

EL DERECHO ROMANO EN UN PLEITO MENDOCINO SOBRE PROPIEDAD (1804-1810) *

PEDRO SANTOS MARTINEZ
Universidad de Cuyo

En esta comunicación presentamos un pleito sobre propiedad, que tuvo lugar en Mendoza hacia fines del dominio español, en el cual se aprecia una importante invocación del derecho romano.

LA COMPRAVENTA DE TIERRAS EN EL DERECHO INDIANO Y EL CASO MENDOCINO

La propiedad inmueble constituyó una preocupación desde los comienzos de la colonización. Las características indianas, la diversidad de tierras y pueblos a que se refieren las leyes determinaron el nacimiento de una copiosa legislación para Indias¹. En las operaciones de compraventa de tierras no hubo un sistema procesal ágil, sostiene Mariluz Urquijo, quien agrega que las transmisiones de bienes entre particulares se rigieron generalmente por el derecho castellano, porque fueron mínimas las normas legales indianas sobre el particular².

Como el caso que hemos elegido no se guía por las Leyes de Indias, que nunca nombran los contendores, siempre se acude al orden de prelación legal establecido en el derecho castellano. Sin embargo, uno de ellos va más lejos aún, hasta respaldarse en el derecho romano, que no estaba expresamente indicado en aquella prelación. A tal efecto, trae en su apoyo a los maestros Vinnio y Heineccio, como veremos. La mención del derecho romano aparece de una manera enfática, con el carácter de argumento jurídico irrefutable y contundente. Quizás, debido a sus características, no hemos encontrado previsto el

* Debo testimoniar mi profundo agradecimiento por la valiosa ayuda que me han proporcionado distinguidos catedráticos e investigadores: Hugo Hanisch Espíndola (profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), quien cotejó los textos del derecho romano y de los autores romanistas que se citan en los documentos históricos utilizados; Claudio Soria (ex profesor de Latín y de Literatura Latina en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina), a cuyo cargo estuvo la traducción al castellano de casi la totalidad de los textos y expresiones latinas vertidos por los tratadistas y litigantes; Aurelio R. Bujaldón (profesor de Latín de la Facultad citada), que hizo igual traducción de algunos otros textos; José M. Mariluz Urquijo y Víctor Tau Anzoátegui (ambos investigadores del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la Argentina y miembros de la Comisión Directiva del Instituto de Investigaciones

de Historia del Derecho de Buenos Aires), por sus oportunas sugerencias; Alamiro de Avila Martel, eminente jurista y catedrático chileno, por sus eficaces precisiones histórico-jurídicas.

¹ MARILUZ URQUIJO, José María, *La propiedad en el derecho indiano*, en Revista Chilena de Historia del Derecho N° 6. Publicaciones del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 154.

² Idem, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Lecciones de Historia Jurídica II, Buenos Aires, Perrot, 1968, pp. 56 y 57; OTS CAPDEQUI, José María, *Manual de Historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1945, p. 458.

caso en las Leyes de Indias, ni aluden a situaciones semejantes algunas obras importantes, referidas a la propiedad de la tierra, que hemos tenido a nuestro alcance³.

EL DERECHO CASTELLANO Y SU APLICACION EN INDIAS

Las Leyes de Indias constituían la fuente jurídica inmediata de los problemas indianos. Para los casos no previstos en sus normas, se dispuso aplicar el derecho castellano según el orden de prelación establecido en las Leyes de Toro de 1505. Al respecto, las Leyes de Indias fijaban el siguiente criterio: "...en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro" (ley 2, tít, 1, lib. II).

En esa Ley de Toro se reproduce otra del Ordenamiento de Alcalá de Henares, promulgada por Alfonso XI en 1348, donde se establecía el siguiente orden de prelación de las fuentes del derecho castellano: 1º *Ordenamiento de Alcalá*; 2º *Fuero Municipal y Fuero Real*, en cuanto se probare el uso de la disposición que se pretende aplicar; 3º *Partidas*. Esta prelación fue repetida y actualizada por las Leyes de Toro e incorporada en la *Recopilación de Castilla*, promulgada en 1567, bajo el reinado de Felipe II, y repetida en todas sus ediciones hasta la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, promulgada en 1805.

EL DERECHO ROMANO Y SU CARACTER SUBSIDIARIO

Aun cuando no se encontraba mencionado en el orden de prelación jurídica de Castilla, el derecho romano continuaba utilizándose en España e Indias, porque su enseñanza, que tenía antiguas y sólidas raíces, había formado la mentalidad jurídica de los letrados. Ese derecho y el canónico ofrecían una elaboración sistemática coherente y técnicamente rigurosa. Debido a ello, los "juristas..., menospreciando el derecho patrio no sólo en sus escritos, sino incluso en su actuación ante los tribunales, o interpretándolo y comentándolo con arreglo a los principios del Derecho común [o civil, es decir, romano]"⁴. Como decía Fernández de Mesa, "hechos los jóvenes a las [leyes] Romanas desde las niñeces de la jurisprudencia... se enamoraron de ellas, que les causa fastidio las patrias leyes..."⁵. En las Universidades de América los licenciados y doctores recibían una educación jurídica romanista. Las Academias de Leyes y Práctica Forense, aunque destinadas a la enseñanza

³ HUALDE DE PEREZ GUILHOU, Margarita, *El régimen de la tierra en Mendoza colonial (siglo XVI)*, en Revista de Historia Americana y Argentina N°s. 5 y 6. Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Filosofía y Letras. Instituto de Historia. Año III. Mendoza, 1960-1961, pp. 89-111; MARFANY, Roberto H., *El régimen colonial de la tierra*, en *Historia de la provincia de Buenos Aires y formación de sus pueblos*. Ricardo Levene Director General, vol. I. La Plata, 1940, cap. IV (pp. 47-57); MARILUZ URQUIJO, José María, *El régimen de la tierra en el derecho indiano...*; *La propiedad en el derecho indiano...*; *Régimen de la tierra y comunidad de montes y pastos en el derecho indiano*, en *Historia del De-*

recho N° 2. Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil, 1983; OTS CAPDEQUI, José María, *El régimen de la tierra en la América española durante el período colonial*, Ciudad Trujillo, 1946; *Manual de historia del derecho español*, cit., pp. 273-292 y 454-466.

⁴ GARCIA-GALLO, Alfonso, *Curso de Historia del Derecho Español*, t. I, 6ª edición, Madrid, 1956, p. 244, y LEVAGGI, A., *Derecho indiano y derecho romano en el siglo XVIII*, en *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, vol. V, Quito, 1980, p. 278, nota 33.

