

El paradigma liberal de la propiedad y la codificación decimonónica en la República Argentina^{1*}

The Liberal Paradigm of Ownership and Nineteenth-century Codification
in the Republic of Argentina

Agustín Parise
Maastricht University-Países Bajos
agustin.parise@maastrichtuniversity.nl

Resumen

El paradigma liberal de la propiedad encontró acogida en el Código Civil argentino de 1871. El presente estudio ofrece, en primer lugar, dos conceptualizaciones que apuntan a delimitar su alcance: paradigmas de propiedad y jurisdicciones civiles de América. El presente estudio luego se aboca a la primera generación de códigos civiles en esas jurisdicciones de las Américas, elaborando sobre el momento de adopción, el contenido y la motivación. El derrotero de temas continúa con un rastreo de la codificación del paradigma liberal de la propiedad en esos cuerpos normativos decimonónicos. A continuación, el presente estudio ofrece un ejemplo de la mentada circulación de ideas, describiendo la experiencia de recepción del paradigma liberal en los artículos y las notas al texto elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield y su polinización en los códigos civiles de otras jurisdicciones. Debe notarse que la propiedad es pasible de cambios como resultado de la mentalidad de una sociedad determinada, conforme a un tiempo y lugar.

Palabras claves

Codificación, Jurisdicciones Civiles de América, Paradigma Legal, Propiedad

Abstract

The liberal paradigm of ownership was welcomed by the Argentine Civil Code of 1871. This paper first offers two conceptualizations that assist in setting its scope: ownership paradigms and American civil law jurisdictions. This paper then addresses the first generation of civil codes in those American jurisdictions, elaborating on the time of adoption, content, and motivation. The account continues by tracing the codification of the liberal paradigm of ownership in those nineteenth-century normative bodies. Further, this paper offers an illustration of the above-mentioned circulation of ideas, describing the experience of reception of the liberal paradigm within the articles and notes to the text drafted by Dalmacio Vélez Sarsfield and its pollination into the civil codes of other jurisdictions. It should be noted that ownership is subject to changes that respond to the mentality of a given society, according to time and space.

Keywords

American Civil Law Jurisdictions, Codification, Legal Paradigm, Ownership

Recibido: 11 de octubre 2021 · Aceptado: 27 de diciembre 2021

1. Introducción

El paradigma liberal de la propiedad fue acogido en los códigos civiles decimonónicos que vieron la luz en el continente americano. La experiencia en la República Argentina no fue una excepción a esa recepción. El Código Civil argentino de 1871, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, ofrece un ejemplo de la presencia del paradigma liberal en un ordenamiento local.

La propiedad es principalmente una cuestión de mentalidad.² La cabal comprensión de la mentalidad en un momento y lugar determinados ayuda a entender el alcance de un derecho. Las fronteras que delimitan los intereses de los diferentes actores (*v.gr.*, Estado, propietarios) son problemáticas (Reich, 1964: 733). Las instituciones del derecho de propiedad proporcionan un terreno fértil para los problemas cuando estos límites se solapan y atraen la atención de los académicos más allá del derecho, resultando en valiosos estudios por economistas, sociólogos, politólogos e incluso teólogos (Castán Tobeñas, 1963: 7). Por lo tanto, la problematización de la propiedad a menudo dispara preguntas relacionadas con el papel de los diferentes actores. Las investigaciones sobre la propiedad se benefician mediante la examinación de aspectos jurídicos, si bien no deben descuidar, entre otros, aspectos sociales, económicos, políticos, culturales e ideológicos, tanto a través del

tiempo y del espacio, para lograr así una mejor comprensión del contexto (Congost, 2007a: 22).

2. Conceptualizaciones

El presente estudio explora el paradigma liberal de la propiedad en la Argentina, al tiempo que extiende su alcance, cuando se torna relevante, a otras Jurisdicciones Civiles de América. El presente estudio entiende que las Jurisdicciones Civiles de América consisten en antiguos territorios españoles que actualmente forman las jurisdicciones de las Américas donde el sistema de derecho continental europeo prevalece en el ámbito del derecho privado. Estas Jurisdicciones Civiles de América también consisten en jurisdicciones mixtas (*v.gr.*, Luisiana), que son objetos fundamentales para el estudio de los trasplantes legales y de la circulación de ideas y paradigmas (Zimmermann, 2012: 1181). Las jurisdicciones puras de *common law* no son consideradas Jurisdicciones Civiles de América. Estas últimas también excluyen los territorios americanos que tradicionalmente han dependido de jurisdicciones europeas más allá de España.

El presente estudio se focaliza en tipos específicos de paradigmas, concretamente, en los paradigmas de propiedad. Estos paradigmas consisten en la comprensión abstracta de lo que constituye el derecho de propiedad y lo que este

derecho comprende. Esa comprensión abstracta encuentra consenso entre juristas, ofrece problemas y soluciones modelo y cambia según el tiempo y el espacio. Los paradigmas de propiedad deben considerarse herramientas para evaluar las condiciones del derecho de propiedad y la forma en que los actores perciben a la sociedad e impulsan el cambio y la aplicación del derecho. Los paradigmas de propiedad se ven afectados por las ideologías prevaletentes en una sociedad determinada; y resultan de la interacción de los bienes (muebles e inmuebles) con los actores (v.gr., Estado, propietarios) y la sociedad en general. Cuando estos tres elementos interactúan, uno de ellos tiende a prevalecer, mientras que los otros dos no desaparecen completamente, configurando así un paradigma de propiedad y resultando en la referida comprensión abstracta.

La conceptualización de los paradigmas de propiedad utilizados en el presente estudio se deriva de los conceptos más genéricos de paradigmas científicos utilizados por la filosofía de la ciencia, y de los paradigmas legales utilizados por juristas. Thomas S. Kuhn ofreció ideas innovadoras y que aún influyen en el campo de los paradigmas científicos mediante su trabajo titulado *The Structure of Scientific Revolutions* (1962). Conforme Kuhn, un paradigma científico es un logro “lo suficientemente trascendental como para atraer a un grupo permanente de adherentes al tiempo que los aleja de otros modelos de actividad científica que compiten” y “lo suficientemente abierto como para dejar todo tipo de problemas en manos de este grupo redefinido de especialistas para su resolución” (Kuhn, 1970: 10). Una revolución científica resulta en la generación de un modelo

consensual que modifica la perspectiva histórica de una comunidad científica y la adquisición del estatus de paradigma científico refleja ciertamente la madurez en el desarrollo de un campo científico (Kuhn, 1970: 11; Ramos Núñez, 1996: 23). Estos paradigmas científicos proporcionan herramientas para la observación de un conjunto de conocimientos, al proporcionar información sobre el tipo de preguntas de investigación que deben plantearse y sobre cómo deben interpretarse las respuestas (Kuhn, 1970: 9). Vale notar que los paradigmas legales son bienvenidos por la narrativa jurídica. No debe descartarse que el trabajo de Kuhn sirvió para algunos académicos como medio para entender las disciplinas jurídicas; mientras que otros académicos afirmaron que el modelo kuhniano no se aplica a las ciencias sociales, como el derecho (de Vries 2013: 11; Schultz, 2014: 64). Sin embargo, observar los paradigmas dentro del ámbito jurídico invita a estudiar cómo, en un determinado momento y lugar, los ordenamientos jurídicos se ven afectados por la interacción social (De Vries 2013: 12).

