

**DE LAS LEYES DE INDIAS AL CÓDIGO CIVIL  
ARGENTINO. LA POSESIÓN HEREDITARIA EN  
LAS TESIS DOCTORALES DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD  
DE BUENOS AIRES (1895-1994)**

por VIVIANA KLUGER\*

Las instituciones son productos genuinos del ambiente social de la época. Pretender conservarlas, desaparecidas las causas que presidieron a su nacimiento es lo mismo que soñar prolongar existencia más allá de sus límites naturales<sup>1</sup>.

\* Doctora por la Universidad de Buenos Aires, área Historia del Derecho. Profesora de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

<sup>1</sup> SÁNCHEZ SORONDO, M. G., *Poseción hereditaria*, tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y al Premio "Facultad", Revista Nacional Casa Editora, Buenos Aires, 1900. Matías Guillermo Sánchez Sorondo nació en Buenos Aires el 22 de mayo de 1880 y falleció en 1959. Fue profesor de Legislación de Minas y Rural en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata en 1907, profesor de Historia Americana en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires y de Legislación de Minas y Rural en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la misma Universidad entre 1905-1942. Fue miembro del Consejo Consultivo de esta última Facultad, ministro de gobierno durante la presidencia de José Félix Uriburu (del 6 de septiembre de 1930 al 20 de febrero de 1932), presidente interino de la Nación en febrero de 1931 por renuncia del vicepresidente Enrique Santamarina, entre otros cargos. *Quién es quién en la Argentina*, Biografías Contemporáneas, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1947, p. 830, y [http://www.elhistoriador.com.ar/datos/presidentes\\_de\\_argentina.php#\\_ftnref29](http://www.elhistoriador.com.ar/datos/presidentes_de_argentina.php#_ftnref29) y [http://abr.uns.edu.ar/cgi-bin/opacmarc/wxis?IsisScript=opac/xis/opac.xis&db=abr&task=BIB-H- SEARCH&in-](http://abr.uns.edu.ar/cgi-bin/opacmarc/wxis?IsisScript=opac/xis/opac.xis&db=abr&task=BIB-H-SEARCH&in-)

...las transformaciones legislativas, no deben contener aquello que el legislador considera bueno para su punto de vista, sino que deben ser el resultado del requerimiento de la sociedad y generalmente tal requerimiento se encuentra manifestado en las soluciones que los jueces disponen para los conflictos<sup>2</sup>.

SUMARIO: I. La Facultad de Derecho, las tesis doctorales y los premios. II. Las tesis sobre la posesión hereditaria. 1. Las tesis de Pedro Astudillo, Guillermo Leguizamón (h) y Matías Sánchez Sorondo. 2. La tesis de Marcos Córdoba. III. Consideraciones finales.

En 1869 Dalmacio Vélez Sársfield trazaba las líneas directrices de la posesión hereditaria en el Código Civil argentino. Treinta años después, aproximadamente, y aun cien años más tarde, la posesión hereditaria seguía preocupando a juristas, profesores y doctorandos. En este sentido, los claustros de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires eran testigos de las reflexiones que este tema generaba entre quienes a través de la presentación y defensa de sus tesis, aspiraban a alcanzar el más alto grado académico que la Universidad de Buenos Aires concedía y sigue concediendo hoy en día: el de doctor.

Marcial Candiotti, en su libro *Bibliografía Doctoral de la Universidad de Buenos Aires y Catálogo Cronológico de las Tesis en su Primer Centenario 1821-1920*<sup>3</sup> da cuenta de siete tesis doctorales presentadas ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que tuvieron como tema la posesión hereditaria, en el lapso comprendido entre 1869 –fecha de sanción del Código Civil para la República Argentina– y 1919 –límite temporal de su obra<sup>4</sup>–.

dex=NAME&query=%5EaS%Elnchez+Sorondo,+Mat%EDas+G.,%5Ed1880-1959, consultadas el 15-7-2013.

<sup>2</sup> CÓRDOBA, Marcos M., *Derechos del heredero. La posesión hereditaria*, La Ley, Buenos Aires, 1994, p. 97. En adelante *Derechos del heredero...*

<sup>3</sup> Talleres Gráficos del Ministerio de Agricultura, Buenos Aires, 1920.

<sup>4</sup> ASTUDILLO, Pedro, *Posesión hereditaria*, Imprenta de Alberto M. Biedma, Buenos Aires, 1895. En adelante Astudillo y la página correspondiente; ROCA, Julio A., *Posesión hereditaria* (1895); MAIDANA (h), Julián, *De la posesión hereditaria. Comentario histórico-jurídico a las disposiciones del Código Civil ar-*

El objeto de este trabajo consiste en analizar tres de esas siete tesis, las presentadas entre 1895 y 1900 por los doctorandos Pedro Astudillo, Guillermo Leguizamón (h) y Matías G. Sánchez Sorondo, dejando para una próxima oportunidad las tres restantes, y una cuarta –la que Marcos M. Córdoba presentó sobre el mismo tema, el 1º de marzo de 1994–.

Este artículo se inserta en una línea de investigación acerca de la enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a través del análisis de tesis doctorales de distintas épocas y sobre diversos temas<sup>5</sup>.

A tal efecto, comienzo con una referencia a los estudios jurídicos en la Facultad de Derecho y a los premios que se adjudicaban a las mejores tesis, para pasar luego al análisis de las cuatro tesis referidas.

*gentino sobre la materia* (1900); LEGUIZAMÓN (h), Guillermo, *La posesión hereditaria, orígenes y base de la ley argentina*, tesis para optar al doctorado en Jurisprudencia y al Premio “Facultad”, Buenos Aires, Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, 1900. En adelante Leguizamón y la página correspondiente; SÁNCHEZ SORONDO, M. G., *Posesión hereditaria*, tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y al Premio “Facultad”, Revista Nacional Casa Editora, Buenos Aires, 1900; MARÍN, Federico V., *Posesión hereditaria* (1903); VERGARA, Valentín, *Posesión hereditaria* (1905).

<sup>5</sup> KLUGER, Viviana, *Cuando se acaba el amor: Una visión del divorcio según las tesis doctorales de la Universidad de Buenos Aires (1874-1900)*, en *Revista de Historia del Derecho*, N° 36, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2007, ps. 227-268 (en adelante *Cuando se acaba el amor...*); *Un aporte sobre el Derecho italiano en los claustros universitarios. Su invocación en algunas tesis doctorales de la Universidad de Buenos Aires (1878-1898)*, Seminari di agornamento professionale (2007-2009), *Collana dei Quaderni di Rassegna Forense*, Consiglio Nazionale Forense, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, ps. 103-117; *Voces y ecos del Derecho castellano-indiano en los claustros universitarios: Un ejemplo en los albores de la codificación (Universidad de Buenos Aires, 1861-1870)*, en *Revista de Historia del Derecho* (online), 2009, N° 37 (en adelante *Voces y ecos...*). Disponible en [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1853-17842009000100002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842009000100002&lng=es&nrm=iso). ISSN 1853-1784, consultada el 7-4-2013; *Diez sobresaliente, publicación y premio: Las tesis premiadas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (1892-2007)* (en adelante *Diez sobresaliente...*), en *Revista de Historia del Derecho* (online), 2011, N° 42 (citado 3-8-2013), ps. 55-87, [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1853-17842011000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842011000200003&lng=es&nrm=iso), ISSN 1853-1784, consultada el 17-7-2013.

Concluyo con algunas consideraciones acerca de la enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho a la luz de las tesis doctorales.

### **I. La Facultad de Derecho, las tesis doctorales y los premios**

En 1821 se fundó la Universidad de Buenos Aires y se dividió en cinco Departamentos, uno de los cuales fue el de Jurisprudencia. Los estudios jurídicos estaban dispuestos en dos niveles, el académico, cuyo título lo daba la Universidad –“Doctor en Jurisprudencia”– y el profesional, que habilitaba para litigar o abogar por alguna causa. Esta estructuración era en forma sucesiva, porque primero debían cursarse los estudios en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad y luego en la Academia de Jurisprudencia, con un total de cinco o seis años, según la época. De lo señalado se desprende que “el título universitario no era habilitante per se” porque quien aprobaba las asignaturas previstas sólo recibía un título académico como doctor en jurisprudencia que no le permitía desempeñarse en la profesión. El egresado debía realizar después los tres años en la Academia de Jurisprudencia, situación que varió en 1872 al suprimirse la Academia y crearse la cátedra de Procedimientos en la Universidad<sup>6</sup>.

En 1874 el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires se transformó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales<sup>7</sup>. Conforme su primer reglamento, dictado en 1875, cursados los cinco primeros años, se obtendría el grado de licenciado y terminados los seis, el de doctor. El primero habilitaría para el ejercicio de la abogacía y de la magistratura; el segundo para ingresar al profesorado universitario. Según Agustín Pestalardo, el plan se reducía a cinco años; los títulos de abogado y doctor se otorgaban al mismo tiempo y nunca se expidieron diplomas de licenciado<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia del Derecho argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1998, t. I, ps. 343-345; ORTIZ, Tulio, en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/historia>, consultada el 2-4-2013; SEOANE, María Isabel, *La enseñanza del Derecho en la Argentina. Desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX*, Perrot, Buenos Aires, 1981, ps. 61-67.

<sup>7</sup> CANDIOTI, *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y Catálogo Cronológico de las tesis en su primer centenario 1821-1920*, Talleres Gráficos del Ministerio de Agricultura, Buenos Aires, 1920, p. 209.

<sup>8</sup> PESTALARDO, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y*

Los acontecimientos que se sucedieron en la década siguiente en el país –entre ellos la federalización de Buenos Aires y la nacionalización de la Universidad de Buenos Aires– tuvieron su efecto en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. El 1º de marzo de 1886 el Poder Ejecutivo nacional aprobó los estatutos de la Universidad de Buenos Aires<sup>9</sup>.

Según Candiotti, “las exigencias cada vez mayores de la enseñanza para formar jurisperitos cuya preparación respondiera al ambiente del progreso general en que se encauzaba el país, dieron lugar a disposiciones ulteriores por las que se creaban nuevas cátedras en el departamento de jurisprudencia” a cuyo frente “se colocaron hombres cuya figuración se destacó bien pronto en la vieja casa de estudios jurídicos”<sup>10</sup>. A tal efecto, se crearon nuevas cátedras, o se dividieron algunas de las que ya existían<sup>11</sup>.

En 1895 –cuando Pedro Astudillo presentaba su tesis– era rector de la Universidad de Buenos Aires Leopoldo Basavilbaso y catedráticos de Derecho Civil David de Tezanos Pinto, Baldomero Llerena, Juan A. Bibiloni y Calixto de la Torre, mientras que cinco años más tarde –cuando las de Leguizamón y Sánchez Sorondo fueron defendidas–, se agregaron como catedráticos Ángel S. Pizarro, Manuel Obarrio y Pascual Beracochea<sup>12</sup>.