⁵ Cit. por LEVAGGI, op. cit. p. 276 Notas 25 y 26.

del derecho real, indicaban —como en el caso de Chile— que los practicantes deberían concurrir munidos “de las leyes del derecho real”, en defecto de las cuales “se podrá argüir con principios del derecho canónico y civil de los romanos”⁶.

Por otra parte, en todas las Universidades de España e Indias se enseñaba derecho romano justiniano y canónico pontificio. En el siglo XVIII se aprecian reacciones para desplazar el derecho romano y en 1713 el Consejo de Castilla manda aplicar el derecho nacional tal como se encuentra contenido en diversas fuentes, y sólo subsidiariamente el romano. En 1741 y 1770 se ordena explicar en las Universidades el derecho nacional, junto al justiniano, y para facilitar esa tarea aparecen manuales que lo exponen sistemáticamente. El derecho romano era aplicado desde antiguo porque en torno a él se había elaborado la estructura jurídica peninsular. Es verdad que en el Ordenamiento de Alcalá y en las Leyes de Toro estaba indicado implícitamente que en subsidio del derecho castellano no correspondía aplicar el derecho romano ni el canónico. Pero en el caso de laguna del derecho, Juan del Corral de la Torre dice que debe acudirse “al derecho civil, pues aunque las leyes civiles [se refiere al *Corpus Juris Civilis*], tanto las de los jurisconsultos [las del *Digesto*] como las de los emperadores [*Código de Justiniano* y las *Novelas*], no tengan fuerza de ley entre nosotros..., sin embargo debe usarse de dichas leyes en cuanto razón natural, si se fundan en ella”⁷. Finalmente, a su criterio, debe fallarse “según las opiniones de los doctores o Glosa de leyes”, que es lo mismo decir la *communis opinio doctorum* y la *Magna Glosa de Acursio*.

En esa misma línea conceptual, un autor del siglo XVIII sostenía que el derecho romano no sólo se utilizaba cuando era origen o consecuencia inmediata, “sino que también en falta de éste nos acogemos a aquél como a razón natural, ayudados de la cual extendemos nuestro derecho o le suplimos”, debido a que como en toda nación “el Derecho Romano ha [sido] aprobado como razón natural”⁸. El jesuita Domingo Muriel, expulso del Río de la Plata, publicó en Italia la obra jurídica *Rudimenta Juris Naturae et Gentium* (1791), en la cual afirma que el derecho cesáreo o de Justiniano “no es casi sino una repetición de los preceptos que pertenecen al derecho natural”. Además, son frecuentes sus citas de las leyes romanas y autores romanistas. Iniciado el período independiente, el deán Gregorio Funes (de la Catedral rioplatense de Córdoba) reconocía, en 1813, la sabiduría de las leyes romanas, de las cuales se derivaban “las... civiles de todas las naciones cultas, porque sus principios por lo general están tomados de las fuentes más puras de la ley natural y la equidad”⁹.

Los textos jurídicos romanos y canónicos sugerían que en ausencia o laguna de la ley vigente debía recurrirse a la razón natural para resolver los casos planteados. De ahí que si las leyes romanas estaban conformes con la razón natural, se podría recurrir a ellas, no en cuanto leyes, sino en cuanto razón natural. Por lo tanto, aunque fuera negada su vigencia positiva o legal, se aceptaba su observancia doctrinal o racional¹⁰. El derecho romano —repetimos— era el fundamento —próximo o remoto— de los más importantes cuerpos legales castellanos, como las Partidas¹¹. Los abogados hacían alarde de su conocimiento y acudían al derecho civil (o romano) en buena parte de sus escritos, ya sea para

⁶ GUZMAN BRITO, Alejandro, *La vigencia del derecho romano en Indias según el jurista Juan del Corral Calvo de la Torre*, en *Justicia, Sociedad y Economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*. Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1983, p. 88, y la bibliografía que cita en nota 70, al igual que la consignada por HANISCH ESPINDOLA, Hugo, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Santiago, 1983, p. 223, nota 26.

⁷ GUZMAN BRITO, A., ob. cit., pp. 75-78.

⁸ *Arte histórica y legal, de conocer la fuerza, y uso de los Derechos Nacional y Romano en España...*, Valencia, 1747, pp. 145 y 147, cit. por LEVAGGI, A., ob. cit., p. 274.

⁹ LEVAGGI, A., ob. cit., p. 277, nota 31.

¹⁰ GUZMAN, Brito, ob. cit., pp. 80-81.

¹¹ OTS CAPDEQUI, J.M., *Manual de historia...*, p. 66.

cotejar, interpretar o restringir las leyes reales¹². Por esta causa, en las fuentes romanas se encontraban los principios y conceptos formativos de la jurisprudencia española.

EL CASO MENDOCINO

Don Miguel Terán convino comprarle a don Norberto Videla una parcela de 9 varas por 90 pesos, y una vez entregado el precio, Videla daría a Terán “el dominio absoluto y posesión” del terreno referido. Esta operación nunca pudo concretarse completamente¹³. Al morir Videla, dejó expresado en su testamento (13 de junio de 1804) que:

“habiéndole don Miguel Terán hablado para que le vendiese las nueve varas de sitio, le dio el sí, pidiéndole que le entregase de pronto el dinero, lo que nunca verificó Terán, quedando en esto la venta, y que como después no se formalizó el trato ni había recibido cosa alguna a cuenta del sitio, lo conceptuaba expedito para que sus herederos pudiesen disponer de él como les pareciese”¹⁴.

No obstante, Terán tenía la posesión de ese terreno, que estaba contiguo a su casa, la cual juntamente con el sitio los vendió a Hilario Almandos. La viuda de Norberto Videla, doña Magdalena Peña, interpuso un recurso de nulidad de ese acto porque Terán vendía un dominio no transferido. Se presentó ante el juez de 2º voto para oponerse a la venta de las 9 varas porque su finado marido, aunque había prometido vender ese sitio, la propuesta “no pasó de una mera promesa”, pues no se había celebrado contrato. No obstante, en 1804, aquel juez, en juicio verbal, se pronunció por considerar hecha la venta y, en consecuencia, condenó a Magdalena Peña a entregar el sitio, escriturar y cobrar el importe que, en el ínterin, ya se había depositado. Como la damnificada consideró que esa decisión le era perjudicial, injuriosa y agravante, solicitó al juez su revocación y, para el caso de serle denegada, interponía la apelación ante el Tribunal Superior. Magdalena Peña estima que Terán no es dueño legítimo de esa porción de propiedad porque no tiene justificación por algún contrato de venta, donación “u otro medio de los que transfieren el dominio *in novum possessorem, cum solemnitatibus a jure*” [el nuevo poseedor con las formalidades del derecho]¹⁵.

