

# **SEMINARI DI AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE (2007-2009)**

## **Materiali dei seminari**

- I. Il costo dei servizi legali per le imprese (10 ottobre 2007)**
- II. Le prospettive del diritto privato (29-30 novembre 2007)**
- III. Credit Crunch: is it All the Regulators' Fault (14 maggio 2009)**

*a cura di*

**GUIDO ALPA**



I. IL COSTO DEI SERVIZI LEGALI PER LE IMPRESE

*Relazioni*

- GIUSEPPE CARRIERO  
*Costo dei servizi legali e giustizia civile* » 9
- ENRICO GRANATA  
*Il costo dei servizi legali per le banche. I nuovi rapporti tra banche e professionisti alla luce delle recenti innovazioni normative* » 25
- STEFANO MICOSI  
*Intervento* » 43
- GUIDO ALPA  
*I costi dei servizi legali per le imprese. Note preliminari sul metodo di rilevazione dei dati e sulla loro organizzazione* » 49

II. LE PROSPETTIVE DEL DIRITTO PRIVATO

SESSIONE I

*Il diritto italiano nell'America latina*

*Relazioni:*

- VICTOR UCKMAR  
*El papel del FMI en la crisis Argentina: consideraciones desde el derecho constitucional e internacional* » 67
- MARCO M. CORDOBA  
*Il diritto italiano nell'Argentina* » 85
- JUAN ESPINOZA ESPINOZA  
*La influencia del modelo jurídico italiano en el Código Civil peruano* » 93

ALPA, Guido (*a cura di*)  
Seminari di aggiornamento professionale (2007-2009)  
Collana dei Quaderni di Rassegna Forense, 29  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009  
pp. 352; 24 cm  
ISBN 978-88-495-1827-6

© 2009 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7  
00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)  
E-mail: [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)  
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: [aidro@iol.it](mailto:aidro@iol.it)

POR VIVIANA KLUGER

- Un aporte sobre el derecho italiano en los claustros universitarios. Su invocación en algunas tesis doctorales de la Universidad de Buenos Aires (1878-1898)* » 103

SESSIONE II

*Il diritto privato europeo*

GIOVANNI IUDICA

- Introduzione* » 121

ANDREA FUSARO

- Il credito ipotecario in ambito europeo e l'euroipoteka* » 129

ALESSANDRO SOMMA

- Verso il diritto privato europeo? Il Quadro comune di riferimento nel conflitto tra diritto comunitario e diritti nazionali* » 139

PIERALBERTO MENGOZZI

- Il Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto contrattuale europeo e la preconizzazione di un principio di «interpretazione comparativa orizzontale»* » 179

MAURO BUSSANI

- Il farsi del diritto privato europeo nel prisma del 'Common Core'* » 223

GUIDO ALPA e GIUSEPPE CONTE

- Riflessioni sul progetto di common frame e sulla revisione dell'acquis communautaire* » 241

III. CREDIT CRUNCH: IS IT ALL THE REGULATORS' FAULT?

*Relazioni*

FRANCESCO CAPRIGLIONE

- Crisi a confronto (1929 e 2009). Il caso italiano* » 295

GIUSEPPE CARRIERO

- La crisi dei mercati finanziari: disorganici appunti di un giurista* » 325

CARLO SANTINI

- Miopia macroeconomica e miopia finanziaria* » 337

I

Il costo dei servizi legali per le imprese

POR VIVIANA KLUGER\*

Un aporte sobre el derecho italiano en los claustros  
universitarios. Su invocación en algunas tesis doctorales  
de la Universidad de Buenos Aires (1878-1898)

SUMARIO: I. Las fuentes del Código civil para la República Argentina. – II. Presencia de los códigos italianos en el Código civil de 1869 en materia contractual. – III. La facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires y las tesis doctorales. – IV. La cita del derecho italiano.

En 1869 se aprobó en la República Argentina el Código Civil, elaborado por el jurista Dalmacio Vélez Sarsfield y que comenzaría a regir a partir del 1º de enero de 1871. Entre las fuentes citadas por el codificador figuran el Código italiano de 1865, el napolitano y el sardo.

Unos años después, el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires se transformaba en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de cuyos claustros salieron quienes se convirtieron en los primeros intérpretes del Código Civil. Algunos de sus egresados – previa defensa de una tesis doctoral –, recibieron el título de «doctor en jurisprudencia» – el grado académico más alto que otorgaba por ese entonces la Facultad de Derecho –.

El objeto del presente trabajo consiste en detectar la presencia, en algunas de las tesis doctorales presentadas a la Facultad, y en lo que respecta especialmente al derecho de los contratos, de los códigos italianos anteriores a la Unificación – el napolitano y el sardo –, del Código Civil de 1865 y el Comercial de 1882, así como de la doctrina jurídica y la jurisprudencia italiana<sup>1</sup>.

\* Universidad de Buenos Aires.

<sup>1</sup> Para la elaboración de este trabajo, hemos compulsado 28 tesis doctorales relacionadas con el derecho de los contratos y publicadas entre los años 1878 y 1898, que constituyen prácticamente los casi 20 primeros años posteriores al Código Civil argentino. De la compulsión de la obra de Marcial Candiotti *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires, Catálogo cronológico de las tesis en su primer centenario 1821-1921*, Buenos Aires, 1920 y de *Tesis presentadas a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1829-1960)*, Universidad de Buenos Aires, Instituto Bibliotecológico, Buenos Aires, 1979, surge la existencia de aproximadamente otras 22 tesis publicadas, que también se refieren al derecho de los contratos, las que serán objeto de análisis en un próximo trabajo.

