

XIV Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2013.

Saberes en torno al derecho sucesorio; Salta 1780-1825.

FLORES ROSANA.

Cita:

FLORES ROSANA (2013). *Saberes en torno al derecho sucesorio; Salta 1780-1825. XIV Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-010/284>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

XIV Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia 2 al 5 de octubre de 2013

ORGANIZA:

Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras

Universidad Nacional de Cuyo

Número de la Mesa Temática: 36

Título de la Mesa Temática: Cultura Jurídica y Praxis Institucional: entre el orden colonial y las nuevas repúblicas, siglos XVIII a XX

Apellido y Nombre de las/os coordinadores/as: Alejandro Agüero- Eduardo Zimmermann -
Marta Lorente

Título del trabajo: Saberes en torno al derecho sucesorio; Salta 1780-1825¹

Rosana Jimena Flores – UNSA-IEHS-GREDES

rosanaflo@yahoo.com.ar

¹ El presente trabajo forma parte de un proyecto de Doctorado denominado "Intereses y pleitos en torno a la acción testamentaria en la sociedad salteña (1780-1820)". Universidad Nacional de La Plata.

Introducción

El legado de bienes fue una práctica de continuidad en la sociedad tardo-colonial y pos-colonial en sus primeras décadas, que era llevada a cabo no sólo por aquellas familias con importante caudal de bienes, sino por personas que no teniendo legados cuantiosos también optaban por una sucesión *intestata*², a la vez que se extendió esta legislación a los indígenas (Santos, 1999). La legislación secular a la que se recurría en la época estaba constituida por las *Partidas* (dictadas por Alfonso el Sabio entre 1256 y 1260); el *Fuero Real* (1225); el *Fuero Juzgo* (mediados del siglo XVIII); la *Nueva Recopilación de las Leyes de España* (1567); la *Pragmática* (1776) y la *Recopilación de Leyes de Indias* (1680). Este derecho español trasladado a América hispánica supuso un cierto grado de complejidad y la conformación de un espacio judicial y jurídico con muchas contradicciones (Tau Anzoátegui, 1982). No se realizó una reestructuración jurídica nueva, sino que se intentó trasladar el mismo orden jurídico a una realidad que muchas veces, por sus peculiares condiciones de vida, no se ajustaba a dicho ordenamiento (Kluger, 2007).

Asimismo, Señor (2004:74-76) afirmó que, “durante mucho tiempo, inclusive una vez declarada la Independencia en el Río de la Plata, el Derecho castellano mantuvo el “ordenamiento” de la sociedad. El derecho sucesorio común, a partir del cual se regulaba la transmisión de bienes, estaba integrado por el testamento y el orden de sucesión intestata”. Sin embargo, se produjo “(...) la construcción de ese “ordenamiento” como parte de las necesidades de ciertos grupos, dando origen a una nueva concepción de familia y de herencia durante la primera mitad del siglo XIX”. Reforzando esto, también afirmó que, a diferencia de Europa en América subsistieron sistemas económicos y culturales originados en distintas épocas. Esto justifica la necesidad de indagar acerca de esas “persistencias y cambios” entre fines del siglo XVIII y primeras décadas del XIX.

El tema resulta relevante si se considera que las cuestiones legales y jurídicas, representadas en las acciones testamentarias y en los pleitos que solían producirse por los repartos de las herencias, encubrían aspectos más complejos tanto materiales como

² Se denomina sucesión *intestata* a aquella en la que se realiza testamento, mientras que sucesión *ab intestato* es la que no se recurre a testamento o donde no es acorde a Derecho (Álvarez, 1834).

socioculturales de la vida en estas sociedades. Es por ello que, el conocimiento de estos procesos jurídicos y legales van asumiendo mayor relevancia historiográfica.

En esta comunicación se abordan algunos aspectos de esa complejidad desde la reconstrucción de los saberes que circulaban en torno al derecho sucesorio, tanto los referidos a normas prescriptivas, como al intento de esclarecer las ambigüedades, contradicciones y necesarios ajustes que la legislación castellana requería para poder adaptarse a una sociedad en transformación.

La Historia social de la justicia

En las últimas décadas, el encuentro de la historia social con intereses muy específicos de la historia del derecho, así como la práctica procesal o la cultura jurídica, posibilitó el planteo de nuevas líneas historiográficas. De esta manera, comenzó un proceso metodológico que va permitiendo superar la separación del análisis del derecho objetivo-subjetivo, buscando nexos relacionales e incentivando estudios desde la perspectiva de las prácticas judiciales y la cultura jurídica. Como parte de estas nuevas líneas, se enfoca el legado de bienes como una práctica de continuidad en la sociedad tardo-colonial y pos-colonial en sus primeras décadas, que era llevada a cabo no sólo por aquellas familias con importante caudal y estatus social, sino también por otros sectores de la población; cuestión aún poco conocida.

La propuesta sobre lo jurídico-judicial, es planteada por Tamar Herzog (1995), que afirma que durante el Antiguo Régimen existía una articulación, o una continuidad incluso, entre lo jurídico, es decir lo que corresponde al derecho, y lo que atañe a la administración de justicia (lo judicial), pues no existía distinción entre estos ámbitos. Es por ello que los jueces no letrados, así como los representantes judiciales subalternos, hicieron una gran contribución a la difusión y construcción de lo que se puede identificar como una cultura jurídica-judicial.³

³ Tamar Herzog Sobre la cultura jurídica de la América colonial (siglos XVI-XVIII) Anuario de historia del derecho español, ISSN 0304-4319, N° 6,

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario considerar que en el espacio judicial también hay transmisión, práctica y recepción de la cultura jurídica y judicial. En la monarquía hispánica (y por lo tanto en sus territorios americanos) la labor del rey, y de sus representantes (como los ministros de justicia), era precisamente impartir justicia (el ideal del *rey justiciero*) y, durante el XVIII, gobernar de forma expedita y eficaz, hacer una correcta “Administración”, para lograr la felicidad de los gobernados (el ideal del *rey gobernante*).⁴

Tampoco es de sorprender cuando se constata que personas de diversas *calidades* decidían recurrir a la justicia, ya fuese como primera o última opción, para resolver sus conflictos.