El citado Terán se encuentra en la propiedad por decisión propia, quedándose con la posesión de ella. La peticionante solicita se le restituya la posesión de la finca “condenándose... a Terán en las costas, daños y perjuicios que se han seguido”, de acuerdo con las leyes 3 y 5, título 13, libro 4 de la Nueva Recopilación de Castilla¹⁶. Por ese motivo, pide que Almandos “desaloje enteramente el terreno disputable [sic]...; quite la huerta, adobes y demás ocupaciones” y no haga uso de él¹⁷. El juez de 1º voto aceptó esta im-

¹² LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino (castellano-indiano/nacional)*, t.I, Parte General, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 130-131.

¹³ Mendoza, diciembre 17 de 1808. *Juicio civil ordinario entre Manuel Almandos y Magdalena Peña sobre mejor derecho a un sitio*, Archivo Histórico de Mendoza, Epoca colonial, Carpeta Nº 1, “A”, 1696-1810, Doc. Nº 15.

¹⁴ Idem, fs. 3.

¹⁵ Idem, fs. 44.

¹⁶ Idem, fs. 9, 10, 54, 55 y v., 58. La ley 3 se refiere a “que ninguno entre en la posesión de los bienes del defunto contra voluntad de los

herederos”, con cargo a los que no cumplieron de las “costas, i daños, i menoscabos, que sobre la dicha razón se recrescieren”. La ley 5 trata de “la forma, que se deve tener contra los que prenden á sus deudores, i entran por fuerza en los bienes ajenos”. En *Las leyes de Recopilación, que contienen los libros Primero, Segundo, Tercero, Quarto i Quinto*, t. I. MDCCLXX, fs. 589 y 590. Agradezco al Dr. Victor Tau Anzoátegui, quien ha tenido la amabilidad de hacerme llegar copias de estas leyes y la citada en nota 43, tomadas del ejemplar existente en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires.

¹⁷ Idem, fs. 15 v. y 44.

pugnación y, aunque afirmó no encontrar “justificativo alguno por parte de Terán que acreditase la compra que exponía había hecho”, ordenó mediante providencia verbal que se otorgase escritura a favor de Terán, quien debía satisfacer “el justiprecio” o los 90 pesos en que se tasó con Norberto Videla¹⁸.

Al notificarse esa decisión a Manuel Hilario Almandos (que había comprado a Terán la casa incluyendo el terreno litigado), en nombre propio y en el de Terán, interpuso como excepción la *litis finita*, pues consideraba que el asunto estaba ya juzgado. A su juicio, era injusto que el alcalde de 1^{er}. voto procediera al conocimiento en cosa fenecida, en la cual no hubo recurso competente ante el juicio verbal que dictaminó considerar por hecha la venta en cuestión. Esa resolución fue ejecutada “por la posesión en que continuó don Miguel Terán y yo como su comprador sin interrupción hasta el presente”¹⁹.

LA PRESENTACION DE ALMANDOS

Ante las reclamaciones anteriores de Magdalena Peña, vuelve a solicitar Almandos que no se hiciera lugar a la demanda “por haber sido oída y sentenciada a [sic: hace] más de cuatro años ..., no teniendo la viuda de Videla más derecho que recoger el importe depositado por Terán”. Plantea una excepción de *litis finita* y señala que Terán ha estado en el “tranquilo goce y posesión... de más de catorce años a esta parte”²⁰. Presenta, además, un extenso escrito en el cual recapitula todo cuanto él mismo ya había expuesto en sus anteriores presentaciones, para señalar la falta de derecho de la viuda de Videla y exponer su propia interpretación del asunto²¹. Sostiene que Terán propuso la compra y don Norberto Videla consintió en vender, según consta en las declaraciones de testigos que afirman haber tenido lugar aquella venta y que Videla dudaba “cuándo se juntaría con el dinero de su valor”. Ello aclara “que precedió la tal venta, que don Norberto esperó por el dinero, que reconvino por él y que Terán se detuvo en entregarlo prevalido de la confianza, pero sin ser ejecutado ni apercibido por él”. Manifiesta que “si el contrato de compra y venta es uno de aquellos que se perfeccionan por sólo la voluntad”, es claro que, entre ambos, “quedó hecho el contrato sin embargo de que no hubiese oblado Terán el dinero al contado porque no es de esencia el que interviniese éste para que fuese legal y efectiva venta”, como suele suceder todos los días en el comercio de mercaderías, donde los clientes llevan los efectos de tiendas, almacenes, bodegas, etc., “sin que pueda decirse que porque retarden el pago uno o veinte años quedó nulo el contrato”²².

A su criterio, se pueden inferir las siguientes conclusiones: 1^o la venta fue legal y perfecta porque intervino la voluntad de ambas partes en ese sentido, y Terán continuó con la posesión del terreno. A Videla no le quedó otro recurso que “repetir por el precio y ejecutar a Terán” y que las acreencias así como las decreencias del sitio “eran respectivas a Terán desde el día del contrato”; 2^o no es cierto que, como declara Videla en su testamento (“si es que fue propio no sugerido o claudicante por la perversión de su mente en abstraídos momentos de su agonía”), condicionase la venta “con la tradición en el acto del dinero”, pues las expresiones de Videla de no saber cuándo se juntará con el importe del terreno “justifican que no hubo tal condición y sí consentimiento para que Terán entregase cuando pudiese el dinero”; 3^o “pudieron tener mucha parte de influencia en la no cierta y errónea declaración del testamento los empeños de la viuda contendora”, quien deseaba que su marido “le hiciese un cuartito en el sitio para tener dónde alojarse el día de fiesta que bajaba a la ciudad, a misa”. Además, el propio don Norberto no hizo “gestión alguna mientras vivió contra Terán”, ni la viuda tampoco in-

¹⁸ Idem, fs. 58 v.

¹⁹ Idem, fs. 1, 5, 8, 16, 23, 53 y 54.

²⁰ Idem, fs. 16-19.

²¹ Mendoza, abril 14 de 1810. Idem. fs.

53-57 v.