## I. Las fuentes del Código civil para la República Argentina

En 1864 el Presidente Bartolomé Mitre designó al jurista Dalmacio Vélez Sarsfield para que redactara un Proyecto de Código Civil para la República Argentina. Vélez Sarsfield era un abogado que había nacido y estudiado en la provincia de Córdoba, y desarrollado una carrera profesional y política exitosa. En 1858 la Provincia de Buenos Aires le había encargado la tarea de redactar un Código de Comercio, que fue elaborado en colaboración con el jurista uruguayo Eduardo Acevedo y sancionado en 1859.

El Código Civil fue sancionado y convertido en Ley de la Nación el 25 de septiembre de 1869, para comenzar a regir en la República Argentina a partir del 1 de enero de 1871. Este Código es el que con numerosas modificaciones, sigue constituyendo la base del derecho civil argentino.

El código de Vélez Sarsfield refleja la influencia del Derecho continental y es fruto de los principios liberales del siglo XVII. Sus principales fuentes son el Código Civil de Francia de 1804 y la doctrina de sus comentaristas, el derecho castellano vigente hasta ese momento en la Argentina, el Derecho romano (en especial a través de la obra de Savigny), el Derecho canónico, las obras del jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas y diversos códigos que habían sido promulgados por influencia del movimiento codificador de la época.

Para Lisandro Segovia, – uno de los primeros exégetas del Código Civil argentino –, la influencia directa del Código francés se encuentra demostrada en los 145 artículos que fueron copiados de este código, a pesar de que la principal influencia es indirecta, a través de sus comentaristas Charles Aubry y Frédéric Charles Rau y de su obra *Curso de derecho civil francés*, la obra de Raymond Troplong, la de Jean Demolombe, la de Chabot y la de Zachariae<sup>2</sup>.

La influencia del jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas fue ejercida a través de dos de sus obras: la *Consolidación de las leyes civiles* (Consolidação das leis civis) y su *Esbozo de Código Civil para Brasil* (Esboço de un Código Civil para Brasil), las que constituyen algunos de los trabajos más consultados por Vélez, especialmente en los aspectos metodológicos necesarios para la estructuración del Código.

Con respecto al derecho romano, si bien su influencia se percibe a lo largo de todo el articulado del código – que es de base esen-

<sup>2</sup> LISANDRO SEGOVIA, *El Código civil. Su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Nueva edición, La Facultad, Buenos Aires, 1933, Introducción.

cialmente romanista – la presencia de este derecho es más evidente en el tema de las obligaciones.

La influencia indirecta romana se refleja a través de la obra del romanista alemán Friedrich Karl Von Savigny con su obra *Sistema de Derecho Romano Actual*, utilizada especialmente en lo referido a personas jurídicas, obligaciones, dominio y posesión, y a la adopción del principio de domicilio como elemento determinante de la ley aplicable al estado y la capacidad de las personas.

Otra de las fuentes utilizadas por el codificador fue el derecho canónico, ya que dejó bajo la jurisdicción de la Iglesia Católica todo lo referido al régimen del matrimonio.

El derecho castellano-indiano y el derecho patrio – vigentes en el país a la fecha de sanción del Código –, también fueron tenidos en cuenta por el codificador, manifestándose de esta manera también la influencia indirecta del derecho romano, ya que el castellano-indiano fue también una expresión del *ius commune*<sup>3</sup>.

Vélez Sarsfield también utilizó como fuentes otros códigos: después del Código Civil Francés, el código que mayor influencia ejerció en él fue el Código Civil de Chile, promulgado en 1855 y redactado por el jurisconsulto Andrés Bello, el Código de Luisiana, el Código General Prusiano de 1874, el Código austríaco de 1811 y el Código del Estado de Nueva York.

Entre los códigos italianos, Vélez conoció y citó el Código de las Dos Sicilias o Código Napolitano de 1819, el Código Albertino para los Estados Sardos de 1837, el Código de Parma y el Código italiano de 1865<sup>4</sup>.

En 1840 Fortune Anthoine de Saint-Joseph publicó la *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, en cuatro volúmenes y traducida al castellano en 1843 por Verlanga y Muñiz, reeditada en 1847, corregida y aumentada en 1852. Esta obra circuló en toda América Latina y en ella se comparaban el código francés (usado como referencia), con los códigos bávaro, prusiano, austríaco, sardo, napolitano, de la Luisiana, holandés y del cantón de Vaud. Se-

<sup>3</sup> ABELARDO LEVAGGI, «La formación romanística de Vélez Sarsfield», en *Studi Sarsfieldi. Diritto Romano. Codificazioni e Unità del sistema giuridico latinoamericano*, Università di Sassari, Società sassarese per la scienze giuridiche, serie III, 1977-1978, Sassari, 1981, p. 337.

<sup>4</sup> Nos hemos referido especialmente a este tema en nuestro trabajo «El derecho contractual en Argentina: algunas consideraciones acerca de la influencia del modelo italiano en el código civil de 1869», presentado al Encuentro «Il diritto dei contratti in Europa e in America Latina», Seminario di preparazione per la VI JORNADA INTERNAZIONALE DE DERECHO DE CONTRATOS, La Habana, Cuba, 24 al 26 de enero de 2007, Consiglio Nazionale Forense, Roma, 9 de noviembre de 2006.

gún Alejandro Guzmán Brito, la mayoría de los codificadores de la segunda mitad del siglo XIX conocieron el derecho codificado de su época a través de esta obra.

