

{ Los hombres y las cosas¹. Cambios y con- { tinuidades en los Derechos de propiedad { (Argentina, Siglo XIX)

Blanca Zeberio²

En las últimas décadas, los estudios sobre el capitalismo agrario pampeano de los siglos XIX y XX, han sido objeto de una multiplicidad de análisis desde diferentes enfoques y perspectivas³. Empero, el estudio de los derechos de propiedad, sólo muy recientemente ha comenzado a interesar a los historiadores económicos de Argentina. Estos estudios, brindan nuevos indicios acerca de las características de “*La gran transformación*” producida en tierras pampeana y que supuso la formalización de nuevas reglas contractuales, en el marco del proceso secular de afianzamiento de la propiedad privada (Gelman 2004:5). Si bien los avances desde los estudios de caso ha permitido conocer los rasgos principales de este proceso y mostrar, por ejemplo, la diversidad de formas de ocupación y apropiación de la tierra y de los bienes que convivieron durante el siglo XIX y la fuerte conflictividad que generaba la multiplicidad de formas de propiedad (Canedo 2000, Banzato 1999, Gelman 2000, Infesta 2003, Mascioli 2002), aún quedan dimensiones de análisis a descubrir. En tal sentido, las definiciones y redefiniciones operadas en el sistema normativo constituye un campo a explorar ya que nos permite centrarnos, en las tensiones existentes entre los diversas concepciones jurídicas que convivieron en este proceso de homogeneización de categorías que intentó ser, el llamado proceso de codificación de la segunda mitad del siglo XIX. Esta operación político-jurídica impuso una categoría de propiedad fundada

1- Hemos tomado la expresión de Paolo Grossi, cuando nos alertaba sobre la necesidad de pensar la categoría propiedad de manera más compleja, como la relación histórica entre el hombre y las cosas y tratando de superar las miradas etnocéntricas del individuo propietario (Grossi, 1986:21-22).

2- Investigadora del CONICET en el Instituto de Estudios Histórico-Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional del Centro del la Provincia de Buenos Aires, Tandil.

3- Para un análisis sobre las interpretaciones historiográficas del desarrollo capitalista en la región Pampa Litoral, véase principalmente Garavaglia y Gelman 1995, Sabato 1993, Barsky y Pucciarelli 1997, Zeberio 1998, Banzato y Valencia 1999.

en el modelo pandectista-napoleónico, que llevó al borrado de otras formas históricas de propiedad alejadas de la propiedad pensada como categoría individual.

Así, en este ensayo, centrándonos en los aspectos normativos, nos proponemos analizar los cambios y continuidades producidos en las concepciones jurídicas sobre los derechos de propiedad, la familia y la herencia en la segunda mitad del siglo XIX y que tuvieron significativa proyección sobre la configuración de la sociedad argentina en el siglo XX. En particular, se analizarán los debates y discursos de políticos, jurisconsultos y propietarios, y su plasmación en dos obras centrales: el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires de 1865 y el Código Civil de 1869 (promulgado en 1871), que postularon con diferentes matices la propiedad privada como absoluta, individual e inalienable. Estas obras buscaron resolver el problema de la convivencia en tierras pampeanas de formas diversas de propiedad, así como la existencia de una fuerza de trabajo que poseía formas de supervivencia extra mercado. Ambas situaciones dificultaban o entorpecían, las necesidades de un grupo social en proceso de consolidación, que veían en la expansión ganadera una de las vías de reorientar sus inversiones. Para ello se requerían tierras libres y fuerza de trabajo disponible⁴. Resolver esta dificultad era esencial en una sociedad en la que existían millones de hectáreas de tierras para ocupar y que debían tener propietarios –particulares o públicos- para asegurar su incorporación al mercado.

En pocas palabras, el objetivo central de este ensayo es el de realizar un balance sobre el tema de continuidad/ruptura de concepciones sobre la familia, la herencia y la propiedad y la importancia que los discursos instituidos desde el campo del derecho, tuvieron en la construcción de ciertos modelos sociales de la Argentina Moderna y la convivencia de principios que recuperan distintas visiones sobre los derechos de propiedad y la familia.

En este contexto de transición, como señalan los diversos autores de la

4- Cabe aclarar que nos detendremos principalmente en la cuestión de la propiedad de bienes, y dejaremos de lado un análisis sobre la fuerza de trabajo, respecto de las leyes y las políticas que buscaron “disciplinarla”. Esta cuestión, excede los objetivos de este ensayo. Tampoco abundaremos en detalles históricos sobre las características económicas, sociales y políticas de esta expansión y ocupación de tierras. Sobre ambas cuestiones véase Banzato y Valencia 1999; Banzato 2000; Canedo 1998, Fradkin 1995, 1997; Garavaglia 1997, 1999; Gelman 2000, 2005; Infesta 2003; Reguera 2001; Salvatore 2003; Mayo 1995; Valencia e Infesta 1987 y Reguera 2001.

escuela del neoinstitucionalismo⁵, era necesario un cambio institucional que regulara bajo nuevas reglas formales e informales los derechos de propiedad, con el objeto de disminuir incertidumbres. Una clara definición y delimitación de los derechos de propiedad disminuiría *los costes de transacción* provocados por la constitución, transmisión e imposición de estos derechos, todo lo cual habría favorecido la dinámica de los intercambios. A modo de ejercicio de reflexión, si consideramos que las instituciones de una sociedad definen sus particularidades, de acuerdo a ciertos rasgos estructurales dominantes, como los derechos de propiedad. Un conjunto de cambios estructurantes debieron producirse en la sociedad rioplatense de mediados del siglo XIX cuyas implicancias sociales, económicas y culturales la debieron modificar profundamente, configurando, a su vez las particularidades históricas del capitalismo en la región⁶.

¿Qué impacto tuvieron sobre la disminución de los costes de transacción los cambios de concepción jurídica plasmados en los Códigos rurales de 1865 y en el Civil de 1869? ¿Los cambios jurídicos y la plasmación de nuevas instituciones económicas generaron nuevas reglas de juego? ¿Qué ocurrió entonces con las reglas informales que formaban parte del consenso

5- Según la tradición neoinstitucionalista, las reglas establecidas para los derechos de propiedad deben ser internalizadas por los sujetos quienes deben aceptar y conocer los “precios explícitos e implícitos, así como los beneficios y los daños resultantes de su aplicación. El sistema atribuye, nos recuerda Andrés Roemer (Roemer, 1994:48-50) una estructura de costos y recompensas. En suma, los costos de transacción estarían, entonces fuertemente condicionados por las características que adopten en una sociedad dada su andamiaje institucional incluyendo los derechos de propiedad (Roemer, 1994:52). El tamaño y complejidad del sistema legal y regulatorio afecta directamente el nivel de costos de transacción en una economía (Ayala Espino, 1999:180). Además, éstos surgen de la transferencia de los derechos de propiedad y son resultado de cambios en los términos de intercambio especificados en las instituciones, por ejemplo, implican negociar, recontratar y aceptar el nuevo ordenamiento legal. Cuando esto ocurre, es necesario buscar soluciones a las controversias. Lo que de hecho lleva a una redefinición de las reglas informales y formales en relación a los contextos socio-económicos.

6- Queremos remarcar que utilizamos estas hipótesis de manera exploratorio y con el objeto de complementar nuestro enfoque más centrado en problemas e interrogantes de Historia Social. Como es bien sabido, en el campo historiográfico existe un debate respecto des las hipótesis centrales del neoinstitucionalismo. Estas posturas cuestionan el presupuesto de que los derechos de propiedad sean el fundamento del cambio que lleva al desarrollo del capitalismo. Entre los grupos que discuten esta postura podemos señalar el llamado Grupo Girona: *“Desde hace ya varias décadas una de las ideas más firmemente asentadas para explicar los cambios que se fueron produciendo en el mundo occidental (y en consecuencia también en España) en el proceso de disolución del feudalismo y de paulatina consolidación del capitalismo, ha sido la de la transformación de los derechos de propiedad. En su formulación más extrema, esa idea ha llevado a establecer una clara dicotomía entre un mundo feudal*

existente? ¿Cómo se reconstruyó el nuevo consenso a la luz de los nuevos agentes involucrados que requerían de otras reglas capaces de adaptarse a las nuevas formas productivas de la economía y que requerían inexorablemente de cambios? ¿Estas “nuevas” reglas en cuanto plantean una ruptura con las formas y definiciones anteriores?

Según las visiones canónicas más extendidas de la historiografía argentina, los gobiernos liberales luego de la caída de Rosas en 1852, habrían logrado afianzar una sociedad nueva, que permitió el triunfo de las relaciones de mercado, de una sociedad de individuos y una concepción de propiedad privada cercana a los valores liberales. Todo lo cual, habría coayudado al reemplazo de unas prácticas sociales propias de los mundos *d' Ancien Regime*. Ahora bien y como es dable imaginar, el proceso de construcción histórica del capitalismo en el Río de la Plata presentó otras facetas en parte alejadas de esta imagen evolucionista, y la pervivencia de prácticas coloniales se proyectaron largamente en el siglo XX, y convivieron aceitadamente con las lógicas de mercado. A lo largo de este trabajo se intentará mostrar que esta construcción normativa y social estuvo atravesada por fuertes continuidades con el pasado colonial, conviviendo viejas prácticas y concepciones sociales sobre la familia, la propiedad y la herencia en los moldes liberales que entronizaban la propiedad privada y al individuo.