²² Idem, fs. 55 v.

tentó “despojar a éste inmediatamente de la muerte de aquél”. Todo esto es una prueba contra aquella declaración testamentaria y los presuntos ilegales arbitrios y fines de la viuda, que “no ha obrado con la pureza y legalidad justa”; 4º el contrato era perfecto, a tenor de la ley 6, título 5, Part. 5, por haberlo convenido comprador y vendedor juntamente con el precio, “aunque no se haya hecho el pago ni dado señal”. Esa norma, que reproduce otra anterior del Fuero Real (ley 3, tít. 10, lib. 3), efectivamente, como señala Almandos, se da por vendida cuando ambos convienen en el precio, pero olvida que su texto aclara: “... se pagan cada uno de la cosa e del precio, no haciendo mención de carta”²³. Es decir, entregarse recíprocamente el objeto de la transacción y el dinero acordado como precio. Almandos trae a su favor la ley 2, tít. 16, lib. 5 de la Nueva Recopilación de Castilla, en donde se preceptúa que “toma toda obligación su fuerza de sólo el mutuo consentimiento de los contratantes”²⁴, y ella se refuerza con la ley 28, tít. 5, Part. 5., en la cual “se declara la obligación que tiene el vendedor de entregar la cosa” y el comprador dar el dinero²⁵. Don Norberto Videla —sigue Almandos— no creyó ni declaró legalmente que había cesado el contrato aunque Terán no le entregara el dinero; en todo caso, “sólo pudo demandarle por el pago no ejecutado”. Sin embargo, la última ley citada de las Partidas dice expresamente que “pagar debe el comprador al vendedor el precio que prometió...”, y este paso no lo había dado Terán; 5º no ha probado Videla o su viuda “que el pacto fue bajo la condición de que Terán obliase de contado el dinero” y, ante la ausencia de ese requisito, el contrato no ha quedado sin efecto.

En consecuencia, el litigio planteado responde a “caprichos rencorosos, es una obstinación reprehensible de doña Magdalena” y no puede presentar una demanda de nulidad de contrato por incumplimiento de una condición inexistente. Ella “trata [de] quitarme... un retazo del sitio en que estoy labrando un edificio de ornato y lucimiento público...”²⁶.

CONTESTACION DE MAGDALENA PEÑA

En su respuesta²⁷, la viuda de Norberto Videla contradice la excepción de *litis finita* que plantea Almandos, porque se apoya en “la adquisición de un dominio no transferido”. Recuerda su oposición a la venta y a la resolución del juez de 2º voto que, mediante juicio verbal, le ordenó recibir el valor del sitio y otorgar el instrumento correspondiente. Sostiene que el contrato invocado por Almandos es ilegítimo por carecer de los requisitos sustanciales que le dan la fuerza y constituye solamente una “mera estipulación o simple convención de mi parte” de vender únicamente si el avalúo fuese actualizado²⁸. Alman-

²³ El texto principal de esta ley de las Partidas dice: “...E sin carta se podría fazer la vendida, quando el comprador, e el vendedor se avienen en el precio, e consienten amos en ello; assi que el comprador, e el vendedor se pagan cada uno de la cosa e del precio, no haciendo mención de carta. Ca entonces dezimos que seria acabada la vendida que assi fiziessen...”.

²⁴ Idem, fs. 56 y v. La ley 2 mencionada trata: “Que contra la obligación o contrato no se pueda oponer que se hizo entre ausentes, ó no uvo estipulación; porque, en qualquier manera que uno parezca se quiso obligar a otro, queda obligado”. *Ibid.* fs. 782.

²⁵ Dice la ley citada: “Pagar debe el comprador al vendedor el precio que prometio, et aquel que hizo la vendida debe entregar al otro la cosa que vendio con todas las cosas que pertenecen a ella et le son ayuntadas”. El Código Civil argentino ha recogido el espíritu de aquella nor-

ma española: “El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa...” (art. 1424). Anteriormente, en el art. 618, este Código establece: “Si no estuviere determinado... el día en que debe hacerse la entrega del dinero, el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo...”. Esta norma argentina recepciona la ley 13, tít. 13, Part. 5.

²⁶ Idem, fs. 54 y 57.

²⁷ Mendoza, junio 2 de 1810. *Idem*, fs. 58-61.

²⁸ En un escrito anterior había afirmado: “...me opuse por no haberse celebrado el contrato que no pasó de una mera promesa de hacerse por el justo precio que se reservaron pactar en caso de venta” (fs. 10).

dos tuvo traslado de esta reclamación, pero hizo “una fuga vergonzosa..., dejando pendientes mis acciones”. El juez de 2º voto, Manuel Silvestre Videla, aunque no encontró justificativo alguno que acreditase la compra de Terán a Videla, verbalmente ordenó que recibiese el dinero y otorgara escritura a favor del presunto comprador.

Ante esta alegación, el juez de 1º voto citó a Almandos, quien, habiéndose “presentado como parte..., me provocó a juicio formal, con lo que suspendió la providencia del citado juez y, por tanto, renunció al derecho de excepción”. Contra lo afirmado por Almandos, si el juez le ordenó a la reclamante otorgar escritura de venta y realizar el contrato, es decir, perfeccionar el acto mediante el instrumento adecuado, significa que nunca hubo contrato, “o si se inició no se perfeccionó”. En una presentación anterior, la viuda también sostuvo que no hubo venta y que “aun la promesa de ella estuvo condicionada por requisitos esenciales y sustanciales” al contrato, que son: consentimiento deliberado de presente, tradición de precio o merced y entrega de precio vendida. Además, se requiere el otorgamiento de público instrumento de venta, como se acababa de determinar en otro juicio, “hacen seis días”, ordenándose la devolución de un sitio porque no se había extendido la escritura de venta²⁹. Por ese motivo, el juez de 1º voto “no encontró derecho alguno en Terán que acreditase la venta. De ahí que sea nula, tanto la providencia de recibir el valor del terreno, como la excepción planteada, pues no hay acción que produzca este derecho”. Como las excepciones nacen de las acciones, “si Terán... no tuvo acción —sostiene doña Magdalena— ni derecho alguno a las nueve varas de terreno por la simple convención de venderle en caso que la tradición de su valor fuese de presente; tampoco la tiene su representante [Almandos] para excepcionarse”³⁰.

Afirma Magdalena Peña que cualquier *juris perito* sabe “que los contratos condicionales no tienen fuerza mientras no se cumpla la condición... y entre tanto [ésta] está pendiente son rescindibles aunque haya convención de vender entre comprador y vendedor”. En el caso planteado, la condición era “entregar... el dinero de presente”. Se le reconvinó amistosamente a Terán que “mandase decir si tomaba el sitio o no, y si lo tomaba que le mandase el dinero”³¹. Pero se negó excusándose por no tener la suma necesaria. Hasta la muerte de Videla, no dio ninguna prueba de “querer subsistir obligado a lo convenido condicionalmente”. De ahí que, si a pesar de habersele requerido el dinero extrajudicialmente no lo hizo efectivo, ha quedado “disuelta y rescindida la obligación contraída de vender” y Terán ha perdido el derecho que pretende tener³².