A partir de 1888 y hasta la actualidad, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires otorga premios a algunas tesis presentadas para optar al título de doctor en jurisprudencia. En ese sentido evaluó y eventualmente concedió, entre otros, los premios “Facultad”, “Profesor Eduardo Prayones”, “Estímulo Alberto Gallo”, “Profesor Manuel Obarrio”, “Profesor Manuel Augusto Montes de Oca” y “Florencio Varela”<sup>13</sup>.

En opinión de Candiotti, la iniciativa de comenzar a premiar a las

*sociales en la Universidad de Buenos Aires*, Imprenta Alsina, Buenos Aires, 1914, p. 85.

<sup>9</sup> PIÑERO, Norberto y BIDAÚ, Eduardo L., *Historia de la Universidad de Buenos Aires por los doctores Norberto Piñero y Eduardo L. Bidau*, en *Anales de la Universidad de Buenos Aires*, Imprenta de Matín Biedma, Buenos Aires, 1888, t. I, p. 289.

<sup>10</sup> CANDIOTTI, ob. cit., p. 115.

<sup>11</sup> CANDIOTTI, ob. cit., p. 276.

<sup>12</sup> Conforme surge del encabezado de las propias tesis.

<sup>13</sup> Me he referido a este tema en mi trabajo *Diez sobresaliente...*

tesis fue para “estimular la presentación de buenos trabajos doctorales”<sup>14</sup>. A tal efecto, el Reglamento de la Facultad de Derecho dispuso que la Facultad abriría un concurso anual “sobre el punto ó materia jurídica que señale, no siendo sobre Derecho Penal, para la presentación de tesis que sirvan para el doctorado”, al que podrían concurrir “solamente los alumnos oficiales que manifiesten expresamente ese deseo”. En el mismo artículo se estableció que “los alumnos que merecieran la clasificación de sobresalientes por su tesis y examen oral sobre ésta” serían premiados con una medalla de oro y diploma que se les entregarían según el modelo que acordara la Facultad. De acuerdo con el mismo reglamento, la impresión del mejor de estos trabajos sería costeada por el tesoro de la Facultad y los premios se acordarían por una sola vez en el año, en la colación de grados de 24 de mayo. Siempre según el reglamento de 1888, las tesis presentadas en cada curso serían examinadas por una sola de las comisiones de tesis, la que sería designada por el decano. La Facultad fijaría en el mes de marzo de cada año la materia o punto que serviría de tema para el concurso del año siguiente, la que se anunciaría permanentemente en la pizarra de la Facultad<sup>15</sup>.

Unos años más tarde, en 1892, el artículo 117 del reglamento interno de la Facultad de Derecho reprodujo el artículo 179 del reglamento de 1888, mientras que recién en la ordenanza de tesis dictada por la Facultad de Derecho el 30 de septiembre de 1908 se individualizó el premio con el nombre que lleva actualmente: premio “Facultad”<sup>16</sup>.

## II. Las tesis sobre la posesión hereditaria

### 1. *Las tesis de Pedro Astudillo, Guillermo Leguizamón (h) y Matías Sánchez Sorondo*

Entre 1895 y 1900 los estudiantes Pedro Astudillo, Guillermo Le-

<sup>14</sup> CANDIOTI, ob. cit., p. 282.

<sup>15</sup> Reglamento de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires del 18 de junio de 1888 (en adelante *Reglamento...*), arts. 179, 188 y 189, *Anales de la Universidad de Buenos Aires*, Imprenta de M. Biedma, Buenos Aires, 1888, t. II, ps. 132-133. El Capítulo XIII estaba dedicado a “los premios y medios de estímulo”.

<sup>16</sup> KLUGER, *Diez sobresaliente...*

guizamón (h) y Matías G. Sánchez Sorondo presentaron sus tesis sobre el tema de la posesión hereditaria, cuestión acerca de la que continuaba existiendo una polémica, aun a casi treinta años de la sanción del Código Civil argentino.

En 1895 Pedro Astudillo hacía hincapié en la diferencia de criterios que había presidido “la legislación de los diversos códigos”<sup>17</sup>, mientras que en 1900 Matías Sánchez Sorondo decía que “nos es tan perfecto nuestro Código que no sea susceptible de crítica”, y muy por el contrario, sostenía que “todo el título de la posesión hereditaria se resiente de la falta de unidad de sus artículos, tomados los unos de la Ley Recopilada, otros de las leyes romanas y otros del Derecho Francés, legislaciones todas que no han obedecido al mismo espíritu ni á las mismas tendencias...”<sup>18</sup> Aun en 1976 Eduardo Zannoni se lamentaba de que el tema “tantas confusiones y desvelos ha provocado en la doctrina”<sup>19</sup>.

La posesión hereditaria es “la investidura que atribuye la condición de heredero *erga omnes* con fines de publicidad”<sup>20</sup>, y estaba regulada en el artículo 3410 del Código Civil argentino –antes de la reforma de la ley 17.711– de la siguiente manera: “Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia”<sup>21</sup>.

El punto de partida de la discusión doctrinaria estaba dado por la nota al artículo 3410, en la que el propio Vélez Sársfield había indicado que seguía el “Derecho de Indias” en el que se acordaba la posesión hereditaria legal a “las sucesiones entre ascendientes y descendientes, siguiendo en los demás casos de sucesiones intestadas la L. 6, Tít. 22,

<sup>17</sup> ASTUDILLO, p. 13.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 88.

<sup>19</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las Sucesiones*, Astrea, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 110.

<sup>20</sup> CÓRDOBA, Marcos M. y COZZI GAINA, César, *Algunas cuestiones sobre la posesión hereditaria*, en L. L. 1993-B-1039.

<sup>21</sup> *Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1981.

Lib. 10, Nov. Rec [...] y en las sucesiones por testamento lo que dispone la Ley de Partida...”

A lo largo de las tesis, los doctorandos trataban de desentrañar qué era lo que efectivamente el Codificador había pergeñado para la posesión hereditaria, así como cuáles podían ser las soluciones a los problemas que esta regulación planteaba.

Fueron padrinos de estas tesis algunas figuras que para aquella época o más adelante se desempeñarían en la docencia como académicos y catedráticos de la Facultad de Derecho como Calixto S. De la Torre, padrino de Pedro Astudillo o incluso como políticos, tal el caso de Roque Sáenz Peña, padrino de Matías Sánchez Sorondo<sup>22</sup>.

La tesis de Pedro Astudillo, la más antigua de las que estamos analizando, es la más breve –64 páginas–, la de Leguizamón se desarrolla en 93 páginas, mientras que la de Sánchez Sorondo es la más extensa ya que alcanza las 258 páginas.

Astudillo no incluyó citas a pie de página ni conclusiones, mientras que Leguizamón y Sánchez Sorondo elaboraron trabajos más exhaustivos y abarcativos que compitieron por el premio “Facultad”. Este último le fue adjudicado a Sánchez Sorondo, si bien la obra de Leguizamón, en opinión de Candiotti, fue un “notable trabajo jurídico”<sup>23</sup>.

El contenido giró alrededor de los antecedentes históricos, la regulación de la institución en el Código Civil, su extensión, efectos, posesión judicial y de pleno derecho, acciones que se podían entablar y las soluciones adoptadas en el Derecho Comparado.

Los doctorandos abrevaban en los antecedentes históricos para comprender mejor la institución, por lo que dedicaban numerosas páginas a pasar revista a la posesión hereditaria en el Derecho Romano y germánico, en las antiguas costumbres francesas y en la  *saisine*  del Derecho feudal, en la que se detenían. En este recorrido hacían referencia al desacuerdo entre los autores en cuanto a los orígenes, lo que llevaba a Sánchez Sorondo, por ejemplo, a marcar estas diferencias cuando señalaba la “división de los autores en cuanto al origen histórico

<sup>22</sup> El padrino de Guillermo Leguizamón (h) fue Guillermo Leguizamón.

<sup>23</sup> CANDIOTTI, ob. cit., p. 306. Sobre el premio a Sánchez Sorondo, ver *Diez sobresaliente...*

de la posesión hereditaria” y que “pocas materias del Derecho Civil han dado, como la posesión hereditaria, más ancho campo á la controversia y á la discusión, cuando se ha querido remontar a sus orígenes”<sup>24</sup>. En este sentido, tanto Sánchez Sorondo como Astudillo y Leguizamón se pronunciaban acerca del origen germánico de la institución<sup>25</sup>.

Los doctorandos echaban mano de las opiniones de autores y de las soluciones de ordenamientos jurídicos de todas las épocas y lugares para sostener sus tesis. En este sentido, las tesis son ricas en la cita no sólo de representantes de diversas escuelas del pensamiento jurídico sino también de estudiosos de la Historia y aun de la Sociología. La mayoría de las veces los doctorandos sólo citaban el apellido del autor, pocas hacían referencia a la obra que servía de fuente y en escasas oportunidades indicaban la página de la obra.

Los tesisistas también indagaban en la regulación de la posesión hereditaria en distintos países y sistemas jurídicos. Así, Astudillo mencionaba someramente algunas disposiciones sobre posesión hereditaria del Código francés, holandés, sardo, de Luisiana y el italiano, mientras que Sánchez Sorondo le dedicaba un apéndice a la legislación de Austria, Inglaterra, Portugal, Italia, Zurich, Bélgica y Holanda.

Estas referencias no implicaban que los doctorandos compartieran siempre las posiciones que traían a colación, sino que las utilizaban para sumar votos a favor de las posturas que sustentaban, o muy por el contrario, para demostrar que estos autores estaban equivocados.

Los tesisistas se desplazaban con soltura de la Roma del siglo V (a. C.) hasta la Argentina del siglo XX, revelando de esta manera que estaban familiarizados con un vasto número de autores. De los tres doctorandos es Sánchez Sorondo quien revela una erudición pocas veces vista en una tesis.

Las tesis dan cuenta de que aun en 1895 y 1900 –aproximadamente 30 años después del comienzo de aplicación del Código Civil–, en los trabajos para recibir el título de “doctor” se recogían las enseñanzas de los claustros. Los trabajos revelan el pensamiento y la metodología

<sup>24</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 15.

<sup>25</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 46; ASTUDILLO, p. 33; LEGUIZAMÓN, p. 38.

tanto de los exégetas del Código Civil francés como de los del Código Civil argentino, como se venía haciendo en la Facultad de Derecho desde los años de docencia de José María Moreno en la cátedra de Derecho Civil<sup>26</sup>.

Guillermo Leguizamón anunciaba que se proponía limitarse al estudio de lo que “directamente se refiere la ley, apartándome de los comentarios y citas de autores y leyes extranjeras” porque “no creo apropiados á la naturaleza de un trabajo que debe ser el fruto de las enseñanzas recibidas en nuestra facultad”<sup>27</sup>. A pesar de ello, su tesis es profusa en la cita de juristas alemanes y franceses, entre otros.