Al respecto, y según describen investigaciones que plantean otras problemáticas, sabemos que las vías de transmisión no canónicas de la cultura jurídica y judicial eran variadas.⁵ Desde la innovada perspectiva de la historia social de la justicia los trabajos compilados por Barrera (2010; 2011) sobre la justicia y las formas de la autoridad, desde su organización política centran su atención en el traspaso de la justicia desde los modelos judiciales periféricos del Antiguo Régimen, hasta la consolidación del proyecto de Estado-Nación en materia institucional y legislativa a mediados de 1880. Se trabajan las relaciones entre sociedad e institución analizando la praxis judicial-política, junto a las respuestas de los magistrados menores y superiores para canalizar dichas expectativas, lo cual daría forma a lo que podría llamarse una cultura política-judicial. Por otra parte, se recompone la historia de estas *justicias* desde la cultura jurídica como un discurso e ideología (saber-poder) que irrumpe desde los letrados y legisladores instruyendo a los agentes menores y, en última instancia, la sociedad acerca de cómo proceder en la administración de justicia.

Tratamiento de las fuentes

El testamento

⁴ González, Carolina « Las posibilidades del registro judicial para rastrear la recepción de saberes sobre justicia y gobierno », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Coloquios, Puesto en línea el 20 enero 2012, consultado el 08 abril 2013. URL : <http://nuevomundo.revues.org/62418> ; DOI : 10.4000/nuevomundo.62418

⁵ Nos referimos a los trabajos sobre las solicitudes de libertad de esclavos.

Durante mucho tiempo, inclusive una vez declarada la Independencia en la Gobernación Intendencia Salta, el Derecho Castellano e Indiano mantuvieron el "ordenamiento" de la sociedad.

El derecho sucesorio común, a partir del cual se regulaba la transmisión de bienes, estaba integrado por el testamento y el orden de sucesión intestada. Los testamentos eran documentos elaborados por hombres y mujeres, ricos y pobres, laicos y religiosos. Desde su origen y en su contenido mismo, el acto de testar era un acto tanto jurídico como espiritual. Quien testaba hacía registro de su mundo material, de sus asuntos paganos, a la vez que hacía confesión de fe, de creencia y de devoción. Este doble contenido de los testamentos los convirtió en un documento solemne.

Todo súbdito de la Corona tenía la potestad de otorgar testamento en los casos y formas previstos en las leyes castellanas. Éstas, a partir del Ordenamiento de Alcalá de 1348 (ley 1, título 19), habían atenuado algo las formalidades propias del testamento romano justiniano. En ese sentido, el testamento abierto castellano podía hacerse ante escribano público y tres testigos, vecinos del lugar, o sin escribano, ante cinco testigos vecinos, o siete si fuesen foráneos.⁶ En cuanto al testamento cerrado, se exigía de la firma exterior de siete testigos, además de la del disponente, que aseguren que aquella es la voluntad del testador, así como su entrega al escribano, que también debe firmar; pero, a diferencia de lo que establecía el Derecho Justiniano, que en caso de que el testador no pudiese firmar establecía por regla general la intervención de un octavo *subscriptor*, la legislación castellana pedía en tal supuesto que los testigos firmasen unos por otros, de manera que quedasen ocho firmas, además de la del escribano.⁷

De modo que este documento, en España como en América, era pieza clave para la distribución de los bienes patrimoniales entre los herederos y la estipulación precisa de montos destinados a deudas y mandas piadosas de todo tipo.

Los pleitos

⁶ NR 10. 18. 1. Cfr. Fuero Juzgo 2.5.1 I; Fuero Real 3.5. 1; Part. 5.14.3 I; 6. 1. 1

⁷ NR 10. 18.2. Cfr. Fuero Real 3.5. 1; Part. 6.1.2.

La utilización de los archivos judiciales como fuentes para la reconstrucción histórica es muy antigua ya que son fuentes extensamente utilizadas en la Historia del Derecho y de las Instituciones, pero la generalización de su uso se impulsa desde la posguerra y especialmente desde la década de los 60. Ello nos exige ponernos en guardia respecto a la selección de los papeles judiciales a analizar y las metodologías con que las fuentes judiciales son abordadas y estar atentos a las conclusiones a las que se arriba. Importa el tipo de conflicto, importa el caso que es único e importa el conjunto vinculado al mismo conflicto pero aplicado diferencialmente.⁸

Sabemos que los archivos judiciales son fuentes que fueron durante mucho tiempo marginadas como datos puntuales, individuales e irrepetibles que no permitían la elaboración de series propias de la historia cuantitativa y económica. En Inglaterra y Francia, por el contrario, recibieron un respaldo definitivo desde la Escuela de los Annales y de los estudios realizados por Edward P. Thompson sobre la justicia y los jueces.

Desde la última década la historiografía le ha dado un fuerte respaldo con las nuevas tendencias y fundamentalmente con los estudios referidos al individuo como sujeto de la historia, a la persona, el ciudadano y la relación de estos con el poder, las redes y el Estado.