Para Verlanga y Muñiz, «el derecho francés había sido introducido en la reino de Nápoles durante la ocupación, y se conservó allí hasta la restauración de los Borbones; mas después no tardó mucho tiempo en nombrarse una comisión encargada de hacerle sufrir las reformas que juzgara necesarias». En su opinión, «las variaciones hechas en el Código francés, no son de gran importancia: Algunas parecen el resultado de una pura diferencia hacia el clero, otras, que sus autores se han dejado arrastrar por el espíritu de imperfección y otros, en fin, que se han aprovechado del éxito de la experiencia obtenida en Francia después de la publicación del Código francés». En este sentido, afirma que «Las variantes más notables y de más consideración» se manifiestan en el código de Cerdeña publicado el 1º de enero de 1838 y que no hay grandes diferencias en los temas de contratos<sup>5</sup>.

Otra fuente utilizada por Vélez fue el antecedente del Código Civil de España, proyecto preparado por Florencio García Goyena en 1851, así como el proyecto de Código Civil para Uruguay, presentado en 1851 por Eduardo Acevedo, coautor con él del Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, y del que utilizó 27 artículos.

## II. *Presencia de los códigos italianos en el Código civil de 1869 en materia contractual*

Vélez Sarsfield se ocupó del derecho de los contratos en el libro II, tercera Sección de su proyecto de Código Civil<sup>6</sup> que terminó de redactar en 1867<sup>7</sup>. Utilizó como fuentes principales el Código francés de 1804 y la doctrina de Savigny, Pothier, Domat y de exégetas del Código Napoleón, como Demolombe, Aubry y Rau, Duranton, Troplong y Marcadé, entre otros.

Se ha discutido acerca de si el codificador conocía el Código

<sup>5</sup> *Concordancia entre el código civil francés, y los códigos civiles extranjeros*. Traducción del francés por D.F. Verlanga Huerta y D.J. Muñiz Miranda, Imprenta de D-Antonio Yenes, Madrid, 1847.

<sup>6</sup> «De los derechos personales en las relaciones civiles», en donde se encuentra la teoría general del contrato y los contratos típicos en particular.

<sup>7</sup> ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.

italiano de 1865 al redactar la Tercera Sección del Libro Segundo referida a las obligaciones que nacen de los contratos y en caso afirmativo, a través de qué medio, pregunta que merece una respuesta afirmativa, atento a que los códigos italianos son mencionados a lo largo del articulado en el que el codificador desarrolla prácticamente toda la materia de los contratos<sup>8</sup>. En efecto, del análisis de las notas que el codificador colocó al pie de la mayor parte de los más de 4000 artículos del Código Civil<sup>9</sup> se deduce que Vélez Sarsfield conocía y manejaba a la perfección los códigos italianos anteriores y posteriores a la Unificación: tanto el Código italiano de 1865 como el napolitano y el sardo o Albertino aparecen citados con frecuencia en la casi totalidad de los títulos correspondientes a la Sección Tercera, secundando las soluciones del Código francés. Así, los códigos italianos se presentan permeando la regulación jurídica de los principios contractuales y de cada uno de los contratos: sobre un total de 1173 artículos que conforman el libro correspondiente, en 115 artículos se cita al código italiano de 1865, al napolitano o al sardo. Si bien esa cantidad representa el 10% de los artículos que integran la sección relativa a los contratos, se trata de los artículos que constituyen los principios fundamentales de la materia.

De entre los códigos italianos, el más citado es el napolitano, que probablemente Vélez Sarsfield conoció con anterioridad al italiano de 1865: sobre un total de 1173 artículos que contiene el Libro Segundo de la Sección Tercera del Título I, en 143 artículos se cita al napolitano, lo que representa el 12% del total del articulado del Libro sobre los contratos. En sólo 3 artículos cita el código sardo.

Si bien no ejercieron una influencia decisiva en Vélez Sarsfield, influyeron «por reflejo», ya que el codificador los citó siempre acompañando las soluciones del Código francés, que sí constituye una de las principales fuentes utilizadas por Vélez Sarsfield.

## III. *La facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires y las tesis doctorales*

Paralelamente a la codificación del derecho, se estaban delineando en Argentina las estructuras de las instituciones educativas de las que

<sup>8</sup> Nos hemos referido al tema en nuestro trabajo citado y a él nos remitimos.

<sup>9</sup> En las notas a pie Vélez exponía el origen y los fundamentos de la opción adoptada, o bien citaba o transcribía leyes y párrafos de tratadistas.

debían egresar los profesionales que necesitaba un país que también se estaba armando.

La Universidad de Buenos Aires había sido creada en 1821 y contaba, entre otros, con el Departamento de Jurisprudencia – antecedente más directo de la actual Facultad de Derecho –. El 26 de marzo de 1874, el Departamento de Jurisprudencia se transformó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales<sup>10</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 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>11</sup>.

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 luego concurrir durante tres años a la Academia de Jurisprudencia, situación que varió en 1872 al suprimirse la Academia y crearse la cátedra de Procedimientos en la Universidad, la que otorgaba el título de abogado<sup>12</sup>.