Sánchez Sorondo profundizaba en el contexto histórico, social y político de cada época y por eso acudía incluso a las obras de historiadores y políticos –estos últimos citados en relación con la defensa de determinadas leyes o proyectos legislativos–, sociólogos y antropólogos, entre otros.

Algún tesista volvía la mirada hacia leyes antiguas como las de Manú<sup>28</sup> y la Ley de las XII Tablas<sup>29</sup> y a códigos como el Teodosiano<sup>30</sup> y las Institutas<sup>31</sup>. Todos atendían al Derecho germánico y feudal en general<sup>32</sup>, citando alguno de ellos, en especial al Derecho consuetudinario francés reflejado en la Costumbre de París<sup>33</sup>, Orleans<sup>34</sup>, Bretaña, Normandía, Reims<sup>35</sup> y recopilaciones de costumbres como Grand Coutumier<sup>36</sup>.

Sánchez Sorondo mencionaba expresamente el Acta del Parlamento de París de 1259<sup>37</sup> mientras que Leguizamón no olvidaba la “antigua

<sup>26</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 113.

<sup>27</sup> LEGUIZAMÓN, p. 12.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 62.

<sup>29</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 63.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 33.

<sup>31</sup> SÁNCHEZ SORONDO, ps. 33, 34 y 39.

<sup>32</sup> ASTUDILLO, p. 35; LEGUIZAMÓN, ps. 22 y 23; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 19, 20 y 67, entre otras.

<sup>33</sup> SÁNCHEZ SORONDO, ps. 19, 76 y 168, entre otras.

<sup>34</sup> LEGUIZAMÓN, ps. 25 y 26.

<sup>35</sup> SÁNCHEZ SORONDO, ps. 73 y 74.

<sup>36</sup> Se individualizó el lib. II, Cap. XIX de esta obra. SÁNCHEZ SORONDO, p. 17.

<sup>37</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 19.

legislación española” a la que consideraba “base de nuestra ley”<sup>38</sup>. En este aspecto, Astudillo citaba normas de Derecho castellano tales como las Partidas, el Fuero Real, las Leyes de Toro<sup>39</sup> y la Novísima Recopilación<sup>40</sup>, mientras que ninguno de los tres dejaba de citar la Recopilación indiana, lo que no sorprende por haber sido referidas por Vélez Sársfield en la nota al artículo 3410. El Derecho indiano era invocado en general como “Leyes de Indias”<sup>41</sup> y en algunos casos en forma específica cuando los tesisistas remitían a la Recopilación indiana<sup>42</sup>.

Entre los códigos, como no podía ser de otra manera, los doctores se referían al Código Civil francés<sup>43</sup>, holandés<sup>44</sup>, sardo<sup>45</sup>, de la Luisiana<sup>46</sup> y el italiano<sup>47</sup>. En cuanto a las citas de doctrina, remitían a escritores latinos como Tácito<sup>48</sup> y Cicerón<sup>49</sup>; a representantes del *mos gallicus* como Cujas<sup>50</sup>; a enciclopedistas como Montesquieu<sup>51</sup>; a

<sup>38</sup> LEGUIZAMÓN, p. 28.

<sup>39</sup> ASTUDILLO, p. 47.

<sup>40</sup> Leguizamón se refirió a la ley 2, tít. 6, Partida 6; al Fuero Real ley 2, tít. 7, libro 3; ley 3, tít. 84, libro 11 y a la Novísima Recopilación. LEGUIZAMÓN, ps. 29 y 30.

<sup>41</sup> ASTUDILLO, ps. 42 y 43; SÁNCHEZ SORONDO, p. 85.

<sup>42</sup> Leguizamón mencionó el tít. 32, lib. 2, Recopilación de Leyes de Indias y ley 43 mismo título y libro. LEGUIZAMÓN, p. 32.

<sup>43</sup> ASTUDILLO, ps. 25 y 46; LEGUIZAMÓN, p. 36; SÁNCHEZ SORONDO, p. 222.

<sup>44</sup> ASTUDILLO, ps. 33 y 46; SÁNCHEZ SORONDO, Apéndice.

<sup>45</sup> ASTUDILLO, p. 33.

<sup>46</sup> ASTUDILLO, ps. 33 y 46.

<sup>47</sup> ASTUDILLO, p. 46. Asumo que se refiere al de 1865.

<sup>48</sup> Leguizamón citó la obra *Germania*, Caps. 20 y 32. LEGUIZAMÓN, p. 22; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 47 y 57.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 62.

<sup>50</sup> Jacobo Cujas (1522-1590) es considerado el más grande historiador del Derecho dentro del Humanismo, con sus *Comentarios al Código Teodosiano*. Conforme Levaggi “Fue un teórico, un historiador, que alejó al Derecho Romano de la práctica y que, por consiguiente, lo inutilizó para la jurisprudencia. Contribuyó decididamente a desmitificarlo, al quitarle valor absoluto y mostrar su relación con las circunstancias históricas que lo acompañaron. Según él, el *Corpus* era una fuente valiosa para el conocimiento de la historia del Derecho Romano, pero no podía ser admitido como ley”. LEVAGGI, ob. cit., t. I, p. 108. SÁNCHEZ SORONDO, p. 30.

<sup>51</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 44.

estudiosos del Derecho Romano como Maynz<sup>52</sup>, Dubois<sup>53</sup>, Duaren<sup>54</sup>, Namur<sup>55</sup>, Luitprando<sup>56</sup>, Dumoulin<sup>57</sup>, Domat<sup>58</sup>, Blondeau<sup>59</sup>, Molitor<sup>60</sup>; a autores alemanes –juristas e historiadores– como Liest<sup>61</sup>, Savigny<sup>62</sup>,

<sup>52</sup> Charles Maynz, nacido en Essen, Alemania, en 1812 y muerto en 1882. Conforme <http://findit.library.gwu.edu/item/12573515>, consultada el 15-8-2013. ASTUDILLO, p. 19; LEGUIZAMÓN, p. 72.

<sup>53</sup> Ernest Dubois escribió *La Saisine hereditaire en Droit Romain* (1880) que cita a la ley segunda del Código de Justiniano. Conforme <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5835692m>, consultada el 15-8-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 28 y 31.

<sup>54</sup> François Douaren (1509-1559), uno de los más importantes representantes del Humanismo en Europa, uno de cuyos objetivos fue lograr una más precisa interpretación de los textos romanos del Corpus Iuris. Conforme <http://id.loc.gov/authorities/names/n86873304.html>, consultada el 15-8-2013. Civilis, SÁNCHEZ SORONDO, p. 30.

<sup>55</sup> Parfait Joseph Namur (1815-1890), jurista belga, autor, entre otras obras, de un *Cours d'institutes et d'histoire du Droit Romain* publicado en Gante en 1863. Conforme [http://lib.ugent.be/fulltxt/MEM01/000/000/044/MEM010000000-44\\_1913.pdf](http://lib.ugent.be/fulltxt/MEM01/000/000/044/MEM010000000-44_1913.pdf), consultada el 27-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 30.

<sup>56</sup> Historiador latino, obispo de Cremona en el siglo X. Fue enviado dos veces a Constantinopla, por Berenguer, marqués de Ivrea, en 946 y por el emperador Oton en 968. Sus obras contienen una historia de Alemania y de Italia. Conforme <http://www.encyclonet.com/articulo/luitprando>, consultada el 12-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 51.

<sup>57</sup> Charles Dumoulin, jurisconsulto francés nacido en 1500 en París y muerto en la misma ciudad en 1566, profesor de Derecho en las universidades de Estrasburgo y Tubinga y autor de diversas obras sobre Derecho Romano. Conforme <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/dumoulin.htm>, consultada el 15-8-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 157 y 158.

<sup>58</sup> Nació en 1625 y murió en 1696, autor de *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Conforme <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55297429>, consultada el 15-8-2013. ASTUDILLO, p. 19; LEGUIZAMÓN, ps. 40 y 41.

<sup>59</sup> Jean Baptiste Antoine Blondeau, jurista francés. Conforme [http://data.bnf.fr/10494163/jean-baptiste-hyacinthe\\_blondeau](http://data.bnf.fr/10494163/jean-baptiste-hyacinthe_blondeau), consultada el 15-8-2013. ASTUDILLO, p. 19.

<sup>60</sup> ASTUDILLO, p. 19.

<sup>61</sup> Burkard Wilhelm Leist, jurista alemán, nacido el 12 de julio de 1819 en Westen y muerto el 31 de diciembre de 1906 en Jena. Estudió en Göttingen, Heidelberg y Berlín. Fue nombrado profesor de Derecho Civil en Basilea en 1846, en Rostock en 1847 y a partir de 1853 en la Universidad de Jena. Fue el autor de *Gräko-italische Rechtsgeschichte*, obra de la que probablemente se haya extraído la cita. Conforme <http://www.encyclo.co.uk/define/Burkard%20Wilhelm%20Leist>, consultada el 17-8-2013. LEGUIZAMÓN, p. 21.

<sup>62</sup> Federico Carlos von Savigny (1779-1861), nacido en Frankfurt, Alemania, fue

Giercke<sup>63</sup>, Zimmerle<sup>64</sup>, Mayer<sup>65</sup>, Sybel<sup>66</sup>, Fraytag<sup>67</sup>, Mittermayer<sup>68</sup>, Albrecht<sup>69</sup>, Renaud<sup>70</sup> y Stobbe<sup>71</sup>; a estudiosos del Derecho castellano y español como Escriche<sup>72</sup>, Goyena<sup>73</sup> y Hue<sup>74</sup>; a juristas e historiados-

el jurista más notable del siglo XIX, fundador de la Escuela Histórica del Derecho. LEVAGGI, ob. cit., t. I, p. 202; ASTUDILLO, p. 19; SÁNCHEZ SORONDO cita el t. VIII, 366 aunque no indica la obra. SÁNCHEZ SORONDO, p. 108.

<sup>63</sup> Otto Von Giercke, nacido en Stettin en 1841 y muerto en Berlín en 1921, profesor en las Universidades de Breslau (1887), Heidelberg (1884) y Berlín (1887). Conforme [http://www.encyclopedia.com/topic/Otto\\_von\\_Guericke.aspx](http://www.encyclopedia.com/topic/Otto_von_Guericke.aspx), consultada el 12-7-2013. LEGUIZAMÓN, p. 23.

<sup>64</sup> LEGUIZAMÓN, p. 23.

<sup>65</sup> LEGUIZAMÓN, p. 23.

<sup>66</sup> Heinrich von Sybel(1817-95), historiador alemán, autor de *Historia del tiempo de la revolución* y *La fundación del Imperio alemán por Guillermo I*. Conforme <http://es.thefreedictionary.com/Heinrich+von+Sybel>, consultada el 27-7-2013. LEGUIZAMÓN, p. 23.

<sup>67</sup> LEGUIZAMÓN, p. 23.