Los pleitos judiciales, al plantear el conflicto, permiten ingresar en el terreno de las “intimidades familiares”, en el entramado de las relaciones internas que acontecían en el seno de un grupo doméstico particular. La contienda judicial suministra elementos sobre los nexos familiares y sobre cómo éstos se veían perturbados por una transgresión; los espacios y tiempos en que los altercados tuvieron lugar; las maneras de actuar de sus protagonistas y las concepciones reinantes acerca de cómo debían desenvolverse los sujetos de acuerdo con su calidad y condición y qué esperaban obtener, unos y otros, con la intervención de la justicia. Es que los mismos documentos que rebosan en detalles sobre las situaciones de crueldad y violencia, son los que dan cuenta del arquetipo de maridos, esposas e hijos ejemplares.

⁸ Mallo, Silvia (2009) Conflictos y armonías: las fuentes judiciales en el estudio de los comportamientos y valores familiares

La Herencia y el derecho sucesorio

Los principios tradicionales que regían la materia sucesoria fueron objeto de un lento pero constante proceso de cambio impulsado, desde el siglo XVII, por el racionalismo jurídico. Los juristas ilustrados españoles se expedían sobre la base de la declinación de los valores espirituales tradicionales, a una separación de los ordenamientos rectores de las conductas individuales (religión- moral-derecho), a un creciente anticlericalismo y a la defensa de la ley positiva como modo de creación de normas jurídicas por antonomasia.⁹

Sin embargo, y a pesar de la influencia del Derecho positivo, las leyes castellanas basadas en su mayoría en las Siete Partidas (1256-1265); las Leyes de Toro (1502), se combinaron con otras leyes reales sobre la herencia para conformar los códigos españoles de la Nueva Recopilación (1567- 1640) y más tarde de la Novísima Recopilación (1805). Para casi todos los efectos, la Nueva Recopilación encarna los principios que guiaban las practicas del siglo XVIII sobre la herencia. Estos códigos exigían que los testadores siguieran reglas complejas en lo concerniente a las proporciones así como el parentesco cuando dividían sus bienes.

En el periodo colonial, se hacía frecuentemente referencia a la ilegitimidad como una infamia”, una mancha” o un defecto”. Estas creencias, eran por supuesto, moldeadas por las enseñanzas católicas que condenaban el sexo fuera del matrimonio. En este sentido, el honor de una mujer – y también el de sus parientes hombres – dependía de su continencia sexual, un nacimiento ilegítimo provocaba un grave problema intrafamiliar y social.

En este sentido, la normativa más simple sobre la herencia se refería a la familia nuclear básica conformada por los padres y los hijos legítimos; puede resumirse como la regla de la quinta la tercera y el “heredero forzoso”. Una quinta parte de fortuna podía adjudicarse libremente a cualquiera, incluyendo la familia, los amigos y legados para obras de caridad las cuatro quintas partes restantes (la legítima de los descendientes) debían ser divididas en

⁹ Seoane ,Maria Isabel (2008) Tradición y renovación en la testamentacion bonaerense del Siglo XIX. Revista electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio Gioja” Año 2, N°2.

un orden determinado entre los “herederos forzosos” es decir una lista ya establecida de herederos obligados hasta un cuarto grado de parentesco¹⁰.

Los primeros de la línea de sucesión eran los descendientes directos, dando prioridad a los hijos legítimos. Sin embargo estas cuatro quintas partes no tenían que ser divididas equitativamente, pues una tercera parte de esa porción, la mejora, podía asignarse a un hijo favorito. Las restantes cuatro quintas menos un tercio debían ser divididas en partes iguales entre todos los hijos legítimos¹¹

Los cálculos se hacían mucho más complejos cuando los padres incluían descendientes ilegítimos en sus testamentos. Los códigos prevalecientes regulaban estos legados dependiendo si el testador era padre o madre, si el heredero era hijo natural o bastardo, y si la propiedad se transmitía por testamento o por medio de una sucesión intestada.

Existía una base biológica para la diferenciación legal entre los legados paternos y maternos a los hijos ilegítimos. Como los padres no podían estar físicamente tan seguros de su paternidad como las mujeres, la legislación castellana les otorgaba mayor libertad de acción para que reconocieran o no a su descendencia ilegítima o también para que les legaran bienes o no¹². Cuando los padres decidían reconocer a estos hijos, los códigos diferenciaban además entre los legados a los hijos naturales y bastardos¹³

La Nueva Recopilación permitía a los padres legar a los hijos naturales hasta una quinta parte de la herencia o la totalidad de ésta, dependiendo de los reclamos de los terceros. La presencia de los hijos legítimos producía la mayor restricción legal, pues los hijos naturales quedaban limitados a esa porción de los bienes que podía ser legada libremente, o sea a una quinta parte como máximo. Las restantes cuatro quintas partes pertenecían a los hijos legítimos como herederos forzosos.¹⁴ La legislación restringía aun más la quinta parte asignada a los hijos naturales, porque exigía que los albaceas restaran de ellas el costo de la

¹⁰ NR libro 10, título 20. Ley 3. Véase también Testamentarias y ab intestatos: Manual que contiene toda la teoría relativa a sucesiones; Madrid, Biblioteca Económica de legislación y jurisprudencia, 1890, pp. 70-73.

¹¹ Según el Fuero Real el que recibía el tercero de la mejora no podía recibir también la quinta de libre disposición. Esto se cambió en las Siete Partidas, de manera que un hijo favorito pudiera recibir ambas o la “mejora de tercio y quinto”.