Una mirada centrada en los valores, tensiones y perspectivas de los propios legisladores y juriconsultos, nos permitirá aprehender las razones históricas, que más allá de las convicciones y necesidades llevaron a la convivencia de eclécticas concepciones sobre la familia, la propiedad y la herencia y que se plasmaron de manera contradictoria, en el proceso de codificación. Desde el análisis de una diversidad de fuentes - entre ellas las tesis de Jurisprudencia, debates parlamentarios, legislación, obras que discuten el Código

caracterizado por unos derechos de propiedad ambiguos, difusos, imperfectos y un mundo liberal-burgués-capitalista que poco a poco fue capaz de desbrozar la maraña y de definir unos derechos basados en el ideal de propiedad “perfecta”, esto es, propiedad individual, exclusiva y libre. Más aún, ese proceso de definición de los derechos de propiedad ha sido considerado (especialmente por los defensores de la teoría ‘simple’ de los derechos de propiedad, o por los neoinstitucionalistas) como una condición sine qua non del crecimiento económico contemporáneo”. Desde estos argumentos cuestionan el presupuesto de que sólo aquellas sociedades que fueron capaces de definir de manera “correcta” derechos de propiedad sobre los recursos, establecieron los incentivos necesarios para la acción individual y fueron generando un funcionamiento económico eficiente que trajo consigo el crecimiento. Véase el debate disponible en Internet del Grupo de Girona.

de Vélez, jurisprudencia, etc.- nos proponemos aprehender las continuidades y rupturas producidos en las concepciones de los jurisconsultos sobre la familia, la propiedad y la herencia, que son luego retomados y resignificados en la elaboración del Código Rural de 1865 y Civil de 1871.

Los derechos de propiedad antes del Código Civil

Como es bien conocido, a inicios del siglo XIX, los estudios de jurisprudencia de la recientemente fundada Universidad de Buenos Aires, se encontraban atravesados por eclécticas concepciones. Una visión fundada en la ley eterna y el derecho natural se fue aligerando para dar paso a otra, fundada en el derecho positivo y en la tradición benthamiana, por la que la Ley, se constituía, en la fuente del derecho⁷. Empero, como señala José Carlos Chiaramonte, el uso de autores como Constant, Bentham, Locke, Rousseau, etc., se hacían bajo la forma de los viejos principios como apoyo de autoridad y que la invocación al derecho natural y de gentes era fuente indiscutida de legitimación (Chiaramonte 2000:51). Las disidencias que podían existir respecto de los autores eran limadas en las referencias al derecho natural, ya que el *iusnaturalismo* poseía un carácter de ciencia⁸. Así, las nuevas nociones y conceptos jurídicos sobre la propiedad solían ser leídos por los jurisconsultos, desde el principio de autoridad. Por ello, veremos convivir, en los argumentos vertidos desde las tesis de jurisprudencia⁹ fundamentos y concepciones, por momentos contradictorias respecto de la propiedad, la familia y la herencia.

Era escaso el número de tesis que en las décadas de 1830 y 1840 se

7- Ver los estudios de Victor Tau Anzóategui (1982, 1987, 1998) y de José Carlos Chiaramonte (2000, 2002).

8- Para un análisis de las diferentes corrientes del iusnaturalismo durante los siglos XVII y XVIII, véase Hespanha (2002). En esta obra sobre las culturas jurídicas europeas analiza las diversas corrientes de pensamiento y escuelas del iusnaturalismo que se desarrollaron desde el siglo XVII en Europa y que remiten a diferentes fuentes clásicas de pensamiento, Aristóteles, los estoicos y Cicerón que se encuentran en la base de la doctrina moderna del derecho natural.

9- Intentaremos seguir las concepciones sobre la familia, la propiedad y la herencia a través del análisis de las tesis de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires (Ver listado al final del trabajo). Como es sabido la elaboración de las tesis era el requisito para obtener el grado de Doctor en Jurisprudencia. Un análisis sobre la evolución de la escritura de estas tesis así como de sus discursos científicos aun no ha sido objeto de estudio. Ver también el trabajo de Selva Senor quién también analiza esta misma y valiosa documentación (Senor 2003).

ocuparon del problema de los derechos de propiedad en general y del problema de la propiedad agraria en particular. Estas cuestiones, a diferencia de otros problemas de derecho civil, no parecían ser objeto de debate y preocupación de parte de los jóvenes jurisconsultos. Este desinterés tal vez se explique por una simple razón: la búsqueda de una normativa que regle la propiedad no era un problema acuciante, como lo será para los propietarios de la campaña y para el Estado de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX. Tal vez por ello, la propiedad era pensada como una dimensión doctrinaria que retóricamente junto con la familia constituyen los pilares de la sociedad remitiéndose a los principios del Derecho Romano y a la tradición hispana. Los derechos de propiedad definidos desde estos principios laxos se adecuaban a las formas del intercambio existentes.

De todos modos, el problema de los derechos de propiedad fueron una preocupación de pensadores de relieve como Pedro Somellera. En sus conocidas lecciones de Derecho Civil de 1824 ocupa parte significativa del análisis a esta cuestión.

En primer lugar, Somellera (1824) entendía como sinónimos *dominio* y *propiedad*.¹⁰ En el origen de la propiedad distingue dos principios: los provenientes del derecho de gentes y del derecho civil. Es decir la tradición y la ley eran origen de la propiedad, principio que será luego continuado por Vélez Sarsfield. En la ocupación originaria se reputa el fundamento primitivo de la propiedad, y, la ocupación se hace por la caza, por la guerra o por el hallazgo. Desde este principio recomienda al legislador no restringir los derechos de caza. En su obra señala: *“En países vastos como el nuestro que no están poblados en proporción de su extensión, donde las tierras valdías forman considerables espacios el derecho de caza debe ejercerse sin límites. El cazador extiende el fondo de su subsistencia sin incomodar a nadie”,* y agrega *“la prohibición absoluta será siempre violenta... La caza es una profesión que halaga los gustos del hombre, gustos que el legislador debe mirarse mucho para contrariar”* pues este derecho era definido como de *“quasi-tradición”* (Somellera 1824: 121).

Respecto de los derechos del ocupante realizaba una analogía con el papel de la tradición como origen de la propiedad *“todas las razones que*

10- *“Lo mismo es dueño que propietario, cuando el individuo reúne los poderíos de disponer y de percibir, la propiedad es completa, cuando ellos están divididos es incompleta.”* En el segundo caso es el dominio útil y directo de que tanto uso hacen cuando tratan del enfiteusis (Somellera 1824: 116).

hemos alegado a favor del primer ocupante de las cosas de nadie, hablan a favor del que ocupa después con consentimiento del dueño" (Somellera 1824: 130-131).

No obstante, si para Somellera la tradición era principio de propiedad, la ley tiene mayores atributos ya que más allá de la tradición "... *ella* (la ley) *puede transferir la propiedad y todos sus efectos sin tradición ni aprehensión*" (Somellera 1824: 144).

Esta tensión entre dos principios o concepciones de la propiedad puede vincularse con las dos concepciones de propiedad a las que hace referencia Jeremy Adelman, respecto de los argumentos vertidos por los comerciantes de Buenos Aires al momento de dirimir sus conflictos: como principio formal de deberes y obligaciones y como una manera de describir relaciones entre personas (Adelman 1997, 1999)¹¹.

Finalmente, y al igual que para los jóvenes juristas que seguían sus ideas, Somellera, consideraba la propiedad de las cosas es útil y necesaria (es por ello) que ella religiosamente garantida, era la que producía la tranquilidad y sosiego de los hombres: "*La ley ha hecho nacer al propietario*" (Somellera 1824). Desde estos argumentos jurídicos, Pedro Somellera hacía derivar las formas de la transmisión de la propiedad, dando, una vez más y siguiendo explícitamente a Bentham (Somellera 1824: 146), prioridad al principio de la ley¹², que por sobre la voluntad del donante debía establecer un régimen sucesorio.

Esta concepción centrada en la importancia de la ley reglando la vida civil, era contraria a la doctrina sostenida por Rafael Casagemas, quien le sucedió en 1832 en la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires y recuperó, como doctrina de cátedra, las tendencias tradicionales que restauraban el poder del padre, el origen de la propiedad en lo consuetudinario y el testamento como principio sucesorio. Para éste la propiedad se fundaba en tres principios del derecho no escrito: *el uso, la costumbre y el fuero* que es el uso y la costumbre juntamente (Fradkin 1997: 146, Tau Anzoátegui 1982).

11- Esta dualidad de principios también es señalada, entre otros por Raúl Fradkin y Jorge Gelman al analizar la Encuesta relevada entre los productores de la campaña de Buenos Aires ante la necesidad de promulgar un Código Rural (Fradkin 1997, Gelman 2004).

12- Una ley de sucesiones se funda en "razones de igualdad, de afecto de parte del padre, segunda: igualdad de goces de parte de los hijos; tercera: igualdad de necesidades" (Somellera, 1824: 149-150).

Desde los años 1850, luego de la caída de Rosas,¹³ la cuestión de los fundamentos, características y límites de la propiedad ocupan de manera creciente el interés de los jóvenes jurisperitos de la Universidad de Buenos Aires¹⁴. De una lectura de los argumentos vertidos pueden delinearse las fuertes tensiones entre los principios señalados, así como una evolución hacia la aceptación unánime de la propiedad como principio abstracto y absoluto. Pero este es un largo proceso que se consolidó a posteriori del Código Civil.

Dos posiciones convivían en los argumentos de los jurisperitos, aquellos que propugnaban el mantenimiento de la figura legal de la propiedad fundada en la posesión. Desde los principios del derecho natural, se consideraba el derecho del ocupante de tierras, por encima de aquel que poseyera los títulos (Zorrilla 1859, Torres 1859). Otros, en cambio, como Belisario Vila (1850), planteaban el problema desde la falacia del argumento de la posesión como principio fundante de la propiedad. La propiedad era un derecho natural inherente al hombre y a la vida en sociedad, pero por encima de este principio se encontraban las leyes del Estado. Por tanto, era el Estado y el legislador quien debía delimitar y resguardar de los derechos de propiedad. Una vez más *“las leyes dictadas por el Estado son la garantía que tiene el derecho de propiedad en la institución de la sociedad”*. Presupuesto que comenzó a ser reiterado de manera unánime en los argumentos de las Tesis y que retomaba el principio colonial de los bienes vacantes.

Las Instituciones de la familia y de la Herencia

Pero este sistema legal de resguardo de la propiedad se asentaba sobre otros dos vectores que le daban sentido y desde los cuales se afianzaban prácticas y valores del mundo colonial: las concepciones en torno a la familia y la sucesión. Veamos la cuestión con mayor detalle.