Afirma Almandos que por la “convención entre las partes adquirió [Terán] el dominio del fundo cuestionado y que el único derecho que tengo es a repetir su valor”, pero esa doctrina —sostiene la viuda de Videla— no se encuentra en ningún comentarista o tratadista de derecho. Por el contrario, la convención no es título traslativo de dominio, sino que *dominium rei non transfetur nisi traditione rei* [el dominio de una cosa sólo se transfiere con el acto de entrega —o *traditio*— de esa cosa]³³. Por lo tanto, al no haber *traditio* “que exige el derecho..., no hubo traslación de dominio”. Almandos invoca la posesión, al igual que correspondían a Terán los acrecentamientos y decrecimientos. A ello responde Magdalena Peña:

“el dominio de la cosa vendida se adquiere por la tradición, en las físicas cosas que admiten de *manu in manu traslatio* [transferir o hacer pasar algo de mano a mano], y en los inmuebles la ficta o simbólica, *quae veram traditione representat* [representa una verdadera *traditio*]; pues así lo previene el más probado y seguido jurisprudencial Binicio [sic] en el comentario del título de *entione et benditione* [sic: *emptio et venditio* = compra y venta]. *S. 1º libro 3º de contractibus* [de los contratos]”³⁴.

²⁹ Idem, fs. 10 y v.

³⁰ Idem, fs. 14 y 59.

³¹ Idem, fs. 40.

³² Idem, fs. 59 v.

³³ Idem, fs. 5 v. y 59 v.

³⁴ Idem, fs. 59 v. En algunos textos solía nombrarse a Vinnio como Binicio. (Referencias facilitadas por el profesor Dr. H. Hanisch Espindola.).

Aceptado este principio, pregunta a Almandos “¿cuál de ambas tradiciones se han hecho? No la física o corporal —contesta— por ser inadmisibile a la naturaleza del fundo”. Tampoco corresponde a “la ficta o simbólica que es la posesión ordinaria con todos los requisitos prevenidos por derecho y por persona autorizada para el efecto”. Almandos no comprueba este hecho en el proceso y por ello, “no habiéndosele dado posesión ni acreditándola..., no tiene para esta razón derecho alguno a las nueve varas de terreno”.

CONTINUA LA VIUDA DE VIDELA

Ante la afirmación de que a Terán correspondía disminuir o ampliar el fundo “y que por esta razón había adquirido su dominio”, replica la viuda que no sabe de dónde ha sacado Almandos esta ocurrencia “o será —dice irónicamente— de la viveza de su talento”. Destaca que “un contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, designación de precio determinado y se consuma con la entrega de la cosa vendida”. Si el comprador dejase voluntariamente la cosa en poder del vendedor, y ella desapareciese sin culpa de él, el riesgo lo sufre el comprador, puesto que así como se beneficia con las acrecencias, también sufre las decrecencias, pues *qui sentir commodum* (quien aprecia el beneficio) según las reglas del derecho *omnis sentire debet* (toda persona debe apreciarlo).

Aunque esa sea la doctrina de Binicio (sic), su invocación no favorece en nada a Almandos o Terán, sostiene doña Magdalena, porque “el comprador tiene los decrecimientos cuando ha adquirido derecho a los acrecentamientos por medio del contrato perfeccionado con la designación de precio, traslación del dominio, y cuando perece ésta por culpa de él”. Pero en el caso litigioso, como no se ha perfeccionado el contrato “por no haber habido en esta venta precio cierto ni cumplido la condición”, no le pertenecen a Terán los acrecentamientos ni decrecimientos³⁵.

Piensa Almandos —continúa la viuda— que una promesa de vender se convierte en contrato perfeccionado, pues hay testigos que declaran haber oído la promesa de Norberto Videla de venderle a Terán. Pero “prometer vender... no tiene fuerza ninguna” —dice— frente a “la convención que debe intervenir en el acto del contrato”, y sin precio cierto “no puede darse contrato de compra y venta”, según se establece en la ley 1ª, tít. 5, Part. 5, que había citado anteriormente³⁶. Más todavía: “... aun cuando hubiese habido ánimo de vender por parte de mi marido y comunicádolo a los testigos..., no se legalizó la venta”. También se puede decir que “el precio fue el mismo que se le dio cuando lo tomó mi marido... y que fui condenada a recibirlo” por el juez de 2º voto, pero “¿quién le ha dado facultad [al juez] —se pregunta— para poner precio a una cosa que él no vende?”. Además, como con el transcurso del tiempo el terreno se encuentra ahora “casi en el centro de la ciudad ha tomado mucho incremento en su valor”, no puede pensarse que Norberto Videla “lo hubiese querido vender con perjuicio suyo y de sus herederos”.

Aunque se dijera que no fue una promesa condicional, sino un “contrato puro o simple”, tampoco es admisible porque no pudo haberlo “de esta naturaleza”. En efecto “*si contratus entionis* [sic: *contractus emptionis*] *et venditionis est quo id agitur est* [sic: *ut*] *pro certa pecunia uni danda alter rem accipiat*” [la compra y venta es un contrato por el cual, mediante cierto precio, se transfiere una cosa a otro para que la reciba], al no entregar Terán el dinero, no pudo trasladársele la cosa vendida ni su dominio, aunque “hubiese sido sin contrato como él pretende”. Es cierto que la ley 6, tít. 5, Par. 5 citada por

³⁵ Idem, fs. 60.

³⁶ Idem, fs. 10 y 60 v. La citada ley de las Partidas dice: “Vendida es una manera de pleyto que los homes usan entre sí mucho, et fácese con

consentimiento de amas las partes por precio cierto en que se avienen el comprador et el vendedor”. La fórmula romana decía: “*Nulla enim est venditio sine pretio*”.

Almandos³⁷ indica que después de haberse convenido la venta “y puesto precio a la cosa vendida” el contrato quedó perfeccionado, pero como el precio no se ha fijado, “ni aun en sentir de esta ley..., pudo haber tal contrato”.

Afirma Almandos que, a tenor de los contratos “*ex voluntate contraentium legem capiunt* [tomar la ley conforme a la voluntad de los contratantes]”, que señalan la ley 2, tít. 16, lib. 5 de la Nueva Recopilación de Castilla y la ley 28, tít. 5, Part. 5³⁸, el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y el comprador su importe. Pero debe recordarse —sostiene Magdalena Peña— que estas normas se refieren a un contrato legítimo, “perfeccionado con las circunstancias prevenidas por derecho”; luego, no existiendo contrato formal, “por la mera promesa de vender, no puede Terán repetir el fundo o su representante ofreciendo su valor”. Terán, pues, no ha sido dueño legítimo porque no hay justificación por algún contrato de venta, donación u otro medio: *in novum possessorem cum solemnitatibus a jure* (vid. supra, nota 15)³⁹.

