilación* de 1805, agregando así las leyes y los decretos más recientes. Uno de los cambios, por ejemplo, redujo

3 Para cuestiones de continuidad legal, ver Osvaldo Barreneche, *Dentro de la ley, TODO* (La Plata: Ediciones al Margen, 2001); y *Crime and the Administration of Criminal Justice in Buenos Aires, Argentina, 1785-1853* (Ph.D. Dissertation, University of Arizona, 1997); y Susan Socolow, *The Bureaucrats of Buenos Aires*.

4 AGN Tribunales Civiles B-28, no. 6. Doña Damiana Vidal contra Doña Aurelia Frias sobre la entrega de un hijo. 1845.

5 Citado en Marilyn Stone, *Marriage and Friendship in Medieval Spain: Social Relations According to the Fourth Partida of Alfonso X* (New York: Peter Lang, 1994), 1.

la patria potestad que los abuelos ejercían sobre sus nietos. Otra adición fue la Pragmática real sobre el matrimonio (que el novio Francisco Armero repudió), decretada en 1776 y que se extendió a las colonias americanas en 1778. Dicha Pragmática fortaleció a los padres en su derecho de oponerse a los matrimonios de sus hijos con personas «desiguales». Pero la Pragmática no aclaró la definición de «desigual», ambigüedad que produjo muchos conflictos entre padres e hijos que no estaban de acuerdo con las distintas maneras de definir dicho vocablo, con variaciones que se inclinaban hacia raza, clase, estatus y honor. Después de la independencia, muchas leyes coloniales quedaron en vigencia, hasta que Dalmacio Vélez Sarsfield creó un nuevo código civil, adoptado en 1870.

Esa continuidad legal ayudó a perpetuar muchas prácticas sociales y actitudes concernientes a la vida familiar y a los conceptos de patria potestad, moralidad y honor. Esos conceptos convergieron en la institución del matrimonio, ya que cada familia intentaba mantener o mejorar su posición social a través de matrimonios ventajosos. La patria potestad era un derecho sagrado que formó parte de la fundación de la sociedad ibérica e hispana. Las leyes antiguas atestiguaban que fuerzas naturales y biológicas confirieron a los hombres la patria potestad. La cuarta Partida establece que el concepto legal se desarrolló en la antigüedad, cuando emperadores y otros hombres sabios decretaron dichas leyes.⁶ Los derechos patriarcales se explicaron hasta los particulares. Un ejemplo extremo de la cuarta Partida decretaba que si un enemigo sitiaba a un castillo, un padre podía comerse a su hijo en vez de rendirse. Afortunadamente, las esposas estaban exentas de dicho código culinario. Los historiadores del derecho no han encontrado el precedente de ese código, pero basta para demostrar los extremos del poder patriarcal concebido por algunos en el siglo XIII.⁷ Aunque se añadieron algunas leyes nuevas después de la independencia argentina, es decir, después de 1810, la estructura básica de la ley permaneció intacta por lo menos hasta la creación del nuevo código civil, de 1870.

EL DESAFÍO DE LA INDEPENDENCIA Y EL IMPULSO REFORMADOR

¿Por qué esperaron sesenta años después de la independencia para reformar las leyes coloniales? Es difícil imaginar la situación que enfrentaron los revolucionarios de Mayo de 1810. ¿Cómo se crea una nueva nación?

6 *Siete Partidas*, partida 4, título 17, ley 1 (*Partida* 4.17.1).

7 Stone, *Marriage and Friendship in Medieval Spain*, 99.

¿Significaba rechazar y repudiar todo lo que fue «colonial»? ¿Había que borrar todas las leyes coloniales y empezar con leyes totalmente nuevas? Aunque muchos revolucionarios soñaban con esa idea y lograron algunas reformas muy visibles (la creación de una república, por ejemplo), la realidad para la mayoría de las leyes fue distinta. Aun el gran reformista Bernardino Rivadavia reconoció que el proceso de reformar las leyes coloniales sería arduo, complicado y lleno de obstáculos tan diversos, que el proceso sería lento y gradual.⁸ La continuación de conflictos entre unitarios y federales, y entre la provincia de Buenos Aires y las demás, también formó parte de ese proceso lento y gradual. A pesar de que las juntas de la Revolución de Mayo aprobaron muchas leyes nuevas, la mayoría de las coloniales permanecieron vigentes.⁹ Por lo tanto, padres, hijos, abogados y jueces se referían a las leyes antiguas durante los conflictos familiares.