Un eclecticismo semejante muestran las tesis de Jurisprudencia que se ocuparon de los problemas de la familia y de la transmisión de la propiedad. Pueden destacarse varias ideas fuerza. Entre ellas, la más evidente y

13- En 1852 y luego de la batalla de Caseros, Juan Manuel de Rosas, gobernador de Buenos Aires es vencido militarmente. Esta batalla es considerada por la historiografía liberal un hito fundacional de la Argentina liberal y moderna.

14- Véase principalmente Quesada 1850, Vila 1850, Zorrilla 1859, Torres 1859, Martínez 1864, Hudson 1865; De Oro 1874.

que muestra la impronta de la concepción de Somellera, es la de la prioridad otorgada a la ley en el campo de los derechos que debían reglar la familia y la herencia. Este cambio significaba que en las reglas de la nueva sociedad, inclusive la voluntad del padre respecto de los bienes, estaba subordinada a la ley civil¹⁵. Estas ideas alcanzaron gran consenso, y se mantuvieron como argumento durante los años más duros del rosismo, en que las tendencias de la cátedra de Derecho Civil, se habían alejado de las posturas de Somellera (Tau Anzoátegui 1982: 98-99). Aunque, cabe aclarar, esta unanimidad era atravesada por la tensión que la tradición y lo consuetudinario tendrían en el nuevo orden legal y social. Algunos aconsejaban adaptarlas a la nueva realidad político-social –postura que triunfará en parte en el Código- y otros, cambiarlas radicalmente, como Vicente Fidel López cuando defendía el matrimonio civil, o Juan Agustín García en sus alegatos en defensa de los derechos a la herencia de la mujer. Los argumentos esgrimidos pueden resumirse en la idea de que el cambio de las leyes sería el motor del cambio social.

Las posturas que defendían un orden sucesorio legal que incluía a la mujer se hicieron fuertes a partir de los años 1850. Hasta estos años, y de manera semejante a las tesis que defendían el principio de ocupación como fundamento de la propiedad, primaba la idea de preservar la dote como institución de resguardo de la mujer frente a los riesgos del matrimonio y de la apropiación de parte del marido de sus bienes¹⁶. Resulta interesante la insistencia de los jurisconsultos en el mantenimiento de la dote frente a su pérdida de significación en las prácticas familiares¹⁷. Una marcada contradicción entre racionalidades existía entre los juristas, preocupados por amparar a la mujer y los intereses de los comerciantes y hacendados rioplatenses, que

15- Esta cuestión es de gran significación a la hora de comprender las tradiciones jurídicas en América Latina. En el caso Argentino se propugna una temprana intervención de las instituciones del estado frente a las disposiciones del padre respecto de sus bienes.

16- La significación del problema de los bienes dotales de las mujeres aparece con sólo realizar un listado de las tesis elaboradas durante los años 1830 y 1840. Francisco de las Carreras Vindicación de los bienes dotales de la mujer una vez disuelto el matrimonio (Ver García de Zuniga 1837, Parras 1841, García de la Huerta 1835, Rivero, 1836, De las Carreras 1848).

17- La desaparición de la dote apuntaba a concentrar patrimonio, nos recuerda C. Hunefeldt, y dejaba a las mujeres de la elite más expuestas a las arbitrariedades de sus maridos reduciendo incluso los márgenes de independencia y las posibilidades de subsistencia para ellas y sus hijos (Hunefeldt 2000). Sería necesario llevar adelante una investigación que aborde estas cuestiones para el caso del Río de la Plata.

habían abandonado la práctica de dotar a sus hijas, ya que les significaba distraer un capital escaso e imprescindible. Estos requerían de prácticas sucesorias más flexibles, que de hecho impusieron. Esta contradicción, como luego veremos, fue ampliamente comprendida por Vélez, quien diluyó la figura de la dote del Código ya que ponía en riesgo el patrimonio familiar y respondía a unas culturas familiares y jurídicas que había que modificar frente a las nuevas necesidades.

Tal vez por ello, hacia 1850, coincidentemente con la situación de los propietarios en la etapa final del rosismo, las discusiones en torno de la dote se diluyeron y las preocupaciones de los jóvenes doctores se orientaron más claramente hacia la defensa de orden sucesorio legal y la igualdad entre herederos. Desde esta fórmula, se buscaba la protección jurídica de la mujer y de los hijos, como expresaba Benito Carrasco¹⁸ al defender los derechos a la sucesión de la madre. En el mismo sentido, pero en una retórica más pasional Juan Agustín García proponía derogar las leyes que excluían a la mujer casada del orden sucesorio legal. Para este intelectual, el principio de la injusticia se encontraba en las retrógradas leyes coloniales (García 1849).

Recapitulando, las ideas más extendidas en el campo jurídicos a partir de las tesis analizadas hasta la promulgación del Código Civil, muestran un tronco filosófico común para entender los principios de la propiedad, la familia y la transmisión de los bienes: la propiedad es un derecho natural inherente a la condición humana. Las diferencias de opinión se centraban en el papel que otorgaban a la costumbre como la figura legal de la ocupación y uso de bienes, fundándose en las viejas tradiciones y prácticas provenientes de la tradición indiana, y en el rol que otorgaban a la ley los legisladores y al estado en el proceso de ordenamiento jurídico. Respecto de la herencia, existía un acuerdo de establecer un régimen legal de sucesión, y las tensiones se focalizaban sobre los derechos de los hijos legítimos, ilegítimos y adoptivos y de esposa, en este proceso de transmisión de bienes que debía acompañar la consolidación de la propiedad privada.

Algunas de estas concepciones entraban en contradicción con las dis-

18- *"...La legítima de la madre no puede depender de un acto de capricho por que entonces dejaría de ser legítima; no tendría razón de ser ... Si un padre al nombrar un instituto pupilar se olvidara de la madre esto no invalida la institución, lo único que puede hacer es limitar sus efectos a una parte de la herencia. Es por esto que no existe contradicción como creen algunos entre la ley que constituye al instituto heredero absoluto y la ley que da a los ascendientes el derecho de legítima a la tercera parte de los bienes del mismo en el cual son herederos ... la decisión de un padre en ese caso no puede privar a la madre ni a los abuelos de lo que la ley expresamente les acuerda..."*

posiciones de la Constitución Nacional de 1853, que había establecido en sus artículos 14 y 18 el uso de la propiedad y su carácter inviolable, garantizando su ejercicio en forma tal que sólo puede privarse en virtud de sentencia fundada en ley. Quedaba así instituida la propiedad desde fundamentos individualistas. La facultad de ser propietario era reconocida para todos los hombres de la nación, con lo que se ejecutaba la igualdad de derechos civiles proclamado en el Preámbulo de la Constitución. Empero, esta concepción tardará en imponerse, ya que en una línea semejante a la de los jurisconsultos, el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires de 1865,- como se verá luego- legisló desde la costumbre, aún entrando en contradicción con los principios de la Constitución.

II- En busca de un nuevo orden social

Los dirigentes que participaron de la construcción político-institucional de la Argentina luego de la caída de Rosas, habían sido socializados en las primeras décadas del siglo XIX y a la luz de las diferentes concepciones que acabamos de analizar. La construcción del Estado fue producto intelectual de estos hombres, formados en la experiencia de la guerra y el conflicto político. Desde allí, pensaron las instituciones y es en este contexto que debe entenderse la llamada etapa codificadora¹⁹. Este proceso se enmarca con “naturalidad” en aquellas formas en transición de pensar la sociedad, la propiedad, la familia, la posición de la mujer, etc. Quisiéramos, entonces, dejar expresamente de lado las visiones evolucionistas que ven en la codificación una superación de las tradiciones jurídicas anteriores y un trasplante casi mecánico de los códigos europeos.

El Código Rural de 1865

En este contexto de cambios políticos y sociales, debe analizarse la promulgación del Código Rural de la Provincia de Buenos Aires, que se demoró una década en ser promulgado (la primer encuesta es de 1856), ya que

19- Existen en la historiografía argentina una serie de trabajos recientes que desde diferentes perspectivas abordan el período de Rosas. Véase Gelman, 2005; Garavaglia, 1999; Fradkin 1997, Myers 1999, Ternavasio 2002; González Bernaldo 1999.

20- Valentín Alsina: Jurisconsulto y político argentino (1802-1869). Fue elegido sucesivamente para diversos cargos en la magistratura. Redactor del Código Rural. Opositor a Rosas, logró escapar a Montevideo, desde donde combatió, como periodista y militar. Con el triunfo de Urquiza, Alsina ocupó

previo a su redacción definitiva, Valentín Alsina²⁰ elaboró una encuesta de la que participaron estancieros, labradores, arrendatarios, etc., que brindaron su parecer y las posibles soluciones a los problemas que aquejaban al mundo rural. Como señala Jorge Gelman, “*El propio cuestionario de Alsina retoma una serie de problemas de aparición reiterada desde mucho tiempo atrás. Por ejemplo, la cuestión de la coexistencia conflictiva de la ganadería y la agricultura en un régimen de producción de campo abierto y de explotación extensiva y con tradiciones más bien tenues de respeto de los límites territoriales privados*” (Gelman 2004: 2).

El debate sobre los límites del derecho de propiedad y del uso de bienes comunes fue una de las preocupaciones recurrentes de hacendados y labradores. Estas voces mayoritarias se alzaban solicitando a las autoridades medidas restrictivas de los derechos de ocupantes, agregados e invasores de tierras que, en su opinión, usufructuaban de la labor de ganaderos y labradores. Junto a estas opiniones, también se encontraban aquellas que buscaron la protección de los derechos de pequeños propietarios ganaderos y mantenían otras formas productivas que solían ser contrarias a los intereses de grandes ganaderos y labradores²¹.