En definitiva, para la viuda de Videla no hay doctrina ni ley que favorezcan a Almandos para “privarme de un pedazo de terreno”. Desde cualquier punto de vista, “esta causa aparece [como] una injusticia empeñada en despojar a una pobre viuda de sus derechos”. Por tal motivo, solicita no se haga lugar a las infundadas peticiones de aquél y se declare no tener derecho al sitio que pretende.

RECAPITULACION DE LOS ALEGATOS

Tras las exposiciones presentadas por los contendores podríamos hacer una síntesis esquemática de los argumentos presentados. Las ideas principales expuestas por Manuel Hilario Almandos fueron:

1) Alegar la excepción de *litis finita*, es decir, de cosa juzgada (fs. 5, 8, 16, 23, 53 y 54).

2) La compraventa entre Norberto Videla y Miguel Terán es legal porque intervino la voluntad de ambas partes (fs. 16, 17, 19 y 56).

3) Como el contrato se perfecciona por la sola voluntad, quedó completado, aunque no se hubiese entregado el dinero, porque Videla no condicionó la venta a la entrega del dinero (fs. 55 v., 56 v.), ni su viuda ha demostrado que así fuera (fs. 56 v.).

4) El contrato es perfecto porque fue convenido por ambas partes, aunque no se haya hecho el pago ni dado señal (fs. 55 v. y 56).

5) “...la tradición de la cosa o precio no es de esencia para la validez del contrato siempre que conste haberse... convenido éste” (fs. 16 y v.).

6) Por lo tanto, Terán adquirió el dominio del terreno y ha tenido su continuada posesión (fs. 16 v., 17, 19, 54 y 56).

Por su parte, Magdalena Peña viuda de Videla argumentó:

1) No puede admitirse la *litis finita* porque el dominio nunca fue transferido (fs. 58 y 60).

2) El contrato que se invoca fue una mera estipulación o convención de vender y siempre que se actualizara su valor. Prometer vender no tiene fuerza ninguna (fs. 58 y 60 v.).

3) El juez, aunque reconoció que Terán no tenía evidencias que acreditaran la compra, sin embargo ordenó otorgar escritura de venta, realizar el contrato y recibir los 90 pesos o el justiprecio. Ello prueba que nunca hubo contrato o, si se inició, no fue perfeccionado (fs. 10 v., 14 y 58 v.).

³⁷ Idem. fs. 60 v. Esta ley ha sido transcrita en nota 23.

³⁸ Idem, fs. 44. Sobre el texto de esta ley, vid. nota 24.

³⁹ Idem, fs. 60 v, 61. La ley de la Partida que se invoca ha sido transcrita en nota 25.

4) La promesa de vender estuvo condicionada por requisitos esenciales y sustanciales, cuales son: a) consentimiento deliberado; b) tradición de precio; c) instrumento de venta. Por no haberse cumplido esas condiciones, el contrato que se invoca ha quedado disuelto y rescindido (fs. 10 y v., 58 v., 60 y v., 61).

5) A pesar de requerírsele el dinero, Terán no lo hizo ni dio pruebas de querer seguir obligado a ello. Al no entregar el dinero, no pudo trasladársele la cosa vendida (fs. 40, 59 v., 60).

6) La convención no es título traslativo de dominio, sino que es necesaria la *traditio*, y como ésta ha faltado, no ha habido posesión. Todo contrato se perfecciona con el cumplimiento de los requisitos indicados (vid. supra 4) y se consuma con la entrega de la cosa (fs. 5, 59 v. y 60).

7) "...el comprador tiene los decrecimientos cuando ha adquirido derecho a los acrecentamientos por medio del contrato perfeccionado con la designación de precio, traslación del dominio y cuando parece ésta por culpa de él".

8) El contrato no se ha perfeccionado, pues no ha habido precio cierto, ya que nunca se acordó, y el indicado por el juez no corresponde porque: a) él no tiene facultades para hacerlo; b) el valor actual del sitio se ha acrecentado con el transcurso del tiempo (fs. 10, 60 y v.).

A través de los alegatos pueden apreciarse los sólidos argumentos legales de Magdalena Peña, expuestos por su letrado patrocinante, que demostraba un profundo conocimiento del derecho castellano y romano. ¿Cómo terminó este pleito? No lo sabemos, porque el último proveído lleva fecha 2 de junio de 1810 y en él se dice: "Para proveer en estos autos como por derecho corresponda se pasan en asesoría al licenciado don Pedro José Pelliza, abogado de la Real Audiencia del Distrito, con citación de los interesados que satisfarán por ahora por mitad el honorario correspondiente". No hemos podido localizar el dictamen de Pelliza y, por otra parte, hacía ocho días que habían ocurrido en Buenos Aires los sucesos del 25 de mayo que culminaron con la instalación de un nuevo gobierno en el Río de la Plata.

LAS CITAS DEL DERECHO ROMANO

En este pleito hay alusiones al derecho romano, pero no se mencionan las fuentes directamente, sino que se indican por la interpretación o alusión que de ellas hacen los célebres jurisconsultos Vinnio y Heineccio. De estos autores, principalmente del primero, son las citas textuales o glosadas⁴⁰. Aunque se nombra a "Binicio", pensamos que se trata de

⁴⁰ ARNOLDI VINNII, J.C., *In quatuor Libros Institutionum Imperialium commentarius academicus et forensis*, J.G. Heineccius, J.C. recensuit et praefationem notulasque adiecit, tomos I y II, Lugduni, Typis Petri Bruyset, Sump-tibus Fratrum de Tournes, 1761. Existe versión castellana: *Comentario académico y forense del célebre jurisconsulto Arnoldo Vinnio a los Cuatro Libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano*, anotadas por el jurisconsulto J. Gottlieb Heineccio y seguido de las cuestiones selectas del mismo autor. Traducción al castellano adicionada con las variantes del derecho español y las diferencias más notables del derecho municipal de Cataluña. Por el licenciado en Jurisprudencia D.J. P. y B.T.I., Barcelona, Imprenta de José Torner, 1846. *Arnoldo Vinnio* (1588-1687) era el destacado jurista de la Universidad de Leyden. Su obra más importante es la que acabamos de citar. Le

