

“LECCIONES DE DERECHO ROMANO”

**(CONFORME EL PROGRAMA DE ESTUDIO DE LA
MATERIA)**

PROFESOR GASTÓN L. MEDINA¹.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA.

AÑO: 2020.

¹ Abogado (UNLP; 2001) especializado en Derecho Social (UNLP; 2019). Diplomado en Derecho Romano (UAI; 2011). Miembro fundador y secretario del Instituto de Historia y Derecho Romano del C.A.L.P. Profesor de Derecho Romano (UNLP; UNLPAM; UBA). Doctorando de la carrera de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la UNLP. Investigador, publicista, conferencista.

...a los jóvenes estudiantes.

PRESENTACIÓN:

“LAS PRESENTES “LECCIONES DE DERECHO ROMANO”, HAN SIDO ELABORADAS PARA EL JOVEN ESTUDIANTE DE LA CARRERA DE ABOGACÍA. SIENDO ELLAS, EL RESULTADO DE MUCHOS AÑOS DE EJERCICIO DOCENTE, DURANTE LOS CUALES, ESTOY CONVENCIDO, HE APRENDIDO DE MIS ALUMNOS, TANTO O MÁS, DE CUANTO PUEDE HABERLES ENSEÑADO.

SI LA JUVENTUD ES, EN SÍ MISMA, ALGO MUY VALIOSO; CUANDO ELLA SE RINDE AL ENTUSIASMO POR EL CONOCIMIENTO SE TRANSFORMA EN UN TESORO SINIGUAL, EN MANANTIAL DE AGUA FRESCA Y PURA QUE NO SE AGOTA Y, FRENTE AL CUAL, SÓLO QUEDA AL DOCENTE HALLAR LA MANERA ADECUADA DE MANTENER VIVO ESE DESEO. PORQUE, QUIZÁS, ENSEÑAR NO SEA MÁS ESTO: GENERAR EN EL ALUMNO EL DESEO DE APRENDER.

ASÍ, LA CONNATURAL NOBLEZA DEL CONOCIMIENTO AL SERVICIO DE LOS HOMBRES, SE DIGNIFICA AÚN MÁS, CUANDO ES UN JÓVEN QUIEN LO BUSCA Y LO PRACTICA EN EL DESVELO DE SUS SUEÑOS E IDEALES. PORQUE SON ELLOS, LOS JOVENES ESTUDIANTES, EL ÚLTIMO VESTIGIO DE INOCENTE HUMANIDAD EN QUE TODO HOMBRE DEBERÍA DE CONFIAR, MÁS AÚN, CUANDO SE SIENTE MAESTRO.

LAS PRESENTES LECCIONES CARECEN, ES PROBABLE, DE LA PROFUNDIDAD Y LA EXTENSIÓN DE LOS MANUALES Y TRATADOS, Y, TAL VEZ, DEL RIGOR CIENTÍFICO ESPERADO EN BASE A CITAS Y NOTAS DE CUANTA AUTORIDAD DOCTRINARIA SE HALLE ESCRITO. YA ESTA AUTORIDAD DOCTRINARIA SE HALLE ESCRITA. SIN EMBARGO, LA OMISIÓN HA SIDO ADREDE Y CONSECUENTE CON LA BÚSQUEDA DE UN MODO ADECUADO DE ALCANZAR AL OBJETO DE CONOCIMIENTO (DICÁCTICA),

PARA, ASIMSIMO, TRASNMITIRLO A SUS DESTINATARIOS DEL MODO MÁS CONVENIENTE (PEDAGOGÍA).

POR IGUALES RAZONES, HE PREFERIDO EL EMPLEO DE UNA TERMINOLOGÍA LLANA, DESPROVISTA DE OSCURANTISMOS TECNICISTAS, Y UN CONTENIDO AJUSTADO, DENTRO DE LO RAZONABLE, PROGRAMA DE ESTUDIO DE LA MATERIA. .

FINALMENTE, UN PROFUNDO Y SINCERO AGRADECIMIENTO, A MI QUERIDO MAESTRO HÉCTOR E. LÁZZARO, ILUSTRE ROMANISTA, A QUIEN DEBO EL OFICIO DOCENTE, EL ENTUSIASMO POR EL CONOCIMIENTO HISTÓRICO Y LA PASIÓN POR EL DERECHO ROMANO.

GASTÓN LEANDRO MEDINA.

LA PLATA, JUNIO DE 2020.

PROPUESTA METODOLÓGICA:

LAS PRESENTES “LECCIONES DE DERECHO ROMANO” SIGUEN, EN RELACIÓN A SU ESTRUCTURA Y DESARROLLO, LA METODOLOGÍA DEL PROGRAMA DE DERECHO ROMANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA.

SIN EMBARGO, EN CIERTAS OCASIONES Y POR EXCLUSIVAS RAZONES METODOLÓGICAS, HAY UN APARTAMIENTO DE LA NOMENCLATURA EMPLEADA EN LAS RÚBRICAS DE LA CURRÍCULA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE UNA VARIACIÓN SUSTANCIAL DE CONTENIDO, SALVO ALGUNA EXCEPCIÓN.

EN CUANTO A SU CONTENIDO, LAS UNIDADES DESARROLLADAS SON RESULTADO DE LAS CLASES DE DERECHO ROMANO, DICTADAS DURANTE MUCHOS AÑOS COMO PROFESOR A CARGO DE CURSOS PROMOCIONALES DE LA MATERIA EN DIFERENTES UNIVERSIDADES DEL PAÍS.

EN DICHO CONTEXTO, CADA LECCIÓN SE ARTICULA SOBRE LA BASE DE CUATRO PUNTOS CENTRALES, A SABER:

- 1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.
- 2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.
- 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA.
- 4.- BIBLIOGRAFÍA.

EL PRIMER PUNTO, “PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO”, PRETENDE DEJAR PLANTEADA LA METODOLOGÍA DE LA UNIDAD, A FIN DE ORDENAR EL

ESTUDIO DE SU CONTENIDO, CONFORME LA ESTRUCTURA CONSIDERADA MÁS ADECUADA.

POR SU PARTE, EL SEGUNDO PUNTO, “DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO”, TIENE POR OBJETO LA EXPLICACIÓN Y ANÁLISIS TEÓRICO DE LOS CONCEPTOS ESENCIALES DE LA UNIDAD, SIN DESATENDER LA EVOLUCIÓN SEMÁNTICA Y JURÍDICA DEL INSTITUTO EN CUESTIÓN. ASIMISMO, EN ALGUNAS LECCIONES, ESTE PUNTO SE HAYA PRELUDIADO POR UNA “PRESENTACIÓN” CON EL EXCLUSIVO FIN DE ACLARAR ALGUNA CUESTIÓN DE TRATAMIENTO PREVIO INSOSLAYABLE, PARA UNA CORRECTA COMPRENSIÓN TEÓRICA.

A SU TURNO, EL PUNTO TRES, “BREVE CUESTIONARIO GUÍA”, PRETENDE ALLANAR EL ESTUDIO DE LOS CONTENIDOS DESARROLLADOS, MEDIANTE UNA SERIE DE INTERROGANTES O CONSIGNAS, QUE SIRVAN DE DISPARADOR DE LA REFLEXIÓN INDIVIDUAL Y/O COLECTIVA, AL MISMO TIEMPO, QUE DE BASE PARA UNA EVENTUAL ACTIVIDAD PRÁCTICA SOBRE LA UNIDAD.

POR ÚLTIMO, EN EL PUNTO CUARTO, “BIBLIOGRAFÍA”, CADA LECCIÓN ES CLAUSURADA POR LA SUGERENCIA DE LECTURA –INSOSLAYABLE– DE UN MANUAL DE DERECHO ROMANO A LIBRE ELECCIÓN DEL ALUMNO Y/O DEL DOCENTE, PUESTO QUE LAS PRESENTES LECCIONES, DIRIGIDAS AL ESTUDIANTE DE DERECHO - NO AL PROFESOR NI AL COLEGA ROMANISTA-NO TIENEN MÁS PRETENSIONES QUE LA DE SER UNA SIMPLE Y ÚTIL GUÍA DE ESTUDIO DE LA MATERIA. NADA MÁS Y NADA MENOS.

SENTADO ELLO, DEMOS COMIENZO A LAS PRESENTES LECCIONES.

INDICE TEMÁTICO:

PRESENTACIÓN.....pág.3.

PROPUESTA METODOLÓGICA.....-....pág.5.

1.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD VI: LA PERSONA. CLASES. STATUS.....pág.11

1.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

1.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO “PERSONA”.

B.- CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA. CLASES DE PERSONA (FÍSICA-IDEAL).

C.- CONCEPTO DE CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO Y CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO.

D.- CLASIFICACIÓN DE LA PERSONA SEGÚN LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO: STATUS

LIBERTATIS; STATUS CIVITATIS; STATUS FAMILIAE.

E.- CONCEPTO DE “STATUS JURÍDICO”.

F.- IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD Y DE LA CIUDADANÍA EN EL STATUS JURÍDICO DE UNA PERSONA.

G.- FACTORES QUE AFECTAN LA CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO: EDAD; SALUD MENTAL; GÉNERO SEXUAL; Y POSICIÓN EN LA FAMILIA (STATUS FAMILIAE).

H.- CONCEPTO DE DISCERNIMIENTO Y SU IMPORTANCIA EN RELACIÓN A LA "CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO" DE UNA PERSONA.

1.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

1.4. BIBLIOGRAFÍA.

2.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD VII: LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

ROMANO.....pág.29.

2.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

2.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRIMERA PARTE: LA FAMILIA.

A.- IMPORTANCIA Y CONCEPTO DE FAMILIA.

B.- INTEGRACIÓN Y MODO DE ORGANIZACIÓN.

C.- VINCULACIÓN O PARENTESCO (CONCEPTO DE AGNATIO)

D.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA AGNATIO.

E.- MODOS DE INGRESO Y EGRESO.

SEGUNDA PARTE: EL MATRIMONIO ROMANO.

A.- NATURALEZA Y CONCEPTO DE MATRIMONIO.

B.- REQUISITOS LEGALES PARA SU CONFIGURACIÓN Y PERMANENCIA.

C.- EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO.

D.- MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.

E.- REPUDIO A LA MUJER (DIVORCIO)

2.3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

2.4. BIBLIOGRAFÍA.

3.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD VIII: TUTELA Y CURATEL...pág.50.

3.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

3.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- NOCIÓN JURÍDICA DE REPRESENTACIÓN.

B.- FINALIDAD TUTIVA DEL INSTITUTO.

C.- LA INCAPACIDAD DE HECHO COMO PRESUPUESTO.

D.- CLASES DE REPRESENTACIÓN: GESTIO Y AUCTORITAS.

E.- DISTINTOS SUPUESTOS: TUTELA Y CURATELA.

F.- FORMAS DE DESIGNACIÓN.

3.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

3.4. BIBLIOGRAFÍA.

4.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD IX: EL DERECHO SUCESORIO (PRIMERA PARTE).....pág.56.

4.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

4.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ORIGEN HISTÓRICO E IMPORTANCIA DEL "DERECHO SUCESORIO".

B.- CONCEPTO DE HERENCIA: LA "SUCESSIO MORTIS CAUSA".

C.- FORMAS O MODOS DE HERENCIA: "IN-TESTATO" Y "AB-INTESTATO"

D.- REQUISITOS Y EFECTOS DE LA HERENCIA.

E.- LEGADO Y FIDEICOMISO.

4.3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

4.4. BIBLIOGRAFÍA.

5.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD X: EL DERECHO SUCESORIO (SEGUNDA PARTE).....pág.70.

5.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

5.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- BONORUM POSSESSIO: CONCEPTO, CLASES, EFECTOS.

B.- DE LA LIBERTAD DE TESTAR AL SISTEMA DE "LA LEGÍTIMA".

C.- LA IMPORTANCIA DE LA AGNATIO Y DE LA COGNATIO.

5.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

5.4. BIBLIOGRAFÍA.

6.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XI: EL NEGOCIO JURÍDICO...pág.77.

6.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

6.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ETIMOLOGÍA DEL VOCABLO NEGOCIO.

B.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO.

C.- ELEMENTOS ESENCIALES.

D.- ELEMENTOS ACCIDENTALES.

E.- CLASIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

F.- INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

6.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

6.4. BIBLIOGRAFÍA.

7.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XII: LOS DERECHOS

PATRIMONIALES.....pág.95.

7.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

7.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRIMERA PARTE: LA “COSA” Y EL PATRIMONIO.

A. GENEALOGÍA DEL TÉRMINO "PATRIMONIO".

B. CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO. INTEGRACIÓN.

C. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS CONFORME EL PATRIMONIO.

D. DERECHOS PATRIMONIALES.

SEGUNDA PARTE: LA POSESIÓN.

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESIÓN.

B.- CLASES DE POSESIÓN.

G. DERECHOS DE LA POSESIÓN LEGÍTIMA: USO; DEFENSA INTERDICTAL; USUCAPIO.

7.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

7.4. BIBLIOGRAFÍA.

8.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XIII: LA

PROPIEDAD.....pág.111.

8.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

8.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PROPIEDAD.

B.- REQUISITOS DE LA PROPIEDAD CIVIL (IRE QUIRITUM)

C.- RELACIONES Y DIFERENCIAS CON LA POSESIÓN.

D.- LA PROPIEDAD BONITARIA (IRE GENTIUM); SUPUESTOS.

E.- MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL.

F.- PERDIDA DE LA PROPIEDAD.

8.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

8.4. BIBLIOGRAFÍA.

9.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XIV: DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA.....pág.135.

9.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

9.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ORIGEN DE LA SERVIDUMBRE.

B.- CONCEPTO JURÍDICO: "NEGOCIO DE SERVIDUMBRE" Y "DERECHO DE SERVIDUMBRE".

C.- CLASES DE SERVIDUMBRE: CRITERIOS DIVISORIOS.

D.- DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

E.- DERECHOS REALES PRETORIANOS: ENFITEUSIS Y SUPERFICIE.

9.3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

9.4 BIBLIOGRAFÍA.

10.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XV: DERECHOS PERSONALES. LAS OBLIGACIONES.....pág.148.

10.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

10.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.

B.- CONCEPTO JURÍDICO DE OBLIGACIÓN.

C.- ELEMENTOS ESENCIALES.

D. CLASIFICACIÓN.

10. 3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

10. 4 BIBLIOGRAFÍA.

11.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XVI: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....pág.168.

11.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

11.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN.

B.- LAS DISTINTAS CLASES DE FUENTES.

11.3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

11.4 BIBLIOGRAFIA.

12.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XVII: LOS

CONTRATOS.....pág.181.

12.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

12.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- NOCIÓN DE CONTRATO: DE ROMA A LA ACTUALIDAD.

B.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

C.- CLASIFICACIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO.

D.- OTRAS CONVENCIONES JURÍDICAS: PACTOS, CONTRATOS INNOMINADOS.

12.3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

12.4 BIBLIOGRAFÍA.

13.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XVIII: EFECTOS Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.....pág.188.

13.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

13.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- “PAGO” Y “NO-PAGO” DE UNA OBLIGACIÓN: CUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD.

B.- EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN: “DERECHO DE PAGO” Y “DEBER DE PAGO”.

C.- MODOS DE INCUMPLIMIENTO.

D.- MORA.

13.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

13.4. BIBLIOGRAFÍA.

14.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XIX: PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS.....pág.202.

14.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

14.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- CONCEPTOS GENERALES.

B.- PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE LA LEY DE LAS XII TABLAS.

C.- PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

D.- PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

14. 3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

14.4. BIBLIOGRAFÍA.

1.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD VI: LA PERSONA. CLASES. STATUS.

1.1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO "PERSONA".

B.- CONCEPTO JURÍDICO DE "PERSONA". CLASE DE PERSONA (FÍSICA/IDEAL)

C.- CONCEPTO DE CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO Y CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO.

D.- CLASIFICACIÓN DE LA PERSONA SEGÚN LA CAPACIDAD DE DERECHO: STATUS LIBERTATIS; STATUS CIVITATIS; STATUS FAMILIAE.

E.- CONCEPTO DE "STATUS JURÍDICO"

F.- LA IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD Y DE LA CIUDADANÍA EN EL STATUS JURÍDICO DE UNA PERSONA.

G.- FACTORES QUE AFECTAN LA CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO: EDAD; SALUD MENTAL; GÉNERO SEXUAL; Y POSICIÓN EN LA FAMILIA (STATUS FAMILIAE).

H.- CONCEPTO DE DISCERNIMIENTO Y SU IMPORTANCIA EN RELACIÓN A LA "CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO" DE UNA PERSONA.

1. 2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A) ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO "PERSONA":

EL TÉRMINO O PALABRA "PERSONA", DEVIENE DEL VOCABLO LATINO "PERSONAE" QUE "DESIGNA" A LA "MASCARA" UTILIZADA POR LOS

"PERSONAJES" EN LAS OBRAS DE TEATRO, POR LO QUE PODEMOS ATRIBUIRLE, UNA "CONNOTACIÓN" EXTRA-JURÍDICA, PROPIA DE LA CULTURA ARTÍSTICA.

ASÍ, LA MÁSCARA -AL IGUAL QUE LA VESTIMENTA, ETC- DEFINÍA, PRECISA Y CLARAMENTE, LA IDENTIDAD DEL ACTOR, ES DECIR, SU "PERSONAJE". A SU VEZ, CADA "PERSONAJE", TIENE UNA "PARTICIPACION" PRECISA Y SINGULAR EN LA OBRA QUE, A SU TURNO, ESTARÁ SIEMPRE DEFINIDA POR UN "STATUS" Y UN "ROL" DETERMINADOS.

POR "STATUS" DEBEMOS ENTENDER A LA POSICIÓN O UBICACIÓN DEL ACTOR EN LA OBRA.

POR "ROL", DEBEMOS ENTENDER, A LAS FACULTADES O ATRIBUTOS PROPIOS DE ESA POSICIÓN.

FINALMENTE, EXTRAPOLANDO DICHSOS CONCEPTOS AL CAMPO JURÍDICO, PODEMOS CONCLUIR QUE, ASÍ COMO EN EL MUNDO DEL TEATRO, LA MÁSCARA (ENTRE OTROS SIGNOS) DEFINÍA AL "PERSONAJE" CON UNA "PARTICIPACIÓN" DETERMINADA POR UN STATUS Y UN ROL ESPECÍFICOS, DE IGUAL MODO, EN EL MUNDO DEL DERECHO, CADA "PERSONA" ESTÁ DEFINIDA POR UN STATUS (POSICIÓN JURÍDICA) Y UN ROL JURÍDICO (CAPACIDAD JURÍDICA; CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES), QUE DETERMINARÁN SU GRADO DE PARTICIPACIÓN EN LA SOCIEDAD.

EN ESTE SENTIDO, DICHO DE OTRO MODO, PODEMOS AFIRMAR QUE LA "PERSONALIDAD JURÍDICA", EL "SER PERSONA" EN ROMA -AL IGUAL QUE EN TODOS LOS PUEBLOS ANTIGUOS- DEPENDÍA DE MUCHOS FACTORES, ES DECIR, ERA ALGO CONDICIONADO, EXISTIENDO

MUCHOS SERES HUMANOS (HOMO), QUE NO ERAN "PERSONAS", POR DIFERENTES RAZONES.

POR EL CONTRARIO, EN LA ACTUALIDAD, "TODO SER HUMANO ES PERSONA", YA QUE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DEPENDE DE SU PROPIA HUMANIDAD, MEJOR DICHO, DE LA "DIGNIDAD HUMANA" QUE, POR EL SIMPLE HECHO DE HABER SIDO CONCEBIDO, TODO HOMBRE Y TODA MUJER, DETENTAN.

ASÍ, EN LA ACTUALIDAD, LA ENTIDAD BIOLÓGICA (SER HUMANO) COINCIDE CON LA ENTIDAD JURÍDICA (LA PERSONA O PERSONALIDAD JURÍDICA).

POR EL CONTRARIO, EN ROMA, COMO EN TODOS LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD EN LOS QUE EXISTIÓ EL INSTITUTO DE DERECHO COMÚN (IUS GENTIUM) DE "ESCLAVITUD", ENTRE EL CONCEPTO DE HOMBRE (HOMO) Y PERSONA HAY UNA DIFERENCIA MUY GRANDE, YA QUE SÓLO LOS HOMBRES LIBRES PODRÁN GOZAR DE PERSONALIDAD JURÍDICA.

ESTA REFLEXIÓN ES MUY IMPORTANTE, YA QUE EN EL CAMPO DEL DERECHO, SI NO SE PERTENECE A LA CATEGORÍA JURÍDICA DE "PERSONA", SE CAE EN LA CATEGORÍA JURÍDICA DE "COSA" (RES), SIN QUE EXISTAN OTRAS CATEGORÍAS INTERMEDIAS.

SENTADO LO DICHO, ANALICEMOS AHORA EL SENTIDO JURÍDICO DEL VOCABLO.

B) CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA: CLASE DE PERSONA (FÍSICA/IDEAL):

YA VIMOS QUE, EN SENTIDO PROPIO, "PERSONA" REFERÍA A LA "MÁSCARA" TEATRAL.

AHORA BIEN, EN SENTIDO IMPROPIO Y ESTRICTAMENTE JURÍDICO, EL TÉRMINO "PERSONA" REFIERE A LA SITUACIÓN JURÍDICA DE TODO ENTE.

NOS EXPLICAMOS: DEL MISMO MODO QUE, EN LA OBRA TEATRAL, LA "MÁSCARA" DETERMINABA LA PARTICIPACIÓN DEL ACTOR, DEFINIENDO AL "PERSONAJE"; EN LA OBRA DE LA VIDA, ASIMISMO, LA "PERSONA" DETERMINARÁ LA PARTICIPACIÓN DEL "SUJETO", ES DECIR, SU LUGAR (STATUS) Y SU PAPEL (ROL) EN LA SOCIEDAD REGIDA POR EL DERECHO, DEFINIENDO ASÍ, SU PERSONALIDAD JURÍDICA. LA EXPRESIÓN "SUJETO DE DERECHO" SIGNIFICA ESTO, YA HA SIDO EMPLEADA POR LA DOCTRINA MODERNA COMO SINÓNIMO DE "PERSONA".

POR SU PARTE, EL TÉRMINO "ENTE" REFIERE AL "SER".

REQUISITOS DE LA PERSONA:

AHORA BIEN, PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA "PERSONALIDAD JURÍDICA" ERAN NECESARIOS LA CONCURRENCIA DE CIERTOS REQUISITOS REGIDOS POR EL DERECHO ROMANO, A SABER:

1.- EXISTENCIA VITAL Y VIABILIDAD: SE REFIERE A QUE EL "ENTE" DEBÍA NACER CON VIDA (VITAL) Y MANTENERSE EN DICHO ESTADO POR SÍ MISMO LUEGO DE SEPARADO DE LA MADRE (VIABILIDAD). ESTO NO SIGNIFICA QUE LOS ANTIGUOS ROMANOS NO IDENTIFICARAN EL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA CON EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN, SINO QUE SUSPENDÍAN LA CONSTITUCIÓN DEFINITIVA DE LA PERSONA, AL TIEMPO DEL ALUMBRAMIENTO. MIENTRAS TANTO, SÓLO SE ESTABA ANTE UN SER HUMANO, ACTUAL Y VIGENTE, PERO ANTE UN "SUJETO DE DERECHO" EN ESPECTATIVA. LOS ROMANOS, CONOCÍAN DE NATURALEZA HUMANA LO SUFICIENTE Y GOZABAN DE

UN REFINADO SENTIDO COMÚN, PARA SABER QUE AQUELLE QUE SE ESTABA GESTANDO EN EL VIENTRE MATERNO, ERA UN SER VIVO DE LA ESPECIE HUMANA QUE DENOMINABAN "NASCITURUR", ESTO ES, "EL POR NACER".

ASÍ, EL NACIMIENTO CON VIDA, CONFIRMABA LA SITUACIÓN JURÍDICA PREEXISTENTE DEL CONCEBIDO, ADQUIRIENDO, DE MODO IRREVOCABLE, SUS DERECHOS.

EN ARGENTINA, EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2015), RECONOCE QUE "LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA COMIENZA CON LA CONCEPCIÓN" (ART 19). A LA PERSONA CONCEBIDA SE LA LLAMA "PERSONA POR NACER" (ARTS. 24 Y 101)

Y, ESTA EQUIPARACIÓN DEL "CONCEBIDO" AL "NACIDO", NO ES OTRA COSA QUE LA FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO ROMANO "NASCITURUS PRO IAM NATO HABETUR" ("AL CONCEBIDO SE LO TIENE POR NACIDO") QUE RECOGE GAYO (INSTITUTAS. I. 147) Y EL CORPUS EN DIGESTO 1. 5. 26 CUANDO EXPRESA "EL QUE ESTÁ EN EL VIENTRE AL TIEMPO DE LA MUERTE, SE TIENE POR NACIDO PARA HACER ESPERAR A LOS DE INFERIOR GRADO; Y SI NACE, OBTENER ÉL, EL PRIMER LUGAR".

LA REGLA O PRINCIPIO "NASCITURUS PRO IAM NATO HABETUR" NO ES UNA FICCIÓN JURÍDICA, SINO UNA REALIDAD, UN HECHO CONCRETO Y CIERTO, CUAL ES, QUE EL CONCEBIDO EFECTIVAMENTE EXISTE Y COMOTAL GOZA DE LOS DERECHOS QUE PUEDA RECIBIR.

EN TODO CASO, LA FICCIÓN COMIENZA, CUANDO AL NACE SIN VIDA ES CONSIDERADO COMO SI NUNCA HUBIERA EXSITIDO.

EN NUESTRO PAÍS, EL PRINCIPIO DE EQUIPARACIÓN LLEGÓ DE LA MANO DEL DERECHO DE PARTIDAS, SIENDO DETERMINANTE DE LA LLAMADA "LIBERTAD DE VIENTRES" DECLARADA POR LA ASAMBLEA

DEL AÑO 1813, CUANDO RECONOCIÓ LA LIBERTAD DE LOS HABIDOS EN EL SENO DE MADRE ESCLAVA, SIN PERJUICIOS DE QUE ÉSTAS LO SIGAN SIENDO. LO QUE NOS RECUERDA EL TEXTO ROMANO (INSTITUTAS. I. IV) CUANDO AL TRATAR SOBRE LOS INGENUOS DICE QUE SI LA MADRE “HA CONCEBIDO LIBRE Y PARIDO ESCLAVA, SE HA DISPEUSTO QUE EL HIJO NAZCA LIBRE, PORQUE LA DESGRACIA DE LA MADRE NO DEBE PERJUDICAR AL HIJO QUE LLEVA EN SU SENO”.

TODO LO CUAL, NOS REVELA EL PLENO RECONOCIMIENTO DEL “HIJO QUE LLEVA EN SU SENO” COMO UNA PERSONA INDEPENDIENTE Y DISTINTA DE LA MADRE, AL PUNTO QUE LO QUE LE PASE A ELLA “NO DEBE PERJUDICAR” AL QUE ESTÁ POR NACER. VEMOS ASÍ QUE NO SÓLO SE EQUIPARA AL NACIDO DINO QUE EN EL PERÍODO TRANSCURRIDO ENTRE LA CONCEPCIÓN Y EL NACIMIENTO, YA ESTAMOS ANTE UN SER HUMANO DISTINTO DE LA MADRE.

QUE, EN IGUAL SENTIDO, SE EXPRESARON OTRAS FUENTES COMO DIGFESTO 26.5.20, EN CITA AL COMENTARIO DE MODESTINO AL EDICTO DEL PRETOR, RELATIVO AL “CURATOR VENTRIS”, QUE NOS RECUERDA AL NOTA DE VÉLEZ AL ART 63 DEL DEROGADO CÓDIGO CIVIL QUE DECÍA “LAS PERSONAS POR NACER NO SON PERSONAS FUTURAS, PUES YA EXISTEN EN EL VIENTRE DE SU MADRE. SI FUESEN PERSONAS FUTURAS NO HABRÍA SUJETO QUE REPRESENTAR...”. O AQUELLA FUENTE DE DIGESTO 37.9.5 REFERENTE AL DERECHO A ALIMENTOS DEL POR NACER, PUESTO QUE “...PORQUE LO QUE SE DA POR ESTO, PARECE QUE SE DA AL MISMO QUE ESTÁ EN EL VIENTRE...” EN IGUAL SENTIDO, SE DICE “SI LA MUJER SE DIESE GOLPES VIOLENTOS EN EL VIENTRE PARA ABORTAR, LA AUTORIDAD DE LA PROVINCIA LE IMPONDRÁ LA PENA DEL DESTIERRO” (DIGESTO, ULPIANO, EN COMENTARIOS AL EDICTO. LIBRO XXXIII, 48.8.8). O AQUELLA OTRA DE DIGESTO, ULPIANO, COMENTARIO A SABIDO, LIBRO

XIV; 48.19.3 QUE DICE “SI LA MUJER PREÑADA FUE CONDENADA A SER QUEMADA, SE SUSPENDA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA HASTA QUE PARA”.

LA REGLA QUE RECONOCE QUE EL CONCEBIDO ES UNA “PERSONA POR NACER”, EQUIPARADA AL NACIDO, SE HALLABA CONSAGRADA EN EL ROMANISTA CÓDIGO VELEZANO, EN SU ART. 63 (“SON PERSONAS POR NACER LAS QUE, NO HABIENDO NACIDO, ESTAN CONCEBIDAS EN EL SENO MATERNO”), Y EN SU ART. 70 (“DESDE LA CONCEPCIÓN EN EL SENO MATERNO COMIENZA LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS”). Y, LUEGO CONTINUABA DICHIENDO “...Y ANTES DE SU NACIMIENTO PUEDEN ADQUIRIR ALGUNOS DERECHOS, COMO SI YA HUBIESEN NACIDO. ESTOS DERECHOS QUEDAN IRREVOCABLEMENTE ADQUIRIDOS SI LOS CONCEBIDOS EN EL VIENTRE MATERNO NACIEREN CON VIDA, AUNQUE FUERE POR UN INSTANTE DESPUES DE ESTAR SEPARADOS DE SU MADRE”. POR LO QUE EN NUESTRO DERECHO, NI SIQUIERA SERÁ UN REQUISITO DE LA EXISTENCIA, LA VIABILIDAD, A DIFERENCIA DEL DERECHO ROMANO.

EN CUANTO A LA TAN CITADA FUENTE DE DIGESTO, ULPIANO, 25.4.1 QUE DICE “MULLIERIS PORTIO EX UEL VISCERUM” ESTO ES, QUE EL CONCEBIDO ES COMO UNA PARTE O VISCERA DE LA MUJER, NO DEBE SER INTERPRETADO CON ALCANCE GENERAL SINO SÓLO CIRCUNSCRIPTO AL ESPECÍFICO CASO EN CUESTIÓN, DE LA MUJER DIVORCIADA A QUIEN EL EX MARIDO PRETENDÍA FORZAR A UN EXÁMEN CLÍNICO GINECOLÓGICO A FIN DE CONSTATAR EL ESTADO DE EMBARAZO, CLARO ESTÁ, DENTRO DEL PLAZO MÁXIMO DE 300 DÍAS, CONTADOS –EN EL CASO- A PARTIR DE LA SEPARACIÓN. ASÍ, CON DICHO FUNDAMENTO, SE LOGRÓ LIBRAR A LA MUJER DEL RECONOCIMIENTO. PERO, NÓTESE AQUÍ, QUE SE TRATÓ DE LOS DERECHOS PROPIOS DE LA MUJER, NO DEL CONCEBIDO.

EN ESTE SENTIDO, EL COMENTARIO DE PAULO AL SENADOCONSULTO TERTULIANO EN DIGESTO 50.16.231, CUANDO DICE “LO QUE DECIMOS QUE LO SE ESPERA QUE NAZCA, SE TIENE POR NACIDO, ES CIERTO CUANDO SE TRATA DE SU PROPIO DERECHO”. CUANDO SE TRATA DEL DERECHO DE OTRO, LA CUESTIÓN ES MUY DISTINTA.

SIN EMBARGO, ES EL MISMO JURISCONSULTO QUIEN EN DIGESTO 9.2.13 EXPRESA QUE “DOMINUS NEMBRORUM SUORUM NEMO VIDETUR”, ES DECIR, “NADIE ES CONSIDERADO DUEÑO DE SUS PROPIOS MIEMBROS”. LO QUE DEJA EN CLARO QUE, AÚN ACEPTÁNDOSE UNA INTERPRETACIÓN CONTRARIA (COMO QUE EL CONCEBIDO FUERA, EN EFECTO, UNA MERA PARTE, PORCIÓN O VISCERA DE LA MUJER), ENTONCES AÚN, NO ESTARÍAMOS ANTE EL CONCEBIDO COMO SE LO ESTÁ FRENTE A LAS SIMPLES COSAS, SINO ANTE UNA PARTE INESCINDIBLE DEL SER DE LA MUJER, ENTENDIDO, COMO UNIDAD CORPÓREA Y ESPIRITUAL.

QUE, EN ESTE SENTIDO, EL ACTUAL ART 56 DEL NUEVO CÓDIGO, AL REGULAR SOBRE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE EL PROPIO CUERPO, DISPONE QUE “ESTÁN PROHIBIDOS LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO QUE OCASIONEN UNA DISMINUCIÓN PERMANENTE DE SU INTEGRIDAD O RESULTEN CONTRARIOS A LA LEY, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, EXCEPTO QUE SEAN REQUERIDOS PARA EL MEJORAMIENTO DE LA SALUD DE LA PERSONA...”. EN IGUAL SENTIDO, SE PROHÍBE TODO TIPO DE PRÁCTICA DESTINADA A PRODUCIR ALTERACIÓN GENÉTICA EN EL EMBRIÓN QUE SE TRANSMITA A SU DESCENDENCIA (ART 57 CCYCN).

PORQUE DESDE ROMA A LA ACTUALIDAD, TODO SER HUMANO HA SIDO CONSIDERADO “SER CORPÓREO”, QUE ES MUCHO MÁS QUE AFIRMAR, SIMPLEMENTE, QUE SE “TIENE UN CUERPO”.

LA ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA TODA, HA COINCIDIDO EN AFIRMAR QUE LA PERSONA HUMANA ES UN “SER DE ENCUENTRO”. Y, SOBRE DICHO AXIOMA, EL SER HUMANO ESTABLECE A LO LARGO DE TODA SU VIDA, MÚLTIPLES NIVELES DE RELACIÓN, QUE NO SON OTRA COSA AMBITOS DE ENCUETRO. ASÍ, EN UN PRIMER NIVEL, ELEMENTAL Y BÁSICO, SE RELACIONA CON LAS COSAS DEL MUNDO, ESTABLECIENDO CON ELLAS, VÍNCULOS DE PODER, EXPLOTACIÓN, PRODUCTIVIDAD, UTILIDAD, USO, USUFRUCTO, CONSUMO, ETC. EN UN SEGUNDO NIVEL, SURGE RECIÉN LA POSIBILIDAD DEL ENCUETRO HUMANO, EN UN AUNTÉNTICO ÁMBITO DE LIBERTA CREATIVA, EN DONDE SE ESTABLECERÁN VÍNCULOS DE ESTIMA, RESPETO Y COLABORACIÓN, MUTUOS Y RECÍPROCOS. ES EN ESTE NIVEL, MÁS ELEVADO QUE EL PRIMERO, POR LA SENCILLA RAZÓN DE ESTAR NUTRIDO DE VALORES SUPERIORES, DONDE SE ESTABLECE LA RELACIÓN ENTRE “UNO” Y SU “CUERPO”.

ASÍ, NO PUDIENDO DISPONER SOBRE NUESTRO PROPIO CUERPO, MUCHO MENOS PODRÁ DISPONERSE DE UN CUERPO AJENO, COMO EL DE LA PERSONA POR NACER, NO SIENDO, LA ACCIDENTAL CIRCUNSTANCIA DE SU ENCLAUSTRAMIENTO MATERNO, SUPUESTO DE ESCEPCIÓN A LA REGLA.

EN ESTE ORDEN, RESULTA INTERESANTE, LA INVOLABILIDAD DE LA PERSONA HUMANA DISPUESTA EN LA NORMA DEL ART 51 DEL ACTUAL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, QUE EXPRESA “LA PERSONA HUMANA ES INVOLABLE Y EN CUALQUIER CIRCUNSTANCIA TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y RESPETO DE SU DIGNIDAD”.

ESTAMOS ASÍ, ANTE UN CONTRAPUNTO EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA (HOY IDENTIFICADA PLENAMENTE CON EL SER HUMANO),

DETERMINADOS POR LA CONCEPCIÓN Y POR LA MUERTE (ART. 19 Y 93, RESPECTIVAMENTE, DEL CCYCN).

LAS ACTUAES TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN IN VITRO Y CRIO CONSERVACIÓN DEL EMBRIÓN (BEBÉ DE PROBETA), NO QUEDAN EXCEPTUADAS DE LA PROTECCIÓN DE INVOLABILIDAD, TODA VEZ QUE LA NORMA DEL ART 19 NO EFECTÚA NINGUNA DISTINCIÓN ENTRE CONCEBIDO, DENTRO O FUERA DEL SENO MATERNO. POR LO QUE EL EMBRIÓN IN-VITRO ES PERSONA Y, POR ENDE, SU EXISTENCIA INVOLABLE.

AHORA BIEN, EL ACTUAL ART 21, AL REGULAR SOBRE LA CONDICIÓN DEL NACIMIENTO CON VIDA, COMO HECHO NECESARIO PARA LA ADQUISICIÓN IRREVOBLE DE DERECHOS Y DEBERES A FAVOR DEL CONCEBIDO, DICE “LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCEBIDO O IMPLANTADO EN LA MUJER... QUEDAN IRREVOCABLEMENTE ADQUIRIDOS SI NACE CON VIDA”.

EXPRESIÓN QUE EXIGE, INEXORABLEMENTE, UNA ACLARACIÓN PRELIMINAR, A SABER: CONFORME LA REDACCIÓN ORIGINAL DEL ART 19 CONFORME EL PROYECTO DE REFORMA, “LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA COMIENZA CON LA CONCEPCIÓN EN LA MUJER, O CON LA IMPLANTACIÓN DEL EMBRION EN ELLA EN LOS CASOS DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA”. CABE DECIR QUE, EL PROYECTO ORIGINAL, TAMBIEN CONSAGRABA AL INSTITUTO DENOMINADO “SUBROGACIÓN DE VIENTRE” O “SUSTITUCIÓN DE LA MATERNIDAD”.

ESTE ARTÍCULO, EN CONSONANCIA FIEL CON LA “CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO” (TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL –SUPERIOR A LAS LEYES- CONFORME EL ART 75 INC 22 DE LA CARTA MAGNA), EN SU AT 1

DISPONE QUE “A LOS EFECTOS DE ESTA CONVENCION, SE ENTENDERÁ POR NIÑO, A TODO SER HUMANO QUE NO HAYA CUMPLIDO LOS 18 AÑOS”. OMITIENDO EXPEDIRSE SOBRE EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DEL NIÑO-PERSONA. COMO SI HUBIERA PREFERIDO RESERVAR DICHA REGULACION AL DERECHO INTERNO DE CADA ESTADO PARTE, ENTRE LOS CUALES, ALGUNOS YA HABIAN DEMORADO EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA VIDA HUMANA (PERSONA HUMANA) A LAS 12 O 14 SEMANAS, INCLUSIVE, DE GESTACION.

RAZON POR LA CUAL, EL ESTADO ARGENTINO, AL RATIFICARLA POR LEY NRO 23849 DEL CONGRESO NACIONAL Y OTORGÁNDOLE ASÍ FUERZA VINCULANTE, HIZO UNA “RESERVA DE ACLARATORIA” DEL SENTIDO QUE DEBÍA ATRIBUIRSE AL TÉRMINO “NIÑO”, EXPRESANDO QUE PARA NUESTRO DERECHO, POR TAL DEBÍA ENTENDERSE A “TODO SER HUMANO DESDE LA CONCEPCION HASTA LA EDAD DE 18 AÑOS”. SIN DISCRIMINACION ALGUNA, ENTRE CONCEBIDO “DENTRO” O “FUERA” DEL SENO MATERNO.

LLEGADO EL PUNTO, CABE SEÑALAR, QUE EL TÉRMINO “CONCEPCION” QUIERE SIGNIFICAR, EN SENTIDO TÉCNICO, INSTANTE DE FECUNDACION, ES DECIR, FERTILIZACION DEL ÓVULO POR EL ESPERMATOZOIDE. POR LO QUE EL ANIDAMIENTO DEL CIGOTO EN LA PARED DEL ÚTERO DE LA MUJER (HECHO POR DEMÁS CONTINGENTE), RESULTA INTRASCENDETE EN REALCION AL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA.

POR LO EXPUESTO, QUEDA CLARO, PARA EL DERECHO ROMANO Y EL ARGENTINO, LA EXISTENCIA DE TODO NIÑO SE REMONTA A LA CONCEPCION, A PARTIR DE LA CUAL, ESTAMOS ANTE UN EMBARAZO EMBRIONARIO DE LA ESPECIE HUMANA QUE, SI NO SE INTERRUMPE SU DESARROLLO AUNTÓNOMO, LLEGARÁ A SU DESTINO NATURAL: EL

NACIMIENTO. EL EMBRIÓN HUMANO, NO ES UN CONJUNTO DE CÉDULAS, NI UN “FENÓMENO”, NI UNA “VIDA HUMANA POSIBLE”, SINO QUE, POR CONTRARIO, CONSTITUYE UNA REALIDAD EXISTENCIA, DENOMINADA POR LOS ROMANOS “NASCITURUS” Y POR EL DERECHO MODERNO, “PERSONA HUMANA POR NACER”, DIGNO CENTRO Y EJE, DE TODO EL SISTEMA JURÍDICO DE TODA ÉPOCA.

POR ELLO, EL ACTUAL ART 19 DEL CCYCN, FUE FINALMENTE SANCIONADO CON LA SIGUIENTE REDACCIÓN QUE REZA “LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA COMIENZA CON LA CONCEPCIÓN”. PUNTO FINAL.

2.- LIBERTAD: EL SER NACIDO, SEGUÍA LA SITUACIÓN JURÍDICA DE SU PROGENITOR VARÓN (PADRE), SIEMPRE Y CUANDO HAYA SIDO HABIDO EN MATRIMONIO (JUSTAS NUPCIAS). DE LO CONTRARIO, SEGUIRÍA LA DE SU MADRE. ASÍ, NO BASTABA CON NACER Y SER VIABLE, ERA NECESARIO, ASIMISMO, NACER LIBRE. SI NACE DENTRO DEL MATRIMONIO, DICHA LIBERTAD SE PRESUME, TODA VEZ QUE SÓLO LOS LIBRES PODÍAN CASARSE, PERO SI ERA HIJO BASTARDO (EXTRAMATRIMONIAL), DEBÍA NECESARIAMENTE NACER DE MADRE LIBRE.

AHORA BIEN, LOS ASÍ NACIDOS, ERAN LLAMADOS "INGENUOS" YA QUE GOZABAN DE LIBERTAD EN SU LINAJE, PERO ERA POSIBLE NACER DE MADRE ESCLAVA Y ADQUIRIR LA LIBERTAD MERCED A UNA CONDICIÓN SOBREVINIENTE AL NACIMIENTO, CUALQUIERA SEA EL TIEMPO TRANSCURRIDO. ESTOS, ERAN LLAMADOS "LIBERTOS".

SENTADO ELLO, GAYO (JURISTA DEL S. II), DIJO QUE LA MÁXIMA DIVISIÓN ENTRE LOS HOMBRES, ERA LA DE LIBRES Y ESCLAVOS.

LA ESCLAVITUD, POR SU PARTE, TAMBIÉN RESPONDE A ESTOS CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN. ASÍ, PODÍA SER DE NACIMIENTO (NACER

DE MADRE ESCLAVA), O ADQUIRIRSE EN FORMA SOBREVINIENTE POR COMISIÓN DE ALGÚN ILÍCITO GRAVE.

VALE ACLARAR QUE, LA "LIBERTAD", REFIERE A UN "ESTADO JURÍDICO" POR EL CUAL EL SUJETO GOZA DE PERSONALIDAD JURÍDICA, ES DECIR, ES TRATADO COMO DESTINATARIO Y/O BENEFICIARIO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO. NO REFIERE, AL SIMPLE HECHO DE LA LIBERTAD DE MANIOBRA O AMBULATORIA (LOS ESCLAVOS TAMBIÉN ANDABAN DE ACÁ PARA ALLÁ), TAMPOCO A LA LIBERTAD COMO DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN (LOS MIEMBROS LIBRES DE LA FAMILIA DENOMINADOS "ALIENI IURIS", TAMPOCO GOZABAN DE TAL AUTODETERMINACIÓN), SINO QUE DEBE SER INTERPRETADA COMO AQUEL "STATUS JURÍDICO POR EL CUAL EL "ENTE" ES RECONOCIDO POR LA LEY COMO "SER JURÍDICO". HETE AQUÍ, LA RAZÓN POR LA QUE LOS ESCLAVOS ERAN CONSIDERADOS COSA (RES), MIENTRAS QUE LA PERSONA, "LIBERUM CAPUT".

LLEGADO EL PUNTO, CABE REFERIRNOS AL CONCEPTO DE "CAPACIDAD JURÍDICA", CONSIDERADOS POR MUCHOS AUTORES COMO UN TERCER REQUISITO.

ANTES DE ANALIZAR ESTE REQUISITO, CABE DECIR, QUE LA PERSONA REFIERE A LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ENTE, YA ANTE EL ESTADO ROMANO (STATUS LIBERTATIS); YA ANTE LA CIUDAD DE ROMA (STATUS CIVITATIS); YA ANTE LA FAMILIA ROMANA (STATUS FAMILIAE)

FINALMENTE, CABE DECIR, QUE EN ROMA HUBO DOS TIPOS O CLASES DE "SER JURÍDICO" (PERSONA): LA "PERSONA FÍSICA", QUE OCUPA UN LUGAR EN EL ESPACIO EJ. EL SER HUMANO, QUIEN TIENE UN CUERPO) Y LA "PERSONA IDEAL" QUIEN ES SÓLO UN ENTE CARENTE DE CORPOREIDAD, SÓLO IDEA O CONCEPTO (EJ. LAS ASOCIACIONES, SOCIEDADES, FUNDACIONES, ORGANIZACIONES, ETC).

C) CONCEPTO DE CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO Y CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO:

LA "CAPACIDAD JURÍDICA", ES LA PRIMERA CONSECUENCIA DE LA LIBERTAD, YA QUE SIN LIBERTAD, NO HAY PERSONALIDAD JURÍDICA. POR CAPACIDAD JURÍDICA, DEBEMOS ENTENDER, A LA CAPACIDAD "DE DERECHO", ES DECIR, A LA "APTITUD DEL ENTE POR LA CUAL ESTE PUEDE GOZAR DE DERECHOS". LUEGO, EN SEGUNDO LUGAR, POR CAPACIDAD DE HECHO, ES DECIR, LA APTITUD DEL ENTE POR LA CUAL ÉSTE PUEDE EJERCER POR SÍ MISMO Y SIN LA REPRESENTACIÓN DE OTRO SUS DERECHOS.

PODEMOS ASEVERAR QUE LA LIBERTAD ES PRESUPUESTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO, COMO ÉSTA ES PRESUPUESTO DE LA CAPACIDAD DE HECHO, YA QUE SÓLO PUEDEN SER EJERCIDOS LOS DERECHO QUE SE GOZAN O TIENEN.

MUCHOS AUTORES, AFIRMAN QUE LA CAPACIDAD DE DERECHO CIVIL, ES DECIR LA CIUDADANÍA (STATUS CIVITATIS) FUE, DURANTE LOS PRIMEROS SIGLOS DE ROMA, UN REQUISITO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. ELLO ES CIERTO, PERO YA EN TIEMPO REPUBLICANOS, DEJÓ DE SERLO, YA QUE SE RECONOCIÓ LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO DE GENTES A QUIENES NO ERAN CIUDADANOS. POR EL CONTRARIO, SIEMPRE SE MANTUVO EL RECAUDO DE LA LIBERTAD.

POR ESTE MOTIVO SE ENTIENDE QUE LO QUE REALMENTE IMPORTABA EN LA ROMA DE TODOS LO TIEMPOS, FUE EL ATRIBUTO DE LA LIBERTAD, SIN EL CUAL, EL ENTE NO ERA "SER JURÍDICO" SINO MERA COSA (RES) AL SERVICIO DEL SER. "SER-RES" PARECEN SER MÁS QUE UN JUEGO DE PALABRAS. POR ELLO, LA CAPACIDAD DE DERECHO, ES UN ATRIBUTO CONSECUENTE A LA LIBERTAD.

SIENDO LIBRE, RECIÉN CABE ANALIZAR SI EL "SER" GOZA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO CIVIL O DE DERECHO DE GENTES, LO QUE IMPLICABA DISTINTOS NIVELES DE BENEFICIOS Y PROTECCIÓN LEGAL. POR EJEMPLO, LA DIFERENTE SITUACIÓN DEL CIUDADANO ROMANO Y DEL CIUDADANO DE CUALQUIER OTRA COMUNIDAD (SALVO LOS HABITANTES DE COLONIAS CIUDADANAS, POR CIERTO) LLAMADOS PEREGRINOS (TRANSEÚNTES EXTRANJEROS AMIGOS DE ROMA).