Esta contraposición de intereses hizo que Alsina, al elevar el proyecto de Código Rural, estableciera los principios desde los cuales realizó su elaboración señalando dos cuestiones centrales: su decisión política, mediar entre las distintas voces; y su opción metodológica, la de optar por la costumbre, frente a los principios de derecho²².

en la capital porteña varios ministerios, distinguiéndose como defensor de la autonomía de la provincia de Buenos Aires. Fue el jefe civil de la revolución del 11 de setiembre de 1852 contra Urquiza, seguidamente fue elegido gobernador de aquella provincia, pero renunció a los pocos meses ante una sublevación militar. En 1857, elegido gobernador, renovó las hostilidades contra la política de Urquiza, pero éste, vencedor en la batalla de Cepeda sobre las fuerzas porteñas, lo obligó a renunciar (1859). Más tarde, ocupó otros altos cargos, entre ellos el de presidente del Senado Nacional.

21- Al respecto, ver Gelman, (2004,2005) y Fradkin (1997). Algunos pequeños propietarios poseían mayor cantidad de cabezas de ganados de las que podían alimentar en sus tierras, por ello necesitaban que sus animales pastaran en otros sitios. Una solicitud de los ganaderos era restringir el número de cabezas de acuerdo a la extensión de tierra ocupada, pero el Código Rural nada legisló al respecto.

22- Señalaba, de las fuentes y autores europeos: “...*desgraciadamente, es poco, muy poco, lo que de todo ello, me ha sido dado utilizar pues he arribado a la convicción de que, en cuanto a las campañas, son profundas y radicales las diferencias existentes entre las nuestras y las europeas*” (en Código Rural Provincia de Buenos Aires 1865), pp. VI. Véase también *Antecedentes y fundamentos del proyecto de Código Rural* (1865).

Una rápida lectura del articulado de Código Rural permite comprobar la relevancia de lo consuetudinario. Antiguas tradiciones son instituidas como figuras legales, buscando un equilibrio entre los intereses de los grandes propietarios ganaderos y se vieron reflejadas en la defensa de la propiedad privada y en la imposición de la obligación de cerramiento de los campos. Empero, las necesidades de uso común de los menos poderosos también se preservaron, aunque en menor medida²³. Se incorporaron un conjunto de antiguas prácticas como el derecho de rodeo²⁴ y de tránsito con animales²⁵. Asimismo, el Código mantuvo las servidumbres, y su traspaso junto con la propiedad.

Pero junto a estas normas fundadas en la costumbre, Alsina también dio prioridad a la búsqueda de un principio de ley que reforzara los derechos de propiedad privados o públicos²⁶. Esta nueva organización exigía de la presencia e intervención de las instituciones estatales locales, principalmente del Juez de Paz. Como es dable imaginar, la implementación de estas formas de control fueron muy dificultosas en razón del débil desarrollo institucional del estado provincial.

Más allá de estas convicciones, la concepción de propiedad privada existente en el Código Rural es aún difusa y da muestra de la convivencia de diversas representaciones y nociones que remiten a un conjunto disímil de prácticas sociales. La aceptación de la propiedad como principio individual y absoluto, sólo irá imponiéndose desde la práctica (con el uso del alambrado, las sucesivas transformaciones de las formas productivas y del desarrollo de nuevas explotaciones) y desde las normas que surgirán con el Código Civil de Vélez Sarsfield. Alsina intentó conciliar sistemas normativos contrapuestos en un proceso inexorable hacia la “*gran transformación*”, y en el que la convivencia de formas contrapuestas llevaba a mayores grados de conflicto y tensión entre los diferentes grupos que poblaban esta campaña²⁷.

Esta transición jurídica, reflejo de cambios profundos en las relaciones de producción, habría elevado los costos sociales y afectaba la estabilidad

23- Una postura en parte diferente respecto de esta cuestión puede encontrarse en Richard Slatta (1985: 189), donde plantea que la imposición de la ley por parte de los terratenientes llevó a un conflicto con las tradiciones de la subcultura gaucha.

24- (Sección IV).

25- (Sección V).

26- Esto incluye los espacios sin propietarios, que se convierten en dominio del estado, siguiendo la doctrina del Derecho Indiano sobre los bienes vacantes.

27- CF Fradkin 1995, 1997.

de las formas de intercambio, ligadas a las nuevas modalidades productivas (que significaban, a su vez, nuevas formas de organización de la explotación, inversión y contratación de la fuerza de trabajo). Pero como sostiene Coase (1994), la definición de los derechos de propiedad no se dan en un vacío social, sino que son una fuente de conflictos sociales. Era imprescindible que el Estado como organización proveyera un sistema legal que definiera, mantuviera e hiciera cumplir los derechos de propiedad. La visión de los hombres de gobierno propugnaba que los agentes se organizaran para defender sus derechos, en el marco del Estado, pero este proceso no estuvo exento de fuertes conflictos²⁸ y de dificultades de aplicación legal²⁹. La superación de esta situación debía incluir de manera imprescindible el desarrollo de un aparato jurídico-burocrático (Zimmerman 1996), así como la aceptación social de las nuevas reglas (Roemer 1994:48-50)³⁰.

El Código Civil

El Código Civil de Vélez Sarsfield³¹, elaborado entre 1865 y 1869 a so-

28- En relación a los conflictos, ver Banzato 2000; Fradkin 2004.

29- Zimmerman (1996:4,1999) sostiene que algunos de los obstáculos más serios que enfrentó ese proceso de construcción de las nuevas instituciones jurídicas derivaban del problema básico de la escasez, tanto de recursos económicos provenientes del tesoro nacional, como de recursos humanos, esto es, de abogados capaces de ocupar las posiciones creadas por el nuevo marco institucional. Esa sentida necesidad de encontrar hombres con una formación jurídica adecuada para ocupar las nuevas instituciones centró la atención de los mismos juristas, la clase política, y la opinión pública, en el proceso de formación universitaria que los abogados y jueces recibían, y generó opiniones divergentes sobre la manera en que las instituciones universitarias respondían a las necesidades de la sociedad argentina del momento.

30- El sistema atribuye, nos recuerda (Roemer, 1994:52) una estructura de costos y recompensas. En suma, los costos de transacción estarían, entonces fuertemente condicionados por las características que adopten en una sociedad dada su andamiaje institucional incluyendo los derechos de propiedad. El tamaño y complejidad del sistema legal y regulatorio afecta directamente el nivel de costos de transacción en una economía (Ayala Espino, 1999:180). Para un análisis de las diferentes posturas en relación a los costos de transacción, principalmente los modelos de Coase (1994) y Williamson (1989), remitimos a las obras de ambos autores y al análisis de Ayala Espino.

31- Dalmacio Vélez Sarsfield: Abogado y estadista. Nació en Córdoba el 18 de febrero de 1800. Se recibió de abogado en 1822. Fue diputado ante el Congreso Nacional. Fue diputado ante el Congreso Nacional entre 1824 y 1827. En 1835 fue elegido presidente de la Academia de Jurisprudencia. Conjuntamente con Carlos Tejedor redactó el proyecto de Constitución para el Estado de Buenos Aires (1854); con Eduardo Acevedo llevó a cabo el Código de Comercio para Buenos Aires (que sirvió para la Nación a partir de 1862). Fue también integrante de la Convención Constituyente que reformó la Constitución en 1860. En 1864 a pedido del general Mitre redactó el Código Civil, el cual comenzó a regir desde 1871.

licitud del Poder Ejecutivo, retomó parte de los principios y reglamentaciones del Código Napoleónico (1804), de la tradición liberal hispanoamericana inaugurada en el Código Civil Español (1851), el chileno de Andrés Bello (1858) y el uruguayo de Eduardo Acevedo (1868), ya promulgados para la época de la redacción del Código Civil Argentino. Retomó especialmente, como es señalado por el propio Vélez, el proyecto de Código Español elaborado bajo la dirección de Florencio García Goyena (1851)³² y el *Esboço* del brasileño Freitas (1855). De este último adoptó los principios de un método científico que debía surgir de la naturaleza de las cosas, del carácter permanente de las relaciones jurídicas, por ello ni las personas, ni las cosas podían ser fundamento de una clasificación. Así, hay derechos absolutos y relativos, que coinciden con los derechos reales (dominios de propiedad) y personales entre los primeros, la propiedad, la seguridad y la igualdad (Salvat 1936: 288).

En pocas palabras, como construcción textual, mostraba a un mismo tiempo los cambios de concepción señalados y la continuidad de tradiciones provenientes de la etapa colonial, que pervivieron durante más de medio siglo de vida independiente³³. Concepciones que se imbricaban con la manifiesta adhesión de Vélez a la primacía de la ley y a los principios individualistas, que reconocían la existencia ideal de un hombre natural y proclamaban la autonomía de la voluntad. Si existe un hombre natural, las instituciones no pueden dejar de inspirarse en los derechos que surgen de esa naturaleza³⁴.

Falleció en Buenos Aires el 30 de noviembre de 1875. La elección de Vélez Sársfield como redactor se debió a su experiencia como abogado y a los estrechos vínculos que tenía tanto con Mitre, como con Sarmiento, ambos presidentes constitucionales entre 1862 y 1874 respectivamente.

32- El proyecto de Código Civil español redactado desde 1844 bajo la presidencia del juriconsulto español Florencio García Goyena tuvo una gran importancia en la redacción del Código Civil argentino, constituyendo una de las principales fuentes doctrinarias que dieron origen a más de 300 artículos del mismo (Chaneton 1938:188).

33- Por razones de espacio no nos detenemos en las fuentes jurídicas utilizadas por Vélez, para una profundización de estos aspectos, véase Chaneton 1938; Salvat 1936.

34- CC 1897:7. Vélez Sársfield es descrito por sus contemporáneos y por sus biógrafos como un hombre de acción y un pragmático más que un erudito especialista en filosofía del derecho. Martínez Paz, por ejemplo, en 1916 sintetizaba de esta manera las doctrinas jurídicas que formaban parte del universo de ideas de Vélez y de los juriconsultos de su época – incluso aquellos que como Alberdi o Vicente Fidel López discutieron acaloradamente los principios del Código-: *“las doctrinas jurídicas hasta 1870 fluctuaban en la lucha librada entre el viejo concepto del derecho natural inmutable y las modernas direcciones del utilitarismo, historicismo, economicismo y democracia, que habían de influir después en la obra de nuestra codificación; es cierto, nunca se llegó a eliminar la doctrina tradicional, ni a destruir la fuerza del derecho romano que la encarnaba...”* (Martínez Paz, 1916:256).