<sup>68</sup> Carl Joseph Anton Mittermayer, nacido en 1787 y muerto en 1867. Fue presidente de la Cámara de Diputados del Gran Ducado de Baden, profesor en la Universidad de Heidelberg y Miembro correspondiente del Instituto de Francia. Conforme <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/26579>, consultada el 27-7-2013. LEGUIZAMÓN, p. 26.

<sup>69</sup> Wilhelm Eduard Albrecht, abogado constitucionalista, jurista y docente alemán nacido el 4 de marzo de 1800 y muerto el 22 de mayo de 1876. Conforme <http://www.statarchiv.goettingen.de/personen/albrecht.htm>, consultada el 12-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 75.

<sup>70</sup> Aquiles Renaud fue un jurisconsulto suizo nacido en Lausana en 1820 y muerto en Heidelberg en 1884. Fue sucesivamente profesor de Derecho en la Universidad de Berna y luego de las alemanas Giessen y Heidelberg. Sus obras sobre el Derecho alemán son muy apreciadas. *Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-americana Espasa Calpe*, Madrid-Barcelona-Bilbao, 1923, t. L, ps. 821-822. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 51, 53, 54, 57, 67, 71, 74, 78, 115, 118, 133, 168 y 198.

<sup>71</sup> Oton Stobbe, jurisconsulto alemán nacido en Königsberg el 28 de junio de 1831 y muerto en Leipzig el 19 de mayo de 1887. Fue historiador del Derecho y escribió *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* y *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts*, entre otras. *Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-americana Espasa Calpe*, Madrid-Barcelona-Bilbao, 1927, t. LVII, ps. 1181-1182. LEGUIZAMÓN, p. 26.

<sup>72</sup> ASTUDILLO, ps. 18 y 50.

<sup>73</sup> ASTUDILLO, p. 23.

<sup>74</sup> José de Carvajal y Hue, jurisconsulto, literato y político español, nacido en Málaga el 8 de octubre de 1831 y muerto en Madrid el 4 de junio de 1899. Escribió las *Quod libetis jurídicos* (Madrid 1892) y las *Notas* a sus discursos parlamentarios. Fue presidente de la Real Academia de Jurisprudencia, decano del Colegio de Abogados

res franceses –algunos de ellos comentaristas de las costumbres francesas– como Beaumanoir<sup>75</sup>, Pierre des Fontaines<sup>76</sup>, Klimrath<sup>77</sup>, Ferrière<sup>78</sup>, Laurière<sup>79</sup>, Thiercellin<sup>80</sup>, Brissaud<sup>81</sup>, Koningswather<sup>82</sup>, Ducange<sup>83</sup>,

de Madrid. *Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-americana Espasa Calpe*, Madrid-Barcelona-Bilbao, t. XI, no consta año, ps. 1508-1509. Sánchez Sorondo, ps. 23, 82, 170, 171, 183, 184, 185, 195, 223 y 257.

<sup>75</sup> Cita el Cap. VI. p. 17. Se trata de Philippe de Remi, señor de Beaumanoir, también llamado Philippe de Beaumanoir, nacido alrededor de 1246, cerca de Compiègne, Francia y muerto en 1296. Fue un administrador y jurista cuya mayor obra, *Coutumes de Beauvaisis*, elaborada alrededor de 1280-83, fue una temprana codificación del viejo Derecho francés. Conforme <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/57671/Philippe-de-Remi-sire-de-Beaumanoir>, consultada el 9-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 75.

<sup>76</sup> Indica el Cap. XIV, N° 4. Asumo que cita a Pierre de Fontaines, magistrado y juriconsulto francés del siglo XIII, autor del más antiguo tratado jurídico en lengua francesa conservado, escrito cerca de 1253, titulado *Conseil que Pierre de Fontaines donna à son ami*. Conforme *A dictionary of universal biography of all ages and of all peoples*, Second Edition, entirely rewritten, Albert M. Hyamson, Routledge & Keegan Paul Ltd., Tercera Second Edition Reimpresión, 1951, p. 217. SÁNCHEZ SORONDO, p. 17.

<sup>77</sup> Henri Klimrath nacido en 1807 y muerto en 1837. Escribió sobre la historia del Derecho francés y fue el fundador de la sociología del Derecho. Reaccionó contra los excesos de la Escuela de la Exégesis que pretendió estudiar el Código Civil francés aislado de su contexto histórico. Conforme *A critical dictionary of the French Revolution*, edited by François Furet and Mona Ozouf (Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1989), p. 447. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 19, 53, 70, 72, 75, 78 y 115.

<sup>78</sup> SÁNCHEZ SORONDO, ps. 20, 157 y 158.

<sup>79</sup> ASTUDILLO, p. 37; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 20, 21 y 23.

<sup>80</sup> Henri Thiercellin, historiador del Derecho francés que publicó en 1865 *Principes du droit*. Conforme <http://archive.org/details/principesdudroi00thiegoog>, consultada el 17 de julio de 2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 22 y 75.

<sup>81</sup> Jean Brissaud (1854-1904), historiador del Derecho francés. Conforme <http://archive.org/details/cu31924071236701>, consultada el 13-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 34 y 154.

<sup>82</sup> KONINGSWARTER, Louis J., *Histoire de l'organisation de la famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*. Conforme <http://books.google.com.ar/books?id=9jIEAAAacAAJ&printsec=frontcover&dq=koenigswarter&hl=es-419&sa=X&ei=62zYUei4JI7Q9gT8pIDQDQ&ved=0CEIQ6AEwAw#v=onepage&q=koenigswarter&f=false>, consultada el 13-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 47, 48, 72, 77, 78 y 115.

<sup>83</sup> Charles du Fresne, señor Du Cange, nacido en Amiens el 18 de diciembre de 1610 y muerto en París el 23 de octubre de 1688, más conocido simplemente por Du Cange. Fue un jurista, historiador y glosógrafo francés. Conforme <http://www.bri->

Guizot<sup>84</sup>, Pithon<sup>85</sup>, Pardessus<sup>86</sup>, Fustel de Coulanges<sup>87</sup>, Lebrun<sup>88</sup>, Tira-

tannica.com/EBchecked/topic/92570/Charles-du-Fresne-seigneur-du-Cange, consultada el 27-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 48.

<sup>84</sup> François Guizot, cuyo nombre completo fue François-Pierre-Guillaume Guizot, nacido el 4 de octubre de 1787 en Nîmes, Francia y muerto el 12 de octubre de 1874 en Val-Richer. Político e historiador francés, profesor de Historia en la Universidad de París y autor, entre otras obras, de *Histoire de la civilisation en Europe*, 3 vol. (1828), *Histoire de la civilisation en France*, 5 vol. (1829-32) y *L'Histoire de la France, depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1789*, 5 vol. (1872-76). Conforme <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/249050/Francois-Guizot>, consultada el 3-4-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 48.

<sup>85</sup> Jean-Antoine Pithon-Curt (1705-1780) autor de *Histoire de la noblesse du Comté Venaissin, d'Avignon et de la principauté d'Orange*. Conforme [http://www.francegenweb.org/~wiki/index.php/Histoire\\_de\\_la\\_noblesse\\_du\\_Comt%C3%A9\\_Venaissin,\\_d'Avignon\\_et\\_de\\_la\\_principaut%C3%A9\\_d'Orange,\\_de\\_Jean-Antoine\\_Pithon-Curt\\_\(1705-1780\)](http://www.francegenweb.org/~wiki/index.php/Histoire_de_la_noblesse_du_Comt%C3%A9_Venaissin,_d'Avignon_et_de_la_principaut%C3%A9_d'Orange,_de_Jean-Antoine_Pithon-Curt_(1705-1780)), consultada el 14-5-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 48.

<sup>86</sup> Jean Marie Pardessus, jurista francés, nacido en Blois el 11 de agosto de 1772 y muerto en París el 26 de mayo de 1853. Se recibió de abogado y en 1807 fue miembro del Poder Legislativo defendiendo los intereses de Napoleón. Fue elegido diputado varias veces durante la Restauración. Fue profesor de Derecho Mercantil de 1810 a 1830 y una de las más respetadas autoridades en este tema. Su principal obra fue *Cours Droit Commercial* (4 vols., Paris, 1814-16; 6<sup>th</sup> ed., 1856). También publicó *Traite des servitudes* (1806), *Traite du contrat et des lettres de change* (2 vols., 1819), *Collections des lois maritimes anterieures au XVIII me siecle* (6 vols., 1828-45), etc. Conforme <http://chestofbooks.com/reference/American-Cyclopaedia-13/Jean-Marie-Constant-Duhamel-Jean-Nicolas-Corvisart-Desma-Rets.html#ixzz2aLvN8qCF>, consultada el 15-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 48.

<sup>87</sup> Numa Denis Fustel de Coulanges, historiador francés nacido en París en 1830 y muerto en Massy en 1889. Durante su juventud fue profesor de Historia en diferentes centros hasta que ganó una cátedra en la Facultad de Letras de Estrasburgo y poco después en la Sorbona. A su currículum profesional hay que añadir su pertenencia a la Academia de las Ciencias Morales y Políticas. Se destacó como uno de los autores más prestigiosos en Historia Antigua y Medieval. Partiendo del positivismo, su trabajo estaba basado en el análisis y relación de los hechos. La fidelidad al dato, una crítica exhaustiva y la objetividad son las claves que definen su método. Es autor de *Polybe ou la Grèce conquise par les romains* e *Historie des institutions politiques de l'ancienne France*, entre otras obras. Su gran logro es *La ciudad antigua*, donde aborda el estudio de la cultura romana hasta el cristianismo. Conforme <http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/personajes/6971.htm>, consultada el 6-4-2013. Sánchez Sorondo cita su obra *La ciudad antigua*. SÁNCHEZ SORONDO, p. 62.

<sup>88</sup> Sánchez Sorondo citó el *Traité des successions* de Denis Le Brun, publicado en 1769. Conforme <http://books.google.com.ar/books?id=hP4qBqF8nKkC&pg=PA249&lpq=PA249&dq=Denis+Le+Brun+Trait%C3%A8+des+succ%C3%A9s&source=bl&>

queau<sup>89</sup>, Loysel<sup>90</sup>, Valroger<sup>91</sup>, Viollet<sup>92</sup>, e incluso prácticos como Marculf<sup>93</sup>; precursores del Código Civil francés como Pothier<sup>94</sup>; integrantes de la Comisión creada por Napoleón para redactar el Código Civil francés como Locré<sup>95</sup>, Bigot de Preaumeau<sup>96</sup> y Proudhon<sup>97</sup>; a juristas

ots=dC20S4q-pR&sig=vmEPj5HEHrWYLSiXNVxpnTK-\_Ms&hl=es-419&sa=X&ei=XT31UcmJIIHk9AS83YGABQ&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Denis%20Le-%20Brun%20Trait%C3%A8%20des%20succ%C3%A9s&f=false, consultada el 15-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO p. 72, p.142.