Entre 1878 y 1898, es decir, a poco de comenzar a regir el Código Civil y el Código de Comercio<sup>13</sup> y durante casi 20 años, se presentaron ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires alrededor de 50 tesis que tocaron directa o indirecta-

mente cuestiones referidas a los contratos<sup>14</sup>, de las hemos analizado

<sup>14</sup> A continuación se consigan las 50 tesis encontradas, con sus correspondientes datos de edición, en los casos en que la información ha estado disponible para nosotros:

1. *Estudio sobre la venta de bienes de menores con arreglo a las Leyes de Partida*, Juan José Montes de Oca, Imprenta de Pablo E Coni e Hijos, Buenos Aires, 1878. Bajo este título, tanto en la obra de Candiotti como en *Tesis presentadas a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1829-1960)*, Universidad de Buenos Aires, Instituto Bibliotecológico, Buenos Aires, 1979, figura José Pomares como autor, impresa por la Imprenta Biedma y de 67 páginas, mientras que la de Montes de Oca tiene 66 páginas.
2. *De la locación de las cosas según el Código Civil Argentino*, Nicolás Massa, Imprenta de la Tribuna, Buenos Aires, 1878.
3. *Breve comentario del título preliminar de las donaciones*. Domingo Demaría, Imprenta Nacional, Buenos Aires, 1883.
4. *De la perfección de los contratos por correspondencia*, Adolfo Orma, Imprenta de M. Biedma, Buenos Aires, 1885.
5. *Cesión de derechos*, César Gondra, Imprenta de Pablo E Coni e Hijos, Buenos Aires, 1888.
6. *Retroventa*, Felipe de Elizalde, Imprenta de Martín Biedma, Buenos Aires, 1893.
7. *Reversión de las donaciones*, Rogelio Araya, Imprenta de M. Biedma e Hijo, Buenos Aires, 1897.
8. *Estudio sobre la compra-venta*, Pascual Beracochea, Imprenta del Mercurio, Buenos Aires, 1878.
9. *Donaciones*, Napoleón Tabeada, Imprenta del Tribuno, Buenos Aires, 1881.
10. *Estudio sobre los requisitos esenciales de la compra-venta*, Ramón J. González, Imprenta del Porvenir, Buenos Aires, 1879.
11. *Donaciones inoficiosas*, Pedro A. Guevara, Imprenta y estereotipia del «Courrier de la Plata», Buenos Aires, 1882.
12. *Estudio comentado del contrato de sociedad conyugal*, amian M. Torino, Imprenta La Universidad, Buenos Aires, 1885.
13. *Contratos de juego y apuesta*, Julio N Rojas, 1887
14. *Contrato de sociedad conyugal*, Domingo S. Luna, Imprenta Moreno, Buenos Aires, 1888.
15. *El contrato de compra-venta*, Adolfo Salas, Imprenta de Martín Biedma, Buenos Aires, 1892.
16. *Del consentimiento en los contratos*, Camilo Moulins, Imprenta y Papelería «El Americano», Buenos Aires, 1894.
17. *La sociedad conyugal*, Alfredo Vacari, Tipografía Salesiana del Colegio Pío IX de Artes y Oficios, Buenos Aires, 1895.
18. *Incapacidades para hacer y aceptar donaciones*, José R. Baltoré, Imprenta Europea, Buenos Aires, 1895.
19. *Examen de los requisitos indispensables para el contrato de compra-venta (Código Civil)*, Alejandro Murature, Imprenta de Alberto Monkes, Buenos Aires, 1896.
20. *Contrato de la sociedad conyugal*, Julio Cornejo, Imprenta «Europea» de M. A. Rosas, Buenos Aires, 1898.
21. *Generalidades sobre el contrato de donación*, Pedro Blas, Imprenta Rural, Buenos Aires, 1875.
22. *Del mandato*, Torcuato B. Zubiría, Imprenta Rural, Buenos Aires, 1875.
23. *De la fianza*, David Orrego, Imprenta de Pablo E Coni, Buenos Aires, 1877.
24. *Comentarios sobre las sociedades comerciales*, Camilo Villagra, Imprenta Minerva, Buenos Aires, 1875.
25. *Sociedades*, Darío Quiroga, 1879.

<sup>10</sup> CANDIOTTI, *ob. cit.*, p. 209.

<sup>11</sup> AGUSTÍN PESTALARDO, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales en la Universidad de Buenos Aires*, Imprenta Alsina, Buenos Aires, 1914, p. 85.

<sup>12</sup> ABELARDO LEVAGGI, *Manual de historia del derecho argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 343-345; TULLIO ORTIZ, en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/historia/> consultada 9-12-2006, MARÍA ISABEL SEOANE, *La enseñanza del derecho en la Argentina. Desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX*, Editorial Perrot, Buenos Aires 1981, pp. 61-7.

<sup>13</sup> Se aprobó como código para todo el país en 1862.

28<sup>15</sup>. El corpus documental estudiado está constituido por una serie de trabajos éditos, muy breves, escritos en algunos casos y a primera vista, sólo para cumplir un requisito burocrático y sin mayores pretensiones intelectuales.

Por la época en que nuestros tesisistas se hallaban abocados a la re-

26. *Naturaleza del contrato de compra-venta*, José M. Achával, 1881.
27. *Los contratos*, Abel Pardo, 1881.
28. *Privilegio del locador*, José M. Sala, 1881.
29. *La compraventa en el derecho civil*, Ernesto Ezquer, 1883.
30. *Del mandato*, Julio García, 1884.
31. *Breve estudio sobre la colación de las donaciones*, Rufino Romero, 1884.
32. *De la locación de cosas según el Código Civil argentino*, Pastor Ahumada, 1886.
33. *Donaciones inoficiosas*, Mauricio Daract, 1887.
34. *Análisis de los arts. 1323 a 1326 del Código Civil*, Nicanor Otamendi, 1888.
35. *Del mandato y de las obligaciones del mandatario*, Pelagio Luna, 1889.
36. *La fianza civil*, Vicente Arias, 1892.
37. *Obligaciones y responsabilidades del inquilino*, Bernardo Frías, 1892.
38. *Retroventa*, Juan Cruz Goñi, 1895.
39. *Del mandato*, Adolfo Jesús Álvarez, 1896.
40. *De las donaciones*, Carlos Arias, 1896.
41. *Colación de las donaciones*, Luis M. Fernández, 1896.
42. *Retroventa*, Francisco Ignacio Oribe, 1896.
43. *Reversión de las donaciones*, David Abalos, 1897.
44. *Cesión de bienes*, Octavio Acevedo, 1897.
45. *Donaciones. Estudio sobre algunos puntos fundamentales del título VIII, sección III, libro II del Código civil*, Emilio Giménez Zapiola, 1897.
46. *Del mandato*, Vicente Fidel López, 1897.
47. *Reversión de las donaciones*, Antonio Peyrou, 1897.
48. *El contrato de matrimonio y su disolución*, Pablo Barrenechea, 1898.
49. *Cesión de créditos*, Juan A. Figueroa, 1898.
50. *Contrato de fianza*, Leopoldo Monzón, 1898.