¹² SP, part.6, tit.13, ley11, “señala que las madres siempre son ciertas de los hijos que nacen de ellas; por esta razón todo hijo debe heredar en los bienes de su madre (...) sea legitimo o no”.

¹³ NR, lib. 10, tit. 20, ley 5.

¹⁴ NR, lib. 10, tit. 20, ley 6.

crianza. Los gastos de alimentación, vestimenta y educación durante la infancia y la niñez se consideraban como herencia que ya se había entregado como herencia a los hijos naturales.

Cuando Don Francisco López Maurin señaló que *tenía cuatro hijos legítimos a este efecto legaba la quinta parte de sus bienes a su hija natural* pero que del mismo de restaría los costos de crianza, vestimenta y educación quedando según el inventario de sus bienes con menos de la mitad de lo que heredaban sus medios hermanos/as legítimas.¹⁵ En su testamento de 1784 don Francisco se tomó gran trabajo para eludir la ley y reservar herencia adicional para su hija. No sólo la protegió con 2.000 pesos que ya tenía reservado, sino que también se aseguraba y ordeno “que tampoco entre en computación del quinto que dejo a mi hija lo gastado en crianza, vestimenta y educación, alegando que esos ingresos provenían del aporte de su madre.

Don Francisco condimento su última voluntad con exhortaciones para que su testamento no fuera cuestionado. Así expresaba que no “no se formase el mas mínimo pleito”. Luego de disposiciones y de preocupaciones por su hija, se encontraba el reconocimiento de sus herederos universales legítimos”

Los hijos naturales tenían más posibilidades de heredar cuando el padre no tenía hijos legítimos. Entonces este podía dividir su fortuna como quisiera y legarles a sus hijos naturales todo o nada. Las herencias paternas de los bastardos dependían de su estatus natal. A diferencia de los hijos naturales que podían heredar de la fortuna completa si un padre no tenía herederos legítimos, los hijos resultantes del adulterio o el incesto quedaban limitados a una quinta parte de esta.¹⁶ La mayor parte de la herencia recaía en otros parientes legítimos, que figuraban como herederos forzosos. La Ley Soria de 1380, que formaba parte de la Nueva Recopilación, era todavía muchos más dura con respectos a los legados de los hijos de clérigos. Esta ley especificaba “que los tales hijos de clérigos no hayan ni hereden, ni pueden haber ni heredar, los bienes de sus padres clérigos ni de otros parientes de parte del padre.¹⁷

¹⁵ AHS, Fondo de Justicia, 1798, expediente nº 8

¹⁶NR, Idem

¹⁷ NR, lib. 10; tit. 20, ley 14

Bajo ciertas circunstancias, las madres seguían las mismas pautas legales que los padres en relación en la proporción de la herencia que podían legar a parientes específicos. Cuando las madres, al igual que los padres, tenían hijos legítimos, éstos tenían prioridad sobre los ilegítimos, que estaban limitados al máximo de la quinta. La ley también prohibía igualmente a las monjas que habían tenido hijos dejarles propiedades.¹⁸ Sin embargo, la certeza biológica de la maternidad les otorgaba a los hijos producto del incesto o del adulterio mayores derechos sobre los bienes maternos. A diferencia de los padres, que jamás podían asignar a los bastardos más de la quinta, las madres sin hijos legítimos o hijos naturales podían legarles todo.¹⁹

Cuando los padres no escribían un testamento, las posibilidades de heredar de los ilegítimos se hacía todavía más inciertas, pues solo podían beneficiarse si se encontraban entre los herederos forzosos, o necesarios, se definían por dos características vinculadas: primera eran los parientes a los que el testador debía favorecer por ley en la designación de los herederos de una fortuna. Segunda, entraban a heredar según el orden asignado en el caso de que un pariente no dejara un testamento escrito y se presentara una sucesión intestada (ab intestato). La comprensión del fenómeno de los herederos forzosos y de la sucesión intestada es crucial para el análisis de la transferencia de propiedad de una generación a otra, requiere más investigación

De esta manera, nos encontramos con un sistema que se puede definir igualitario en su normativa general, pero en el que, como veremos, la desigualdad estaba permitida y será de facto practicada. En otras palabras, las prácticas sucesorias de reparto igualitario no produjeron la desaparición del patrimonio debido a que se encontraron intersticios jurídicos para transmitir la propiedad sin detrimento de la misma.

Salta a fines del Siglo XVIII

La segunda mitad del S. XVIII marcó una intensificación generalizada de las Reformas Borbónicas en América. La mayor eficiencia administrativa se tradujo en un aumento de la

¹⁸ Aunque la Ley Soria no menciona a las religiosas, la clausula siguiente se refiere específicamente a esto e incluye a las monjas profesas bajo las mismas restricciones de los sacerdotes. NR, lib. 10, tit. 20, ley 5.

¹⁹ Ibid. Si una mujer tenía tanto hijos naturales como adulterinos o incestuosos , la herencia procedía “por su orden y grado sean herederos legítimos ex testamento y ab intestato”

intromisión del Estado en la vida colonial. Entre las iniciativas políticas y económicas borbónicas, se encontraba una importante reforma social, que se hacen efectivas por la sanción de dos Reales Cédulas en 1770 y 1778. La primera establecía que los procesos de bigamia junto con los de blasfemia y sodomía, hasta ese momento sustanciados por la Inquisición, pasaría a ser competencia exclusiva de los tribunales civiles. La segunda denominada la Real Pragmática, sobre matrimonios, otorgaba a los padres y funcionarios reales la autoridad para evitar enlaces que cruzaran las fronteras de nacimiento y raza.