publicaron sus trabajos en Holanda, luego en Francia y después en Italia. En estos dos últimos países tuvieron la aprobación del censor eclesiástico y ello explica que pronto se difundieron en las Universidades hispánicas. Vinnio era católico. En los estudios e informes españoles del siglo XVIII se advierte su extraordinaria influencia, que perdura hasta el siglo XIX. En 1707 la obra principal de Vinnio fue admitida en España como texto de estudio y su primera edición española es de 1747. *Heineccio* (1681-1741) fue profesor de las Universidades de Halle, Francker y Francofort. Su obra más conocida es *Elementa juris civilis* (Elementos del derecho civil), una especie de Manual de las *Instituta*. Hay versión castellana: "Traducidos y anotados por J.A.S.", 2ª edición, París, Librería de los 55, D. Vicente Salvá e hijo, 1836. También fue traducida a varios idiomas y reimpresa en numerosas oportunidades. En reali-

los mismos tratadistas que se invocaban conjuntamente, pues como las obras de Vinnio fueron anotadas por Heineccio, quizás, cuando se citaban, quedó unido el nombre del primero con el final del apellido del segundo. De ahí, habría nacido "Binicio", y por error se sustituyó la "V" (de Vinicio) por la "B"⁴¹.

La primera expresión del derecho romano que anotamos es: "dominium rei non transfetur nisi traditione rei" (vid. supra, nota 33). En Vinnio no se encuentra con esa redacción, pero están indicados los dos elementos que la integran:

"nam cum traditione rem acquiri dicimus non intelligimus solum factum tradentis, sed ex effectu magis quam rei traditae acceptionem atque apprehensionem; quippe sine qua *traditio non perficitur, hoc est, dominium non transfertur aut acquiritur*"⁴².

"Modus acquirendi est traditio vel potius rei traditae acceptio et apprehensio; titulus, veluti emptio, permutatio, donatio, caeteraque causae, ex quibus re a dominio tradita dominium in accipientem transit, sin minus ius usucapiendi"⁴³.

Agrega:

"Licet id placuerit ex iusta causa, puta quia eam tibi vendidi, non ante tamen tua erit, quam a me tradita sit"⁴⁴.

Dentro del mundo romano tuvo gran importancia la *traditio* como cauce para la transmisión de la propiedad, la cual no se adquiría por el simple contrato, sino en virtud de la *traditio*. Gayo enseñaba que la propiedad se transmitía en el momento mismo en que se realizaba la *traditio*⁴⁵. En el derecho justiniano se consigna que "la propiedad se transmite por tradición y usucapión, y no por simple pacto"⁴⁶. Este era precisamente el argumento de Magdalena Peña e insistía que al no haber la tradición "que exige el derecho..., no hubo traslación del dominio", y que éste, en las cosas físicas, "admite *manu in manum traslatio*, y en los inmuebles la ficta o simbólica, *quae veram traditione representat*" (vid. supra, nota 34). Para apoyar su argumento, citaba a Binicio (sic) "en el comentario del título de entione et benditione [sic: emptione et venditione] S. 1º libro 3º de contractibus". Las frases subrayadas están tomadas de Vinnio, pero la cita

dad, integra la obra *Operum*, Tomus Quintus. Genevae, Suptibus Fratrum de Tournes, 1768. En gran parte de Europa fue adoptado como manual para la enseñanza del derecho romano, juntamente con la obra de Vinnio. En 1771 Heineccio era enseñado en la Universidad de Salamanca. La primera traducción que tuvo del latín al castellano fue realizada por el cubano José Antonio Saco (1826). En 1779 vio luz una versión revisada de Vinnio y Heineccio complementada con referencias a la legislación española y a la opinión de los juristas peninsulares. En general, puede afirmarse que en España "desde 1771 la cátedra de Instituta se enseñaba siguiendo las explicaciones de Vinnio y Heineccio" (Hanisch Espíndola, Hugo, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Ediciones Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Santiago, 1983, p. 328). Sobre Vinnio y Heineccio, sus obras e influencia en España, vid. al citado autor, pp. 220-222; 224-226 y 325-330, y LEVAGGI, A., ob. cit., pp. 103; 268; 304-405.

⁴¹ Vid. nota 34.

⁴² "...pues cuando decimos que adquirimos una cosa por medio de la tradición no entendemos tan sólo el hecho del que entrega, sino por

el efecto más bien, la aceptación y aprehensión de la cosa entregada, pues sin ésta no se perfecciona la tradición" (Vinnio, versión castellana citada en nota 40, pp. 288-289).

⁴³ "El modo de adquirir es la tradición o más bien la aceptación y aprehensión de la cosa entregada; el título es, por ejemplo, la compra, la permuta, la donación y las demás causas por las cuales es entregada la cosa por el dueño para su dominio al aceptante, o a lo menos el derecho de usucapir, sino fuese el dueño el que entregó la cosa" (Vinnio, versión castellana citada en nota 40, p. 289).

⁴⁴ "Aunque esto esté fundado en una justa causa supóngase, porque yo te lo vendí, no será tuya antes de que yo te la haya entregado" (Vinnio, versión castellana citada en nota 40, p. 289).

⁴⁵ FERNANDEZ ESPINAR, Ramón, *La compraventa en el derecho medieval español*, en Anuario de Historia del Derecho Español, Instituto de Estudios Jurídicos, t. XXV, Madrid, 1955, p. 302; IGLESIAS, J., ob. cit. p. 396.

⁴⁶ C. 2, 3, 20. Cit. por IGLESIAS, J., ob. cit., p. 271.

está mal ubicada, pues no corresponde al lugar que menciona en el escrito, sino al libro II, título I: "Sobre la *traditio*, razón de esa entrega", donde se lee:

"Per traditionem. Traditio vel vera est, quae naturalis datio appellatur, et in re mobili est de manu in manum translatio, in re soli in possessionem inductio; vel ficta, quae commoditatis causa fit, vel brevi manu, vel actu aliquo corporis, aut nota sive symbolo quod veram traditionem representet"⁴⁷.

Más adelante, al referirse a las acreencias y decreencias, reproduce esta sentencia: "*qui sentit commodum*" según reglas del derecho "*omnis sentire debet*". Esta regla del derecho se encuentra en el *Digesto* (50.17.10) y es de Paulus, quien dice: "Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi quem sequentur incommoda"⁴⁸. El texto de Vinnio, que se encuentra en el libro 3^o (De emptione et venditione, en el Comentario de las *Instituta*), expresa: "Omne commodum et vicissim omne periculum atque incommo- dum rei, quod sine facto venditoris contingit emptorem sequi"⁴⁹.