FINALMENTE, HABRÁ QUE ANALIZAR LA SITUACIÓN DEL ENTE EN EL SENO DE UNA FAMILIA ROMANA. PARA ELLO, EL ENTE DEBERÁ SER LIBRE, Y GOZAR DE CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO CIVIL, YA QUE ANALIZAREMOS SU LUGAR (STATUS) Y SU PAPEL (ROL) EN EL MARCO DE UNA FAMILIA "ROMANA", CUYA PIEDRA FUNDACIONAL ERA, NECESARIAMENTE, EL MATRIMONIO CIVIL ROMANO (DERECHO EXCLUSIVO DE LOS CIUDADANOS ROMANOS).

ASÍ, VEMOS QUE EL SUJETO PODÍA SER SUI IURIS, O ALIENI IURIS, SEGÚN SEA CABEZA DE SU CAPACIDAD DE DERECHO, ES DECIR, SEGÚN TENGA O NO AUTODETERMINACIÓN JURÍDICA.

EL PATER FAMILIAS, ES UN CLARO EJEMPLO, DE STATUS SUI IURIS, YA QUE GOZA DE AUTODETERMINACION, NO ESTANDO BAJO LA AUTORIDAD DE OTRO.

POR EL CONTRARIO, LA TOTALIDAD DE LOS DEMÁS MIEMBROS DE LA FAMILIA, SERAN ALIENI IURIS, AL HALLARSE BAJO LA POTESTAS DEL PATER.

D.- CLASIFICACIÓN DE LA PERSONA SEGÚN LA CAPACIDAD DE DERECHO: STATUS LIBERTATIS; STATUS CIVITATIS; STATUS FAMILIAE.

LA PERSONA ("SUJETO DE DERECHO", "ENTE JURÍDICO", DA IGUAL) TAL COMO LA HEMOS DEFINIDO, SE CLASIFICA SEGÚN SU "STATUS

JURÍDICO", ES DECIR, CONFORME SU CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO -QUE ES LO QUE DETERMINA AL ENTE- DEL SIGUIENTE MODO:

1.- STATUS LIBERTATIS: SE CONSIDERA LA SITUACIÓN DEL ENTE FRENTE O EN RELACIÓN AL ESTADO DE ROMA, PUDIENDO SER LIBRE (PERSONA) O ESCLAVO (COSA). TODO LO DICHO EN EL PUNTO PRECEDENTE ES VÁLIDO PARA ESTE STATUS.

RESULTA IMPORTANTE EL ANÁLISIS DE LA LIBERTAD SOBREVINIENTE (SITUACIÓN DE LOS LIBERTOS), EN ESPECIAL, AQUELLA RELATIVA A LA "MANUMISSIO", CON LA QUE SE INDICABA AL ACTO DE RENUNCIA QUE UN AMO HACÍA DE SU PROPIEDAD ("DOMÉNICA POTESTAS") SOBRE UN ESCLAVO DE SU PERTENENCIA. EXISTÍAN TRES MODOS "SOLEMNES" DE MANUMITIR A UN ESCLAVO PROPIO.

A.- MANUMISSIO PER VINDICTA. A TRAVÉS DEL RITO DE LA "MANCIPATIO" (RESERVADA PARA LA VENTA DE UNA COSA MANCIPABLE) ADAPTANDO SU CAUSA FIN OBJETIVA, A LA LIBERACIÓN DE UN ESCLAVO Y NO A LA VENTA. SE EMPLEABA LA "FESTUCA" O "VINDICTA" QUE ERA UNA VARILLA DE JUNCO U OTRA FIBRA VEGETAL CON LA QUE SE TOCABA AL ESCLAVO Y SE LO RECLAMABA COMO PROPIO, MIENTRAS EL AMO PERMANECÍA EN ACTITUD PASIVA Y SILENTE, EN SEÑAL DE RENUNCIA.

ESTE MODO, ERA SOLEMNE, POR LO QUE UNA VEZ REALIZADO, EL SUJETO ADQUIRÍA "LIBERTAD" Y "CIUDADANÍA ROMANA". SIN EMBARGO QUEDABA SUJETO AL RÉGIMEN DEL PATRONAZGO CON SU ANTERIOR AMO QUIEN, AHORA, SERÁ UNA ESPECIE DE "PATRÓN", CON DERECHOS Y OBLIGACIONES RECÍPROCAS.

B.- MANUMISSIO PER TESTAMENTUM: OPERABA MEDIANTE UNA CLÁUSULA DEL TESTAMENTO. ERA OTRO MODO SOLEMNE, POR LO QUE -UNA VEZ FALLECIDO EL TESTADOR- LA DECLARACIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD OPERABA, ADQUIRIENDO EL ESCLAVO "LIBERTAD Y CIUDADANÍA", COMO EL CASO ANTERIOR.

C.- MANUMISSIO PER CENSUM: EL CENSO, SE REALIZABA EN ROMA CADA LUSTRO (PERÍODO DE 5 AÑOS). ASÍ, MEDIANTE LA "REGISTRACIÓN CENSORIA" DEL ESCLAVO COMO "MIEMBRO LIBRE DE LA FAMILIA", ÉSTE DEJABA DE SERLO Y ADQUIRÍA "LIBERTAD Y CIUDADANÍA". LA "DECLARACIÓN JURADA" PODÍA SER DE BUENA FE, AUNQUE NO SIEMPRE. POR LO QUE EL ESTADO ROMANO, ADOPTÓ ESTA MODALIDAD, A FIN DE EVITAR LA EVASIÓN FISCAL, YA QUE ERA COMÚN NO REGISTRAR A TODOS LOS ESCLAVOS PARA PAGAR MENO IMPUESTO. EN ESTA ÉPOCA, LA RIQUEZA DE UNA PERSONA SE MIDE POR LA CANTIDAD DE YUGADAS DE TIERRA Y POR EL NUMERO DE ESCLAVOS QUE TUVIERE. FUE ASÍ, QUE FUNCIONÓ COMO SANCIÓN ANTI-FRAUDE. YA QUE, AQUEL PATER QUE OSARA OCULTAR SU CONDICIÓN ECONÓMICO-TRIBUTARIA, POR MEDIO DE UNA DECLARACIÓN FALSA, CORRÍA EL RIESGO DE PERDER AL ESCLAVO NO REGISTRADO.

D.- MANUMISSIO PER ECLESSIA: SIMILAR A LA "PER VINDICTA", PERO EN EL ÁMBITO SACRO (TEMPLO) ANTE LA GUÍA DE UN SACERDOTE O CONSAGRADO, ASUMIENDO CARÁCTER DE ACTO PÚBLICO. FUE COMÚN LUEGO DE "CONSTANTINO EL GRANDE" (S. IV D.C.), SIENDO PERFECTA Y SOLEMNE, ADQUIRIENDO EL SUJETO "LIBERTAD Y CIUDADANÍA".

ESTOS CUATRO MODOS SOLEMNES, ERAN PERFECTOS, YA QUE HACÍAN ADQUIRIR TANTO LA LIBERTAD COMO LA CIUDADANÍA, PUDIENDO SER REVOCADOS, SÓLO CON JUSTA CAUSA ACREDITADA. POR EJEMPLO, LA

CAUSAL DE INGRATITUD O EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA DEL PATRONATO.

A SU VEZ, EXISTIERON OTROS MODOS "NO SOLEMNES" QUE SÓLO SE LIMITARON A CONCEDER LA LIBERTAD "DE HECHO" (NO JURÍDICA), SIN LA CIUDADANÍA. SIENDO REVOCABLE EN CUALQUIER MOMENTO Y SIN LA NECESIDAD DE EXPRESIÓN DE UNA CAUSA JURÍDICA QUE JUSTIFIQUE LA REVOCACIÓN. NO GOZANDO, PUES, DE NINGUNA SEGURIDAD JURÍDICA. "PER MENSAN" O "PER EPISTOLA", SON EJEMPLOS.

LAS LEYES "AELIA SENTIA" Y LA "IUNIA NORBANA" REGULARON LOS REQUISITOS Y LOS EFECTOS DE LAS MANUMISIONES TESTAMENTARIAS Y PER VINDICTA MAL REALIZADAS, MIENTRAS QUE LA LEY FUFFIA CANNINA REGULÓ A LA TESTAMENTARIA IRREGULARES.

2.- STATUS CIVITATIS: SE ANALIZA LA SITUACIÓN DEL SUJETO "LIBRE", FRENTE O EN RELACIÓN A LA CIUDAD DE ROMA, PUDIENDO SER LIBRE "CIUDADANO DE ROMA" O LIBRE "NO CIUDADANO" DE ROMA.

COMO PODRÁ ADVERTIRSE, ESTE "STATUS CIVIS" CONFIGURA UNA SUBDIVISIÓN DE LA LIBERTAD, EXCLUSIVAMENTE, TODA VEZ QUE - COMO YA DIJIMOS- LA LIBERTAD ES "PRESUPUESTO" DE LA CIUDADANÍA QUE, A SU VEZ, ES CONSECUENCIA DE AQUELLA.

ENTRE LOS LIBRES "NO CIUDADANOS", ESTABAN: LOS LATINOS; LOS PEREGRINOS Y LOS DEDICTICIOS. LA CATEGORÍA DE "IUNIANOS" ("LEX IUNIA NORBANA") MERECE UNA MENCIÓN ESPECIAL Y UN ANÁLISIS MÁS PROFUNDO QUE EXCEDE ESTA LECCIÓN, PERO NO SU ESTUDIO DEL MANUAL.

LOS BÁRBAROS, POR SU PARTE, ERAN SÓLO LIBRES FUERA DE LOS CONFINES DEL IMPERIO, PERO UNA VEZ CAUTIVOS, ERAN GENERALMENTE CONFINADOS A ESCLAVITUD.

EL CIUDADANO ROMANO OCUPA, EN ROMA, UNA SITUACIÓN JURÍDICA DE VERDADERO PRIVILEGIO. PARA EMPEZAR, ES EL ÚNICO QUE PUEDE FIJAR DOMICILIO EN ROMA, GOZANDO DE ESTE MODO, DE LA POSIBILIDAD DE PARTICIPAR EN LOS COMICIOS Y DE VOTAR A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS (IUS SUFRAGI) ASIMISMO, PODRÁ INTEGRAR LAS LEGIONES (IUS MILITAE); PARTICIPAR DEL CULTO PÚBLICO OFICIAL (IUS SACRAE); CONTRAER MATRIMONIO CIVIL (IUS NUPTIAE), Y CELEBRAR CUANTO CONTRATO O ACTO JURÍDICO PRETENDA REALIZAR (IUS COMENCIUM); AL IGUAL QUE INSTITUIR HEREDERO (IUS TESTAMENTI FASCTI); ENTRE OTROS DERECHOS IMPLÍCITO EN LA CIUDADANÍA Y EXCLUSIVOS DE ELLA.

CABE DECIR, QUE MUCHOS DELITOS FUERON SANCIONADOS CON LA PERDIDA DE CIUDADANÍA, LO QUE IMPLICABA EL DESTIERRO, YA QUE NO PODÍAN CONTINUAR DOMICILIADOS EN ROMA, AL IGUAL QUE LA PERDIDA DE TODO EL PATRIMONIO, Y LA TACHA DE INFAMIA - COLECTIVA Y TRANS-GENERACIONAL.

3.- STATUS FAMILIAE: AQUÍ SE ANALIZA LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UNA PERSONA "LIBRE" Y "CIUDADANA ROMANA", EN RELACIÓN A LA FAMILIA ROMANA DE SU PERTENENCIA. ASÍ, PODÍAN DARSE SÓLO DON SITUACIONES: "SUI IURIS" Ó "ALIENI-IURUS".

A.-SUI-IURIS: SIGNIFICA QUE LA PERSONA GOZA DE AUTO-DETERMINACIÓN JURÍDICA, AL SER TITULAR (CABEZA) DE SU PROPIA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO. UN CASO TÍPICO, ES EL DEL PATER FAMILIAS, YA QUE AL CONSTITUIR LA MÁXIMA Y ÚNICA AUTORIDAD FAMILIAR, DEVIENE LÓGICO SU AUTONOMÍA Y

AUTODETERMINACIÓN. SIN EMBARGO, NO DEBEMOS CAER EN EL COMÚN ERROR DE PENSAR QUE SÓLO EL PATER GOZABA DE TAL SITUACIÓN. POR SUPUESTO QUE, DENTRO DE UNA FAMILIA, SÓLO ES SUI-IURIS EL PATER, PERO FUERA DE LA FAMILIA, EXISTEN OTROS SUPUESTOS, COMO EL DEL HIJO (FILIUS) EMANCIPADO; HUÉRFANO O EXPÓSITO, ENTRE OTROS CASOS EN LOS QUE, MÁS ALLÁ DEL ULTERIOR NOMBRAMIENTO DE UN REPRESENTANTE QUE ACTÚE POR EL MENOR O LA VIUDA, LA PERSONA HA DEJADO DE ESTAR BAJO LA SUJECCIÓN JURÍDICA DE OTRO. ASÍ, EN CONCLUSIÓN, PODEMOS AFIRMAR QUE SER PATER IMPLICABA EN ROMA GOZAR Y EJERCER LA AUTORIDAD O POTESTAS EN UNA FAMILIA ROMANA. MIENTRAS QUE, POR SU PARTE, SER SUI-IURIS, IMPLICABA NO ESTAR SUJETO BAJO LA POTESTAS O AUTORIDAD DE NADIE. SON CONCEPTOS MUY RELACIONADOS, AUNQUE CLARAMENTE DIFERENCIADOS.

B.- ALIENI-IURIS: EN PRINCIPIO, SIGNIFICA QUE LA PERSONA ESTÁ SUJETA A LA AUTORIDAD DE OTRO. SIN EMBARGO, EN SUSTANCIA, INDICA LA CARENCIA DE TODA AUTODETERMINACIÓN JURÍDICA. SI BIEN ES LIBRE (PERSONA) Y CIUDADANO ROMANO, DICHO STATUS LO RECIBE DE OTRO SUJETO (EN LA FAMILIA, DEL PATER) POR LO QUE NO PUEDE CONSIDERÁRSELO TITULAR DE SU CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO. LA EXPRESIÓN "ALIENI" REFIERE ETIMOLÓGICAMENTE A LO QUE "ES AJENO". LOS MIEMBROS DE UNA FAMILIA, A EXCEPCIÓN DEL PATER, SON TODOS ALIENI.

REVISTE IMPORTANCIA, NO CONFUNDIR ESTAS CATEGORÍAS DE "SUI-IURIS" Y "ALIENI-IURIS" CON LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE "REPRESENTACIÓN" (TUTELA Y CURATELA), YA QUE RESPONDEN A CUESTIONES DISTINTAS. ASÍ, MIENTRAS EL "STATUS FAMILIAE" TIENE QUE VER CON LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO DEL SUJETO, LOS CASOS DE TUTELA Y/O CURATELA (INSTITUTO DE LA

REPRESENTACIÓN), REFIEREN A LOS DIVERSOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO, ESTO ES, A LA FALTA DE "DISCERNIMIENTO" Y/O "EXPERIENCIA" PARA EJERCER POR SÍ MISMO LOS DERECHOS QUE SE TENGAN SEGÚN EL "STATUS IURIS".

E.- CONCEPTO DE "STATUS JURÍDICO"

POR "STATUS IURIS" DEBEMOS ENTENDER A LA POSICIÓN O SITUACIÓN JURÍDICA DE UN "ENTE", YA FRENTE A UN SUJETO, YA FRENTE A UNA COSA. YA HABLAMOS DEL "STATUS IURIS" EN LOS PÁRRAFOS PRECEDENTES, PERO RESULTA ÚTIL SU REPASO.

ASÍ, DIJIMOS QUE FRENTE AL ESTADO ROMANO, UN SUJETO PODÍA SER LIBRE O ESCLAVO. Y QUE, FRENTE A LA CIUDAD DE ROMA, EL LIBRE PODÍA SER CIUDADANO O PERTENECER A CUALQUIER ESPECIE DE LA CATEGORÍA DE "NO CIUDADANO" (LATINO, PEREGRINO, ETC) CON LOS DERECHOS PROPIOS DEL DERECHO DE SU COMUNIDAD O CIUDAD (CAPACIDAD DE DERECHO DE GENTES). FINALMENTE, DIJIMOS QUE UN SUJETO LIBRE Y CIUDADANO, PODÍA SER SUI IURIS O ALINI IURIS EN RELACIÓN A SU POSICIÓN EN EL SENO DE SU FAMILIA ROMANA.

DE IGUAL MODO, FRENTE A UNA COSA, UN SUJETO PUEDE SER TENEDOR, POSEEDOR O PROPIETARIO, Y SIENDO ÉSTO ÚLTIMO, PODRÁ TENER EL "DOMINIUM EX IURE QUIRITIUM" DE LA COSA, O TENER LA COSA SÓLO "IN BONIS" (TENERLA EN LOS BIENES POR CAUSA LEGÍTIMA AJENA AL DERECHO QUIRITARIO).

A SU VEZ, EN RELACIÓN A LAS UNIONES ENTRE PERSONAS, PODREMOS HABLAR DE ESPOSOS, ANTE UNIONES CELEBRADAS CONFORME EL MATRIMONIO CIVIL ROMANO (IUSTAS NUPTIAS) O DE MERAS UNIONES DE HECHO, COMO EL CONCUBINATO, CUANDO SE HAYA PRESCINDIDO DE AQUEL RITO SACRO Y/O SOLEMNE.

DE UN MODO U OTRO, CABE DECIR, QUE EN EL DERECHO ROMANO, EXISTÍA UNA POSICIÓN JURÍDICA PERFECTA ("STATUS CIVIS OPTIMO IURIS"), MÁS ÓPTIMA O MÁXIMA, EN RELACIÓN A OTRA/S SITUACIÓN/ES, MENOR/ES O MENOS PERFECTA/S, QUE IMPLICABA EL ACCESO A UNA PROTECCIÓN MÁS EFICAZ DEL DERECHO, Y A MEJORES BENEFICIOS O FACULTADES.

ESTE "STATUS IURIS", ESTÁ CONFIGURADO -EN ESENCIA- POR LA ÍNDOLE Y GRADO DE LA "CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO" DEL SUJETO.

POR SU PARTE, LA CAPACIDAD DE HECHO, NO CUENTA - O SÓLO EN MUY POCA MEDIDA- A LOS EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DEL STATUS JURÍDICO DE UNA PERSONA. TANTO ASÍ, QUE EL PRIMOGÉNITO VARÓN, DE UN PATER RECIENTEMENTE FALLECIDO, GOZARÁ DE UN STATUS IURIS MUY BUENO, ACTUALMENTE, Y DE OTRO MUCHO MEJOR AL QUE ACCEDERÁ, SI LOGRA ALCANZAR LA PUBERTAD Y CONSTITUIRSE EN PATER DE SU FAMILIA. Y, ELLO, NO OBSTANTE LA NECESARIA REPRESENTACIÓN QUE, HASTA SUS 14 AÑOS, DEBERÁ CONTAR, A TRAVÉS DE UN TERCERO TUTOR.

DE MODO QUE, PODEMOS CONCLUIR, LA CAPACIDAD DE HECHO SI BIEN ES CONDICIONANTE DEL STATUS IURIS DE UN SUJETO, ES DECIR, DE SU "PERSONALIDAD JURÍDICA", NO RESULTA DETERMINANTE DE ELLA, A DIFERENCIA DE LA LIBERTAD, LA CIUDADANÍA O LA SITUACIÓN FAMILIAR QUE SI LO SON.

POR ÚLTIMO, RESULTA RELEVANTE SEÑALAR, QUE EL "STATUS JURÍDICO" DE UN SUJETO NO ES ALGO ESTÁTICO, SINO DINÁMICO, ESTO ES, TIENE MOVILIDAD, PUDIENDO CAMBIAR A LO LARGO DE LA VIDA DEL SUJETO POR DIFERENTES RAZONES, TANTO PARA BIEN (PROGRESIVAMENTE) COMO PARA MAL (REGRESIVAMENTE). EN ESTE

SENTIDO, EL CASO DE LA "PLEBE" QUE, NO OBSTANTE TRATARSE DEL PUEBLO LIBRE DE ROMA, DURANTE MUCHOS SIGLOS, ESTUVO MARGINADA DEL ACCESO A LA CIUDADANÍA ROMANA Y A SUS BENEFICIOS. O EL CASO PARTICULAR DE MUCHOS ESCLAVOS QUE ERAN LIBERADOS POR DIFERENTES RAZONES Y MODALIDADES.

F.- LA IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD Y DE LA CIUDADANÍA EN EL STATUS JURÍDICO DE UNA PERSONA.

COMO YA DIJIMOS, LA RAZÓN DE SER DE LA IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD DE UN SUJETO, RESIDE EN SU CARÁCTER DETERMINANTE.

LA LIBERTAD ASÍ CONSIDERADA, ES PRESUPUESTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO DE TODO SUJETO, YA QUE SIN ELLA, ÉSTE "ES" MERA "COSA", ES DECIR, ALGO AL SERVICIO DEL "SER JURÍDICO" O "SUJETO DE DERECHO", QUIEN ES DESTINATARIO EXCLUSIVO DEL DERECHO. EL DIGESTO DEL CORPUS IURIS, DECÍA QUE "TODO EL DERECHO HUBO SIDO CONSTITUIDO POR CAUSA DE LOS HOMBRES".

POR SU PARTE, LA IMPRONTA DE LA CIUDADANÍA, RESIDE EN QUE A TRAVÉS DE ESTA, LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO (ACCEDIDA MEDIANTE LA LIBERTAD), ES MATIZADA EN VARIOS GRADOS: PATER; CIUDADANOS SUI IURIS; CIUDADANOS ALIENI IURIS; CIUDADANOS COLONOS; LIBRES NO CIUDADANOS (LATINOS; PEREGRINOS; DEDICTICIOS), ETC.

COMO YA DIJIMOS, LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO DE UN SUJETO, CONFIGURA SU INVESTIDURA JURÍDICA, ESTO ES, SU SITUACIÓN A LA LUZ DEL GRADO DEL RECONOCIMIENTO DE MEJORES DERECHOS POR PARTE DE LA LEY.

G.- FACTORES QUE AFECTAN LA CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO: EDAD; SALUD MENTAL; GÉNERO SEXUAL; POSICIÓN EN LA FAMILIA (STATUS FAMILIAE).

CABE RECORDAR QUE, POR CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO, DEBEMOS ENTENDER A LA APTITUD DEL ENTE DE EJERCER, POR SÍ MISMO, LOS DERECHO QUE GOZA O TIENE.

AHORA BIEN, SENTADO ELLO, DICHA CAPACIDAD ESTÁ CONDICIONADA POR DIVERSOS FACTORES QUE, SIN LLEGAR A SER "PRESUPUESTOS" DE ELLA (COMO SÍ LO ES LA "CAPACIDAD DE DERECHO"), LLEGAN A CONDICIONARLA.

A SABER, ELLOS SON: 1.- LA EDAD; 2.- EL GÉNERO SEXUAL; LA SALUD MENTAL Y LA SITUACIÓN FAMILIAR; ENTRE OTROS.

SERÁN ABORDADOS EN FORMA CASI CONJUNTA, EN EL PUNTO SIGUIENTE, PUESTO QUE TODOS ELLOS, EN MAYOR O MENOR MEDIDA, ESTÁN VINCULADOS AL DISCERNIMIENTO.

H.- CONCEPTO DE DISCERNIMIENTO Y SU IMPORTANCIA EN RELACIÓN A LA "CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO" DE UNA PERSONA.

POR DISCERNIMIENTO, EN SENTIDO PROPIO, DEBEMOS ENTENDER A LA FACULTAD CONGNITIVA POR LA CUAL UN SUJETO DISTINGUE, DIVIDE, DIFERENCIA, ELEMENTOS DE UNA MISMA REALIDAD. APLICADA AL CAMPO DEL DERECHO, REFIERE A LA CAPACIDAD COGNITIVA DEL SUJETO PARA COMPRENDER LA ÍNDOLE DE UN ACTO (PROPIO Y/O AJENO) Y EL ALCANCE O CONSECUENCIAS DE ESTE. EN CONSECUENCIA, SIN DISCERNIMIENTO, EL SUJETO NO LOGRA DIFERENCIAR EL SENTIDO LÍCITO O ILÍCITO DE SU OBRAR, NI EL EFECTO BENÉVOLO O PERNICIOSO DE SUS CONSECUENCIAS. TAMPOCO PODRÁ DIFERENCIAS LA RELACIÓN CAUSAL HABIDA ENTRE

LOS HECHOS. EN MATERIA JURÍDICA, RESULTA SER UN ELEMENTO IMPRESCINDIBLE POR ESTA RAZÓN. ASÍ, POR CASO, SIN DISCERNIMIENTO LOS ACTOS CIVILES REALIZADOS SON -EN PRINCIPIO- ANULABLES Y, LOS DELITOS SON -TAMBIÉN EN PRINCIPIO- ININPUTABLES.

ES QUE EL DISCERNIMIENTO SE NOS MUESTRA COMO EL ELEMENTO ESENCIAL DE LA VOLUNTAD, SIN EL CUAL, ELLA PERECE ESFUMARSE. ASIMISMO, SIN DISCERNIMIENTO, NO CABE HABLAR DE INTENCIÓN DEL AUTOR, PUESTO QUE LA ATRIBUCIÓN DE SENTIDO O FINALIDAD A UN ACTO (LA INTENCIÓN IMPRESA EN ÉSTE), TIENE POR PRESUPUESTO AL DISCERNIMIENTO.

SÓLO PUEDE DISCERNIRSE LO QUE SE CONOCE PRIMERO, Y SÓLO PUEDE TENER INTENCIÓN, AQUELLO QUE FUE REALIZADO CON DISCERNIMIENTO PREVIO. DE LO CONTRARIO SE CAE EN EL VICIO DE "ERROR", O DE "DOLO", QUE INVALIDAN JURÍDICAMENTE LO ACTUADO, SALVO ALGUNAS EXCEPCIONES O FALTA DE PRUEBA.

AHORA BIEN, SENTADO ELLO, PODRÁ ENTENDERSE POR QUÉ RAZÓN EL DISCERNIMIENTO ACTÚA COMO FACTOR CONDICIONANTE DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE HECHO DE UN SUJETO, EN CASI TODOS LOS CASOS, SALVO EN OTROS EN LOS QUE LA INCAPACIDAD DE DEBE MÁS A LA FALTA DE EXPERIENCIA, QUE AL BUEN DISCERNIR.

1.- EDAD: EL DERECHO ROMANO DIVIDÍA LA VIDA DE TODO SUJETO CONFORME SU EDAD, ENTRE OTROS ASPECTOS. ASÍ, DESDE EL NACIMIENTO HASTA LA PUBERTAD, EL SUJETO ERA PRÁCTICAMENTE INCAPAZ DE HECHO, ESTO ES, CARECÍA DEL DISCERNIMIENTO NECESARIO PARA DESARROLLARSE EN FORMA INDEPENDIENTE EN LOS ACTOS RELEVANTES DE SU VIDA. MÁS ALLÁ DE CIERTAS DIFERENCIACIONES HECHAS A PARTIR DE LOS 7 Y/O 10 AÑOS DE

EDAD, LA REALIDAD ERA LA MENCIONADA. AL ALCANZAR LA EDAD BIOLÓGICA DE LA PUBERTAD (CAPACIDAD BIOLÓGICA DE PROCREACIÓN) ALCANZABA, EN EL PLANO JURÍDICO, LA EDAD NÚBIL, PUDIENDO CONTRAER MATRIMONIO Y, QUIZÁ, HASTA CONSTITUIRSE EN PATER DE UNA FAMILIA. EN EL VARÓN, LA EDAD DE 14 AÑOS CUMPLIDOS, IDENTIFICABA SU PUBERTAD, SIENDO LA EDAD DE 12 AÑOS, LA QUE MARCABA EN LA MUJER SU MADUREZ REPRODUCTIVA.

EN RIGOR, NO ES LA EDAD, EN SÍ MISMA, EL FACTOR CONDICIONANTE, SINO LA BIOLÓGICA Y GRADUAL EVOLUCIÓN NATURAL DE TODO SER HUMANO, EN ESPECIAL, EL DESARROLLO NORMAL Y PAULATINO DE SUS FACULTADES MENTALES O COGNITIVAS. EN OTRAS PALABRAS, LA ADQUISICIÓN, POR PARTE DEL SUJETO, DE LA CAPACIDAD COGNITIVA QUE HEMOS LLAMADO DISCERNIMIENTO, EN EL NORMAL CURSO DE SU DESARROLLO MADURATIVO.

SIN PERJUICIO DE LA RELEVANCIA DE LA PUBERTAD, MIENTRAS EL SUJETO SIGUIERA SIENDO MENOR DE EDAD, AUNQUE PÚBER (MINOR PUBER), CONTINUABA BAJO LA REPRESENTACIÓN DE UN CURADOR O CONSEJERO HASTA LA EDAD DE 25 AÑOS, CUANDO ALCANZABA LA MAYORÍA DE EDAD; SIEMPRE Y CUANDO -CLARO ESTÁ- SE TRATE DE UN "SUI IURIS", YA QUE DE LO CONTRARIO, AÚN LOGRANDO LA MAYORÍA, SEGUIRÍA AFECTADA SU CAPACIDAD DE HECHO POR OTRO FACTOR CONDICIONANTE: SU SITUACIÓN FAMILIAR DE "ALIENI IURIS".

POR SU PARTE, LA MUJER, SI BIEN ADQUIRIRÁ LOS DERECHOS DE LA PUBERTAD (NUPTIA IUSTAE; PROCRACIÓN, ETC) CON SUS 12 AÑOS CUMPLIDOS, JAMÁS SERÁ CONSIDERADA CON PLENA CAPACIDAD DE HECHO, NI AUNQUE FUERE SUI-URIS (QUE PODÍA SER), YA QUE POR CAUSA DE OTRO FACTOR CONDICIONANTE -SU GÉNERO SEXUAL- QUEDABA SUJETA -DE POR VIDA- A UNA TUTELA PERPETUA. PERO,

CABE ANTICIPAR, POR UNA RAZÓN DISTINTA AL MERO DISCERNIMIENTO.

2.- GÉNERO SEXUAL: LA MUJER HA SIDO, NO SÓLO EN ROMA SINO EN LA MAYORÍA DE LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD, APARTADA DEL CONOCIMIENTO Y MANEJO DE CIERTOS ASUNTOS. ASÍ, POR EJEMPLO, LA GUERRA, LA POLÍTICA, EL MERCADO, EL DERECHO, HAN SIDO TEMAS "TABÚ" PARA LAS MUJERES. PERO NO DEBEMOS CAER EN EL ERROR DE PENSAR QUE TAL DIFERENCIACIÓN SE BASÓ EN UNA CUESTIÓN MERAMENTE BIOLÓGICA (POR EJEMPLO, LA MAYOR FUERZA FÍSICA DEL VARÓN), SINO POR CONTRARIO, MÁS BIEN CULTURAL. ME EXPLICO:

LA MUJER, HISTÓRICAMENTE, HA SIDO FUENTE DE GRAN VALOR EN TODOS LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD, TANTO FUE ASÍ, QUE LA MÁXIMA DISTINCIÓN RELIGIOSA, POR SU MISTICISMO, CUAL ERA SER SIBILA U ORÁCULO VIVIENTE, ESTABA RESERVADA EXCLUSIVAMENTE A LA MUJER. POR CASOS: LA SIBILA DE CUMÁS Y LA PITONISA DE DELFOS. ASIMISMO, EL FUEGO SAGRADO DE ROMA, ERA CUSTODIADO SÓLO POR SEIS SACERDOTISAS (VÍRGENES VESTALES) DEDICADAS ESPECIALMENTE A MANTENER ENCENDIDO LA SAGRADA LLAMA DEL ESPÍRITU DE LA CIUDAD (TRAÍDA DESDE TROYA POR ENEAS, SEGÚN LA LEYENDA). A SU VEZ, LA CRIANZA DE LOS HIJOS DURANTE SUS PRIMEROS AÑOS DE VIDA, ESTABA RESERVADA A LA MUJER, QUIEN ERA LA ENCARGADA DE LA FORMACIÓN DE LOS NIÑOS DESDE SU NACIMIENTO HASTA LA PUBERTAD, FORJANDO ASÍ EL CARÁCTER DE AQUELLOS, ENTRE LOS QUE -SEGURAMENTE- SE HALLABA EL PRIMOGÉNITO VARÓN QUE SUCEDERÍA AL PATER. DE MODO QUE, NO RESULTA EXAGERADO PENSAR, LA MUJER HA TENIDO EN LA HISTORIA DE LOS PUEBLOS EL RELEVANTE ROL DE FORMADORA DE LOS LÍDERES DEL MUNDO ANTIGUO. ACASO, QUÉ HUBIERA SIDO DE

ALEJANDRO SIN SU MADRE OLIMPIA; DE CAYO CESAR, SIN AURELIA, Y DE LOS GRACO, SIN SU CORNELIA? FUERON ELLAS, LAS QUE FORJARON SUS PERSONALIDADES Y, ASÍ TAMBIÉN, SUS DESTINOS GRANDES.

DE MODO QUE, CABE CONCLUIR, EL DIFERENTE TRATO LEGAL QUE RECIBIERA LA MUJER POR SU CONDICIÓN FEMENINA, HALLABA SU FUNDAMENTO EN SU -POR REGLA GENERAL- FALTA DE EXPERIENCIA PARA ESOS ASUNTOS, LOS CUALES, EN EFECTO, NO GOZARON DEL PRESTIGIO NI DE LA RELEVANCIA DE LA QUE SÍ GOZARON LOS ACTOS SAGRADOS DEL HOGAR, LA FAMILIA, LA RELIGIÓN Y LA ENSEÑANZA MORAL DE LAS MADRES...

POR LO QUE LA INCAPACIDAD DE HECHO DE LA MUJER, FUE EL MODO DE PROTEGERLA DE LOS PERJUICIOS QUE ÉSTA PUDIERE SUFRIR, AL ACTUAR EN PARCELAS DE LA REALIDAD AJENAS A SUS ASUNTOS COTIDIANOS, ERGO, EXTRAÑAS A SU EXPERIENCIA.

3.- SALUD MENTAL: EN CIERTOS CASOS, EL DESARROLLO COGNITIVO DE UN SUJETO, PODÍA QUEDAR CONDICIONADO, NEGATIVAMENTE, POR ALGUNA PATOLOGÍA MENTAL. MÁS ALLÁ DEL TRATAMIENTO DIFERENCIAL SEGÚN EL CASO (MENTE-CAPTUS; FURIOSUS), CIERTO ES QUE LA RAZÓN FUNDAMENTAL DE LA INCAPACIDAD DE HECHO PARA DESEMPEÑARSE EN FORMA INDEPENDIENTE EN LA VIDA CIVIL, ERA LA FALTA DE DISCERNIMIENTO.

4.- SITUACIÓN FAMILIAR: YA NOS HEMOS REFERIDO SOBRE ESTE ASPECTO CONDICIONANTE A LA HORA DE HABLAR SOBRE LA CAPACIDAD DE DERECHO. AHORA, VEREMOS SU RELACIÓN CON LA CAPACIDAD DE HECHO.

TODOS "ALIENI-IURI", POR SU SIMPLE CONDICIÓN DE SUBORDINACIÓN A LA POTESTAD DE UN PATER, HALLA SU CAPACIDAD DE HECHO, ES DECIR, SU APTITUD DE OBRAR POR SÍ MISMO EN LA VIDA, ALTAMENTE LIMITADA. TODO ALIENI CARECE DE AUTODETERMINACIÓN JURÍDICA, SIENDO SU CAPACIDAD DE DERECHO AJENA A ÉL, Y PROPIA DEL PATER DE QUIEN LA RECIBE. DE ESTA LIMITACIÓN PRIMERA, SURGE OTRA, QUE AFECTA SU CAPACIDAD DE OBRAR "PER-SE", QUEDANDO SUJETO A UNA TUTELA LEGAL A CARGO DEL PATER QUE PODÍA PROLONGARSE MÁS ALLÁ DE LA MAYORÍA DE EDAD DEL ALIENI, MIENTRAS NO MEDIARA LA MUERTE O LA EMANCIPACIÓN, ENTRE OTROS SUPUESTOS.

3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

- 1.- ¿CUÁL ES EL CONCEPTO DE SUJETO DE DERECHO O PERSONA?
- 2.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CAPACIDAD JURÍDICA Y CUÁLES SON SUS CLASES?
- 3.- ¿CÓMO SE CLASIFICA AL SUJETO DE DERECHO CONFORME LA CAPACIDAD DE DERECHO (STATUS)?
- 4.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR LIBERTAD Y EN QUÉ RADICA SU IMPORTANCIA?
- 5.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DISCERNIMIENTO Y EN QUÉ RADICA SU IMPORTANCIA?
- 6.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR STATUS "SUI-IURIS" Y STATUS "ALIENI-IURIS"? EJEMPLIFIQUE.
- 7.- ¿"HOMBRE" Y "PERSONA", SON SINÓNIMOS EN EL DERECHO ROMANO?

4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

2.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD VII: LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO ROMANO.

2.1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

PRIMERA PARTE: LA FAMILIA ROMANA.

A.- IMPORTANCIA Y CONCEPTO DE FAMILIA.

B.- INTEGRACIÓN Y MODO DE ORGANIZACIÓN.

C.- VINCULACIÓN O PARENTESCO (CONCEPTO DE AGNATIO)

D.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA AGNATIO.

E.- MODOS DE INGRESO Y EGRESO.

SEGUNDA PARTE: EL MATRIMONIO ROMANO.

A.- NATURALEZA Y CONCEPTO DE MATRIMONIO.

B.- REQUISITOS LEGALES PARA SU CONFIGURACIÓN Y PERMANENCIA.

C.- EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO.

D.- MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.

E.- REPUDIO A LA MUJER (DIVORCIO)

2.2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRIMERA PARTE: LA FAMILIA ROMANA.

A.- IMPORTANCIA Y CONCEPTO DE FAMILIA:

SU IMPORTANCIA:

LA SOCIEDAD ROMANA, ESTABA ATRAVESADA POR LA FAMILIA. ERA DIFÍCIL VER A UN SUJETO DESARROLLÁNDOSE AL MARGEN DE UNA FAMILIA. TANTO ASÍ QUE, UN HOMBRE SÓLO, SIN LA PERTENENCIA A UNA FAMILIA, SERÍA PREJUZGADO -EN EL MEJOR DE LOS CASOS- COMO UN FORAJIDO O VARÓN DE MALA VIDA. UNA MUJER, SEGURAMENTE, POR PROSTITUTA O ADIVINA. Y, TALES CONSIDERACIONES, NO ESTARÍAN MUY DISTANTES DE LA REALIDAD.

ES QUE EN ROMA, COMO EN TODOS LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD, LA CULTURA TIENE TRES EJES FUNDAMENTALES: LA RELIGIÓN, EL EJÉRCITO Y LA FAMILIA.

ASÍ, LA ETAPA FEUDAL POSTERIOR (MEDIOEVO TEMPRANO), SE APOYARÁ EN ESAS MISMAS TRES BASES, YA DENOMINADAS: CLERO; EJÉRCITO; FAMILIA FEUDAL.

HOY EN DÍA, LA INSTITUCIÓN FAMILIAR, SE HA FLEXIBILIZADO CONSIDERABLEMENTE, RELAJANDO SUS FORMAS Y ADAPTÁNDOSE A LAS NUEVAS VALORACIONES FUNCIONALES, PERO EN LA ANTIGUA ROMA, CONSTITUÍA ALGO MUY RÍGIDO Y PLEGADO DE SOLEMNIDADES. SIN PERJUICIO DE SU NECESARIA EVOLUCIÓN, LA FAMILIA FUE, ES Y SEGUIRÁ SIENDO LA PIEDRA ANGULAR DE LA CIVILIZACIÓN EN TODO TIEMPO Y LUGAR.

SU CONCEPTO:

LA FAMILIA ROMANA, CONFIGURABA UNA COMUNIDAD, JERÁRQUICAMENTE ORGANIZADA, BAJO LA AUTORIDAD EXCLUSIVA DE UNA PERSONA (SUJETO), DENOMINADA "PATER", QUE QUIERE DECIR, "EL PRIMERO", ESTO ES, EL JEFE.

LA ANTIGUA DENOMINACIÓN DE LOS SENADORES, LLAMADOS "PRAETORES", AL IGUAL QUE LOS MAGISTRADOS JUDICIALES REPUBLICANOS, DENOMINADOS TAMBIÉN ASÍ, REFIEREN, PRECISAMENTE, A LOS "PRIMEROS" CIUDADANOS ENTRE EL PUEBLO DE ROMA. EL PATER, ERA ASÍ EL PRIMERO DE SU FAMILIA.

B.- INTEGRACION Y MODO DE ORGANIZACIÓN:

LA FAMILIA ROMANA, ERA UNA UNIDAD ESTRUCTURADA SOBRE UN JEFE VARÓN PÚBER, QUIEN, DESDE EL PUNTO DE VISTA RELIGIOSO, ERA "SUMO SACERDOTE" DE LA FAMILIA; DESDE EL PUNTO DE VISTA DEFENSIVO/MILITAR, "JEFE MILITAR"; DESDE EL ASPECTO COMERCIAL, "ADMINISTRADOR GENERAL" DE LOS BIENES FAMILIARES Y; POR ÚLTIMO Y DESDE EL PLANO POLÍTICO, "REPRESENTANTE FAMILIAR" ANTE LA "GENS" Y/O ANTE LA "CURIA", SEGÚN EL CASO.

A SU VEZ, ESTA ORGANIZACIÓN DE HOMBRES LIBRES, QUE ES LA FAMILIA ROMANA, ESTABA CONSTITUIDA SOBRE TRES PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

1.- UNIDAD; 2.- CONTINUIDAD; 3.- IN-DIVISIÓN.

ESTOS PRINCIPIOS FUNDAMENTAN, NUTREN Y DAN SENTIDO A LA FAMILIA ROMANA DE TODA ÉPOCA, A SABER:

1.- UNIDAD: LA FAMILIA ERA, ANTE TODO, UNA COMUNIDAD VINCULADA MEDIANTE UN PARENTESCO "SACRO-JURÍDICO", REGULADO POR EL "IUS", PERO, ASIMISMO, POR EL "FAS", DENOMINADO "AGNATIO"; QUE NO ERA OTRA COSA QUE LA "SITUACIÓN RELIGIOSA Y JURÍDICA COMÚN" A LOS MIEMBROS DE UNA MISMA FAMILIA.

ASÍ, DESDE EL PUNTO DE VISTA "RELIGIOSO" - ASPECTO MÁS IMPORTANTE DEL CONCEPTO- LA "AGNATIO" REFIERE A LA PROFESIÓN

DE UN CULTO COMÚN, ESTO ES: LA DEVOCIÓN A LOS MISMOS DIOSES FAMILIARES (LARES, PENATES, MANES), QUE INSTITUÍAN A LA "SACRA PRIVATA".

PARA LOS ROMANOS, LOS ANCESTROS FAMILIARES, ERAN LOS DIOSES DOMÉSTICOS PROTECTORES DEL HOGAR, SUS MIEMBROS Y EL DESTINO DE CADA FAMILIA.

ENTRE DICHOS DIOSES, EXISTÍA UNO QUE ERA LA MÁXIMA AUTORIDAD: EL ANCESTRO FUNDADOR DE LA ESTIRPE. AQUEL HOMBRE, CUYO SACRIFICIO HEROICO EN FAVOR DE LA CONTINUACIÓN DE LA FAMILIA, LO HUBO CONSAGRADO AL GRADO DE "GENIO FUNDADOR". TAL FUE EL CASO DE "JULIO" (IULO, ES DECIR, ASCANIO, EL HIJO DE ENEAS) QUIEN CON SU NOMBRE BAUTIZÓ AL CLAN LATINO DE SU PERTENENCIA, DEL QUE DESCENDERÍA NADA MÁS Y NADA MENOS QUE CAYO JULIO CESAR, CAYO OCTAVIO (AUGUSTO), TIBERIO, CALÍGULA, NERÓN Y CLAUDIO (DINASTÍA JULIO-CLAUDIANA).

2.- CONTINUIDAD:

LA UNIDAD, TIENE POR HIJA A LA CONTINUIDAD, PUESTO QUE LA PERDURABILIDAD, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, DE UN GRUPO HUMANO, DEPENDE, EN EFECTO, DE SU NIVEL DE COHESIÓN Y SOLIDEZ INTERNA. LA UNIDAD ES AL GRUPO, LO QUE EL CIMIENTO ES A LA HEREDAD: LA PIEDRA ANGULAR SOBRE LA QUE DESCANSA, ENTERA, SU ESTRUCTURA. PORQUE SIN UNIDAD, NO HAY CONTINUIDAD NI IN-DIVISIÓN POSIBLES.

3.- IN-DIVISIÓN:

POR ÚLTIMO, LA CONTINUIDAD, TIENE POR HERMANA A LA INDI-VISIÓN, SIN LA CUAL LA FAMILIA SE DISUELVE BAJO LOS EFECTOS ANIQUILANTES DEL TIEMPO Y EL FERVOR DEL INDIVIDUALISMO VANO.

EN ESTE SENTIDO, CUANDO UN VARÓN DE UNA FAMILIA SE UNÍA EN MATRIMONIO CIVIL, ERA LA ESPOSA QUIEN INGRESABA A LA FAMILIA DE ÉSTE, Y AMBOS PERMANECERÁN EN ELLA CONJUNTAMENTE CON LOS SUYOS, SIN ESCINDIRSE. ASÍ, UNO DE LOS APOSENTOS DE LA DOMUS, SERÁ DESTINADO A LOS ESPONSALES Y SU PROLE. LUEGO, LOS LUGARES DE USO COMÚN, QUE ERAN LOS MÁS, SEGUIRÁN SIENDO USUFRUCTUADOS POR TODOS LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA COMO LOS LUGARES DESTINADOS A LA COMIDA, LAS DESPENSAS, LOS BAÑOS, EL PATIO CENTRAL O PERISTILO, EL ATRIO, EL HUERTO, ETC. DE MODO QUE TODA LA FAMILIA CONVIVE, DE MODO INDIVISO, PERDURANDO DURANTE VARIAS GENERACIONES EN EL MISMO SOLAR FAMILIAR. DE IGUAL MODO, CUANDO UN PATER MORÍA, LA FAMILIA CONTINUABA UNIDA, SIN ATOMIZARSE. A LA ESPERA DE LA INMEDIATA ASUNCIÓN DEL PATER SUCESOR, COMO EFECTO PRINCIPAL DE TODO TESTAMENTO QUE, PRECISAMENTE POR ESTO, ERA EL PRIMERO Y MÁS RELEVANTE ACTO LLEVADO A CABO POR TODO PATER AL ASUMIR SU CARGO, LUEGO DEL SUSPIRO FINAL DEL PREDECESOR, POR EL CUAL EL ESPIRITU DEL GENIO FUNDADOR A LA ESTIRPE, ERA TRANSMITIDO DE GENERACIÓN EN GENERACIÓN. ACTUALMENTE, HAY UN DICHO QUE REZA “CASADO, CASA QUIERE”, QUE REFLEJA, CON SUMA FIDELIDAD, EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN FAMILIAR, QUE HABILITATA A SU CONSIDERACIÓN COMO “UNIÓN TEMPERARIA Y DIVIDIBLE DE INDIVIDUOS”. INDUDABLEMENTE, ALGO MUY DISTINTO, A AQUELLA “FRATERNIDAD DE FELIGRESES DE UN MISMO CULTO ANCESTRAL” QUE SUPO SER LA FAMILIA.

C.- VINCULACIÓN O PARETESCO CIVIL (CONCEPTO DE AGNATIO).

DESDE EL PUNTO DE VISTA "JURÍDICO", LA EXPRESIÓN "AGNATIO", REFIERE A LA COMÚN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA BAJO UN MISMO "PATER", SIENDO POR ELLO, UN PARENTESCO QUE CORRE POR LINEA

MASCULINA, SIRVIENDO DE BASE, PRINCIPALMENTE, A LA HERENCIA CIVIL.

ASIMISMO, LA "AGNATIO" NO SOLAMENTE VINCULA A PERSONAS QUE ACTUALMENTE SE HALLEN BAJO LA AUTORIDAD DE UN MISMO "PATER" VIVO, SINO QUE, ADEMÁS, EMPARENTABA A PERSONAS QUE HUBIERAN ESTADO BAJO UN MISMO PATER SI ÉSTE VIVIERA. DE MODO QUE, NO SÓLO ERAN AGNADOS LOS ALIENI IURIS (VARONES Y MUJERES) DE UNA MISMA FAMILIA, SINO ASIMISMO, LO ERAN LOS "ALIENI" DE LAS FAMILIAS "COLATERALES". EN RIGOR, TODAS LAS FAMILIAS DE UNA MISMA "GENS" (COMUNIDAD DE FAMILIAS), ERAN "AGNADAS" ENTRE SÍ. PUESTO QUE DICHO VÍNCULO, SE EXTENDÍA EN LÍNEA VERTICAL, DE MODO ILIMITADO Y, EN LÍNEA HORIZONTAL, CON LÍMITE GRADUADO SEGÚN LA ÉPOCA (10mo. GRADO COLATERAL; LUEGO, EL 7mo, FINALMENTE, EL 4to).

SIENDO, LOS MIEMBROS DE OTRAS FAMILIAR DE LA MISMA GENS, "AGNADOS LEJANOS", PERO AGNADOS, AL FIN DE CUENTAS. TANTO ASÍ, QUE LA PROPIA LEY ROMANA, ESTABLECIÓ QUE LA HERENCIA VACANTE, ERA GANADA POR LA COMUNIDAD FAMILIAR (GENS) A LA QUE PERTENECIERA. EL ROMANISTA ESPAÑOL, JUAN IGLESIAS, DENOMINA A LA "GENS" COMO "LA FAMILIA ANCHA", JUSTAMENTE, POR ESTA MARCADA PROYECCIÓN DEL PARENTESCO CIVIL.