Los principios del código sobre la propiedad, la familia y la sucesión

A diferencia de ciertas prácticas vinculadas con la herencia en que Vélez Sarsfield parecía más proclive a la aceptación de la costumbre, como veremos luego. La propiedad es definida desde principios que dejaban poco espacio a las prácticas existentes en el mundo rural. Esta es definida como dominio exclusivo y perpetuo en el sentido de la tradición romana "*plenam in re potestatem*". A diferencia del Código Napoleónico, la propiedad no sólo se funda en el derecho de gozar y de disponer de la cosa de la manera más absoluta, sino que siguiendo a Aubry y Rau, la propiedad también es pensada en términos de sus relaciones económicas: el derecho de gozar del fruto de su trabajo. Desde esta doble dimensión, Vélez Sarsfield establece con precisión los límites a los usos colectivos y apropiaciones de bienes o cosas.

Con respecto al dominio, se mantuvo fiel a los principios que consagraban a la propiedad como un derecho sagrado e inviolable, que eran como señala Chaneton (1938) dogma de época. Creía, como buena parte de los jurisconsultos de su época en la existencia de abstractos (1918:256). Según Martínez Paz, para Vélez Sarsfield la propiedad debía ser considerada como un bien más, estimulando su circulación, ese comercio civil que era en el concepto de la época el único procedimiento eficaz para acrecentar la fortuna privada y pública. Evitar la inmovilidad de la propiedad era la forma de impedir que la propiedad retenida en las mismas manos pudiera servir de base a una aristocracia. Es decir que, cuando habla de preocupaciones de orden social lo hacía con la convicción que la movilidad de las tierras era la base de la mayor prosperidad. Todo lo que importara una traba a la libre circulación de la riqueza en su forma inmobiliaria o mueble o cuanto tendiera a inmovilizar la propiedad a los derechos crediticios, es proscrito por ley. La igualdad en la partición hereditaria, el sistema de las legítimas, la liberación del suelo mediante la extinción de mayorazgos, censos enfiteúuticos y capellanías³⁵, la limitación de los arrendamientos, lo demuestran de modo concluyente. Al mismo propósito, obedecían la supresión de las hipotecas tácitas y ocultas; la resistencia a admitir la interdicción del pródigo; la libertad dejada a los contratantes para convenir intereses incluso usurarios y el establecimiento de la comunidad como régimen legal en las relaciones matrimoniales.

35- CC, nota al artículo. 2507.

En el mismo sentido, estableció con precisión los límites a los usos colectivos y apropiaciones de bienes o cosas. Están expresamente prohibidos³⁶ la apropiación de las cosas inmuebles, los animales domésticos o domesticados, aunque huyan. Ciertas prácticas son claramente definidas como hurto³⁷ y no se puede cazar sino en terreno propio o en terrenos ajenos que no estén cercados, plantados o cultivados e incluso si lo hicieren en terrenos cercados están obligados a pagar al daño causado³⁸.

Por ello, en relación con las definiciones de los derechos reales, se alejó de aquellas posturas que establecían como sinónimos dominio y propiedad, y consideraba la enfiteusis parte del dominio. Vélez Sarsfield suprime los derechos enfiteúticos por considerarlas: *"...una convención sui-generis, un poco de arrendamiento, un poco de usufructo, un poco de propiedad. La singularidad de este derecho ha hecho que las leyes, la jurisprudencia y la doctrina estén llenas de incertidumbres y de controversias"*.³⁹

Y, continúa diciendo, *"entre nosotros ha existido, y la experiencia ha demostrado que las tierras enfiteúticas no se cultivan ni se mejoran con edificios...suprimiendo la enfiteusis evitamos los continuos y dificultosos pleitos..."* Por tanto: *"...El contrato de arrendamiento será entre los propietarios y los cultivadores o criadores de ganado un intermediario suficiente"*.⁴⁰

Mantendrá, en cambio, opinión semejante a la de Somellera (1824, passim) en cuanto al doble origen, civil y en la tradición, de la propiedad, aunque restringida a las formas autorizadas por el Código Civil. En este plano, este último marca una ruptura más explícita que el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires –como se ha visto más arriba –, en el que la tensión entre viejas y nuevas concepciones parecían convivir.

Estrechamente ligada a la concepción de la propiedad, debe ser analizada la teoría de las sucesiones de bienes en Vélez Sarsfield, ya que el sistema de sucesiones, según la concepción de los jurisconsultos del siglo XIX y principios del XX era lo que más influía sobre la vida política y económica de las naciones. El código reposaba sobre cuatro principios básicos: 1) la unidad del patrimonio, 2) la división igual, 3) la herencia forzosa, 4) el carácter de heredero.

36- CC, artículo 2528.

37- CC, artículo 2359.

38- CC, artículos 2542 y 2543.

39- CC, nota al artículo 2503.

40- CC, nota artículo 2502.

El Código Civil establecía que en las sucesiones ab-intestato la legítima correspondía a los descendientes legítimos del difunto, a la esposa y a los parientes hasta el sexto grado inclusive y conforme a las reglas establecidas por este Código. El principio del linaje, es el elegido –una vez más, siguiendo la tradición castellana-, que daba preeminencia a la parentela y establecía que el pariente más próximo excluía al más lejano. Este principio se reforzaba con el hecho que la nuera sin hijos sólo tenía derecho a un cuarto de los bienes que le hubieran correspondido al marido luego de la muerte de sus padres.

En clara continuidad con la tradición castellana,⁴¹ los planteamientos de los jurisconsultos de la década de 1840 y con las prácticas extendidas entre las familias, Vélez Sarsfield estableció un régimen sucesorio legal donde la esposa se incorporaba al orden sucesorio. El Código Civil establecía que en las sucesiones *ab-intestato*, la legítima correspondía a los descendientes legítimos del difunto, los ascendientes y descendientes legítimos; cónyuge e hijos naturales en la proporción que señala el código. También establecía que, si han quedado viudo o viuda e hijos legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá la misma parte que los hijos. En caso de ascendientes, la división de la herencia era “*por cabeza*”, es decir, que la viuda quedaba igualada a los colaterales. Y, si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente excluyendo a los colaterales⁴². Estos artículos retoman los principios de la Ley de 1857 y permitieron, en consonancia con los códigos de América Latina, que la esposa y la viuda sin hijos fueran incluidas como herederas forzosas. A diferencia de los Códigos que siguieron la tradición francesa,⁴³ ésta última heredaba al marido de pleno derecho descontando las partes de los hijos naturales, si los hubiera.

Algunos autores, proclives a resaltar los aspectos liberales del Código, consideraban que la legítima se fundaba en un principio que además de buscar la igualdad entre herederos (principio que puede vincularse con la figura del temor reverencial que hacía que algunos herederos no se vieran marginados de sus derechos), se proponía asegurar la división y movilidad de las grandes fortunas en cada generación, al impedir la concentración de grandes patrimonios (Martínez 1916; Chaneton 1938; Levene 1985). Una lectura en parte diferente

41-En el ordenamiento jurídico castellano la libertad de testar encontraba sus límites en los derechos a la legítima de los herederos forzosos.

42- CC, artículos 3571 y 3572 con sus respectivas notas.

43- CC, artículos 3571, 3572.

podría hacerse si se considera que la sucesión no es pensada por Vélez tanto como una figura jurídica propia de una sociedad de individuos, sino como la continuidad de la tradición castellana del principio del linaje. Así, en la misma clave que los testamentos analizados, se daba preeminencia a la parentela y se establecía que el pariente más próximo excluía al más lejano.

Con respecto a los bienes patrimoniales, en continuidad con la tradición castellana y en la misma tónica que los códigos latinoamericanos, se mantuvo la división de bienes propios y gananciales. Vélez Sarsfield llamó a este *“régimen de comunidad de administración marital”*⁴⁴. El Código Civil distingue los bienes propios de cada cónyuge al momento del matrimonio o que adquiera por herencia, dote, legado o donación, de los bienes gananciales (Bossert 2001:225-229). Para reforzar el derecho de raigambre colonial de preservar los bienes aportados por la mujer al matrimonio, se impidió al marido enajenar los bienes inmuebles sin su autorización.

En cambio, la dote perdió su carácter inalienable, en consonancia con las prácticas extendidas en el Río de la Plata, como veremos luego. La preservación de los bienes aportados al patrimonio, incluida la dote, debían ser declarados de forma expresa por escritura pública, tanto para los bienes muebles de cierto valor como para los bienes raíces. Las convenciones matrimoniales podían preservar los bienes de la mujer, las que, como sostenía Vélez, debían hacerse a través del reaseguro de propiedad y no a través de la dote, a la que consideraba una figura retrógrada y que en el Código adquirió un carácter optativo⁴⁵.

*“...El sistema, argumentaba Vélez, salva los intereses de la mujer, aunque le quitamos la inalienabilidad a sus bienes facilitamos el medio para que la dote pueda siempre conservarse y salvarse también, no por un privilegio, sino por el derecho común reconocido a la propiedad”*⁴⁶.

Una vez más, la lógica del contrapeso hacía que este reconocimiento del derecho de propiedad se viera acompañado de la restricción legal de ejercer la gestión de sus bienes o profesión, sin la autorización del marido, así se estableció que *“... son incapaces respecto de ciertos actos los menores adultos y las mujeres casadas...”*⁴⁷ [...] *“...la representación de los incapaces es extensiva todos los actos de la vida civil...”*⁴⁸.

44- CC, artículos 1271-1274.

45- CC, artículo 1241.

46- CC, comentarios.

47- CC, artículo 55.

48- CC, artículo 62.