<sup>89</sup> Sánchez Sorondo se refirió erróneamente a él como Antonio Tiraqueau. Se trata de André Tiraqueau, jurista francés nacido en Fontenay-le-Comte alrededor de 1480 y muerto en París en 1558. Fue consejero del Parlamento de París y se especializó en Derecho consuetudinario. Escribió *De legibus connubialibus* (1513) y *De nobilitate et iure primogenitorum* (1549). Conforme <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/tiraqueau.htm>, consultada el 15-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 74 y 158.

<sup>90</sup> Antoine Lysel fue un jurista francés estudioso del Derecho consuetudinario francés en el siglo XVI. Conforme [http://digilander.libero.it/LittleCorner/Fanfics/Laura\\_chan/ch1\\_new\\_es.htm](http://digilander.libero.it/LittleCorner/Fanfics/Laura_chan/ch1_new_es.htm), consultada el 12-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 170.

<sup>91</sup> Lucien Marie de Valroger, nacido en 1834. Profesor de Derecho en la Universidad de París. Conforme [http://books.google.com.ar/books?pg=PA504&lpg=PA504&dq=valroger+revue+du+droit+français+et+étranger&sig=cX35itzXZPyK6xRGTkwgj\\_Pou1A&ei=YiP4Ucb1NcaZiAKQ4YGIAw&id=-Us1AE8MKQ0C&hl=es&ots=S9grs-Q4lf1&output=text](http://books.google.com.ar/books?pg=PA504&lpg=PA504&dq=valroger+revue+du+droit+français+et+étranger&sig=cX35itzXZPyK6xRGTkwgj_Pou1A&ei=YiP4Ucb1NcaZiAKQ4YGIAw&id=-Us1AE8MKQ0C&hl=es&ots=S9grs-Q4lf1&output=text), consultada el 12-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 171.

<sup>92</sup> Pablo Maria Viollet, historiador francés nacido en Tours el 24 de octubre de 1840 y muerto en París el 22 de noviembre de 1914. Fue secretario archivero de Tours y luego entró en los archivos imperiales que le ofrecieron vasto campo para sus investigaciones sobre las antiguas instituciones francesas. Fue profesor de historia del Derecho Civil y Canónico en la Escuela de Diplomática. Colaboró en muchas revistas y publicaciones, entre ellas *Histoire des institutions politiques et administratives de la France, au Moyen Âge* (París, 1890-1893). *Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-americana Espasa Calpe*, Madrid-Barcelona-Bilbao, 1930, t. LXIX, ps. 225 y 226. LEGUIZAMÓN, p. 26.

<sup>93</sup> Se trata de San Marculfo, monje de las Galias, que vivió en el siglo VII y que escribió una colección de fórmulas para los actos públicos o privados de su tiempo, que ofrece preciosos datos para la historia y la legislación de aquella época. Conforme <http://www.mcnbiografias.com/app-bio/do/show?key=marculfo>, consultada el 15-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 47.

<sup>94</sup> Robert Joseph Pothier (1699-1772), autor de *Traité des obligations*. Conforme <http://archive.org/details/traitdesobligat00pothgoog>, consultada el 14-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 19, 119, 142, 153, 156, 164, 165, 195, 200 y 248.

<sup>95</sup> Jean Guillaume Locré de Roissy jurista francés (1758-1840). Conforme <http://archive.org/details/espritudocodedeco04locr> y mencionado por CORTABARRÍA, Jorge Juan, *El Code Napoléon y sus comentaristas como fuentes del Código Civil argentino*,

que hicieron la defensa del Código Napoleón como Jaubert<sup>98</sup>, comentaristas del *Code* como Toullier<sup>99</sup>, Troplong<sup>100</sup>, Demolombe<sup>101</sup>, Aubry

en *Revista Iushistoria* (virtual), Nº 1, 2ª ed. corregida, Facultad de Ciencias Jurídicas y Facultad de Filosofía, Historia y Letras, marzo de 2005. SÁNCHEZ SORONDO, p. 155.

<sup>96</sup> Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu, nacido en 1747 y muerto en 1825 fue uno de los autores del Código Civil francés. Conforme [http://www.napoleonica.org/us/corbi/corbi\\_bio.html](http://www.napoleonica.org/us/corbi/corbi_bio.html), consultada el 12-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 182 y 186.

<sup>97</sup> Jean-Baptiste-Victor Proudhon (1759-1838), jurista francés que participó en la elaboración del Código Civil francés, tratadista de derechos reales. CORTABARRÍA, ob. cit.; SÁNCHEZ SORONDO, p. 153.

<sup>98</sup> SÁNCHEZ SORONDO, ps. 135 y 154.

<sup>99</sup> Charles-Buenaventure-Marie Toullier fue el primer comentarista del Código Napoleón. Nació en Rennes en 1751 y murió 1835. Vélez Sársfield tenía su obra *Le Droit Civil français suivant l'ordre du Code* (15 volúmenes, 1830-1834). Perteneció a la Escuela de la Exégesis. CORTABARRÍA, ob. cit.; SÁNCHEZ SORONDO, p. 153.

<sup>100</sup> El sucesor de Toullier fue Raymond Théodore Troplong (1795-1869), que gozó de gran reputación científica. Fue autor de trece tratados en 26 volúmenes, presidente de Chambre a la Corte Real de Nancy y miembro de la Corte de Casación. “Troplong –escribió Segovia– se distingue por su erudición y por la elegancia del estilo, en que no es superado por ninguno; pero es un tanto causuista, apegado a las doctrinas antiguas y muchas veces arbitrario en sus conclusiones”. “Sus comentarios sobre los contratos y el tratado sobre Testamentos han suministrado al Dr. Vélez el material de unos cincuenta artículos, a más de unos pocos para el Libro 3º”, computó el citado autor. Lafaille lo reconoció como fuente en materia contractual. Vélez tenía de este autor 26 volúmenes. CORTABARRÍA, ob. cit.; ASTUDILLO, p. 19; LEGUIZAMÓN, ps. 24 y 72; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 121 y 154.

<sup>101</sup> Jean Charles Demolombe (1804-1888), del foro de Caen y, como Troplong, miembro de la Legión de Honor, escribió un tratado en 30 tomos, aunque sin tratar 513 artículos del Código. “De acuerdo con Segovia, ‘Demolombe es el escritor que descuella entre los comentaristas del Código Napoleón y cuyo talento y sagacidad no son menores que su ciencia’. Lo detectó como fuente de cincuenta y dos artículos para el libro IV y de nueve para el III. Lafaille juzgó el tratado de este notable jurista, del que Vélez tenía 23 volúmenes (1861-1867), como ‘la mejor obra publicada en Francia antes de sancionarse nuestro Código. Es un tratado excesivamente extenso. Comprende treinta y un tomos que luego fueron continuados por Guillaouard, llegando a cincuenta. Esta excesiva frondosidad se debe al enorme desarrollo que da a ciertas cuestiones de mero detalle’. Demolombe no era un mero exégeta, pues propuso soluciones, muchas de las cuales Vélez aprovechó”. CORTABARRÍA, ob. cit.; ASTUDILLO, ps. 35 y 39; LEGUIZAMÓN, ps. 37, 54, 56, 60, 80 y 81; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 82, 122, 131, 141, 142, 143, 152, 154, 170, 171, 185, 223 y 224.

y Rau<sup>102</sup>, Duranton<sup>103</sup>, Chabot<sup>104</sup>, Zachariae<sup>105</sup>, Laurent<sup>106</sup>; a autores franceses de fines del siglo XIX como Baudry Lacantinerie y Wahl<sup>107</sup>, Massé y Vergé<sup>108</sup>, Bressolles<sup>109</sup> y Pasquier<sup>110</sup>; a algunos juristas que

<sup>102</sup> Charles Marie Anthoine Aubry (1803-1883) y Charles Rau, catedráticos de la Universidad de Estrasburgo y caballeros de la Legión de Honor, compusieron el magistral *Cours de Droit Civil français, d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariae*. CORTABARRÍA, ob. cit.; ASTUDILLO, p. 19; LEGUIZAMÓN, ps. 53, 56, 60, 75, 79, 80, 82 y 83; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 56, 115, 132, 154, 198, 199, 200 y 202.

<sup>103</sup> Alexandre Duranton (1783-1868) fue el primero que comentó todo el Código Civil francés, en su *Cours de Droit français suivant le Code Civil* (22 volúmenes), que Vélez poseía en su cuarta edición, de 1844. Era profesor en La Sorbona y miembro de la Legión de Honor. CORTABARRÍA, ob. cit.; ASTUDILLO, p. 19; SÁNCHEZ SORONDO, p. 153.

<sup>104</sup> George-Anthoine Chabot de l'Allier (1758-1819), consejero de la Corte de Casación, escribió un *Comentaire sur le loi des successions* (2 volúmenes) y una obra titulada *Questions transitoires sur le Code Civil* (3 volúmenes), cuyas ediciones de 1839 y 1829, respectivamente, poseyó el codificador argentino. Aportó, según Segovia, cuarenta y ocho artículos para el Libro IV. CORTABARRÍA, ob. cit. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 153, 154, 166, 174 y 175.

<sup>105</sup> Karl Salomon Zachariae (1769-1843) fue un jurista alemán que escribió para sus compatriotas un manual que alcanzó celebridad, luego traducido al francés y anotado por G. Massé, juez del Tribunal de Reims, y por Ch. Vergé, doctor en Derecho. CORTABARRÍA, ob. cit.; LEGUIZAMÓN, ps. 42, 56 y 76; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 55, 115, 120, 133, 142, 143, 153, 154 y 198.

<sup>106</sup> François Laurent, uno de los comentaristas del Código francés, autor de la obra *Principes de Droit Civil*, en 33 volúmenes, 1869-1878, en coédición chez Bruylant (Bruxelles) et Pédone (Paris). Conforme <http://www.iberlibro.com/PRINCIPES-DROIT-CIVIL-LAURENT-Fran%C3%A7ois-Bruxelles/5325322405/bd>, consultada el 17-8-2013. LEGUIZAMÓN, ps. 24, 36, 56, 72, 79, 80 y 81; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 19, 23, 57, 115, 120, 128, 129, 131, 141, 143, 144, 153, 156, 157, 158, 164, 166, 173, 181, 194, 252 y 253.

<sup>107</sup> Gabriel Baudry Lacantinerie, autor de *Traitei theorique et pratique de Droit Civil* (1905), nacido en 1837 y muerto en 1913. Albert Wahl nació en 1863 y murió en 1941. Conforme <http://archive.org/details/traitthoriqueet06bonngoog>, consultada el 8-8-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 23, 82, 83, 120, 153, 158, 167, 170, 184, 195 y 228.

<sup>108</sup> Massé y Vergé tradujeron y anotaron una obra de Zachariae al francés, titulada *Le Droit Civil français. Annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon*, publicada en París en 1857. CORTABARRÍA, ob. cit.; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 121 y 154.

<sup>109</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 136.