<sup>15</sup> *Donaciones inoficiosas*, por MAURICIO DARACT; *Generalidades sobre el contrato de donación*, por PEDRO BLAS; *Estudio sobre la venta de bienes de menores con arreglo a las Leyes de Partida*, por JUAN JOSÉ MONTES DE OCA; *De la locación de las cosas según el Código Civil Argentino*, por NICOLÁS MASSA; *Breve comentario del título preliminar de las donaciones*, por DOMINGO DEMARÍA; *De la perfección de los contratos por correspondencia* por ADOLFO ORMA; *Cesión de derechos*, por CÉSAR GONDRA; *Retroventa*, por Felipe de Elizalde; *Reversión de las donaciones*, por ROGELIO ARAYA; *Estudio sobre la compra-venta*, por PASCUAL BERACOCHEA; *Donaciones*, por NAPOLEÓN TABOADA; *Estudio sobre los requisitos esenciales de la compra-venta*, por RAMÓN J. GONZÁLEZ.; *Donaciones inoficiosas*, por PEDRO A. GUEVARA; *Estudio comentado del contrato de sociedad conyugal*, por Damian M. TORINO; *Contratos de juego y apuesta*, por JULIO N. ROJAS; *Contrato de sociedad conyugal*, por DOMINGO S. LUNA; *El contrato de compra-venta*, por ADOLFO SALAS; *Del consentimiento en los contratos*, por CAMILO MOULINS; *La sociedad conyugal*, por ALFREDO VACARI; *Incapacidades para hacer y aceptar donaciones*, por JOSÉ R. BALTORÉ; *Examen de los requisitos indispensables para el contrato de compra-venta (Código Civil)* por ALEJANDRO MURATURE y *Contrato de la sociedad conyugal*, por JULIO CORNEJO; *De la locación de cosas según el Código Civil argentino* por PASTOR AHUMADA; *Del mandato* por TORCUATO B. ZUBIRÍA; *Breve estudio sobre la colación de las donaciones*, por RUFINO ROMERO; *De la fianza*, por DAVID ORREGO; *Sociedades*, por DARÍO QUIROGA; *Del mandato*, por JULIO GARCÍA.

dación de sus trabajos, eran catedráticos de derecho civil: José María Moreno, José M. Rosa, Hugo A. Bunge, Gerónimo Cortés, Isaías Gil, David de Tezanos Pintos, Baldomero García, Juan A. Bibilioni, Dr. Ángel Pizarro, Baldomero Llerena, Luis Lagos García, Miguel Esteves y Carlos Rodríguez Larreta; y de derecho comercial Manuel Obarrio, Norberto Pieñero y Pascual Beracochea.

Algunos tesisistas se ocuparon de distintos tipos de contratos y sus diversos aspectos, como la compra-venta, la locación, la donación, su cesión, reversión y inoficiosidad, los contratos por correspondencia, la cesión de derechos, la sociedad, el mandato, la sociedad conyugal, los contratos de juego y apuesta, la fianza, así como de una serie de aspectos generales relacionados directamente con el derecho contractual tales como la capacidad y el consentimiento, entre otros. Los doctorandos reforzaban sus puntos de vista con la cita del derecho comparado, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina de los autores.

En lo que se refiere al derecho comparado, los tesisistas citaban en general los mismos códigos extranjeros utilizados por el codificador como fuente; y al igual que Vélez Sarsfield, mencionaban a juristas extranjeros como Portalis, Demolombe, Aubry y Rau, Duranton, Laurent, Troplong, Toullier, Zacherie, Marcadé, Delvincourt, Coin Delisle, Vazeille, Baudry-Lacantinerie, Lebrón, Gilhon, Dalloz, Merlin, Pothier, Massé y Vergé; y españoles como Goyena y Escriche.

Entre las fuentes argentinas se mencionaba al codificador, a los primeros exégetas del Código Civil, como Llerena y Segovia, a profesores de la Facultad de Derecho e incluso a la jurisprudencia nacional.

Algunos de los trabajos de los doctorandos citaron los códigos italianos anteriores a la Unificación e incluso el Código Civil y Comercial de la Italia unificada, así como fallos de algunos tribunales italianos y opiniones de tratadistas italianos.

En cuanto a la forma de la cita, en muchos casos los nombres se mencionaban incompletos y no se individualizaba a qué obras se refería el autor de la tesis.

#### IV. La cita del derecho italiano

En 1878 Juan José Montes de Oca cita al Código Civil de las dos Sicilias y el Código Sardo en relación con la venta de bienes de menores<sup>16</sup>, a pesar de que los artículos del código Civil que se refieren

<sup>16</sup> *Estudio sobre la venta de bienes de menores con arreglo a las Leyes de Partida*, p.



a la prohibición del tutor de enajenar los bienes muebles o inmuebles del menor, sin autorización del juez de la tutela no enumeran el de las Dos Sicilias como fuente de esta disposición<sup>17</sup>.