3. Paradigma liberal

El siglo XIX experimentó un cambio en el paradigma de propiedad en Argentina y en otras Jurisdicciones Civiles de América. Estas jurisdicciones incorporaron disposiciones sobre propiedad dentro de sus códigos civiles. Si bien la codificación comenzó y se desarrolló en Europa, el nuevo mundo no fue ajeno al fenómeno, siendo un terreno fértil para los esfuerzos de codificación. El período moderno acogió el desarrollo de un paradigma liberal de propiedad, el cual reemplazó un paradigma que incluía, entre otras

características, una desmembración de la propiedad en *directum* y *utile* (Levaggi, 2001: 413). Las Jurisdicciones Civiles de América fueron mutando gradualmente hacia ese nuevo paradigma liberal y, en consecuencia, hicieron visible su adopción en los códigos civiles decimonónicos (Levaggi, 2001: 413). Ese siglo ha sido considerado “el siglo de la codificación del derecho civil” (Rivera, 2013: 7) ya que todo el derecho privado tendió a girar en torno a los nuevos códigos. No se puede lograr una comprensión cabal del concepto de propiedad si no se entiende profundamente el fenómeno de la codificación. Estos nuevos textos abrazaron el ideal liberal de un derecho real de propiedad absoluto, único y perpetuo, sujeto a la voluntad de un único propietario, si bien limitado por condiciones determinadas por la ley que se relacionan con la responsabilidad social (Levaggi, 2001: 419). Comprender esta dinámica brindará un enfoque comparativo enriquecedor para los juristas a ambos lados del Atlántico, confirmando que las Jurisdicciones Civiles de América son el sueño de los comparativistas (Rosenn, 1971: 692).

3.1. Primera generación de códigos

La codificación, tal como se entiende hoy, encuentra sus orígenes en Europa, donde experimentó un desarrollo significativo durante los siglos XVIII y XIX (Bergel, 1988; Levasseur, 1970). Una revolución científica abrió el camino para la codificación, originada en ideas ilustradas y humanísticas, y seguida por la teorización del iusnaturalismo racionalista (Levaggi, 1996: 185). Esta revolución abogó por una nueva presentación de las leyes que reemplazaron las disposiciones existentes, mientras agrupaba diferentes áreas de una manera

orgánica, sistemática, clara y completa (Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, 1945: 49; Carrió, 1981: 993; Díez-Picazo y Gullón, 1982: 51). La codificación asimismo sugirió el diseño de un plan con terminología y fraseología consolidada dentro de una estructura única (Bergel, 1988: 1084-1085; Stone, 1955: 305).

Los esfuerzos para alcanzar la codificación se extendieron a lo largo del globo, llegando a las Américas. Las iniciativas en esa parte del mundo muchas veces se basaron en fuentes europeas, aunque también resultaron de las contribuciones ofrecidas por textos americanos. Las Jurisdicciones Civiles de América no fueron inmunes a los movimientos de codificación. Todas las jurisdicciones adoptaron códigos civiles que tenían como objetivo regular las demandas del derecho privado. Esa adopción se realizó mediante un sistema de tres niveles: primera, segunda y tercera generación.³ Todas las jurisdicciones lograron sus códigos de primera generación, mientras que muchas han mutado esos textos originales y han adoptado códigos de segunda generación. Otras jurisdicciones ya han alcanzado una tercera generación (*v.gr.*, Argentina). Las tres generaciones se distinguen por el contenido, el momento de su promulgación y las razones que las motivaron.⁴

Los códigos civiles de primera generación fueron promulgados durante el período comprendido entre 1825 y 1889.⁵ Fueron el resultado de los movimientos independentistas y de la necesidad de promulgar disposiciones locales de derecho privado. Nótese que en las Américas se realizaron intentos exhaustivos de codificación, ya que hubo interés en la región por captar el panorama de la

legislación del derecho privado de manera concisa y completa (Parise, 2008: 831). También hubo una necesidad de examinar las ideas existentes en otros estados civilizados que habían alcanzado la codificación (Cairns, 2015: 17; Stone, 1955: 307). Al replicar eventos europeos, muchas jurisdicciones de América comenzaron a reemplazar sus versiones de *ius commune* con sistemas codificados de leyes nacionales, un proceso que se completaría con códigos civiles de segunda generación (Bravo Lira, 1989: 54).

La estructura y el contenido de los códigos de primera generación en las Jurisdicciones Civiles de América mostraron una armonía entre los diferentes códigos. La estructura de la mayoría de los códigos siguió el modelo proporcionado por el *Code Napoléon* (1804). El *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, 1900) alemán y otros códigos civiles europeos ganaron protagonismo con el cambio de siglo, alcanzando un impacto considerable en los códigos, un impacto que se notó más adelante en textos de segunda generación.

Los códigos civiles de primera generación sintetizaban el paradigma liberal de la propiedad. Estos textos también encontraron fuentes de inspiración dentro del continente americano. El código civil argentino sirvió como modo de difundir la codificación en la región. El texto argentino, por ejemplo, fue adoptado por Paraguay (1877). La influencia del texto de Chile fue mucho mayor: un gran número de códigos civiles adoptaron ese texto íntegramente o sujeto a cambios (*v.gr.*, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Venezuela).

La motivación para la primera generación de textos conectó a gran parte de los códigos resultantes. Una motivación pudo encontrarse en la intención de romper con el pasado y con la presencia española.⁶ Las nuevas jurisdicciones tenían como objetivo poner fin a la subyugación normativa que había existido durante el período anterior. Otra motivación para los códigos civiles, la cual se relaciona con la anterior, pudo encontrarse al ver los códigos como un elemento constitutivo de las nuevas repúblicas y estados. Las jurisdicciones incluyeron en sus agendas legislativas la necesidad de promulgar códigos como una especie de elemento constitutivo, algunas incluso incorporando referencias a la codificación en sus constituciones.⁷ Los códigos civiles de primera generación apuntaban a proyectar un sentido de diferenciación entre el Viejo y el Nuevo Mundo, entre la antigua dependencia y el imperio.

Algunas jurisdicciones promulgaron una multiplicidad de códigos civiles que conservaron la denominación de primera generación.⁸ Los códigos de primera generación entonces no están necesariamente asociados con el primer código que fuera promulgado. La primera generación también puede asociarse con una serie de códigos civiles que no alcanzan el estado de segunda generación, aunque incluso hubieran modificado el texto de las promulgaciones primitivas. Así, la adopción de dos o más códigos intermedios puede ser necesaria para lograr una mutación completa hacia la segunda generación.

La codificación continuó evolucionando a lo largo del siglo XX y las jurisdicciones siguieron modificando y reemplazando los textos de sus códigos,

adaptándolos a sus sociedades particulares. Un número de jurisdicciones reemplazó sus códigos de primera generación.⁹ Dado que las sociedades maduran en diferentes momentos, códigos de segunda generación fueron adoptados durante el siglo XX (v.gr., México, 1932), si bien algunos fueron promulgados durante el siglo XIX (v.gr., Costa Rica, 1888). Ciertos reemplazos ocurrieron poco después de la promulgación de los códigos de primera generación,¹⁰ mientras que otros se demoraron décadas.¹¹

3.2. Codificación del paradigma

Las Jurisdicciones Civiles de América fueron mutando gradualmente hacia el paradigma liberal de la propiedad.¹² Ese cambio estuvo entonces encapsulado en las disposiciones de los códigos de primera generación: textos que abarcaban el universo del derecho privado (Levaggi, 2001: 413). El nuevo paradigma abogaba por un derecho absoluto de propiedad, pero sujeto a las limitaciones establecidas por la ley (Levaggi, 2001: 419). Los códigos de primera generación, por lo tanto, comulgaron con el liberalismo y con la abolición gradual del pasado español (Mirow, 2004: 133). La idea de la libre circulación de bienes se extendió por todo el continente (Levaggi, 1999: 52). Ideas del siglo XVIII, tales como las de Gaspar Melchor de Jovellanos en España, comenzaron a filtrarse en la sociedad y estaban en armonía con productos del siglo XIX como el *Code Napoléon* (Lira Urquieta, 1944: 167). En las Jurisdicciones Civiles de América, debe notarse, el nuevo paradigma no eliminó completamente la responsabilidad social de los propietarios, alejándose así

de la doctrina tradicional de la economía liberal (Levaggi, 2001: 419).