<sup>110</sup> Esteban Dionisio Pasquier, político francés, nacido en 1767 y muerto en 1862 en París. Fue Consejero del Parlamento y un gran orador. En 1842 había publicado sus *Discours et opinions* en 4 volúmenes. *Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-*

reaccionaron contra la Escuela de la Exégesis como Marcel Planiol<sup>111</sup>; a estudiosos de la jurisprudencia como Dalloz<sup>112</sup> y a sociólogos y antropólogos como Henry James Sumner Maine<sup>113</sup>, entre otros.

A pesar de esta versación en la doctrina extranjera, no faltaron las citas de los comentaristas del Código Civil argentino como Baldomero Llerena<sup>114</sup> y Lisandro Segovia<sup>115</sup> y de otros autores argentinos como Wenceslao Escalante<sup>116</sup> y Juan A. Bibiloni<sup>117</sup>.

Un renglón aparte en las tesis lo constituye la cita de jurisprudencia. Eran escasas las referencias a las decisiones de los tribunales, y solamente Sánchez Sorondo trajo a colación en contadas oportunidades,

*americana Espasa Calpe*, Madrid-Barcelona-Bilbao, 1920, t. XLII, ps. 592 y 593. SÁNCHEZ SORONDO, p. 122.

<sup>111</sup> Planiol fue un representante de la Escuela Científica francesa que reaccionó contra la Escuela de la Exégesis al elaborar un verdadero sistema superador del exclusivismo de la lógica y en donde tuviera cabida la consideración de los antecedentes históricos, las opiniones doctrinales, la jurisprudencia, los factores sociales y la legislación comparada. Conforme [http://www.canalsocial.net/ger/ficha\\_GER.asp?id=2790&cat=biografiasuelta](http://www.canalsocial.net/ger/ficha_GER.asp?id=2790&cat=biografiasuelta), consultada el 8-8-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 25 y 31.

<sup>112</sup> Désiré Dalloz, jurista, político y editor francés, nacido en Septmoncel, Jura, el 12 de agosto de 1795 y muerto el 12 de enero de 1869. Ejerció la profesión de abogado. Su principal contribución al Derecho francés fue el estudio de la jurisprudencia, para el que fundó el *Jurisprudence du royaume. Recueil periodique et critique*. En 1832 publicó *Répertoire de jurisprudence générale du royaume*, un índice, sumario y referencia de toda la jurisprudencia contemporánea. Con su hermano Armand fundó la editorial jurídica Dalloz, que aún hoy publica *Recueil Dalloz*. Conforme [http://www.septmoncel.fr/desire\\_dalloz.htm](http://www.septmoncel.fr/desire_dalloz.htm), consultada el 7-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 82 y 200.

<sup>113</sup> Henry Sumner Maine, jurista, político y antropólogo británico, nacido en Jersey en 1822 y muerto en Cannes (Francia), en 1888. Está considerado como el auténtico fundador de la Sociología y de la Antropología del Derecho. Conforme <http://www.mcnbiografias.com/app-bio/do/show?key=maine-henry-james-sumner>, consultada el 15-7-2013. SÁNCHEZ SORONDO, p. 61.

<sup>114</sup> ASTUDILLO, p. 54; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 94 y 103.

<sup>115</sup> Se individualiza la obra, el *Código Civil argentino anotado*. LEGUIZAMÓN, ps. 44, 47, 50, 52, 71, 72, 74, 77 y 82; SÁNCHEZ SORONDO, ps. 99, 127, 147, 208, 209 y 225.

<sup>116</sup> Wenceslao Escalante, profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Conforme [http://www.anav.org.ar/index.php?option=com\\_content&view=article&id=348:escalante-wenceslao-dr&catid=60:honorarios&Itemid=73](http://www.anav.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=348:escalante-wenceslao-dr&catid=60:honorarios&Itemid=73), consultada el 24-7-2013. ASTUDILLO, p. 30.

<sup>117</sup> LEGUIZAMÓN, ps. 48, 90 y 91.

fallos de los tribunales argentinos. En este sentido, citó dos fallos de la Cámara de Apelaciones<sup>118</sup>, un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y otro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>119</sup>.

A lo largo de estas páginas escritas para lograr el más alto diploma que otorga la Universidad de Buenos Aires, y a veces, para alcanzar el preciado premio “Facultad”, los tesisistas volcaban sus opiniones sobre los aciertos y desaciertos de la institución de la posesión hereditaria y sobre las opciones elegidas por nuestro Codificador.

Pedro Astudillo, por ejemplo, sostenía que las disposiciones del artículo 3410 del Código Civil “están basadas en una ficción jurídica de difícil –más bien imposible– aplicación práctica” y que “difieren sustancialmente de los medios consagrados por nuestra legislación para adquirir la posesión en general”<sup>120</sup>.

Entre la posesión legal y la judicial Astudillo prefería la judicial, al afirmar que “la posesión hereditaria judicial, es decir la posesión de la herencia dada por el juez, es la que más se adapta [...] a las prescripciones de Derecho positivo y político, y la que más conviene a los intereses bien entendidos de los herederos”, teniendo por consiguiente ventajas “evidentes sobre la posesión hereditaria de puro derecho, es decir, sobre la posesión de la herencia por el mero espíritu de la ley”<sup>121</sup>.

Nuestro doctorando señalaba que “no se concibe que el Código Civil de una Nación adelantada, como la nuestra [...] contenga disposiciones que no puedan tener, sino con dificultad, aplicación práctica, máxime si se tiene en cuenta que ésta es el objeto propio de los cuerpos de leyes positivas”. Astudillo estaba a favor de la posesión hereditaria judicial porque consideraba que “es más conveniente, en todos los casos para los intereses de los herederos que la de puro derecho, ó sea la posesión de la herencia dada por el solo efecto de la ley y limitada á los ascendientes y descendientes por nuestra legislación...”

<sup>118</sup> Se cita el t. 9, Serie 2, p. 82 y t. 12, Serie 4 y su comentario por el Dr. Hall. SÁNCHEZ SORONDO, ps. 219, 236, 277 y 359.

<sup>119</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 221.

<sup>120</sup> ASTUDILLO, ps. 14-16.

<sup>121</sup> ASTUDILLO, ps. 14-16.

y aclaraba que “no excepcionamos ni á los ascendientes ni á los descendientes que excepciona el Código en el artículo 3410” y que “nuestra opinión es que, tanto éstos como los demás herederos que por los artículos 3411, 3412 y 3413 del mismo Código, para tomar la posesión de la herencia deben pedirla al juez de la sucesión, efectivamente deben pedirla”<sup>122</sup>.

A pesar de su opción, Astudillo reconocía “la bondad y razón de ser de la posesión hereditaria de puro derecho”<sup>123</sup>.

Este tesista sostenía que “no se explica sino por un error lamentable y por el absolutismo de las ideas que contiene el referido artículo que en la transmisión *ipso iure* de los derechos hereditarios establecida [...] a favor de los primeros” –se refiere a los ascendientes y descendientes– “se prescindía –se excluía mejor dicho– al cónyuge sobreviviente que ha ocupado un lugar tan preferente en el corazón del *de cuius*, como los ascendientes y descendientes, para adjudicarles exclusivamente á estos la posesión y por consiguiente la propiedad de la herencia por el solo ministerio de la ley, dejándolo en las mismas condiciones que aquéllos á quienes la ley positiva les niega el derecho de adquirirla mediante lo que hemos llamado un privilegio, por no llamarle una falta de equidad”<sup>124</sup>. En su opinión “la exclusión del cónyuge sobreviviente en la adquisición de la posesión hereditaria, por los ascendientes y descendientes en la forma establecida no es justa”, “hiere afecciones íntimas”<sup>125</sup>.

En el marco de las fuentes elegidas por el Codificador para regular la posesión hereditaria, Leguizamón consideraba que se trataba de “un sistema singular [...] tomado equívocamente de la Recopilación de Indias, modificado y aditamentado con soluciones de autores franceses”<sup>126</sup>, por lo que el fundamento histórico que Vélez le atribuyó a la posesión hereditaria era “incierto”<sup>127</sup>.

Leguizamón (h) también se situaba del lado de los que defendían la supresión de la posesión legal de la herencia, establecida por el

<sup>122</sup> ASTUDILLO, p. 57.

<sup>123</sup> ASTUDILLO, p. 60.

<sup>124</sup> ASTUDILLO, p. 62.

<sup>125</sup> ASTUDILLO, p. 63.

<sup>126</sup> LEGUIZAMÓN, ps. 38-39.

<sup>127</sup> LEGUIZAMÓN, p. 40.

artículo 3410. En su opinión, todos los herederos deberían pedir la posesión al juez “acreditando la muerte del causante y su calidad de herederos”, para lo que propuso una tramitación judicial “sumaria y breve en su forma”<sup>128</sup>.

Por su parte, Sánchez Sorondo advertía acerca de la falta de consistencia de nuestro codificador en las fuentes utilizadas para regular la posesión hereditaria atento a que “el doctor Vélez ha citado e interpretado erróneamente la ley 43, confundiendo sus disposiciones con la ley 42”. Para nuestro doctorando, “recorriendo las Leyes de Indias se nota que nuestro artículo 3410 tiene más analogía con la ley XLII del título citado, que con la XLIII” y “de la lectura de esta última se desprende que lo que ella legisla es más bien una cuestión de forma que de fondo; una cuestión de competencia y de jurisdicción, no un precepto que influya en el derecho mismo, cuya mejor forma de aplicar reglamenta”<sup>129</sup>. Sánchez Sorondo estimaba que la fuente del artículo 3410 “ha sido la ley XLII y no la ley XLIII citada por Vélez, porque Vélez se inclinó por la posesión de pleno derecho” ya que la ley XLII “no sanciona la ficción de que la ley pone al vivo en posesión de los bienes del difunto” sino que se limita a prohibir a los jueces que se apoderen de los bienes, cuando exista testamento y los herederos ó ejecutores, ó herederos ab intestato estuvieren o vengan al lugar donde falleciere el difunto”; es decir “permite a los herederos citados que se pongan de por sí en posesión de los bienes, lo cual no es sancionar una ficción, sino permitir el libre ejercicio de un derecho que la ley presume reconocido, desde que los herederos han de ser reconocidos por testamento o llamados por la ley. Se trata una cuestión de competencia y de jurisdicción, no un precepto que influya en el derecho mismo, cuya mejor forma de aplicar reglamenta”. Para Sánchez Sorondo, el artículo 3410 “se ha separado profundamente de su fuente que son las Leyes de Indias”<sup>130</sup> y además, “nuestro código, a pesar de haber seguido en los lineamientos generales a la Ley Recopilada, le ha imprimido en sus tendencias, un rumbo diferente, ha creado la posesión ficta de un todo ideal, la herencia, legislando á la vez sobre

<sup>128</sup> LEGUIZAMÓN, ps. 43-44.

<sup>129</sup> SÁNCHEZ SORONDO, ps. 88, 89 y 92.