Este régimen sucesorio se acompañaba de una visión de familia que se distanció de la de los jurisconsultos anteriores a Caseros, quienes buscaban otorgar derechos a los hijos ilegítimos. La visión de familia presente en el Código, conllevaba el reforzamiento de los derechos de los hijos legítimos y de la esposa y de la familia, legítimamente constituida, incluidos ascendientes y colaterales. Los hijos legítimos, heredaban sin distinción de sexo y de pleno derecho los bienes paternos y adquirirían la mayoría de edad a los 21 años⁴⁹. En cambio, la situación los hijos nacidos fuera del matrimonio era menos igualitaria y presentaba una gradación de situaciones: los hijos naturales si bien excluían a los colaterales en el derecho a la herencia, tenían derecho a un cuarto de los bienes que le correspondían al hijo legítimo⁵⁰. En caso de que quedaren ascendientes legítimos, se dividía la herencia por mitades con los hijos naturales. Las mujeres amancebadas y los ilegítimos fueron excluidos del derecho a la herencia. Se mantuvo incluso la denominación de hijos sacrílegos, a los que se privaba de toda pertenencia social y familiar. Respecto de los hijos ilegítimos, Vélez Sarsfield retomó, en parte, la tradición del Código de Napoleón⁵¹.

Junto a estos principios que reforzaban el principio de ley de la partición igualitaria en el seno de la familia legítima, Vélez mantuvo otras figuras jurídicas tradicionales como la *donación en vida* y la *mejora*, optando por la continuidad de estas instituciones, aunque quitándole, a esta última, la autonomía y relevancia del período colonial. La libre disposición fue restringida al quinto del patrimonio y desapareció como figura sucesoria con finalidad y regulación propias⁵². La “mejora”,⁵³ como se la siguió denominando en los

49- Se ha visto que la práctica jurídica había establecido de hecho esta modalidad desde principios del XIX, aunque la ley española la establecía en 25 años.

50- CF CC, artículos 3577 -3583.

51- Son interesantes los comentarios del propio Vélez quien explicita haber tomado el artículo 3579 del Artículo 608 del Código de Haití, que establecía la *quota* parte de los hijos naturales, reduciendo el porcentaje de herencia. Ver *Código Civil de la República Argentina*, 1897, CC, nota al artículo 3577.

52- “...De la porción disponible, el testador puede hacer los legados que estime convenientes, o mejorar con ellas a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser distraída para mejorar a los herederos legítimos”. CC artículo 3506.

53- Desde el punto de vista de las prácticas familiares, antes y después de la codificación la mejora del tercio y el quinto solían confundirse en un mismo procedimiento. Este último, solía agregarse al tercio para favorecer a uno de los descendientes en la continuidad de la familia. Esta institución fue incorporada a la Nueva y a la Novísima Recopilación y estuvo vigente durante la colonia y hasta la codificación. Desde el punto de vista normativo la mejora del tercio se sacaba de la legítima y el quinto

textos y en la práctica jurídica,⁵⁴ fue un instrumento a través del cual los jefes de familia pudieron dar continuidad al patrimonio familiar en la figura del hijo heredero y también pasó a desempeñar funciones relacionadas con la situación de la mujer principalmente de las hijas solteras.

Reflexiones finales

Dos grandes preocupaciones atravesaban este ensayo. Por una parte, la configuración de un orden jurídico que conllevara nuevas definiciones y delimitaciones de los derechos de propiedad y permitieran disminuir los costes de transacción en una sociedad en proceso de cambio. Y, por otra, cuánto de estas nuevas reglas significaron rupturas respecto del mundo colonial, tema que a su vez conduce a reflexionar sobre el impacto de las reformas liberales.

Respecto de la primera cuestión, podemos afirmar que el proceso de delimitación de los derechos de propiedad fue sin duda exitoso y se impuso por sobre una diversidad de formas sociales de propiedad. Este nuevo orden legal fue una dimensión consustancial a los cambios estructurantes que se produjeron en el Plata. Los derechos de propiedad, definidos desde los principios individuales, sentaron nuevas reglas de juego, proceso que, como se ha visto a través del pensamiento de los juristas, no fue ni lineal ni unívoco.

Ahora bien, no estamos en condiciones de responder cuánto y de qué forma estas nuevas reglas de juego se plasmaron en nuevas prácticas. La historiografía rural del siglo XIX ha comenzado a mostrar la conflictividad del proceso de apropiación⁵⁵. Desde lo jurídico, queda como tarea pendiente una historia social de las categorías para enmarcar con mayor precisión esta

de libre disposición, era *ajeno a la mejora* (Ots 1943:149). Seoane ha estudiado esta práctica a través de los testamentos y verifica para la segunda mitad del siglo XIX una fuerte disminución de la práctica protocolizada de la mejora (Seoane 2000: 592, 593). Esta constatación tal vez esté mostrando una disminución de la práctica de establecer por escrito la mejora de un hijo o hija. Estudios que he realizado para la etapa posterior a la codificación muestran la expansión y permanencia de dicha práctica familiar hasta la actualidad. Su permanencia estuvo más vinculada con la protección del patrimonio y la continuidad del linaje a través de los hombres, que con la protección de las mujeres de la familia (Zeberio 2004).

54- La mejora, según la definición del Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia (1899), es: "...la ventaja que un ascendiente concede a uno o más de sus descendientes legítimos, señalándole más parte de herencia que a los otros..." (Seoane 2000:589).

55- véase referencias bibliográficas citadas anteriormente.

transición, de la cual apenas hemos dado cuenta. Dicho análisis permitirá, por una parte, aprehender con mayor claridad las rupturas y continuidades de este orden jurídico y su traslado a las formas argumentativas de la justicia y sus actores; y, por otra, una mayor comprensión histórica de las categorías que no pueden ser leídas desde nuestras formas de pensar la propiedad.

Respecto de nuestra segunda preocupación, el análisis de las ideas jurídicas y de dos códigos muy cercanos y diferentes como el Rural de 1865 y el Civil de 1869, nos permitieron mostrar algunas de las tensiones existentes entre los líderes políticos y juristas a la hora de pensar el nuevo orden social. La necesidad de disminuir costes sociales a través de un ordenamiento legal que retomara los intereses y necesidades del grupo social de los grandes productores rurales, puede verse en diferentes grados y con diferentes matices jurídicos, tanto en el código pensado por Alsina, más proclive a reflexionar desde la tradición y la conciliación de intereses; como en Vélez; más alineado con las concepciones objetivas del derecho y considerando los derechos civiles para un estado nacional en etapa de incipiente organización. Este dilema, sumado a sus propias convicciones jurídicas y políticas, lo llevaron a una mayor precisión a la hora de delimitar y definir los derechos de propiedad, pilar desde el cual debía construirse el orden institucional de la nueva sociedad.

Empero, un conjunto de continuidades unen tanto al Código Rural como al Código Civil con el pasado colonial. En el primero, el equilibrio entre norma fundada en la costumbre y norma creada desde la ley, parece inclinar la balanza en favor de la primera. Como se ha visto, Alsina, intentó conciliar nuevas normas que apuntaban a la afirmación plena de la propiedad como principio absoluto individual, junto con la legitimación de algunas prácticas sociales admitidas en la campaña. Aun así, el Código Rural desde el punto de vista jurídico, coartó ciertas prácticas aceptadas en las primeras décadas del siglo XIX y que fueron, a la luz de la nueva realidad, restringidas y neutralizadas desde el punto de vista jurídico.

Ciertas rupturas esenciales pueden señalarse en la obra de Vélez, para quien *la costumbre no fundaba derecho, sino el principio de ley*⁵⁶. A partir del Código, se impuso la idea del dominio como absoluto e individual y la de la familia legítima como pilar de la sociedad. Estos dos elementos dan cuenta seguramente de la preocupación de Vélez por consolidar ciertos dispositivos

56- CC, artículo 17.

que ayuden a “disciplinar” una sociedad que la literatura histórica tiende a definir como escasamente proclive a la normatividad.

Pero no debe dejar de remarcar que el armazón institucional plasmado en el Código, combinó de manera armoniosa las nuevas definiciones de la propiedad con principios que tendían a fortalecer a las familias en su papel de transmisores y reproductores del orden material y simbólico. Este capitalismo se fundaría entonces en derechos de propiedades pensados desde el liberalismo, que se veían equilibrados con una activa participación del grupo familiar y neutralizaba los riesgos de un individualismo pleno, impensable en el esquema de Vélez y de la sociedad rioplatense del siglo XIX.

Si bien el Código Civil y la Constitución Nacional de 1853 constituyeron los pilares sobre los que se construyó la Argentina de la modernidad -en la medida que implantaron desde una común concepción ideológica los principios de la propiedad privada y del individuo-, los codificadores alcanzaron un equilibrio entre viejas y nuevas concepciones, a los efectos de evitar una confrontación con prácticas familiares de larga existencia en el mundo colonial. Esta tensión, que refleja la convivencia de diferentes culturas jurídicas contradice aquellos presupuestos que consideraban el liberalismo a *outrance* de los intelectuales que construyeron la nación. En el caso Argentino y de manera semejante a los señalamientos realizados por Carmen Diana Deere y Magdalena León en su análisis sobre América Latina (Deere y León 2005), era impensable en términos objetivos y culturales que los grupos dirigentes optaran por la libre disposición de los bienes. Ni las familias propietarias, ni el Estado aceptarían tal modalidad, que dejaba en manos de la voluntad paterna la distribución de bienes entre los hijos. Los grupos dirigentes compartían tácitamente la convicción de que el Estado debía jugar un rol significativo en este proceso de consolidación de una sociedad capitalista en el Río de la Plata.

Finalmente, este cambio institucional terminó de consolidarse con posterioridad al Código Civil, junto con el proceso de conformación de lo que Victor Tau Anzoátegui ha definido como la creación de una “cultura” del código, que homogeneizó posturas respecto de las concepciones y fundamentos del derecho civil. Pero esta “cultura” del código, va más allá de la obra Vélez, para quien la sociedad debía ser reglada desde la búsqueda de equilibrio entre las nuevas concepciones respecto de la propiedad, y un modelo de familia y de matrimonio que reflejaba las costumbres y valores de la familia colonial. A posterior de su implementación, se fueron readap-

tando los principios, junto con la búsqueda de consolidación del Estado, las instituciones jurídicas y una sociedad civil, transformada por el aluvión inmigratorio. Una ruptura doctrinaria y conceptual se produjo luego de la promulgación del Código, mediatizada por cambios profundos en el dictado de la cátedra de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y por tanto, en la socialización de los futuros abogados y jurisconsultos. Se dejó de lado la tradición romano-española por los principios del Código Civil y se dio prioridad a la concepción de los autores americanos y europeos en los que en parte se inspiraba.