De esta manera, el estado buscó imponer freno a la generalización del mestizaje, a través, del matrimonio legítimo internándose por ende en terreno de potestad eclesiástica, a fin de poner límite a esas uniones inter-raciales. Así la intervención de los padres en la selección de la pareja de los hijos menores paso a un primer plano. (Barrancos, 2006)

Al respecto Cicerchia, interpreta el fortalecimiento de la autoridad paterna, evidenciado a fines del siglo XVIII como un resultado de la secularización de las relaciones familiares, fruto de una alianza entre el Estado y el jefe de familia para garantizar el orden social.²⁰ La mejor manera de mantener este orden social era que los matrimonios se celebraran entre personas de similar nivel social. Importaba la identidad individual, pero más la identidad social.

Aunque coercitiva de la voluntad de los hijos, la normativa regia sobre matrimonios, brinda a las familias un espacio de negociación en los tribunales civiles, ante estas situaciones de eventuales disensos de los padres, abuelos, hermanos, etc.²¹ pero también argumentos para elevar solicitudes contra los testamentos

La composición de la población colonial salteña propició la distinción según la condición jurídica y sexual, lo étnico, la legitimidad y la riqueza (Lokhart, 1990; Mörner, 1969; Mata, 2005) y se ha pensado y analizado que sólo entre los peninsulares, criollos y mestizos

²⁰ Cicerchia, Ricardo, (1999) Historia de la vida privada en la Argentina, San Pablo, Brasil

²¹ Sin embargo, en las fuentes judiciales de Salta, entre 1780 y 1820 solo encontramos dos expedientes referentes a bigamia y discensos matrimoniales, esta situación obviamente no significa no hubieran existido. Pero nos permite tener en cuenta que la sociedad del siglo XVIII salteña sobre todo la elite, se caracterizaba por valorar el prestigio social: sangre, linaje y moralidad como puntales de la organización social. Esto se visualiza en la designación de un denominado “criollo” Severo de Isasmendi de Gobernador Intendente de Salta de Tucumán (Acebedo, 1965)

legítimos se ostentaba la condición de legitimidad²², se demostraban valores como el honor, la honra, la pureza de sangre, la antigüedad en América, se gozaba de la calidad de vecinos de la ciudad y se participaba de las decisiones políticas y económicas de la ciudad (Mörner, 1969; Lockhart, 1990; Socolow, 1991; Mendoza Pontiffe, 2005). En este sentido, estas nuevas normas impuestas por la corona vinieron a reforzar las representaciones que esta sociedad tenía de sí misma. Desde esta perspectiva parece ser que el prestigio y la calidad de los individuos y de las familias se veían mermadas por la existencia de manchas de ilegitimidad o mezclas étnicas con individuos de grupos inferiores. El orden colonial exigía así, que se impusiera sanciones a estas diferencias al mismo tiempo que permitía excepciones.

En suma, podemos decir que el rol medular que empezó a tener el estado en relación con las normas, la moral, y las prácticas sociales, y sobre todo el grado de injerencia de la autoridad paterna para definir el matrimonio de hijos.

Mientras los hombres como las mujeres podían testar, actuar como ejecutores de poder para testar, como albaceas, como testigos o como tutores, ellas no siempre podían actuar como tutoras y curadoras de sus propios hijos, pues lo vemos en el caso de Da. Magdalena de Aguirre, a quien su cónyuge Dn. Antonio Boedo, la exceptuó de esa tarea "...atendiendo a que la dicha mi consorte, por la debilidad de su sexo no podrá ejecutar..." y Dn. Balentín de la Cámara hizo lo mismo con Da. Petrona Ruales, seguramente porque sus hijos eran de su primer matrimonio, por lo que designó a su yerno²³.

La investigación que aquí se presenta toma en cuenta algunos testamentos especialmente aquellos que subsecuentemente provocaron reclamos judiciales apelando a las "leyes". En primer lugar se analizara cuales fueron algunas de las disposiciones testamentarias, especialmente en lo referente a la transferencia del patrimonio económico a sus herederos, para luego caracterizar las impugnaciones a estas.

²² Twian, Ann (2009) *Vidas públicas, secretos privados. Genero, Honor, sexualidad e ilegitimidad en la Hispanoamérica colonial*. FCE. México

²³ AHS C. 15 –Prot. 154 - Año 1783 - Fs. 93 vta. a 96 vta. y ABS C. 19 –Prot. 115 - Año 1790/51 - Fs. 237 vta. a 248 vta. El Derecho Castellano, que institucionalmente influía sobre la sociedad, reconocía la "diferencia de estado" por lo que la mujer era incapaz para desempeñar cargos públicos y según un antiguo principio jurídico los varones eran, por razón de dignidad, de mejor condición que las hembras para cosas en que las excusaba la "fragilidad del sexo" (Ots Capdequi, 1969:48)

Si tenemos en cuenta, el grupo social de la elite, los bienes heredados consistían en propiedades rurales, estancias y chacras con casas, molinos, herramientas, potreros destinados a la cría y engorde de ganado mular, así como otro ganado (vacuno, caballar, ovino); inmuebles urbanos, menages, alhajas, ropas y esclavos. A la muerte de uno de los cónyuges sus herederos forzosos y legítimos eran los hijos, quienes debían heredar en partes iguales, lo cual no impedía que antes o después de fallecidos, y a través del testamento, hicieran donaciones o que concedieran mejoras.²⁴