<sup>130</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 161.

los requisitos necesarios para poder tomar la posesión de hecho, de las partes determinados de ese todo, los bienes hereditarios”<sup>131</sup>. En opinión de nuestro tesista, el “artículo 3410 crea una posesión ficticia que protege a los herederos, sin ningún acto o aprehensión de éstos. La Ley de Indias sólo permite que los hijos o descendientes se pongan en posesión de los bienes sin intervención de los jueces, pero no les da una posesión virtual de esos mismos bienes”<sup>132</sup>.

Acerca de las notas de Vélez al Código, Sánchez Sorondo afirmaba que “ellas no son la ley, aunque sí un comentario autorizado de la misma; pero cuando el comentario se encuentra en contradicción con la ley, hay que desecharlo, máxime en el presente caso, en el que el Codificador no está en lo cierto al citar las Leyes de Indias”<sup>133</sup>. Es por ello que concluía que “nuestro Codificador ha sufrido a su pesar la influencia francesa, por más que se inspirara, al decir de su nota, en las Leyes Recopiladas”<sup>134</sup>.

En lo que respecta a la alternativa posesión legal-posesión judicial, Sánchez Sorondo opinaba que la posesión de pleno derecho de la herencia “debiera ser sustituida en nuestro Código por la posesión judicial de la misma, ya que su subsistencia no puede afirmarse ni en su origen histórico ni en su utilidad práctica”<sup>135</sup>, alineándose de esta forma junto con Astudillo y Leguizamón<sup>136</sup>.

## 2. La tesis de Marcos Córdoba

Marcos Córdoba escribió su tesis también titulada *La posesión hereditaria*, bajo la dirección de Eduardo Zannoni y la defendió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 1º de marzo de 1994 ante un jurado integrado por Elena I. Highton, Jorge H. Alterini y Roberto M. López Cabana. Mereció la calificación de diez sobresaliente y fue premiada con el premio “Facultad”<sup>137</sup>.

<sup>131</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 212.

<sup>132</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 93.

<sup>133</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 101.

<sup>134</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 103.

<sup>135</sup> SÁNCHEZ SORONDO, p. 257.

<sup>136</sup> ASTUDILLO, ps. 14-16; LEGUIZAMÓN, ps. 43-44.

<sup>137</sup> Resolución 11838/98.

El 4 de diciembre de 2001 la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires le otorgó además el premio “Profesor Eduardo Prayones” que se otorga a la mejor tesis de Derecho Civil<sup>138</sup>, previo dictamen de un jurado compuesto por Félix A. Trigo Represas, Jorge H. Alterini, Gustavo A. Bossert, Alberto J. Bueres y Graciela Messina de Estrella Gutiérrez<sup>139</sup>. La tesis fue publicada en 1998 bajo el título *Derechos del heredero. La posesión hereditaria* por la editorial La Ley<sup>140</sup>.

Para la época en la que Córdoba presentó su tesis, ya la ley 17.711 había modificado el artículo 3410 con la inclusión del cónyuge entre quienes podían entrar en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, tal como en 1895 había demandado Astudillo en su tesis.

Córdoba comienza con un análisis de la posesión y su comparación con la posesión hereditaria, para pasar luego a estudiar la institución en el Derecho argentino. Como no podía ser de otra manera, uno de los temas que desvela a nuestro homenajeado es el de la fuentes de la posesión hereditaria en nuestro Derecho, para lo que profundiza en las citas del Codificador y los antecedentes de los Derechos Romano, francés, español y germánico, entre otros.

En opinión de Córdoba, uno de los problemas de la regulación de la institución en nuestro Código Civil es que el sistema francés –que es el que en definitiva utilizó Vélez Sársfield– “establece la transmisión de la universalidad en cabeza de todos los herederos de un mismo llamamiento que resulte preferente con respecto a los demás”, pero “este principio no está legislado en forma absoluta, ya que algunas normas lo limitan a través de la visión de pleno derecho de créditos y de deudas y con respecto a algunas situaciones particulares de la posesión efectiva”<sup>141</sup>.

Córdoba se adentra en el análisis de las soluciones que el Derecho Comparado aportó a la institución de la posesión hereditaria. A tal

<sup>138</sup> KLUGER, *Diez sobresaliente...*

<sup>139</sup> Resolución 1558/01. KLUGER, *Diez sobresaliente...*

<sup>140</sup> En adelante me referiré a su tesis como “Córdoba”, seguido del número de página.

<sup>141</sup> CÓRDOBA, p. 95.

efecto, pasa revista a la legislación de Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Colombia, Chile, Estados de América del Norte, Francia, Italia, México, Suiza, Venezuela y el sistema anglosajón. De esta forma supera –obviamente en función de los casi cien años que lo separan– a las tesis analizadas en el presente trabajo, por cuanto incorpora países que tal vez no habían legislado su Derecho Civil o introdujeron modificaciones al sistema jurídico vigente a principios del siglo XX –cuando Astudillo, Leguizamón y Sánchez Sorondo redactaron sus tesis– e incluye países latinoamericanos.

Uno de los aportes más significativos de Córdoba es el análisis exhaustivo de la jurisprudencia, cuyo denominador común –que Córdoba destaca– es la falta de uniformidad. A tal efecto investiga en las decisiones acerca de los modos de adquirir la posesión de la herencia, la posesión otorgada por los jueces, la aprobación del testamento, la cesión de la posesión, la cuestión del heredero aparente, la buena fe del heredero desplazado y del tercero, entre otros.

Nuestro homenajeado también avanza en el estudio de la regulación de la posesión hereditaria en los anteproyectos y proyectos de reforma al Código Civil argentino, tales como el Anteproyecto de Bibiloni, la propuesta de la Comisión creada por decreto 12.542 del 2 de julio de 1926 y el Anteproyecto del Código Civil del año 1954.

A lo largo de su tesis, Córdoba pasa revista a las opiniones de un variopinto elenco de juristas y obras de todas las épocas y lugares: Gayo con sus *Institutas*<sup>142</sup>, Justiniano y su *Corpus*<sup>143</sup>; romanistas como Ortolan<sup>144</sup>, Enneccerus<sup>145</sup>, Eduardo Volterra<sup>146</sup> y Bonfante<sup>147</sup>; tratadistas de Derecho castellano como Gregorio López con sus *Glosas a las Partidas*<sup>148</sup>, así como Antonio Gómez y sus *Comentarios a las Leyes de Toro*<sup>149</sup>; juristas españoles del siglo XVIII como Escriche<sup>150</sup> y otros del siglo

<sup>142</sup> CORDOBA, p. 20.

<sup>143</sup> CORDOBA, p. 21.

<sup>144</sup> CORDOBA, p. 21.

<sup>145</sup> CORDOBA, p. 46.

<sup>146</sup> CORDOBA, p. 22.

<sup>147</sup> CORDOBA, p. 22.

<sup>148</sup> CORDOBA, ps. 38 y 49.

<sup>149</sup> CORDOBA, ps. 35 y 37.

<sup>150</sup> CORDOBA, p. 38.

XIX como Vicente Simó Santonja<sup>151</sup>, Guillermo García Valdecasas<sup>152</sup>, José L. Lacruz Berdejo, Francisco de Asis Sancho Rebullida<sup>153</sup>, Ángel Cristóbal Montes<sup>154</sup> y Alberto Calvo Mejjide<sup>155</sup>, entre otros.

Como era dable de esperar, no falta la cita de los exégetas del Código Civil francés como Aubry y Rau<sup>156</sup>, Chabot<sup>157</sup>, Toullier<sup>158</sup>, Marcadé<sup>159</sup> y otros autores franceses como Planiol<sup>160</sup>, Ripert<sup>161</sup>, Boulanger, Colin y Capitant<sup>162</sup> y Grimaldi<sup>163</sup>; alemanes como Theodor Kipp y Martín Wolff<sup>164</sup>; los italianos Antonio Cicu<sup>165</sup> y Massimo Bianca<sup>166</sup> y el colombiano Roberto Suárez Franco<sup>167</sup>.

Córdoba se nutre, analiza y cuestiona las opiniones de juristas argentinos, entre ellos los romanistas Nina Ponsa De la Vega de Miguens<sup>168</sup> y José M. Caramés Ferro<sup>169</sup>; los civilistas Lisandro Segovia<sup>170</sup>, Raymundo Salvat<sup>171</sup>, Héctor Lafaille<sup>172</sup>, Juan Carlos Rébora<sup>173</sup>, Eduardo Prayones<sup>174</sup>, Salvador Fornieles<sup>175</sup>, Guillermo Borda<sup>176</sup>, Eduardo Zan-

<sup>151</sup> CÓRDOBA, ps. 31, 48 y 56.

<sup>152</sup> CÓRDOBA, p. 36.

<sup>153</sup> CÓRDOBA, p. 17.

<sup>154</sup> CÓRDOBA, ps. 18, 31, 36, 40 y 58.

<sup>155</sup> CÓRDOBA, ps. 17, 28, 36, 41, 47, 48, 50, 56 y 57.

<sup>156</sup> CÓRDOBA, ps. 7, 22, 28 y 71.

<sup>157</sup> CÓRDOBA, ps. 27 y 69.

<sup>158</sup> CÓRDOBA, p. 69.

<sup>159</sup> CÓRDOBA, p. 69.

<sup>160</sup> CÓRDOBA, ps. 4, 25, 29 y 69.

<sup>161</sup> CÓRDOBA, ps. 3, 6, 10 y 55.

<sup>162</sup> CÓRDOBA, p. 28.

<sup>163</sup> CÓRDOBA, p. 54.

<sup>164</sup> CÓRDOBA, p. 46.

<sup>165</sup> CÓRDOBA, ps. 10 y 19.

<sup>166</sup> CÓRDOBA, p. 55.

<sup>167</sup> CÓRDOBA, ps. 22, 26 y 48.

<sup>168</sup> CÓRDOBA, ps. 24 y 25.

<sup>169</sup> CÓRDOBA, p. 25.

<sup>170</sup> CÓRDOBA, p. 72.

<sup>171</sup> CÓRDOBA, p. 2.

<sup>172</sup> CÓRDOBA, ps. 5, 13, 34 y 38.

<sup>173</sup> CÓRDOBA, ps. 26 y 69.

<sup>174</sup> CÓRDOBA, p. 38.

<sup>175</sup> CÓRDOBA, ps. 11 y 60.

<sup>176</sup> CÓRDOBA, p. 76.

noni<sup>177</sup>, Julio J. López del Carril<sup>178</sup>, Jorge Alterini<sup>179</sup>, Elena Highton<sup>180</sup>, Nora Lloveras<sup>181</sup>, Beatriz Arean<sup>182</sup> y Carlos Vidal Taquini<sup>183</sup>, entre otros. También acude al penalista Sebastián Soler<sup>184</sup> y al procesalista Lino Palacio<sup>185</sup>.