POR SU PARTE EL PARENTESCO BIOLÓGICO O NATURAL, AQUEL DETERMINADO POR EL VÍNCULO DE SANGRE, DENOMINADO EN ROMA "COGNATIO", SI BIEN FUE RECONOCIDO Y APRECIADO, A LOS EFECTOS JURÍDICOS FUE CONSIDERADO MUY TARDÍAMENTE, EN ÉPOCA DE JUSTINIANO. DE MODO QUE, CABE AFIRMAR, PARA EL DERECHO ROMANO, LO QUE TE CONVERTÍA EN FAMILIAR ERA LA HERMANDAD RELIGIOSA, POR SOBRE LA HERMANDAD BIOLÓGICA.

D.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA AGNATIO:

EL EFECTO PRIMARIO, ERA LA INCORPORACIÓN COMO PARIENTE A UNA DETERMINADA FAMILIA ROMANA. EL SUJETO, PASABA A SER FAMILIAR, INTER PARES, OCUPANDO EL LUGAR DE HIJO (LOCO FILII) EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE "ALIENI IURIS", POR LO GENERAL, AUNQUE PODÍA DARSE EL CASO DE RESULTAR "PATER" POR DIVERSOS MOTIVOS. CON LOS ATRIBUTOS DE LA LIBERTAD Y DE LA CIUDADANÍA, LOGICAMENTE.

EN SEGUNDO ORDEN, DETERMINA LA VOCACIÓN HEREDITARIA. EN ROMA, LA HERENCIA (HEREDITAS) CORRE POR LÍNEA MASCULINA, POR ELLO AFIRMAMOS MÁS ARRIBA, QUE LA AGNATIO CORRÍA POR LINEA DEL VARÓN. LA HERENCIA, COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA, SURGE EN LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD -NO SIENDO EL ROMANO UNA EXCEPCIÓN- COMO UN MODO DE SOLUCIÓN DE DOS PROBLEMAS: LA ACEFALÍA, Y LA CONSIGUIENTE ANARQUÍA, FRUTOS DE LA MUERTE DE UN JEFE DE FAMILIA.

MIENTRAS EL PATER VIVÍA, ÉL ERA "LEY VIVA", PERO AL MORIR, SURGÍAN PROBLEMAS, INCERTIDUMBRES Y DISPUTAS DE PODER, TODO LO CUAL, PONÍAN EN PELIGRO LA UNIDAD Y CONTINUIDAD DE LA FAMILIA, GENERANDO RIESGO SERIO DE DIVISIÓN.

LOS TRES PILARES FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA, UNIDAD, CONTINUIDAD E IN.DIVISIÓN, ERAN PUESTOS A PRUEBA.

POR ELLO, LA HERENCIA -INSTITUIDA AL PRINCIPIO MEDIANTE EL TESTAMENTO- ASEGURÓ UN MODO DE OBRAR ANTE LA MUERTE DEL JEFE, TRAYENDO ESTABILIDAD, PAZ Y SEGURIDAD.

SI BIEN, EL TESTAMENTO ESTUVO REGIDO POR LA TRADICIÓN DE LA PRIMOGENITURA DE HIJO VARÓN, EL PATER NO ESTABA OBLIGADO A

ELLA, PUDIENDO ELEGIR A OTRO SUJETO, DENTRO O FUERA DE LA FAMILIA. TODA VEZ QUE, EL PATER, GOZABA DE UN PODER "CASI" ABSOLUTO, COMO LO DEMUESTRA SU DERECHO DE "VIDA Y MUERTE" QUE SOBRE LOS "ALIENI" POSEÍA.

AHORA BIEN, NO SE TRATABA DE UN PODER SIN LIMITACIONES, SINO QUE POR CONTRARIO, ESTABA INTENSAMENTE LIMITADO POR EL SUPREMO ORDEN DE LAS TRADICIONES (MORES MAIORUM), QUE ACONSEJABAN EL USO MODERADO Y RAZOBABLE DE LA AUTORIDAD, DESALENTANDO Y REPROBANDO TODO TIPO DE ABUSOS, ENTRE OTRAS IRREGULARIDADES.

LA MUJER DE PATER, LLAMADA "UXOR", SI BIEN GOZABA DE UNA SITUACIÓN PRIVILEGIADA, SIENDO LA MANO DERECHA DEL PATER EN LOS ASUNTOS INTERNOS DEL HOGAR; FORMADORA DE LOS HIJOS (VARONES Y MUJERES, DURANTE LOS PRIMEROS AÑOS; DESPUÉS SÓLO LAS MUJERES); FORJADORA DEL CARÁCTER DEL SUCESOR; CUSTODIA DE LA MORAL Y BUENAS COSTUMBRES DEL HOGAR; Y PRIMERA ENTRE SUS PARES, NO DEJABA DE SER UN "ALIENI IURIS", JURÍDICAMENTE INCAPAZ DE HECHO, SUJETA A LA TUTELA DEL PATER.

POR ÚLTIMO, SER MIEMBRO DE UNA FAMILIA, IMPLICABA LA VENTAJOSA SITUACIÓN DE USAR Y GOZAR DE LOS BIENES FAMILIARES, CONSTITUYÉNDOSE EN AUTÉNTICOS USUFRUCTUARIOS. YA SEAN BIENES MATERIALES, COMO EL SOLAR, LA MORADA, LOS ANIMALES, LOS ESCLAVOS, ELEMENTOS, ETC; YA SEAN BIENES INMATERIALES, COMO EL HONOR, EL PRESTIGIO, EL RESPETO O EL CRÉDITO PÚBLICO OBTENIDO CON EL PASO DEL TIEMPO Y ATRIBUIDOS AL APELLIDO FAMILIAR.

E.- MODOS DE INGRESO Y EGRESO:

EL MODO NATURAL Y MÁS COMÚN, DE INGRESO A UNA FAMILIA, ESTABA CONSTITUIDO POR EL HECHO DE NACER EN ELLA. ASIMISMO, EXISTIERON OTROS MODOS, COMO LA ADOPCIÓN, LA ADROGACIÓN Y, EL MATRIMONIO, DEL QUE HABLAREMOS EN LA SEGUNDA PARTE DE ESTA LECCIÓN.

A SU VEZ, EL INEVITABLE HECHO DE LA MUERTE CONFIGURABA, AL IGUAL QUE SU CONTRA-CARA, EL NACIMIENTO, EL MODO NATURAL Y HABITUAL DE EGRESAR DE UNA COMUNIDAD HUMANA, COMO LA FAMILIA. SIN EMBARGO, EL EGRESO PODÍA OCURRIR GRACIAS A LA EMANCIPACIÓN; LA ADROGACIÓN; LA VENTA; LA PERDIDA DE LA LIBERTAD Y/O LA CIUDADANÍA, O EL DIVORCIO.

SEGUNDA PARTE: MATRIMONIO ROMANO.

PRESENTACIÓN:

EN LA PRIMERA PARTE HEMOS ANALIZADO DESDE VARIOS ASPECTOS (SOCIAL, POLÍTICO, ECONÓMICO, MILITAR Y RELIGIOSO) A LA FAMILIA CIVIL ROMANA.

ASIMISMO, ANALIZAMOS A LA FAMILIA DESDE SUS TRES PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

- 1.- UNIDAD.
- 2.- CONTINUIDAD.
- 3.- IN-DIVISIÓN.

DICHO TRÍPODE, SUSTANCIA MISMA DEL INSTITUTO, ASEGURÓ DURANTE MILES DE AÑOS EXISTENCIA Y PERMANENCIA DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR, EN LA HISTORIA DEL HOMBRE, HASTA LA ACTUALIDAD CUANDO CONTINÚA, AUNQUE CLARAMENTE EVOLUCIONADO.

ASIMISMO, DESTACAMOS SU MARCADO CARÁCTER "SAGRADO", AL EXPLICAR EL CONCEPTO Y EFECTOS JURÍDICOS DEL PARENTESCO "AGNATICIO", QUE SIRVIÓ DE VÍNCULO DE PERTENENCIA SACRO-JURÍDICO.

AHORA, NOS REFERIREMOS A LA PIEDRA FUNDACIONAL, AL ACTO CONSTITUTIVO DE LA ORGANIZACIÓN HUMANA QUE HEMOS LLAMADO "FAMILIA", ESTO ES: EL MATRIMONIO CIVIL ROMANO.

OPORTUNAMENTE, AFIRMAMOS LA IMPRONTA DE ESTA MILENARIA INSTITUCIÓN, REGULADA POR LA LEY CIVIL, EXCLUSIVAMENTE PARA LOS CIUDADANOS ROMANOS (CONNATURALES AL "IUS-CONNUBIUM"),

AUNQUE, CABE ACLARAR, TAMBIÉN PARA "LATINOS" Y "PEREGRINOS" DE BUEN NOMBRE Y HONOR, POSIBILITÁNDOLES, DE ESTE MODO, EL ACCESO A LA CIUDADANÍA, Y ASÍ, A LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS PÚBLICOS Y PRIVADOS PROPIOS DE ESE ESTADO JURÍDICO DE PRIVILEGIO (STATUS CIVIS ROMANORUM). PERO, MIENTRAS ESTO NO OCURRIERA, LATINOS Y PEREGRINOS, SE "CASABAN" CONFORME LAS LEYES PROPIAS DE SUS CIUDADES O COMUNIDADES, ES DECIR, MEDIANTE EL DERECHO COMÚN A LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD ("IUS GENTIUM"), PUESTO QUE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL, PERTENECE AL DERECHO DE GENTES, QUE HALLA SU FUNDAMENTO ÚLTIMO EN LAS LEYES NATURALES QUE RIGEN AL HOMBRE (INSTINTO REPRODUCTIVO, EN EL CASO), NO SIENDO EL MATRIMONIO CIVIL ROMANO (EL PROPIO DE ROMA) UNA PECULIARIDAD CULTURAL DE ESTE PUEBLO.

EL MATRIMONIO, PERMITE VISIBILIZAR CON CLARIDAD, LAS TRES DIMENSIONES NORMATIVAS DADAS POR EL DERECHO NATURAL, EL DERECHO DE GENTES Y EL DERECHO CIVIL, FACILITANDO LA COMPRENSIÓN DE ESTOS TRES PLANOS.

ASÍ, MIENTRAS LA LEY NATURAL DE LA PROCREACIÓN RIGE LA UNIÓN SEXUAL HUMANA HACIA EL DESARROLLO Y CONTINUIDAD DE LA ESPECIE; EL DERECHO DE GENTES RECONOCE Y REGLAMENTA MEDIANTE LEYES POSITIVAS (ORALES O ESCRITAS) DICHA UNIÓN BAJO EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO. A SU TURNO, EL DERECHO ROMANO, HIZO LO SUYO, REGULANDO AL INSTITUTO DEL MATRIMONIO, DE UN MODO ESPECÍFICO Y PROPIO DEL PUEBLO ROMANO, QUE LLAMARON "IUSTAE NUPTIAE". CUYO ANÁLISIS SERÁ OBJETO DE ESTA SEGUNDA PARTE.

A.- NATURALEZA Y CONCEPTO DE MATRIMONIO.

NATURALEZA:

EN LA ROMA ANTIGUA, NO HAY FAMILIA CIVIL SIN MATRIMONIO CIVIL PREVIO, INDEPENDIENTEMENTE, DEL USO O NO, DE ALGÚN MODO PREESTABLECIDO POR LA LEY, PARA SU CELEBRACIÓN.

SENCILLAMENTE, PORQUE TODO MATRIMONIO CONSTITUÍA, EL ACTO JURÍDICO PREVIO Y NECESARIO (FUNDACIONAL) PARA LA PERFECTA CONFIGURACIÓN DE UNA FAMILIA.

SI BIEN ES CIERTO QUE, ERA POSIBLE, ENCONTRAR AGRUPACIONES HUMANAS LIBRES, SIN EL CUMPLIMIENTO DEL SOLEMNE Y SACRO "ACTO MATRIMONIAL" (SIN LA CELEBRACIÓN DE LAS "IUSTAE NUPTIAE"), ELLO NO ERA LO COMÚN NI LO MÁS AJUSTADO AL SUPREMO ORDEN DE LAS TRADICIONES QUE RIGIÓ, INTENSAMENTE, LA VIDA CÍVICA DE ROMA.

ESTAS UNIONES LLAMADAS "DE HECHO" (EN CONTRAPOSICIÓN A LAS UNIONES "DE DERECHO" QUE HABÍAN CUMPLIDO CON LA CELEBRACIÓN IMPUESTA POR EL RITO) FUERON DESALENTADAS EN LOS PRIMEROS SIGLOS DE ROMA, CUANDO LO "NORMAL" Y "GENERAL" ENTRE LOS CIUDADANOS PATRICIOS (LOS PLEBEYOS FUERON RELEGADOS DE LAS "IUSTAE NUPTIA", A LA VEZ QUE DE LA CIUDADANÍA, DURANTE MUCHO TIEMPO), FUE LA CELEBRACIÓN DEL RITO "CONFARREATIO", COMO MODO SOLEMNE DE UNIÓN MATRIMONIAL.

DISTINGUIDOS ROMANISTAS, CONSIDERAN QUE EL MATRIMONIO CIVIL ROMANO, DEBE SER ENTENDIDO COMO UN "HECHO JURÍDICO", ES DECIR, COMO MERA UNIÓN FÁCTICA Y CONCRETA DE DOS PERSONAS DE DISTINTO SEXO, CON LA RECÍPROCA INTENCIÓN DE DESPOSARSE, A

LA QUE LA LEY CIVIL ROMANA ATRIBUÍA DETERMINADOS EFECTOS JURÍDICOS.

PERSONALMENTE, PREFIERO APARTARME DE ESTA COMPRENSIÓN.

EN PRIMER ORDEN, PORQUE TODA UNIÓN MATRIMONIAL FUE Y SERÁ, UN "ACTO JURÍDICO", Y NO UN MERO "HECHO JURÍDICO". LA DISTINCIÓN, NO ES UNA CUESTIÓN MENOR.

ASÍ, POR EJEMPLO, LA "CAÍDA DE UN OBJETO"; UNA "CATÁSTROFE NATURAL"; LA "MUERTE DE UNA PERSONA"; LA "PÉRDIDA DE UNA COSA", ETC, SON "HECHOS" A LOS QUE LA LEY LE ATRIBUYE EFICACIA JURÍDICA, PERO NO CONFIGURAN "ACTOS". TAMBIÉN SON "HECHO": EL "DAÑO PROVOCADO - NO INTENCIONALMENTE- POR UN SUJETO A OTRO" (SE SUELE HABLAR DE "HECHO" DAÑOSO); O EL "NO-PAGO" (INCUMPLIMIENTO) DE UNA DEUDA, POR FUERZA MAYOR, Y NO OBSTANTE LA TRUNCA INTENCIÓN DE PAGO DEL OBLIGADO, ENTRE OTROS MÚLTIPLES SUPUESTOS.

COMO SE PODRÁ ADVERTIR, LO QUE CONVIERTE AL "HECHO" EN "ACTO", ES LA INTENCIÓN DEL SUJETO QUE LO REALIZA, ES DECIR, LA VOLUNTAD DIRECTA DE SU AUTOR EN FUNCIÓN DE UN FIN JURÍDICO DETERMINADO, RECONOCIDO Y TUTELADO POR LA LEY (EFECTOS JURÍDICOS). POR ESTA RAZÓN FUNDAMENTAL, ES QUE RESULTA INCORRECTO HABLAR DE "ACTO", CUANDO ESTAMOS ANTE UN HECHO DE LA NATURALEZA, O CUANDO ESTAMOS FRENTE A UN HECHO DEL HOMBRE, PERO REALIZADO SIN LA PARTICIPACIÓN VOLUNTARIA DE AQUEL.

SENTADO ELLO, RESULTA CONVINCENTE AFIRMAR, QUE TODA UNIÓN MATRIMONIAL CONFIGURÓ UN "ACTO JURÍDICO", Y NO UN MERO "HECHO JURÍDICO", TODA VEZ, QUE RESULTA INCONCEBIBLE SU

CONSTITUCIÓN SIN LA PARTICIPACIÓN “VOLITIVA” (INTENCIÓN) DE LOS CONTRAYENTES, ES DECIR, SIN LA PRESENCIA DE LA LLAMADA "AFFECTIO MARITALIS", YA AL TIEMPO DE LA UNIÓN, COMO DURANTE TODA SU VIGENCIA.

SENTADO LO DICHO, CABE ABORDAR EL CONCEPTO JURÍDICO DE MATRIMONIO.

CONCEPTO:

POR MATRIMONIO DEBEMOS ENTENDER, AL ACTO JURÍDICO (NEGOCIO JURÍDICO) BILATERAL, POR EL CUAL SE UNÍAN DOS PERSONAS DE DISTINTO SEXO, CON LA INTENCIÓN -MUTUA Y RECÍPROCA- DE TRATO MARITAL (AFFECTIO MARITALES) Y CON EL FIN PRÁCTICO DE ASEGURAR LA DESCENDENCIA LEGÍTIMA EN LA FAMILIA DEL ESPOSO.

POR "AFFECTIO MARITALIS", DEBEMOS COMPRENDER, PRECISAMENTE, A LA INTENCIÓN -MUTUA, RECÍPROCA Y CONTINUA- DE LOS CONTRAYENTES, PUESTA AL SERVICIO DEL FIN LEGAL OBJETIVO DE LA UNIÓN, A SABER, EL ASEGURAMIENTO DE LA DESCENDENCIA LEGÍTIMA FAMILIAR.

B.- REQUISITOS LEGALES PARA SU CONFIGURACIÓN Y PERMANENCIA.

SIN ESTE ELEMENTO “SUBJETIVO” (AFFECTIO MARITALIS) LA UNIÓN NO ERA MATRIMONIO CIVIL ROMANO, SINO OTRO TIPO DE VINCULACIÓN HUMANA (COMERCIAL; POLÍTICA; DE AMISTAD, O MERAMENTE SEXUAL).

DE MODO QUE, SIENDO ESTA "AFFECTIO" LA INTENCIÓN JURÍDICA ESPECÍFICA DEL MATRIMONIO, QUE LO CARACTERIZA Y LO DIFERENCIA DE OTRAS UNIONES, RESULTA INCONCEBIBLE HABLAR DE "HECHO" MATRIMONIAL, SOSLAYANDO ASÍ AL "ACTO" QUE TODO MATRIMONIO

SIEMPRE CONSTITUYE, POR LA SIMPLE OMISIÓN DE UN RITO LEGAL (CONFARREATIO; O COEMPTIO).

ASIMISMO, EXISTÍA OTRO RECAUDO AL CUAL LA LEY SOMETÍA LA RELACIÓN MATRIMONIAL. NOS REFERIMOS AL ELEMENTO "OBJETIVO" LLAMADO COHABITACIÓN, ES DECIR, A LA NECESARIA CONVIVENCIA BAJO UN MISMO TECHO QUE DEBÍA DARSE ENTRE LOS ESPOSOS.

DE ESTE MODO, ENTRE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES (CONTRAYENTES) Y EL FIN LEGAL OBJETIVO, SE ESTABLECÍA UNA RELACIÓN DE BSOLUTA CONGRUENCIA, AL CORRESPONDERSE LA UNA CON EL OTRO.

AHORA BIEN, NO OBSTANTE LO DICHO, SUBSISTE UNA DIFERENCIA QUE HA PROVOCADO CONFUSIÓN EN NO POCOS AUTORES ROMANISTAS.

TODO MATRIMONIO, HAYA SIDO PRECEDIDO, O NO, DEL CUMPLIMIENTO DEL RITO O MODO ESTABLECIDO POR EL DERECHO ROMANO PARA SU ESPECIAL CONSTITUCIÓN, PRODUCÍA EFECTOS JURÍDICOS NORMALES Y VÁLIDOS. ASÍ, EL MATRIMONIO ROMANO, FUE UN ACTO JURÍDICO "INFORMAL", YA QUE, PODÍA PRESCINDIRSE DE SU "FORMA LEGAL" EN SU CONSTITUCIÓN, SIN QUE TAL ORFANDAD RITUAL, AFECTARA SU VALIDEZ NI SU EFICACIA JURÍDICAS. ES LO QUE OCURRÍA EN EL LLAMADO "USUS", COMO VEREMOS.

SIN EMBARGO, SE OBSERVA UNA DIFERENCIACIÓN A NIVEL DE LA SITUACIÓN JURÍDICA EMERGENTE DEL ACTO, EN UNO U OTRO CASO. EN ESTE SENTIDO, CUANDO SE CUMPLÍA EL RITO ESPECÍFICO DE LA "CONFARREATIO", EL RESULTADO ERA UNA "SITUACIÓN JURÍDICA PERFECTA", LLAMADA POR LOS ROMANOS "ÓPTIMA" O "MÁXIMA". ASÍ, SE AFIRMABA QUE LA UNIÓN ENTRE LOS CONTRAYENTES

CONFIGURABA UN "STATUS ÓPTIMO IURIS", AL QUE SÓLO SE PODÍA ACCEDER A TRAVÉS DEL RITO SACRO.

DICHO DE OTRO MODO, LA FORMA MÁS "ÓPTIMA", MÁS "JUSTA", DE "UNIÓN" ENTRE DOS PERSONAS, ERA AQUELLA QUE FUESE "CONFORME AL IUS", ESTO ES, REALIZADA DE ACUERDO AL RITO DE LA CONFARREATIO, IMPUESTO POR EL INVETERADO ORDEN CONSUECUDINARIO Y, MÁS TARDE, ADOPTADO POR EL DERECHO ESCRITO (LEX).

POR SU PARTE, LA UNIÓN QUE NO FUERE PRECEDIDA POR "ESTA FORMA ESPECÍFICA DE CELEBRACIÓN", SÓLO PRODUCÍA UNA "SITUACIÓN JURÍDICA IMPERFECTA" O "MENOS ÓPTIMA", A LA QUE SE LE ATRIBUÍA CONSECUENCIAS O EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS DE AQUELLA OTRA -DISTINTA PERO ANÁLOGA- "SITUACIÓN JURÍDICA ÓPTIMA", PERFECCIONADA POR EL RITO.

EN OTRAS PALABRAS, SE REGULABAN DOS SITUACIONES JURÍDICAS, FORMALMENTE DISTINTAS, AUNQUE SUSTANCIALMENTE (EN ESENCIA) IGUALES. PERO, COMO "ANALOGÍA" NO ES SINÓNIMO DE "IDENTIDAD", NO SIENDO IDÉNTICAS AMBAS UNIONES, SUBSISTIERON ALGUNAS DIFERENCIAS, AUNQUE SÓLO A NIVEL DE SUS EFECTOS JURÍDICOS.

OTROS RECAUDOS LEGALES, ERAN: QUE LOS CONTRAYENTES GOZARAN DE CIUDADANÍA O, AL MENOS, DE LA CONCESIÓN AD HOC DEL IUS CONNUBIUM. PARA LO CUAL, ERA INDISPENSABLE, LA APTITUD "NÚBIL" DE LAS PARTES, QUE EN EL VARÓN SE ALCANZABA A LOS 14 AÑOS, MIENTRAS QUE EN LA MUJER, A LA EDAD DE 12 AÑOS. ASIMISMO, SE REQUERÍA EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL DE LAS PARTES, SIENDO SUI IURIS, O DE SUS RESPECTIVOS PATER, CUANDO ERA ALIENI IURIS. LAS REGLAS DE HETEROSEXUALIDAD Y MONOGAMIA, REGULABAN ASIMISMO LA UNIÓN MATRIMONIAL.

MIENTRAS TODOS ESTOS REQUISITOS SE MANTUVIERAN VIGENTES, LA UNIÓN MATRIMONIAL PERMANECÍA.

C.- EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO:

ASÍ, MIENTRAS EL MATRIMONIO CELEBRADO CONFORME EL RITO SACRO-CIVIL DE LA "CONFARREATIO", PRODUCÍA LA INMEDIATA CONSTITUCIÓN MATRIMONIAL, CON TODOS SUS EFECTOS JURÍDICOS, A SABER:

INCORPORACIÓN DE LA MUJER A LA FAMILIA DEL ESPOSO EN EL LUGAR DE "HIJA" (LOCO-FILIAE); NACIMIENTO DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA EN LA MUJER; SOMETIMIENTO DE LA MUJER A LA "POTESTAS" DEL PATER DE LA NUEVA FAMILIA (EFECTO "CUM MANU") YA FUERA EL ESPOSO, EL CUÑADO, EL SUEGRO, EL ABUELO DEL ESPOSO, ETC); CONSIGUIENTE EGRESO DE SU FAMILIA DE ORIGEN Y PERDIDA DE SUS DERECHOS HEREDITARIOS; ADOPCIÓN DE UN NUEVO CULTO DOMÉSTICO (SACRA PRIVATA) FAMILIAR; LEGITIMACIÓN DE LA DESCENDENCIA, DISPOSICIÓN DE LA DOTE Y EL PECULADO, ETC.

POR EL CONTRARIO, EL MATRIMONIO (ESTO ES, LA UNIÓN MISMA) QUE HUBIERA OMITIDO DICHA FORMALIDAD PREVIA, DEBÍA "SANEARSE", ES DECIR, "PURGAR" DICHO DEFECTO O "VICIO" FORMAL, MEDIANTE LA COHABITACIÓN MARITAL CONTINUA Y NO-INTERRUMPIDA, PÚBLICA Y PACÍFICA, DURANTE EL PLAZO ANUAL, ESTABLECIDO POR LA LEY CIVIL. CUMPLIDO CON LO CUAL, RECIÉN ENTONCES, EL MATRIMONIO SE "PERFECCIONABA" PRODUCIENDO TODOS SUS EFECTOS PROPIOS. SIN QUE ESTA DIFERENCIACIÓN, IMPORTE LA INEXISTENCIA DE UNIÓN, ES DECIR, DE MATRIMONIO, ENTRE LOS SUJETOS. SURGIENDO ASÍ, EL LLAMADO "USUS" MATRIMONIAL. INTERÍN, LA UNIÓN MATRIMONIAL "IMPERFECTA", SUBSISTE CON LAS SIGUIENTES PARTICULARIDADES: LA ESPOSA NO INGRESA COMO AGNADA A LA FAMILIA DEL ESPOSO, DE

MODO QUE TAMPOCO ADQUIERE VOCACIÓN HEREDITARIA DENTRO DE LA FAMILIA, MANTENIENDO LA SUYA CON LA FAMILIA DE ORIGEN. DE ESTE MODO, LA MUJER NO QUEDA SOMETIDA A LA MANUS DEL PATER DE LA NUEVA FAMILIA (EL MATRIMONIO ERA "SINE MANU"), NO RECIBIENDO LA SITUACIÓN O CAPACIDAD JURÍDICA DE ESE PATER, CONSERVADO SU SITUACIÓN DE ORIGEN. PERO ELLO NO IMPLICABA, EN MODO ALGUNO, QUE LA MUJER QUEDARA EXENTA DE SUS OBLIGACIONES MARITALES, IMPUESTAS POR LA PROPIA UNIÓN MATRIMONIAL, SIENDO REQUISITOS DE ESTA, COMO EL LA AFFECTIO MARITALIS, LA COHABITACIÓN Y EL EVENTUAL COLECHO, EL RESPETO Y LA OBEDIENCIA, LA CRIANZA DE LOS HIJOS, ENTRE OTROS EFECTOS PRODUCIDOS DESDE LA CONFIGURACIÓN DEL MATRIMONIO. EN CUANDO AL CULTO FAMILIAR, LA MUJER "SINE-MANU", CONSERVABA LA RELIGIÓN ANCESTRAL DE SU FAMILIA DE ORIGEN, A QUIEN SE MANTENÍA UNIDA JURÍDICAMENTE MEDIANTE LA AGNATIO.

EN CUANDO A LAS LLAMADAS FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, YA NOS HEMOS REFERIDO A LA CONSAGRACIÓN (AUNQUE NO DE MODO SIMULTÁNEA) DE TRES FORMAS O MANERAS DE CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL ROMANO. 1.- LA CONFARREATIO; 2.- EL USUS. 3.- LA COEMPTIO (CUM MANU ET SINE MANU).

ANTES DE CONTINUAR CON EL TRATAMIENTO DE LAS "TRES FORMAS HISTÓRICAS" DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL, CABE DESTACAR LA ESTRECHA RELACIÓN QUE ÉSTE MANTUVO CON LOS "TRES PRINCIPIOS CARDINALES" DE LA FAMILIA ROMANA: UNIDAD; CONTINUIDAD; IN-DIVISIÓN.

RESULTA INCONCEBIBLE SIQUIERA PENSAR, EN UNA FAMILIA UNIDA, CONTINUA E INDIVISIBLE, SIN UN MATRIMONIO CON IDÉNTICAS

CARACTERÍSTICAS. DE MODO QUE CUANDO HABLAMOS DE MATRIMONIO, NO DEBEMOS OLVIDAR AQUELLOS TRES PRINCIPIOS QUE RIGIERON SU VIDA, DURANTE TODAS LAS ETAPAS DEL PUEBLO ROMANO

HOY EN DÍA, RESULTA DIFÍCIL IMAGINAR UNA UNIÓN INTERPERSONAL TAN FIRME Y PERMANENTE COMO LA DE AQUELLOS TIEMPOS. EL PARADIGMA DE FAMILIA Y EL DE MATRIMONIO HAN CAMBIADO. HAN TRASTOCADO SUS PRINCIPIOS, POR OTROS. LA UNIDAD PARECIERA ESTAR REGIDA -AHORA- POR LA "TEMPORALIDAD DE UN VÍNCULO, NATURALMENTE DIVISIBLE".

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2015), MODELA UN MATRIMONIO CIVIL CON UNA "PUERTA DE SALIDA", CONSIDERABLEMENTE ANCHA, QUE CUALQUIERA DE LAS PARTES PUEDE ATRAVESAR CON MÍNIMOS REQUISITOS (FORMALES), CUANDO CREA CONVENIENTE. EL INSTITUTO, HA SIDO FLEXIBILIZADO Y ATENUADO EN SU RIGOR FORMAL. HA QUEDADO SUBSUMIDO AL INTERÉS "INDIVIDUAL-PERSONAL" MÁS QUE AL "COLECTIVO-FAMILIAR". POR OTRO LADO, LA HETEROSEXUALIDAD YA NO ES UN REQUISITO PARA LA VALIDEZ DE LA UNIÓN CIVIL, POR LO QUE AHORA, EN EFECTO, YA NO PUEDE AFIRMARSE QUE EL MATRIMONIO CIVIL SEA AQUEL INSTITUTO CUYO "FIN LEGAL OBJETIVO" FUERAN EL FUNDAR UNA FAMILIA Y LA LEGITIMACIÓN DE SU DESCENDENCIA, AUNQUE EN MUCHOS CASOS LO SIGA SIENDO. MÁS BIEN, HA PASADO A SER UN ÁMBITO PARA EL PLENO DESARROLLO PERSONAL DE LOS INDIVIDUOS YA QUE POSIBILITA EL EJERCICIO INTEGRAL DE MUCHOS OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.

PARA LA CULTURA ACTUAL, UN MODELO DE MATRIMONIO COMO EL ANTIGUO ROMANO, RESULTA CONTRARIO A IMPORTANTES GARANTÍAS

CONSTITUCIONALES COMO LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA AUTONOMÍA PERSONAL.

LOS HOMBRES, TODO PUEBLO, SON LA "MEDIDA" DE LA CULTURA (SU "RATIO"), NO MERECIENDO OTRA DISTINTA A LA QUE, EN FORMA ESPONTÁNEA Y/O REFLEXIVA, HAYAN FORJADO EN UN TIEMPO Y LUGAR DE LA HISTORIA.

SI LA SOCIEDAD HA CAMBIADO CONFORME EL PRINCIPIO DE "EVOLUCIÓN CULTURAL", ES LÓGICO QUE CAMBIEN TAMBIÉN, LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO. AHORA BIEN, EL ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y LAS CONSECUENCIAS DE DICHO CAMBIO, EXCEDEN LA PRESENTE REFLEXIÓN.

SENTADO ELLO, ANALICEMOS LAS TRES FORMAS HISTÓRICAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL ROMANO:

1.- CONFARREATIO: CONSTITUYE EL MODO MÁS ANTIGUO. TENÍA CARÁCTER SOLEMNE, ES DECIR, SI NO ERA REALIZADO NO HABÍA "MATRIMONIO ÓPTIMO IURE". SI BIEN ES CIERTO QUE, EN LOS PRIMEROS SIGLO DE ROMA, LA NO REALIZACIÓN DE ESTE RITO ATENTABA CONTRA LA EXISTENCIA MISMA DE LA UNIÓN, SIENDO LA ÚNICA MANERA VALIDA DE CASARSE, PRONTO FUE MORIGERADO ESTE RIGORISMO, ADMITIÉNDOSE LA VALIDEZ DE "UNIONES INFORMALMENTE CONSTITUIDAS", DEJANDO SIEMPRE A SALVO EL "USUS", COMO MECANISMO DE SANEAMIENTO Y OPTIMIZACIÓN DEL VÍNCULO (PERFECCIONAMIENTO).

SU RITO: ERA DE NATURALEZA SACRO-JURÍDICA. FUNDADO EN EL "IUS" (DERECHO DE LOS HOMBRES), PERO ASIMISMO, EN EL "FAS" (DERECHO DIVINO), EN TANTO INSTITUTO DEL "IUS QUIRITUM".

CONSTITUYÓ UNA PROMESA JURAMENTADA DE CARÁCTER SAGRADO, REALIZADA ANTE EL ALTAR DEL DIOS "JÚPITER CAPITOLINO", EN SU ADVOCACIÓN AGRÍCOLA VINCULADA A LAS POTENCIAS DE LA TIERRA Y A SU FRUTO EL PAN. SU NOMBRE, ES UNA DERIVACIÓN DEL SINTAGMA LATINO "CUM-FAERRUM", ES DECIR, "CON EL PAN DE FERRUM", QUE ERA UNA ESPECIE DE TORTILLA DE HARINA DE TRIGO, EMPLEADA EN EL JURAMENTO COMO LIBACIÓN Y OFRENDA AL DIOS. ASIMISMO, SE OFRECÍA Y ACEPTABA LA DOTE. LA UNIÓN, EN ESTE RITO, TRASCIENDE LO PERSONAL, ASUMIENDO LA FORMA DE ALIANZA ENTRE FAMILIAS.

ADEMÁS DE LAS PARTES CONTRAYENTES, DEBÍAN PARTICIPAR OTROS SUJETOS EN CALIDAD DE TESTIGOS DE LA PROMESA SOLEMNE. ASIMISMO, LOS DEMÁS MIEMBROS Y EL "PATER" DE CADA UNA DE LAS FAMILIAS DE LOS DESPOSADOS. EL ACTO ERA PRESIDIDO POR UN SACERDOTE DEL TEMPLO QUIEN, ASIMISMO, RECIBÍA LAS OFRENDAS Y ORDENABA LA CEREMONIA, LUEGO DE LA CUAL, TODOS MARCHABAN EN FESTIVA PROCESIÓN HASTA EL HOGAR DEL ESPOSO, EN DONDE COMPARTIRÁN, BANQUETE Y MÚSICA.

PERO ANTES DE INGRESAR AL HOGAR, EL ESPOSO ALZABA EN BRAZOS A SU FLAMANTE ESPOSA, PARA EVITARLE CUALQUIER TRASPIÉ CONTRA EL UMBRAL, QUE PUDIERE SER INTERPRETADO COMO MAL AUGURIO, AUNQUE EL MATRIMONIO YA ESTABA PERFECCIONADO DESDE EL MOMENTO EN QUE LAS PARTES COMPARTIERON EL "PANNE-FERRUM" ANTE EL ALTAR, COMO OFRENDA AL DIOS, CLARO ESTÁ, PERO TAMBIÉN COMO SÍMBOLO DE UNIDAD, CONTINUIDAD Y NO DIVISIÓN DE LA FAMILIA CONSTITUIDA.

EL RITO DE LA COLOCACIÓN DE LA ALIANZA, TAMBIÉN FORMA PARTE DE LOS ACTOS CENTRALES DE ESTE RITUAL, Y ERA UN SIGNO EXTERNO DE AQUELLOS TRES VALORES FUNDAMENTALES, PUESTO

QUE EL CÍRCULO CERRADO, COLOCADO EN CADA MANO, SIMBOLIZABA QUE LA UNIÓN ERA CONTINUA E INDISOLUBLE. DE MODO QUE LA "AFFECTIO MARITALIS", CONSTITUYÓ UNA "ESPECIAL VOCACIÓN DE PERMANENCIA Y NO DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN", MAS ALLÁ DE LO QUE PUDIERE ACONTECER EN LA VIDA CONCRETA, ESTO ES, EN CADA CASO PARTICULAR.

POR ULTIMO, CABE SEÑALAR, QUE EL MATRIMONIO CIVIL CONSAGRADO MEDIANTE EL RITO DE LA CON-FARREATIO, ADQUIRÍA PERFECCIÓN LEGAL, PRODUCIENDO SUS EFECTOS JURÍDICOS EN FORMA INMEDIATA.

2.- "USUS": SEGÚN CIERTOS ROMANISTAS, ÉSTE CONFIGURÓ EL MODO MÁS ANTIGUO, PRECEDIENDO, INCLUSO, A LA CONFARREATIO. SIN EMBARGO, ELLO NO DEJA DE SER MÁS QUE UNA ESPECULACIÓN DE SUS AUTORES, QUIENES CONFUNDEN "USUS" CON "HECHO" Y "CONFARREATIO" CON "NORMA". EN ESTE SENTIDO, CONFORME LA REGLA SEGÚN LA CUAL "TODO HECHO PRECEDE A LA NORMA", LA CONCLUSIÓN PARECERÍA SER DE PURA LÓGICA. PERO CONFIGURA, EN RIGOR, UN ERROR.

NOS EXPLICAMOS: SI BIEN ES CIERTO QUE EL DERECHO ROMANO TUVO UNA ETAPA "PRE-CÍVICA", EN LA CUAL RIGIÓ UNA FUENTE DE DERECHO "NON SCRIPTUM" (NO ESCRITO), MEDIANTE LAS LLAMADAS "MORES MAIORUM" (COSTUMBRES DE LOS ANTEPASADOS), Y DURANTE LA CUAL, HOMBRES Y MUJERES SE UNÍAN EN MATRIMONIO, QUIZÁ CON OTRA DENOMINACIÓN O HASTA INCLUSIVE SIN UNA PROPIA, ASIMISMO, SIN REGLAS TAN DEFINIDAS NI RÍGIDAS, COMO LUEGO LO HARÍAN, LO CIERTO, ES QUE ESOS MATRIMONIOS ERAN "DERECHO", EN EL SENTIDO DE QUE ERAN "CONDUCTA SOCIAL NORMADA" POR EL "IUS",

CON INDEPENDENCIA DE LA FORMA O MODO EN QUE ÉSTE FUERA ESTABLECIDO O MANIFESTADO EN LA SOCIEDAD.

DE MODO QUE, TODO MATRIMONIO, EN ROMA, FUE SIEMPRE "UNIÓN NORMADA POR EL DERECHO", SEA ORAL, SEA ESCRITO. NO SIENDO EL "USUS" UNA EXCEPCIÓN A ESTA REGLA.

POR LO QUE, PODEMOS CONCLUIR, EL "USUS" NO FUE UNA SITUACIÓN FÁCTICA (UN HECHO) QUE PRECEDIÓ AL RITO SAGRADO DEL MATRIMONIO, SINO QUE FUE EN SÍ MISMO UN RITO MATRIMONIAL, ES DECIR, UN MODO ESPECIAL DE COMUNIÓN ENTRE DOS PARTES HACIA UN OBJETIVO COMÚN QUE INVOLUCRABA LA FAMILIA, LA HERENCIA, LA RELIGIÓN Y LA DESCENDENCIA.

POR TODO ELLO, CADA VEZ QUE UN HOMBRE Y UNA MUJER CONVIVIERAN BAJO UN MISMO TECHO Y CON TRATO PÚBLICO MARITAL, DURANTE EL PLAZO DE UN AÑO, HAYA O NO HABIDO DESCENDENCIA, HABÍA "USUS", ES DECIR, MATRIMONIO CIVIL ROMANO, EL CUAL, SIN LLEGAR A SER "JUSTAS NUPCIAS" (IUSTAE NUPTIAE) LLEGARÍA A CONVERTIRSE EN UNA, AL SIMPLE TRANSCURSO DEL PLAZO LEGAL Y DEMÁS CONDICIONES.

DE MODO QUE, LA DIFERENCIACIÓN CON EL MATRIMONIO SEGÚN "CONFARREATIO", SÓLO SUBSISTE A NIVEL DE SUS EFECTOS JURÍDICOS, NO SIENDO SUSTANCIAL.

CABE REITERAR LO DICHO MÁS ARRIBA: "POR EL CONTRARIO, EL MATRIMONIO (ESTO ES, LA UNIÓN MISMA) QUE HUBIERA OMITIDO DICHA FORMALIDAD PREVIA, DEBÍA "SANEARSE", ES DECIR, "PURGAR" DICHO DEFECTO O "VICIO" FORMAL, MEDIANTE LA COHABITACIÓN MARITAL CONTINUA Y NO-INTERRUMPIDA, PÚBLICA Y PACÍFICA, DURANTE EL PLAZO ANUAL, ESTABLECIDO POR LA LEY CIVIL.

CUMPLIDO CON LO CUAL, RECIÉN ENTONCES, EL MATRIMONIO SE "PERFECCIONABA" PRODUCIENDO TODOS SUS EFECTOS PROPIOS. SIN QUE ESTA DIFERENCIACIÓN, IMPORTE LA INEXISTENCIA DE UNIÓN, ES DECIR, DE MATRIMONIO, ENTRE LOS SUJETOS. SURGIENDO ASÍ, EL LLAMADO "USUS" MATRIMONIAL. INTERÍN, LA UNIÓN MATRIMONIAL "IMPERFECTA", SUBSISTE CON LAS SIGUIENTES PARTICULARIDADES: LA ESPOSA NO INGRESA COMO AGNADA A LA FAMILIA DEL ESPOSO, DE MODO QUE TAMPOCO ADQUIERE VOCACIÓN HEREDITARIA DENTRO DE LA FAMILIA, MANTENIENDO LA SUYA CON LA FAMILIA DE ORIGEN. DE ESTE MODO, LA MUJER NO QUEDA SOMETIDA A LA MANUS DEL PATER DE LA NUEVA FAMILIA (EL MATRIMONIO ERA "SINE MANU"), NO RECIBIENDO LA SITUACIÓN O CAPACIDAD JURÍDICA DE ESE PATER, CONSERVADO SU SITUACIÓN DE ORIGEN. PERO ELLO NO IMPLICABA, EN MODO ALGUNO, QUE LA MUJER QUEDARA EXENTA DE SUS OBLIGACIONES MARITALES, IMPUESTAS POR LA PROPIA UNIÓN MATRIMONIAL, SIENDO REQUISITOS DE ESTA, LA AFFECTIO MARITALIS, LA COHABITACIÓN Y EL EVENTUAL COLECHO, EL RESPETO Y LA OBEDIENCIA AL PATER, LA CRIANZA DE LOS HIJOS, SU LEGITIMACIÓN, ENTRE OTROS EFECTOS PRODUCIDOS DESDE LA CONFIGURACIÓN MISMA DEL MATRIMONIO. EN CUANDO AL CULTO FAMILIAR, LA MUJER "SINE-MANU", CONSERVABA LA RELIGIÓN ANCESTRAL DE SU FAMILIA DE ORIGEN, A QUIEN SE MANTENÍA UNIDA JURÍDICAMENTE MEDIANTE LA AGNATIO.

SENTADO ELLO, PODEMOS ASEVERAR QUE EL "USUS", EN PRINCIPIO, CARECIÓ DEL RANGO DE "JUSTA NUPCIA", SIN PERJUICIO DE LO CUAL, CONFIGURABA -EN ESENCIA- UN MATRIMONIO.

3.- COEMPTIO: ESTE MODO, PROPIO DE TODA LA ÉPOCA IMPERIAL, HA SIDO REGULADO POR EL DERECHO ROMANO POST-CLÁSICO, SIENDO EL ÚLTIMO EN SURGIR. CONFIGURA UN MODO TÍPICAMENTE

INFORMAL, PUESTO QUE LAS PARTES ERAN LIBRES DE DARLE LA FORMA QUE QUISIERAN (ORAL ANTE TESTIGOS, POR ESCRITO), CONFORME A UNA ÉPOCA DEL DERECHO MÁS SECULARIZADA Y MENOS SOLEMNE.

ERA POSIBLE, ASIMISMO, FLEXIBILIZAR LIBREMENTE EL CONTENIDO DEL MATRIMONIO, QUE COMIENZA, YA POR ENTONCES, A ADQUIRIR SEMEJANZA CON UN SIMPLE CONTRATO.

EN ESTE SENTIDO, SE PERMITE QUE LAS PARTES OPTEN ENTRE EL EFECTOS "CUM MANU" O EL "SINE MANU", ES DECIR, ENTRE EL SOMETIMIENTO DE LA MUJER CASADA A LA "MANUS" DE SU ESPOSO (SI ESTE FUERA PATER) O A LA DEL PATER DE LA FAMILIA DE ÉSTE, O LA FALTA DE ESTA CONDICIÓN DE SUBORDINACIÓN JURÍDICA. EN EL PRIMER CASO (CUM MANU), LA MUJER DEJA DE SER PARIENTE AGNADA DE SU FAMILIA DE ORIGEN, PERDIENDO TODO LAZO JURÍDICO, PARA CONVERTIRSE EN AGNADA DE LA FAMILIA DEL MARIDO, CON TODAS SUS IMPLICANCIAS. EN EL SEGUNDO (SIN MANU) LA MUJER CONTINÚA SIENDO AGNADA DE SU FAMILIA DE ORIGEN, DE QUIEN SIGUE RECIBIENDO SU CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO, AL ESTAR SOMETIDA A LA MANUS DE SU PATER. CONSERVANDO SU VOCACIÓN HEREDITARIA CON ESTA FAMILIA.

SIN EMBARGO, LOS HIJOS HABIDOS DE LA UNIÓN, ERAN LEGÍTIMOS (EN AMBOS CASOS), LO CUAL DEJA EN EVIDENCIA LA EXISTENCIA DE UN AUTÉNTICO MATRIMONIO CIVIL, EN UNO U OTRO SUPUESTO.

LA "COEMPTIO", TAMBIÉN LLAMADA "CONVENTIO", REFLEJA LA EVOLUCIÓN PRÁCTICA DEL IUS EN FAVOR DE LAS NUEVAS NECESIDADES SOCIALES.

E.- REPUDIO A LA MUJER:

RESULTA EXTRAÑO, AFIRMAR LA PRÁCTICA DEL DIVORCIO EN UN PUEBLO REGIDO BAJO LA SOLEMNIDAD DE LAS SUPREMAS TRADICIONES (MORES MAIORUM), EL TEMOR A LOS DIOSES Y LA RIGIDEZ DEL ANTIGUO DERECHO DE LOS CABALLEROS QUIRITES.

SIN EMBARGO, NO SON POCOS LOS ROMANISTAS QUE LA AFIRMAN, SOBRE LA OPINIÓN SEGÚN LA CUAL, ANTES DEL CRISTIANISMO QUE ELEVÓ AL MATRIMONIO AL PLANO DE LO SOBRENATURAL, MEDIANTE LA CONSAGRACIÓN DEL ACTO COMO UN SACRAMENTO INDISOLUBLE, EL DIVORCIO ERA PRÁCTICA COMÚN DE LOS PATER, CONTANDO CON UN IMPORTANTE AVAL MORAL.

PERO, EN CUANTO RECORDAMOS QUE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO ROMANOS FUERON INSTITUCIONES DETERMINADAS POR LOS TRES PRINCIPIOS DE UNIDAD, PERMANENCIA E INDIVISIÓN, Y EN CUANDO OBSERVAMOS EN MANIFIESTO CARÁCTER SOLEMNE SACRAMENTAL DE LA CONFARREATEO, EL DIVORCIO SE NOS PRESENTA COMO ALGO CASI IMPOSIBLE O, AL MENOS, DE MUY EXTRAÑA APLICACIÓN; COMO SI DE UN DERECHO RESERVADO AL VARÓN (FAMILIA PATRIARCAL) DE LA CLASE SENATORIAL (NOBLEZA), SE TRATASE.

SINCERAMENTE, CREO, QUE EL COMÚN DE LA GENTE (TANTO PATRICIOS COMO PLEBEYOS) DESAPROBARÍA LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO, SALVO EN AQUELLOS CASOS – CLARO ESTÁ- EN LOS QUE EXISTÍA UNA CAUSA JUSTIFICANTE, COMO EL ADULTERIO DE LA MUJER. AL MENOS, ESTO ERA EL CONSEJO DE LAS ANCESTROS (MORES).

EN ESTE SENTIDO, VIENE A MI RECUERDO LA CÉLEBRE DEFINICIÓN DE MATRIMONIO ATRIBUIDA AL JURISCONSULTO FLORENTINO QUE, RECEPTÓ EL CORPUS JUSTINIANEO CUANDO DIJO “MATRIMONIO ES

UNIÓN DE HOMBRE Y MUJER, CONCIERTO HUMANO Y DIVINO, PARA TODA LA VIDA”.