En el mismo año, Nicolás Massa, en su tesis sobre la locación de las cosas<sup>18</sup> se refiere a la cesión del arrendamiento y de la sublocación y señala que nuestra legislación reconoce en el locatario el derecho de sub-arrendar y aún de ceder el arrendamiento y que establece algunas limitaciones que tienen por objeto salvar al locador de todo perjuicio. Cita en apoyo de este derecho al código de Francia y al italiano, pero sin individualizar los artículos de este código, cosa que sí efectúa el codificador, que cita el art. 1573 del código italiano.

En 1881 José M. Achával<sup>19</sup> cita a Vélez al decidirse por no autorizar la lesión porque cualquiera que sea el precio que se pague por la cosa, él no es menos real, y en segundo lugar porque después de examinar una serie de códigos, entre ellos el Cerdeña y Nápoles, «no encuentra una regla de aplicación uniforme» lo que quiere decir que la determinación de esa relación es perfectamente arbitraria.

En 1883, Domingo Demaría<sup>20</sup>, al referirse a la disposición que establece que nadie puede aceptar donaciones, sino por sí mismo o por medio del que tenga poder especial suyo, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legítimo, sostiene que este artículo está tomado del art. 1728 del código sardo y del 7856 de Nápoles, que el codificador no menciona entre las concordancias.

César Gondra<sup>21</sup>, en 1888 al referirse a la clasificación de los con-

5. Juan José Montes de Oca nació en Buenos Aires el 14 de mayo de 1840. Según Cutolo, se graduó con una tesis sobre derecho penal titulada «La tentativa de delito no merece ser castigada con la misma pena que el delito consumado» Fue agente fiscal en lo civil y comercial, asesor de gobierno y miembro de la convención nacional de 1866 reformadora de la constitución nacional, en la que actuó como secretario. Fundó la «Revista de Legislación y Jurisprudencia» que se publicó de 1869 a 1878; junto a Malaver, Moreno y Juan S. Fernández escribió un manual de procedimientos civil y comercial; fue profesor de Introducción general al estudio del derecho, derecho internacional público y práctica forense y Decano de la Facultad de Derecho; fue magistrado, diputado y senador provincial, diputado nacional y presidente del Concejo Deliberante. Falleció en 1903. VICENTE OSVALDO CUTOLO, *Nuevo diccionario biográfico argentino. 1750-1930*, Tomo 3, Editorial Elche, Buenos Aires, 1971.

<sup>17</sup> Art. 434 y 443.

<sup>18</sup> *De la locación de las cosas según el Código Civil Argentino*, p. 124.

<sup>19</sup> *Naturaleza del contrato de compra venta*, p. 61.

<sup>20</sup> *Breve comentario del título preliminar de las donaciones*, p. 88.

<sup>21</sup> *Cesión de derechos*, p. 16. Nació en Paraguay en 1860. Fue confundador de la ciudad de La Plata, con Dardo Rocha. Proclamado diputado provincial, declinó el honor por ser paraguayo. De regreso a su patria, dictó lecciones de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de Asunción. De esa época datan

tratos, sostiene que el código italiano ha incurrido en el mismo error que el francés, al no distinguir entre reales y consensuales, pues en los arts. 1098 a 1103 en que define los contratos y hace las subdivisiones de los mismos, no menciona los consensuales y reales, omitiendo también mencionar la denominación de sinalagmática que emplea el Código francés al ocuparse del contrato bilateral.

En 1893 Felipe de Elizalde<sup>22</sup>, al referirse a los efectos de la retroventa, en especial, a la solución dada por el codificador en el art. 1388 que establece que la obligación de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa también a los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiese hecho, no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa, cita al código napolitano y al sardo, entre otros. Llama la atención que el propio codificador no cite a estos códigos entre las concordancias al art. 1388, sino al «código italiano», junto al francés, y a las opiniones de Troplong y Goyena.

En 1897 Rogelio Araya<sup>23</sup> se refiere a la reversión de las donaciones<sup>24</sup> y cita a los códigos civiles de Francia, Holanda, Luisiana y Vaud, y al código sardo al referirse a la reserva que debe hacer el viudo que pasa a ulteriores nupcias, de la propiedad de los bienes que hubiere heredado.

Adolfo Orma<sup>25</sup> es el más «italianista» de todos los tesisistas. En 1885, su tesis sobre los contratos por correspondencia<sup>26</sup> abunda en

sus trabajos sobre «la jactancia» y el derecho público americano, entre otros. Fue ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública y miembro de la Suprema Corte de Justicia. Falleció en Buenos Aires el 29 de abril de 1919. CUTOLO, *ob. cit.*, Tomo 3, p. 359.

<sup>22</sup> *Retroventa*, p. 75.

<sup>23</sup> Actuó en la política militando en la Unión Cívica Radical. Fue el primero en presentar un proyecto de ley reconociendo el derecho a voto de la mujer, componente esencial del sufragio universal, el 17 de julio de 1919, cuando se desempeñaba como diputado nacional en representación del pueblo de Santa Fe. Durante la Primera Guerra Mundial fue defensor de la neutralidad argentina en el conflicto, e interventor de la Provincia de Santiago del Estero durante la presidencia de Marcelo T. de Alvear (1922-1928). Disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/Rogelio\\_Araya](http://es.wikipedia.org/wiki/Rogelio_Araya), consultada en octubre de 2007.