Cuanto más hijos, más debía dividirse la herencia y el promedio de hijos de las familias analizadas era de seis, de los cuales tres eran mujeres. Aún cuando el trato debía ser igualitario, según la legislación, ya desde el momento del nacimiento se reconocía la primogenitura del varón sobre la mujer y de éste sobre otros hijos varones (Ots Capdequi, 1969:48) y evidentemente esto era algo influyente, como ocurrió con Dn. Antonio de la Cámara que, con ocho hijos, la primera, mujer y ciega, a quien le seguía Don Juan Joseph, otorgó la Estancia “El tambo del toro” y afirmó en su testamento “...es mi voluntad que en dicha estancia ninguno de los Hermanos tenga parte en ella respecto a esta adjudicazion”. Seguramente se trataba de una transferencia singular que provocara *la presentación de uno de sus hermanos alegando su filiación como hija natural* causa que no seguirá en autos, sólo existe una presentación como el título de solicitud de justicia²⁵.

En algunos estudios sobre la transmisión del patrimonio de la elite salteña se advierte que los bienes inmuebles, especialmente rurales eran legados a los varones y los urbanos así como también ropa, menajes, alhajas, esclavos a las mujeres (Zacca Isabel, 1998) y constituía una estrategia para evitar la excesiva fragmentación del patrimonio.

Por otro lado, la impugnación testamentaria no era arbitrio solo de los varones. En la causa civil presentada por María Catalina Bruno, solicitando la nulidad de las clausulas testamentarias impuestas por su padre Don Juan Bruno, (solo contamos con la apelación), hace referencia explícita a las clausulas de de desheredación.:

²⁴ La cuota legítima estaba conformada por las cuatro quintas partes y la de los padres, en caso de que fueran éstos los que heredaban a sus hijos, por las dos terceras partes. En un caso quedaba libre un quinto y en otro el tercio, con lo cual se podían otorgar mejoras a algún descendiente

²⁵ AHS, Fondo de Justicia, 1798, expediente nº 8- C. 15 –Prot. 154 - Año 1783 - C. 19 –Prot. 115 - Año 1790/51

“ a Doña María Catalina, la excluyo a esta de su herencia alegando la ella las siguientes causas: 1º por haber causado a su madre y hermanos diferentes disgustos con su mal procedimiento, que dio motivo a Escandaloso, en la elección de su marido 2ª por haber pretendido desnaturalizarme de su legítima filiación divulgando en todo el pueblo, unas veces que solo era hija natural del otorgante habida de otra mujer, y en otras negando aun reconocerle por padre natural, 3º por haber actuado contra su madre legítima ... Por cuyos motivos siendo indigna de de llamarse hija suya ni su mujer ni tener parte de sus bienes la deseredaba de la legítima paterna que después de sus días le podía tocar..” Al respecto la resolución de la causa, los letrados acusaron “las normas prescriptas por las doctrinas forenses atenuante a la causa.”²⁶

De lo expuesto, podemos apelar a la ley XVI, título XX, libro X de la Novísima Recopilación, que en su epígrafe daba cuenta de la existencia de una disposición carolina, dictada en el último cuarto del siglo XVIII –Real Cédula del 15 de noviembre de 1781– sobre la materia que regulaba: la supresión de la intervención de los tribunales eclesiásticos en cuestiones de “nulidades de testamentos, inventarios, secuestros y administración de bienes” con independencia de la calidad eclesiástica o secular de los otorgantes, herederos o legatarios. Todos debían acudir a las justicias reales ordinarias por estar la herencia constituida por “bienes temporales y profanos” y por ser “el acto de testar, un acto civil, sujeto a las leyes Reales sin diferencia de testadores, y un instrumento público que tiene en las leyes prescripta su forma de otorgamiento”. La pérdida de la naturaleza espiritual de los bienes, el principio de igualdad y la importancia atribuida a la ley positiva exponían, a las claras, las nuevas orientaciones.

Cuando analizamos en los testamentos y pleitos familiares, el derecho invocado que considera la ley como expresión de la voluntad real, podemos percibir que algunos litigantes acudieron a la cita genérica de la ley, al referirse a “nuestras antiguas leyes”²⁷; “nuestras leyes y repetidas reales cédulas”; “varias reales provisiones”; “las leyes más

²⁶ AGN, Sala IX, Real Audiencia. Juicios y apelaciones.1785-1809.Se trata de una apelación interpuesta por la viuda de Don Juan Bruno, ya que fue declarado en primera instancia “nulas” las clausulas expresadas en el testamento.

²⁷ AHS C. 15 –Prot. 154 - Año 1783 /51

modernas”; “las reales disposiciones”²⁸ y “el mérito de las leyes”²⁹ Otros indicaban exactamente a qué tipo de ley se referían, y aun a veces indicaban ley, título y libro.

De entre las fuentes legales castellanas, eran citadas con asiduidad, como cabría esperar, Las Partidas: letrados, asesores, jueces y legos las conocían muy bien, aunque no siempre precisaban exactamente la partida, título o ley. Las más citadas eran el libro diez sobre el sistema hereditario y la cuarta y la séptima, en las que encontramos disposiciones sobre el matrimonio.

Cambios? y permanencia en las primeras décadas revolucionarias

El proceso revolucionario produjo en términos políticos profundos cambios. Desde el punto de vista material, este proceso habría de significar un tremendo impacto para las familias que habitaban en territorio de las Provincia Unidas del Rio de la Plata, tanto por el sacrificio de vidas humanas, por la desestructuración de las economías familiares como resultado de la irrupción de las actividades productivas

No obstante la sociedad permanece imbuida de formas de vida y costumbres tradicionales .Aunque la iglesia irá perdiendo influencia pública, su influencia pública y moral sobre la sexualidad permanece. Al mismo tiempo no solo perduran sino que se refuerzan la reclusión domestica de las mujeres y el menosprecio de lo femenino, pero también perviven espacios de rebeldía.