LOS CASOS HISTÓRICOS QUE SE COMENTAN COMO UNA PRUEBA DEL DIVORCIO, SON GENERALMENTE, CASOS PROPIOS DE LA CLASE ARISTOCRÁTICA-SENATORIAL, EN CUYO CONTEXTO ERAN FRECUENTES LOS MATRIMONIOS "ARREGLADOS" EN FAVOR DE ALIANZAS POLÍTICAS, COMO MODO DE GARANTIZAR SU PERMANENCIA Y FIDELIDAD.

PERO, CIERTO FUE QUE EN EL LLANO, DONDE LAS RELACIONES HUMANAS ERAN AJENAS AL FRIÓ DE LAS INTRIGAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS, LA UNIÓN MATRIMONIAL CONSERVARÁ SIEMPRE SU NOBLEZA, SU VALOR TRASCENDENTE, Y SU FUNDAMENTO EN LAS AUTÉNTICAS AFECCIONES, SIENDO PIEDRA ANGULAR DE LA FAMILIA ROMANA.

2.3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

- 1.- CONCEPTO E INTEGRACIÓN DE LA FAMILIA.
- 2.- ¿CUÁNTAS CLASES DE "STATUS FAMILIAE" HUBIERON Y QUÉ SIGNIFICAN?
- 3.- ¿CUÁL FUE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PATER EN LA FAMILIA?
- 4.- ¿EN QUÉ CONSISTIÓ EL VÍNCULO "AGNATICIO" Y SU IMPORTANCIA?
- 5.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.
- 6.- IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN FUNCIÓN DE LA FAMILIA.
- 7.- ¿CUÁLES FUERON SUS PRINCIPIOS RECTORES?
- 8.- ¿CUÁLES FUERON SUS CARACTERÍSTICAS?
- 9.- ¿CUÁLES FUERON SUS EFECTOS JURÍDICOS?

10.- ¿CUÁLES FUERON SUS MODOS DE CELEBRACIÓN?

2.4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A LECCIÓN.

3.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD VIII: TUTELA Y CURATELA.

3.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- NOCIÓN JURÍDICA DE REPRESENTACIÓN.

B.- FINALIDAD TUTIVA DEL INSTITUTO.

C.- LA INCAPACIDAD DE HECHO COMO PRESUPUESTO.

D.- CLASES DE REPRESENTACIÓN: GESTIO Y AUCTORITAS.

E.- DISTINTOS SUPUESTOS: TUTELA Y CURATELA.

F.- FORMAS DE DESIGNACIÓN.

3.2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- NOCIÓN JURÍDICA DE REPRESENTACIÓN:

LA PRESENTE UNIDAD, TRATA SOBRE EL -ACTUALMENTE LLAMADO- INSTITUTO DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA.

LA REPRESENTACIÓN, HA SIDO UN INSTRUMENTO CREADO POR EL DERECHO ROMANO CON LA FINALIDAD DE COMPENSAR LA FALTA (ABSOLUTA Y/O RELATIVA) DE DISCERNIMIENTO Y/O EXPERIENCIA EN UN SUJETO, YA SEA EN RAZÓN DE SU EDAD, SALUD MENTAL, GÉNERO SEXUAL, PRODIGALIDAD, A TRAVÉS DE OTRO SUJETO LLAMADO (POR LA PARTE, UN JUEZ O LA PROPIA LEY) A REEMPLAZARLO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE AQUEL.

B.- FINALIDAD TUTIVA DEL INSTITUTO:

LA FINALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN HA SIDO, HISTÓRICAMENTE, LA PROTECCIÓN DE AQUELLAS PERSONAS CARENTES (TOTAL Y/O PARCIALMENTE), DE DISCERNIMIENTO Y/O EXPERIENCIA NECESARIOS, PARA EL DESARROLLO PLENO E INDEMNE (SIN PADECER PERJUICIO) DE SUS ACTOS EN LA VIDA CIVIL, ES DECIR, PARA EL EJERCICIO PLENO DE SUS DERECHOS Y EL CUMPLIMIENTO PERFECTO DE SUS DEBERES U OBLIGACIONES.

ANTES DE AHORA (UNIDAD VI: LA PERSONA...) AFIRMAMOS ACERCA DE LA IMPORTANCIA QUE, EL DISCERNIMIENTO DE "LA PERSONA", TENÍA A LA LUZ DE SU CAPACIDAD DE HECHO O FACULTAD DE OBRAR. DESTACAMOS, ASIMISMO, LA CONEXIDAD EXISTENTE ENTRE AMBOS CONCEPTOS: DISCERNIMIENTO - CAPACIDAD DE HECHO (FACULTAD DE OBRAR).

SENTADO ELLO, PODEMOS ASEVERAR, QUE ENTRE LA "INCAPACIDAD DE HECHO" Y LA REPRESENTACIÓN, MEDIA TAMBIÉN, UNA RELACIÓN INEXORABLE DE PRESUPUESTO.

C.- LA INCAPACIDAD DE HECHO COMO PRESUPUESTO.

EN DICHA OPORTUNIDAD, DIJIMOS QUE LA FACULTAD DEL INTELECTO POR LA CUAL UN SUJETO PUEDE CONOCER LA ÍNDOLE, CIRCUNSTANCIAS Y CONSECUENCIAS DE SUS ACTOS, CONFIGURABA UN ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA QUE SE LO CONSIDERARA CAPAZ DEL EJERCICIO PLENO Y AUTÓNOMO (POR SÍ MISMO), DE SUS DERECHOS, ESTO ES, LA LLAMADA FACULTAD DE OBRAR.

LA OTRA CARA, ESTO ES, LA FALTA (TOTAL O PARCIAL) DE DISCERNIMIENTO, ERA LA CAUSA PRINCIPAL (NO LA ÚNICA: "INEXPERIENCIA") DE LA INCAPACIDAD DE HECHO.

ASIMISMO, DESTACAMOS QUE, EN EL CASO DE LA MUJER, LA LEY ROMANA RESTRINGIÓ LA FACULTAD DE OBRAR, MERCED A LA "INEXPERIENCIA" DE ÉSTA, EN RELACIÓN A DETERMINADAS CUESTIONES (POLÍTICA, EJÉRCITO, MERCADO) DE LAS QUE HUBO SIDO ALEJADA -POR RAZONES ESTRICTAMENTE CULTURALES- EN LA ANTIGUA SOCIEDAD PATRIALCAL ROMANA.

POR LO QUE PODEMOS AFIRMAR QUE, LA INCAPACIDAD DE HECHO O LA FALTA DE FACULTAD DE OBRAR, CONFIGURA UN PRESUPUESTO ESENCIAL DE LA REPRESENTACIÓN.

ASÍ, COMO VEREMOS, LA TUTELA Y LA CURATELA, REPRESENTARON DOS "FORMAS" O "MODALIDADES" DEL INSTITUTO DE LA REPRESENTACIÓN, APLICABLES A DISTINTOS SUPUESTOS. MIENTRAS QUE LA TUTELA, FUE ASIGNADA POR LA LEY CIVIL PARA SUPLIR LA INCAPACIDAD DE HECHO DE LA MUJER Y DEL MENOR DE EDAD IMPÚBER, LA CURATELA LO FUE PARA ATENDER LOS CASOS DE LA PERSONA POR NACER (NASCITURUS), EL ASESORAMIENTO O CONSEJO AL VARÓN PÚBER MENOR DE 25 AÑOS (MAYORÍA DE EDAD); LA SITUACIÓN DEL PRÓDIGO, Y DEL "ENFERMO MENTAL", ENTRE OTROS CASOS QUE SE FUERON REGLAMENTANDO.

SIN EMBARGO, EN ESENCIA, LA CLASIFICACIÓN DEL INSTITUTO DE LA REPRESENTACIÓN, RECONOCE LA DIFERENCIACIÓN DE DOS "TIPOS" (CLASES), A SABER: "GESTIO" Y "AUCTORITAS".

D.- CLASES DE REPRESENTACIÓN: GESTIO Y AUCTORITAS.

RESULTA MUY COMÚN, A LA HORA DE HABLAR SOBRE LAS "CLASES O TIPOS" DE LA REPRESENTACIÓN, SU CONFUSIÓN CON LA CURATELA Y LA TUTELA, QUE, EN RIGOR, CONFIGURAN DOS SUPUESTOS (CASOS) TÍPICOS DE REPRESENTACIÓN, PERO NO SUS CLASES.

EN EFECTO, LA CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN, REFIERE A UN CRITERIO MÁS PROFUNDO, SUSTANCIAL; NO MERAMENTE CASUÍSTICO (CASUS: CASO).

RESULTA DE SUMO INTERÉS, EL ANÁLISIS DEL "CRITERIO O PAUTA DE PONDERACIÓN", PARA LA CLASIFICACIÓN DEL INSTITUTO, ESTO ES, DEL LLAMADO "PRINCIPIUM DIVISORIUM".

ASÍ, SEGÚN EL GRADO O NIVEL DE "SUSTITUCIÓN" DEL DISCERNIMIENTO DE UNA PERSONA ("EL REPRESENTADO"), POR EL DE OTRA ("EL REPRESENTANTE"), EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL PRIMERO, POR QUIEN EL SEGUNDO ACTÚA A CUENTA Y NOMBRE (EN REPRESENTACIÓN "DE"), EL INSTITUTO DE LA REPRESENTACIÓN DE CLASIFICA EN "GESTIO" Ó "AUCTORITAS". SIENDO ÉSTA, LA CLASIFICACIÓN MÁS GENUINA Y TRADICIONAL, EN EL DERECHO ROMANO.

NOS EXPLICAMOS: LA REPRESENTACIÓN SERA DEL TIPO "GESTIO" (GESTIÓN), CUANDO "EL REPRESENTANTE" ACTÚA EN NOMBRE Y A CUENTA DEL REPRESENTADO (INCAPAZ), REEMPLAZÁNDOLO PLENAMENTE, AL SUSTITUIR SU FALTA TOTAL DE DISCERNIMIENTO Y/O EXPERIENCIA, EN LOS ACTOS DE LA VIDA CIVIL.

EN "LA GESTIO", EL REPRESENTADO ES REEMPLAZADO EN EL LA REALIZACIÓN MISMA DEL ACTO JURÍDICO (NEGOTIUM IURIDICUM) QUE SE PRETENDE O SE EJECUTA.

POR EL CONTRARIO, LA REPRESENTACIÓN SERÁ DEL TIPO "AUCTORITAS" (AUTORIZACIÓN, APROBACIÓN, ETC) CUANDO EL "REPRESENTATE", SIN ACTUAR EN NOMBRE Y A CUENTA DEL REPRESENTADO (INCAPAZ), QUIEN NO ES REEMPLAZO EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO DE LA VIDA CIVIL, SE LIMITA A BRINDAR

CONSEJO O ASESORAMIENTO, O A REFRENDAR O AUTORIZAR, EL ACTO PRETENDIDO O EJECUTADO, RESPECTIVAMENTE.

VEMOS CON CLARIDAD, QUE LA DIFERENCIACIÓN ESENCIAL DE AMBAS CLASES, RESIDE EN LA INTENSIDAD O GRADO DE LA REPRESENTACIÓN, MUCHO MÁS PLENA EN EL CASO DE "LA GESTIO" QUE EN "LA AUCTORITAS" EN DONDE EL REPRESENTANTE SE LIMITE AL ASESORAMIENTO PREVIO AL ACTO PRETENDIDO, O A SU APROBACIÓN O CONFORMIDAD ULTERIOR A SU REALIZACIÓN POR EL REPRESENTADO. DEPENDIENDO, EN RIGOR, DEL GRADO O CARÁCTER DE LA INCAPACIDAD DE HECHO DE ÉSTE.

ASÍ, PODEMOS ASEVERAR LAS SIGUIENTES RELACIONES CONCEPTUALES, A SABER: LA CONEXIDAD ENTRE EL GRADO DE DISCERNIMIENTO (TOTAL Y PARCIAL) Y EL GRADO DE INCAPACIDAD DE HECHO (ABSOLUTA O RELATIVA). Y LA VINCULACIÓN EXISTENTE ENTRE ÉSTA Y LAS CLASES DE REPRESENTACIÓN (GESTIO Y AUCTORITAS).

ANALICEMOS AHORA LOS DISTINTOS SUPUESTOS REGULADOS POR EL DERECHO ROMANO.

E.- DISTINTOS SUPUESTOS: TUTELA Y CURATELA.

EL DERECHO ROMANO, RECONOCIÓ Y REGULÓ DISTINTOS CASOS DE REPRESENTACIÓN, BAJO LA DENOMINACIÓN DE TUTELA Y CURATELA.

COMO YA DIJIMOS MÁS ARRIBA, "LA TUTELA Y LA CURATELA, REPRESENTARON DOS "FORMAS" O "MODALIDADES" DEL INSTITUTO DE LA REPRESENTACIÓN, APLICABLES A DISTINTOS SUPUESTOS".

MIENTRAS QUE LA TUTELA, FUE ASIGNADA POR LA LEY CIVIL PARA SUPLIR LA INCAPACIDAD DE HECHO DE LA MUJER Y DEL MENOR DE EDAD IMPÚBER, LA CURATELA LO FUE PARA ATENDER LOS CASOS DE

LA PERSONA POR NACER (NASCITURUS), EL ASESORAMIENTO O CONSEJO AL VARÓN PÚBER MENOR DE 25 AÑOS (MAYORÍA DE EDAD); LA SITUACIÓN DEL PRÓDIGO, Y DEL "ENFERMO MENTAL", ENTRE OTROS CASOS QUE SE FUERON REGLAMENTANDO.

SI BIEN EXISTE UNA TENDENCIA A IDENTIFICAR LA "GESTIO" CON LA CURATELA, POR LA ÍNDOLE DE LOS SUPUESTOS POR ÉSTA ATENDIDOS (REGULADOS), EN DONDE SE APRECIA UNA INTENSA SUSTITUCIÓN DEL REPRESENTADO (INCAPAZ), ELLO SERÍA INCORRECTO, PUESTO QUE NO EXPLICA LA SUBSUNCIÓN (ADECUACIÓN) A LA CURATELA DEL VARÓN PÚBER MENOR DE 25 AÑOS, QUIEN GOZABA, PRÁCTICAMENTE, DE AUTONOMÍA, SÓLO SUJETO A UNA INCAPACIDAD DE HECHO MUY RELATIVA.

ASIMISMO, TAMPOCO SERÍA CORRECTO, IDENTIFICAR A LA AUCTORITAS CON LOS CASOS DE TUTELA, PUESTO QUE ELLO NO CONDESCIENDE CON EL REEMPLAZO ABSOLUTO DE LA MUJER EN LA MAYORÍA DE LOS ACTOS JURÍDICOS, REALIZADOS DIRECTAMENTE POR EL REPRESENTANTE A NOMBRE Y CUENTA DE AQUELLA SUJETA A UNA TUTELA PERPETUA (TUTELA MULLIERUM). NI HABLAR DEL CASO DE LOS MENORES IMPÚBERES, EN DONDE SE APRECIA CLARAMENTE LA FALTA TOTAL DE DISCERNIMIENTO, AL MENOS Y CON SEGURIDAD, PREVIO A LOS 10 AÑOS Y, SIN EMBARGO, SE LE LLAMA "TUTELA MINORIS".

POR LO EXPUESTO, RESULTA ÚTIL Y CLARO, ERGO, CONVENIENTE, EL EMPLEO DE LAS CATEGORÍAS DE "GESTIO" Y "AUCTORITAS", A LA HORA DE CLASIFICAR EL INSTITUTO. QUEDANDO LOS VOCABLOS "TUTELA" Y "CURATELA", RESERVADOS PARA LOS DISTINTOS SUPUESTOS EN LOS QUE SE APLICA LA REPRESENTACIÓN, EN SUS DIVERSOS TIPOS O CLASES.

F.- FORMAS DE DESIGNACIÓN.

LA REPRESENTACIÓN DE UNA PERSONA, PODÍA DETERMINARSE POR VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES, POR VOLUNTAD DE UN JUEZ, O POR VOLUNTAD DE LA LEY. TENEMOS AQUÍ, LAS "TRES FORMAS DE DESIGNACIÓN" DE REPRESENTACIÓN: 1.- CONVENCIONAL; 2.- DATIVA Y; 3.- LEGAL (RESPECTIVAMENTE).

ASÍ, MEDIANTE EL CONTRATO DE "MANDATO", UNA PERSONA DESIGNABA A OTRA, COMO SU REPRESENTANTE, FACULTÁNDOLO PARA QUE ACTÚE EN SU NOMBRE Y CUENTA DENTRO DE LOS LÍMITES DEL OBJETO O FINALIDAD DEL NEGOCIO. ÉSTE CONFIGURA UN TÍPICO CASO DE DESIGNACIÓN CONVENCIONAL.

A SU TURNO, COMO CASO DE DESIGNACIÓN JUDICIAL O DATIVA, HALLAMOS A LA REPRESENTACIÓN DISPUESTA (DADA: DATIVA) POR UN "IUDEX PRIVATORUM" EN FAVOR DE UN INCAPAZ ABSOLUTO, COMO EL NASCITURUS O EL MENOR IMPÚBER (INFANTII), HUÉRFANOS.

POR ÚLTIMO, LA DESIGNACIÓN LEGAL, ESTO ES, REGULADA PREVIAMENTE POR LA LEY, EN EL CASO DE REPRESENTACIÓN DE LOS ALIENI IURIS A CARGO DEL PATER, ENTRE OTROS.

3.3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

- 1.- CONCEPTO Y FINALIDAD DEL INSTITUTO DE LA REPRESENTACIÓN.
- 2.- LA INCAPACIDAD DE HECHO COMO PRESUPUESTO DE LA REPRESENTACIÓN.
- 3.- CLASES DE REPRESENTACIÓN: GESTIO Y AUCTORITAS.
- 4.- SUPUESTOS DE REPRESENTACIÓN: TUTELA Y CURATELA.
- 5.- FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN (DESIGNACIÓN)

3.4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

4.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD IX: EL DERECHO SUCESORIO (PRIMERA PARTE)

4.1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- ORIGEN HISTÓRICO E IMPORTANCIA DEL "DERECHO SUCESORIO".

B.- CONCEPTO DE HERENCIA: LA "SUCESSIO MORTIS CAUSA".

C.- FORMAS O MODOS DE HERENCIA: "IN-TESTATO" Y "AB-INTESTATO"

D.- REQUISITOS Y EFECTOS DE LA HERENCIA.

E.- LEGADO Y FIDEICOMISO.

4.2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ORIGEN HISTÓRICO E IMPORTANCIA DEL "DERECHO SUCESORIO".

SEGÚN NOS CUENTA VALERIO MASSIMO MANFREDI EN SU LIBRO "LA TUMBA DE ALEJANDRO", A LA MUERTE DE ALEJANDRO MAGNO, SU CUERPO PERMANECIÓ INSEPULTO MÁS DE LA CUENTA, MIENTRAS SUS LUGARTENIENTES (PTOLOMEO; PÉRDICAS; CASANDRO Y SELEUCO) SE MANTENÍAN OCUPADOS DISPUTÁNDOSE EL CARGO DE "SUCESOR" Y, TAL DESIDIA, NO OBSTANTE TRATARSE DE LA MUERTE DE UN REY DIVINIZADO, PUES ALEJANDRO HABÍA SIDO PROFETIZADO COMO EL MISMO "HIJO DE ZEUS" POR LA PITONISA DEL FAMOSO ORÁCULO DE DELFOS, EN EL SANTUARIO QUE APOLO TENÍA EN LA CIMA DEL PARNASO. DE MODO, QUÉ SE PODÍA ESPERAR QUE ACONTECIERA A LA MUERTE DE CUALQUIER HOMBRE, POR MÁS "PATER" O JEFE QUE FUERA. FINALMENTE, VIENDO AQUELLOS QUE NO LOGRABAN PONERSE

DE ACUERDO, DECIDIERON DIVIDIRSE EL IMPERIO MACEDÓNICO, DE MODO QUE ÉSTE FUE DIVIDIDO EN CUATRO PARTES.

ESTA HISTORIA, QUE ES UN EJEMPLO, PONE DE MANIFIESTO EL GRAVE PROBLEMA QUE SUSCITABA LA MUERTE DEL LÍDER, FUERA REY DE UN PUEBLO, O "PATER" DE UNA FAMILIA.

QUE, EL MISMO PROBLEMA, Y SEGUIDO DE IGUAL PELIGRO, SUCEDIÓ A LA MUERTE DE CAYO JULIO CÉSAR, VÍCTIMA DE UNA DE LAS MÁS INFAMES Y COBARDES TRAICIONES DE LA HISTORIA DE OCCIDENTE CUANDO, POR LA ESPALDA, ESTANDO INDEFENSO, ÉSTE FUE BRUTALMENTE APUÑALADO POR LOS "OPTIMATES" DEL SENADO (QUIENES HABÍAN RECIBIDO SU PIEDAD YA QUE MUCHOS HABÍAN ESTADO CON CNEO POMPEYO), MIENTRAS UNO DE AQUELLOS LO DISTRAÍA CON UNA CONSULTA. A LO QUE SIGUIÓ UN ENCARNIZADO ENFRENTAMIENTO ENTRE CAYO OCTAVIO (AUGUSTO) Y MARCO ANTONIO, POR HACERSE CADA UNO DEL PODER, QUE COLOCÓ A ROMA AL BORDE DEL COLAPSO.

CONTAMOS ESTOS EPISODIOS, PARA EJEMPLIFICAR EL REAL MOTIVO QUE INSTÓ A LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD (EGIPCIO; HEBREO; PERSA; GRIEGO; ROMANO; ETC) A CREASE UN DERECHO SUCESORIO QUE GARANTIZASE LA PAZ Y LA SEGURIDAD, A LA MUERTE DE SU LÍDER.

A FIN DE EVITAR ESTE TIPO DE PROBLEMAS NACIÓ EN ROMA, EL DERECHO SUCESORIO, COMO UN MODO DE REGULACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LA MUERTE DEL JEFE DE UN GRUPO DE PERSONAS (FAMILIA, GENS, TRIBU, CIUDAD, PROVINCIA, IMPERIO), A FIN DE ASEGURAR LA PAZ CONTRA EL RIESGO Y LA AMENAZA RESULTANTES DE AQUEL HECHO. QUE, EN ESTE PUNTO, LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA ES PACÍFICA.

POR LO EXPUESTO PODEMOS CONCLUIR QUE, ORIGINARIAMENTE, LA HERENCIA NACIÓ EN ROMA (COMO EN TODO PUEBLO ANTIGUO) COMO UNA "FORMA DE REGULAR LA SUCESIÓN EN LA "JEFATURA" DE UNA FAMILIA, CON TODAS SUS IMPLICACIONES (RELIGIOSA, POLÍTICA, ECONÓMICA Y MILITAR). SIENDO ÉSTE, EL SENTIDO MÁS ARCAICO DEL INSTITUTO.

CON LOS SIGLOS, EL DERECHO SUCESORIO SUFRIRÁ MODIFICACIONES, PERDIENDO SU SENTIDO SACRO-JURÍDICO Y ADQUIRIENDO UN SENTIDO PATRIMONIAL (ECONÓMICO).

B.- CONCEPTO DE HERENCIA: LA "SUCESSIO MORTIS CAUSA".

EN DERECHO, LA SUCESIÓN ES ENTENDIDA, COMO TODA CESIÓN O TRANSMISIÓN DE DERECHOS Y/O OBLIGACIONES, ES DECIR, COMO LA CESIÓN DE UN "STATUS-IURIS" DETERMINADO, DE UN SUJETO A OTRO U OTROS.

ASÍ, DEPENDIENDO DEL CONTENIDO (TOTAL O PARCIAL) DE ESA CESIÓN, LA SUCESIÓN SERÁ "UNIVERSAL" (SOBRE TODO EL PATRIMONIO) O "PARTICULAR" (SOBRE UNA COSA O GRUPO DEFINIDO DE ÉSTAS).

A SU VEZ, TODA CESIÓN, PODÍA SER POR "ACTO ENTRE VIVOS" O POR "CAUSA DE MUERTE" (MORTIS CAUSAE).

ASIMISMO, PODÍA SER ONEROSA (LUCRATIVA) Ó GRATUITA, SEGÚN REQUIRIESE UNA CONTRA-PRESTACIÓN A CARGO DEL CESIONARIO, O NO SE EXIGIERA NADA A CAMBIO.

LA SUCESIÓN CIVIL ROMANA, DENOMINADA HERENCIA (HEREDITAS), CONFIGURÓ UNA "CESIÓN O TRANSMISIÓN JURÍDICA "UNIVERSAL", "GRATUITA", POR "CAUSA DE MUERTE", EN BASE AL VÍNCULO

MASCULINO-FAMILIAR DE "LA AGNATIO", Y CUYA FINALIDAD FUE, EN TIEMPOS PRE-CÍVICOS, LA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DE UN JEFE FAMILIAR (PATER), MAS LUEGO, EN TIEMPOS DE LA CIUDAD ESTADO, FUE LA REGLAMENTACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

DECIMOS "...SUCESIÓN...", PUESTO QUE LA CESIÓN DE ACCIONES, DERECHOS Y OBLIGACIONES SE "SUCEDE" DE UNA PERSONA A FAVOR DE OTRA/S (CESIONARIO), QUIEN VIENE A "SUCCEDER" AL PRIMERO (CEDENTE) EN UN "STATUS" JURÍDICO DETERMINADO: EL CORRESPONDIENTE AL CESIONARIO.

PERO, EN LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE, AL "CEDENTE" SE LO DENOMINA, EN SENTIDO ESTRICTO, "CAUSANTE", YA QUE NO PUEDE HABLARSE DE "LA VOLUNTAD DE CEDER" DE QUIEN YACE MUERTO, POR LO QUE CONVIENE HABLAR DE "AQUEL CON CUYA MUERTE, CAUSA LA SUCESIÓN", MÁS NUNCA CON "SU ACTO".

ESTO QUIERE DECIR QUE LA CAUSA JURÍDICA DE LA HERENCIA, REFIERE AL "HECHO" DE LA MUERTE DE UNA PERSONA (CAUSANTE: "DE-CUIUS"), Y NO AL "ACTO VOLUNTARIO" DE ÉSTA.

A SU VEZ, EL "CESIONARIO", ESTE ES, EL BENEFICIARIO O DESTINATARIO A FAVOR DE QUIEN OPERA LA TRANSMISIÓN O SUCESIÓN, ES DENOMINADO HEREDERO.

SIENDO ESTAS (CAUSANTE-HEREDERO/S), LAS DOS "PARTES O LADOS" DE UNA MISMA RELACIÓN HEREDITARIA.

ASIMISMO, DECIMOS "...CIVIL Y ROMANA...", YA QUE HA SIDO UNA INSTITUCIÓN REGULADA POR EL DERECHO CIVIL BAJO EL NOMBRE DE HERENCIA (HEREDITAS), EN PRINCIPIO, A EXCLUSIVO BENEFICIO DE LOS CIUDADANOS ROMANOS, LUEGO EXTENDIDA A LOS LIBRES NO

CIUDADANOS BAJO EL NOMBRE DE "BONORUM POSSESSIO", COMO MÁS ADELANTE VEREMOS.

A SU TURNO, DECIMOS "...UNIVERSAL...", PUESTO QUE IMPLICÓ -ORIGINARIAMENTE- LA TRANSMISIÓN DE "TODO" UN "STATUS IURIS", EL PROPIO DEL "PATER FAMILIAS" Y, LUEGO DE EVOLUCIONAR, EL DE "TODO" EL "PATRIMONIO FAMILIAR", Y NO SÓLO UNA COSA O PORCIÓN PRECISA DE AQUEL.

DECIMOS, "...GRATUITO...", TODA VEZ QUE POR DICHA TRANSMISIÓN NO SE DEBÍA NADA A CAMBIO, ES DECIR, NO HABÍA CONTRAPRESTACIÓN A CARGO DEL HEREDERO, O LOS HEREDEROS.

ASIMISMO, DECIMOS "...POR CAUSA DE MUERTE...", PUESTO QUE, COMO ANTICIPAMOS, EL HECHO JURÍDICO "NATURAL" QUE "CAUSA" LA SUCESIÓN ES, EN LA HERENCIA, LA MUERTE DE UN SUJETO (EL CAUSANTE). ASÍ, LA MUERTE ES LA CONDICIÓN SUSPENSIVA SIN LA CUAL, EL TESTAMENTO NO COBRABA VIGENCIA, SIN PRODUCIR SUS FRUTOS JURÍDICOS.

ESTO MERECE UNA ACLARACIÓN. EN RELACIÓN A LA "VOLUNTAD DEL TESTADOR", ES DECIR, DEL CAUSANTE QUE ELIGE A SU SUCESOR, PREVIAMENTE, Y A TRAVÉS DEL "ACTO TESTAMENTARIO" (TESTAMENTO). PODEMOS DECIR QUE LA VOLUNTAD CONFIGURA, EN ESTE CASO, UN PRESUPUESTO DE VALIDEZ Y EFICACIA DE LA HERENCIA, PERO NO PODEMOS AFIRMAR IGUAL CARÁCTER DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE CUANDO LA HERENCIA SE PRODUCE SIN TESTAMENTO PREVIO, CUANDO LA SUCESIÓN SE REGULA POR MEDIO DEL LLAMAMIENTO OBJETIVO DE LA LEY.

DICHO DE OTRO MODO, CUANDO LA HERENCIA ES TESTAMENTARIA, LA VOLUNTAD DEL TESTADOR PARTICIPA EN LA REGULACIÓN DE LAS

CONSECUENCIAS DE SU MUERTE, SITUACIÓN QUE NO SE DA EN LA LLAMADA HERENCIA "AB-INTESTATO" O "SINE-TABULA" (SIN TESTAMENTO), ES DECIR, EN LA HERENCIA LEGAL.

EN LA DEFINICIÓN, TAMBIÉN DECIMOS "...EN BASE AL VÍNCULO MASCULINO-FAMILIAR DE LA AGNATIO...", PUESTO QUE ERA EL "PARENTESCO CIVIL AGNATICIO" LA BASE DE LA INTEGRACIÓN FAMILIAR Y DE LA CONSTITUCIÓN DE LA "VOCACIÓN HEREDITARIA", ES DECIR, DEL "DERECHO A LA HERENCIA" QUE, AL IGUAL QUE AQUEL, CORRÍA POR "LINEA MASCULINA". LA MUJER, POR SU PARTE, SI BIEN HEREDABA COMO SI FUERA UN HIJO/A (LOCO-FILIAE), NUNCA TUVO EL "IUS TESTAMENTUM FACTUM" ("DERECHO DE HACER TESTAMENTO"). POR ESTA PRIVACIÓN, FUE CONSIDERADA "CABEZA Y FIN DE SU FAMILIA".

EN LA ÚLTIMA PARTE DE LA DEFINICIÓN DE LA HERENCIA, DECIMOS "...CUYA FINALIDAD FUE..." PARA REFERIRNOS A DOS FINALIDADES DISTINTAS SEGÚN LA ÉPOCA HISTÓRICA EN LA QUE NOS SITUAMOS.

ASÍ, EN TIEMPOS ARCAICOS Y PRE-CÍVICOS, EL INSTITUTO DE LA HERENCIA TUVO POR FINALIDAD LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE LA "POTESTAS" DE UN PATER FAMILIAR Y, A NIVEL MAYOR, LA DEL PODER REGIO Y/O IMPERIAL.

POR SU PARTE, EN TIEMPOS DE "LA ROMA CIUDAD ESTADO", LA HERENCIA HA MUTADO, TENIENDO AHORA POR FINALIDAD LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO FAMILIAR (ACERVO), EN FAVOR DEL O LOS HEREDEROS.

COMO SE PODRÁ ADVERTIR, EL CAMBIO OPERADO HA SIDO SUSTANCIAL. YA QUE, EN LA PRIMERA ETAPA, LA HERENCIA CONSTITUYE UN INSTITUTO SAGRADO Y EXTRA-PATRIMONIAL, MAS

LUEGO, OPERADA LA TRANSFORMACIÓN, SE CONVIERTE EN UN INSTITUTO PROFANO Y ESTRICTAMENTE PATRIMONIAL.

LA HERENCIA, PARECIERA HABERSE "MERCANTILIZADO", AL MISMO TIEMPO QUE PERDÍA SU CARÁCTER "SACRO-JURÍDICO". SIENDO ASÍ, UN FIEL ESPEJO DEL CAMBIO HISTÓRICO EXPERIMENTADO POR EL DERECHO ROMANO EN SU PASO DEL "FAS" AL "IUS".

QUIZÁ, LA FAMILIA ROMANA YA HABÍA DEJADO DE SER AQUELLA UNIDAD, PERMANENTE E INDIVISA, CON FUNDAMENTO SACRO-JURÍDICO, PARA CONVERTIRSE EN UN CONGLOMERADO TEMPORAL DE INDIVIDUOS, HUMANAMENTE Y MATERIALMENTE DIVISIBLE.

C.- FORMAS O MODOS DE HERENCIA: "IN-TESTATO" Y "AB-INTESTATO"

NOS REFERIMOS A LOS "MODOS" DE LA HERENCIA PUESTO QUE, EN RIGOR, SON DISTINTAS "FORMAS DE INSTITUIR HEREDERO CIVIL", SIN QUE ELLO IMPLIQUE DIFERENCIAS SUSTANCIALES, QUE PUDIEREN DAR LUGAR A UNA CLASIFICACIÓN (COMO SÍ OCURRE CON LA BONORUM POSSESSIO).

EN ESTE SENTIDO, SE ADMITEN DOS MODOS, A SABER: 1.- IN-TESTATO; 2.- AB-INTESTATO.

1.- IN-TESTATO: HACE REFERENCIA A LA PRIMERA Y MÁS ANTIGUA FORMA DE INSTITUCIÓN HEREDITARIA: EL TESTAMENTO. LA CÉLEBRE "LEY DE LAS XII TABLAS" ESTABLECÍA QUE A LA MUERTE DE UN PATER DEBÍA DE PREGUNTARSE DÓNDE ESTABA SU TESTAMENTO Y, RECIÉN A LA FALTA DE UNO, PROCEDÍA EL "LLAMADO" SEGÚN EL ORDEN ESTABLECIDO POR DICHA LEY.

EL TESTAMENTO CONSTITUYÓ UN NEGOCIO JURÍDICO UNILATERAL, SOLEMNE, GRATUITO, UNIVERSAL, POR CAUSA DE MUERTE, CUYA

FINALIDAD FUE, EN TIEMPOS ARCAICOS, LA DESIGNACIÓN DE UN "PATER" SUCESOR.

Y DECIMOS "DESIGNACIÓN", YA QUE ENTRE ÉSTA Y LA "TOMA DE POSESIÓN" EN EL CARGO (PATER) PODÍAN PASAR MUCHOS AÑOS, CUANDO ACONTECIERA LA MUERTE DEL TESTADOR, COMO CONDICIÓN SUSPENSIVA NECESARIA, SIEMPRE Y CUANDO, NO HUBIERA SIDO EL TESTAMENTO REVOCADO O MODIFICADO. ASÍ, TODO TESTAMENTO CONFIGURA, UNA DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD, PUESTO QUE LA DESIGNACIÓN "DISPUESTA", COBRARÁ EFECTO LUEGO DE LA MUERTE DEL TESTADOR (AUTOR DEL TESTAMENTO)

LAS EXPRESIONES "IN-TESTATO" O "CUM-TESTATO", HACEN REFERENCIA A LA TÍPICA FORMA, PRIVADA Y DOMESTICA, DE TESTAR, CONSISTENTE EN LA UTILIZACIÓN DE UNA TABLA (TABULA) PLEGADA DE MADERA SOBRE LA QUE SE UNTABA CERA Y SE INSCRIBÍA, POR CASO, "CAYO SE HEREDERO", MIENTRAS ESTABA FRESCA. LUEGO SE PLEGABA, ATABA Y LACRABA, GUARDÁNDOSE EN ALGÚN LUGAR SAGRADO, YA SEA EN EL ALTAR DEL HOGAR, YA EN EL DE UN TEMPLO PÚBLICO.

LA PRESENCIA DE TESTIGOS CONSTITUYÓ SIEMPRE REQUISITO FORMAL, HABIDOS LOS CUALES, BASTABAN SÓLO ESAS TRES PALABRAS PARA INSTITUIR VÁLIDAMENTE UN TESTAMENTO.

LA ADULTERACIÓN Y/O DESTRUCCIÓN DE LA TABLA, ERA UN GRAVE DELITO, GENERALMENTE SANCIONADO CON LA MUERTE O EL DESTIERRO.

SI BIEN LA REGLA DE LA PRIMOGENITURA MASCULINA FUE TRADICIÓN LARGAMENTE ACEPTADA, EN MODO ALGUNO SIGNIFICÓ UNA

RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TESTAR EN FAVOR DE QUIEN EL PATER CONSIDERASE MÁS IDÓNEO PARA OCUPAR EL CARGO.

EN ÉPOCA DE PAZ, LA DESCRITA FUE LA FORMA MÁS CORRIENTE. PERO, EN ÉPOCA DE GUERRA, CUANDO LAS PUERTAS DEL TEMPLO AL DIOS JANO, PERMANECÍAN ABIERTAS, LA MODALIDAD HABITUAL ERA LA DE LABRAR ACTA ANTE ALGÚN OFICIAL MILITAR EN PRESENCIA DE TESTIGOS, EN EL CAMPO DE MARTE (LUGAR DONDE SE ALISTABAN LAS TROPAS).

2.- AB-INTESTATO: LA EXPRESIÓN AB INTESTATO HACE REFERENCIA A LA FALTA O AUSENCIA DE TESTAMENTO. YA SEA, PORQUE NUNCA FUE CONFECCIONADO, IN-EXISTIENDO, YA PORQUE EL EXISTENTE NO ES VÁLIDO, O SIENDO VALIDO NO FUESE EFICAZ.

DE UN MODO U OTRO, LO CIERTO FUE QUE ANTE LA MUERTE DE UN PATER "SINE-TABULA", ES DECIR, SIN TESTAMENTO, LA PROPIA LEY ERA LA QUE DETERMINABA EL ORDEN DEL LLAMAMIENTO A LA HERENCIA, RAZÓN POR LA CUAL SE LE LLAMA HERENCIA LEGAL, EN CONTRAPOSICIÓN A LA CONVENCIONAL O TETAMENTARIA.

DICHO ORDEN, DE PRELACIÓN EXCLUYENTE, DETERMINÓ TRES GRADOS O GRUPOS DE PERSONAS ENTRE LOS QUE DEBÍA DE DESIGNARSE AL SUCESOR EN JEFE. LUEGO, SIRVIÓ PARA SIGNAR AL GRUPO O GRADO PARENTAL ENTRE LOS QUE SE DEBÍA DE HALLAR A LOS HEREDEROS BENEFICIARIOS DEL ACERVO HEREDITARIO, ESTO ES, LOS BIENES DE LA HERENCIA.

LOS TRES GRADOS DEL ORDEN LEGAL ERAN:

A.- "ALIENI": REFIERE A LOS ALIENI IURIS DE UNA MISMA FAMILIA.

B.- "AGNATI": REFIERE A LOS AGNADOS COLATERALES DE ESA FAMILIA.

C.- "GENTILI". REFIERE A LA COMUNIDAD DE LA GENS.

COMO YA DIJIMOS, EL ORDEN REGULADO POR LA LEY (XII TABLAS), QUE OPERABA A FALTA DE TESTAMENTO VÁLIDO Y EFICAZ (ORDEN RESIDUAL), ERA UN ORDEN DE PREFERENCIA POR LO QUE EL GRADO 1, EXCLUÍA AL GRADO 2, EL CUAL, A SU TURNO, EXCLUÍA AL 3. SEGÚN CADA CASO EN PARTICULAR. A SU VEZ, LOS SUJETOS (PERSONAS) DE CADA GRADO, ERAN LLAMADOS A HEREDAR EN FORMA COLECTIVA, ES DECIR, POR FORMAR PARTE DEL GRADO Y EN FORMA CONJUNTA CON LOS DEMÁS INTEGRANTES. POR SUPUESTO QUE, EN TIEMPOS ARCAICOS PRE-CÍVICOS, CUANDO LA HERENCIA ERA LA SUCESIÓN EN LA JEFATURA FAMILIAR, EL LLAMADO A LA HERENCIA ERA INDIVIDUAL, SÓLO EN RELACIÓN AL SUCESOR (NUEVO PATER).

A.- "ALIENI": EL PRIMER ORDEN O GRADO ESTABA CONSTITUIDO POR LOS DENOMINADOS "ALIENI", QUE CORRESPONDEN A LA DENOMINACIÓN DE LA LEY COMO "SUI-HEREDES" (HEREDEROS SUYOS). DENTRO DE ESTE GRADO, SE HALLABAN LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA DEL CAUSANTE, ES DECIR, LOS ALIENI-IURIS QUE, DURANTE LA VIDA DEL PATER, ESTABAN BAJO SU POTESTAS, CUALQUIERA SE A LA EDAD Y EL GÉNERO SEXUAL DE AQUELLOS. DEBEMOS INCLUIR, POR CONSIGUIENTE, A LOS FILIUS (HIJOS) Y FILIAS (FILIAS) Y DEMÁS MIEMBROS AGNADOS ASIMILADOS A DICHO ESTADO DE HIJO (LOCO-FILIAE; LUGAR DE HIJO), COMO LA ESPOSA DEL PATER (UXOR), LAS ESPOSAS DE LOS HIJOS (NUERAS); Y LOS NIETOS DEL PATER. EN SÍNTESIS, EN ESTE GRADO SON LLAMADOS POR LA LEY, TODOS AQUELLOS AGNADOS PRÓXIMOS EN LÍNEA RECTA.

B.- "AGNATI": EL SEGUNDO ORDEN, ESTABA CONSTITUIDO POR LOS DENOMINADOS "AGNATI", QUE CORRESPONDEN A LA DENOMINACIÓN DE LA LEY COMO "AGNATI PROXIMI" (AGNADOS PRÓXIMOS). NO SIENDO

INEQUÍVOCA LA DENOMINACIÓN, MERECE SER ACLARADA. AQUÍ, POR "AGNATI PROXIMI" DEBEMOS ENTENDER A LOS PARIENTES COLATERALES DEL CAUSANTE QUE ERAN LOS AGNADOS EN LÍNEA HORIZONTAL. POR EJEMPLO, LA FAMILIA DEL HERMANO DEL CAUSANTE, QUIENES SIN SER TAN CERCANOS COMO LOS ALIENI, CUYA RELACIÓN ES DIRECTA, MANTIENEN UNA PROXIMIDAD MAYOR A LA DE OTROS PARIENTES AGNADOS MÁS LEJANOS. CABE REITERAR QUE, ESTE GRADO ERA LLAMADO A LA HERENCIA, ANTE LA FALTA O AUSENCIA DE HEREDEROS DEL PRIMER ORDEN. LA COLATERALIDAD, CABE RECORDAR, FUE LEGALMENTE LIMITADA HASTA EL 10MO. GRADO, LUEGO EL 7MO. Y, FINALMENTE, EL 4TO GRADO. EL DERECHO SUCESORIO MODERNO, DE TRADICIÓN ROMANISTA, COMO EL ARGENTINO, HA ADOPTADO EL LÍMITE DEL 4TO. GRADO COLATERAL, MÁS ALLÁ DEL CUAL, SE PIERDE LA VOCACIÓN HEREDITARIA Y EL DERECHO AL LLAMADO DE LA LEY.

CÓMPUTO DE COLATERALIDAD: PARA DETERMINAR EL GRADO COLATERAL, DEBEMOS "SUBIR" AL ANCESTRO COMÚN (EL PADRE DE LOS HERMANOS). ESTE ES EL PRIMER GRADO COLATERAL. LUEGO. DESDE AHÍ, DEBEMOS "BAJAR" AL DESCENDIENTE DIRECTO (EL HERMANO DEL CAUSANTE), ÉSTE SE EL SEGUNDO GRADO COLATERAL. LUEGO, DEBEMOS DESCENDER A LOS DESCENDIENTES DIRECTOS DE ÉSTE ÚLTIMO (LOS SOBRINOS), SIENDO ÉSTE EL TERCER GRADO COLATERAL. FINALMENTE, LA VOCACIÓN HEREDITARIA SE EXTINGUE, CON EL 4TO. GRADO COLATERAL, ES DECIR, EL DE LOS SOBRINOS NIETOS DEL CAUSANTE.

C.- "GENTILI": EL TERCER GRADO, POR ÚLTIMO, ESTABA CONSTITUIDO POR LOS DENOMINADOS "GENTILI", QUE CORRESPONDE A LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE FAMILIAS DENOMINADA POR LA LEY COMO "GENS", QUIENES TAMBIÉN ERAN PARIENTES AGNADOS DEL

CAUSANTE, NO OBSTANTE LA LEJANÍA QUE TUVIERAN CON ÉSTE. TÉNGASE PRESENTE, QUE EL VÍNCULO AGNATICIO SE EXTENDÍA EN FORMA MUY AMPLIA EN LAS GENERACIONES. TANTO FUE ASÍ, QUE EL SEGUNDO NOMBRE DE TODO CIUDADANO ROMANO ERA EL CORRESPONDIENTE A LA GENS DE SU PERTENENCIA. ASÍ, POR EJEMPLO, EL HÉROE MILITAR "PUBLIO-CORNELIO-SCIPION" PERTENECÍA A LA "GENS CORNELIA" COMO SU SEGUNDO NOMBRE REFIERE. "CAYO-JULIO-CESAR", POR SU PARTE, A LA "GENS JULIA". SEGÚN LA LEYENDA DEL ORIGEN DE ROMA, ÉSTA HUBO SIDO FUNDADA POR TRES "GENS" COMPUESTA CADA UNA DE CIENTO FAMILIAS, INDICANDO EL TRIPLE LINAJE GENÉTICO FUNDACIONAL REPRESENTADO POR LOS LATINOS (CON RÓMULO A LA CABEZA), LOS SABINOS (CUYO JEFE ERA TITO TACIO), Y LOS ETRUSCOS (BAJO EL MANDO DE LUCIO TARQUINO).

D.- REQUISITOS Y EFECTOS DE LA HERENCIA.

ERAN "REQUISITOS DE LA HERENCIA", AQUELLOS "RECAUDOS" NECESARIOS, DE CUYO CUMPLIMIENTO LA LEY ROMANA HIZO DEPENDER LA VALIDEZ DE LA SUCESIÓN CIVIL, EN ESPECIAL, LA TESTAMENTARIA, QUE FUE LA MÁS COMÚN DURANTE MUCHOS SIGLOS. A SABER:

CIUDADANÍA: LA HERENCIA CONSTITUYE UN INSTITUTO DEL DERECHO CIVIL, EXCLUSIVAMENTE RECONOCIDO A LOS CIUDADANOS ROMANOS, BAJO EL NOMBRE DE "IUS TESTAMENTUM FACTUM", ES DECIR, EL "DERECHO PRIVADO CIVIL" A HACER TESTAMENTO. NO DEBEMOS OLVIDAR QUE, SEGÚN LA TRADICIÓN RECEPTADA POR LA LEY DE LAS XII TABLAS, LA PRIORIDAD ERA LA HERENCIA IN-TESTATO (TESTAMENTARIA); TENIENDO SÓLO CARÁCTER RESIDUAL, LA HERENCIA LEGAL.

PUBERTAD: PARA TESTAR, EL SUJETO DEBÍA DE HABER ALCANZADO LA EDAD BIOLÓGICA REPRODUCTIVA, ES DECIR, LA PUBERTAD. VEMOS ASÍ, LA ÍNTIMA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA HERENCIA Y LA SUCESIÓN EN LA JEFATURA DE UNA FAMILIA, YA QUE PARA SER PATER (FIN OBJETIVO DE LA HERENCIA ARCAICA), HABÍA QUE SER PÚBER.

GÉNERO SEXUAL: DURANTE LA ÉPOCA PRE-CÍVICA, CUANDO HERENCIA ERA SUCESIÓN EN LA JEFATURA FAMILIAR, ADEMÁS SE EXIGÍA SER DE SEXO MASCULINO, YA QUE PARA SER PATER, HABÍA QUE SER VARÓN. TANTO FUE ASÍ, QUE EN ÉPOCA MUY TARDÍA SE RECONOCIÓ A LA MUJER EL "IUS TESTAMENTUM FACTUM", HASTA TANTO, LA "MUJER FUE CABEZA Y FIN" DE SU FAMILIA. CABE ACLARAR, QUE LA MASCULINIDAD, FUE REQUISITO PARA TESTAR, PERO NO PARA SER LLAMADA A RECIBIR LA HERENCIA, CUANDO ÉSTA ADQUIRIÓ CARÁCTER EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL.

BIENES DE LA HERENCIA (ACERVO): ERA REQUISITO, QUE LOS BIENES DEL PATRIMONIO FAMILIAR HEREDADO, FUERAN COSAS SUSCEPTIBLES DE SER TRANSMITIDAS Y/O ADQUIRIDAS BAJO EL "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM" (DERECHO DE PROPIEDAD CIVIL). ASÍ, SIENDO LA COSA MUEBLE, DEBÍA DE SER "MANCIPI" (TODA COSA TRASLADABLE Y VINCULADA AL TRABAJO DE LA TIERRA) Y, SIENDO INMUEBLE (LA TIERRA Y TODA COSA ADHERIDA A ELLA DE MODO PERMANENTE), ERA INDISPENSABLE QUE GOZARA DE "IUS-ITALICUS), ES DECIR, QUE FUERA UN FUNDO CULTIVABLE Y ESTUVIERE DENTRO DE LOS LÍMITES DE LA PENÍNSULA ITÁLICA. LUEGO, SE EXTENDIÓ DICHO TÍTULO A TIERRAS UBICADAS FUERA DE ITALIA. SIENDO INDISPENSABLE, EN TODO CASO Y ÉPOCA, SEA LA COSA MUEBLE O INMUEBLE, QUE ÉSTAS FORMEN PARTE DEL COMERCIO. LAS COSAS DESTINADAS AL CULTO DOMÉSTICO (DESAFECTADAS DEL MERCADO POR DICHO FIN), EN SENTIDO ESTRICTO, NO FORMAN PARTE DEL ACERVO, AUNQUE PASEN

DE GENERACIÓN EN GENERACIÓN COMO LAS COSAS MÁS PRECIADAS DE TODA FAMILIA.