A la vez, muchos se sentían agobiados bajo el peso colonial. Bernardo Monteagudo, por ejemplo, creía que la Argentina tenía que borrar los «vestigios de dominación» de los españoles. Su contemporáneo, Mariano Moreno, aconsejó que se recordaran las leyes como «monumentos a nuestra degradación». Muchos enfatizaron que las leyes coloniales se hicieron sin representación alguna del Río de la Plata. Aun durante la época de Rosas, se permitía criticar la herencia colonial. El editor de un periódico observó que las leyes se sancionaron durante el tiempo de despotismo y barbarie de los españoles. En 1834, Gregorio Alagón escribió que las leyes españolas no debían usarse porque fueron hechas para un pueblo al cual España trataba de mantener en ignorancia y oscuridad. Muchos sostenían que el país no sería verdaderamente libre mientras rigieran los códigos viejos. Continuando el argumento, Miguel Esteves Sagui expresó que «nuestro país...tiene imperiosa necesidad de establecer definitivamente su legislación civil y penal...necesita ya su código propio que refleje las necesidades de nuestra sociedad, moldeada en las Repúblicas adelantadas, para emanciparnos también en el orden

8 Citado en Méndez Calzada, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia: estudio sobre la formación evolutiva del poder judicial argentino* (Buenos Aires: Editorial Losada, 1944), 128.

9 Según Abelardo Levaggi, historiador del derecho, solían mantenerse vigentes las leyes antiguas, a menos que entraran en conflicto con los nuevos principios. Abelardo Levaggi, *Manual de historia del derecho argentino, tomo I* (Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1986-1991), p. 203. Sin embargo, hubo muchos que esperaban el día en que las leyes antiguas pudieran ser reformadas.

administrativo judicial como lo hicimos en el orden político». ¹⁰

Además del mundo teórico, se encuentra evidencia adicional de la tensión entre la continuidad y el cambio, en el caso ya citado de Damiana Vidal en contra del testamento de su finado esposo. Ella y su abogado resistieron heroicamente la idea de que un esposo muerto podía controlar el destino de sus hijos en contra de la voluntad de su madre, que vive. «¿Por ventura hemos vuelto acaso a la anticuada jurisprudencia romana en que los padres podían hacer con sus hijos lo que un señor hace con las cosas en que tiene dominio? ¿En cuál de nuestros códigos, señor Camarista, se registran esas leyes que sancionan las donaciones de los hijos hechas por los padres lesionando los derechos de maternidad? Huyó veloz esa época de atraso y barbarie, en que el padre era un despótico sultán con respecto a su familia, y que podía hacer de sus hijos lo que más placiese a sus caprichos: hoy la paternidad excluye el absolutismo doméstico, y la jurisprudencia reconoce en todos los miembros de la familia derechos inalienables y sagrados. En ningún tribunal del mundo culto se habrá visto, Sr. Ministro, que un Magistrado sancione con su augusta autoridad la monstruosidad jurídica de la donación de un hijo. ¡¡Donar los hijos, señor, atropellando los derechos de la madre, es retrotraernos a la infancia del mundo, es sancionar un apañaje del bárbaro derecho de vida y muerte sobre los hijos, proscripto de todos los códigos de las naciones cultas!!». ¹¹ Aunque, al final, el juez juzgara a favor del padre muerto, el intenso argumento de Damiana y de su abogado demostraba una fuerte reacción y desacuerdo con las leyes vigentes.