La *exégesis* se impuso en lugar de la interpretación, y los abogados formados a partir de los años 1870, imbuidos de la “cultura” del Código, compartieron la exaltación de la propiedad privada como individual y absoluta y la familia legítima como vehículo de control y de estabilización de la sociedad frente a los cambios económicos y sociales (incluida la masa de inmigrantes). Esta cultura del Código llevó a un borrado de huellas e inventó un discurso fundado en la ley y los principios de la propiedad como individual y absoluta, haciendo desaparecer otras formas, ahora ilegítimas, que pudieran incluir el “derecho de uso” como la “posesión”. Este proceso alcanzó tal éxito que los textos políticos y académicos repitieron como una verdad de hecho que las rupturas producidas desde la implantación de una legislación homogeneizadora tendieron a crear una sociedad de individuos. Asimismo, se incorporó en los discursos la certeza de que el Código de Vélez había sido el medio más eficaz, no sólo frente al latifundio y la concentración de riqueza, sino, aún más importante, para sentar las bases de una sociedad igualitaria e inclusiva.

Claro está, era necesario construir una representación incluyente para el conjunto social. Este era un país de oportunidad y la ley daba las herramientas para asegurarla.

Abreviaturas

CR: Código Rural de la Provincia de Buenos Aires.

CC: Código Civil de la República Argentina.

UBA: Universidad de Buenos Aires.

Bibliografía

- AYALA ESPINO, José (1999) *Instituciones y Economía: una introducción al neoinstitucionalismo económico*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BANZATO, Guillermo y Marta VALENCIA (1999) "La ocupación de la tierra pública en la campaña bonaerense durante el siglo XIX. Balance historiográfico y estudio de caso", en *Actas de AHILA*, Porto, vol. 1, pp. 193-206.
- BANZATO, Guillermo (2000) "De ocupantes a propietarios, los conflictos entre vecinos de la frontera bonaerense. Chascomús, Ranchos, 1800-1840", en *Quinto Sol, Revista de Historia Regional*, n° 4, pp.11-38.
- BARSKY, Osvaldo y A. PUCCIARELLI (1997) *El agro pampeano. El fin de un período*, Buenos Aires, FLACSO- UBA.
- BARRANCOS, Dora (2000) "Inferioridad jurídica y encierro doméstico", en F. GIL LOZANO et al, ed. *Historia de las mujeres en la Argentina. Colonia y Siglo XIX*, Buenos Aires, Taurus, pp. 111-129.
- BOLTANSKI, Luc (1990) *L'amour et la justice comme compétences. Trois essais de sociologie de l' action*, Paris, Editions Métailié.
- BOURDIEU, Pierre (2000) *Les structures sociales de l' Economie*, Paris, SEUIL.
- BONAUDO Marta (1999) "A modo de prólogo", en M. BONAUDO, dir. *Liberalismo, estado y orden burgués (1852-1880)*, Nueva Historia Argentina, vol. 4, Buenos Aires, Sudamericana, pp. 11-25.
- BOXAIDÓS, Roxana (2000) "Una viuda de mala vida en la colonia riojana", en F. GIL LOZANO et al, *Historia de las mujeres en la Argentina. Colonia y Siglo XIX*, Buenos Aires, Taurus, pp. 135-151.
- CANEDO, Mariana (1998) "Tierras sin gente y gente con tierra. La dinámica del acceso y de la transferencia de la tierra en una zona de colonización temprana de la campaña de Buenos Aires, (Los Arroyos 1600-1850), en B. ZEBERIO, M. BJERG y H. OTERO (comp.) *Reproducción social y sistemas de herencia en una perspectiva comparada. Europa y los países nuevos*, Tandil, IEHS, IREP, EHESS, pp. 83-119.
- CÁRCANO, Miguel Angel (1917) *Evolución Histórica del Régimen de la tierra pública 1810- 1916*, Buenos Aires.
- CANSANELLO, Oreste (2002) "Justicias y penas en Buenos Aires. De los bandos de buen gobierno a la Constitución Nacional", en S. GAYOL y G. KESSLER, *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Buenos Aires, Manantial, pp. 125-140.

- CERUTTI, Simona (1995) « Normes et pratiques ou de la légitimité de leur opposition » en Bernard LEPETIT (ed.), *Les formes de l'expérience*, Paris, Albin Michel, pp.127-150.
- CHANETON Abel (1938) *Historia de Vélez Sársfield*, tomo II, Buenos Aires, Bernabé y Cia.
- CHIARAMONTE, José Carlos (2000) "Fundamentos lusnaturalistas de los movimientos de Independencia", en *Boletín del Instituto Ravignani*, n° 22, pp. 33-72.
- _____ (2002) "El principio del Consentimiento en la gestación de las independencias ibero y norteamericanas", en *Anuario IEHS*, n° 17, pp. 21-43.
- CLAVERO Bartolomé (1991) *Antídora, Antropología católica de la Economía Moderna*, Milan, Giuffrè Editore.
- _____ (1992), *Institución histórica del derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- DALLA CORTE, Gabriela (2001) "Historia del derecho en Argentino o la Historia jurídica como proceso", en *Revista Prohistoria*, III, pp. 133-173 Rosario.
- FRADKIN, Raúl (1995) "Según la costumbre del Pays: costumbre y arriendo en Buenos Aires durante el siglo XVIII", en *Boletín del Instituto Ravignani*, n° 11, núm. 11, Buenos Aires 1995, pp. 39-64.
- _____ (1997) "Entre la Ley y la práctica: la costumbre en la campaña bonaerense de la primera mitad del siglo XIX", en *Anuario IEHS*, n° 12, pp. 141-173.
- GARAVAGLIA, Juan Carlos y Jorge GELMAN (1995) "Rural history of de Río de la Plata, 1600-1850: results of a historiographical renaissance, en *Latin American Research Review*, vol 30 n° 3, pp. 75-105.
- _____ (1999) "Alcaldes de la Hermandad et Juges de Paix à Buenos Aires (XVIIIe-XIXe siècle)", en *Études Rurales*, núm. 149-150, janvier-juin, pp. 99-110.
- GELMAN, Jorge (2000) "Crisis y reconstrucción del orden en la campaña de Buenos Aires. Estado y sociedad en la primer mitad del siglo XIX", en *Boletín de Instituto Ravignani*, n° 21, pp. 7-31.
- _____ (2004) "Notas para un debate sobre el capitalismo agrario pampeano. El ejemplo de Buenos Aires luego de la independencia", en *Coloquio Las Formas del Poder Social*, IEHS, Tandil.
- _____ (2005) *Rosas, Estanciero, Gobiernos y expansión ganadera*, Buenos Aires, Editorial CI.

- GOY, JOSEPH, "Code Civil", en *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, 1988, pp.508-519.
- INFESTA, Mariel y Marta VALENCIA (1987) "Tierras, premios y donaciones", en *Anuario IEHS*, n° 2, pp. 177-213.
- INFESTA, Mariel (2003) *La pampa criolla. Usufructo y apropiación privada de tierras públicas en Buenos Aires, 1820-1850*, La Plata, Archivo Histórico de la provincia de Buenos Aires.
- HALPERIN DONGHI, Tulio (1983) *Una Nación para el desierto Argentino*, Buenos Aires, CEAL.
- MASCIOLI, Alejandra (2002) "Caminos de acceso al usufructo y propiedad legal de la tierra en la frontera bonaerense, Dolores, 1798-1860", en *Quinto Sol, Revista de Historia Regional*, n° 6, pp. 69-106.
- MALLO, Silvia (1990) "La mujer rioplatense a fines del siglo XVIII. Ideales y realidad", en *Anuario IEHS* 5, Tandil, pp. 117-132.
- MARTÍNEZ PAZ, L. (1916) *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil Argentino*, Córdoba, reedición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (reedición del año 2000).
- MORENO, José Luis, (2004a) *Historia de la familia en el Río de la Plata*, Buenos Aires, Sudamericana.
- _____ (2004b) "La transmisión patrimonial de la propiedad agraria en la campaña bonaerense en el período de transmisión 1820- 1880: un estudio exploratorio", en *XIX Jornadas de Historia Económica*, Neuquén.
- NORTH, Douglas (1993) *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*, México, Fondo de Cultura Económico.
- NOEJOVICH, Héctor (2003) "La noción abstracta de propiedad en América: una visión desde los Andes", en *Revista de la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, N° 56, pp. 989-1014.
- _____ (2000) "La desvinculación y la desamortización de la propiedad en América: una visión del caso peruano a través de su legislación (siglo XIX)", mimeo.
- REGUERA, Andrea (2001) "La importancia de la propiedad de la tierra en la identidad social", en *Latin American Studies Association*, Washington DC, September 6-8.
- REVEL, Jacques (1995) "L'institution et le social", en Bernard LEPE-TIT (ed.), *Les formes de l'expérience*, Paris, Albin Michel, pp. 63-84.
- ROUET, Gilles (1999) *Justice et justiciables aux XIXè et XXè siècles*, Paris, Belin.