La propiedad se rigió tradicionalmente por las disposiciones que se encontraban originariamente en los códigos civiles europeos. Las Jurisdicciones Civiles de América consideraron el modelo francés como el más atractivo (Karst y Rosenn, 1975: 45). En consecuencia, las nuevas jurisdicciones americanas giraron hacia el modelo provisto por el *Code Napoléon*, especialmente en el área de propiedad, que era un símbolo de modernidad y liberalismo (Halpérin, 2008: 266).¹³ El derecho de propiedad ocupaba, de hecho, un lugar central en el código francés (Halpérin, 2000: 37). El artículo 544 del *Code Napoléon* estaba presente, literalmente o mediante adaptación de su contenido, en diversos códigos civiles americanos. Dicho artículo estaba ubicado en el Libro II, Título II del código francés, y dispuso que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se utilicen de forma prohibida por la ley o por los reglamentos.”¹⁴ Ese texto se erigió como el modelo emblemático del nuevo paradigma; contribuyendo asimismo a la erradicación de cualquier potencial reminiscencia feudal (Gambaro, 2011: 237; Halpérin, 2000: 38). El texto de ese artículo resultó de las propuestas incluidas en los borradores de Jean-Jacques Régis de Cambacérès de 1793,¹⁵ 1794¹⁶ y 1796,¹⁷ y también encontró un antecedente en el *Projet de 1800*.¹⁸ No existe certeza sobre cuál de los cuatro comisionados nombrados por Napoleón redactó el texto final (Halpérin, 2008: 192-193).

La conceptualización que el artículo 544 brindó fue el resultado de un proceso prolongado que

finalmente dejó atrás muchas de las limitaciones feudales sobre la propiedad (Lira Urquieta, 1944: 166). Fue producto del trabajo de los romanistas que alcanzó su expresión más clara con los escritos de Robert-Joseph Pothier (Halpérin, 1996: 25): quién quizás debería ser visto como el último de la legión de los “antiguos” autores en vez del primero de los “modernos” (Álvarez Alonso, 1999: 57-59). Inmediatamente luego de la promulgación del *Code Napoléon* se defendió una relación entre el artículo francés y partes del *Corpus iuris civilis*.¹⁹ Esa relación, sin embargo, encontró limitaciones debido a que el paradigma liberal era ajeno al derecho romano, a pesar de que un número de juristas afirmara que en el derecho romano la propiedad era un derecho indivisible y absoluto (Rüfner, 2010: 128; Tomás y Valiente, 1997: 1414). No obstante, la definición del artículo 544 hizo eco de los conceptos de la Revolución Francesa (Tunc, 1955: 448). Esto permitiría explicar por qué Jean-Étienne-Marie Portalis afirmó, como parte del preámbulo del título correspondiente, que la propiedad era el derecho fundamental sobre el que se apoyaban todas las instituciones sociales.²⁰ Esto podría ayudar a explicar la semejanza con los principios incluidos en el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Halpérin, 2008: 192), que se refiere a la propiedad como un derecho inviolable y sagrado.²¹

El “préstamo” no fue una actividad ciega en las Jurisdicciones Civiles de América. Alrededor de la segunda mitad del siglo XIX, ya existía una madurez ideológica que permitía enfoques eclécticos a la codificación (Tau Anzoátegui, 1977a: 288). En consecuencia, los primeros esfuerzos de codificación

intentaron copiar el *Code Napoléon*, mientras que, con el tiempo, juristas locales comenzaron a manifestar una resistencia contra esa adopción simplista de derecho extranjero (Kleinheisterkamp, 2008: 271-285; Kleinheisterkamp, 2012: 1033).

4. Experiencia argentina

Los primeros intentos de codificación del derecho civil²² se llevaron a cabo en 1852 en Argentina (Levaggi, 1987: 265). En ese momento, el titular del poder ejecutivo, Justo José de Urquiza emitió un decreto que ordenaba el nombramiento de redactores que trabajaran en los códigos civil, comercial, penal y procesal. Lorenzo Torres fue designado para redactar el código civil, aunque debido a problemas de salud tuvo que rechazar el encargo, y fue reemplazado por Vélez Sarsfield, quien en ese momento no completó un proyecto (Levaggi, 1987: 265). Asimismo, un año después, la Constitución argentina estableció que el poder legislativo nacional debía dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería.²³ El primer intento de codificación en el área del derecho civil fue interrumpido porque Buenos Aires se separó de la Confederación (Levaggi, 1987: 265).

La unión de Buenos Aires y la Confederación Argentina se vio reflejado algunos años más tarde a través del texto constitucional de 1860 (Tau Anzoátegui, 1977a: 340). En el período de aislamiento, sin embargo, Buenos Aires había renovado de manera autónoma los esfuerzos hacia la codificación del derecho civil (Tau Anzoátegui, 1977a: 324-340). En 1857, el poder ejecutivo de Buenos Aires había autorizado la asignación de recursos financieros para la redacción de los

códigos civil, penal y procesal (Levaggi, 1987: 265). Marcelo Gamboa y Mercelino Ugarte habían sido designados para redactar el primero de esos códigos, y este último jurista comenzó a redactar un proyecto, que debido a restricciones financieras pronto fue interrumpido (Levaggi, 1987: 265; Zorraquín Becú, 1954). Las principales fuentes de inspiración para Ugarte fueron el proyecto de un código civil para Uruguay de 1852 por Eduardo Acevedo y el trabajo de concordancias de Florencio García Goyena (Levaggi, 1987: 265).

El código civil se retrasó hasta la década siguiente. En 1864, Vélez Sarsfield fue designado para redactar un proyecto de código civil para Argentina (Levaggi, 1987: 266). El proyecto que redactó fue aprobado a libro cerrado por el Congreso Nacional el 25 de septiembre de 1869 y entró en vigencia como el Código Civil de la República Argentina (Código Argentino) el 1 de enero de 1871 (Cabral Texo, 1920: 156-178; Levaggi, 1987: 269-269). El Código Argentino tenía 4051 artículos y estaba dividido en dos títulos preliminares y cuatro libros: Libro I de las personas, Libro II de los derechos personales en las relaciones civiles, Libro III de los derechos reales y Libro IV de los derechos reales y personales - disposiciones comunes.

La publicación oficial del Código Argentino incluyó notas para muchos de sus artículos. Esas notas no eran parte de la ley y tenían la intención de informar al lector sobre la génesis de los pensamientos de Vélez Sarsfield (Moisset de Espanés, 1981: 448). Ayudaban a comprender los artículos, del mismo modo que lo hacen los antecedentes parlamentarios o *exposé des motifs* (Levaggi, 2005: 209). Las notas eran útiles como

elemento adicional para la interpretación de las disposiciones codificadas y servían como guía al momento de analizar los artículos (Cobas y Zago, 1991: 146-147; Rivarola, 1901: 12).

4.1. Recepción

Vélez Sarsfield tenía una aproximación ecléctica al derecho y, por lo tanto, identificó materiales de diversas fuentes (Guzmán Brito, 2000: 453). Trabajó con leyes, proyectos de códigos, códigos y doctrina que le sirvieron de guía (Salvat, 1913: 436). Como otros codificadores, utilizó las ideas y códigos que existían en ese momento; al tiempo que estaba especialmente interesado en los juristas y obras que teorizaban sobre el derecho moderno a la luz del derecho romano (Levaggi, 2005: 180). Finalmente, Vélez Sarsfield agregó a dicho material la identificación de las costumbres locales (Salvat, 1950: 132).