FORMA: DESDE LA ÉPOCA DEL IUS-INVETERADO-CONSUECUDO (MORES MAIORUM) EL RITO ESTUVO REGIDO POR LA PUBLICIDAD TESTIMONIAL (PRESENCIA DE TESTIGOS DE NUMERO VARIABLE), NO SIENDO EL TESTAMENTO UNA EXCEPCIÓN A ESTA REGLA RITUAL. ASÍ, LA VALIDEZ DEL ACTO TESTAMENTARIO ESTUVO SIGNADO POR EL CUMPLIMIENTO DE ESTE REQUISITO FORMAL, SEA REALIZADO POR ESCRITO U ORALMENTE. ASIMISMO, LA FÓRMULA (YA VERBAL, YA ESCRITA) DEBÍA DE CONTENER AL MENOS UN "SINTAGMA CLARO Y PRECISO DE QUIEN ERA EL/LOS INSTITUIDO/S HEREDERO/S", BASTANDO TAN SÓLO TRES PALABRAS, "CAYO SE HEREDERO" PARA CONSTITUIR UN TESTAMENTO VÁLIDO.

LA MUERTE: LA MUERTE DEL PATER ERA EL HECHO QUE "CAUSABA" (CAUSA) LA SUCESIÓN, ES DECIR, LO QUE LA JUSTIFICABA JURÍDICAMENTE. DE MODO QUE ERA NECESARIO QUE ACONTECIERA PARA QUE EL TESTAMENTO VALIDO, FUERA TAMBIÉN EFICAZ, ESTO ES, PRODUZCA SUS EFECTOS PROPIOS. SI BIEN NO ES REQUISITO DE EXISTENCIA VÁLIDA DEL ACTO TESTAMENTARIO, LA MUERTE DEL TESTADOR ACTÚA COMO CONDICIÓN SUSPENSIVA DETERMINANTE PARA LA PRODUCCIÓN DE SUS EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS.

¿CUÁLES ERAN ESOS EFECTOS?

EFECTOS DE LA HERENCIA: LA HERENCIA QUE CUMPLIERA CON TODOS LOS REQUISITOS PRECEDENTES, PRODUCIRÍA PLENOS EFECTOS, ACONTECIENDO LA SUCESIÓN EN LA JEFATURA FAMILIAR, AL MISMO TIEMPO QUE LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR (BIENES DEL ACERVO), EN CALIDAD DE "DOMINIO CIVIL". POR LO QUE LOS HEREDEROS ADQUIRÍAN EL "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM" SOBRE

LOS BIENES RECIBIDOS POR HERENCIA CIVIL, EN EL MISMO ESTADO "MATERIAL Y JURÍDICO" EN EL QUE SE ENCONTRAREN AL TIEMPO DE LA MUERTE DEL CAUSANTE DE MODO QUE, SI ALGUNO DE ELLOS ESTUVIERE DESTINADO A UN FIN ESPECÍFICO, COMO LA GARANTÍA DE PAGO DE UNA DEUDA (PRENDA/HIPOTECA), DICHO ESTADO CONTINUABA EN MANOS DE LOS HEREDEROS, ASIMISMO, LOS NEGOCIOS VIGENTES Y EN CURSO DE EJECUCIÓN, CONSTITUIDOS EN RELACIÓN A LA COSA A FIN DE EVITAR PERJUICIOS A LA PARTE.

E.- LEGADO Y FIDEICOMISO:

ADEMÁS DEL TESTAMENTO, EL DERECHO ROMANO ADMITIÓ OTRAS FORMAS DE DISPOSICIÓN DE "ÚLTIMA VOLUNTAD", COMO EL LEGADO Y EL FIDEICOMISO.

EL LEGADO, ERA AQUEL ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD POR EL CUAL SE CEDÍA O TRANSMITÍA LA PROPIEDAD CIVIL SOBRE UNA COSA O CONJUNTO PRECISO DE ESTAS, A FAVOR DE UN SUJETO DETERMINADO. EL LEGADO ES UN CASO DE SUCESIÓN INDIVIDUAL (A UN SUJETO DETERMINADO) Y PARTICULAR (DE UNA COSA DETERMINADA), POR CAUSA DE MUERTE. A DIFERENCIA DE LA HERENCIA, SIEMPRE CARACTERIZADA POR LA COMUNIDAD DE DESTINATARIOS Y LA UNIVERSALIDAD DE LA TRANSMISIÓN. EJEMPLO: EL LEGADO DE UNA BIBLIOTECA A FAVOR DE UN NIETO EN ESPECIAL. EN EL LEGADO, LA COSA O CONJUNTO DE COSAS, PASA A MANOS DEL LEGATARIO A TÍTULO DE DOMINIO CIVIL.

EL FIDEICOMISO, PODÍA SER CONFIGURADO COMO UNA DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD. CUANDO ASÍ ACONTECÍA, EL ACTO COBRABA SUS EFECTOS LUEGO DE LA MUERTE DEL AUTOR. SIN EMBARGO, PODÍA SER REALIZADO COMO "ACTO ENTRE VIVOS", SIN RELACIONARSE CON LA HERENCIA. A DIFERENCIA DEL LEGADO, EN EL

FIDEICOMISO, EL PATRIMONIO DEL CAUSANTE ES AFECTADO A UN FIN CONCRETO Y DETERMINADO, SIN QUE SE TRANSMITA EL DOMINIO CIVIL SOBRE DICHOS BIENES. LA FINALIDAD ES LA ADMINISTRACIÓN DEL ACERVO (O UNA PARTE) EN FAVOR DE LOS HEREDEROS, CUANDO POR INCAPACIDAD, INEPTITUD, O SIMPLE VOLUNTAD DEL CAUSANTE, PUDIERE PREVERSE EL RIESGO DE SER MALOGRADO.

4.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

1.- ¿POR QUÉ SE AFIRMA QUE LA PRIMERA MANIFESTACIÓN JURÍDICA EN LA HISTORIA FUE EL DERECHO HEREDITARIO?

2.- ¿EN QUÉ CONSISTIÓ EL CAMBIO DE PARADIGMA EN CUANDO A LA COMPRENSIÓN DE LA HERENCIA?

3.- ¿CUÁN ES LA DIFERENCIA ENTRE HERENCIA "IN-TESTATO" Y "AB-INTESTATO"?

4.- CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA AGNATIO.

5.- ¿POR QUÉ RAZÓN SE AFIRMA QUE LA AGNATIO OTORGA UN SENTIDO DE HERMANDAD RELIGIOSA A LA FAMILIA ROMANA?

6.- ¿CUÁLES FUERON, A SU ENTENDER, LAS CAUSAS DEL CAMBIO A FAVOR DE LA CONGNATIO?

7.- EXPLIQUE EL ORDEN SUCESORIO PREVISTA EN LA LEY DE LAS XII TABLAS.

4.4. BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

5.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD X: EL DERECHO SUCESORIO (SEGUNDA PARTE).

5.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- BONORUM POSSESSIO: CONCEPTO, CLASES, EFECTOS.

B.- DE LA LIBERTAD DE TESTAR AL SISTEMA DE "LA LEGÍTIMA".

C.- LA IMPORTANCIA DE LA AGNATIO Y DE LA COGNATIO.

5.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- LA "BONORUM POSSESSIO": CONCEPTO. CLASES. EFECTOS.

CUANDO NOS REFERIMOS AL MATRIMONIO, AFIRMAMOS QUE ERA UN "ACTO JURÍDICO HUMANO" REGULADO POR LAS TRES DIMENSIONES DEL "IUS", A SABER: "IUS-NATURALIS"; "IUS-GENTIUM"; "IUS-CIVILIS". CON LA SUCESIÓN, SE OBSERVA IGUAL FENÓMENO. ASÍ, ANTE EL HECHO DE LA MUERTE DE UNA PERSONA, EL "DERECHO NATURAL" DETERMINABA SU NECESARIA E INEVITABLE REGULACIÓN, AL MISMO TIEMPO QUE EL "DERECHO DE GENTES" REGULABA SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS MEDIANTE EL INSTITUTO DE LA SUCESIÓN. FINALMENTE, EL "DERECHO CIVIL" HIZO LO SUYO, BAJO UNA ESPECÍFICA REGULACIÓN Y EL NOMBRE PROPIO DE "HEREDITAS". AHORA BIEN, SENTADO ELLO, RESULTA LÓGICO QUE EL DERECHO ROMANO REGULASE, A IMAGEN Y SEMEJANZA DE LA HERENCIA (SUCESIÓN CIVIL), UNA CLASE DE SUCESIÓN PROPIA DEL "IUS GENTIUM", QUE LLAMÓ "BONORUM POSSESSIO". CONCEPTO: ESTA SUCESIÓN DEL DERECHO DE GENTES Y BASADA EN LOS PRINCIPIO DE LA POSESIÓN, QUE FUE CONSAGRADA COMO MEDIO PARA SOLUCIONAR EL VACÍO LEGAL SUSCITADO ANTE LA SUCESIÓN

UNIVERSAR, GRATUITA Y MOSTIS CAUSA, QUE NO CUMPLÍA CON TODOS Y CADA UNO DE LOS REQUISITOS DE LA HERENCIA CIVIL CLASES: ASÍ, POR CASO, ANTE LA FALTA DE LA CIUDADANÍA DEL CAUSANTE O DEL HEREDERO, SE RECONOCIÓ LA "SUCESIÓN PEREGRINA", ESPECIE DE BONORUM POSSESSIO. POR SU PARTE, ANTE LA AUSENCIA DE "RES-MANCIPI", O UN FUNDO SIN "IUS-ITALICUS", SE CONSAGRÓ LA "SUCESIÓN PROVINCIAL", OTRA ESPECIE DE BONORUM POSSESSIO. POR ÚLTIMO, ANTE LA ORFANDAD DE LAS FORMALIDADES DE UN TESTAMENTO (CUANDO ÉSTE ERA MAL REDACTADO, O CARECÍA DE TESTIGOS SU CONFECCIÓN, ETC) SE ADMITIÓ LA "SUCESIÓN PRETORIANA" BAJO LA AUTORIDAD "SANEADORA Y CONVALIDANTE" DEL MAGISTRADO, COMO OTRA ESPECIE DE BONORUM POSSESSIO. SIENDO ÉSTAS, LAS TRES CLASES DE BONORUM POSSESSOR QUE HUBIERON. SIENDO SU RECONOCIMIENTO, GRADUAL Y PAULATINO, LA BONORUM POSSESSIO VINO A DAR SOLUCIÓN JURÍDICA A AQUELLOS SUPUESTO QUE CONFIGURABAN VERDADERAS "LAGUNAS JURIDICAS", CALDO DE CULTIVO DE CONFLICTOS Y DE VIOLENCIA FAMILIAR. EL DERECHO, SIEMPRE HA SIDO UN INSTRUMENTO DE PACIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIALES. SIENDO ÉSTE, UN CLARO EJEMPLO. EFECTOS: EN PRIMER LUGAR, DEBEMOS ACLARAR, QUE ESTA CLASE DE SUCESIÓN FUE RECONOCIDA POR LA LEY CIVIL CUANDO LA HERENCIA YA HABÍA DEJADO DE SER AQUEL MEDIO JURÍDICO PARA LA SUCESIÓN EN LA JEFATURA DE UNA FAMILIA (CESIÓN DEL CARGO DE PATER, A SU MUERTE). POR EL CONTRARIO, LA HEREDITAS YA SE HABÍA MERCANTILIZADO, QUEDANDO REDUCIDA A UN MEDIO DE "TRANSMISIÓN DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO FAMILIAR, DE UNA GENERACIÓN A OTRA". DICHO ESTADO DE COSAS, PERMITIÓ LA APLICACIÓN ANALÓGICA DEL INSTITUTO DE LA POSESIÓN DE BIENES, A LA SUCESIÓN COMO MEDIO DE TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE ESTOS. ASÍ, SE INTERPRETÓ QUE, AQUEL PATRIMONIO FAMILIAR QUE

FUERA TRANSMITIDO A CAUSA DE LA MUERTE DEL PATER, PERO SIN EL CUMPLIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y SUSTANCIALES PRESCRIPTOS POR LA LEY, SEA REGULADO CONFORME LOS PRINCIPIOS Y NORMAS APLICABLES A LA POSESIÓN DE BINES, PERO A IMAGEN Y SEMEJANZA DE LA HEREDITAS (SUCESIÓN CIVIL) LA POSESIÓN (TEMA TRATADO MÁS ADELANTE), CONFIGURABA UN HECHO HUMANO CUYA CONSECUENCIA JURÍDICA FUNDAMENTAL ERA SER "CAUSA LEGÍTIMA" DE LA PERTENENCIA DE UN BIEN. SI BIEN EL SUJETO CARECÍA DEL "STATUS-OPTIMO-IURIS" RESPECTO DE LA COSA ADQUIRIDA (YA MORTIS CAUSA, YA POR ACTO ENTRE VIVOS), NO ES FRENTE A ÉSTA, UN MERO EXTRAÑO PARA LA LEY CIVIL, SINO UN AUTÉNTICO "POSEEDOR LEGÍTIMO" DE LA MISMA, CON DERECHOS EMERGENTES DE LA POSESIÓN (USO, INTERDICTOS, USUCAPIO), ES DECIR, CON UN "STATUS JURÍDICO" PROPIO QUE LO COLOCABA FRENTE A LA COSA COMO SI FUERA UN VERDADERO PROPIETARIO CIVIL, AUNQUE NO LO FUERE TODAVÍA. DICHO ESTO, SE OBSERVA CLARAMENTE, QUE LA BONORUM POSSESSIO OTORGÓ LA POSESIÓN SOBRE LOS BIENES DE LA HERENCIA A LOS HEREDEROS, CON LAS VENTAJAS QUE ELLO IMPLICABA, PUDIENDO CON EL TIEMPO, CONSOLIDAR SU ESTADO, ADQUIRIENDO EL DOMICILIO CIVIL U ÓPTIMO SOBRE LOS BIENES RECIBIDOS POR CAUSA DE MUERTE.

B) DE LA LIBERTAD DE TESTAR AL SISTEMA DE LA LEGÍTIMA.

DURANTE MUCHOS SIGLOS, DESDE LA ETAPA PRE-CÍVICA (ANTES DE LA FUNDACIÓN DE LA CIUDAD ESTADO O "CIVITAS") PASANDO POR LA ETAPA MONÁRQUICA (DERECHO ARCAICO) Y HASTA PRINCIPIOS DE LA REPÚBLICA (DERECHO PRE-CLÁSICO), EL DERECHO SUCESORIO ROMANO ESTUVO SIGNADO POR EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE TESTAR, QUE POSIBILITÓ A CADA PATER INSTITUIR TESTAMENTO EN FAVOR DE QUIEN QUISIERA Y SOBRE LA TOTALIDAD DEL PATRIMONIO

FAMILIAR. SE ENTENDÍA QUE, QUIEN PODÍA DECIDIR HASTA SOBRE LA "VIDA Y MUERTE" DE LOS MIEMBROS DE SU FAMILIA (PATER), ASIMISMO PODÍA DISPONER DE SU AUTORIDAD, ORGANIZACIÓN, DESTINO Y BINES, FAMILIARES, SIN NINGÚN TIPO DE LIMITACIÓN. ASÍ, QUIEN PODÍA LO MÁS, TAMBIÉN PODÍA LO MENOS. EN ESTE SENTIDO, LA LEY DE LAS XII TABLAS NO ESTABLECIÓ LÍMITE ALGUNO A LA LIBERTAD DE TESTAR. CON EL PASO DEL TIEMPO Y LA FINALIDAD DE EVITAR ARBITRARIEDADES, ABUSO E INJUSTICIA, QUE LLEVARA A LA INDECENCIA Y HASTA A LA PROPIA INDIGENCIA A MUCHAS FAMILIAS, ES DECIR, CON EL OBJETIVO DE PROTEGER A LOS "ALIENI-SUI-HEREDES" DEL CAUSANTE, DE LA DESHEREDACIÓN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA, AQUELLA PRIMIGENIA LIBERTAD COMENZÓ A LIMITARSE LEGALMENTE, MEDIANTE LA EXIGENCIA DE EXPRESIÓN DEL MOTIVO DEL AGRAVIO. FUERON NECESARIO MUCHOS SIGLOS PARA QUE LA LEY ROMANA CONSAGRARA LA "RESERVA DE UNA PARTE", PORCIÓN O FRACCIÓN, DE LA TOTALIDAD DEL PATRIMONIO FAMILIAR (PARS HEREDITAS), QUE NO PUDIERA SER DISPUESTA LIBREMENTE POR EL PATER, BAJO NINGÚN CONCEPTO NI EXCUSA, AÚN EXPRESA, NI SER RENUNCIADA POR LOS HEREDEROS. NACE ASÍ, LA LEGÍTIMA, EN ALUSIÓN A ESA CUOTA PARTE INDISPONIBLE Y RESERVADA DEL PATRIMONIO FAMILIAR, QUE NUNCA PODÍA SER CEDIDA POR EL PATER MEDIANTE ACTO ENTRE VIVOS NI POR CAUSA DE MUERTE, EN PERJUICIO DE LOS "SUI-HEREDES", QUIENES COMENZARON A DENOMINARSE "HEREDEROS FORZOSOS", YA QUE EL PATER ESTABA "FORZADO" A RECONOCER Y RESPETAR, AL MENOS, EN CUANTO A LA LEGÍTIMA. LOS BIENES DE LA HERENCIA NO ALCANZADA POR LA PORCIÓN LEGÍTIMA, SE DENOMINA, EN CONTRAPOSICIÓN, "PARTE DISPONIBLE", PUESTO QUE SOBRE LA MISMA LA PERSONA PUEDE DISPONER CONFORME A SU LIBRE VOLUNTAD, YA SEA MEDIANTE ACTOS ONEROSOS Y/O GRATUITOS, YA SEA MEDIANTE DISPOSICIÓN

DE ÚLTIMA VOLUNTAD. EL PORCENTAJE O FRACCIÓN CORRESPONDIENTE A LA LEGÍTIMA, FUE VARIABLE A LO LARGO DE LOS SIGLOS. POR SU PARTE, LOS HEREDEROS LLAMADOS POR LA LEY A RECIBIR LA PORCIÓN LEGÍTIMA, HAYA O NO HAYA TESTAMENTO, SE DENOMINARON HEREDEROS "LEGITIMADOS" O "FORZOSOS". EN ROMA, "LA LEGÍTIMA" ENCONTRÓ SU ANTECEDENTE MÁS REMOTO EN CIERTAS DECLARACIONES DE "INOFICIOCIDAD" DEL TRIBUNAL DE LOS CENTUNVIROS (COMPETENTE EN CUESTIONES DE HERENCIA) EN FAVOR DEL PRIMOGÉNITO VARÓN, CUANDO ÉSTE FUESE DESHEREDADO POR EL PATER SIN EXPRESIÓN DE UNA CAUSA O MOTIVO, SIENDO INSTITUIDO, EN SU LUGAR, UN TERCERO EXTRAÑO A LA FAMILIA. FUE ASÍ, QUE MUCHOS TESTAMENTOS, FUERON INVALIDADOS MEDIANTE LA "QUERELLA INOFICIOSSA TESTAMENTI", PERO SIN ADENTRARSE EN UNA REGULACIÓN PRECISA SOBRE EL GRADO DE LA "FRACCIÓN RESERVADA", ES DECIR, SIN EXPEDIRSE SOBRE LA "PORCIÓN LEGÍTIMA". CON AL ADVENIMIENTO DE LA ETAPA IMPERIAL (PRINCIPADO-DERECHO CLÁSICO; DOMINADO-POSCLÁSICO), RECIÉN ENTONCES, FUE ESTABLECIDO QUE LA PORCIÓN LEGÍTIMA SERÍA DE 1/4 PARTE DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO FAMILIAR (LEX FALCIDIA).

JUSTINIANO, A SU TURNO, ESTABLECIÓ, EN EL "CORPUS IURIS CIVILIS", UNA LEGÍTIMA DE 1/3 PARTE. EL DERECHO ARGENTINO, AL CONFIGURAR UN SISTEMA DE TRADICIÓN ROMANISTA, HEREDÓ EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA EN FAVOR DE LOS HEREDEROS LEGITIMADOS-FORZOSOS.

ASÍ, EL CÓDIGO CIVIL, DETERMINÓ UNA PARTE LEGÍTIMA DE 4/5 A FAVOR DE LOS DESCENDIENTES DEL CAUSANTE, DE 2/3 EN FAVOR DE LOS ASCENDIENTES Y DE 1/2 A FAVOR DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE CUANDO NO HUBIEREN DESDENCIENTES NI ASCENDIENTES.

ACTUALMENTE, CONFORME EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, LA LEGÍTIMA HA SIDO MODIFICADA A 2/3 PARTES DE LOS BINES DE LA HERENCIA, CUANDO DE HEREDEROS FORZOSOS (DESCENDIENTES) SE TRATE; A 1/2 RESPECTO DE LOS ASCENDIENTES Y DEL CÓNYUGE. (ARTS. 2444 AL 2461 C.C. y C.N.) EN EL PRESENTE, LA LEGÍTIMA CONSTITUYE UN AUTÉNTICO DERECHO SUCESORIO DE LOS HEREDEROS MÁS QUE UNA OBLIGACIÓN O CARGA DEL CAUSANTE; UNA VENTAJA O BENEFICIO DE AQUELLOS, MAS QUE UN LÍMITE O RESTRICCIÓN DE ÉSTE. CABE DECIR, QUE EN TODO TIEMPO Y LUGAR, EL DERECHO QUE LOS HEREDEROS FORZOSOS TENÍAN A LA LEGÍTIMA, PODÍA PERDERSE POR LAS MISMAS CAUSALES DE LA DESHEREDACIÓN.

C) IMPORTANCIA DE LA AGNATIO Y DE LA COGNATIO.

YA EXPLICAMOS, QUE POR AGNATIO DEBEMOS ENTENDER AL VÍNCULO FAMILIAR CIVIL BASADO EN LA SUBORDINACIÓN A LA POTESTAS DE UN MISMO PATER Y A LA PROFESIÓN DE UN MISMO CULTO DOMÉSTICO-FAMILIAR. SIENDO ÉSTO LO QUE HACE MIEMBRO O PARIENTE DE UNA DETERMINADA FAMILIA CIVIL ROMANA, A UN SUJETO, CON INDEPENDENCIA DEL LAZO BIOLÓGICO DE LA SANGRE, ESTO ES, LA COGNATIO. SIN PERJUICIO DE ELLO, LA CONSANGUINIDAD SIEMPRE FUE UN ELEMENTO VALIOSO DESDE LOS TIEMPOS MÁS REMOTOS. AFIRMAR LO CONTRARIO, SIGNIFICARÍA DESOÍR EL CONSEJO DE ANTROPÓLOGOS Y SOCIÓLOGOS, AL DESCONOCER LA INEFABLE DEPENDENCIA HABIDA ENTRE UNA MADRE Y UN HIJO, FRUTO DE SU VIENTRE Y CRIADO POR SU PECHO. DE MODO QUE RESULTA NECESARIO ACLARAR QUE LA SANGRE SÓLO FUE PRESCINDIBLE EN RELACIÓN DE LA SUCESIÓN EN LA JEFATURA FAMILIAR (HERENCIA DEL CARGO DE JEFE O PATER) YA QUE, DICHO CARGO, CORRIÓ SIEMPRE POR LÍNEA MASCULINA COMO EXPRESIÓN CLARA DEL PATRIARCADO

QUE TODA FAMILIA CONSTITUÍA. LA SANGRE, CONSTITUYÓ EN TODO TIEMPO LA BASE NATURAL DE LOS AFECTOS Y DEL SENTIMIENTO DE PERTENENCIA A UN DETERMINADO GRUPO FAMILIAR. RAZÓN POR LA CUAL, AL DERECHO ROMANO NO LE QUEDÓ OTRA ALTERNATIVA QUE SU RECONOCIMIENTO, OCURRIDO DESDE ÉPOCA DE CONSTANTINO EL GRANDE, AUNQUE CONSOLIDADO EN TIEMPOS DE JUSTINIANO, MEDIANTE CONSTITUCIONES DICTADAS CON POSTERIORIDAD A LA SANCIÓN DEL CORPUS, POR LO QUE FUERON DENOMINADAS "NUEVAS" (NOVELAS).

LA REFORMA INTRODUCIDA SOBRE EL ANTIGUO RÉGIMEN DE LAS XII TABLAS TUVO LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS, A SABER:

A.- ESTUVO INSPIRADO EN RAZONES DE EQUIDAD Y PIEDAD (AEQUITAS ET PIETAS).

B.- TUVO POR FINALIDAD PROTEGER A CONSANGUÍNEOS NECESITADOS DE LA HERENCIA, QUE HABÍAN DEJADO DE SER AGNADOS (HIJO EMANCIPADO; VIUDA SINE MANU; HERMANOS UTERINOS (MEDIO HERMANOS DE MADRE).

C.- FUE REFLEJO DE UN MODELO NUEVO DE FAMILIA, MÁS ÍNTIMO, SELECTO Y ACOTADO QUE EL ANTERIOR SOBRE LA BASE DE LA AGNATIO. AHORA, LA FAMILIA HABÍA DEJADO DE SER ESE ÓRGANO SOCIAL, POLÍTICO, MILITAR Y RELIGIOSO SOBRE EL QUE SE HABÍA FUNDADO ROMA, PARA DAR LUGAR, A UN PEQUEÑO GRUPO DE INDIVIDUOS UNIDOS POR EL NATURAL Y BIOLÓGICO LAZO DE LA SANGRE, Y LOS SENTIMIENTOS Y AFECTOS COMUNES.

5. 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

1.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR TESTAMENTO Y QUÉ CLASE DE NEGOCIO JURÍDICO CONFIGURA?

2.- ¿CUALES FUERON LAS RAZONES QUE INSPIRARON EL SURGIMIENTO DE LA BONORUM POSSESSIO?

3.- ¿CÓMO SE ARTICULA LA POSESIÓN CON ESTA CLASE DE SUCESIÓN?

4.- ¿QUÉ SIGNIFICA QUE LA AGNATIO “CORRE POR LÍNEA MASCULINA”?

5.- CÓMO OPERÓ EL PASO DE LA LIBERTAD DE TESTAR AL SISTEMA DE LA LEGÍTIMA.

6.- EL CAMBIO DE PARADIGMA A FAVOR DE LA CONGNATIO A QUÉ VALORES Y FINES RESPONDIÓ.

7.- CÓMO SE ARTICULA LA SUCESIÓN CON LA UNIDAD, CONTINUIDAD E INDIVISIÓN DE LA FAMILIA ROMANA.

5. 4.- BIBLIOGRAFÍA. MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

6.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XI: EL NEGOCIO JURÍDICO.

6.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- ETIMOLOGÍA DEL VOCABLO NEGOCIO.

B.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO.

C.- ELEMENTOS ESENCIALES.

D.- ELEMENTOS ACCIDENTALES.

E.- CLASIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

F.- INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

6.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRESENTACIÓN:

EN LAS UNIDADES PRECEDENTES HEMOS ANALIZADO AL SUJETO DE DERECHO (PERSONA) ENTENDIDA COMO CENTRO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA, CAUSA Y FIN DEL DERECHO, BENEFICIARIO Y DESTINATARIO ÚLTIMO, ACTOR SOCIAL Y JURÍDICO PRINCIPAL. NOS REFERIMOS, ASIMISMO, A SU CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO, SIN LA CUAL, AQUEL SUJETO QUEDABA REDUCIDO A MERO OBJETO DEL DERECHO (COZA: RES). SIEMPRE DESDE EL PUNTO DE VISTA INDIVIDUAL DEL "SUJETO" (UNIDAD VI)

LUEGO, NOS REMITIMOS A SU ACTUAR SOCIAL (ASPECTO GREGARIO), DESCRIBIENDO A LA FAMILIA COMO EL LUGAR NATURAL Y NORMAL DE MÁXIMO DESARROLLO DEL SUJETO, Y A LA UNIÓN MATRIMONIAL FUNDACIONAL DE DICHO ÁMBITO (UNIDAD VII)

ASIMISMO, DESCRIBIMOS LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA ANTE LA EVENTUAL INCAPACIDAD DE HECHO DEL SUJETO (UNIDAD VIII)

POSTERIORMENTE, HABLAMOS DE LA HERENCIA, SU CONCEPTO, SUS MODOS, SUS CLASES, SUS CARACTERÍSTICAS, COMO ASÍ TAMBIÉN, DE SU ORIGEN Y DE SU IMPORTANCIA SOCIAL Y PARTICULAR (UNIDAD IX Y X).

AHORA, ANALIZAREMOS LOS DISTINTOS "MODOS DE ACTUAR DEL SUJETO (PERSONA) EN EL MUNDO DEL DERECHO", LO QUE SE HA DADO EN LLAMAR: EL NEGOCIO JURÍDICO (UNIDAD XI)

A.- ETIMOLOGÍA DEL VOCABLO NEGOCIO.

LA GENEALOGÍA DEL TÉRMINO "NEGOCIO", DEVIENE DEL VOCABLO LATINO "NEGOTIUM" QUE, CONFORMADO A SU VEZ POR LAS PARTÍCULAS "NEG" Y "OTIUM", REFERÍA A TODA ACTIVIDAD DEL HOMBRE, ES DECIR, A TODA ACTITUD ACTIVA EN SENTIDO PRÁCTICO Y UTILITARIO. ASÍ, MIENTRAS LA RAÍZ "NEG-NEC", REFIERE AL PREFIJO NEGATIVO "NO-NI", EL VOCABLO "OTIUM" REFIERE AL SUSTANTIVADO VERBAL "OCIO", QUE REMITE A LA FALTA DE ACCIÓN DEL HOMBRE, A SU ACTITUD PASIVA Y ESTÉRIL DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL, AUNQUE DESDE EL PUNTO DE VISTA ESPIRITUAL, EL OCIO SANO, HAYA SIDO FUENTE FECUNDA DE REFLEXIÓN METAFÍSICA Y CONTEMPLACIÓN DIVINA.

DE MODO QUE, CLARO ESTÁ, YA DESDE SU ORIGEN EL TÉRMINO NEGOCIO HIZO REFERENCIA A UN HACER MATERIAL DEL HOMBRE EN EL SENO DE SU SOCIEDAD. ELLO EXPLICA EL INTERÉS JURÍDICO COMPROMETIDO EN ESTE INSTITUTO Y LA CONSIGUIENTE REGULACIÓN MINUCIOSA QUE DEL MISMO HIZO EL DERECHO.

COMO VEREMOS, EL CONCEPTO JURÍDICO DE NEGOCIO NO DISTA DE ESTA GENEALOGÍA SEMÁNTICA.

B.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO.

POR NEGOCIO JURÍDICO, DEBEMOS ENTENDER A TODO HECHO VOLUNTARIO CON EFECTOS JURÍDICOS. DE ELLO, SE DESPRENDEN DOS CONSECUENCIAS LÓGICAS: 1.- DEBE TRATARSE DE UN ACTO; Y 2.- DEBE PRODUCIR CONSECUENCIAS LÍCITAS.

DE LO CUAL SE CONCLUYE, QUE ENTRE NEGOCIO JURÍDICO Y ACTO JURÍDICO EXISTE, DEJANDO DE LA LADO UNA VANA Y ESTÉRIL DISCUSIÓN DOCTRINARIA, UNA RELACIÓN DE SINONIMIA.

1.- "DEBE TRATARSE DE UN ACTO": QUIERE SIGNIFICAR QUE EL HECHO O ACONTECIMIENTO MATERIAL DEBE CONFIGURAR UN ACTO, ES DECIR, UN HECHO REALIZADO CON LA CONCURRENCIA VOLUNTARIA DE SU AUTOR (ACTOR). DE MODO QUE LA "VOLUNTAD" SURGE COMO EL PRIMER ELEMENTO ESENCIAL DE TODO NEGOCIO, SIN LA CUAL, ÉSTE NO EXISTE VÁLIDAMENTE. ASÍ, RESULTA INCONCEBIBLE HABLAR DE NEGOCIO JURÍDICO INVOLUNTARIO O, MENOS AÚN, DE NEGOCIO REALIZADO POR LA NATURALEZA. EL PRIMERO, SERÍA INVÁLIDO O NULO; MIENTRAS QUE EL SEGUNDO, SERÍA IMPOSIBLE POR DEFINICIÓN, TODA VEZ QUE SÓLO LA PERSONA PUEDE REALIZAR ACTOS. LA NATURALEZA NO PUEDE ACTUAR, SÓLO SUCEDERSE MEDIANTE HECHOS O FENÓMENOS. EL ACTO, REFIERE AL MODO DE ACCIÓN EXCLUSIVO Y RESERVADO DE LA PERSONA (FÍSICA Y/O IDEAL). NOS REFERIREMOS MÁS ADELANTE A LOS TRES ELEMENTOS DE LA VOLUNTAD, SIN LOS QUE EL ACTO SE CONVIERTE EN MERO HECHO INVOLUNTARIO E INFRUCTÍFERO.

2.- "DEBE PRODUCIR CONSECUENCIAS LÍCITAS". ESTO QUIERE DECIR, QUE EL ACTO DEBE SER CAUSA DE EFECTOS JURÍDICOS LÍCITOS, NO PROHIBIDOS NI REPROBADOS POR LA LEY. SÓLO ASÍ, EL ACTO ES "ACTO JURÍDICO" ("IUSTO"), DE LO CONTRARIO, SI SUS EFECTOS SON ILÍCITOS, EL ACTO SERÁ "ANTI-JURÍDICO" ("INIUSTO").

EL CALIFICATIVO DE LÍCITO, REFIERE A TODO HECHO O ACTO REALIZADO EN CONFORMIDAD CON LA LEY (IUS; LEX), POR SU PARTE, EL ADJETIVO DE ILÍCITO, SE ATRIBUYE A LA VIOLACIÓN O TRANSGRESIÓN A LA LEY. EL PRIMERO (LÍCITO) CONFIGURA UN ACTO JURÍDICO (NEGOCIO: "NEGOTIUM") PROTEGIDO Y CONVALIDADO POR LA LEY, SIENDO FECUNDO Y EFICAZ, ES DECIR, PRODUCIENDO LOS EFECTOS PARA LOS QUE FUE REALIZADO. EL SEGUNDO (ILÍCITO) CONFIGURA UN ACTO ANTI-JURÍDICO (DELITO: "DELICTUM") INVALIDADO Y CASTIGADO POR LA LEY CON LA NULIDAD E INEFICACIA, SÓLO ACARREANDO PENAS, SANCIONES Y REPARACIONES COMPENSATORIAS A CARGO DEL RESPONSABLE. ASÍ, SUELE AFIRMARSE CON ACIERTO, QUE TODO ACTO PROHIBIDO O ILÍCITO, NO ACARREA MÁS CONSECUENCIA QUE SU PROPIA NULIDAD.

C.- ELEMENTOS ESENCIALES.

HEMOS DEFINIDO AL NEGOCIO JURÍDICO COMO TODO HECHO VOLUNTARIO CON LA VIRTUALIDAD DE PRODUCIR CONSECUENCIAS JURÍDICAS LÍCITAS. ASIMISMO, ACLARAMOS QUE, EN LA ACTUALIDAD, RECIBE EL NOMBRE DE "ACTO JURÍDICO" SIENDO CONCEPTO INDISTINTOS, SIN PERJUICIO DE UNA DISCUSIÓN DOCTRINARIA SOBRE ALGUNAS DIFERENCIAS QUE CONSIDERAMOS ESTÉRIL Y FUENTE DE CONFUSIÓN.

LA DEFINICIÓN MANUALÍSTICA DE NEGOCIO JURÍDICO COMO TODA "MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD CON UN FIN PRÁCTICO AMPARADO

POR EL DERECHO" ES CORRECTA Y MUY ÚTIL PARA ENCUADRAR AL NEGOCIO EN SU DIMENSIÓN MATERIAL Y JURÍDICA. SIN EMBARGO, CREO MÁS CONVENIENTE LAS DEFINICIONES ANALÍTICAS, DE CUYA LECTURA, EL ESTUDIANTE DE DERECHO PUEDE VISUALIZAR RÁPIDAMENTE EL CONTENIDO ELEMENTAL Y ESENCIAL DE LA NOCIÓN TÉCNICA QUE SE PRETENDE ABORDAR.

PORQUE EL DERECHO, ES UNA CIENCIA TEÓRICA PERO CON APLICACIÓN CONCRETA QUE LA CONVIERTE EN UNA TÉCNICA, AL SERVICIO DE VALORES SOCIALES RECEPTADOS Y PROTEGIDOS POR LA LEY.

SE DICE A MENUDO, QUE EL ABOGADO ES TÉCNICO DE LA LÓGICA Y DEL BUEN SENTIDO, SIENDO SU INSTRUMENTO LA PALABRA, ORAL O ESCRITA, LO CUAL EXPLICA LA TRADICIONAL METODOLOGÍA EMPLEADA EN EL ESTUDIO DE LA CIENCIA DEL DERECHO, BASADA EN CONCEPTOS, ELEMENTOS Y CLASIFICACIONES.

SON ELEMENTOS ESENCIALES AQUELLOS PRESUPUESTOS ESTRUCTURALES DE TODO NEGOCIO JURÍDICO, SIN LOS CUALES ÉSTE NO EXISTIRÍA COMO TAL. ELEMENTOS DE CUYA PRESENCIA LA LEY HACE DEPENDER LA VALIDEZ EXISTENCIAL DEL ACTO. SIENDO ELEMENTOS VERDADERAMENTE DEFINITORIOS.

ELLOS SON: 1.-VOLUNTAD; 2.-OBJETO; 3.- CAUSA; Y 4.- FORMA.

1.- VOLUNTAD: MIENTRAS EL RITO FUE EL PROTAGONISTA DEL DERECHO ROMANO, POCO LUGAR CUPO A LA VOLUNTAD COMO HECHO EFICIENTE, ESTO ES, COMO CAUSA FUENTE DE EFECTOS JURÍDICOS. TANTO FUE ASÍ, QUE ANTE UN ACTO JURÍDICO, POCO IMPORTABA LA GENUINA O REAL VOLUNTAD DE SU AUTOR, SINO QUE LO ÚNICO TRASCENDENTAL ERA LA DECLARACIÓN RITUAL MEDIANTE EL EMPLEO

DE FÓRMULAS VERBALES QUE, UNA VEZ PRONUNCIADAS EXACTAMENTE, DABAN LUGAR AL ACTO VÁLIDO Y A SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. SIENDO LO ÚNICO CONSIDERABLE, LA VOLUNTAD DECLARADA EN EL RITO (VERBA) COMO MODO DE MANIFESTACIÓN Y/O EXPRESIÓN DE LA INTENCIÓN DEL SUJETO (VOLUNTAS). LO EXPUESTO CONLLEVA LA PROBLEMÁTICA DE LA EVENTUAL INCONGRUENCIA ENTRE "LA VERBA" (LA VOLUNTAD DECLARADA) Y "LA VOLUNTAS" (LA REAL INTENCIÓN DEL SUJETO). DILEMA QUE EL DERECHO ROMANO RESOLVIÓ A FAVOR DE LA "VERBA" (INTERPRETACIÓN OBJETIVA), MANTENIENDO LA COHERENCIA DE UN SISTEMA JURÍDICO BASADO EN EL RIGOR Y LA SOLEMNIDAD DE LAS TRADICIONES Y LA RELIGIOSIDAD. SIN PERJUICIO DE LO CUAL, A PARTIR DEL CASO "CAUSA CURIANA" (S.I a C) SE SENTARÁ UN PRIMER PRECEDENTE EN CONTRARIO, CUANDO SE JUZGÓ CONFORME UN CRITERIO FIDEDIGNO QUE PERMITIÓ INDAGAR SOBRE LA REAL INTENCIÓN DEL SUJETO DECLARANTE (INTERPRETACIÓN SUBJETIVA) LO QUE SIGNIFICÓ UN CAMBIO DE PARADIGMA, SIN EL CUAL EL ESTUDIO PROFUNDIZADO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA VOLUNTAD (TEORÍA DE LA VOLUNTAD) NO HUBIERA SIDO POSIBLE.

COMO YA MENCIONAMOS, TODO NEGOCIO JURÍDICO DEBE CONFIGURAR UN ACTO, ES DECIR, UN HECHO VOLUNTARIO. LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES DE LA VOLUNTAD SON TRES: DISCERNIMIENTO; INTENCIÓN; y LIBERTAD.

SON ESENCIALES YA QUE DE SU CONCURRENCIA DEPENDE LA CONFIGURACIÓN PLENA DE LA VOLUNTAD VÁLIDA, BASTANDO LA AUSENCIA DE TAN SÓLO UNO DE ESTOS, PARA QUE LA VOLUNTAD SEA REPUTADA VICIADA Y SUSCEPTIBLE DE SER ANULADA POR CAUSA DE "VICIO DEL CONSENTIMIENTO", CONFORME LA TEORÍA DE LA INEFICACIA.

EN OPORTUNIDAD DE ANALIZAR LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA (UNIDAD VIII) NOS REFERIMOS AL CONCEPTO DE DISCERNIMIENTO, COMO ESA FACULTAD COGNITIVA DEL INTELLECTO POR LA CUAL CONOCEMOS Y DISTINGUIMOS LOS ELEMENTOS DE UNA DETERMINADA REALIDAD. FRENTE A UN NEGOCIO JURÍDICO, EL DISCERNIMIENTO POSIBILITA "CONOCER SU ÍNDOLE Y SUS CONSECUENCIAS". SIENDO POR ELLO UN ELEMENTO INSOSLAYABLE QUE, SIN EMBARGO, YA VEREMOS CÓMO PUEDE SER MALOGRADO A TRAVÉS DEL VICIO DE ERROR.

POR SU PARTE, LA INTENCIÓN DEBE SER CONSIDERADA COMO EL "SENTIDO JURÍDICO ATRIBUIDO AL ACTO POR EL SUJETO ACTUANTE (AUTOR)", SIN EMBARGO NO DEBE SER CONFUNDIDA, CON SUS MOTIVACIONES PERSONALES, COMO POR CASO, SI EL SUJETO HA DECIDIDO COMPRAR UNA CASA PARA LUEGO VENDERLA A UN MEJOR PRECIO, O SI HA DECIDIDO PAGAR LA DEUDA DE SU VIEJO ADVERSARIO SENCILLAMENTE PARA FASTIDIARLO LLEVÁNDOLO A JUICIO, ETC. SINO QUE POR INTENCIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA Estrictamente JURÍDICO DEBEMOS CONSIDERAR A "LA COMPRENSIÓN DEL VALOR JURÍDICO DEL NEGOCIO REALIZADO", QUE SE IDENTIFICA CON LA CAUSA FIN DEL NEGOCIO, ES DECIR, CON LA FINALIDAD OBJETIVA QUE ES ATRIBUIDA POR LA LEY AL ACTO. ASÍ, QUIEN REALIZA UNA COMPRAVENTA DEBE COMPRENDER QUE LA TRANSFORMACIÓN JURÍDICA ÚLTIMA PREVISTA POR LA LEY PARA DICHO ACTO, ES LA CESIÓN DE UNA COSA EN PROPIEDAD, Y NO LA CESIÓN DE SU USO CON CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN, COMO EN EL ALQUILER, EL USO O EL COMODATO.

SUELE DECIRSE QUE, SIENDO EL DISCERNIMIENTO EL "CONOCIMIENTO DE LO QUE SE QUIERE", LA INTENCIÓN SERÁ "QUERER LO QUE SE CONOCE". POR LO QUE, SIN DISCERNIMIENTO

PREVIO SOBRE LA ÍNDOLE DEL NEGOCIO Y SUS CONSECUENCIAS, NO PODEMOS AFIRMAR QUE HUBO INTENCIÓN DE PARTE DE SU AUTOR. YA VEREMOS QUE EL VICIO QUE AFECTA A ESTE ELEMENTO EN PARTICULAR SE DENOMINA DOLO.

EN CUANTO A LA LIBERTAD, CABE DECIR QUE DE ELLA DEPENDE LA EXISTENCIA VALIDA DEL ACTO, TODA VEZ QUE SIN LA AUTODETERMINACIÓN JURÍDICA IMPLÍCITA EN ELLA, EL DISCERNIMIENTO Y LA INTENCIÓN SON SÓLO APARENTES, NO REALES. COMO CUANDO CONSENTIMOS LA REALIZACIÓN DE UN NEGOCIO BAJO EL TEMOR CAUSADO POR UNA AMENAZA. MÁS ADELANTE VEREMOS QUE EL VICIO QUE AFECTA A ESTE ELEMENTO SE LLAMA COACCIÓN.

EN SÍNTESIS, PODEMOS ASEVERAR QUE SÓLO AQUEL NEGOCIO REALIZADO CON PLENO DISCERNIMIENTO, INTENCIÓN Y LIBERTAD, PODRÁ REPUTARSE VÁLIDO Y, "A-PRIORI", EFICAZ.

EN RELACIÓN AL ELEMENTO DE LA VOLUNTAD, LA LEY ROMANA EXIGIÓ CIERTOS REQUISITOS. ASÍ, DICHA VOLUNTAD DEBÍA DE SER MANIFESTADA.

POR MANIFESTACIÓN DEBEMOS COMPRENDER AL MODO POR EL CUAL DICHA VOLUNTAD SE EXTERIORIZA, SE DECIR, LLEGA A CONOCIMIENTO DE LOS DEMÁS. EN ROMA, EXISTIERON TRES MODOS DE MANIFESTACIÓN, A SABER: EXPRESO, TÁCITO Y PRESUNTO.

EL MODO ES EXPRESO CUANDO LA VOLUNTAD SE EXTERIORIZA MEDIANTE SIGNOS EXPRESOS E INEQUÍVOCOS, COMO LA PALABRA ORAL Y/O ESCRITA.

EL MODO ES TÁCITO, CUANDO LA VOLUNTAD SE INFIERE DE LA CONDUCTA DEL SUJETO, SIEMPRE Y CUANDO SEA INEQUÍVOCO SU SENTIDO. ASÍ, POR CASO, CUANDO SE PAGA Y/O ACEPTA UN PAGO.

CUANDO SE PRESTAN TAREAS A FAVOR DE QUIEN LAS RECIBE, CUANDO SE CONSUME UN SERVICIO, ETC.

EL MODO ES PRESUNTO, CUANDO HA SIDO LA PROPIA LEY, QUIEN HA ATRIBUIDO A DETERMINADO ACTO UN SENTIDO ESPECÍFICO. ASÍ, CUANDO UN PATER NO LEVANTABA AL HIJO RECIÉN NACIDO DEJÁNDOLO EXPUESTO (EXPOSICIÓN), SE PRESUMÍA SU VOLUNTAD DE ABANDONARLO. POR SU PARTE, CUANDO UN REO SE MANTENÍA SILENTE ANTE LA ACUSACIÓN EN SU CONTRA, SE PRESUMÍA LA CONFESIÓN DE SU CULPABILIDAD O CARGO. CUANDO UN PROPIETARIO (TRADENS) SE MANTENÍA CALLADO ANTE EL RECLAMO DE PARTE DEL COMPRADOR (ADCIPIENS), SE PRESUMÍA SU VOLUNTAD DE VENDER LA COSA, ETC.

ESTA PRESUNCIÓN LEGAL, PODÍA SER "IURE ET DE IURE" CUANDO NO SE ADMITÍA PRUEBA EN CONTRARIO, O "IURIS TANTUM" EN CASO DE ADMITIRSE HACER CAER LA PRESUNCIÓN MEDIANTE OTROS HECHOS INEQUÍVOCOS DE SENTIDO CONTRARIO. LA LEY ROMANA, ESTABLECIÓ QUE EL VICIO DE FORMA, CUANDO FUERA GRAVE, HACÍA PRESUMIR LA MAMA FE DE LA PARTE A CUYO CARGO LA FORMA SE DEBÍA.

OTROS REQUISITOS LEGALES FUERON LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO Y DE HECHO DEL SUJETO, MEDIDA EN CONSIDERACIÓN AL ACTO HA REALIZARSE O REALIZADO, Y EL CUMPLIMIENTO DE LA FORMA (RITO) PREVISTO POR LA LEY CUANDO EL ACTO FUERE SOLEMNE, ES DECIR, CUANDO SU VALIDEZ DEPENDIESE DE LA REALIZACIÓN DE UNA FORMALIDAD ESPECÍFICA DE CELEBRACIÓN.

2.- EL OBJETO: POR OBJETO DEBEMOS COMPRENDER AL "CONTENIDO JURÍDICO DEL NEGOCIO", ES DECIR, AL "CONJUNTO DE CONSECUENCIAS O EFECTOS RESULTANTES DEL ACTO JURÍDICO".

¿EN QUÉ CONSISTEN DICHS EFECTOS? EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EMERGENTES DEL NEGOCIO, Y QUE LA LEY RECONOCE, PROTEGE Y GARANTIZA.

DICHO OBJETO, DEBE SER "DETERMINADO, POSIBLE Y LÍCITO".