En este contexto, Salta en la primera década revolucionaria no solo será sitio de guerra enfrentadas con las tropas realistas entre 1810-1820 sino de algunas transformaciones que provocaran tensiones intra-elite e intra –clase.

Esto se ve reforzado si tenemos en cuenta que el ausentismo por largos periodos de los varones, repercutió en la distribución del poder doméstico, provocando una reorganización del origen de los medios de subsistencia. Esto evidencia en las permanentes solicitudes que realizan mujeres, al gobernador Güemes solicitando reconocimiento o bien informando sus aportes a la “patria”. El análisis de estos discursos nos permitirían ver sus precepciones, sus imaginarios y prácticas como integrantes de ese proceso. (Güemes documentado, 1970)

²⁸ AHS C. 19 –Prot. 115 - Año 1790

²⁹ AHS Fondo de Justicia, 1798, expediente n° 8- 1797; expediente 17-19

Es a partir de 1820, en el marco del surgimiento de los Estados Provinciales donde es notable a través del discurso, la disposición de una moral doméstica de tinte fuertemente patriarcal y tradicional que debe regir la vida en familia. Es así que la familia como institución, con una nueva resignificación de interés público y de interés del Estado.

Salvo excepciones en líneas generales, puede decirse que las normas legales heredadas de los tiempos coloniales en materia de familia y específicamente en relación de las pautas sucesorias no se vieron alteradas después del estallido revolucionario. Así, desde el discurso de este nuevo orden político la mujer es identificada con la función de maternidad patriótica. *Como madres, como esposas y amas de casa se les pide que mantengan la cohesión y el honor de la familia, su responsabilidad cívica y patriótica es formar ciudadanos honrados y trabajadores*

Ahora bien, estos nuevos Estados Provinciales en construcción, apuntalaron a la familia como institución. Esto se deberá, como lo plantea Chambers (2003) que la dirigencia republicana se dio rápidamente cuenta de la necesidad de establecer una “nueva” moralidad con el fin de conservar el orden social. Así, primero la familia y después otros ámbitos serán espacio interés para el Estado.

Consideraciones Finales

En el siglo XVIII, la convicción de los monarcas ilustrados sobre el propósito ordenador y supremo de la ley se manifestó con la sanción de distintas normas en materia sucesoria. Muy pocas contenían, sin embargo, reformas sustanciales (sin embargo, permitió una mayor posibilidad de acudir a los estrados judiciales). Una de las más significativas fue, en este sentido, la ley XVI, título XX, libro X de la Novísima Recopilación, en su epígrafe daba cuenta de la existencia de una disposición carolina, dictada en el último cuarto del siglo XVIII –Real Cédula del 15 de noviembre de 1781– sobre la materia que regulaba: la supresión de la intervención de los tribunales eclesiásticos en cuestiones de “nulidades de testamentos, inventarios, secuestros y administración de bienes” con independencia de la calidad eclesiástica o secular de los otorgantes, herederos o legatarios. Todos debían acudir a las justicias reales ordinarias por estar la herencia constituida por “bienes temporales y profanos” y por ser “la testamentifacción acto civil, sujeto a las leyes Reales

sin diferencia de testadores. El testamento aparecía ahora considerado como la herramienta capaz de agrupar la fortuna, de originar los censurados privilegios y de provocar contrariedades parentales

En este sentido, la compulsas sobre expedientes judiciales demuestra que se consideraba la cita erudita para fundamentar las resoluciones; por parte personal que tenían la misión de administrar justicia. Todos los involucrados en las causas entabladas consideraron conveniente sustentar sus posiciones en las leyes, opiniones, doctrinas y cualquier otra fuente de derecho que sirviese para hacer más sólidas las pretensiones acercadas. En este sentido, es posible constatar las citas frecuentes del derecho castellano-indiano y de las opiniones de los canonistas, moralistas y juristas mencionados, lo que demuestra la versación y manejo de estas fuentes por parte de justicias, asesores y apoderados.

La invocación de este matizado universo de leyes, reales cédulas, pragmáticas, autores reconocidos y costumbres procesales da cuenta de que, por lo menos en los pleitos por cuestiones de sucesión en Salta, tuvo diferentes resoluciones. Esto se debe a que las partes, letrados y asesores efectuaron su propia interpretación del derecho.

Es decir que –como señala Mallo–, es una sociedad en la que la desigualdad es aceptada, estratégica y racional. Es por lo tanto, una Justicia que confirma la estructura social jerárquica y que conserva la equidad como un principio proporcional al estatus de cada uno y, por lo tanto, se transforma en una pluralidad de equidades según el derecho que le corresponde reconocido sobre la base de la situación social de cada individuo. La ley, por lo tanto, difiere para cada estrato social y para cada persona en una sociedad estratificada pero móvil y dinámica en la que conviven muchos sistemas normativos esforzándose cada uno para encontrar lo que es justo para sí.

Estas premisas tendrán pocos cambios sobrevenido el proceso revolucionario, los profundos cambios políticos introducidos a partir de 1810, en el Río de la Plata y después la Provincia de Salta no provocaron inmediatas transformaciones legales de fondo vinculadas a la familia y al derecho sucesorio. Es más, se podría plantear que hubo más intromisión por parte del Estado provincial, ya que la familia es vista como la base de la organización social de este nuevo orden político.