Vélez Sarsfield actuó de acuerdo con la tradición política local, al tiempo que el Código Argentino acogió el paradigma liberal, en armonía con los preceptos que existían en la región desde principios del siglo XIX (Cháneton, 1937: 245-246). La adopción del modelo liberal fue absoluta en Argentina, mientras que en otras jurisdicciones los códigos incluyeron algunas instituciones tradicionales que estaban arraigadas en sus sociedades (Levaggi, 1982: 112; Levaggi, 2001: 419). Si se compara con el trabajo de Andrés Bello en Chile, la obra de Vélez Sarsfield parecía ser más receptiva de las doctrinas francesas del *Code Napoléon* (Ramos Núñez, 1997: 201). Incluso se afirmó que Vélez Sarsfield adoptó un enfoque más absolutista que el derecho romano (Levaggi, 1982: 114). Vélez

Sarsfield también era versado en economía y esto podría explicar el enfoque moderno que dio a la propiedad en su código (Levaggi, 2001: 416). En ese sentido el codificador defendió que la libre circulación de bienes era la única forma eficiente de aumentar la riqueza pública y privada (Levaggi, 1982: 114). En Argentina, los mayorazgos habían sido abolidos y, por lo tanto, las “manos muertas” estaban limitadas a la propiedad de la Iglesia y de los pueblos indígenas (Levaggi, 2001: 418). Eso significó que la adopción del paradigma liberal no eliminó de inmediato todas las instituciones del régimen anterior, ya que algunas prevalecieron durante algún tiempo, como la propiedad comunal de los pueblos indígenas (Levaggi, 2007: 122).

El derecho constitucional también protegió la propiedad privada en la Argentina. La Constitución de 1853²⁴ se basó, entre otros, en los antecedentes españoles y los principios constitucionales de los EE.UU (Kluger, 2009: 216). Los artículos 14 y 17 de ese texto argentino trataron expresamente sobre el paradigma liberal de la propiedad. El primer artículo afirmó que todos los habitantes debían gozar del derecho de disponer de su propiedad;²⁵ mientras que el segundo artículo afirmó que la propiedad era inviolable y que ningún habitante podía ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.²⁶ El Código Argentino, el cual entró en vigor luego de ese texto constitucional, estaba en conformidad con los artículos 14 y 17 (Levaggi, 2007: 122).

El Código Argentino hizo referencia a la propiedad fundamentalmente en el Libro III, Título 5 (Argentina, 1869: 738-748). Los principios generales fueron tratados en los artículos 2506

a 2524 de ese título, mientras que los títulos 6 y 7 también se ocuparon de la propiedad, aunque contemplaron las restricciones y límites del dominio y el dominio imperfecto (Argentina, 1869: 738-740; Salvat, 1962: 4). Por lo tanto, se encontraron limitaciones a la propiedad en el Título 6, y estas fueron desarrolladas de forma detallada ampliando lo propuesto en el artículo 544 del *Code Napoléon* (Salvat, 1962: 16). El artículo 2506 del Código Argentino, ubicado en el Título 5, estableció preliminarmente que “el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona” (Argentina, 1869: 738). El artículo siguiente, 2507, dividió el dominio en perfecto o imperfecto.²⁷ El dominio en el Código Argentino siguió la concepción del *Code Napoléon* y acogió con satisfacción el paradigma liberal (Levaggi, 2001: 417). Por lo tanto, se lo consideró exclusivo, perpetuo y absoluto (Adrogué, 1991: 36; Levaggi, 2001: 416-418). El artículo 2508²⁸ del Código Argentino estableció que el dominio era un derecho exclusivo. También era perpetuo, conforme el artículo 2510;²⁹ mientras que, en línea con el artículo 544 del *Code Napoléon*, el artículo 2513³⁰ estableció su carácter absoluto. Finalmente, el artículo 2514³¹ estableció que este derecho no podía ser restringido en tanto no fuera abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades.

Las fuentes del Código Argentino han sido objeto de estudio. Vélez Sarsfield facilitó el trabajo de los juristas que lo siguieron mediante las notas que acompañaron a un número de sus artículos. Las notas sobre la propiedad proporcionaron un terreno fértil para análisis. En la nota al artículo 2506,³² Vélez Sarsfield defendió que el dominio

debía definirse de acuerdo con las relaciones económicas. Comenzó por transcribir definiciones y referencias a la propiedad que estaban disponibles en Las Siete Partidas.³³ Vélez Sarsfield también reprodujo partes del artículo 544 del *Code Napoléon* y criticó la definición francesa, porque simplemente proporcionaba una enumeración de los principales atributos de la propiedad (Mariani de Vidal, 2004: 279). En esa misma nota, Vélez Sarsfield afirmó que los romanos habían desarrollado una definición empírica del concepto de propiedad.³⁴ Finalmente, Vélez Sarsfield reconoció haber seguido los escritos de Charles Aubry y Charles Rau al redactar su artículo,³⁵ aunque omitió algunas partes del texto de los juristas franceses (Salvat, 1962: 21-22). El redactor del Código Argentino, a diferencia de los juristas franceses, no incluyó en su definición, entre otras cosas, referencias al poder jurídico más completo (*pouvoir juridique le plus complet*) sobre las cosas o la manera absoluta y exclusiva (*absolue et exclusive*) de sumisión.

Otras notas también resultan de interés. Por ejemplo, en la nota al artículo 2508,³⁶ Vélez Sarsfield afirmó que la propiedad era exclusiva, dentro de los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley. Esa limitación buscaba posicionar el interés general sobre el interés individual, siendo una consideración esencial para la sociedad. Los artículos 2513 y 2514 son asimismo importantes, en especial porque jugaron un papel crucial en el cambio de paradigma hacia la función social durante el siglo siguiente. La nota al artículo 2513³⁷ mencionó las obras de Pothier, Jean-Charles Florent Demolombe y Karl Eduard Zachariae. En esa nota, Vélez Sarsfield manifestó la necesidad de reconocer que la propiedad absoluta confiere

el derecho de destruir la cosa. Añadió que, toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas y cerró su nota indicando que, tal como había afirmado Thomas Reyna (Mariani de Vidal, 2004: 279), si el gobierno se transforma en juez del abuso, no tardaría en pasar a ser juez del uso, y toda idea de propiedad y libertad sería perdida. Finalmente, la nota al artículo 2514³⁸ hizo referencia al derecho romano, uno de los pilares principales en el proceso de redacción del Código Argentino. En esa nota, el codificador argentino destacó que los pozos de agua podían excavar incluso si cortaban las aguas que filtraran al fundo vecino.

El estudio de las fuentes del Código Argentino no se limitó al análisis de las notas de Vélez Sarsfield. Los juristas en las Jurisdicciones Civiles de América mostraron un interés con alcance panamericano hacia el tesoro brindado por las fuentes formales. El rastreo de las fuentes fue muchas veces mediante ediciones glosadas de los códigos. En Argentina, por ejemplo, Luis V. Varela, Lisandro V. Segovia, Baldomero Llerena y José Olegario Machado emprendieron ese camino (Parise, 2014; Tau Anzoátegui, 1977b: 113-114). Su enfoque, como el de otros comentaristas, se centró inicialmente en las fuentes europeas, principalmente legislativas y de doctrina (Cabral Texo, 1919: 26). Poco después de la adopción del Código Argentino, Segovia indicó en su glosa que el artículo 2513 de ese *corpus* estaba inspirado en los artículos 4214 a 4216 del *Esboço de Augusto Teixeira de Freitas para Brasil* (Segovia, 1881: 80). Esos dos artículos, en efecto, se refieren a la exclusividad de la propiedad y pertenecen a la

sección sobre los efectos de adquirir la propiedad perfecta (Teixeira de Freitas, 1860: 1448-1449).