QUE SEA "DETERMINADO", SIGNIFICA QUE DEBE ESTAR "DEFINIDO CON PRECISIÓN". UN NEGOCIO CUYO OBJETO SEA INDETERMINADO CARECERÍA DE VALIDEZ POR FALTA DE OBJETO. POR EJEMPLO, EL ACTO POR EL CUAL UN SUJETO SE COMPROMETE A "HACER ALGO" SIN MÁS ESPECIFICACIÓN, O EL TESTAMENTO POR EL CUAL SE INSTITUYE HEREDERO "A ALGUIEN" SIN LA PERTINENTE INDIVIDUALIZACIÓN; ETC. UN ACTO ASÍ, NO SOLO CARECE DE SERIEDAD, SINO QUE RESULTA IMPOSIBLE DE CUMPLIMIENTO Y DE JUICIO DE VALOR. EN DERECHO, UN NEGOCIO DE OBJETO INDETERMINADO, SE INTERPRETA COMO UN "NEGOCIO SIN OBJETO".

QUE SEA "POSIBLE" SIGNIFICA QUE "PUEDA SER REALIZADO CONFORME EL CURSO NATURAL Y ORDINARIO DE LAS COSAS Y LA LEY", ES DECIR, QUE SEA "HUMANAMENTE REALIZABLE" Y "JURÍDICAMENTE POSIBLE", RESPECTIVAMENTE. ASÍ, EL NEGOCIO POR EL CUAL UN SUJETO SE COMPROMETE A UNA CONDUCTA OBJETIVAMENTE IMPOSIBLE PARA EL HOMBRE (VOLAR, CORRER A 200km, ETC), O SIENDO POSIBLE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CAPACIDAD HUMANA, NO LO SEA PARA LA LEY, POR ESTAR DICHA CONDUCTA PROHIBIDA O REPROBADA, POR EJEMPLO LA CONTRATACIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN UNA FÁBRICA, O LA VENTA DE UNA COSA QUE ESTÁ FUERA DEL MERCADO, COMO OCURRE CON LAS COSAS SAGRADAS O AFECTADAS AL USO PÚBLICO.

POR SU PARTE, QUE SEA LÍCITO, SIGNIFICA "QUE NO IMPLIQUE LA VIOLACIÓN DE LA LEY", COMO SERÍA EL COMPROMISO POR EL CUAL

ALGUIEN ASUME EL COMPROMISO DE ASESINAR A OTRO A CAMBIO DE UN PRECIO, O AQUEL COMPROMISO POR EL CUAL VARIOS SUJETOS SE ASOCIAN PARA DILINQUIR. EN EL PRIMER CASO, ESTAMOS ANTE UN HOMICIDIO POR ENCARGO, MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO, ANTE UNA ASOCIACIÓN ILÍCITA. AMBOS DELITOS, NUNCA NEGOCIOS JURÍDICOS. ESTE ÚLTIMO REQUISITO, ES EL MÁS TRASCENDENTAL DE TODOS.

SENTADO LO DICHO, ANALICEMOS AHORA EL ÚLTIMO ELEMENTO ESENCIAL: LA CAUSA.

3.- LA CAUSA: REFIERE A LA "CAUSA-FIN" DEL NEGOCIO, ES DECIR, AL "FIN JURÍDICO ÚLTIMO" ATRIBUIDO POR LA LEY A DICHO ACTO. SE LA DENOMINA, ASIMISMO, "FIN-OBJETIVO", YA QUE ES IMPUESTO AL NEGOCIO POR MEDIO DE LA VOLUNTAD OBJETIVA DE LA LEY. SE CONTRAPONA A LA INTENCIÓN DEL SUJETO, QUE ES CONSIDERADA EL FIN-SUBJETIVO DEL ACTO. POR SU PARTE, LA "CAUSA-FIN-OBJETIVA", REFIERE A LA "TRANSFORMACIÓN ÚLTIMA QUE EL NEGOCIO PRODUCE EN EL MUNDO DEL DERECHO". ASÍ, POR EJEMPLO, EL NEGOCIO DE VENTA, TIENE POR CAUSA-FIN-OBJETIVA, LA CESIÓN DE UNA COSA EN PROPIEDAD A CAMBIO DE UN PRECIO, ES DECIR, LA VENTA. POR SU PARTE, EL NEGOCIO DE LOCACIÓN, TIENE POR CAUSA LA CESIÓN TEMPORAL DEL USO DE UNA COSA A CAMBIO DE UN CANON, Y CON CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN. LA DONACIÓN, POR SU PARTE, TIENE POR CAUSA-FIN-OBJETIVA LA CESIÓN EN PROPIEDAD DE UNA COSA, SIN PRECIO A CAMBIO, SINO GRATUITAMENTE. MIENTRAS QUE UN TESTAMENTO O UN LEGADO, LA CESIÓN EN PROPIEDAD POR CAUSA DE MUERTE, YA DEL PATRIMONIO, YA DE UNA COSA ESPECÍFICA, RESPECTIVAMENTE.

Y, ESTA "CAUSA-FIN-OBJETIVA", ESTE EFECTO JURÍDICO, PRINCIPAL Y ÚLTIMO, PUEDE ACONTECER SIN COINCIDENCIA CON LA INTENCIÓN

DEL SUJETO ACTUANTE, E INCLUSO, AÚN EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DE ÉSTE, COMO CUANDO LAS PARTES CREEN O DESEAN ESTAR CELEBRANDO UN NEGOCIO DETERMINADO Y, EN RIGOR, CONFORME LA VOLUNTAD IMPERATIVA DE LA LEY, ESTÉN REALIZANDO OTRO DISTINTO. UN CASO TÍPICO, EN LA ACTUALIDAD, ES LA PRESTACIÓN VOLUNTARIA DE TAREAS A FAVOR DE OTRO QUIEN LAS RECIBE Y DIRIGE. AQUÍ, LA INTENCIÓN DE LAS PARTES PUEDE SER (COMO GENERALMENTE OCURRE) LA DE CELEBRAR UN NEGOCIO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS, AUNQUE EN RIGOR, HAYAN CELEBRANDO UN AUTÉNTICO CONTRATO DE TRABAJO, CONFORME CAUSA-FIN-OBJETIVA IMPUESTA POR LA LEY.

4.- FORMA: ALGUNOS AUTORES, AGREGAN A “LA FORMA” COMO OTRO ELEMENTO ESENCIAL. TAL CONSIDERACIÓN ES CORRECTA, SIEMPRE Y CUANDO SE ACLARE QUE LA FORMA FUE ESENCIAL MIENTRAS EL DERECHO CIVIL ESTUVO REGIDO POR EL PRINCIPIO DEL RITO (“IUS-QUIRITUM”), SIN EL CUAL, EL ACTO (SOLEMNE) PERDÍA EXISTENCIA VÁLIDA. ASÍ, DURANTE EL DERECHO ARCAICO Y PRE-CLÁSICO, EL RITO ADQUIRIÓ LA ÍNDOLE DE "CAUSA CIVIL ESPECÍFICA" DEL NEGOCIO, SIN LA CUAL, ÉSTE PERDÍA VALIDEZ Y VIRTUALIDAD JURÍDICA. POR MI PARTE, PREFIERO TRATAR LA CUESTIÓN DE “LA FORMA” JUNTO A LA CLASIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

D.- ELEMENTOS ACCIDENTALES:

EN EL DERECHO, LO QUE NO ES ESENCIAL ES ACCIDENTAL. ASÍ, SON ACCIDENTALES AQUELLOS ELEMENTOS CUYA PRESENCIA ES CONTINGENTE (EVENTUAL), PUDIENDO O NO, INTEGRAR EL NEGOCIO, SEGÚN LA VOLUNTAD DEL SUJETO. LA DOCTRINA DISTINGUE TRES ELEMENTOS DE ÉSTA ÍNDOLE: PLAZO; CONDICIÓN Y MODO (CARGO)

POR PLAZO SE ENTIENDE AL HECHO FUTURO Y CIERTO DEL SUCEDER DEL TIEMPO, AL CUAL LA LEY O EL SUJETO HACEN DEPENDER LA ADQUISICIÓN (SUSPENSIÓN) O PERDIDA (CESE, EXTINCIÓN) DE UN DERECHO. POR CASO, EL VENCIMIENTO DE UNA DEUDA, HABILITA SU COBRO (SUSPENSIÓN), AL MISMO TIEMPO QUE PERMITE LA RESOLUCIÓN DEL NEGOCIO POR INCUMPLIMIENTO (RESOLUCIÓN).

POR CONDICIÓN, DEBE ENTENDERSE A TODO HECHO FUTURO E INCIERTO DE IGUAL ALCANCE QUE EL PLAZO. POR CASO, EL LEGADO DE UNA BIBLIOTECA BAJO LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE LA FINALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS (EGRESO DE UNA FACULTAD). EL NACIMIENTO CON VIDA DE UN SUJETO ERA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE SU PERSONALIDAD JURÍDICO, AL MISMO TIEMPO QUE LA MUERTE DE UNA PERSONA ERA LA CONDICIÓN EXTINTIVA DE SU PERSONALIDAD Y, ASIMISMO, CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL LLAMAMIENTO A LA HERENCIA EN FAVOR DE SUS HEREDEROS.

POR MODO, DEBEMOS ENTENDER A TODO CARGO CUYO CUMPLIMIENTO SE ESTABLECE COMO REQUISITO DE VIGENCIA Y/O RESOLUCIÓN DEL NEGOCIO. POR CASO, UNA DONACIÓN SUJETA AL CARGO DE UN DESTINO ESPECÍFICO DEL BIEN OBJETO DEL ACTO.

E) CLASIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

EN LOS PUNTOS PRECEDENTES, ANALIZAMOS LOS ELEMENTOS COMUNES QUE DEFINEN AL NEGOCIO JURÍDICO. VEREMOS AHORA, LOS Matices, LAS SUTILES DIFERENCIAS EXISTENTES QUE, SIN SALIRSE DEL CONCEPTO, POSIBILITAN SU CLASIFICACIÓN.

TODA CLASIFICACIÓN ES UNA DIVISIÓN. UN DISCERNIR BASADO EN ALGÚN CRITERIO DE DISTINCIÓN.

SEGÚN LA TRADICIÓN DOCTRINARIA, EL NEGOCIO JURÍDICO ADMITE LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN:

A.- UNILATERALES Y BILATERALES:

SEGÚN SE NECESITE, O NO, PARA SU CONFIGURACIÓN, LA CONCURRENCIA DE UNA O MÁS VOLUNTADES, EL NEGOCIO SERÁ CONSIDERADO UNILATERAL (UN LADO, UNA VOLUNTAD) O BILATERAL (DOS O MAS LADOS, CONSENTIMIENTO), RESPECTIVAMENTE

ASÍ, MIENTRAS EL TESTAMENTO SÓLO EXIGE LA CONCURRENCIA DE LA EXCLUSIVA VOLUNTAD DEL TESTADOR, SIENDO CONSIDERADO UN NEGOCIO JURÍDICO UNILATERAL, LA COMPRAVENTA O LA LOCACIÓN, EXIGEN PARA SU CONFIGURACIÓN EL CONSENTIMIENTO DE DOS O MÁS VOLUNTADES, ES DECIR, EL ACUERDO DE VOLUNTAD, LLAMADO TAMBIÉN CONVENCIÓN, SIENDO POR ELLO NEGOCIOS BILATERALES.

B.- GRATUITOS Y ONEROSOS:

SEGÚN SE EXIJA, O NO, UNA CONTRA-PRESTACIÓN A CARGO DE LA CONTRA-PARTE, EL NEGOCIO SERÁ ONEROSO O GRATUITO, RESPECTIVAMENTE. POR CASO, SON GRATUITOS, EL TESTAMENTO, LA DONACIÓN, EL COMODATO Y EL DEPÓSITO. YA QUE LA CONTRAPARTE NO TIENE A SU CARGO UNA PRESTACIÓN QUE CUMPLIR. MIENTRAS QUE, LA COMPRAVENTA, LA LOCACIÓN, LA PERMUTA Y EL MUTUO A INTERÉS, ETC, EXIGEN A LA CONTRA-PARTE LA REALIZACIÓN DE UNA DETERMINADA CONTRA-PRESTACIÓN A SU CARGO QUE, POR LO GENERAL, SE TRADUCE EN EL PAGO DE UN PRECIO.

C.- CAUSALES Y ABSTRACTOS:

SEGÚN TENGA, O NO, UNA CAUSA-FIN-OBJETIVA IMPUESTA Y ATRIBUIDA POR LA LEY, EL NEGOCIO SERÁ CAUSAL O ABSTRACTO,

RESPECTIVAMENTE. ASÍ, MIENTRAS LA COMPRAVENTA O LA LOCACIÓN SON NEGOCIOS CAUSALES, CUYA CAUSA FIN OBJETIVA ES LA CESIÓN EN PROPIEDAD O EN USO DE UNA COSA, RESPECTIVAMENTE, SIENDO POR ELLO NEGOCIOS CAUSALES, EL ACTO DE "ENTREGA VOLUNTARIA DE UNA COSA" LLAMADO "TRADICIÓN" (TRADITIO), QUE ERA UN ACTO REGULADO POR EL "IUS GENTIUM", CARECÍA DE UNA CAUSA LEGAL ESPECÍFICA Y PROPIA, DE MODO QUE, ESTE NEGOCIO ERA "ABSTRACTO", DEBIENDO SER INTEGRADO POR UN NEGOCIO JURÍDICO CAUSAL QUE PRECEDÍA O SUCEDÍA A LA SIMPLE TRADICIÓN DE LA COSA. POR LO QUE, LA TRADICIÓN PRECEDIDA DE UNA "MANCIPIATIO", NO DEJABA LUGAR A DUDAS, DE QUE CONLLEVABA LA ENTREGA EN PROPIEDAD DE LA COSA A CAMBIO DE SU PRECIO. POR EL CONTRARIO, LA TRADICIÓN PRECEDIDA DE UN NEGOCIO DE DEPÓSITO, DABA CERTEZA DE QUE LA MISMA HABÍA SIDO ENTREGADA, GRATUITAMENTE, EN CUSTODIA (SINE-USO) Y BAJO CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN, POR LO COMÚN, AL PRIMER REQUERIMIENTO DEL DUEÑO O POSEEDOR.

D.- SOLEMNES Y NO SOLEMNES:

SEGÚN SE EXIJA, O NO, PARA LA CONFIGURACIÓN PERFECTA Y VÁLIDA DEL NEGOCIO, EL CUMPLIMIENTO DE DETERMINADA FORMA LEGAL, EL NEGOCIO SERÁ "SOLEMNE O INFORMAL" (NO SOLEMNE), RESPECTIVAMENTE.

DURANTE LOS PRIMEROS SIGLOS DEL DERECHO ROMANO (DERECHO ARCAICO), CUANDO LOS NEGOCIOS FUERON REGULADOS CELOSAMENTE POR EL RIGUROSO "IUS QUIRITUM", LA TOTALIDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS BASABAN SU VALIDEZ DE LA CELEBRACIÓN O CUMPLIMIENTO DEL RITO PREVISTO POR LA LEY. ASÍ, SE ERA PROPIETARIO MEDIANTE EL RITO DE LA "MANCIPIATIO", O NO SE ERA

PROPIETARIO. SÓLO EXISTÍAN LOS NEGOCIOS SOLEMNES. CON EL PASO DE LOS SIGLOS Y EL CRECIMIENTO TERRITORIAL Y POBLACIONAL DE ROMA, FRUTO DE LA CONQUISTA Y ASIMILACIÓN DE OTROS PUEBLOS, FUE NECESARIO FLEXIBILIZAR EL RIGOR DEL ANTIGUO IUS QUIRITUM EN FAVOR DE LA NUEVA SITUACIÓN. PIETRO BONFANTE, EXIMIO ROMANISTA, DENOMINA A ESTE FENÓMENO COMO "UNIVERSALIZACIÓN DEL DERECHO ROMANO".

PERSONALMENTE, CREO QUE CUANDO UNA CULTURA FLEXIBILIZA SU RIGOR FORMAL, ESTO ES, MORIGERA SU RITUALISMO, A VECES HASTA SU ABANDONO TOTAL, LO QUE EN EL FONDO HA SUCEDIDO ES UN ALEJAMIENTO DEL SENTIDO DE "LO SAGRADO" QUE TODO RITO ANTIGUO CONLLEVABA Y SIMBOLIZABA, EN FAVOR DE UNA CONSIGUIENTE PROXIMIDAD A LOS PROFANOS Y MUNDANOS INTERESES, COMO EL POLÍTICO O EL ECONÓMICO.

PERO LA SOLEMNIDAD, REFIERE SIEMPRE A LA EXIGENCIA INEXORABLE DE LA FORMA (RITO) COMO CONDICIÓN NECESARIA DE VALIDEZ Y EFICACIA DEL NEGOCIO.

LOS NEGOCIOS ARCAICOS Y RITUALES "DEL COBRE Y LA BALANZA", COMO EL "NEXUM" Y LA "MANCIPIATIO"; SUS POSTERIORES, VERBALES, COMO LA "SPONSIO"; O LOS ULTERIORES, ESCRITOS, FUERON TODOS ELLOS SOLEMNES, YA QUE SU VALIDEZ DEPENDÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LA FORMA ESPECÍFICA PRESCRIPTA POR LA LEY.

SIN EMBARGO, A PARTIR DEL DERECHO CLÁSICO, CUANDO LA SOLEMNIDAD DEL RITO SACRO PERDIÓ SU FUERZA, ANTE EL AVANCE DE LA SECULARIZACIÓN DEL IUS DEL FAS, SURGIERON LOS NEGOCIOS INFORMALES QUE, SI BIEN TUVIERON ALGUNA FORMA DE REALIZACIÓN, LA MISMA NO ERA IMPUESTA IMPERATIVAMENTE POR LA LEY, SINO QUE QUEDABA LIBRADA A LA LIBRE VOLUNTAD DEL SUJETO

O DE LAS PARTES. LA LOCACIÓN, LA COMPRAVENTA CLÁSICA, EL MANDATO, LA SOCIEDAD, ENTRE OTROS, CONSTITUYEN NEGOCIOS NO SOLEMNES.

F.- INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

LOS ROMANOS NO LLEGARON A CONSTRUIR UNA TEORÍA GENERAL DE LA INEFICACIA EL NEGOCIO JURÍDICO, LIMITÁNDOSE A PRECISAR CIERTOS "CASOS" (CASUS), EN LOS QUE EL ACTO O NEGOCIO REALIZADO, CARECÍA DE VALIDEZ JURÍDICA.

ASÍ, A TRAVÉS DE ESTA CASUÍSTICA (ESTUDIO DE CASOS) LOGRARON ESTABLECER CIERTOS PRESUPUESTOS, PRINCIPIOS Y DIFERENCIACIONES, EN BASE A LO CUAL ABORDAR LA CUESTIÓN, ANORMAL Y EXCEPCIONAL, DE LA INVALIDEZ DE UN ACTO O NEGOCIO JURÍDICO. PUESTO QUE TODO ACTO NACÍA PARA LA VIDA, NO PARA LA MUERTE.

ANTE TODO, CABE UNA PRIMERA DIFERENCIACIÓN CONCEPTUAL, ENTRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO.

POR VALIDEZ, DEBEMOS ENTENDER AL CUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES Y FORMALES PRESCRIPTOS POR LA LEY, EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO O NEGOCIO. DE MODO QUE, CABE AFIRMAR, SON "PRESUPUESTOS SUSTANCIALES" DEL ACTO, LOS ELEMENTOS ESENCIALES ANTES ANALIZADOS (VOLUNTAD, OBJETO, CAUSA). SON "PRESUPUESTOS FORMALES" LOS REQUISITOS LEGALES COMO LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO Y DE HECHO DEL ACTOR, Y EL CUMPLIMIENTO DEL RITO O FORMA LEGAL.

VERIFICADOS DICHOS PRESUPUESTOS, EL ACTO ALCANZA SU VALIDEZ EXISTENCIAL, SIN LA CUAL NO ES RECONOCIDO NI TUTELADO POR LA LEY, NO EXISTIENDO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICOS.

POR EFICACIA, DEBEMOS COMPRENDER A LA VIRTUALIDAD JURÍDICA DEL ACTO, A SU POTENCIALIDAD PARA PRODUCIR LOS EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPERADAS. CIERTO ES, QUE SIN VALIDEZ NUNCA HABRÁ EFICACIA, YA QUE AQUELLA ES "CONDITIO SINE QUANON" DE ÉSTA. SIN EMBARGO, UN ACTO VÁLIDO PUEDE RESULTAR, EN UN CASO CONCRETO, INEFICAZ. COMO POR CASO, CUANDO UN TESTAMENTO VÁLIDAMENTE CONFECCIONADO, RESULTA INEFICAZ, (ESTÉRIL, INAPLICABLE, INEJECUTABLE) ANTE EL HECHO DE LA PRE-MUERTE DEL SUJETO INSTITUIDO HEREDERO TESTAMENTARIO.

LOS ROMANOS, HABLABAN DE INEFICACIA, SIN MÁS, PARA REFERIRSE A LOS SUPUESTOS EN LOS QUE LOS ACTOS O NEGOCIOS ERAN INVALIDADOS O DEJADOS SIN EFECTO, INDISTINTAMENTE. ASÍ, LA FALTA DE RITO EN LA REALIZACIÓN DEL NEGOCIO, SIENDO ÉSTE SOLEMNE, RESULTABA EN SU INEFICACIA. LA PRESENCIA DE ALGÚN VICIO DEL CONSENTIMIENTO COMO EL DOLO O LA COACCIÓN, ARROJABAN EL MISMO DESCENLASE.

LA DOCTRINA MODERNA, FUE QUIEN DIFERENCIÓ DOS CLASES DE INVALIDEZ, A SABER:

I.- NULIDAD; Y II.- ANULABILIDAD.

I.- NULIDAD: LA NULIDAD CONFIGURA UNA INVALIDEZ FUERTE, INTENSA, AL FUNDARSE EN EL INTERÉS PÚBLICO. ESTABA PREVISTA PARA AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EL DEFECTO O VICIO FUERA TAN OSTENSIBLE O MANIFIESTO, QUE NO AMERITABA SIQUIERA, UNA

INVESTIGACIÓN PROBATORIA. SU EFECTO INVALIDANTE ERA "EX-TUNC", ES DECIR, NULIFICABA DESDE SU DECLARACIÓN HACIA ATRÁS, DE MODO QUE TODAS LAS CONSECUENCIAS O EFECTOS DEL ACTO DECLARADO NULO, AUNQUE PRODUCIDAS, ERAN ALCANZADAS POR LA INVALIDEZ QUE SE RETROTRAÍA HASTA LA FECHA DE CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO. ESTA CLASE DE NULIDAD, SE DENOMINA ABSOLUTA. UN EJEMPLO ES LA NULIDAD POR VICIO DE FORMA, ES DECIR, CUANDO EL ACTO NO CUMPLÍA CON EL RITO PREVISTO POR LA LEY PARA SU VÁLIDA CONFIGURACIÓN, SIENDO AQUEL SOLEMNE.

II.- ANULABILIDAD: POR EL CONTRARIO, ESTA CLASE DE INVALIDEZ ES RELATIVA, ES DECIR, SÓLO DECLARABLE A INSTANCIA DE LA PARTE A CUYO BENEFICIO SE RECONOCÍA. CARECE DE LA FUERZA E INTENSIDAD DE LA NULIDAD, SIEMPRE ABSOLUTA, TODA VEZ QUE PRODUCÍA EFECTOS RECIÉN A A PARTIR DEL INSTANTE DE SU DECLARACIÓN, DEJANDO A SALVO LA VALIDEZ DE LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO YA CONSUMADAS (EFECTO "EX- NUNC", ES DECIR, "DESDE AHORA"). GENERALMENTE, EL VICIO O DEFECTO NO ERA TAN MANIFIESTO COMO EN LA NULIDAD, SINO QUE REQUERÍA DE UNA TAREA DE AVERIGUACIÓN QUE LOGRARA PROBAR EL DEFECTO INVOCADO COMO CAUSAL DE ANULABILIDAD. EL CASO TÍPICO, ERA EL DEL ACTO O NEGOCIO AFECTADO POR ALGÚN VICIO DEL CONSENTIMIENTO, COMO EL ERROR, EL DOLO O LA VIOLENCIA.

POR ERROR, DEBEMOS COMPRENDER AL FALSO CONOCIMIENTO, YA EN RELACIÓN A LA ÍNDOLE O NATURALEZA DEL NEGOCIO, YA EN RELACIÓN A CUALQUIERA DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS (SUJETOS, OBJETO Y CAUSA). ESTE VICIO, AFECTA AL DISCERNIMIENTO POR EL CUAL, EL SUJETO, LOGRA CONOCER, ACABADAMENTE, ESAS CUESTIONES. LA LEY ROMANA EXIGÍA, PARA SU CONFIGURACIÓN, QUE EL ERROR FUERA SERIO (QUE CUALQUIER

PERSONA EN LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS PUDIERA HABER INCURRIDO EN EL ERROR), GRAVE O RAZONABLE (QUE LO SEA EN RELACIÓN A CUALQUIERA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO) Y, POR ÚLTIMO, DETERMINANTE (QUE SIN ERROR MEDIANTE, JAMÁS SE HUBIERA CELEBRADO EL NEGOCIO).

POR DOLO, DEBEMOS COMPRENDER AL "ERRO DE DISCERNIMIENTO PROVOCADO POR OTRO (LA CON-TRAPARTE O UN TERCERO) MEDIANTE CUALQUIER ARDID O ENGAÑO". EL DOLO, AFECTA AL SEGUNDO ELEMENTO DE LA VOLUNTAD, LA INTENCIÓN, QUE REFIERE AL SENTIDO JURÍDICO DEL NEGOCIO REALIZADO. DE MODO QUE, AL SUSCITARSE EL VICIO DE DOLO, MEDIANTE CUALQUIER MAQUINACIÓN ENGAÑOSA O ARDID, EL ACTO NO ES COMPRENDIDO CORRECTAMENTE, COMO CUANDO ALGUIEN PRESTA DINERO GRATUITAMENTE, CREYENDO QUE LO HACE A INTERÉS, MERCED AL OCULTAMIENTO DE LA CONTRAPARTE. EL DELITO DE ESTAFA, POR LO GENERAL, SE SIRVE DE ESTE TIPO DE VICIO. LAS PÉSIMAS CONSECUENCIAS QUE ACARREABA EL DOLO CONTRA QUIEN RESULTARE SU AUTOR, MOTIVÓ LA EXIGENCIA DE SU COMPROBACIÓN INEXORABLE. ASÍ, EL DOLO JAMÁS PODÍA PRESUMIRSE, SINO QUE DEBÍA PROBARSE, YA QUE LA TACHA DE INFAMIA QUE CONLLEVABA SU SANCIÓN, AFECTABA LA CIUDADANÍA DEL CULPABLE Y DE SU FAMILIA, QUIEN SIEMPRE SEGUÍA LA SUERTE DE AQUEL. Y PERDER LA CIUDADANÍA ERA EN ROMA ALGO MUY SERIO, YA QUE IMPLICABA LA PERDIDA DEL PATRIMONIO, LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y EL EXILIO DE ROMA, EN CUYO RECINTO NO PODÍA EN ADELANTE FIJARSE DOMICILIO. EL DOLO, DEBÍA DE SER SERIO, GRAVE Y DETERMINANTE.

POR COACCIÓN O VIOLENCIA, DEBEMOS COMPRENDER A CUALQUIER TIPO DE FUERZA EXTERNA AL SUJETO QUE LO DETERMINE A OBRAR EN UN SENTIDO U OTRO. CONOCIDO EN ROMA COMO "VIS", ES DECIR,

VIOLENCIA, ESTE VICIO CONSISTÍA EN COACCIONAR A UN SUJETO A LA REALIZACIÓN DE UN NEGOCIO DETERMINADO, VALIÉNDOSE DEL TEMOR PROVOCADO MERCED A LA AMENAZA FÍSICA O MORAL. AFECTANDO AL ELEMENTO LIBERTAD, LA VIOLENCIA DEBÍA DE SER SERIA, GRAVE Y DETERMINANTE.

6. 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

1.- ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO.

2.- ELEMENTOS ESENCIALES: VOLUNTAD, OBJETO Y CAUSA.

3.- IMPORTANCIA E INTEGRACIÓN DE LA VOLUNTAD: DISCERNIMIENTO, INTENCIÓN Y LIBERTAD.

4.- MANIFESTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD.

5.- ELEMENTOS ACCIDENTALES: PLAZO, CONDICIÓN Y MODO.

6.- CLASIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

7.- INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO: NULIDAD Y ANULABILIDAD.

6. 4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

7.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XII: LOS DERECHOS PATRIMONIALES:

7.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

PRIMERA PARTE: LA COSA Y EL PATRIMONIO.

A. GENEALOGÍA DEL TÉRMINO "PATRIMONIO".

B. CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO. INTEGRACIÓN.

C. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS CONFORME EL PATRIMONIO.

D. DERECHOS PATRIMONIALES.

SEGUNDA PARTE: LA POSESIÓN.

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESIÓN.

B.- CLASES DE POSESIÓN.

G. DERECHOS DE LA POSESIÓN LEGÍTIMA: USO; DEFENSA INTERDICTAL; USUCAPIO.

7. 2. DESARROLLO DEL EJE TEMATICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRESENTACIÓN:

ROMA, AL IGUAL QUE TODO PUEBLO, NO FUE SIEMPRE LA MISMA. SU CULTURA FUE EVOLUCIONANDO A LO LARGO DE MÁS DE VEINTE SIGLOS QUE DURO SU VIGENCIA, SIN CONTAR LOS SIGLOS DE INFLUNCIA ULTERIOR SOBRE LOS PUEBLOS DE OCCIDENTE HASTA LA ACTUALIDAD, CUANDO TODAVIA SE ESTUDIA AL DERECHO Y SE LO LEGISLA, EN BASE A PRINCIPIOS Y PRECEPTOS CREADOS POR

AQUELLOS GRANDES JURISTAS ROMANOS INMORTALIZADOS EN ESE MONUMENTO JURIDICO ANTIGUO, QUE SE DIO EN LLAMAR "CORPUS IURIS CIVILIS".

SI BIEN, COMO TODA EVOLUCIÓN CULTURAL, EL CAMBIO COMPROMETIO A MÚLTIPLES ASPECTOS DE LA VIDA, EN CUANTO DETENEMOS LA MARCHA Y COLOCAMOS LA VISTA A CIERTA DISTANCIA, OBSERVAMOS CON MAYOR CLARIDAD, QUE LA IDEA CENTRAL QUE ATRAVIESA DICHA EVOLUCIÓN NO HA SIDO OTRA QUE LA "IDEA DE PATRIMONIO".

SENTADO ELLO, ABORDEMOS EL ANALISIS DE LA PRESENTE UNIDAD.

A. GENEALOGÍA DEL TÉRMINO "PATRIMONIO".

EL SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DEL VOCABLO LATINO "PATRIMONIO" (PATRI-MONIUM) REFIERE A LAS "CARGAS DEL PATER", EN ALUCIÓN A LOS DEBERES Y OBLIGACIONES (CARGAS) QUE TODO JEFE DE FAMILIA DEBÍA ASUMIR FRENTE A LOS SUYOS, LOS TERCEROS, EL ESTADO ROMANO Y LOS DIOSES DEL HOGAR.

DICHAS "CARGAS", NO SOLO ESTABAN INTEGRADAS POR OBLIGACIONES ECONÓMICAS (COMO EL PAGO DE IMPUESTOS O DE DEUDAS CONTRAÍDAS EN EL MARCO DE LA ADMINISRACIÓN FAMILIAR), SINO QUE, ASIMISMO, Y MAS ASIDUAMENTE, POR UN CÚMULO IMPORTANTE DE DEBERES SIN VALOR ECONÓMICO, DE ÍNDOLE MORAL O RELIGIOSO, QUE TODO PATER TENÍA FRENTE A LOS MIEMBROS DE SU FAMILIA, SUS ANTEPASADOS DIVINISADOS, Y LAS DEMÁS FAMILIAS DE LA MISMA COMUNIDAD O GENS.

ESTAS CARGAS DE FAMILIA, SE DENOMINABAN "OFICIOS" (OFICCI).

LAS RAZONES POR LAS QUE EL TÉRMINO "PATRIMONIO" FUFRIÓ ESTE CAMBIO SEMÁNTICO TAN SIGNIFICATIVO HASTA LLEGAR A IDENTIFICARSE, EXCLUSIVAMENTE, CON LOS "BIENES DEL COMERCIO SUSCEPTIBLES DE APROPIACION PERSONAL", HALLAN SU RAZON DE SER, EN EL SURGIMIENTO DE RIQUEZA, ES DECIR, EN LA APARICIÓN DE UN EXCEDENTE DE BIENES ACUMULABLES A CONSECUENCIA DE LA EVOLUCIÓN TECNÓLOGICA EN LOS MEDIOS PRODUCTIVOS. SIN DUDA, EL USO DE HIERRO EN REEMPLAZO DE LA PIEDRA O DE LA MADERA, EN EL ARADO DE LA TIERRA, FUE EL AVANCE MAS SIGNIFICATIVO. ASÍ, LA RIQUEZA DE UNA FAMILIAR, ESTUVO DADA POR LA CANTIDAD DE YUGADAS DE SU PROPIEDAD Y EL NUMERO DE ESCLAVOS BAJO SU DOMINIO, SIENDO ASIMISMO, LA MEDIDA Y FUNDAMENTO DE LA PARTICIPACION POLÍTICA Y SOCIAL DE CADA FAMILIA.

DE MODO, QUE EL PASO DE UNA ECONOMÍA DE AUTOABASTECIMIENTO CON FINES DE SUBSISTENCIA FAMILIAR, A OTRA DE MERCADO CON FINES COMERCIALES O DE EXPLOTACION, FUE EL HECHO DETERMINANTE PARA EL CAMBIO SEMÁNTICO OPERADO SOBRE LA NOCIÓN DE PATRIMONIO Y SOBRE MUCHOS OTROS VOCABLOS E INSTITUCIONES SOCIALES.

ASI, GRADUALMENTE, CASI DE FORMA IMPERCEPTIBLE, LA FAMILIA ABANDONÓ LA UNIDAD, CONTINUIDAD E INDIVISIBILIDAD QUE LA HUBO CARACTERIZADO DURANTE SIGLOS, PARA CONVERTIRSE EN UN "GRUPO DE INDIVIDUOS CONSANGUÍNEOS DESTINADOS A UNA MISMA EXPLOTACIÓN U OFICIO TRADICIONAL FAMILIAR", DANDO ORIGEN A LOS GREMIOS O COFRADIAS DE ARTESANOS EN LA ÉPOCA FEUDAL. EL ORIGEN DEL VOCABLO "FAMILIA", UTILIZADO PARA INDICAR AL "GRUPO DE ESCLAVOS DE UN MISMO AMO" ES CLARO EJEMPLO DE ELLO. ASÍ, AL PERDER LA FAMILIA SU SENTIDO SAGRADO, SE DEBILITÓ SU

FUNDAMENTO DIVINO, FUENTE DE LA UNIDAD, CONTINUIDAD E INDIVISIÓN, QUE LA HABÍAN CARACTERIZADO HISTÓRICAMENTE.

EL CAMBIO IMPACTÓ, ASIMISMO, SOBRE EL ROL POLÍTICO DE LA FAMILIA A TRAVÉS DE SU PARTICIPACIÓN, REPRESENTADA POR EL "CURIO" EN LOS COMISIOS CURIADOS, CUANDO LA DIGNIDAD DE ESTIRPE (PATRICIOS) ERA LA CONDICIÓN DETERMINANTE DE ESA PARTICIPACION. AHORA, EN LOS NUEVOS COMISIOS CENTURIADOS, EL ELEMENTO A CONSIDERAR SERÁ EL PATRIMONIO ECONÓMICO DE CADA FAMILIA, ES DECIR, SU RIQUEZA. SIENDO LA DEMOCRACIA REDUCIDA A MERA TIMOCRACIA, AL DECIR DEL ILUSTRE PIETRO BONFANTE, AL QUEDAR SUJETA A LA CONDICIÓN ECONÓMICA DE LA PERSONA.

EL ENTRAMAJE GENTILICIO CONTINUARÍA SU DERROTERO HASTA EL PRINCIPADO, PERO SIN LA IMPRONTA POLÍTICA, MILITAR NI RELIGIOSA, QUE SUPO TENER OTRORA.

EL MATRIMONIO, FUE TAMBIÉN ALCANZADO POR EL CAMBIO, SIENDO REDUCIDO A UN MERO NEGOCIO JURÍDICO BILATERAL (CONVENCIÓN) SIN EFECTO "CUM-MANU" Y DE FACIL DISOLUCIÓN.

POR SU PARTE, EL PATRIMONIO FAMILIAR, ÚNICO E INDIVISO COMO LA FAMILIA MISMA, FUE PERDIENDO LUGAR EN FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE LAS FORMAS PATRIMONIALES PARTICULARES, COMO LOS PECULIOS, LAS DOTES, LOS FIDEICOMISOS, RECONOCIDOS A INDIVIDUOS O A "FINES" DETERMINADOS. PROCESO QUE CONTINUÓ SU CURSO HASTA EL DERECHO MODERNO, CUANDO EL PATRIMONIO SE CONVERTIRÁ EN "UNO DE LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL DEL SUJETO DE DERECHO", PERDIENDO SU CARACTER COLECTIVO PARA SIEMPRE. IGUAL SUERTE CORRERÁ EL "DERECHO REAL DE PROPIEDAD O DOMINIO", IDENTIFICADO OTRORA CON LA

PROPIEDAD COLECTIVA FAMILIAR, QUE SERÁ REDUCIDO A UN DERECHO INDIVIDUAL RECONOCIDO A CADA PERSONA EN FORMA INDIVIDUAL (VALGA LA REDUNDANCIA) Y EXCLUSIVA.

FINALMENTE, LA SUCESIÓN DEJÓ DE SIGNIFICAR “CESIÓN DE SAGRADA "POTESTAS" DE UN PATER A SU PRIMOGÉNITO VARÓN”, PARA CONVERTIRSE EN UNA “TRANSMISION UNIVERSAL DEL CONJUNTO DE BIENES ECONÓMICOS DEL CAUSANTE EN FAVOR DE SU/S HEREDERO/S LEGITIMO/S”. POR SU PARTE, EL CONCEPTO DE "ACERVO HEREDITARIO", DE NATURALEZA ECONÓMICA Y DIVISIBLE AL IGUAL QUE LAS COSAS DEL MERCADO, ADQUIRIÓ PROTAGONISMO EN ESTE NUEVO DERECHO SUCESORIO MERCANTILIZADO.

HASTA AQUÍ, LA DESCRIPCIÓN DE UNA REALIDAD HISTÓRICA, REFLEJADA EN EL LENGUAJE Y EN EL MODO DE REGULACION SOCIAL, SIN QUE ELLO IMPLIQUE, LA CRITICA A UN ESTADO DE COSAS QUE, CON SEGURIDAD, LOS PUEBLOS HAYAN PERSEGUIDO Y LOGRADO ALCANZAR MERCES A SUS PROPIOS DESEOS Y MÉRITOS. POR LO QUE PARECE JUSTO CONSIDERARLOS DIGNOS MERECEDORES DE SUS FRUTOS.

DICHO ESTO ¿CUÁL ES LA NOCIÓN JURÍDICA ROMANA DE PATRIMONIO?

B. CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO.

CONFORME LA CITA DE PAULO (IMPORTANTE JURISCONSULTO DEL S. II Y DISCÍPULO DE CELSO CONJUNTAMENTE CON ULPIANO) QUE INTEGRA EL DIGESTO DEL CORPUS JUSTINIANO, POR PATRIMONIO, EN SENTIDO JURÍDICO, DEBEMOS ENTENDER A "AQUELLO QUE QUEDA LUEGO DE SOLVENTADAS LAS DEUDAS". PUESTO QUE LO QUE SE DEBE, EN RIGOR, NO NOS PERTENECE, SIENDO MÁS AJENO QUE PROPIO. DE LO QUE PUEDE DEDUCIRSE QUE EL PATRIMONIO REFERÍA,

EN ROMA, AL CONJUNTO DE VALORES ACTIVOS DE UNA PERSONA, DEDUCIDO SU PASIVO. ESTA COMPRENSIÓN SIRVIÓ DE FUNDAMENTO PARA DISTINGUIR AL PATRIMONIO DE LA HERENCIA, TAMBIÉN INTEGRADA POR LAS DEUDAS DEL CAUSANTE, A DIFERENCIA DE AQUEL.

CONCEPTO:

SENTADO ELLO, PODEMOS AFIRMAR, QUE EL PATRIMONIO REFIERE A LA UNIVERSALIDAD O CONJUNTO DE COSAS, MATERIALES E INMATERIALES, SUSCEPTIBLE DE VALOR ECONOMICO Y APROPIACION PATRIMONIAL.

POR COSA, DEBEMOS COMPRENDER, A TODO OBJETO (MATERIAL O INMATERIAL) CON O SIN VALOR ECONOMICO (PATRIMONIAL O EXTRAPATRIMONIAL) QUE SEA, DE MODO LÍCITO, ÚTIL A LA PERSONA.

DE ESTE MODO, EL TÉRMINO "COSA" (RES) CONLLEVA UNA CONNOTACIÓN MÁS AMPLIA QUE EL TÉRMINO "PATRIMONIO", TODA VEZ QUE REFIERE A UNA UNIVERSALIDAD MAYOR DE OBJETOS, EN LA QUE QUEDAN COMPRENDIDAS LAS COSAS CON Y SIN CUERPO (MATERIA), AQUELLAS QUE TIENEN UN VALOR ECONÓMICO (PRECIO) Y AQUELLAS QUE CARECEN DE EL, COMO ASÍ TAMBIÉN, AQUELLAS QUE PUEDEN SER ADQUIRIDAS PATRIMONIALMENTE POR LA PERSONA, TANTO COMO LAS QUE ADOLENCEN DE ESTA VIRTUD.

QUE SEA "ÚTIL A LA PERSONA", SIGNIFICA QUE SIRVA A LA SATISFACCIÓN DE UNA NECESIDAD LÍCITA, ES DECIR, RECONOCIDA Y AMPARADA POR LA LEY, O NO REPROBADA POR ESTA.

SI LA NECESIDAD ES LÍCITA, ERGO, HABRÁ UN INTERES JURÍDICO, CAPAZ DE CONVERTIRSE EN UN DERECHO A TRAVES DE SU RECONOCIMEINTO EXPRESO POR LA LEY.

C. CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LAS COSAS CONFORME EL PATRIMONIO.

HEMOS DEFINIDO AL "PATRIMONIO" Y A "LA COSA", INDICANDO SU DIFERENCIA SEMANTICA.

AHORA, ANALIZAREMOS LA DIVERSIDAD DE COSAS EN RELACION AL PATRIMONIO.

EN ESTE SENTIDO, LAS COSAS SE CLASIFICAN EN "PATRIMONIALES" Y "EXTRA-PATRIMONIALES", SEGUN SEAN O NO SEAN, SUSCEPTIBLES DE INTEGRAR EL PATRIMONIO INDIVIDUAL DE UNA PERSONA.

PARA QUE UNA COSA, ES DECIR, UN OBJETO MATERIAL O INMATERIAL, QUE BRINDE UTILIDAD LICITA, PUEDA SER ADQUIRIDA A INTEGRAR EL PATRIMONIO DE UNA PERSONA, SE REQUIERE QUE LA COSA SEA "IN-COMERCIIUM". QUE LA COSA FORME PARTE DEL COMERCIO, ES DECIR, DEL MERCADO. SIENDO POSIBLE SU VALORACION ECONOMICA MEDIANTE UN PRECIO. POR REGLA, TODA COSA FORMA PARTE DEL MERCADO. SIENDO, LA COMERCIALIDAD, CONDICION "A-PRIORI" DE TODA COSA, SE PRESUME QUE TODA COSA ESTE EN EL MERCADO, SALVO LA EXCEPCIONALIDAD DE HABER SIDO DESAFECTADA DE EL POR IMPERIO DE LA LEY, DANDO LE OTRO DESTINO, ASI, LAS COSAS DESTINADAS AL USO COMUN O PUBLICO, COMO LAS VIAS, RIOS, LAGOS, PLAZAS O FOROS, ETC. O AQUELLAS RESERVADAS EL USO RELIGIOSO, COMO TEMPLOS, IDOLOS, ELEMENTOS DEL CULTO, OFRENDAS Y LIBACIONES, ETC. ESTAS COSAS, HAN SIDO DESAFECTADAS DEL COMERCIO, PERDIENDO SU VALOR COMERCIAL Y, CON EL, SU CAPACIDAD DE INTEGRAR EL PATRIMONIO INDIVIDUAL DE UNA PERSONA.

DE MODO QUE, YA POR MOTIVOS "HUMANOS" DE INTERES GENERAL, YA POR MOTIVOS "DIVINOS" DE INTERES RELIGIOSO, LA LEY ROMANA SUPO EXCLUIR DEL MERCADO A CIERTAS COSAS QUE, AL SER DESAFECTADAS DEL COMERCIO PERDIENDO SU VALOR ECONOMICO, ERAN CONSIDERADAS "RES EXTRA PATRIMONIUM", NO SIENDO SUSCEPTIBLES DE INTEGRAR EL PATRIMONIO DE NADIE.

SALVO QUE POR LEY, HAYA SIDO RESTITUIDA AL MERCADO RESUPERANDO O ADQUIRIENDO SU VALOR COMERCIAL. DE MODO QUE EL CARACTER PATRIMONIAL DE UNA COSA ES UN ESTADO POTENCIAL DE LA MISMA, NO NECESARIAMENTE ACTUAL Y PRESENTE. ASI, UN ANIMAL SALVAJE, QUE NO FORME PARTE DE NINGUNA RESERVA NATURAL NI ESTE EN PELIGRO DE EXTINCION, NI HAYA SIDO POR ALGUN OTRO MOTIVO DESAFECTADO DEL MERCADO, SIENDO SUSCEPTIBLE DE VALOR ECONOMICO, ERGO, DE INTEGRAR EL PATRIMONIO DE UN SUJETO, CONSTITUYE UNA COSA PATRIMONIAL, AUNQUE ACTUALMENTE NO ESTE BAJO EL DOMINIO NI LA PERTENENCIA DE ALGUIEN, SINO QUE ESTUVIERE CORRIENDO CON LOS OTROS ANIMALES DEL BOSQUE.

EN LA ACTUALIDAD, LOS BIENES JURIDICOS MAS IMPORTANTES, COMO POR CASO, LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS QUE EN ESTE SUPREMO VALOR HALLAN FUNDAMENTO, NO FORMAN PARTE DEL MERCADO, CARECIENDO DE VALOR ECONOMICO, POR LO QUE NO INTEGRAN EL PATRIMONIO DE LA PERSONA. DE LO QUE SE CONCLUYE QUE, POR MUCHO QUE CUESTE UNA COSA, SI TIENE UN PRECIO, POR MAS ALTO QUE ESTE FUERE, ELLO HA SIDO POSIBLE, SOLO POR LA COSA CARECE, EN RIGOR DE VERDAD, DE AUTENTICO VALOR. PORQUE POCO VALE, AQUELLO QUE PUEDE SER JUSTIPRECIADO, MENSURADO, VALORADO DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO. ASI, LA VIDA, LA SALUD, LA IDENTIDAD, LA IGUALDAD, LA LIBERTAD, EL HONOR, LA PAZ,

LA INDEMNIDAD, LA FAMILIA, ETC, CARECEN DE PRECIO, SIENDO, SIN EMBARGO, LAS COSAS MAS VALIOSAS EN LA VIDA DE UNA PERSONA. BASTA SABER EL PRECIO DE ALGO, PARA TOMAR CONSCIENCIA DEL POCO VALOR QUE, EN EFECTO, DICHA COSA TIENE POR MAS CARA QUE SEA.

QUE, HA SIDO ESTA LOGICA, LA QUE HA INSPIRADO A LAS NACIONES MODERNAS AL RECONOCIMIENTO PRIORITARIO Y PREFERENTE DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS EXTRAPATRIMONIALES POR SOBRE LOS DERECHOS Y GARANTIAS PATRIMONIALES, ANTE LOS QUE MUCHAS VECES, AQUELLOS, HAN TENIDO QUE CESAR.

POR SU PARTE, LAS COSAS PATRIMONIALES, SE SUBDIVIDEN EN VARIAS CLASES, ASABER: MUEBLES E INMUEBLES; FUNGIBLES NO FUNGIBLES; DIVISIBLES E INDIVISIBLES, ENTRE OTRAS, CONFORME EL MODO DE UTILIDAD QUE CONFIERAN A LA PERSONA.

D. LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

LOS DERECHOS PATRIMONIALES SON "AQUELLAS COSAS INMATERIALES SUSCEPTIBLES DE SER ADQUIRIDAS E INTEGRAR EL PATRIMONIO DE UNA PERSONA" A LAS QUE REFERIMOS CUANDO TRATAMOS SOBRE EL CONCEPTO JURIDICO DE PATRIMONIO.

TODO DERECHO, CONFIGURA UNA ABSTRACCION, UN CONCEPTO, UNA CONSTRUCCION INTELECTUAL FRUTO DE LA CIENCIA DEL DERECHO. LOS DERECHOS NO FORMA PARTE DE LA REALIDAD MATERIAL SOBRE LA QUE SE EJERCEN EN SERVICIO DE LA SATISFACCION DE INTERESES HUMANOS LICITOS, PUESTO CARECEN DE CUERPO.