<sup>24</sup> *Reversión de las donaciones*, p. 87.

<sup>25</sup> Nació en Buenos Aires en septiembre de 1863. Se casó con Justina Alvarez y tuvo 9 hijos. Fue vicerrector y rector del Colegio Nacional de Buenos Aires, profesor titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UBA y decano de la Facultad en 1916. Fue senador por la provincia de Buenos Aires, jefe de gabinete del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, diputado nacional por la Capital Federal. Fue ministro de Obras Públicas, miembro de la academia de Derecho y Ciencias Sociales a partir de 1914. *Quién es quién en la Argentina. Biografías Contemporáneas*, Editores Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1939, p. 318.

<sup>26</sup> *De la perfección de los contratos por correspondencia*. Orma fue Ministro de Obras

citas de juristas italianos considerados los iniciadores de la renovación del derecho romano, civil y comercial, tales como Filippo Serafini, Matteo Pescatore, Giorgio Giorgi, Giuseppe Pigozzi, David Supino, Carlo Gabba, Ercole Vidari y Leone Bolaffio.

Al referirse a los códigos que adoptaron el sistema de la información, es decir, los que exigen que el proponente se informe de la aceptación de su propuesta para que se perfeccione el contrato, cita entre los códigos europeos que lo adoptaron, el de Italia, «que ha condensado todos los progresos alcanzados por la jurisprudencia universal»<sup>27</sup>. Puede que Orma no se haya referido al Código italiano de 1865 sino al Código de Comercio italiano de 1882.

En relación con el sistema de la declaración, que no exige que el proponente tenga conocimiento de la aceptación, cita entre otros autores como Savigny, Pothier, Puchta y Demolombe, al notable romanista, civilista y comercialista Filippo Serafini<sup>28</sup>, rector de Roma La Sapienza entre 1872 y 1873 y director del *Archivio giuridico*.

Orma también cita al jurisconsulto piemontés Matteo Pescatore al referirse a la doctrina de que no se debe considerar como aceptación, en los contratos entre ausentes, sino las contestaciones del aceptante que tengan tal forma que ya no pueda reclamar después de enviadas<sup>29</sup>.

El civilista Giorgio Giorgi es invocado entre los opositores al sistema de la información, con su obra *Teoria delle obbligazioni nell' diritto moderno italiano*<sup>30</sup>.

Orma cita al jurista francés Loqué, a través de la referencia que

Públicas durante el gobierno de Manuel Quintana (1904), director de la Revista Jurídica y de Ciencias Sociales (1882-1919), tesorero del Centro Jurídico y de Ciencias Sociales (1882-1919), fundador del Colegio de Abogados de Buenos Aires y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

<sup>27</sup> p. 7.

<sup>28</sup> p. 7. Serafini nació en 1831 y se educó en universidades alemanas. Dictó clases en la Universidad de Pavia y a partir de 1869 comenzó a dirigir el *Archivio Giuridico*, revista fundada por Pietro Ellero. Fue autor de *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare* y de *Istituzioni di Diritto Romano comparato al Diritto Patrio*. Conforme Alfredo Rocco en «La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni», *Rivista di diritto commerciale*, 1911, «Notevole fu, anche sotto questo aspetto, l'opera del Serafini, il quale non solo come insegnante e come direttore dell'Archivio giuridico, ma anche con contributi personali, quali lo scritto sul telegrafo in rapporto alla giurisprudenza civile e commerciale, e le numerose riviste critiche di giurisprudenza, si adoperò ad elevare gli studi di diritto moderno».

<sup>29</sup> p. 9, 28, 29 y 32. Autor de «Sposizione compendiosa della Procedura Civile e Criminale nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale» y de «La Logica delle Imposte. Sposizione di Principi di Diritto, di Legislazione e di Economia Sociale» publicadas entre 1864 y 1867.

<sup>30</sup> p. 14.

efectúa el civilista italiano Giuseppe Pigozzi en su obra «Della perfezione dei contratti per corrispondenza»<sup>31</sup> publicada en Bologna en 1870, al referirse Orma a los que sostienen que la mente del legislador del Código de Francia fue evitar que la donación escapara a las reglas generales sobre la perfección de los contratos<sup>32</sup>.

La jurisprudencia italiana es traída a colación por Orma cuando se ocupa del tema de las donaciones, en particular a los requisitos especiales enderezados a rodearla de solemnidades especiales, entre los que se encuentran el que la donación se haga por acto público. Orma invoca las decisiones de los tribunales de Génova, Luca, Turin, Roma, Milán y Florencia, Foligno, Nápoles, Gagliari y Venecia, aunque en este caso la referencia también le llega a través de la obra del comercialista David Supino, *Studio sul progetto del Nuovo Codice di Commercio*<sup>33</sup>.

En el tema de los contratos por teléfono Orma se nutre de las opiniones de Carlo Francesco Gabba<sup>34</sup>, Ercole Vidari<sup>35</sup> y Leone Bolaffio<sup>36</sup> acerca de si el contrato celebrado por teléfono debe considerarse como entre ausentes o entre presentes<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> Tipi Fava e Garagnani, Bologna, 1870.

<sup>32</sup> p. 16.