En este sentido, consideramos que este trabajo exploratorio, permitirá un acercamiento análisis complejo pero fructífero del cruce de fuentes como los testamentos y los pleitos.

Bibliografía

Diez, B., 1893. *De la renovación de los testamentos y legados*, Buenos Aires, Imprenta Klingelfuss, 50 p.

Balmori, D., Voss, S. F. y Wortman, M. (1984) *Las alianzas de familia y la formación del país en América latina*, México, Fondo de Cultura Económica.

Barriera Darío, (2003) “La ciudad y las varas: justicia, justicias y jurisdicciones en Revista de

Derecho n° 31. Bs. As.

----- Com. (2010) *Justicias y Fronteras. Estudios sobre historia de la justicia en el Río de*

La Plata. Siglo XVI- XIX. Universidad de Murcia. España

-----Barriera, “Voces legas, letras de justicia. Culturas jurídicas de los legos en los lenguajes judiciales (Río de la Plata, siglos XVI-XIX), en Tomás Mantecón (ed.), *Bajtín y la historia de la cultura popular: cuarenta años de debate*, Santander: Universidad de Cantabria, 2008, p. 347-368. También ver los textos publicados en esta sección de *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*.

Boixados, R., (1997). “Herencia, descendencia y patrimonio en La Rioja colonial”, *Andes*, 8, pp. 199-224.

....., (1999). “Transmisión de bienes en familias de la élite: los mayorazgos en La Rioja colonial”, *Andes*, 10, pp. 51-78.

-, (2001). “*Cuñados no son parientes sino accidentes. Conflictos familiares en torno a la herencia de Cochangasta (La Rioja, siglo XVIII)*”, *Anuario de Centro de Estudios Históricos “C. Segretti”*, Córdoba, Año I, N°1, pp. 45-73
- Bragoni, B., (2001). “Asuntos de familia: matrimonio, prácticas sucesorias y protección del patrimonio durante el siglo XIX”, *Anuario del IEHS*, Tandil, N° 16, p. 337.
- Caretta, G. y Marchionni, M.,(1996). “Estructura urbana de Salta a fines del período colonial”, *Andes*, 7, pp. 113-135.
-, (2000). “Entre la ciudadanía y la feligresía. Una cuestión de poder en Salta a principios del siglo XIX”, *Andes*, 11, pp.35-65
- Chambers, Sara. De súbditos a ciudadanos: honor, género y política en Arequipa 1780 - 1854, Perú, 2003
- Cicerchia, Ricardo,1999 Historia de la vida privada en la Argentina, San Pablo, Brasil
- Clavero, Bartolomé (1992), Institución histórica del Derecho, Madrid, Marcial Pons.
- Fassi, S., (1970). *Tratado de los testamentos*, Buenos Aires, Astrea.
- Ferreiro, J. P., (1997). “Aliados y herederos. Algunas consideraciones sobre la casa, la filiación y la herencia en el Jujuy del siglo XVII”, *Andes*, 8, pp. 77-100.
- Kluger, Viviana (2007) Las fuentes del derecho en los pleitos de familia (Virreinato del Río de la Plata). Revista de derecho n° 27 Barranquilla.
- Lloveras, G. y Ontivero, D., (2003). “Formación y consolidación de una familia de la élite en Salta: el caso de los Arias Rengel (siglos XVII y XVIII)”, *Revista de Escuela de Historia*, año 2, vol. 1, n° 2, pp.68-86
- Mata, S., (2005). “La guerra de independencia en Salta y la emergencia de nuevas relaciones de poder”,
Revista Andes, 13, p. 113.

- Mallo, Silvia (2009) *Conflictos y armonías: Las fuentes judiciales en el estudio de los comportamientos y valores familiares*. En *Poblaciones históricas: fuentes, métodos y líneas de investigación* Río de Janeiro; p. 387 - 401
- Morner, M. (1992). “La problemática de la periodización de la historia latinoamericana de los siglos XVIII-XX”, *Anuario IEHS*, N° 7, Tandil, Bs. As.
- Rodríguez, P. (2000). *Testamento y vida familiar en el Nuevo Reino de Granada (siglo XVIII)*. Versión digital
- Seoane, Maria Isabel (2008) *Tradicion y renovación en la testamentacion bonaerense del siglo XIX*. Revista electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio Gioja” Año 2 N°2
- Senor, M. S. (2004). “La institución de herederos en la sucesión ab-intestato: Transformaciones en la concepción de familia y herencia. Buenos Aires durante la primera mitad del Siglo XIX”. *Revista Quinto Sol* n°8 UNLPam. Versión digital
- Tau Anzoátegui, V., (1982). *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del medioevo castellano al siglo XIX*, Buenos Aires, Mecchi.
- Twian, Ann (2009) *Vidas públicas, secretos privados. Genero, Honor, sexualidad e ilegitimidad en la Hispanoamérica colonial*. FCE. México.
- Zacca Isabel (1998) *Una aproximación al estudio de la sociedad colonial el caso de la construcción de las identidades sociales en Salta a fines del siglo XVIII*. En Ciccierchia, R.(compilador) *Formas familiares, procesos históricos y cambio social en América Latina* Biblioteca ABYA YALA.
- Zebeiro, B., Bjerg, M. y Otero, H., (comps.), (1998). *Reproducción social y sistema de herencia en la perspectiva comparada. Europa y los países nuevos (siglos XVIII al XX)*, Tandil, IEHS, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Zorraquin Becú, R., (1981). *La organización judicial argentina en el período hispánico*,
Buenos Aires, Perrot.