POR UN LADO ESTA LA "COSA MATERIAL" (UNA MESA, UN CASA, ETC) DE MI PROPIEDAD, Y POR OTRO, EL DERECHO REAL DE DOMINIO ("COSA INMATERIAL") QUE SOBRE LA COSA MATERIAL TENGO O DETENTO.

UNA COSA ES EL EFECTIVO USO Y GOCE DE UNA COSA AJENA, Y OTRA, EL DERECHO PERSONAL A DICHO USO Y GOCE PLENOS QUE CONTRA SU PROPIETARIO TODO LOCATARIO (INQUILINO) DETENTA. DE IGUAL MODO, UNA COSA ES EL DINERO QUE DEBO ENTREGAR, Y OTRA, LA OBLIGACION DE PAGAR (DERECHOS PERSONALES)

ASÍ, UNA "MESA", UNA "CASA", CONFIGURAN EL ASIENTO MATERIAL DEL DERECHO REAL O PERSONAL, SEGÚN EL CASO. "COSA" MATERIAL Y "COSA" INMATERIAL, AMBAS PATRIMONIALES, ES DECIR, UNIDAS POR EL DENOMINADOR COMÚN DE SU VALORACIÓN ECONÓMICA.

COMO SE OBSERVA, EXISTEN DOS CLASES DE DERECHO PATRIMONIAL: EL DERECHO PERSONAL Y EL DERECHO REAL.

EL DERECHO PATRIMONIAL PERSONAL, ES UNA FACULTAD QUE SE TIENE CONTRA UNA PERSONA, LLAMADA DEUDOR, INDIVIDUALMENTE DETERMINADA, POR LA CUAL SE LE EXIJE UNA CONDUCTA DETERMINADA O DETERMINABLE, A FAVOR DEL TITULAR DEL DERECHO LLAMADO ACREEDOR. ASI, POR CASO, LA OBLIGACION DE PAGO DEL PRECIO DEL ALQUILER, O DEL MONTO DINERARIO RECIBIDO EN PRESTAMO O CUSTODIA. ASIMISMO, LA OBLIGACION DE PAGAR EL SALARIO DEL EMPLEADOR, Y EL CORRELATIVO DERECHO A RECIBIRLO DEL TRABAJADOR, ENTRE OTROS MULTIPLES EJEMPLOS.

LOS DERECHOS PERSONALES, SOLO PRODUCEN EFECTOS EN RELACION A LOS SUJETOS DE LA RELACION, A SABER, ACREEDOR Y DEUDOR. FUERA DE ELLOS, EL DERECHO NO TIENE EFICACIA, RESULTANDO INOPONIBLE.

ESTE DERECHO, SE EJERCE DIRECTAMENTE SOBRE LA CONDUCTA DEL DEUDOR Y, SOLO EN FORMA MEDIATA O INDIRECTA SOBRE LAS COSAS QUE LA CONDUCTA PUEDA IMPLICAR.

POR SU PARTE, EL DERECHO PATRIMONIALE REAL, ES UNA FACULTAD QUE SE EJERCE EN FORMA DIRECTA E SOBRE LAS COSAS Y SE TIENE CONTRA TODA LA SOCIEDAD (EFECTO "ERGA-OMNESS"), YA QUE TODO AQUEL QUE CAREZCA DE DERECHO SOBRE LA COSA, SIENDOLE AJENA, TIENE EL DEBER GENERICO DE RESPETARLA.

LA PROPIEDAD O DOMINIO (QUE SERA OBJETO DE ESTUDIO MAS ADELANTE) CONFIGURA EL DERECHO PATRIMONIAL REAL POR EXCELENCIA, NO SIENDO EL ÚNICO.

SEGUNDA PARTE: LA POSESIÓN.

PRESENTACIÓN.

HEMOS ANALIZADO, EN LA PRIMERA PARTE DE ESTA UNIDAD, EL CONCEPTO JURÍDICO DE "PATRIMONIO" Y DE "COSA", COMO DOS NOCIONES ESTRECHAMENTE RELACIONADAS PERO DIFERENTES, Y DE LAS QUE SURGE LA CLASIFICACIÓN DE "COSAS" EN "RES-PATRIMONIUM" Y "RES-EXTRA-PATRIMONIUM", SEGÚN QUE LA COSA, SEA O NO SEA, "SUSCEPTIBLE DE VALUACIÓN ECONÓMICA Y ADQUISICIÓN PATRIMONIAL".

ASIMISMO, DEJAMOS EN CLARO, QUE LOS DERECHOS -COSAS INMATERIALES- TAMBIÉN PUEDEN QUEDAR COMPRENDIDOS EN DICHA CLASIFICACIÓN, DIFERENCIÁNDOSE EN DERECHOS PATRIMONIALES (DERECHO Y GARANTÍAS ECONÓMICOS) Y DERECHOS EXTRA-PATRIMONIALES (DERECHOS Y GARANTÍAS CIVILES, SOCIALES Y CULTURALES, CON FUNDAMENTO EN EL INALIENABLE VALOR DE LA DIGNIDAD).

ANALICEMOS, EN ESTA SEGUNDA PARTE, EL CONCEPTO, LA INTEGRACIÓN Y LA CLASIFICACIÓN DE LO QUE SE HA DADO EN LLAMAR "POSESIÓN".

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESIÓN.

EL TÉRMINO "POSESIÓN" DEVIENE DEL VERBO LATINO "POSIDERE" QUE SIGNIFICA "ESTAR SOBRE, ENCIMA DE", EN ALUSIÓN A UNA SITUACIÓN DE CERCANÍA O PROXIMIDAD ENTRE UNA PERSONA Y UNA COSA, PERO CON INDEPENDENCIA DEL EJERCICIO DE LA PROPIEDAD CIVIL O DE CUALQUIER OTRO DERECHO REAL, SOBRE LA MISMA. ESTE SENTIDO, NO DEJA DE SER VULGAR.

EN SENTIDO ESTRICTAMENTE JURÍDICO, POR POSESIÓN "DEBEMOS COMPRENDER A LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UN SUJETO FRENTE A UNA COSA QUE TIENE BAJO SU DISPONIBILIDAD MATERIAL (CORPUS) Y QUE QUIERE PARA SÍ (ANIMUS POSSIDENDI)".

SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE ESTA "SITUACIÓN", ESTO ES, SI LA MISMA CONFIGURA UN "HECHO JURÍDICO", O UN "DERECHO RECONOCIDO POR LEY", SE HA DICHO MUCHO.

SOBRE ESTE DILEMA VERSÓ LA CÉLEBRE POLÉMICA ENTRE LOS DOS JURISTAS MÁS EXPERTOS EN LA MATERIA (AMBOS ESCRIBIERON TRATADOS POSESORIOS), VON SAVIGNY Y VON HIERING.

MIENTRAS EL PRIMERO, CONSIDERÓ A LA POSESIÓN COMO UN "HECHO CON CONSECUENCIAS JURÍDICAS", EL SEGUNDO, LA RECONOCIÓ COMO UN "AUTÉNTICO DERECHO, YA VINCULADO A LA PROPIEDAD, YA COMO DERECHO AUTÓNOMO", PUESTO QUE CONSISTÍA EN UN INTERÉS JURÍDICAMENTE PROTEGIDO.

LA POSESIÓN HA SIDO UNO DE LOS CUATRO INVENTOS DEL GENIO ROMANO, JUNTO AL TESTAMENTO, EL CONTRATO Y EL DOMINIO, CONFORME LO HA DICHO ALVARO D ORS. SIN EMBARGO, SU RECONOCIMIENTO POR LA RÍGIDA LEY CIVIL ROMANA NO FUE TEMPRANO.

ASÍ, DURANTE EL DERECHO ROMANO ARCAICO, SÓLO SE RECONOCIÓ EL "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM", ENTENDIDO COMO LA SOLEMNE PROPIEDAD CIVIL EXCLUSIVA DE LOS CIVES ROMANORUM, SOBRE COSAS SAGRADA COMO LO ERAN LOS MUEBLES MANCIPABLES Y LOS INMUCBLES ITALICUS.

TODAS LAS DEMÁS PERSONAS (LIBRES NO CIUDADANOS ROMANOS) Y TODAS LAS DEMÁS COSAS (NO MANCIPABLES, O SIN IUS ITALICUS) ERAN ADQUIRIDAS Y/O TRANSMITIDAS MEDIANTE SU SIMPLE TRADICIÓN ("TRADITIO"), ESTO ES, A TRAVÉS DEL SIMPLE TRASPASO VOLUNTARIO DE UN SUJETO A OTRO. ADEMÁS, ESTAS COSAS, ERAN TENIDAS "EN LOS BIENES" ("IN BONIS HABERE"). LO MISMO, SI ALGUNO DE LOS SUJETOS NO FUERE CIUDADANO ROMANO, YA QUE EL DOMINIO CIVIL ERA FACULTAD EXCLUSIVA DE ESTOS. DE IGUAL MODO, SI NO SE REALIZABA EL RITO SACRO DE LA "MANCIPATIO", O LA "IN IURE CESSIO". EN TODOS ESTOS SUPUESTOS, LA COSA NO ERA ADQUIRIDA A TÍTULO PERFECTO, ES DECIR, "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM", SIN PERJUICIO DE LO CUAL, LA EXPRESIÓN "IN-BONIS" ("EN LOS BIENES") REFIERE A LA "RELACIÓN DE PERTENENCIA HABIDA ENTRE UN SUJETO Y UNA COSA". A LA APROPIACIÓN PATRIMONIAL, PÚBLICA Y PACÍFICA, AUNQUE "PRECARIA" (NO "OPTIMA" NI "PERFECTA"), DE UNA COSA.

ASÍ, MIENTRAS NINGÚN SUJETO RECLAMARA EL "DOMINIO CIVIL" U OTRO DERECHO CIVIL -REAL O PERSONAL- SOBRE "LA COSA", ESTA PERMANECÍA SEGURA "EN LOS BINES" DEL SUJETO QUE SE HUBIERE APROPIADO DE ELLA O LA HUBIERA ADQUIRIDO POR EL TRASPASO DE OTRO.

PERO, ANTE UN CONFLICTO POR LA COSA (ACTIO IN REM), LA COSA SERÁ RESUELTA A FAVOR DE QUIEN INVOQUE Y PRUEBE (CON

TESTIGOS) UN "MEJOR DERECHO" SOBRE ELLA, ESTO ES, LA SITUACIÓN JURÍDICA MÁS ÓPTIMA, YA SEA SU "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM", YA SE SU APROPIACIÓN Y/O ADQUISICIÓN "IN BONIS" ANTERIOR, ES DECIR, LA COSA SERÁ RESUELTA A FAVOR DE QUIEN INVOQUE Y PRUEBE (CON TESTIGOS) QUE LA COSA ES TENIDA CON ANTERIORIDAD A SU Oponente. AUNQUE, EN CASO DE DUDAS SOBRE LAS FECHAS, SE RESOLVÍA A FAVOR DEL TENEDOR ACTUAL DE LA COSA.

ESTE SISTEMA DE "DOMINIO" Y "PERTENENCIA", FUNCIONÓ RELATIVAMENTE BIEN, MIENTRAS ROMA FUE UNA CIUDAD ESTADO, PERO EN CUANTO SE LANZÓ A LA CONQUISTA MILITAR COMO POLÍTICA PERMANENTE DE ESTADO, CRECIENDO EN TERRITORIO Y POBLACIÓN, HASTA CONVERTIRSE EN UNA POTENCIA IMPERIAL, FUE NECESARIO LA MODIFICACIÓN DE AQUEL BI-NOMIO.

SURGIÓ ASÍ, LA POSESIÓN, DE LA CUAL SURGIRÁN LUEGO, OTROS INSTITUTOS RELATIVOS COMO LA "USUCAPION" Y LA "PROPIEDAD BONITARIA". INSTITUTOS TODOS, CREADOS A IMAGEN Y SEMEJANZA DEL "DOMINIO CIVIL", AUNQUE CON DIFERENCIAS NOTABLES, Y CON UNA UTILIDAD MUY IMPORTANTE, PUESTO QUE BRINDARON SOLUCIÓN Y PROTECCIÓN A MUCHOS CASOS, OTRORA DESAMPARADOS, IGUALANDO LOS NIVELES DE PROTECCIÓN LEGAL.

SURGIÓ ASÍ, LA REGULACIÓN DE TRES MODOS DE SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE A UNA COSA: 1.- TENENCIA; 2.- POSESIÓN.- 3.- DOMINIO.

ASÍ, MIENTRAS LA TENENCIA CONFIGURÓ LA SITUACIÓN PRECARIA DE DISPONIBILIDAD MATERIAL DE UNA COSA AJENA QUE ES TENIDA CON CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN A SU PRIMER REQUERIMIENTO, EL DOMINIO FUE LA SITUACIÓN ÓPTIMA O PERFECTA DE DISPONIBILIDAD

MATERIAL, ABSOLUTA, PERMANENTE Y EXCLUSIVA DE UNA COSA, QUE ES PROPIA CONFORME EL JUSTO TÍTULO DE DUEÑO.

POR SU PARTE, LA POSESIÓN FUE LA SITUACIÓN JURÍDICA INTERMEDIA, ENTRE ESTAS DOS. YA QUE GOZANDO EL POSEEDOR DE DISPONIBILIDAD MATERIAL SOBRE LA COSA, Y DE INTENCIÓN DE HACERLA PROPIA, CARECE AÚN, DE JUSTO TÍTULO DE DUEÑO, ES DECIR, DEL DOMINIO CIVIL.

PARA UNA MEJOR COMPRENSIÓN DE LA POSESIÓN, ES NECESARIO ANALIZAR SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, A SABER:

EN EFECTO, COMO ANTICIPAMOS, POR POSESIÓN, DEBEMOS ENTENDER A LA "SITUACIÓN DE SEÑORÍO" DE UN SUJETO SOBRE UNA COSA MATERIAL Y PATRIMONIAL, CON LA "INTENCIÓN DE HACERLA SUYA".

POR "SITUACIÓN DE SEÑORÍO", DEBEMOS COMPRENDER A LA DISPONIBILIDAD MATERIAL DE LA COSA POR EL SUJETO, QUIEN DEBE PODER COMPORTARSE COMO EL "SEÑOR DE LA COSA", DE MODO TAL, QUE PUEDA DISPONER DE ELLA, CUANDO Y DEL MODO QUE QUIERA, CONFORME SU LIBRE VOLUNTAD Y SIN IMPEDIMENTOS DE NINGÚN TIPO MAS ALLÁ DE LOS DESEOS DE SU EXCLUSIVA VOLUNTAD Y LAS RESTRICCIONES GENÉRICAS DE VIDA HONRADA, DAR A CADA UNO SU DERECHO Y NO DAÑAR.

NO SIENDO NECESARIO EL USO CONTINUO Y PERMANENTE DE LA COSA, SINO SÓLO LA POSIBILIDAD, REAL Y RAZONABLE, DE USARLA CUANDO Y COMO PREFIERA.

LA DISPONIBILIDAD, REFIERE ASÍ A UN ESTADO POTENCIAL SOBRE LA COSA, A UNA POSIBILIDAD DE USO, LIBRE Y VOLUNTARIO, MÁS ALLÁ DEL USO ACTUAL Y CONCRETO.

ASÍ, ES TAN SEÑOR DE LA COSA QUIEN PUEDE UTILIZARLA CUANDO QUIERA, QUE AQUEL QUE, EN EFECTO, LA ESTÁ USA.

ESTA DISPONIBILIDAD MATERIAL, FUE DENOMINADA POR LOS ROMANOS "CORPUS", SIENDO EL ELEMENTO ESENCIAL OBJETIVO DE LA POSESIÓN.

POR "INTENCIÓN DE HACERLA SUYA", DEBEMOS COMPRENDER A LA INTENCIÓN DEL SUJETO DE TRATAR LA COSA COMO SI FUERA SU EXCLUSIVO DUEÑO. ESTA PREDISPOSICIÓN SUBJETIVA DEL ÁNIMO, FUE LLAMADA POR LOS ROMANOS COMO "ANIMUS POSSIDENDI", SIENDO EL ELEMENTO ESENCIAL SUBJETIVO DE LA POSESIÓN.

AL TIEMPO DE LA ADQUISICIÓN DE LA COSA, AMBOS ELEMENTOS ESENCIALES DEBEN ESTAR PRESENTES. DE LO CONTRARIO, NO HABRÁ POSESIÓN DE LA COSA. AHORA BIEN, SIN PERJUICIO DE ELLO, LA COSA POSEÍDA PODÍA PERDERSE O SER DESPOSEÍDA POR OTRO SUJETO, PUDIÉNDOSE CONSERVAR LA POSESIÓN "SÓLO-ANIMUS" POR EL LAPSO DE UN AÑO, VENCIDO EL CUAL, LA POSESIÓN SE PERDÍA, EN FAVOR DEL TERCERO QUE TUVIESE LA COSA. EN RIGOR, DICHO PLAZO ANUAL, ESTÁ VINCULADO A LA CADUCIDAD DE LOS INTERDICTOS POSESORIOS POR LO QUE SE DEFIENDE LA POSESIÓN, CONTRA MOLESTIAS PARCIALES O TURBACIONES, MOLESTIAS TOTALES O DES-POSESIONES. O PARA ADQUIRIR LA POSESIÓN JAMÁS EJERCIDA.

SENTADO LO DICHO SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL Y COMÚN A LA POSESIÓN, ANALICEMOS AHORA LAS SUTILES DIFERENCIAS.

B. CLASES DE POSESIÓN.

A) LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA: LA POSESIÓN SERÁ LEGÍTIMA CUANDO SEA RESULTADO DEL EJERCICIO DE UN DERECHO RECONOCIDO Y PROTEGIDO POR LA LEY. COMO CUANDO SE TIENE ALGÚN DERECHO

REAL SOBRE LA COSA, SIENDO LA POSESIÓN EL EJERCICIO NORMAL Y HABITUAL DE ESE DERECHO. POR CONTRARIO, SERÁ ILEGÍTIMA, CUANDO NO CONSTITUYA EL EJERCICIO DE NINGÚN DERECHO PREVIAMENTE RECONOCIDO POR LA LEY, COMO CUANDO SE ADQUIERE LA COSA MERCED A LA COMISIÓN DE UN DELITO, O CUANDO SIMPLEMENTE SE CARECE DE DERECHOS SOBRE LA COSA. DICHA CLASIFICACIÓN, SIRVIÓ A SAVIGNY PARA SOSTENER QUE LA POSESIÓN ERA UN HECHO JURÍDICO Y NO UN DERECHO, TODA VEZ QUE ERA INCONCEBIBLE AFIRMAR LA EXISTENCIA DE UN DERECHO ILEGÍTIMO, MIENTRAS QUE LA POSESIÓN PODÍA SERLO. LA POSESIÓN LEGÍTIMA, PERMITE RECONOCER UN "DERECHO DE POSESIÓN" O "DERECHO A LA POSESIÓN", QUE NO SON LO MISMO, PERO SE ASIMILAN. LO CUAL IMPLICA EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE SU UTILIDAD (USO) Y SU DEFENSA PROCESAL MEDIANTE LOS LLAMADOS INTERDICTOS. ASIMISMO, POSIBILITABA LA CONVERSIÓN DE LA POSESIÓN EN DOMINIO CIVIL, A TRAVÉS DEL MODO CIVIL "USUCAPIO", SIEMPRE QUE FUERA NO "VICIOSA".

B) DE BUENA FE Y DE MALA FE: ESTA CLASIFICACIÓN TIENE EN CUENTA LA INTENCIÓN DEL SUJETO POSEEDOR. ASÍ, SI ÉSTE DESCONOCE LA EXISTENCIA DEL DUEÑO DE LA COSA, O DE UN POSEEDOR ANTERIOR, O DE TERCEROS CON DERECHOS SOBRE LA COSA (HEREDEROS), ETC, CARECIENDO POR TANTO, DE CERTEZA RESPECTO DE LA LESIÓN A UN DERECHO AJENO A TRAVÉS DE LA POSESIÓN DE LA COSA, LA POSESIÓN SERÁ DE BUENA FE. DE LOS CONTRARIO, SI MEDIA UN CONOCIMIENTO DE DERECHOS SOBRE LA COSA, ERGO, DE QUE SE ESTÁ PERJUDICANDO A ALGUIEN CON LA POSESIÓN, ÉSTA SERÁ REPUTADA DE MALA FE. ESTE CONOCIMIENTO, DEBE SER SIEMPRE CIERTO, NO BASTANDO LA SOSPECHA, LA DUDA RAZONABLE, NI LA PRESUNCIÓN GENERALIZADA Y LEGAL, SEGÚN LA

CUAL, TODA COSA VALIOSA DEBE DE TENERSE CON DUEÑO. LA MALA FE NO IMPIDE LA USUCAPIO, PERO PROLONGA SU PLAZO.

C) VICIOSA Y NO VICIOSA: LO IDEAL ES QUE LA POSESIÓN NO ESTÉ VICIADA. DICHA CONDICIÓN TIENE LUGAR, CUANDO HA SIDO ADQUIRIDA O CONSERVADA, DE MODO PACÍFICO, PÚBLICO Y SIN INCURRIR EN ABUSO DE CONFIANZA. CUANDO ESTO NO OCURRE, PUEDE QUE LA POSESIÓN ESTÉ AFECTADA POR ALGÚN VICIO POSESORIO. LOS VICIOS SON TRES: VIOLENCIA (VIS), QUE AFECTA A LA PAZ DE LA POSESIÓN. CLANDESTINIDAD (CLAN), QUE AFECTA A SU NECESARIA PUBLICIDAD O EXPRESIÓN, Y EL ABUSO DE CONFIANZA (PRAECARIO), QUE AFECTA A LA CONFIANZA AL NEGARSE LA DEVOLUCIÓN DE LA COSA DADA EN PRÉSTAMO, ES DECIR, CON CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN. SÓLO LA POSESIÓN PLENA, ES DECIR, NO VICIADA, SERÁ "ÚTIL A LA USUCAPIO" ("PRO-USUCAPIRE"), POSIBILITANDO SU CONVERSIÓN EN DOMINIO CIVIL, COMO VEREMOS EN LA PRÓXIMA UNIDAD.

C. DERECHOS DE LA POSESIÓN LEGÍTIMA:

SÓLO LA POSESIÓN LEGÍTIMA, ESTA ES, CUANDO CONSTITUYE EL EJERCICIO DE UN DERECHO O NO HA SIDO ADQUIRIDA NI CONSERVADA EN VIOLACIÓN A LA LEY, NO CONFIGURANDO NINGÚN DELITO, DA LUGAR A LOS TRES "DERECHOS DE LA POSESIÓN" A SABER: 1.- EL USO. 2.- LA DEFENSA INTERDICTAL, 3.- LA USUCAPIO.

1.- EL USO, REFIERE AL APROVECHAMIENTO DE LA COSA CONFORME SU NATURALEZA O DESTINO ECONÓMICO. SI LA COSA DA FRUTO, COMPRENDE ASIMISMO, AL FRUCTUS O DERECHO A SU PERCEPCIÓN.

2.-LA DEFENSA INTERDICTAL, REFIERE A LA DEFENSA PROCESAL DE LA POSESIÓN, YA SEA CONTRA POSIBLES TURBACIONES, YA SEA PARA EL

CASO DE DESPOSESIÓN, YA SEA PARA ADQUIRIRLA CUANDO NUNCA SE LA TUVO.

3.- LA USUCAPIO, REFIERE AL MODO CIVIL DE LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO REAL DE DOMINIO SOBRE LA COSA, MEDIANTE SU POSESIÓN (USO) PÚBLICA, PACÍFICA Y NO ABUSIVA (REGULAR), YA SEA DE BUENA O DE MALA FE, DURANTE EL PLAZO PREVISTO POR LA LEY.

7. 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

1.- ORIGEN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN.

2.- CONCEPTO JURÍDICO DE POSESIÓN.

3.- ELEMENTOS ESENCIALES: CORPUS ET ANIMUS.

4.- DIFERENCIAS CON LA TENENCIA Y CON EL DOMINIO.

5.- CLASES DE POSESIÓN.

6.- DERECHOS DE LA POSESIÓN: USO; INTERDICTOS; USUCAPIO.

7.- ¿POR QUÉ SE AFIRMA QUE LA PROPIEDAD SE EJERCE A TRAVÉS DE LA POSESIÓN?

8.- ¿CUÁL ES LA RELACIÓN DE LA POSESIÓN CON LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD?

9.- ¿CUÁL ES LA RELACIÓN DE LA POSESIÓN CON LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA?

10.- ¿CÓMO INFLUYE EL TIEMPO SOBRE LA POSESIÓN?

7. 4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

8.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XIII: LOS DERECHOS REALES SOBRE LA COSA PROPIA: LA PROPIEDAD.

8.1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PROPIEDAD.

B.- REQUISITOS DE LA PROPIEDAD QUIRITARIA (CIVIL)

C.- RELACIONES Y DIFERENCIAS CON LA POSESIÓN.

D.- LA PROPIEDAD BONITARIA (IUS GENTIUM): SUPUESTOS.

E.- MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL.

F. PERDIDA DE LA PROPIEDAD.

8. 2.-DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES

A.- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PROPIEDAD:

EL TÉRMINO PROPIEDAD DEVIENE DEL VOCABLO LATINO "PROPRIETAS", QUE ALUDE A UNA "RELACIÓN DE ESTRECHA PERTENENCIA O CERCANÍA", ES DECIR, A UNA "SITUACIÓN REGULADA POR EL IUS (STATUS IURIS) ENTRE UNA PERSONA Y UNA COSA DETERMINADA". Y, BIEN DECIMOS "SITUACIÓN" Y NO "RELACIÓN", PUESTO QUE ÉSTA SÓLO PUEDE DARSE, EN RIGOR, ENTRE SUJETOS DE DERECHO O PERSONAS, JAMÁS ENTRE ÉSTAS Y LAS COSAS. PUESTO QUE LOS DERECHOS SON RELACIONES "INTER-SUBJETIVAS".

DICHO VOCABLO, INTEGRADO POR LAS PARTÍCULAS LATINAS "PRO" ET "PRIETAS", EN SU SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO, REFIERE A LA IDEA DE "ESTRECHEZ O CERCANÍA MORAL SOBRE LA BASE DE UNA MISMA

AUTORIDAD ANCESTRAL (PATER, MANES, GENIUS FUNDADOR). LA PROPIEDAD, ASÍ COMPRENDIDA, SE VINCULA CASI POR COMPLETO CON LA IDEA DE FAMILIA, A FAVOR DE LA CUAL SE CONSTITUYE. DESDE LA ÉPOCA DEL DERECHO ARCAICO -INVETERADO Y CONSUETUDO (MORES MAIORUM)-

ASÍ, DOMINIO CIVIL ES "PROPIEDAD COLECTIVA AL SERVICIO DEL APROVECHAMIENTO FAMILIAR RESPONSABLE". NO REFIERE, AL DOMINIO INDIVIDUAL DE USO EXCLUSIVO, COMO EN SU SIGNIFICADO MÁS MODERNO. PORQUE LA PRIMIGENIA "PROPRIETAS FAMILIAS" SIGNIFICA, ANTE TODO, RESPETO ANCESTRAL Y DEBER FILIAL, "DEBER DE BUENA DILIGENCIA, DE ÓPTIMA Y RESPONSABLE ADMINISTRACIÓN", SIN EL CUAL, NINGÚN PATER SERÍA CONSIDERADO UN "BUEN PADRE DE FAMILIA" NI "BUEN GESTOR DE NEGOCIOS".

ACTUALMENTE, SE HA PERDIDO EL CARÁCTER COLECTIVO DE LA PROPIEDAD, EN FAVOR DE UN "RECONOCIMIENTO INDIVIDUAL" Y DE "UN USO EXCLUSIVO"; SIENDO LA DOCTRINA SOCIAL UNA EXCEPCIÓN A ESTA LÍNEA DE EVOLUCIÓN DEL INSTITUTO. POR LO QUE SE OBSERVA, AQUÍ TAMBIÉN, UNA EVOLUCIÓN "MERCANTILISTA" DEL CONCEPTO. PERO, RETOMEMOS EL CONCEPTO.

DICHA "SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE A LA COSA", CUANDO DEL "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM" (PROPIEDAD QUIRITARIA) SE TRATABA, CONLLEVABA EL "STATUS-OPTIMO-IURE" FRENTE A LA COSA, ES DECIR, "LA SITUACIÓN JURÍDICA MÁXIMA U ÓPTIMA QUE, FRENTE A LA COSA, EL SUJETO PODÍA TENER CONFORME EL DERECHO CIVIL ROMANO".

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU NATURALEZA JURÍDICA (SU "SER" JURÍDICO), LA PROPIEDAD CIVIL CONFIGURA UN "DERECHO CIVIL PRIVADO", ES DECIR, RECONOCIDO A LOS PARTICULARES Y REGULADO POR EL DERECHO CIVIL. "PRIVADO" Y "PARTICULAR", REFIEREN A LA

"UNIDAD FAMILIAR", MÁS QUE A LOS INDIVIDUOS QUE LA INTEGRAN. ASIMISMO, CONFIGURA UN "DERECHO PATRIMONIAL", YA QUE ES SUSCEPTIBLE DE VALOR ECONÓMICO. POR ÚLTIMO, ES UN "DERECHO REAL", DE EJERCICIO DIRECTO E INMEDIATO SOBRE LAS COSAS Y OPONIBLE "ERGA-OMNES".

EN LA LECCIÓN XII, YA DIJIMOS QUE LOS DERECHOS REALES ERAN AQUELLOS QUE, TENIENDO POR ASIENTO MATERIAL UNA COSA, EN PRINCIPIO CORPÓREA, NECESARIAMENTE COMERCIAL ("IN COMERCIIUM ET IN-PATRIMONIUM"), Y SOBRE LA CUAL ERAN EJERCIDAS DIRECTAMENTE LAS FACULTADES INHERENTES AL DERECHO (USUS, FRUCTUS, ABUTUM), PODÍAN HACERSE VALER ANTE CUALQUIERA QUE OSARA LESIONARLO, YA QUE ERAN OPONIBLES "ANTE TODOS" ("ERGA-OMNES").

ESTE SINTAGMA LATINO, "ERGA-OMNES" SIGNIFICA QUE DEBE SER RESPETADO POR TODA LA SOCIEDAD, POR TODOS Y CADA UNO (NO POR ALGUIEN EN PARTICULAR, COMO EL CASO DEL "DEUDOR" DE UNA OBLIGACIÓN) DE LOS SUJETOS CARENTES DE DERECHO SOBRE LA COSA. RESPECTO DE LOS QUE DICHA COSA RESULTA "AJENA". ASIMISMO, SIGNIFICA, QUE ANTE UN ATAQUE, LESIÓN O MENOSCABO AL DERECHO, MEDIANTE ALGUNA SUSTRACCIÓN DE LA COSA (POR CASO, UN HURTO (MUEBLE), O UNA USURPACIÓN (INMUEBLE), UNA DES-POSESIÓN VICIO, ETC. EL PROPIETARIO DE LA COSA PODRÁ PERSEGUIRLA (ACTIO IN REM) DE MANOS DE QUIEN LA TUVIERE, SEA QUIEN SEA SU PORTADOR AL TIEMPO DEL RECLAMO. POR ELLO, SE DICE, QUE LOS DERECHOS REALES SON "OPONIBLES CONTRA CUALQUIERA", TENIENDO UN EFECTO GENERAL, SOBRE TODOS ("ERGA-OMNES"). DIFERENCIÁNDOSE POR ESTO, ENTRE OTRAS COSAS, DE LOS DERECHOS PERSONALES.

CONCEPTO JURÍDICO DE PROPIEDAD CIVIL:

SENTADO LO DICHO, PODEMOS DEFINIR A LA PROPIEDAD CIVIL COMO "EL DERECHO REAL POR EXCELENCIA, QUE CONFIGURA UN PODER O SEÑORÍO JURÍDICO, ABSOLUTO, PERMANENTE Y EXCLUSIVO DE LA FAMILIA ROMANA, SOBRE LAS COSAS QUE ESTÁN EN EL COMERCIO, Y QUE ES RECONOCIDO Y REGULADO POR EL DERECHO CIVIL".

ANALIZANDO EL CONCEPTO JURÍDICO, OBSERVAMOS LOS SIGUIENTES CARACTERES:

1.- ABSOLUTEZ: REFIERE A QUE LA PROPIEDAD CONLLEVA LA MAYOR CANTIDAD DE FACULTADES A FAVOR DEL PROPIETARIO, YA QUE IMPLICA LA "SITUACIÓN MÁS ÓPTIMA FRENTE A UNA COSA". ASÍ, TODO DUEÑO PODRÁ: 1.- "USAR DE LA COSA"; 2.- "USUFRUCTUARLA"; Y 3.- "DISPONER -LIBRE Y AMPLIAMENTE- DE ELLA".

PREVIO A TODO, CABE ACLARAR, QUE LA "ABSOLUTEZ" DE LA PROPIEDAD NO SIGNIFICA, EN MODO ALGUNO, QUE SEA "ILIMITADA", PUESTO QUE SU EJERCICIO SE HALLA RESTRINGIDO, YA SEA POR EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, YA SEA POR LA PROHIBICIÓN DE DAÑAR A OTRO ("ALTERUM NON LAEDERE"). ASÍ, EL ART. 19 DE NUESTRA CARTA MAGNA IMPONE ESTOS LÍMITES AL USO DE LA PROPIEDAD RECONOCIDA EN EL ART. 17 DEL MISMO CUERPO. LUEGO, HARÁ LO SUYO EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, AL REGLAMENTAR EL USO INDEMNE (SIN PERJUICIO A NADIE) DE LAS COSAS PROPIAS (ARTS. 1708, 1716, ETC).

COMO SE ADVIERTE, LA "LIBERTAD JURÍDICA" ES ALGO MUY RESTRINGIDO. MUCHAS VECES SE CONFUNDE EL "DERECHO A LA LIBERTAD", DEL CUAL DERIVA "LA LIBERTAD EN EL USO DE LA PROPIEDAD PRIVADA", EN PARTICULAR, Y EL EJERCICIO LIBRE DE

TODOS LOS DEMÁS DERECHOS (POR LO GENERAL) CON OTRAS CLASES DE "LIBERTADES", COMO LA "LIBERTAD AMBULATORIA" POR LA CUAL VAMOS DE UN LUGAR A OTRO, O LA DE "MANIOBRA", POR LA CUAL HACEMOS O DEJAMOS DE HACER ALGO, O LA DE "CONCIENCIA" POR LA QUE TENEMOS DERECHO A PENSAR DE ÉSTE O AQUEL MODO, O LA LIBERTAD METAFÍSICA MEDIANTE LA CUAL SOMOS LIBRES DE VALORAR Y COMPRENDER LA VIDA Y EL MUNDO COMO MEJOR JUZGUAMOS (COSMOVISIÓN DEL MUNDO). TODO ELLO ESTÁ BIÉN, PERO SÓLO EN SENTIDO IMPROPIO. EN EL CAMPO DEL DERECHO, LA LIBERTAD ADQUIERE UN SENTIDO ESPECÍFICO Y PROPIO DE LA CIENCIA JURÍDICA.

ASÍ, LA LIBERTAD JURÍDICA (DERECHO A LA LIBERTAD) REFIERE A LA "AUTODETERMINACIÓN TELEOLÓGICA DE LA PERSONA", EN OTRAS PALABRAS, A "LA LIBRE ELECCIÓN DE UN MODO DE VIDA POR EL CUAL ALCANZAR EL MÁS PLENO DESARROLLO DE LAS POTENCIAS HUMANAS". DÁNDOSE "TODO LO DEMÁS" POR AÑADIDURA.

HOY EN DÍA, REINA LA CONFUSIÓN POR DOQUIER, EN RELACIÓN A LA IDEA DE LIBERTAD. ASÍ, POR CASO, SE HA LLEGADO A AFIRMAR LA SUPUESTA LIBERTAD DE DISPONER DE NUESTRO CUERPO, LO CUAL CONSTITUYE UNA FALACIA, YA QUE SÓLO SON SUSCEPTIBLES DE DISPOSICIÓN LAS COSAS, Y NUESTRO CUERPO NO CONFIGURA UNA COSA. POR EL CONTRARIO, INTEGRA LA UNIDAD DE NUESTRO SER, NUESTRA PERSONA.

SE AFIRMA, ENTONCES, QUE AL SER DIGNA LA PERSONA, DIGNO ES SU INTELLECTO Y DIGNO SU CUERPO, COMO ASIMISMO, DIGNA SERÁ, SU ACTIVIDAD CREATIVA, JAMÁS CONSIDERADA UNA MERCANCÍA (ARTS. 4 Y 5 L.C.T.). POR ESTA RAZÓN, HABLAMOS BIEN AL DECIR QUE "SOMOS CORPÓREOS", Y HABLAMOS MAL, AL DECIR QUE "TENEMOS UN

CUERPO". YA QUE SÓLO PUEDEN "TENERSE", "DISPONERSE", "POSEERSE", "APROVECHARSE", "UTILIZARSE", "EXPLOTARSE", ETC, LAS COSAS, Y, CLARO ESTÁ, PARA EL DERECHO, NI EL CUERPO, NI LA RAZÓN O INTELLECTO, LO CONFIGURAN, TODA VEZ QUE INTEGRAN DE MODO INSEPARABLE ESA "UNIDAD EXISTENCIAL LLAMADA PERSONA".

SENTADO ELLO, EL CARÁCTER ABSOLUTO DE LA PROPIEDAD EN PARTICULAR Y, EN GENERAL, DE TODO DERECHO PATRIMONIAL, DEBE INTERPRETARSE COMO LA AMPLIA DISPONIBILIDAD MATERIAL Y JURÍDICA QUE, DICHA FACULTAD, BRINDA AL DUEÑO DE LA COSA DENTRO DEL MARCO LEGAL. ASÍ, ÉSTE PODRÁ USA, USUFRUCTUAR Y DISPONER -LIBRE Y AMPLIAMENTE- DE AQUELLA, SIEMPRE Y CUANDO LO HAGA DE MODO "REGULAR" Y LÍCITO.

1.- "USAR DE LA COSA": EN LATIN "IUS UTENDI", REFIERE AL APROVECHAMIENTO DE LA COSA CONFORME SU NATURALEZA O DESTINO ECONÓMICO. EL USO, REFIERE A UN APROVECHAMIENTO DE LAS COSAS, HASTA EL LIMITE DE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES FAMILIARES O DOMÉSTICAS, YA QUE RESPONDE A UN FIN DE MANUTENCIÓN DE LA PROLE, SIN FINALIDAD COMERCIAL.

2.- "USUFRUCTUARLA": EN LATÍN "IUS FRUENDI", REFIERE A UN MODO DE APROVECHAMIENTO MÁS AMPLIO QUE EL MERO USO, YA QUE, ADEMÁS DE IMPLICAR EL USO DE LA COSA CONFORME SU DESTINO, HABILITA LA PERCEPCIÓN DE SUS FRUTOS (GOCE); LA COMERCIALIZACIÓN DEL SOBRENTE, ES DECIR, DEL RESULTANTE UNA VEZ SATISFECHAS LAS NECESIDADES VITALES DE LA FAMILIA. POSIBILITABA LA EXPLOTACIÓN DE LA COSA CON FINES COMERCIALES, SIENDO UN "USO MÁS AMPLIO". ACTUALMENTE, SE LE LLAMA "GOCE" DE LA COSA

3.- "DISPONER -LIBRE Y AMPLIAMENTE- DE ELLA": EN LATÍN, "IUS-AEBUTENDI", O DERECHO DE ABUSO, POR EL CUAL EL DUEÑO PODÍA DISPONER CONFORME SU LIBRE VOLUNTAD DEL MODO MÁS AMPLIO SOBRE LA COSA, SIN INFRINGIR CON ELLO LA LEY, CLARO ESTÁ. EN ESTE SENTIDO, PODÍA DISPONER MATERIALMENTE DE LA COSA PROPIA, MODIFICANDO SU ESTRUCTURA O FORMA; ALTERANDO SU DESTINO COMERCIAL; CONSUMIRLA; DESTRUIRLA, ABANDONARLA, Y HASTA DEJARLA DE USAR, INCLUSO, POR TIEMPO INDEFINIDO. ASIMISMO, PODÍA DISPONER JURÍDICAMENTE DE ELLA, CONVIRTIÉNDOLA EN "OBJETO" DE CUANTO NEGOCIO JURÍDICO, ONEROSO Y/O GRATUITO; ENTRE VIVOS O MORTIS CAUSAE, QUISIERA CELEBRAR.

ESTA "DISPONIBILIDAD MAYOR Y AMPLIA" ("IUS AEBUTENDI"), ES ESENCIAL AL DERECHO DE PROPIEDAD CIVIL, SIENDO SU "NOTA TÍPICA" DIFERENCIADORA DE LOS OTROS DERECHO REALES, TANTO "CIVILES" COMO LA "SERVIDUMBRE", LA "PRENDA" Y LA "HIPOTECA"; COMO LOS "PRETORIANOS" COMO LA "ENFITEUSIS" Y LA "SUPERFICIE"; TODOS ELLOS CARENTES DE ESTA FACULTAD.

EN LA ACTUALIDAD, EN EL DERECHO MODERNO, POR "ABUSO" SE ENTIENDE AL "USO ABUSIVO" DE UN DERECHO, ES DECIR, AL EJERCICIO IRREGULAR DE UNA FACULTAD, EN CONTRAPOSICIÓN AL EJERCICIO REGULAR, ESTO ES, AL USO CONFORME LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA LEY, EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES (CFR. ART. 19 C.NACIONAL). EN ESTE SENTIDO, SE HABLA DEL "ABUSO DE DERECHO" (CFR. ART 10 CCYCN). SIN EMBARGO, NO DEBE CONFUNDIRSE AL "IUS-AEBUTENDI" CON ESTE "USO IRREGULAR". SINO QUE, EN ROMA, REFIERE A LO "SUPRA" MENCIONADO, SIN NINGUNA CONNOTACIÓN RÉPROBA NI PEYORATIVA.

CESIÓN DE LAS FACULTADES DE USO Y/O GOCE: LA PRINCIPAL CONSECUENCIA DEL CARÁCTER ABSOLUTO, ES LA POSIBILIDAD DE SU "DESMENBRAMIENTO", SIENDO PLAUSIBLE LA CESIÓN DEL "USUS" Y/O DEL "FRUCTUS", CONSERVANDO EL DUEÑO PARA SÍ, EL "AEBUSUS". SE HABLA, EN ESTOS CASOS, DE LA "DESNUDEZ DE LA PROPIEDAD" ("NUDO-PROPRIETAS"), YA QUE HA SIDO DESPROVISTA, MEDIANTE CESIÓN NEGOCIAL DE SUS CON-NATURALES FACULTADES DE USO Y GOCE, COMO QUIEN SE DESPRENDE DE CIERTAS VESTIDURAS, PERO SIN CEDERLA DE MODO TOTAL Y PERMANENTE, ES DECIR, SIN VENDER, REGALAR, NI ABANDONAR LA COSA. SUPUESTOS DE PÉRDIDA DE LA PROPIEDAD.

CESIÓN DE LA PROPIEDAD: PARA CEDER LA PROPIEDAD SOBRE UNA COSA, RESULTA NECESARIO CEDER SU FACULTAD DE LIBRE Y AMPLIA DISPONIBILIDAD MATERIAL y JURÍDICA QUE SOBRE LA COSA SE TIENE, ES DECIR, CEDER EL "IUS-AEBUTENDI", QUE ES LO QUE DEFINE Y DIFERENCIA A LA PROPIEDAD DE OTROS DERECHOS REALES. QUIEN CEDE ESTA FACULTAD, EN RIGOR, LO QUE HACE ES VENDER LA COSA, SI HA RECIBIDO UN PRECIO POR ELLA. SI NO HA MEDIADO PAGO DE PRECIO, LA HABRÁ DONADO. PERO, DE UN NODO U OTRO, LA "CAUSA-FIN-OBJETIVA" DEL NEGOCIO REALIZADO SERÁ, EN AMBOS SUPUESTOS, LA CESIÓN (TRANSMISIÓN) DE LA COSA DE MODO DEFINITIVO Y PERMANENTE, ES DECIR, LA CESIÓN DE LA PROPIEDAD.

LA VENTA CONFIGURA UNA ESPECIE DE "SUCESIÓN", DISTINTA A LA HERENCIA, CLARO ESTÁ, TODA VEZ QUE LA TRANSFERENCIA SE PRODUCE EN AQUELLA, "ENTRE VIVOS" Y DE FORMA "INDIVIDUAL", AL RECAER SOBRE UNA COSA ESPECÍFICA O UN CONJUNTO HOMOGÉNEO. POR CONTRARIO, EN LA HEREDITAS LA TRANSFERENCIA ES MORTIS CAUSA Y UNIVERSAL. LA CUESTIÓN NO CAMBIA EN EL CASO DE LA DONACIÓN, A PESAR DE SU GRATUIDAD.

2- PERPETUIDAD: SIGNIFICA QUE LA PROPIEDAD NO SE PIERDE POR EL NO EJERCICIO QUE SE HAGA DE ELLA. EN LA LECCIÓN XII, AL HABLAR SOBRE LA POSESIÓN LEGÍTIMA, DIJIMOS QUE MEDIANTE ELLA LOS DERECHOS REALES ERAN EJERCIDOS EN LA REALIDAD CONCRETA. LA PROPIEDAD, SIENDO EL DERECHO REAL POR ANTONOMASIA, NO ESCAPA A ESTA REGLA. ASÍ, LA PROPIEDAD NO EXIGE, BAJO APERCIBIMIENTO DE ALGUNA PÉRDIDA O MENOSCABO, EL USO Y/O GOCE CONTINUO DE LA COSA SOBRE LA CUAL EL DERECHO SE ASIENTA. EL PROPIETARIO DE UN DEPARTAMENTO PUEDE PASAR DÍAS, MESES, INCLUSO AÑOS, SIN UTILIZARLO, O SIN INGRESAR SIQUIERA (LA TRADICIÓN SIMBÓLICA MEDIANTE LA ENTREGA DE LAS LLAVES ASÍ LO PERMITE), LO CUAL NO OBSTARÁ A LA CONSERVACIÓN DE LA PROPIEDAD SOBRE DICHO BIEN INMUEBLE, YA QUE ES UN DERECHO "PERPETUO O PERMANENTE", ES DECIR, QUE NO SE PIERDE, CADUCA NI PRESCRIBE, POR EL NO USO DE LA COSA PROPIA. CON LA POSESIÓN, YA VEREMOS, NO OCURRE DE IGUAL MANERA.

3.- EXCLUSIVIDAD: SIGNIFICA QUE NO PUEDEN CO-EXISTIR DOS PROPIETARIOS DE UNA MISMA COSA. EL CONDOMINIO, A DIFERENCIA DE LO QUE PUEDE PENSARSE, NO CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN A ESTE CARÁCTER, COMO VEREMOS. PRIMERO Y ANTE TODO, ESTA IDEA DE "EXCLUSIVIDAD", REFIERE AL "EXCLUSIVO APROVECHAMIENTO QUE DE SU PROPIEDAD CADA FAMILIA ROMANA HACÍA". MODERNAMENTE, CUANDO LA PROPIEDAD PRIVADA DEJÓ DE SER COLECTIVA Y PASÓ A SER INDIVIDUAL, LA EXCLUSIVIDAD HARÁ REFERENCIA A LA RESERVADA Y EXCLUYENTE PROPIEDAD QUE UNA PERSONA TIENE SOBRE ALGUNA COSA, RESPECTO DE OTRO. SIN PERJUICIO DE ESTA EVOLUCIÓN SEMÁNTICA, EL CONDOMINIO NO CONFIGURÓ UNA EXCEPCIÓN, YA QUE CADA CONDÓMINO SERÁ DUEÑO EXCLUSIVO DE SU PORCIÓN IN-DIVISA. EL DERECHO REAL DE

CONDOMINIO CONSTITUYE UN FRACCIONAMIENTO FICCIONARIO, A NIVEL JURÍDICO, NO MATERIAL, QUE EN CUANTO ES BAJADO A LA REALIDAD DE LA COSA, DEJA DE EXISTIR. ASÍ, POR EJEMPLO, EN CUANTO SE REPARTE EL DINERO OBTENIDO DE LA VENTA DE UNA VIVIENDA EN CONDOMINIO, CLARO ESTÁ, QUE ÉSTE HA DEJADO DE EXISTIR, MERCED A LA VENTA DE LA CASA. MIENTRAS TANTO, PREVIO A LA VENTA, EL CONDOMINIO CONTINUA EN SU VIRTUAL ESTADO INDIVISO, SEGUN EL CUAL CADA CONDÓMINO ES EL EXCLUSIVO DUEÑO Y SEÑOR DE SU "PORCIÓN INDIVISA". SEGUNDO, EL CONDOMINIO NO ES UNA SOCIEDAD, A DIFERENCIA DE LA "SOCIEDAD CONYUGAL", PROPIA DEL RÉGIMEN GANANCIAL, TAMPOCO LA SUMA O YUXTAPOSICIÓN DE DOS O MÁS PROPIEDADES DISTINTAS, SOBRE UNA MISMA COSA, SINO QUE REFIERE A UN DERECHO REAL AUTÓNOMO Y SINGULAR, REGULADO A IMAGEN Y SEMEJANZA DE LA PROPIEDAD, NO SIENDO LA "EXCLUSIVIDAD" O "SU FALTA", EL CRITERIO DIFERENCIAL ENTRE DOMINIO Y CONDOMINIO, SINO MÁS BIEN, LO QUE LOS DIFERENCIA ES SU ESPECIAL MODO DE CONSTITUCIÓN, APROVECHAMIENTO Y DIVISIÓN.