Antes de concluir su escrito, Magdalena Peña se refiere al precio y dice: "...contratus [sic: contractus] entionis [sic: emptionis] et venditionis est quo id agitur est [sic: ut] pro certa pecunia uni danda alter rem". Aun cuando la transcripción es incorrecta, el texto corresponde a Vinnio en el Libro 3^o, tít. 24 (De emptione et venditione), párrafo 2 (Emptionis definitio), que dice: "Emptio et venditio est contractus, quo id agitur, ut pro certa pecunia uni danda alter rem accipiat"⁵⁰.

CONCLUSION

En realidad, y para responder al motivo por el que se nos ha convocado, no interesa tanto conocer cómo se dirimió este pleito cuanto apreciar la presencia del derecho romano en el carácter de fuente para las alegaciones jurídicas indianas. Ello se advierte en este pleito mendocino, en el cual ninguna de las partes invoca en sus alegatos a las Leyes de Indias, sino que recurre a las normas supletorias del derecho castellano. Almandos cita dos leyes de las Partidas (3 y 28, tít. 5, Part. 5) y una del Fuero Real (ley 3, tít. 10, Lib. 3). Por su parte, la viuda de Videla alude a una ley del Fuero Real (3, tít. 10, Lib. 3), dos de las Partidas (3 y 28, tít. 5, Part. 5) y tres de la Nueva Recopilación de Castilla (3 y 5, tít. 13, Lib. 4 y ley 2, tít. 16, Lib. 5). Pero esta litigante, además, acude al derecho romano a través de los famosos autores Vinnio y Heineccio, como ya se ha visto.

El derecho romano, como dijimos al comienzo de este trabajo, imperaba como la razón escrita. Mantuvo su importancia entre los letrados, como puede apreciarse a través de las obras existentes en las bibliotecas que se conocen. Además, las leyes romanas ocupaban "la mayor parte de sus escritos [el de los doctores] en exponerle, cotejando con él las Reales, acomodándolas al sistema del derecho común [es decir, romano]..."⁵¹. Pablo

⁴⁷ "(Per traditionem). La tradición es, o verdadera que se llama dación natural y en las cosas muebles es la traslación de una persona a otra, y en las inmuebles la introducción en la posesión; o fingida que se hace por comodidad, o *brevi manu*, o por un acto del cuerpo, o por una señal o símbolo que representa la tradición verdadera" (idem, nota 40, versión en latín, p. 214, o versión castellana, p. 289).

⁴⁸ "De acuerdo con la naturaleza, los beneficios de cualquier cosa recaen en aquel sobre quien recaerán sus perjuicios".

⁴⁹ "Todo beneficio y a la vez todo perjuicio de la cosa, que sobrevino no por acción algu-

na del vendedor, recaen en el comprador" (Vinnio, versión en latín, vid. nota 40, p. 751).

⁵⁰ Traducción en el texto, nota 37. VINNIO, ídem, nota 40. Versión en latín, p. 740; versión castellana, p. 225. En la época clásica, el precio tenía estos requisitos: *verum* (*Digesto*, 18.1.36); *certum* (Gayo, *Instituta*, III, 140) e *in pecunia numerata* (Gayo, ídem, III, 141). FERNANDEZ ESPINAR, R., ob. cit., p. 300.

⁵¹ LEVAGGI, A., *Derecho indiano y...*, p. 295, nota 79. El destacado jurista rioplatense Pedro Vicente Cañete, nacido en Asunción, demostraba gran afición por el derecho romano,

de Mora y Jaraba sostenía que rara vez los abogados patrocinadores de pleitos citaban a las leyes del reino, pero sí a “las... romanas con tal satisfacción, como si fuesen preceptos del Evangelio”.⁵²

El uso frecuente o fundamental del derecho romano y su acentuada enseñanza en Universidades dieron como resultado que cuando los juristas debían explicar o desarrollar las leyes reales acudieran a los esquemas de sistematización del derecho romano. Por ese motivo los funcionarios judiciales legos, en ocasión de sus sentencias, solían fundamentarse, ante todo, en las leyes romanas y después en las del derecho real. Levaggi resume la controversia ocurrida en un juicio entre el fiscal Aldao y el protector de naturales Juan Gregorio de Zamudio, en el que “la discusión [era] más propia de un foro romano que indiano” por las citas que hacían de autores y fuentes romanos⁵³. Esta vigencia también se advierte en los documentos notariales, donde se continuaban utilizando fórmulas del derecho romano. Asimismo, en las bibliotecas particulares de juristas, letrados y funcionarios judiciales se aprecia la presencia de una importante literatura romanista⁵⁴. Los libros de esta especialidad se encuentran igualmente en bibliotecas de Mendoza de esa época⁵⁵.

Por lo tanto, si las leyes y fórmulas romanas eran empleadas en los escritos forenses, si los escribanos las incorporaban en las escrituras de acuerdo con viejos formularios y su bibliografía se hallaba presente en las bibliotecas de todos los juristas y hombres de derecho —tanto en España como en Indias—, queda demostrado que el derecho romano vino a ser, en la práctica, también derecho de la monarquía castellana, a pesar de ser combatido, excluido o prohibido, como se ha visto anteriormente. Por ello, es ajustado a la realidad histórico-jurídica sostener que el derecho romano fue uno de los elementos formativos del *Corpus iuris indiarum*⁵⁶.

Son relativamente recientes los trabajos sobre aplicación del derecho romano en expedientes judiciales y actuaciones forenses realizados sobre la base de investigaciones en archivos. El caso de Mendoza que he expuesto, ocurrido en el confín del imperio español, constituye una modesta contribución a ese conocimiento.

que lo inspira en sus dictámenes, aunque dice que no alega autoridades “por no contravenir, a las leyes del Reino que prohíben citar autoridades y textitos de Instituta” (MARILUZ URQUIJO, J. M., “Estudio Preliminar” a Pedro Vicente Cañete, *Syntagma de las resoluciones prácticas cotidianas del Derecho del Real Patronazgo de las Indias*, Buenos Aires, 1973, p. 41). En el dictamen que como asesor produjo en 1779, interpretaba que las leyes romanas estaban conformes con el espíritu de las castellanas (LEVAGGI, A., ob. cit., p. 300).

⁵² Cit. por LEVAGGI, A., ob. cit., p. 302.

⁵³ Idem, pp. 305-306.

⁵⁴ Vid. las referencias que proporciona GUZMAN BRITO, A., ob. cit., p. 89, y LEVAGGI, A., ob. cit., pp. 294-298.

⁵⁵ Vid. COMADRAN, Jorge, *Bibliotecas cuyanas del siglo XVIII*. Prólogo de Guillermo Furlong, S.J., Mendoza, D'Accurzio, 1961, pp. 108-115.

⁵⁶ LEVAGGI, A., ob. cit., pp. 269 y 309.