- ROEMER, Andres (1994) *Introducción al análisis económico del derecho*, México, FCE, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de geografía y Estadística.
- SÁBATO, Hilda (1993) "Estructura productiva e ineficiencia del agro pampeano 1850-1950. Un siglo de Historia a debate", en M. BONAUDO y A. PUCCIARELLI, *La problemática agraria. Nuevas aproximaciones*, vol. III, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, pp.7-49.
- SALVATORE, Ricardo (2003) *Wandering paysanos. State order and subaltern experience in Buenos Aires during the Rosas era*, Durham an London, Duke University Press.
- SALAIS, Robert (1994) "*Incertitude et interactions de travail: des produits aux conventions*", en A. Orlean, *Analyse Economique des Conventions*, Paris, PUF, p.383.
- SALAIS, Robert et al. (1998) *Institutions et conventions. La reflexivité de l'action économique*, París, Editions de l'EHESS.
- SEOANE, María Isabel (1982) *Historia de la Dote en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, IIHD.
- _____ (2000) "Instrumentos testamentarios para desigualar patrimonialmente a la descendencia legítima. Apuntes para el estudio de la mejora en la praxis testamentaria bonaerense del siglo XIX", en *Revista de Historia del Derecho*, nº 28, Buenos Aires, pp.585-617.
- SENOR, Selva (2000) *Herencia y política: las prácticas reproductivas de la elite en el Río de la Plata (1776-1820): las familias Azcuénaga y Ando-naegui*, Tesis de Maestría Universidad Internacional de Andalucía.
- _____ (2003) "La conformación de la familia modelo. El papel de los intelectuales durante la primera mitad del siglo XIX", en 51º *Congreso Internacional de Americanistas, Simposio HIST-24 "El papel de la familia en la historia de Iberoamérica"*.
- SOCOLOW, Susan (1991) *Los mercaderes del Buenos Aires virreinal: familia y comercio*, Buenos Aires Ediciones de la Flor.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor (1982) *Esquema Histórico del derecho sucesorio*, Buenos Aires, Macchi.
- _____ (1987) *Las ideas jurídicas en la Argentina, siglos XIX y XX*, Buenos Aires, Perrot.
- _____ (2001) *El poder de la costumbre. Estudios sobre le derecho consuetudinario en América Hispana hasta la emancipación*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

- TERNAVASSIO, Marcela (2002) *La revolución del voto. Política y elecciones en Buenos Aires, 1810-1852*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- THOMPSON, Edward P. (1995) "Costumbre, Ley y Derecho Comunal", en E. P. THOMPSON, *Costumbres en común*, Crítica, Barcelona. pp. 116-212.
- WILLIAMSON, Oliver (1989) *Las instituciones económicas del capitalismo*, México, FCE.
- WOORTMANN, Ellen (1995) *Heredeiros, parentes e compadres. Estudos Rurais*, Sao Paulo-Brasilia, Hucitec-Edunb.
- ZEBERIO, Blanca (1998) "La historia rural pampeana en los años noventa: ¿Estancamiento o estandarización explicativa?", en: N. GIRBAL BLACHA y M. VALENCIA (coord.) *Agro, tierra y política. Debates sobre la historia rural de Argentina y Brasil*, UNLP, pp.81-98.
- ZEBERIO, Blanca, María BJERG y Hernán OTERO (1998) (Comp.) *Reproducción social y sistemas de herencia en una perspectiva comparada. Europa y los países nuevos*, Tandil, IEHS, IREP, EHESS.
- ZEBERIO, Blanca (1999) "Un mundo rural en cambio". La pampa en la segunda mitad del siglo XIX", en M. BONAUDO, (dir) *Nueva Historia Argentina. Los proyectos liberales para la construcción de un modelo de desarrollo y un régimen político*, T. IV, Buenos Aires, Sudamericana, pp. 293-362.
- _____ (2002) "Disputar el patrimonio. Conflictos familiares y herencia en la pampa Argentina (1880-1940)", en *Anuario IEHS*, N° 16, pp. 365-388.
- _____ (2004) "Terre, famille et héritage dans la Pampa Argentine. Continuités et discontinuités dans la reproduction du patrimoine (XIXè-XXè)", en *Revue Etudes Rurales*, EHESS, Paris, Francia, n° 169-170, pp. 131-140.
- _____ (2005) "Un código para la nación: familia, mujeres, derechos de propiedad y herencia durante el siglo XIX", en Magdalena LEÓN y Eugenia RODRÍGUEZ (ed.) *¿Ruptura de la inequidad? Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX*", Colombia, Siglo del Hombre Editores, pp 131-145.
- ZIMMERMANN, Eduardo (1996) "Los abogados, las instituciones judiciales y la construcción del estado nacional: Argentina, 1860-1880", en Coloquio Internacional *Historia del Delito y la Justicia en America Latina*, Buenos Aires, Universidad Torcuato Di Tella.(mimeo).
- _____ (1999) *Judicial Institutions in Nineteenth-Century in Latin America*, London, University of London.

Fuentes jurídicas consultadas

BELAUSTEGUI, Pedro (1850) *Donaciones*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

Cámara de Diputados. Sesión del 17 de agosto de 1888, Proyecto de Juan Balestra, Buenos Aires, El Comercio, 1902.

CARBELLIDO, Marcelino (1838) *Los Derechos hereditarios de los hijos naturales*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

CARRASCO, Benito (1837) *Sobre que no puede excluirse la madre de la legítima de su hijo por la sustitución pupilar expresa*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

CORVALÁN, César D. (1895) *El Derecho de Propiedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA

COSSIO, Luis (1895) *Derecho de Propiedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

DE IRIONDO, Simón (1860) *Los hijos adoptivos son en la sucesión ab intestato preferidos a los ascendientes legítimos*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

DE LA FUENTE, Enrique (1837) *Disertación sobre la ley 10 de Toro*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

DE LAS CARRERAS, Francisco (1848) *Vindicación de los bienes dotales de la mujer una vez disuelto el matrimonio*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

DE ORO, Belisario (1874) *La propiedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

ESTRADA, Carlos (1886) *Principios fundamentales de la Propiedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

GARCIA DE ZÚÑIGA, Pedro (1837) *Sobre la ley 10 de Toro*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA (corregida después y publicada por Tomás de Anchorena).

GARCÍA, Juan Agustín (1849) *Sobre los derechos hereditarios de la mujer casada*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

HUDSON, Damián (1865) *La hipoteca*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

HUERGO, Delfín (1853) *Defensa de los derechos de la mujer a la sucesión de bienes de su esposo intestado con preferencia de los parientes colaterales*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

LÓPEZ, Vicente Fidel (1837) *Leyes, porque deben arreglarse los efectos civiles del matrimonio*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA

MARTÍNEZ, Bonifacio (1864) *La restitución in integrum*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

NARVAJA, Tristán (1872) *De la sociedad conyugal y las dotes*, Montevideo, Imprenta Liberal.

NAVARRO VIOLA, Miguel (1848) *La familia y la propiedad, es la base de la sociedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

PARRAS, Pedro Celestino (1841) *Derecho de establecer impedimentos dirimentes del matrimonio* (tesis canónica), Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

PARRAS, Pedro Celestino (1841) *Los bienes dotales*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

PERALTA, Vicente (1837) *Derechos hereditarios de la mujer en la sucesión ab-intestato*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

PINEDO, Federico, (1843) *Derechos de la mujer a la mitad de los gananciales adquiridos en el país*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA

PIRÁN, Antonio (1836) *La servidumbre que el marido concede a otro tercero sobre los bienes raíces inestimados de su esposa no valen sin su consentimiento*, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

QUESADA, Vicente (1850) *Sobre la prescripción de bienes obtenidos de mala fe* Tesis de Jurisprudencia, UBA.

RIVERO, Manuel (1848) *La mujer no puede exonerar al marido de la obligación hipotecaria a que por su dote están afectados los bienes de ésta*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

SALVAT, Raymundo (1936) "La importancia de la obra de Freitas y su proyecto de Código Civil", en *Revista del Notariado*, n° 407 pp. 282-294.

SOMELLERA, Pedro (1939) "Principios de Derecho Civil", Curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en 1824, en *Colección de textos y documentos para la Historia del Derecho Argentino*, vol II.

THOMPSON, Juan (1837) *El matrimonio es indisoluble en cuanto a vínculo*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

TORRES, Emilio (1859) *Fundamentos del derecho de propiedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

VELEZ SARFIELD, Dalmacio (1897) *Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, S. Ostwald y Cía editores.

VILA, Belisario (1850) *Fundamento del derecho de Propiedad*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA.

ZORRILLA, Benjamín (1859) *La prescripción de buena fe tiene su fundamento en el derecho natural*, Buenos Aires, Tesis de Jurisprudencia, UBA (manuscrita).

Resumen

El estudio de los derechos de propiedad, sólo muy recientemente ha comenzado a interesar a los historiadores económicos de Argentina. En este ensayo, centrándonos en los aspectos normativos, nos proponemos por tanto analizar los cambios y continuidades producidos en las concepciones jurídicas sobre los derechos de propiedad, la familia y la herencia en la segunda mitad del siglo XIX. En particular, se analizarán los debates y discursos de políticos, jurisperitos y propietarios, y su plasmación en dos obras centrales: el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires de 1865 y el Código Civil de 1869 (promulgado en 1871), que postularon con diferentes matices la propiedad privada como absoluta, individual e inalienable. El balance sobre la continuidad/ ruptura de las concepciones y los discursos instituidos desde el campo del derecho, también permitirá analizar su impacto y proyección sobre la configuración de la sociedad argentina del siglo XX.

Palabras claves: Derechos de propiedad, herencia, familia, historia jurídica.

Men and thing. Continuities and changes in the property rights (Argentina, 19th Century)

Summary

Studies about property rights have only recently started to attract the attention of economic historians in Argentina. In this paper, focusing upon normative aspects, it is our purpose to analyze changes and continuities produced within legal conceptions concerning the rights of property, family and heritage rights by the second half of the 19th century. Debates and speeches from politicians, lawyers, and owners, will be analyzed, as well as the expression they found in two key works: the Rural Code of the Province of Buenos Aires, from 1865, and the Civil Code from 1869 (promulgated in 1871), which stated –with different shades of meaning- private property as absolute, individual and inalienable. The balance between continuity/break up of conceptions and speeches posed from the law field will also allow to

analyze its impact and projection over the configuration of the Argentinian society during the 20th century.

Key words: Property rights, heritage, family, legal history.

Recibido 20/02/06, aceptado 12/04/06.