<sup>33</sup> David Supino fue un jurista que impulsó el surgimiento de la escuela del derecho comercial italiano a principios del siglo XX. Fue profesor de la Facultad de Jurisprudencia de Pisa junto a Gabba, a Serafini, Mortara y Buonamici, entre 1878 y 1925 y rector de la misma Universidad. Siguió atentamente las tareas de preparación del nuevo Código de Comercio. Se dedicó al estudio de la cuenta corriente, la bolsa, la quiebra, entre otros, desde la revisión constante de los institutos, con miras a las exigencias continuas del jurista moderno. Fue fundador de la «Rivista il Diritto commerciale», aparecida en Pisa en 1883, con la cooperación de Serafini, que continúa publicándose actualmente, tras haber servido de modelo a las grandes revistas jurídicas actuales. Murió en Pisa en 1937. Conf. Rocco, *ob. cit.*

<sup>34</sup> Nació en Lodi en 1835 y murió en Turin en 1920. Fue profesor de filosofía del derecho y derecho civil en la Universidad de Pisa. En 1897 fue designado delegado del gobierno italiano al Congreso Internacional de Bruselas para la protección de la propiedad industrial. En 1900 fue electo senador y presidente de la Comisión permanente de la Alta Corte de Justicia. Entre sus obras podemos citar *Cuestiones prácticas de derecho civil moderno* y *Teoria della retroattività delle leggi*, entre otras.

<sup>35</sup> Profesor de derecho internacional primero y de derecho comercial después en la Universidad de Pavia fue, según Rocco de los pocos que estudiaron el derecho comercial con método sistemático y con amplitud de cultura económica y jurídica. Su trabajo sobre la letra de cambio y su vasto *Corso di diritto commerciale* fue objeto de numerosas ediciones. Escribió también *Del Rispetto della Proprietà Privata fra gli Stati in Guerra*, publicado en Pavia en 1867.

<sup>36</sup> Autor de una vastísima obra sobre el derecho comercial, se dedicó a comentar algunos títulos del Código de Comercio y escribió numerosas monografías y comentarios a fallos en los que dio cuenta de los puntos controversiales de la nueva legislación comercial. Conf. Rocco, *ob. cit.*

<sup>37</sup> p. 35, 36, 37, 38.

Orma revela un conocimiento profundo de la ciencia del Derecho privado italiano que justamente para la misma época en la que él redactaba su tesis, se encontraba en su despertar, luego de muchos años de haber estado limitada a la difusión y divulgación del método y de los estudios jurídicos extranjeros, principalmente los franceses y alemanes<sup>38</sup>. Orma parece haberse percatado de la renovación no sólo en el método sino también en la exposición del derecho italiano, hasta hacía muy poco acotado al estudio del derecho romano. Un derecho privado italiano que, casualmente, comenzaba a desarrollarse en el mismo ámbito en el que Orma aprovechaba para mostrar las «novedades» italianas: la Universidad.

Es que también en los claustros universitarios de Pisa, Pavia y Roma La Sapienza comenzaba a gestarse el derecho civil y comercial italiano, que influiría más notoriamente en Argentina a partir del siglo XX.

Probablemente Orma abrevó en la doctrina italiana debido a que había sido justamente la que había dedicado especial atención a cuestiones que directa o indirectamente se conectaban con el tema elegido por él, el de los contratos por correspondencia.

Unos años después, en 1892, Lisandro Segovia, uno de los primeros comentaristas del Código Civil y del Código de Comercio, en su obra *Explicación y crítica del Nuevo Código de Comercio de la República Argentina*<sup>39</sup> citaría también a Vidari en los mismos temas que Orma.

Tal como había sucedido con las citas de los códigos italianos como fuente del Código Civil de Vélez Sarsfield, en el que éstos se presentan apoyando lo preceptuado en el Código de Napoleón, en las tesis examinadas los doctorandos invocan los códigos italianos anteriores a la codificación – el de Cerdeña, el de Nápoles y en escasas oportunidades, el Civil de 1865 y probablemente el de Comercio de 1882 –, como reflejo de otros códigos europeos.

Por su parte, la doctrina de civilistas y comercialistas italianos que por esa época se encontraba en pleno desarrollo es traída a colación sólo por un tesista, Alfredo Orma, que se presenta como un conocedor profundo de ese nuevo movimiento de la cultura jurídica, no sólo por su formación en la doctrina italiana, sino también por su manejo de la jurisprudencia de los tribunales italianos.

Si bien las tesis doctorales fueron en ocasiones muy poco originales, con un desarrollo limitado y con un alcance sobre el que no

<sup>38</sup> Conforme ROCCO.

<sup>39</sup> Félix Lajouane editor, Buenos Aires, 1892.

tenemos mayor información, sus citas dan cuenta de la mentalidad y formación jurídica de quienes serían los primeros intérpretes del Código Civil.

En las tesis analizadas encontramos escasas alusiones a los códigos italianos, lo que contrasta con lo detectado en relación con la invocación de los mismos códigos por parte de Vélez Sarsfield en sus notas al Código Civil Argentina.

Sólo una tesis – la de Orma – revela la versación y el conocimiento de su autor acerca de la doctrina jurídica italiana, cosa que no nos debe sorprender, dado el incipiente desarrollo de la cultura jurídica italiana hacia fines del siglo XIX.

En consecuencia, el análisis de las tesis doctorales presentadas a poco del comienzo de aplicación del Código Civil para la República Argentina revela que hacia fines del siglo XIX sus autores citaron esporádicamente los códigos italianos y probablemente no hayan sabido demasiado acerca de la incipiente doctrina jurídica italiana.

Habrá que esperar aún la llegada del siglo XX para que legisladores y juristas argentinos, a través de reformas, propuestas de reforma, nuevas leyes y obras jurídicas, acudan al derecho italiano como modelo y soporte de viejas y nuevas instituciones y para que las obras de Bolaffio, Gabba o Supino circulen por los claustros de la Universidad de Buenos Aires.