Las reflexiones de Córdoba, producto de la profundización en los temas señalados precedentemente, lo llevan a concluir que la posesión ordinaria y la posesión hereditaria no son la misma institución, que las fuentes citadas por nuestro Codificador no refieren a los preceptos que invocara, que existen antecedentes de *saisine* en el Derecho español –incluso en el de las Indias–, que en la actualidad son muchos los países cuyas legislaciones reconocen la posesión hereditaria *ipso jure*, que el sistema francés de posesión de herencia, al igual que el argentino, han creado conflictos en la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, que la estructura normativa de la posesión hereditaria instrumentada en nuestro Código resulta incongruente y que una posible reforma legislativa debe salvar las incongruencias sin afectar los derechos que reconoce la legislación vigente.

En línea con lo afirmado por Sánchez Sorondo, Córdoba entiende que “independientemente de lo declarado por Vélez en cuanto al sistema adoptado (ya que invocó que era el Derecho de Indias, cuando en realidad la investigación aquí realizada indica que sin duda, la fuente tiene que haber sido el sistema francés, y que ya en este sistema se desató un amplio debate entre los comentaristas del *Code* que atribuían distinto significado y efectos a las normas que lo componían), todo eso sumado a que no existe cierto reconocimiento de cuáles son los verdaderos orígenes de la institución, ni los precedentes en aquellos países de cuya influencia nos hemos enriquecido, es que se hace necesario establecer cuáles, sobre todas estas cuestiones, son aquellos

<sup>177</sup> CÓRDOBA, ps. 5, 11, 20, 29, 34 y 82.

<sup>178</sup> CÓRDOBA, p. 19.

<sup>179</sup> CÓRDOBA, p. 3.

<sup>180</sup> CÓRDOBA, p. 7.

<sup>181</sup> CÓRDOBA, ps. 15, 18, 26 y 34.

<sup>182</sup> CÓRDOBA, p. 7.

<sup>183</sup> CÓRDOBA, ps. 9, 61 y 92.

<sup>184</sup> CÓRDOBA, p. 12.

<sup>185</sup> CÓRDOBA, p. 98.

elementos que deben tomarse como válidos y a partir de allí, intentar un desarrollo conjugado de los mismos”<sup>186</sup>.

Para Córdoba la fuente de inspiración de la posesión hereditaria para nuestro Codificador fue la costumbre francesa plasmada en el Código Napoleón, a pesar de que el Derecho castellano-indiano había conocido la adquisición *ipso iure* de la posesión hereditaria y que Vélez Sársfield hubiera citado normas de Derecho indiano que se refirieran a la competencia y a la jurisdicción<sup>187</sup>. En efecto, según nuestro homenajeado, la ley XLIII del Título XXXII del Libro II de la Recopilación indiana indica que en determinados casos no intervendrán los juzgados generales, sino por el contrario lo harían los juzgados de bienes de difuntos<sup>188</sup>.

Córdoba cree que es necesario crear un sistema que no prive de las facultades que actualmente le reconoce el Derecho vigente al heredero forzoso, sin afectar la seguridad en las transacciones con terceros de buena fe, de modo tal que éstos no sufran detrimento en su patrimonio<sup>189</sup>.

Crítica las normas vigentes, “que establecen la divisibilidad entre coherederos de derechos y deberes” y que “se oponen a los principios de la universalidad de la transmisión, y a las reglas emanadas de algunos artículos del Código Civil”. Alude a las incongruencias así como a “...la falta de identidad entre las fuentes citadas por el Codificador con los preceptos invocados, el apartamiento de las sentencias a las normas legales vigentes y la inexistencia de la legislación reguladora de la cesión de derechos hereditarios” que “han creado un estado de anarquía en cuanto al Derecho aplicable al período de la indivisión hereditaria”. Para Córdoba, “tal estado debe resolverse mediante el dictado de normas de contenido preciso y congruentes entre sí, que eliminen la incertidumbre y faciliten el dinamismo de los negocios jurídicos derivados de la transmisión hereditaria sin afectar los derechos que nuestra legislación reconoce al heredero, con suficiente protección para los terceros”<sup>190</sup>.

<sup>186</sup> CÓRDOBA, p. 92.

<sup>187</sup> CÓRDOBA, ps. 93-94. En línea con lo afirmado también por SÁNCHEZ SORONDO, p. 161.

<sup>188</sup> CÓRDOBA, p. 94.

<sup>189</sup> CÓRDOBA, p. 100.

<sup>190</sup> CÓRDOBA, p. 100.

A tal efecto, presenta una propuesta de reforma legislativa que apunta a poner fin a las desprolijidades detectadas en la regulación de la posesión hereditaria a lo largo del Código. En este sentido, propone la derogación total o parcial de ocho artículos, la incorporación de tres y la modificación de siete<sup>191</sup>.

Córdoba es un jurista completo que no pierde de vista el papel que la praxis judicial juega en la evolución del Derecho cuando afirma que "...las transformaciones legislativas, no deben contener aquello que el legislador considera bueno para su punto de vista, sino que deben ser el resultado del requerimiento de la sociedad y generalmente tal requerimiento se encuentra manifestado en las soluciones que los jueces disponen para los conflictos"<sup>192</sup>. A diferencia de Astudillo, Leguizamón y Sánchez Sorondo, Córdoba se pronuncia a favor de la posesión legal y propugna que los herederos forzosos puedan, en forma conjunta o indistinta, ejercer todas las acciones que correspondían al causante<sup>193</sup>.

Su director de tesis, Eduardo Zannoni puso de relieve el aporte de nuestro homenajeado al referirse a "hallazgos no citados por nuestra doctrina" y a "conclusiones que son una derivación lógica y original con base en el contenido de la investigación realizada"<sup>194</sup>.

### III. Consideraciones finales

La tesis de Marcos Córdoba me ha servido para seguir adentrándome en el fascinante mundo de la enseñanza del Derecho en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, institución que tanto Marcos como yo transitamos desde hace tantos años y en cuyas aulas hemos educado a generaciones de abogados que ya hace rato han iniciado su propio vuelo.

Muchos años antes que nuestro Marcos estudiante escribiera su

<sup>191</sup> CÓRDOBA, ps. 101-104.

<sup>192</sup> CÓRDOBA, p. 97.

<sup>193</sup> CÓRDOBA, p. 102.

<sup>194</sup> Nota dirigida por Eduardo A. Zannoni al director del Departamento de Graduados y de la Comisión del Doctorado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, Dr. Alberto J. Bueres, del 4-2-94. CÓRDOBA, *Derechos del heredero...*, p. IX.

tesis y que la doctrina y los tribunales continuaran tratando de desentrañar las disposiciones de nuestro Código Civil, otros estudiantes, llenos de las mismas inquietudes, dudas y contradicciones, acercaron a sus profesores sus producciones acerca de la posesión hereditaria, para obtener el título de doctor.

Sin embargo, fue necesario que transcurrieran casi cien años para que un trabajo como el de Marcos terminara de aclarar muchas dudas y casi veinte años más para que su tesis sirviera nuevamente de punto de partida para este trabajo histórico jurídico que presento en homenaje a él.

Y en este ir y venir, de atrás para adelante, de adelante para atrás, vuelvo la mirada hacia aquellas tesis de fines del siglo XIX y principios del XX. Las tesis que estudié en mis otros trabajos correspondientes al período 1861-1870 eran una serie de trabajos “muy breves, escritos en algunos casos y a primera vista, sólo para cumplir un requisito burocrático y sin mayores pretensiones intelectuales”, “trabajos ligeros, de no más de una veintena de páginas” y reducidos, casi siempre, “a proclamar algunos temas e ideas aceptadas por los juristas al uso”, “trabajos comunes y sencillos” hasta mediocres, en algunos casos<sup>195</sup>.

Por el contrario, las tesis de 1895 y 1900 que analizo en el presente trabajo fueron escritas con mucho esmero, con erudición, adornadas con citas de incontables juristas extranjeros; trabajos que abrevaron en el Derecho Comparado, incubadas al calor de las ansias de obtener el máximo galardón que la Facultad de Derecho concede e incluso a veces hasta un premio.

En 1900 ya no se podía decir, tal como había expresado Candiotti respecto de las presentadas en la década de los '60, que habían sido escritas con descuido, que no respondían a su finalidad, que estaban “lastimosamente escritas”, que eran vergonzosas y que parecían escritas “por un simple alumno de primeras letras”<sup>196</sup>.

Las tesis de Astudillo, Leguizamón y Sánchez Sorondo son más largas, más meditadas, más completas y se ubican muy lejos de los modestos trabajos de períodos anteriores.

<sup>195</sup> KLUGER, *Voces y ecos...* p. 5.

<sup>196</sup> KLUGER, *Voces y ecos...* ps. 5-6.

En lo que respecta a las opiniones vertidas a lo largo de las tesis, tanto los doctorandos que escribieron a fines del siglo XIX y principios del XX como nuestro homenajeado, que la elaboró casi un siglo después, encontraron muchas contradicciones en la regulación que de la posesión hereditaria había hecho Vélez Sársfield.

En este sentido, las tesis de Astudillo, Leguizamón y Sánchez Sorondo reflejan la influencia de la escuela de la Exégesis, tanto del Código Civil francés como del Código Civil de Vélez, con la que se muestran muy familiarizados. Las opiniones de estos autores les sirvieron a los tesisistas como disparadores de sus propias ideas y para finalmente alinearse tanto a favor como en contra de ellos. Los autores más citados fueron Laurent, Demolombe, Renaud, Baudry Lacantinerie, Pothier, Zachariæ y Aubry y Rau, y Lisandro Segovia entre los argentinos.

Muchos años después del comienzo de la aplicación del Código Civil para la República Argentina, las tesis presentadas ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires para optar al título de doctor constituyen un reflejo de la enseñanza del Derecho en los claustros universitarios, de las dudas, discusiones y proyectos de reforma que las disposiciones del Código Civil despertaban en los doctorandos, la doctrina y el foro. Se constituyen así en un elemento muy valioso para adentrarnos en la enseñanza impartida en las aulas, en la formación, recepción de ideas y concepciones jurídicas de aquellos a los que les tocó egresar de la Facultad de Derecho en los albores del Centenario.

Las opiniones de quienes se dedicaban –poco o mucho– a volcar sus reflexiones en una tesis, dan cuenta de los juicios que en el ámbito académico suscitaban las opciones adoptadas por Vélez Sársfield, de los textos argentinos y extranjeros a los que acudían los doctorandos, de los sistemas jurídicos que conocían y les servían de modelo, de los que criticaban y aun de los que ignoraban.

Las tesis doctorales son un elemento más para profundizar en la mentalidad jurídica de dos generaciones –la de Astudillo, Leguizamón y Sánchez Sorondo y la de Marcos Córdoba– que con casi un siglo de por medio, bregaron por modificar las instituciones que consideraban injustas, ajenas a nuestras costumbres y que aun hacían peligrar los derechos de terceros.