Otros proponían mayores derechos para las mujeres en asuntos civiles. Según tal y tal, las mujeres debían tener los mismos derechos que los hombres para adoptar. ¹² Manuel A. Porcel de Peralta argumentaba que la mujer debe tener el derecho del sufragio. «Si el sufragio es un cargo público, ¿quién osará decir que la mujer no es capaz de ejercerlo?». Aunque Porcel de Peralta concedía más derechos a las solteras y las viudas (para no turbar la armonía familiar con asuntos políticos), sostenía que, con el voto secreto,

10 Citados en Víctor tau Anzoátegui, *La codificación*, pp. 69, 166, 167, 231-232, 240-241.

11 AGN TC B-28, no. 6. Doña Damiana Vidal contra Doña Aurelia Frías sobre la entrega de un hijo. 1845.

12 Manuel J. Navarro, *Tesis de jurisprudencia... en que sostiene que la mujer tiene las mismas o mejores aptitudes que el hombre para adoptar*. 1850.

aun las mujeres casadas debían tener el derecho de votar.¹³

Otros juristas discutían sobre el papel de la real Pragmática en la nueva nación. Aunque el gobierno colonial entendía la importancia de fomentar la población, ya sea por razones doctrinales o políticas, la idea de poblar la nación llegó a ser más importante aún para la nación emergente. La cuestión surgió durante el Congreso de Tucumán, de 1817, cuando el gobernador tucumano Bernabé Aráoz aludió a la Pragmática durante una sesión. ¿Podían los sacerdotes casar a una pareja en contra de la voluntad patriarcal si el disenso de los padres se basaba en la desigualdad de linaje o de clase económica? La pregunta misma era bastante neutral, pero el gobernador reveló su preocupación al declarar que la cuestión era sumamente importante, porque la base fundamental de una nación es la propagación de la raza humana, y que la forma universal de lograrlo era fomentar matrimonios.¹⁴ La inquietud del gobernador tucumano en cuanto a la oposición de los padres al matrimonio y la conexión que hizo con poblar la nación, presentó, si no un desafío, por lo menos un cuestionamiento de la Pragmática sobre matrimonio y las actitudes que la apoyaron. La ley persistía, pero la actitud del gobernador y de otros en relación con esas leyes empezaba a variar. La preocupación por aumentar la población se veía en otros aspectos de la sociedad mucho antes de la proclamación histórica de Alberdi, de que «gobernar es poblar». Ya para 1821, las leyes que prohibían los matrimonios entre porteñas y españoles peninsulares fueron revocadas. También surgieron cambios importantes en cuanto a los matrimonios mixtos entre católicos y protestantes. Durante la década de 1820, y especialmente durante la época de Rosas, los matrimonios mixtos fueron apoyados por el gobierno, paso muy importante hacia la unión del nuevo elemento protestante de la población con los porteños católicos.¹⁵

Ideas reformistas provenían también de los salones de la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires, fundada en 1821. Uno de los maestros más ilustres, Pedro Somellera, señaló la Pragmática como objeto de reforma. En su curso sobre la ley civil, Somellera enseñó que muchos padres usaron la Pragmática para disfrazar sus acciones tiránicas, y, por esa razón,

13 Manuel A. Porcel de Peralta, *Estudio sobre el sufragio presentado a la Universidad de Buenos Aires para optar al grado de jurisprudencia* (Buenos Aires: Imprenta Americana, 1870), pp.30, 38.

14 Ricardo Levene, *Historia del derecho argentino*, vol. 5 (Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft, 1945-1958), pp.101-102; 288-89, 298.

15 José M. Mariluz Urquijo, Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino, *Conferencias y comunicaciones, folleto XXII*, Instituto de Historia del Derecho, 1948.

había que reformar la ley vigente.¹⁶ Se habría cometido un error si no se hubiese tomado en cuenta el impacto de las ideas de Somellera en las actitudes de los futuros abogados y políticos que pasaron por sus salones, muchos de los cuales, sin duda, hicieron carrera en las cortes de Buenos Aires.¹⁷

El tratamiento serio de la pragmática y otros asuntos familiares siguió en el mundo del derecho, como se ve en las disertaciones de jurisprudencia. En 1838, por ejemplo, Mariano Beascochea afirmó que la Pragmática tenía un papel importante, ya que la naturaleza había otorgado a los padres la responsabilidad de cuidar a sus hijos y buscar su mayor felicidad. Sin embargo, aclaró Beascochea, la Pragmática no hacía a los padres los árbitros absolutos del destino de sus hijos. Por lo tanto, los hijos no deben ser las víctimas «inocentemente sacrificadas en las aras de la ambición, de la torpeza y de la pertinacia infundada o fanatismo de los padres». Para cumplir con lo que dice Génesis 2:24, los hijos precisan la libertad.¹⁸