El Código Argentino recurrió a fuentes materiales y formales para la construcción de disposiciones que englobaban el paradigma liberal. Vélez Sarsfield creía que la propiedad debía tener un carácter absoluto, completamente blindado, para evitar ser simplemente una ilusión (Zarrilli, 1993: 235), tal como lo reflejó en el articulado de su código civil. Ese derecho era ilimitado en el derecho privado, aunque no en el derecho público donde, por ejemplo, el derecho administrativo contemplaba algunas limitaciones para proteger el interés general (Levaggi, 2001: 417; Levaggi, 2007: 122). La adopción de ese paradigma no recibió críticas inmediatas porque aún era bien recibido al momento de adoptarse el Código Argentino (Levaggi, 2007: 122). El paradigma también fue ratificado por otros juristas en las décadas siguientes y la crítica al paradigma liberal esperaría principalmente hasta la década de 1910 en Argentina (Levaggi, 2007: 122, 131).

4.2. Polinización

El Código Argentino proporcionó un ejemplo de polinización en las Américas. El trabajo de Vélez Sarsfield, que capturó el paradigma liberal de la propiedad, fue considerado por otros arquitectos de códigos civiles en las Jurisdicciones Civiles de América. En consecuencia, los códigos de primera generación pudieron recibir la influencia del texto argentino. Por ejemplo, el código uruguayo (1868) se benefició del texto argentino (Moréteau y Parise, 2009: 1147). Un informe de 1867 realizado por una Comisión de Codificación mencionó entre

sus fuentes el proyecto del “doctor Vélez Sarsfield” (Araújo et al., 1949: xxiii), que aún no era ley en Argentina. Cuando se completó la redacción del código uruguayo, Vélez Sarsfield solo había hecho públicos los proyectos de sus dos primeros libros (i.e., Libro I de las personas, Libro II de los derechos personales en las relaciones civiles). Por lo tanto, la influencia de Argentina en Uruguay no pudo haber alcanzado el área de la propiedad, porque esta fue desarrollada en el Libro III del Código Argentino (Guzmán Brito, 1999: 266).

El paradigma liberal de propiedad incluido en el Código Argentino fue recibido por los códigos de primera generación. Un ejemplo fue ofrecido por la promulgación del código paraguayo (1877), cuando el 19 de agosto de 1876, Paraguay adoptó el Código Argentino.³⁹ En consecuencia, ese código reprodujo y adoptó las disposiciones sobre propiedad incluidas por Vélez Sarsfield. La adopción de un código liberal en Paraguay motivó un cambio radical en la tenencia de la tierra, donde la tierra pasó de ser principalmente propiedad estatal a ser expuesta a particulares (Guzmán Brito, 2000: 457). El Código Argentino fue reemplazado en Paraguay por uno nuevo recién en 1987, cuando esa jurisdicción adoptó su código de segunda generación, que una vez más estaba inspirado en el Código Argentino del siglo XIX (Moréteau y Parise, 2009: 1126).

La influencia del Código Argentino se reflejó con mayor intensidad en los códigos de segunda generación. Esto era previsible, especialmente, toda vez que cuando se promulgó el Código Argentino, solo un puñado de Jurisdicciones Civiles de América aún no habían adoptado sus códigos de

primera generación (*v.gr.*, Paraguay, Guatemala, Honduras y varios estados mexicanos) (Guzmán Brito, 1999: 264). En consecuencia, el impacto del Código Argentino se percibió especialmente en los códigos de segunda generación, donde, por ejemplo, el modelo fue de gran valor para los redactores de los códigos de Nicaragua (1904),⁴⁰ Panamá (1917) y Cuba (1987) (Moréteau y Parise, 2009: 1127, 1139, 1160). La influencia de la obra de Vélez Sarsfield, por lo tanto, no encontró limitaciones de tiempo, actuando como fuente de códigos incluso durante el siglo posterior.

5. Recapitulación y acotaciones

El paradigma liberal de la propiedad fue acogido por los códigos civiles decimonónicos de las Jurisdicciones Civiles de América. En primer lugar, el presente estudio ofreció dos conceptualizaciones necesarias para comprender el alcance de las jurisdicciones y paradigmas sujetos a análisis. En segundo lugar, el presente estudio se focalizó en el paradigma liberal, con atención al hábitat que le proporcionaron los códigos civiles de primera generación y al derrotero seguido para su acogida en los referidos *corpus*. En efecto, la Argentina y otras Jurisdicciones Civiles de América incorporaron disposiciones sobre la propiedad dentro de sus códigos civiles. Como se mencionó anteriormente, los nuevos textos comulgaron con el ideal liberal de un derecho de propiedad real absoluto, único y perpetuo, sujeto a la voluntad de un solo propietario. En tercer lugar, el presente estudio miró en detalle la experiencia argentina, advirtiendo que el texto de 1871 suscribió a los

postulados del paradigma liberal tanto en su articulado así como en las notas del codificador. La experiencia argentina también invitó a resaltar el efecto polinizador del texto de Vélez Sarsfield en las Américas.

Las jurisdicciones, tal como la Argentina, en diferentes momentos experimentan distintos paradigmas de propiedad. Hay mérito en observar cómo se desarrollaron las soluciones a los problemas en diferentes lugares y en diferentes momentos (Gordley, 2007: 3). La propiedad está relacionada con el papel de los diversos actores dentro de la sociedad y con la evolución de la organización social. Así, la propiedad excede el mero ámbito jurídico y, en última instancia, pone en manifiesto la estructura existente en un momento y lugar (Delgado de Miguel, 2002: 57). Es necesario alcanzar una abstracción de las diferentes concepciones a lo largo de su evolución (Lesaffer, 2011: 141). Las instituciones jurídicas están sujetas a mutación y, al ser creaciones humanas, se transforman junto con las sociedades, las estructuras políticas y las mentalidades (Congost, 2007b: 40; Halpérin, 2008: 2; Levaggi, 1996: 6). Las instituciones jurídicas, incluidas las referentes al derecho de propiedad, están en constante evolución y transformación, ya sea a un ritmo lento o acelerado (Levaggi, 1996: 3). La resiliencia es una característica del derecho de propiedad, ya que tiende a cambiar según el tiempo y el espacio: está lejos de ser eterno (Halpérin, 2008: 2; Moccia, 2011: 36).