La disertación de Fidel Cavia discute la validez de la Pragmática junto a otros asuntos matrimoniales. Cavia, entre otras cosas, quería aumentar la edad mínima para contraer matrimonio (recordemos la novia de doce años). Para apoyar su punto de vista, Cavia citó al jurista francés Jean Étienne Marie Portalis, según el cual casarse a tan temprana edad privaba al joven de las experiencias de la juventud. «Entonces no había juventud para aquellos que gozaban el funesto privilegio que la ley les concedía; al salir de la infancia, caen en la decrepitud».¹⁹ Para Portalis y Cavia, la infancia y la adolescencia eran etapas distintas de la vida, que deben ser gozadas antes de entrar en el mundo del matrimonio.

El argumento principal de la disertación de Cavia también revela los impulsos reformistas en el mundo jurídico en cuanto a la pragmática. Cavia defendía rigurosamente la idea de que si un hijo se rebelaba en contra de sus padres en su matrimonio, los padres tenían el derecho de desheredarlo. Ese derecho tenía una larga historia, la cual fue fortalecida por la Pragmática de 1778. El problema en la interpretación de la ley tenía que ver con los hijos que insistieron, hasta llegar a las cortes civiles, en no aceptar el disenso de sus padres en cuanto a su elección de pareja. ¿Qué pasaría, entonces, con la

16 Pedro Antonio Somellera, *Principios de derecho civil: curso dictado en la Universidad de Buenos Aires, 1824* (Buenos Aires, 1939), p. 81.

17 José Carlos Chiaramonte, *Ciudades, provincias, Estados. Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)* (Buenos Aires: Ariel Historia, 1997), 190.

18 Mariano Beascochea, Disertación de jurisprudencia. 1838.

19 Fidel Cavia, disertación, 12. Portalis fue encarcelado durante la Revolución Francesa, pero bajo Napoleón fue uno de los autores del Código Civil.

cláusula de desheredación en esos casos de disenso? Algunos proponían que si los hijos triunfaban en su disenso, la desheredación quedaba nula. Pero, en este punto, Cavia mantenía una interpretación estrictamente «construccionista». Según él, en casos de disenso juzgados como «irracionales», es decir, en favor de los hijos, la ley no estipulaba que la cláusula de desheredación fuera eliminada y, por lo tanto, desheredar seguía siendo legal.

Además de ser legal, continuó Cavia, desheredar a un hijo en esa situación era justo y correcto. Los hijos desobedientes empujaban a sus padres hacia la tumba. «He aquí, el espectáculo repugnante que ofrece una práctica contraria a la pragmática de 1776: convirtiéndose el hijo en acusador, arrastra al autor de sus días ante la justicia humana». El juez tenía el derecho de conceder permiso al hijo rebelde, pero la ley de desheredar debía permanecer. «¡No hagamos de la patria potestad la más despreciable de las autoridades!» Por todo esto, Cavia creía que «por las consideraciones que he aducido, creo que la Pragmática de 1776 no ha perdido su fuerza como se ha pretendido por algunos».²⁰

La disertación de Cavia revela algunos de los problemas familiares del siglo XIX. Pero más importante aún para este trabajo es que la tesis revela algunos de los debates intelectuales y jurídicos concernientes a las leyes civiles, debates no muy visibles o articulados en los pleitos actuales. Está muy claro que había muchos juristas que querían reformar las leyes vigentes, mientras otros, como Cavia, preferían que continuaran en vigor.

El impulso de reformar las leyes continuó a través del siglo, y la idea de reformar la ley contribuyó a un cambio en la interpretación y la aplicación de los códigos coloniales. En consecuencia, los jueces implementaron las leyes de una manera distinta, algo que se puede observar en los casos de disenso. Después de 1810, los jueces empezaron a dejar de lado la fuerza de la Pragmática, concediendo más libertad a los hijos en contra de sus padres en conflictos relacionados con la elección de esposos. Durante el período colonial tardío, los hijos ganaron en el 64 por ciento de los casos. Después de 1810, las cortes favorecieron a los hijos en más del 80 por ciento de los casos. Aunque los hijos ganaban la mayoría de los casos antes de 1810, la diferencia es significativa, especialmente si aceptamos la idea de que la Pragmática

20 Fidel Cavia, *Es just de deheredación de los hijos que se contraen matrimonios sin el Consentimiento paterno, en la edad que la ley lo exige*. Disertación de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires (1864), pp.19-20.

tica fortaleció a los padres en contra de sus hijos.²¹ El ocurrido después de la independencia indica, entonces, un cambio direccional.²²

Muchos de los jueces no revelaron las razones por las cuales juzgaron de esa manera, pero algunos sí lo hicieron, y sus razones son muy iluminadoras. En un disenso de 1851, Robustina Belmonte quería casarse con Matías Almeida, descendiente de africanos. Juana Alvarado se opuso al matrimonio. En su defensa, invocó la Pragmática, por ser ése un matrimonio entre «desiguales». El juez se interesó más en aspectos tales como el comportamiento y el empleo de Matías. Al enterarse de su buena conducta y de que era trabajador, declaró que el novio tenía la capacidad «moral e industrial» para contraer matrimonio con Robustina. El juez agregó lo siguiente a su juicio final: «la corte debe propagar los matrimonios legítimos, especialmente entre la clase pobre del país».²³ En otro caso, el juez declaró que la nación tenía el interés de evitar las repercusiones graves que vendrían si los matrimonios no se contrajeran con la libertad debida.²⁴

EL CÓDIGO CIVIL

La idea de reformar las leyes fue discutida desde la independencia hasta la década de 1860, cuando Vélez Sarsfield escribió el nuevo código civil. Al aceptar la pesada carga de crear un nuevo código, Vélez Sarsfield se encontraba entre la poderosa corriente de la tradición y la marea de la innovación.

En el nuevo código, los padres todavía tenían el derecho de oponerse a los matrimonios de sus hijos menores, pero la real Pragmática no fue incluida en la nueva ley. Entre las razones legítimas de oposición no se encontraba la ambigua idea de «desigualdad» cualquiera. Razones legítimas inclu-

21 Susan Socolow sostiene que el control de los padres aumentaba durante el período colonial tardío. *The Women of Colonial Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p.177.

22 Patricia Seed concluye que la pragmática fortaleció al patriarcado en el período colonial tardío en México. Patricia Seed, *To Love, Honor, and Obey in Colonial Mexico: Conflicts over Marriage Choice, 1574-1821* (Stanford: Stanford University Press, 1988). Susan Socolow encontró algo semejante en Buenos Aires. Susan Socolow, «A Acceptable Partners: Marriage Choice in Colonial Argentina, 1778-1810», en Asunción Lavrin, ed., *Sexuality and Marriage in Colonial Latin America* (Lincoln: University of Nebraska Press, 1989).

23 AHPBA, 7.5.14.58. Matías Almeida con Robustina Belmonte. 1851.

24 AHPBA, 7.5.17.31. Juan de Sousa Araujo con Manuel de Sousa Araujo. 1846.

ían enfermedad, mal comportamiento, criminalidad e inhabilidad de soportar a una familia.²⁵

En otros asuntos matrimoniales, Vélez Sarsfield se inclinó más por la tradición, al no instituir el matrimonio civil (como otros países ya habían hecho) y dejar a la Iglesia Católica el control de los matrimonios de los ciudadanos católicos de la Argentina. Los críticos de Vélez Sarsfield lo reprendían por haber adherido rígidamente al pasado hispano-católico y por haber ignorado las exigencias de la nueva nación. El debate se llevaba a cabo vigorosamente en la década de 1860. En 1867, Leopoldo Basavilbaso publicó su disertación de jurisprudencia en la cual repudió a Vélez por haber atado al país a su pasado, al no implementar el matrimonio civil, en circunstancias de que otros países ya habían aceptado la modernidad. «Alemania, Suiza, Holanda, Inglaterra, Escocia, Suecia y Francia, es decir, las razas más jóvenes. Las menos fatigadas de marchar, abjuran el catolicismo, siembran sal sobre las ruinas de las Iglesias y Dios recompensa su apostasía, remitiéndoles la soberanía intelectual, científica, industrial, comercial y política de la Europa. Toman en todas partes la iniciativa de las ideas y de los progresos, y más laboriosas, más opulentas, levantan con su trabajo un pedestal de oro a la inteligencia». La historia confirma que «la religión y la moral nada pierden con la libertad y que los pueblos son tanto más poderosos y felices, cuanto más libres son». Según Basavilbaso, las leyes argentinas no debían «sostener y acrecentar el poder de las costumbres, cuando esas costumbres son el legado que nos dejaron el fanatismo de los conquistadores y los Códigos de la Monarquía». Luego, expresó su idea sobre el desarrollo histórico del país. «Es cierto que los conquistadores de la América Meridional dejaron a estos pueblos el presente griego del catolicismo, pero también es cierto que la revolución de la Independencia que destrozó las cadenas que nos ligaban a la España, rompió también la preponderancia del catolicismo».²⁶ Basavilbaso reconoció a la revolución de mayo como una ruptura del *ancien regime* y pidió leyes nuevas para acompañar a la nueva nación.