Referencias citadas

- Adrogué, M. I. (1991): *El Derecho de Propiedad en la Actualidad. Introducción a sus Nuevas Expresiones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Alessandri Rodríguez A. y M. Somarriva Undurraga (1945): *Curso de derecho civil, basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile*, 2 ed., Vol. I, Santiago, Editorial Nascimento.
- Álvarez Alonso, C. (1999): *Lecciones de historia del constitucionalismo*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons.
- Araújo, O. et al. (1949): *Código Civil Anotado*, Vol. I, Montevideo, Facultad de derecho y ciencias sociales, Universidad de Montevideo.
- Argentina (1853): “Constitución de la Confederación Argentina”, en *Anales de Legislación Argentina*, Vol. 1852-1880, Buenos Aires, La Ley, 1954, pp. 9-52.
- Argentina (1869): ‘Ley 340 -Código Civil’, en *Anales de Legislación Argentina*, Vol. 1852-1880, Buenos Aires, La Ley, 1954, pp. 496-905.
- Aubry, C. y C.-F. Rau (1863): *Cours de droit civil français: d’après l’ouvrage allemand de C.-S. Zachariae*, 3 ed., Vol. II, París, Cosse.
- Bergel, J.-L. (1988): “Principal Features and Methods of Codification”, *Louisiana Law Review*, 48, pp. 1073-1097.
- Bravo Lira, B. (1989): *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- Cabral Texo, J. (1919): *Fuentes nacionales del código civil argentino*, Buenos Aires, Jesús Menéndez.
- Cabral Texo, J. (1920): *Historia del código civil argentino*, Buenos Aires, Jesús Menéndez.
- Cairns, J. W. (2015): *Codification, Transplants and History: Law Reform in Louisiana (1808) and Quebec (1866)*, Clark, Talbot Publishing.
- Carrió, G. R. (1981): “Judge Made Law under a Civil Code”, *Louisiana Law Review*, 41, pp. 993-1005.
- Castán Tobeñas, J. (1963): *La propiedad y sus problemas actuales*, 2 ed., Madrid, Reus.
- Cháneton, A. (1937): *Historia de Vélez Sársfield*, Vol. II, Buenos Aires, Editorial “La Facultad”.
- Cobas, M. O. y J. A. Zago (1991): “La influencia de las ‘notas’ del código civil en la ciencia del derecho argentino y latinoamericano”, en S. Schipani, coord., *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, Padua, CEDAM, pp. 141-148.
- Congost, R. (2007a): “La ‘gran obra’ de la propiedad. Los motivos de un debate”, en R. Congost y J. M. Lana, eds., *Campos cerrados, debates abiertos: análisis histórico y propiedad de la tierra en Europa (siglos XVI-XIX)*, Pamplona, Universidad pública de Navarra, pp. 21-52.
- Congost, R. (2007b): *Tierras, leyes, historia: estudios sobre “la gran obra de la propiedad”*, Barcelona, Crítica.
- Dard, H.-J.-B. (1805): *Code civil des Français, avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclarations, qui ont rapport [à] chaque article; ou Conférence du Code civil avec les lois anciennes*, París, J.-A. Commaille.

- De los Mozos, J. L. (1993): *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- De Vries, U. (2013): “Kuhn and Legal Research: A Reflexive Paradigmatic View on Legal Research”, *Recht en Methode in onderzoek en onderwijs*, 3:1, pp. 7-25.
- Delgado de Miguel, J. F., coord., (2002): *Instituciones de Derecho Privado: Reales*, Vol. II, Madrid, Civitas.
- Díez-Picazo, L. y A. Gullón (1982): *Sistema de Derecho Civil*, 4 ed., Vol. I, Madrid, Tecnos.
- Fenet, P. A. (1827): *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, suivi d'une édition de ce code, [à] laquelle sont ajoutés les lois, décrets et ordonnances formant le complément de la législation civile de la France, et ou se trouvent indiqués, sous chaque article séparément, tous les passages du recueil qui s'y rattachent*, Vols. I y IX, París, Au dépôt, rue Saint-André-des-Arcs, no. 51.
- Francia (1789): “Assemblée nationale. Séance du mercredi 26 aout 1789”, en J Mavidal et al., dir., *Archives parlementaires de 1787 [à] 1860. Première série (1787 à 1799). Recueil complet des débats législatifs & politiques des Chambres françaises imprimé par ordre de l'Assemblée Nationale*, Vol. VIII, París, Libraire Administrative de Paul Dupont, 1875, pp. 486-489.
- Francia (1801): *Projet de code civil, présenté par la commission nommée par le gouvernement*, París, de l'imprimerie de la république.
- Francia (1804): *Code civil des français. Édition originale et seule officielle*, París, De l'Imprimerie de la République.
- Gambaro, A. (2011): “Property Rights in Comparative Perspective: Why Property Is So Ancient and Durable”, *Tulane European and Civil Law Forum*, 26, pp. 205-239.
- Gordley, J. (2007): *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Reimpresión, Oxford y Nueva York, Oxford University Press.
- Grossi, P. (1992): “La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica”, en P. Grossi, *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milán, Giuffrè, pp. 281-383.
- Guzmán Brito, A. (1999): “La Influencia del Código Civil de Vélez Sarsfield en las codificaciones de Iberoamérica hasta principios del siglo XX”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 18, pp. 263-273.
- Guzmán Brito, A. (2000): *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- Halpérin, J.-L. (1996) : *Histoire du droit privé français depuis 1804*, París, Presses Universitaires de France.
- Halpérin, J.-L. (2000): *The Civil Code*, D. W. Gruning y A. A. Levasseur trad., Baton Rouge, Center of Civil Law Studies.
- Halpérin, J.-L. (2008): *Histoire du droit des biens*, París, Économica, DL.
- Karst, K. L. y K. S. Rosenn (1975): *Law and Development in Latin America: A Case Book*, Berkeley, University of California Press.
- Kleinheisterkamp, J. (2008): “Development of Comparative Law in Latin America”, en M. Reimann y R.

- Zimmermann, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 261-301.
- Kleinheisterkamp, J. (2012): "Latin America, Influence of European Private Law", en J. Basedow et al., eds., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Oxford, Oxford University Press, pp. 1032-1034.
- Kluger, V. (2009): "Argentina", en S. N. Katz, ed., *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Vol. I, Nueva York, Oxford University Press, pp. 215-216.
- Kuhn, T. S. (1970): *The Structure of Scientific Revolutions*, 2 ed., ampliada, Chicago, The University of Chicago Press.
- Lesaffer, R. (2011): "Law and History: Law between Past and Present", en B. van Klink y S. Taekema, eds., *Law and Method: Interdisciplinary Research into Law*, Tubinga, Mohr Siebeck, pp. 133-152.
- Levaggi, A. (1982): *Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas*, Buenos Aires, Editorial Perrot.
- Levaggi, A. (1987): *Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano-Indiano/Nacional)*, Vol. II, Buenos Aires, Depalma.
- Levaggi, A. (1996): *Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano-Indiano/Nacional)*, 2 ed., Vol. I, Buenos Aires, Depalma.
- Levaggi, A. (1999): "El proceso desamortizador y desvinculador de los bienes de manos muertas desde la óptica jurídica", en H.-J. Prien y R. M. Martínez de Codes, coord., *Cuadernos de Historia Lationamericana 7: El Proceso Desvinculador y Desamortizador de Bienes Eclesiásticos y Comunales en la América Española. Siglos XVIII y XIX*, [Países Bajos], Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos, pp. 33-60.
- Levaggi, A. (2001): "El proceso de transformación del régimen de la propiedad según la codificación iberoamericana del siglo XIX", en E. dos Santos, ed., *Actas do XII Congresso Internacional de AHILA*, Vol. V, Oporto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto, pp. 413-421.
- Levaggi, A. (2005): *Dalmacio Vélez Sarsfield, Jurisconsulto*, Córdoba, Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Levaggi, A. (2007): "Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, 1(1), pp. 120-133.
- Levasseur, A. A. (1970): "On the Structure of a Civil Code", *Tulane Law Review*, 44, pp. 693-703.
- Lira Urquieta, P. (1944): *El Código Civil y el Nuevo Derecho*, Santiago, Imprenta Nascimento.
- Mariani de Vidal, M. (2004), *Derechos Reales*, 7 ed., Vol. I, Buenos Aires, Zavalía, 2004.
- Mirow, M. C. (2004): *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, University of Texas Press.
- Moccia, L. (2011): "Réflexions sur l'idée de propriété", *Revue internationale de droit comparé*, 1-2011, pp. 7-38.
- Moisset de Espanés, L. (1981): "Reflexiones sobre las notas del código civil argentino", en *Studi sassaresi. V, Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giu-*

ridico latinoamericano, Milán, Giuffrè, pp. 448-476.

Moréteau, O. y A. Parise (2009): “Recodification in Louisiana and Latin America”, *Tulane Law Review*, 83, pp. 1103-1162.

Parise, A. (2008): “The Place of the Louisiana Civil Code in the Hispanic Civil Codifications: Inclusion in the Comments to the Spanish Civil Code Project of 1851”, *Louisiana Law Review*, 68, pp. 823-929.

Parise, A. (2014): “Libraries of Civil Codes as Mirrors of Normative Transfers from Europe to the Americas: The Experiences of Lorimier in Quebec (1871–1890) and Varela in Argentina (1873–1875)”, en T. Duve, ed., *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, *Global Perspectives on Legal History*, MPI for European Legal History, Fráncfort del Meno, pp. 315-384.

Parise, A. (2021): “Armonización del derecho privado en América Latina y el afloramiento de códigos de tercera generación”, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, 60, pp. 363-398.

Ramos Núñez, C. (1996): *Codificación, Tecnología y Postmodernidad*, Lima, Ara Editores.

Ramos Núñez, C. (1997): *El Código Napoleónico y su Recepción en América Latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Reich, C. A. (1964): “The New Property”, *Yale Law Journal*, 73, pp. 733-787.

Rivarola, R. (1901): *Instituciones del Derecho Civil Argentino: Programa de una nueva exposición del derecho civil*, Vol. I, Buenos Aires, Imprenta de Peuser.

Rivera, J. C. (2013): “The Scope and Structure of Civil codes. Relations with Commercial Law, Family Law, Consumer Law and Private International Law. A Comparative Approach”, en J. C. Rivera, ed., *The Scope and Structure of Civil Codes*, Dordrecht, Springer, pp. 3-39.

Rosenn, K. S. (1971): “Teaching Latin American Law”, *American Journal of Comparative Law*, 19, pp. 692-699.

Rüfner, T (2010): “The Roman Concept of Ownership and the Medieval Doctrine of *Dominium Utile*”, en J. W. Cairns y P. J. du Plessis, eds., *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*, Edimburgo, Edinburgh University Press, pp. 127-142.

Salvat, R. M. (1913): “El Código Civil Argentino (Estudio General). Historia, Plan o Método y Fuentes”, *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, VII, p. 420-437.

Salvat, R. M. (1950): *Tratado de Derecho Civil Argentino: Parte General*, 9 ed., Vol. I, Buenos Aires, Tipográfica Ed. Argentina.

Salvat, R. M. (1962): *Tratado de Derecho Civil Argentino: Derechos Reales*, 5 ed., Vol. II, Buenos Aires, Tipográfica Ed. Argentina.

Sánchez Bella, I. et al. (1992): *Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Editorial MAPFRE.

Sapena Pastor, R. (1986): *Fuentes Próximas del Código Civil*, Asunción, Editorial el Foro.

Schultz, T. (2014): *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press.

Segovia, L. (1881): *El Código civil de la República Argentina (cópia de la edición oficial íntegra) con su esplicacion y crítica bajo la forma de notas*, Vol. II, Buenos Aires, Impr. de Pablo E. Coni.

Stone, F. (1955): “A Primer on Codification”, *Tulane Law Review*, 29, pp. 303-310.

Tau Anzoátegui, V. (1977a): *La Codificación en la Argentina (1810-1870): Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad.

Tau Anzoátegui, V. (1977b): *Las Ideas Jurídicas en la Argentina (Siglos XIX-XX)*, Buenos Aires, Editorial Perrot.

Teixeira de Freitas, A. (1860): *Código Civil. Esboço*, Río de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert.

Tomás y Valiente, F. (1997): “Manual de Historia del Derecho Español”, en F. Tomás y Valiente, *Obras Completas*, Vol. II, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 916-1577.

Tunc, A. (1955): “The Grand Outlines of the Code Napoleon”, *Tulane Law Review*, 29, pp. 431-452.

Zarrilli, A. G. (1993): “Un Cuestionamiento al Derecho de Propiedad. Estado, Plagas y Agricultura: El Caso de la Defensa Agrícola (1890-1930)”, *Revista de Historia del Derecho*, 21, pp. 225-251.

Zimmermann, R. (2012): “Mixed Legal Systems”, en J. Basedow et al., eds., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Oxford, Oxford University Press, pp. 1179-1182.

Zorraquín Becú, R. (1954): *Marcelino Ugarte 1822-*

1872: Un jurista en la época de la organización nacional, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires.

Notas

^{1*}El presente estudio reproduce en español elementos de la tesis doctoral del autor. La tesis fue publicada en inglés en Agustín Parise, *Ownership Paradigms in American Civil Law Jurisdictions: Manifestations of the Shifts in the Legislation of Louisiana, Chile, and Argentina (16th-20th Centuries)*, Brill Nijhoff, Países Bajos, 2017, 379 pp.

² La expresión fue compartida por Abelardo Levaggi en un curso sobre historia del derecho de propiedad en la Universidad de Buenos Aires en agosto de 2001.

³ La segunda generación a la que se refiere el presente estudio se inspiró en Guzmán Brito, 2000: 328. El jurista chileno utilizó el término “segunda generación” para referirse a una segunda ola de influencia que el Code Napoléon tuvo en Europa y, finalmente, en las Américas.

⁴ Sobre las tres generaciones, véase Parise (2021).

⁵ La lista de Jurisdicciones Civiles de América y los años de vigencia de sus códigos civiles de primera generación se describe a continuación: Luisiana, 1825; Haití, 1826; Bolivia, 1831; Perú, 1836; Costa Rica, 1841; República Dominicana, 1844; Chile, 1857; El Salvador, 1860; Panamá, 1860; Ecuador, 1861; Venezuela, 1862; Uruguay, 1868; Argentina, 1871; México, 1871; Nicaragua, 1871; Colombia, 1873; Guatemala, 1877; Paraguay, 1877; Honduras, 1880; Cuba, 1889; y Puerto Rico, 1889.

⁶ Se puede encontrar un grado de variación en la experiencia de codificación en Luisiana. Allí la subyugación al poder anterior no fue cuestionada, y los codificadores intentaron preservar la tradición española y francesa dentro de sus códigos civiles. Véase Moréteau y Parise (2009: 1161-1162).

⁷ La Constitución argentina de 1853 estableció en el artículo 64, párrafo 11, que el Congreso Nacional debía promulgar, entre otras cosas, un código civil nacional. Véase Argentina, 1853.

⁸ Venezuela puede servir como ilustración. Este país adoptó su código de primera generación en 1862. El código de segunda generación se adoptó en Venezuela recién en 1942, después de que se aplicaran una multiplicidad de códigos en el país durante esos ochenta años. Para más información sobre la codificación en Venezuela, véase Moréteau y Parise (2009: 1140-1141).

⁹ La lista de Jurisdicciones Civiles de América y los años de vigencia de sus códigos civiles de segunda generación se describe a continuación: Costa Rica, 1888; Puerto Rico, 1902; Nicaragua, 1904; Honduras, 1906; Panamá, 1917; México, 1932; Perú, 1936; Venezuela, 1942; Guatemala, 1963; Bolivia, 1976; Cuba, 1987; y Paraguay, 1987.

¹⁰ v.gr., Puerto Rico adoptó su código de primera generación en 1889 y lo reemplazó por un código de segunda generación en 1902.

¹¹ v.gr., Paraguay adoptó su código de primera generación en 1877 y lo reemplazó por un código de segunda generación en 1987.

¹² Ese paradigma también se menciona en la literatura

como individualista-liberal, napoleónico-pandectista o de la propiedad burguesa. Véase Levaggi (1999: 60; 2001: 413).