CONCLUSIÓN

25 Ver título I, capítulo III, artículo 16 in Dalmacio Vélez Sarsfield, *Código Civil de la República Argentina* (Nueva York: Imprenta de Hallet y Breen, 1870), p. 51.

26 Leopoldo Basavilbaso, *Tesis presentada y sostenida en la Universidad de Buenos Aires por Leopoldo Basavilbaso para obtener el grado de doctor en jurisprudencia* (Buenos Aires. Imprenta del Siglo, Victoria 151, 1867), pp.9, 19-22.

Su pedido se unió con un coro de voces reformadoras desde la revolución de mayo a través del siglo, que incluían a Mariano Moreno, Bernardo de Monteagudo, Damiana Vidal y otros. La lista de ideas reformadoras sigue, pero basta un ejemplo más. En 1843 Bernardo Irigoyen expresó que las leyes deben cambiarse en armonía con las inclinaciones y madurez de una nación. Cuando un pueblo progresa de la esclavitud a la libertad, ya sea por medio de un proceso gradual o violento, las leyes también deben cambiar. Es difícil, siguió Irigoyen, reconciliar las leyes de tiranos con la existencia de un pueblo libre. Los que crearon esas leyes eran de otra época, cuando era un crimen creer en los principios de la igualdad. Esas leyes servían como guía en épocas de oscuridad, pero en un siglo de luz, esas leyes sólo sirven para retardar nuestro progreso en el camino de la verdad.²⁷

Lo iluminante de Irigoyen es que él abarca el tema de la relación entre cambios de actitudes y cambios legales. Es verdad que ciertas prácticas—como los títulos de nobleza— fueron abolidas después de la independencia, pero la mayoría de las leyes permanecieron vigentes en la nueva república. Muchas veces, las actitudes en las sociedades cambian antes que las leyes. Seguramente, en Latinoamérica ha existido lo contrario: se promulgaron leyes para transformar al pueblo (o, por lo menos, para intentarlo). Pero, en el caso de las leyes civiles argentinas, hubo un espacio entre el cambio de ideas posterior a 1810 y el cambio legal. Como hemos visto en el caso de los disensos, fue durante ese espacio en el cual los abogados y los jueces empezaron a interpretar y aplicar las leyes viejas de una manera distinta para ajustarse a la nueva realidad de una nación emergente.

Durante los conflictos familiares, como los disensos, hombres, mujeres, madres, padres e hijos hicieron sus demandas y contaron sus historias. Los jueces y los abogados que trabajaban en los casos también ejercían su influencia durante el proceso de los casos, y en el caso del juez, en el juicio final. Los juristas proveen una perspectiva desde detrás del banco legal y desde los salones de la facultad de derecho. Sus perspectivas y sus ideas confluyeron con los asuntos cotidianos de los habitantes de Buenos Aires, muchos de los cuales tenían demandas que desafiaban a la sociedad tradicional. Entre ellos, encontramos a personas como Francisco Armero y María de la Encarnación, su novia de doce años. Discursos retóricos que clamaban por cambios en las leyes fueron acompañados por cambios concretos en la forma en que esas leyes viejas se interpretaban y aplicaban después de la Revolución de Mayo. De este modo, el mundo del derecho se unió al mundo fami-

27 Citado en tau Anzoátegui, *La codificación*.

liar para que Francisco y María, así como muchos otros, pudieran «elegir libremente el Estado que más le acomode».²⁸

28 AHPBA 7.5.15.24. Francisco Armero, sobre disenso. 1818.