¹³ Bártolo de Sassoferrato merece una mención especial debido a su papel en la configuración de la comprensión del concepto de propiedad, no solo durante la Edad Media sino también en el período moderno, a ambos lados del Atlántico. Su célebre comprensión de la propiedad como *ius perfecte disponendi de re corporali nisi lege prohibeatur* (expresión acuñada por Bártolo en un comentario al Digesto 41, 2, 17, I, n. 4. Véase Grossi (1992: 368). Fue considerada por juristas posteriores, e influyó en el derecho de propiedad, desde su concepción en el siglo XIV (De los Mozos, 1993: 36; Rűfner, 2010: 127). Por ejemplo, Gregorio López, al elaborar su glosa de Las Siete Partidas, siguió asimismo los criterios de comentaristas como Bártolo, en los cuales la propiedad significaba el derecho a disponer o vender una cosa corporal cuando no se vulneraba una prohibición legal (Sánchez Bella et al., 1992: 343). Esa glosa fue capaz de adaptar el texto de Las Siete Partidas dentro de un texto cumbre de los comentaristas (Guzmán Brito, 2000: 160). La escolástica española (v.gr., de Molina) regresó, con algunos matices, a la definición de Bártolo (de los Mozos, 1993: 36-38). Esa comprensión de Bártolo fue en efecto replicada casi literalmente por los arquitectos del Code Napoléon, y desde allí se proyectó más allá del Atlántico (Rűfner, 2010: 127).

¹⁴ El texto lee: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.” (Francia, 1804: 100).

¹⁵ El artículo 1, título 2, libro 2, lee: “La propriété d’un

bien est le droit qu'a celui en qui elle réside de jouir et de disposer de ce bien." (Fenet, vol I, 1827 : 39).

¹⁶ El artículo 71, título 1, libro 2, lee: "La propriété est le droit de jouir et de disposer conformément à la loi." (Fenet, vol I, 1827: 116).

¹⁷ El artículo 415, título 1, libro 2, lee: «Le propriétaire a droit de jouir et des disposer à son gré, en se conformant aux lois établies pour the nécessité commune." (Fenet, vol I, 1827: 243).

¹⁸ El artículo 1, título 2, libro 2, lee: "La pleine propriété donne le droit de jouir et disposer de sa chose, de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens." Francia, 1801: 166.

¹⁹ Por ejemplo, en 1805, Henri-Jean-Baptiste Dard manifestó la relevancia de Leg. 21, Cod. Mandate. Leg. I, § 4 et 13, ff. de aqua et aquae pluviae arcendae. Véase Dard (1805: 104).

²⁰ Jean-Étienne-Marie Portalis afirmó: "[...] droit fundamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent." (Fenet, vol IX, 1827: 132).

²¹ El texto lee: "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité." (Francia, 1789 : 489).

²² Se emprendieron esfuerzos previos en el área del derecho comercial en 1824, con la redacción de un proyecto de un código comercial. Véase Tau Anzoátegui (1977a: 125).

²³ Artículo 64, párrafo 11, disponible en Argentina (1853: 21). Véase Tau Anzoátegui (1977a: 319).

²⁴ Una reforma tuvo lugar en 1860 que, inter alia, ayudó a reflejar la unión de Buenos Aires con el resto del territorio. Véase Tau Anzoátegui, 1977a: 340.

²⁵ El texto del artículo 14 lee: "Todos los habitantes de la Confederación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad, de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender" (Argentina, 1853: 11).

²⁶ El texto del artículo 17 lee: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Confederación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie" (Argentina, 1853: 12).

²⁷ El texto del artículo 2507 lee: "El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras

personas. Se llama menos pleno o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera” (Argentina, 1869: 738).

²⁸ El texto del artículo 2508 lee: “El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; más pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener” (Argentina, 1869: 738-739).

²⁹ El texto del artículo 2510 lee: “El dominio es perpetuo y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción” (Argentina, 1869: 739).

³⁰ El texto del artículo 2513 lee: “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos” (Argentina, 1869: 739).

³¹ El texto del artículo 2514 lee: “El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenien-

tes, con tal que no ataque su derecho de propiedad” (Argentina, 1869: 739-740).

³² El texto de la nota al artículo 2506 lee: “La L. 1, tít. 28, part. 3^a, define el dominio o la propiedad: “poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiere, segun Dios e según fuero”; pero otra ley dice: “maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga daño ni tuerto a otro”. L. 13, tít. 32, Part. 3^a. El cód. francés, art. 544, define la propiedad diciendo que: “la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta”. Este artículo, en lugar de dar una verdadera definición, hace más bien por una enumeración de los principales atributos de la propiedad, una descripción de ese derecho. Los romanos hacían una definición empírica de la propiedad, “jus utendi et abutendi”, definición que no tiene relación, sino con los efectos y no con las causas, ni con los orígenes, porque ellos debían ocultar los orígenes de sus propiedades”. La propiedad debía definirse mejor en sus relaciones económicas: el derecho de gozar del fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor. Para la legislación aceptamos la definición de los jurisconsultos (Aubry y Rau, § 190; Argentina, 1869: 738).

³³ i.e., Ley 1, Título 28, Partida 3; y Ley 13, Título 32, Partida 3.

³⁴ Vélez Sarsfield afirmó en latín: jus utendi et abutendi.

³⁵ El párrafo inicial de esa sección del trabajo de Aubry y Rau lee: “La propriété, dans le sens propre de ce mot (dominium), exprime l’idée du pouvoir juridique le plus complet d’une personne sur une chose, et peut

se définir, le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne » (Aubry y Rau, 1863: 151, en § 190).

³⁶ El texto de la nota al artículo 2508 lee: “L. 5, § 15, tít. 6, lib. 13, Dig. Esta es una de las diferencias entre el derecho real y el personal. Muchas personas pueden ser, cada una por el todo, acreedoras de una misma cosa, sea por una misma obligación, cuando ha sido contratada para con muchos acreedores solidarios, sea por diferentes obligaciones de un mismo deudor o de diferentes deudores. La razón es, porque es imposible que lo que me pertenece en el todo, pertenezca al mismo tiempo a otro; pero nada impide que la misma cosa que me es debida, sea también debida a otro. Pothier, “De la propiedad” (núm. 16). Decimos que el derecho de propiedad es exclusivo. El propietario puede impedir a cualquiera disponer de la cosa que le pertenece; pero la manifestación de este poder puede ser modificada de diferentes maneras. Es posible desmembrar ciertas manifestaciones y erigirlas en derechos separados, los cuales, llamados “jura in re”, nos dan el poder de disponer de una manera más o menos extensa de la cosa de otro, como cuando tenemos el uso o el usufructo de la cosa ajena. Pero estas desmembraciones no hacen partícipe al que las obtiene de la propiedad de la cosa, ni el propietario es privado por ellas de disponer de su propiedad. Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual (Argentina, 1869: 738-739).

³⁷ El texto de la nota al artículo 2513 lee:

“Pothier, “De la propiedad”, núm. 5. Demolombe, t. 9, desde el núm. 543. Zachariæ, § 277. Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. La palabra “abuti” de los romanos expresaba solamente la idea de la disposición y no de la destrucción de la cosa. “Expedit Reipublicæ”, dice la Instituta, “ne sua re quis male utatur” (§ 2, de “his qui sui, vel alieni”). Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida” (Argentina, 1869: 739).

³⁸ El texto de la nota al artículo 2514 lee: “[...] La ley romana dice que puedo abrir un pozo en mi casa, aunque por eso se corten las aguas que filtran al fundo vecino, y le traiga el perjuicio de secar los pozos o las fuentes de la propiedad contigua. L. 24, § 12, tít. 2, lib. 39, Dig. [...]” (Argentina, 1869: 740).

³⁹ El código estuvo vigente desde el 1 de enero de 1877. Véase Sapena Pastor (1986: 1) y Levaggi (1996: 241).

⁴⁰ Se ha afirmado que el texto nicaragüense tomó prestados 878 artículos del Código Argentino. Véase Kleinheisterkamp (2008: 283).