B.- REQUISITOS DE LA PROPIEDAD QUIRITARIA (CIVIL):

COMO YA EXPLICAMOS EN LA LECCIÓN DE LA UNIDAD XII (SEGUNDA PARTE), AL TIEMPO DE REFERIRNOS AL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO, LA PROPIEDAD CIVIL O QUIRITARIA ESTUVO SUJETA AL CUMPLIMIENTO DE CIERTOS REQUISITOS LEGALES, DE LOS QUE DEPENDÍA SU EXISTENCIA VÁLIDA. ASÍ, DIJIMOS, EXISTÍAN TRES PRESUPUESTOS:

- 1.- UN SUJETO CON CAPACIDAD DE DERECHO CIVIL (CIUDADANO);
- 2.- UNA COSA MUEBLE "MANCIPI", O INMUEBLE "ITALICUS".

3.- UN MODO O RITO DE ADQUISICIÓN CIVIL ("JUSTO TITULO").

ASÍ, "SUJETO-OBJETO-MODO", HACÍAN AL ESPECIAL "TRIVIUM" CONSTITUTIVO DEL "DOMINIUM EX IURE QUIRITUM" (PROPIEDAD QUIRITARIA)

SI ALGUNO DE ESTOS TRES ELEMENTOS ESENCIALES FALTABA, EL SUJETO CARECÍA DE LA PROPIEDAD QUIRITARIA O CIVIL SOBRE LA COSA QUE SERÍA "TENIDA EN LOS BIENES" (IN BONIS HABERE), CONFORME EL "DERECHO DE GENTES" (IUS-GENTIUM")

ESTA CONDICIÓN, ANÓMALA Y RESIDUAL, EN EFECTO, TRAÍA CONSIGO LA VENTAJA DE SER CAUSA LEGÍTIMA DE DERECHOS SOBRE LA COSA, PERO ASIMISMO, IMPLICABA UN REBAJAMIENTO DE LOS NIVELES DE BENEFICIO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD QUIRITARIA O CIVIL.

ASÍ, MIENTRAS EL PROPIETARIO CIVIL PODÍA PERSEGUIR LA COSA SUSTRÁIDA, MEDIANTE LA "ACTIO IN REM REIVINDICATIO", CONTRA CUALQUIERA QUE LA TUVIERA (HAYA SIDO O NO, AUTOR DE LA SUSTRACCIÓN), LA PROPIEDAD BONITARIA ("IN-BONIS") SÓLO OTORGABA UNA "ACTIO" GENÉRICA FUNDADA EN EL "IUS GENTIUM", CONTRA EL AUTOR DE LA DESPOSESIÓN O SUSTRACCIÓN, PERO SIN ALCANZAR A LOS TERCEROS DE BUENA FE, ADQUIRENTES DE LA COSA. ASIMISMO, DICHO REMEDIO PROCESAL, SÓLO ESTABA HABILITADO PARA LOS SUPUESTOS DE DESPOSESIÓN VIOLENTA, DEJANDO IMPUNE LOS CASOS DE CLANDESTINIDAD Y ABUSO DE CONFIANZA, SALVO CUANDO MEDIARE DOLO (SIEMPRE REPROBADO Y MUY SANCIONADO).

OPORTUNAMENTE, MENCIONAMOS QUE LOS SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO QUE DIERON LUGAR A LA PROPIEDAD BONITARIA FUERON, BÁSICAMENTE, TRES: 1.- PROPIEDAD PEREGRINA. 2.- PROPIEDAD PROVINCIAL. 3.- PROPIEDAD PRETORIANA.

1.- PROPIEDAD PEREGRINA: CUANDO EL SUJETO NO FUERA CIUDADANO ROMANO, SINO EXTRANJERO AMIGO DE ROMA O PEREGRINO, LATINO O COLONO, A EXCEPCIÓN DE LOS DEDICTICIOS INFAMES, CARECIENDO POR ELLO DE CAPACIDAD DE DERECHO CIVIL, RESULTABA IMPOSIBLE LA ADQUISICIÓN DE LA COSA BAJO PROPIEDAD CIVIL, YA QUE SE CARECÍA DE UN PRESUPUESTO SUBJETIVO ESENCIAL: LA CIUDADANÍA. EN EL AÑO 212 POR MEDIO DE UNA CONSTITUCIÓN DEL EMPERADOR DE LOS SEVEROS, CARACALLA, SE RECONOCIÓ LA CIUDADANÍA A TODOS LOS HABITANTES DEL IMPERIO.

2.- PROPIEDAD PROVINCIAL: CUANDO LA COSA, SIENDO MUEBLE, NO ERA "MANCIPI", O, SIENDO INMUEBLE CULTIVABLE, NO ESTABA DENTRO DE LA PENÍNSULA ITÁLICA NI GOZABA DE "IUS ITÁLICUS" ESTANDO FUERA, RESULTABA IMPOSIBLE DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL, SU ADQUISICIÓN EN PROPIEDAD CIVIL O QUIRITARIA, SE CREE, POR RAZONES DE ORDEN FISCAL, YA QUE LA PROPIEDAD CIVIL ESTABA EXENTA DEL PAGO DE IMPUESTOS. ESTA LIMITACIÓN, PONE EN EVIDENCIA, EL ORIGEN SACRO DEL "IUS" QUE, VINCULADO EN SU GÉNESIS AL "FAS", SÓLO LOGRÓ SU DESVINCULACIÓN LUEGO DE UN LARGO PROCESO DE SECULARIZACIÓN RELIGIOSA. TÉNGASE PRESENTE QUE, PARA EL ANTIGUO DERECHO ROMANO, EL "POMERIUM" ERA UN LUGAR "SANCTO" QUE, SI BIEN SE LIMITÓ AL RECINTO SAGRADO DE LA CIUDAD, PRONTAMENTE SE EXTENDIÓ LA CONNOTACIÓN RELIGIOSA SOBRE LA VIEJA AUSONIA.

3.- PROPIEDAD PRETORIANA: CUANDO, SIENDO EL SUJETO ADQUIRENTE CIUDADANO Y LA COSA SUSCEPTIBLE DE DOMINIO CIVIL (MANCIPI Y/O ITALICUS), PERO POR ALGÚN MOTIVO (O SIN ÉL) SE HABÍA OMITIDO LA CELEBRACIÓN DEL RITO O FORMA DE ADQUISICIÓN PREVISTA POR EL DERECHO QUIRITARIO (MANCIPIATIO; IN IURE CESSIO) LA PROPIEDAD CIVIL SOBRE LA COSA NO SE PERFECCIONABA, POR

FALTA DE "JUSTO TÍTULO". LA EXPRESIÓN "JUSTO TÍTULO" REFIERA A LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA JURÍDICA PERFECTA DE ADQUISICIÓN QUE, CONFORME EL ANTIGUO DERECHO DE LOS QUIRITES, NO ES OTRA COSA QUE EL RITO CIVIL. EN LA SEGUNDA PARTE DE ESTA LECCIÓN, ANALIZAREMOS LOS DISTINTOS MODOS CIVILES DE ADQUISICIÓN. FINALMENTE, SERÁ EL PRETOR QUIEN CON SU "IMPERIUM" SUPLIRÁ, A INSTANCIA DE PARTE, LA FALTA DE RITO O JUSTO TÍTULO, MEDIANTE UN RECONOCIMIENTO Y TUTELA SIMILARES, PERO CON FUNDAMENTO EN EL "IUS-GENTIUM".

C. RELACIONES Y DIFERENCIAS CON LA POSESIÓN:

LA PRINCIPAL RELACIÓN ENTRE PROPIEDAD Y POSESIÓN YACE EN QUE LA PRIMERA ES, NORMALMENTE, EJERCIDA MEDIANTE LA SEGUNDA. ASÍ, TODA PROPIEDAD ES APROVECHADA, MEDIANTE ACTOS MATERIALES POSESORIOS. HABITAR UNA CASA, MANTENERLA, PAGAR SUS GASTOS E IMPUESTOS, CUIDARLA, MEJORARLA, ALQUILARLA, VENDERLA, ETC, SON AUTÉNTICOS ACTOS POSESORIOS, TODA VEZ QUE, IMPORTAN LA PLENA Y LIBRE DISPONIBILIDAD MATERIAL Y JURÍDICA DE LA COSA (CORPUS) CON ÁNIMO DE DUEÑO ("ANIMUS DOMINI"). Y, YA LO HEMOS DICHO (UNIDAD XII), "CORPUS ET ANIMUS" CONFIGURAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES (OBJETIVO Y SUBJETIVO) DE TODA POSESIÓN, INCLUSIVE DE LA ILEGÍTIMA. DE MODO QUE, CLARO ESTÁ, PROPIEDAD Y POSESIÓN NO SON CONCEPTOS CONTRAPUESTOS NI EXCLUYENTES ENTRE SÍ, SINO COMPLEMENTARIOS Y CUADYUVANTES.

POR LO GENERAL, PROPIEDAD Y POSESIÓN "VAN DE LA MANO", AUNQUE PUEDEN ESTAR SEPARADAS, PUESTO QUE CONFIGURAN CONCEPTOS AUTÓNOMOS, ES DECIR, DISTINTOS E INDEPENDIENTES ENTRE SÍ, LO CUAL NO SE MODIFICA, POR EL HECHO DE QUE,

GENERALMENTE, LA PROPIEDAD CONLLEVE POSESIÓN SOBRE LA COSA PROPIA. PERO, NADA OBSTA, A QUE EL PROPIETARIO PIERDA LA POSESIÓN AL SER DESPOSEÍDO POR UN TERCERO, QUIEN A SU VEZ, CARECE DE LA PROPIEDAD DE LA COSA. DICHO DE OTRO MODO, AUNQUE LA POSESIÓN SEA CONNATURAL A LA PROPIEDAD, SON INSTITUTOS DIVERSOS, POR LO QUE LA POSESIÓN NO SE IDENTIFICA NI DEPENDE, NECESARIAMENTE, DE AQUELLA. SENCILLAMENTE, PORQUE LA POSESIÓN O ES UN "HECHO JURÍDICO", MIENTRAS QUE LA PROPIEDAD CONSTITUYE -SIEMPRE- EL DERECHO REAL POR EXCELENCIA, O ES UN DERECHO AUTÓNOMO (DERECHO DE POSESIÓN), SEGÚN EL CRITERIO QUE SE ADOPTE.

ASIMISMO, LA POSESIÓN, NO ES PERPETUA COMO SÍ ES LA PROPIEDAD, POR LO QUE EL "NO USO PROLONGADO DE LA COSA", PUEDE PROVOCAR SU PÉRDIDA, SIENDO NECESARIO SU EJERCICIO CONTINUO O, AL MENOS, MEDIANTE SERIES REGULAR DE ACTOS MATERIALES EXTERNOS CON SENTIDO POSESORIO.

SI BIEN PROPIEDAD Y POSESIÓN SON SITUACIONES JURÍDICAS FRENTE A UNA COSA, CON CIERTAS ANALOGÍAS, INTENSIFICADAS EN EL CASO DE LA POSESIÓN LEGÍTIMA, PRESENTAN DIFERENCIAS MUY SIGNIFICATIVAS QUE ASEGURAN SU INDEPENDENCIA Y DISTINCIÓN. AUNQUE, EN RIGOR, LA MAYOR DIFERENCIA TENGA QUE VER CON SU RECONOCIMIENTO LEGAL Y EL NIVEL DE PROTECCIÓN O TUTELA, OTORGADO EN UNO Y OTRO CASO.

ASÍ, LA ACTIO IN REM REIVINDICATIO, QUE TUTELA A LA PROPIEDAD, ES IMPRESCRIPTIBLE. MIENTRAS QUE LAS ACTUALES ACCIONES POSESORIAS (LOS INTERDICTOS HAN QUEDADO RESTRINGIDOS A CASOS MUY REDUCIDOS DE DESPOSESIÓN VIOLENTA) SE ADQUIEREN

Y/O CADUCAN –PARA UNA Y OTRA PARTE- AL AÑO DE LA ADQUISICIÓN Y/O LA DESPOSESIÓN, RESPECTIVAMENTE.

D.- LA PROPIEDAD BONITARIA (IUS GENTIUM): SUPUESTOS.

COMO AFIRMAMOS EN LA PRIMERA PARTE, DURANTE MUCHO TIEMPO, EN ROMA, COEXISTIERON DOS TIPOS DE DOMINIO, POR UN LADO EL DOMINIO EX IURE QUIRITUM Y. POR EL OTRO, LA PROPIEDAD IN BONIS O BONITARIA. MIENTRAS LA PRIMERA ERA LA SITUACIÓN JURÍDICA MÁS ÓPTIMA O PERFECTA, FRUTO DEL CUMPLIMIENTOS DE LOS REQUISITOS LEGALES SOBRE EL SUJETO, EL OBJETO Y EL MODO O JUSTO TÍTULO, GOZANDO DE UNA PROTECCIÓN LEGAL MÁS EFICAZ, MEDIANTE LA ACTIO REIVINDICATIO, LA SEGUNDA REFERÍA A UNA DISPOSICIÓN MATERIAL DE LA COSA PROPIA, ABSOLUTA Y EXCLUSIVA, CUAL PROPIETARIO DE ELLA Y CON MÁS DERECHO QUE NADIE SOBRE LA MISMA, PERO SIN HABERLA ADQUIRIDO DE MODO PERFECTO, MERCED A ALGÚN DEFECTO, POR LO GENERAL, FORMAL, COMO CUANDO SE ADQUIRÍA COSA MANCIPABLE POR SIMPLE TRADICIÓN (TRADITIO REI MANCIPI), O CUANDO SE ADQUIRÍA LA COSA DE QUIEN NO ERA PROPIETARIO CIVIL, SINO SU POSEEDOR LEGÍTIMO (TRADITIO A NON DOMINO). ASÍ, ESTA PROPIEDAD IN BONIS, FUE PROTEGIDA MEDIANTE LA ACTIO PUBLICIANA IN REM Y LA EXCEPTIO VENDITAE ET TRADITAE QUE, MEDIANTE FICCIONES Y ARTILUGIOS, EL DERECHO DE LOS PRETORES PROCURÓ TUTELAR SOBRE LA BASE DEL IUS GENTIUM.

DURANTE EL DERECHO JUSTINIANO, AL DESAPARECER LA DISTINCIÓN ENTRE COSAS MANCIPABLES Y NO-MANCIPABLES, CAYENDO EN DESUSO LA MANCIPIO Y LA IN IURE CESSIO, AMBOS DOMINIOS (QUIRITARIO ET BONITARIO) QUEDARON UNIFICADOS BAJO EL RÓTULO COMÚN DE PROPIEDAD CIVIL, BAJO LA MODALIDAD DE LA

ESTIPULACIÓN SEGUIDA DE UNA TRADITIO COMO FORMA DE ADQUISICIÓN Y LA ACTIO REIVINDICATIO COMO ÚNICO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN.

E.- MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL.

LA PROPIEDAD CIVIL, DERECHO REAL EXCLUSIVO DE LOS CIUDADANOS ROMANOS, ADMITIÓ DOS CLASES DE MODOS DE ADQUISICIÓN, SEGÚN EL REGIMEN DE REGULACIÓN, A SABER:

1. MODOS DEL DERECHO CIVIL: DONDE SE AGRUPAN LOS MODOS SOLEMNES DE "LA MANCIPIATIO" Y LA "IN IURE CESSIO", EN EL ÁMBITO PARTICULAR-PRIVADO, Y LA "ADIUDICATIO" Y "LA USUCAPIO", EN EL ÁMBITO PROCESAL-PÚBLICO. Y, ASIMISMO, EL MODO NO SOLEMNE O INFORMAL DE "LA TRADITIO".

2.- MODOS DEL DERECHO DE GENTES: INTEGRADO POR MODOS INFORMALES CONOCIDOS POR EL DERECHO COMÚN DE LOS PUEBLOS. ENTRE ELLOS: "LA OCUPACIÓN", "LA ESPECIFICACIÓN", "LA ACCESIÓN", "LA CONFUSIÓN", ENTRE OTROS CASOS.

A SU VEZ, AMBOS MODOS, PUEDEN AGRUPARSE EN DOS CLASES, ORIGINARIO Y DERIVADO, CONFORME SE TRATE, YA DE UNA ADQUISICIÓN ORIGINARIA, YA DE UNA DERIVADA (TRANSMISIÓN) DE LA PROPIEDAD, RESPECTIVAMENTE; CUALQUIERA SEA SU RÉGIMEN APLICABLE.

SENTADO ELLO, ANALICEMOS LOS MODOS.

1.- MODOS DEL DERECHO CIVIL: ESTA CLASE ESTA CONFIGURADA POR LAS FORMAS MAS RITUALISTAS, REGULADAS POR EL RIGIDO DERECHO QUIRITARIO. ELLOS SON:

LA MANCIPIATIO:

CONSTITUYE EL RITO DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL MÁS ANTIGUO. SE CARACTERIZA POR SU FORMALIDAD SOLEMNE, ES DECIR, QUE DEL CUMPLIMIENTO O PRÁCTICA DEL RITO DEPENDÍA LA VALIDEZ DE LA ADQUISICIÓN. ES UN MODO DERIVADO, YA QUE SUPONE UNA TRANSFERENCIA DE LA COSA A TÍTULO DE PROPIEDAD DESDE UN SUJETO TRANSMITENTE O TRADENTE ("TRADENS"), EN FAVOR DE OTRO SUJETO QUE LA ADQUIERE ("ADCCIPIENS").

ES UN ACTO CON PROFUNDO SENTIDO RELIGIOSO, LO QUE JUSTIFICA SU SOLEMNIDAD, MEDIANTE GESTOS RITUALES Y LA PRONUNCIACIÓN DE FÓRMULAS VERBALES, INSOSLAYABLES PARA LA EFICACIA DEL ACTO. ASÍ, EL ADQUIRENTE DECÍA "ESTA COSA ME PERTENECE CONFORME EL DERECHO DE LOS QUIRITES", A LO QUE EL TRANSMITENTE GUARDABA UNA ACTITUD PASIVA Y SILENTE, QUE LA LEY INTERPRETABA COMO RENUNCIA AL DERECHO SOBRE LA COSA Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL NUEVO DUEÑO ADQUIRENTE. SE NOTA, CLARAMENTE, LA EXISTENCIA DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA Y OTRA PRESUNTA, DE LA VOLUNTAD, RESPECTIVAMENTE.

ASIMISMO, SE TRATABA DE UNA FICCIÓN JURÍDICA, TODA VEZ QUE SE FINGÍA O SIMULABA UNA RECLAMACIÓN DE DERECHOS SOBRE LA COSA DE PARTE DEL ADQUIRENTE, COMO SI DEL PROPIETARIO SE TRATASE. EN EFECTO, SE EMPLEABA UNA FORMA PROCESAL AUNQUE SIN PROCESO.

LA DISPOSICIÓN DE LAS PARTES (ADCCIPIENS ET TRADENS) Y DE LOS TESTIGOS ERA CIRCULAR, COMO SIGNO DE COMPROMISO, PERO, SOBRE TODO, COMO CAMPO ENERGÉTICO NECESARIO PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN ESPIRITUAL QUE, ENTRE DUEÑO Y COSA, DEBÍA DE EXISTIR. AFIRMAR, QUE LA PROPIEDAD CIVIL CONFIGURABA UNA SITUACIÓN SOLEMNE Y SAGRADA, QUIERE

SIGNIFICAR, EN EFECTO, LA CREENCIA EN UNA UNIÓN DE TIPO ESPIRITUAL CON LA COSA, SIN LA CUAL, EL DOMINIUM EX IURE QUIRITUM NO ES PERFECTO. TANTO ASÍ, QUE LA COSA ERA COLOCADA AL CENTRO DEL CÍRCULO DIBUJADO POR LAS PARTES (COMPRADOR Y VENDEDOR) Y LOS TESTIGOS, ES DECIR, LAS 5 PERSONAS QUE SIENDO CONOCIDAS DE LAS PARTES DABAN FE DE ELLAS Y DEL ACTO. ESTOS DEBÍAN DE ESTAR PRESENTES A FIN DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ACTO Y SU EFECTO JURÍDICO PRINCIPAL. EL NÚMERO DE TESTIGOS (5), SIMBOLIZABA AL PUEBLO ROMANO, CLASIFICADO (DIVIDIDO) EN 5 CLASES SOCIO-ECONÓMICAS SEGUN LA REFORMA DEL SERVIO TULIO. ASI, LA PUBLICIDAD DEL ACTO ERA GARANTÍA DE REALIZACIÓN Y DE CUMPLIMIENTO (EJECUCIÓN). LA PRUEBA DE TESTIGOS ES, EN ESTA ÉPOCA, LA MÁS COMÚN Y EFECTIVA DE LAS PRUEBAS, PUESTO QUE LA CULTURA ROMANA SE BASABA EN UNA MORAL "DE MEDIO", FUNDADA EN EL HONOR, ENTRE MUCHOS OTROS VALORES. ESTO SIGNIFICA QUE LO IMPORTANTE ERA EL MODO DE CONDUCTA, MÁS ALLÁ DE SU RESULTADO.

PIERRE GRIMAL, GRAN ROMANISTA FRANCÉS, DECÍA QUE LA MORAL ROMANA SE BASABA EN TRES PILARES AXIOLÓGICOS FUNDAMENTALES: "VIR", "PIETAS" Y "FIDES". TODOS ELLOS, RELACIONADOS, DE UN MODO U OTRO, AL CÓDIGO DE HONOR QUE CONFIGURABA LA MORAL ROMANA. MIENTRAS QUE POR VIR, SE ENTENDÍA A LA VIRTUD MÁXIMA DE TODO HOMBRE POR LA QUE ÉSTE SE AUTO-DISCIPLINABA, RENUNCIANDO A LA FUERZA INDÓMITA DE SUS INSTINTOS Y PASIONES, POR LA PIETAS, SE RESPETABAN LAS COSTUMBRES ANCESTRALES Y LA AUTORIDAD DEL PATER, DE LA GENS Y DEL ESTADO ROMANO, PARA FINALMENTE, MEDIANTE LA FIDES, DAR FIEL CUMPLIMIENTO CON LAS PROMESAS EFECTUADAS COMO SI EL PROMITENTE FUERA SIERVO DE SU PALABRA (PACTA SUN SERVANDA).

COMO SE ADVIERTE, EN ESTA PRIMITIVA FORMA DE ADQUIRIR COSAS, EL ACTO NO CONSISTÍA EN LA EXPRESIÓN, PRECISA Y CLARA, DE LA VOLUNTAD DE CEDER LA COSA A TÍTULO DE PROPIEDAD EN FAVOR DE OTRO QUIEN, VOLUNTARIA Y EXPRESAMENTE, LA ACEPTABA A CAMBIO DE UN PRECIO (COMO OCURRE, ACTUALMENTE, CON LA COMPRAVENTA) SINO QUE SE "DRAMATIZABA" UNA REIVINDICACIÓN FICTA DE LA COSA, COMO SI DE LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD SE TRATASE.

TODO ELLO EXPLICA, LA NECESARIA PRESENCIA PERSONAL DE LAS PARTES (NO PODÍAN ENVIAR UN REPRESENTANTE) Y DE LA COSA, EN EL MISMO LUGAR, YA QUE, DE LO CONTRARIO, EL VÍNCULO ESPIRITUAL ENTRE ELLOS NO SE CONSTITUÍA, ERGO, TAMPOCO SE PERFECCIONABA LA ADQUISICIÓN DE LA COSA ("RES").

ASÍ, EL VOCABLO "RES", ERA MUCHO MÁS QUE LA SIMPLE COSA ÚTIL AL HOMBRE. ERA RELACIÓN ENTRE EL HOMBRE Y LA REALIDAD NATURAL Y SOBRENATURAL DEL MUNDO QUE LO RODEA. DE MODO QUE NO DEBE COMPRENDERSE A LA MAN-CIPATIO, COMO LA SIMPLE ADQUISICIÓN DE LAS COSAS MEDIANTE SU APREHENSIÓN MATERIAL ("MAN-MANUS": MANO; "CIPATIO-CAPIRE": CAPTAR, APREHENDER), SINO MÁS BIÉN Y ANTE TODO, COMO CONSTRUCCIÓN DE UN LAZO ESPIRITUAL-ENERGÉTICO CON LA COSA, ACTIVADO MEDIANTE EL RITO.

EL RITO, ES ASÍ, UN CANAL ENERGÉTICOS DE CONOCIMIENTO OBJETIVO.

AL MENOS, ESTE FUE EL SENTIDO DE LA MANCIPATIO, MIENTRAS EL IUS TUVO FUNDAMENTO EN EL FAS, SIN DESPEGARSE DE ÉSTE TODAVÍA. MÁS LUEGO, CUANDO LA COSMOVISIÓN CAMBIÓ, LA COMPRENSIÓN TAMBIÉN SUFRIÓ UN GIRO EN FAVOR DEL MATERIALISMO, UTILITARISTA Y RESULTADISTA, CON LA CONSIGUIENTE MERCANTILIZACIÓN DE LA SAGRADA MORAL DE LOS

ANCESTROS (MORES/MAIORUM) PERDIENDO PARA SIEMPRE, LA PROPIEDAD, SU SENTIDO SACRO.

SE COMPRENDE ASÍ, LA RAZÓN DE SER DEL RITO EN TODA LA CULTURA ANTIGUA, NO SOLO EN ROMA, AL SER SIGNO SUTIL Y REFINADO DE LA MORAL DEL HONOR; DE LA PROFUNDA Y MÍSTICA RELIGIOSIDAD; INSTRUMENTO O MEDIO DE COMUNIÓN ENTRE LOS DIOSES Y LOS HOMBRES.

EL EMPLEO DEL COBRE Y LA BALANZA ("PER AEST ET LIBRAN") DEL QUE DA CUENTA LA LEY DE LAS XII TABLAS, TAMBIÉN FORMABA PARTE DE LOS ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES DE LA MANCIPIATIO, PRINCIPALMENTE, EN RELACIÓN A LA COMPRA DE COSAS GENÉRICAS, QUE SE MEDIAN CONFORME SU PESO Y CANTIDAD. ASÍ, ERAN UTILIZADAS PESAS DE COBRE QUE, COLOCADAS EN UNO DE LOS PLATILLOS DE LA BALANZA, PERMITÍAN CONOCER EL PESO DE LA COSA, COLOCADA EN EL OPUESTO, QUE SE DESEABA ADQUIRIR. LA PERSONA ENCARGADA DE CUSTODIAR, LLEVAR Y CERTIFICAR LAS PESAS (PIEZAS DE COBRE), AL IGUAL QUE EL ESTADO DE LA BALANZA, SE DENOMINABA "LIBREPENS". ESTE PERSONAJE ERA UNA ESPECIE DE "GUARDASELLOS", ALGUIEN, CUYO BUEN NOMBRE Y HONOR, PUESTOS AL SERVICIO DEL OFICIO DE PESAR Y MEDIR, USUALMENTE HEREDADO, DABA SEGURIDAD AL NEGOCIO E IMPARCIALIDAD A LAS PARTES. CUANDO DE UN BIEN INMUEBLE SE TRATABA, LA FIGURA DEL LIBREPENS ERA IGUALMENTE UTILIZADA, SIMBOLIZANDO CON SU BALANZA, EL JUSTO EQUILIBRO DE LAS PRESTACIONES DEL NEGOCIO, ES DECIR, EL EQUILIBRIO DEL PRECIO JUSTO.

ESTE MODO CIVIL DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD - CUYA IMPORTANCIA JUSTIFICA ESTAS LÍNEAS POSIBILITÓ LA DIVISIÓN DE LAS COSAS EN "RES-MANCIPI" Y "RES-NEC-MANCIPI", SEGÚN DEBAN O NO,

SER ADQUIRIDAS Y/O TRANSMITIDAS MEDIANTE ESTE RITO, BAJO PENA DE NULIDAD DEL ACTO. CABE RECORDAR QUE LAS COSAS MANCIPABLES ERAN LOS FUNDOS CULTIVABLES Y LAS DEMÁS COSAS RELACIONADAS A SU CULTIVO (YUGADAS, BUEYES. ARADOS, ESCLAVOS, SILOS, HERRAMIENTAS, ETC), COMO ASIMISMO, EL FRUTO OBTENIDO DE LA ACTIVIDAD AGROPECUARIA (CEREALES, ACEITES, FRUTAS, HORTALIZAS, VERDURAS, TRIGO, SEMILLAS, ETC).

REALIZADO EL RITO CORRECTAMENTE, LA PROPIEDAD CIVIL SOBRE LA COSA QUEDABA PERFECCIONADA, OPERANDO LA ADQUISICIÓN Y/O TRANSMISIÓN DE LA COSA EN FORMA INMEDIATA.

ESTA CLASIFICACIÓN FUE ABANDONADA EN EL DERECHO CLÁSICO, AL CAER EN DESUSO LA MANCIPIATIO, QUE FUE SUSTITUIDA POR LA IN IURE CESSIO, APLICADA A RES MANCIPI O NEC-MANCIPI, INDISTINTAMENTE.

IN IURE CESSIO:

CONSTITUYÓ UN ACTO RITUAL SOLEMNE, DE SIGNOS EXTERNOS SIMILARES Y SENTIDO IDÉNTICO A LA MANCIPIATIO, PERO CON UN CONTEXTO O ÁMBITO DISTINTO, Y SIN LA PRESENCIA DE TESTIGOS, PUESTO QUE EL ACTO DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL SOBRE LA COSA, ERA DADO EN EL FORO, Y CON LA INTERVENCIÓN NECESARIA DE UN FUNCIONARIO CON "IURIS-DICTIO", ES DECIR, CON COMPETENCIA PARA "DECIR EL IUS": "IUS-DICERE"), ESTO ES, CON LA AUTORIDAD LEGAL PARA FORMULAR DECLARACIONES SOBRE DERECHOS. POR LO GENERAL, EL PRETOR. ASÍ, LA SEGURIDAD BASADA EN LOS TESTIGOS, FUE REEMPLAZA POR LA CONFIANZA Y GARANTÍA APOYADAS EN LA AUTORIDAD DEL MAGISTRADO PRESIDENDO EL ACTO, GUIANDO A LAS PARTES HACIA SU OBJETIVO NEGOCIAL, CUAL ERA, LA ADQUISICIÓN Y/O TRANSFERENCIA DE LA

PROPIEDAD CIVIL SOBRE UNA COSA PATRIMONIAL, MUEBLE O INMUEBLE.

EL SINTAGMA "IN IURE CESSIO", REFIERE A LA CESIÓN O TRANSPADO OPERADO "IN-IURE", ES DECIR, ANTE LA JURISDICCIÓN DE UN TRIBUNAL. SIN EMBARGO, NO DEBEMOS CONFUNDIR ESTA INSTANCIA, CON EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO, QUE ERA DENOMINADO BAJO EL SINTAGMA "IN IUDICIO" O "APUD IUDICEN". POR LO QUE LA CESIÓN ANTE EL MAGISTRADO, HALLA SIMILITUD CON LAS INSTANCIAS PROCESALES VOLUNTARIAS Y CONCILIATORIAS, NO LITIGIOSAS NI CONTENCIOSAS, DE LA ACTUALIDAD.

REALIZADA CORRECTAMENTE, LA IN IURE CESSIO, LA PROPIEDAD CIVIL ERA PERFECCIONADA, ADQUIRIÉNDOSE Y/O TRNASMITIÉNDOSE, LA COSA, EN FORMA INMEDIATA.

ESTA MODALIDAD, EXCLUSIVA DE LOS CIUDADANOS ROMANOS, CONVIVIÓ CON LA MANCIPIATIO DURANTE MUCHOS SIGLOS, PARA LOS MISMOS SUPUESTOS (COSAS MANCIPIABLES Y/O NO MACIPABLES) Y CON LA MISMA FINALIDAD (CESIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL). SIENDO UTILIZADA, AÚN LUEGO DE QUE LA MANCIPIATIO CAYERA EN DESUSO MERCED A LA DESA-CRALIZACION DE LA MORAL. POR LO QUE PODEMOS AFIRMAR QUE, LA IN IURE CESSIO, TERMINÓ SUSTITUYENDO A LA MANCIPIATIO, COMO MODO PROFANO DE CESIÓN, EN EL MARCO DEL PROCESO LAICISTA QUE EXPERIMENTÓ EL DERECHO ROMANO A PARTIR DEL DERECHO CLÁSICO. SIN EMBARGO, DURANTE EL DOMINADO, LA "LEX" (FIGURA QUE REEMPLAZARÁ AL "IUS") VOLVERÁ A SU FUNDAMENTO RELIGIOSO, A TRAVÉS DEL ADVENIMIENTO DEL CRISTIANISMO.

LA IURE CESSIO, CONFIGURÓ UN MODO MIXTO, QUE COMBINABA ELEMENTOS PRIVADOS, COMO LA INSTANCIA DE PARTE, EL OBJETO Y

LA CAUSA DEL NEGOCIO, Y ELEMENTOS PÚBLICOS, COMO EL ÁMBITO DE REALIZACIÓN Y LA INTERVENCIÓN DE UN MAGISTRADO.

TRADITIO:

LA "TRADITIO" O TRADICIÓN DE LA COSA, CONSISTE EN LA TRANSFERENCIA DE LA COSA MEDIANTE SU SIMPLE Y VOLUNTARIA ENTREGA, REALIZADA POR QUIEN TIENE DERECHO SOBRE LA MISMA, SIN NINGUNA OTRA FORMALIDAD. ASIMISMO, COMO YA DIJIMOS AL TIEMPO DE LAS CLASIFICACIONES DEL NEGOCIO JURÍDICO, CONSTITUYE UN ACTO ABSTRACTO, ES DECIR, SIN CAUSA-FIN-OBJETIVA, ESPECÍFICA NI PROPIA. DE MODO QUE PARA SABER A QUÉ TÍTULO SE REALIZABA LA CESIÓN DE LA COSA, ERA MENESTER OBSERVAR LA ÍNDOLE DEL ACTO QUE LA PRECEDÍA O SUCEDÍA.

POR LO GENERAL, TODA TRADICIÓN, SUPONE LA REALIZACIÓN DE CIERTOS ACTOS PREVIOS, COMO EL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES, EL DIÁLOGO ENTRE ELLAS, LA PRESENCIA DE ALGUNOS TERCEROS ACOMPAÑANTES, LA INSPECCIÓN DE LA COSA, CUYA OBSERVACIÓN PERMITÍA CONOCER, EN GRADO DE CERTEZA RESPETABLE, QUE LA ENTREGA DE LA COSA SE HACÍA A TÍTULO DE PROPIEDAD O, AL MENOS, DE POSESIÓN, ES DECIR, SIN CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN. GENERALMENTE, LA TRADITIO ERA PRECEDIDA DE ESTIPULACIONES, ES DECIR, DE CIERTAS MANIFESTACIONES VERBALES DE LAS PARTES, QUE NO DEJABAN DUDAS SOBRE SU CARÁCTER.

LAS COSAS DE MENOR VALOR (NO NECESARIAMENTE DE MENOR COSTO O PRECIO), QUE ERAN LAS "RES-NEC MANCIPI" (COSAS NO MANCIPABLES, POR SU AJENIDAD RESPECTO DE LA SAGRADA TIERRA), COMO POR EJEMPLO, LAS OBRAS DE ARTE. LA MONEDA METAL O, EN GENERAL, CUALQUIER COSA NO DESTINADA AL "AGRO", COMO LOS

FUNDOS NO CULTIVABLES, ERAN SUSCEPTIBLES DE TRANSMITIRSE Y ADQUIRIRSE EN PROPIEDAD CIVIL MEDIANTE SU SIMPLE TRASPASO O ENTREGA.

ESTE MODO, DERIVADO, DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL, CONSTITUYÓ EL MÁS INFORMAL, PRIVADO Y PARTICULAR, ENTRE TODOS LOS MODOS REGIDOS POR EL DERECHO CIVIL.

ADIUDICATIO.

CONFIGURÓ, UN MODO DE ADQUISICIÓN ORIGINARIO DE LA PROPIEDAD CIVIL, PÚBLICO Y DEL ÁMBITO PROCESAL. PUESTO QUE CONSISTIÓ EN LA DECLARACIÓN CONSTITUTIVA DE LA PROPIEDAD A CARGO DE UN JUEZ LEGO (IUDEX LEGUM PRIVATORUM) EN EL MARCO DE UN LITIGIO (PLEITUM).

CADA “ACTIO-IN-REM” (“VINDICATIO”; “RE-VINDICATIO”) PERMITÍA AL ACTOR PERSEGUIR LA COSA DE SU PROPIEDAD DE MANOS DE QUIEN LA TUVIERA, O EL RECONOCIMIENTO (CONFESIÓN; SENTENCIA) DE OTRO DERECHO REAL, RESPECTIVAMENTE. AHORA BIEN, CUANDO SE DISPUTA SOBRE LA PROPIEDAD DE UNA COSA SE TRATABA, LA FÓRMULA DEL PRETOR CONTENÍA LA CESIÓN DE IMPERIO NECESARIA EN FAVOR DEL IUDEX LEGUM, A FIN DE FACULTARLO PARA OTORGAR LA COSA A QUIEN LOGRASE PROBAR SU MEJOR DERECHO SOBRE ESTA, A QUIEN SE LA ADJUDICABA (ADIUDICATIO). ASÍ, LA ADIUDICATIO, OCUPA EL LUGAR DE LA CONDEMNATIO DE LAS “ACTIO-IN-PERSONAN” (“CONDICTIONES”).

A DIFERENCIA DE LA ACTUALIDAD, EN QUE LOS JUECES (NO ASÍ LOS MAGISTRADOS ROMANOS COMO EL PRETOR) SON FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE CARRERA, EN LA ROMA ANTIGUA, EL IUDEX O JUEZ, ERA UN CIUDADANO COMÚN DE BUEN CRÉDITO PÚBLICO, QUE

INTEGRABAN UNA LISTA LLEVADA POR EL CENSOR, DE LA QUE LAS PARTES ESCOGÍA AL JUEZ QUE, EN RIGOR, HACÍA LAS VECES DE ÁRBITRO DEL CONFLICTO, GUIANDO A LAS PARTES EN LA ETAPA PROBATORIA PARA, FINALMENTE, SER QUIEN TENÍA A CARGO EL DICTADO DE LA SENTENCIA ("SENTENTIA") QUE, COMO LA ETIMOLOGÍA DA CUENTA, SE REFERÍA AL SENTIR PERSONAL DEL CIUDADANO IUDEX, A QUIEN SE LE HABÍA LEGADO LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO, A CERCA DE LA SOLUCIÓN DE JUSTICIA MÁS EQUITATIVA PARA EL CASO.

ASÍ, CUANDO EL OBJETO DEL PLEITO ERA LA DISPUTA DE LA PROPIEDAD SOBRE UNA COSA O EL EJERCICIO SOBRE ÉSTA DE CUALQUIER OTRO DERECHO REAL (ACTIO IN REM), SI MEDIABA CONFESIÓN O RENUNCIA DE UNA PARTE A FAVOR DEL DERECHO DE LA OTRA, EL PRETOR EN LA INSTANCIA PRELIMINAR DEL RECLAMO, LLAMADA "IN IURE", ADJUDICABA ("ADIUDICATIO") EN PROPIEDAD O TITULARIDAD REAL LA COSA A ÉSTE ÚLTIMO. DE LO CONTRARIO, ESTO ES, SI NO MEDIABA CONFESIÓN NI RENUNCIA, INICIANDO LA ETAPA DE JUICIO DENOMINADA "APUD-IUDICEM", SERÍA EL JUEZ PRIVADO ("IUDEX") QUIEN ENTREGARÍA LA COSA EN PROPIEDAD A LA PARTE QUE HUBIERA ACREDITADO UN MEJOR DERECHO SOBRE LA COSA (SU "STATUS-OPTIMO-IURIS"), PREVIA DECLARACIÓN POR LA SENTENCIA.

VEMOS COMO, EN TODO CASO, ESTE MODO FUE FORMAL Y PÚBLICO, YA POR SU ÁMBITO, YA POR LA INTERVENCIÓN DE UN PRETOR O DE UN JUEZ, TODO LO CUAL NO DEJA DUDAS, SOBRE EL ESTADO PÚBLICO QUE, EN SÍ MISMA, TODA CONTIENDA IMPLICA.

LA DECLARACIÓN Y CONSIGUIENTE ADJUDICACIÓN, PERFECCIONABA LA PROPIEDAD CIVIL EN FORMA INMEDIATA, SIN MÁS TRÁMITE.

USUCAPIO:

REFIERE AL MODO DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL SOBRE UNA COSA, MEDIANTE EL USO O POSESIÓN QUE DE ELLA SE HAGA, EN LAS CONDICIONES IMPUESTAS POR LA LEY.

VEMOS AQUÍ, UNO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA POSESIÓN LEGÍTIMA DE LAS COSAS, YA ESTUDIADO.

EN ESTE SENTIDO Y CONTEXTO, "USUS", SIGNIFICA POSESIÓN (CORPUS ET ANIMUS), MIENTRAS QUE "CAPIO" REFIERE AL ACTO DE CAPTAR O APREHENSIÓN FÍSICA DE LA COSA (VERBO 'CAPIRE').

ASÍ, LA "USU-CAPIO", CONSTITUYE UN MODO INFORMAL (NO SOLEMNE) DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL, A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LA POSESIÓN LEGÍTIMA, PÚBLICA, PACÍFICA, SIN ABUSO, CONTINÚA Y NO-INTERRUMPIDA, DE UNA COSA DURANTE TODO EL PLAZO EXIGIDO POR LA LEY CIVIL. QUE, SEGÚN LA LEY DE LAS XII TABLAS, DICHO PLAZO ERA DE 1 AÑO PARA LAS COSAS MUEBLES Y DE 2 PARA LAS INMUEBLES.

QUE LA POSESIÓN SEA "LEGÍTIMA", SIGNIFICA QUE DEBE EXISTIR UNA CAUSA JUSTA (JUSTO TÍTULO) POR LA CUAL SE HAYA ACCEDIDO A LA POSESIÓN DE LA COSA. QUEDAN EXCLUIDOS LOS CASOS DE ILICITUD. LA LEY DE LAS XII TABLAS DECÍA QUE LAS COSAS ROBADAS NO PODIAN SER USUCAPIDAS.

QUE LA POSESIÓN SEA "PÚBLICA", SIGNIFICA QUE SU "CORPUS" DEBE SER EJERCIDO EN FORMA EXPLÍCITA, QUEDANDO EXPUESTO AL CONOCIMIENTO DE TODOS, A FIN DE GARANTIZAR QUE QUIEN SE CREA CON DERECHO A LA COSA, PUEDA HACERSE OÍR Y RECLAMARLA, INTERRUMPIENDO LA USUCAPIÓN. ASÍ, EL VICIO DE "CLAN" (CLANDESTINIDAD), IMPEDÍA LA USUCAPIO.

QUE LA POSESIÓN SEA PACÍFICA, SIGNIFICA QUE NO DEBE HABER MEDIADO VIOLENCIA AL TIEMPO DE LA ADQUISICIÓN, NI AL DE SU CONSERVACIÓN. DE LO CONTRARIO, SI HA MEDIADO "VIS" O VICIO DE VIOLENCIA, LA POSESIÓN TAMPOCO SERÁ ÚTIL PARA USUCAPIR.

QUE LA POSESIÓN SEA "NO ABUSIVA", SIGNIFICA QUE HA SIDO ADQUIRIDA Y/O CONSERVADA SIN ABUSAR DE LA CONFIANZA DE QUIEN HA ENTREGADO LA COSA BAJO CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN. POR EJEMPLO, CUANDO UN PROPIETARIO O POSEEDOR DE UN BIEN INMUEBLE, ACUERDA DE MODO INFORMAL CON ALGUIEN DE SU CONFIANZA, LA GUARDA O CUSTODIA DEL BIEN, PERMITIENDO DURANTE EL CURSO DEL TIEMPO QUE EL TERCERO HABITE LA CASA, MÁS CUANDO EL PLAZO HA VENCIDO O, EN SU DEFECTO, AL PRIMER RECLAMO DEL BIEN, REHUSARE SU ENTREGA. O CUANDO SE CONSTITUYE, INFORMALMENTE, A UN SUJETO DE SUMA CONFIANZA EN DEPOSITARIO DE UNA COSA MUEBLE, CON IGUAL PÉSIMO DESCENLACE. DICHO DE OTRO MODO, EL VICIO DE PREACARIO (PRECARIO, PRÉSTAMO, ENTREGA CON CARGO DE DEVOLUCION) IMPEDÍA LA USUCAPIO, UNA POSESIÓN ASÍ AFECTADA, NO RESULTA ÚTIL (PRO-USUCAPIO) PARA ELLO.

ASIMISMO, LA POSESIÓN DEBÍA DE SER CONTINÚA, ES DECIR, SER EJERCIDA MEDIANTE ACTOS MATERIALES REGULARES, PUES COMO HEMOS DICHO AL TIEMPO DE DEFINIR A LA POSESIÓN, A DIFERENCIA DE LA PROPIEDAD, ÉSTA SE PIERDE POR SU NO USO.

NO DEBE CONFUNDIRSE CON EL USO PERMANENTE DE LA COSA, SINO CON SU UTILIZACIÓN MEDIANTE SERIES REGULARES DE ACTOS EXTERNOS Y MATERIALES, QUE DEN CUENTA DE UNA LÍNEA CLARA Y COHERENTE DE CONDUCTA POSESORIA, SOBRE LA COSA QUE SE

PRETENDE USUCAPIR; CON MANIFIESTO SENTIDO POSESORIO (ANIMUS POSSIDENDI).

ADEMÁS, LA POSESIÓN DEBÍA DE SER IN-INTERRUMPIDA. PARA LO CUAL ERA MENESTER QUE NINGÚN TERCERO HAYA ADQUIRIDO EN POSESIÓN LA COSA, INTERRUMPIENDO CON ELLO EL CURSO DE LA ANTERIOR POSESIÓN.

FINALMENTE, LA POSESIÓN DE “LA COSA”, EN LAS CONDICIONES MENCIONADAS, DURANTE EL PLAZO ESTABLECIDO POR LA LEY, HACÍA A LA POSESIÓN "AD USUCAPIONEM", ESTO ES, LA CONVERTÍA EN UN ACTO ÚTIL E IDÓNEO PARA LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL MEDIANTE EL USO.

EN CUANTO AL PLAZO, FUE VARIANDO CON EL TIEMPO. ASÍ, FUE DE 1 A 2 AÑOS DURANTE LAS XII TABLAS, PARA MUEBLES E INMUEBLES, RESPECTIVAMENTE.

DURANTE EL CORPUS JUSTINIANO, FUE DE 3 A 10 AÑOS, SEGÚN EL CASO, ELEVÁNDOSE A 30 CUANDO LA POSESIÓN FUESE DE MALA FE, ES DECIR, BAJO LA CONSCIENCIA DE ESTAR LESIONANDO UN DERECHO AJENO.

EN SÍNTESIS, LA USUCAPIO, TAL COMO FUE DESCRITA, CONSTITUYÓ UN MODO DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL POR CONVERSIÓN DEL USO, INFORMAL Y ORIGINARIO. AUNQUE PODÍA SER DERIVADO.

8. 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

- 1.- NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO DE PROPIEDAD CIVIL.
- 2.- ¿QUÉ CARACTERES TIENE LA PROPIEDAD CIVIL?
- 3.- ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS DE LA PROPIEDAD CIVIL?

4.- ¿QUÉ SE COMPRENDE POR “DESMEMBRAMIENTO” DE LA PROPIEDAD?

5.- ¿EN QUÉ SE DISTINGUE EL “USUS” DEL “USUFRUCTUS”?

6.- ¿QUÉ SIGNIFICA QUE LA PROPIEDAD NO SE PIERDA POR SU NO USO?

7.- PROPIEDAD BONITARIA. SUPUESTOS.

8. 4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

9.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XIV: DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA.

9. 1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- ORIGEN DE LA SERVIDUMBRE.

B.- CONCEPTO JURÍDICO: "NEGOCIO DE SERVIDUMBRE" Y "DERECHO DE SERVIDUMBRE".

C.- CLASES DE SERVIDUMBRE: CRITERIOS DIVISORIOS. D.- DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

E.- DERECHOS REALES PRETORIANOS: ENFITEUSIS Y SUPERFICIE.

9. 2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ORIGEN DE LA SERVIDUMBRE:

CUANDO ANALIZAMOS, EN LA UNIDAD PRECEDENTE, EL CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PROPIEDAD, AFIRMAMOS QUE EL DERECHO ROMANO PERMITIÓ EL "DESMEMBRAMIENTO" DE ESE DERECHO REAL, MEDIANTE LA CESIÓN POR EL PROPIETARIO A FAVOR DE TERCERAS PERSONAS, DE CIERTAS FACULTADES INHERENTES A SU PROPIEDAD.

EN ESTE SENTIDO, AFIRMAMOS, QUE A TRAVÉS DE LA CELEBRACIÓN DE DIFERENTES NEGOCIOS JURÍDICOS EL DUEÑO DE UNA COSA PODÍA CEDER (TRANSFERIR), YA EN FORMA ONEROSA, YA EN FORMA GRATUITA, SUS FACULTADES DE "USO" ("UTENDI") Y/O "GOCE" ("FRUENDI"), A FAVOR DE OTRO, POR UN PLAZO DETERMINADO DE TIEMPO Y CON CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN. DE MODO QUE, RESERVÁNDOSE PARA SI, LA MÁXIMA FACULTAD DE LA PROPIEDAD, EL

"IUS- AEBUTENDI" O DERECHO DE "ABUSO", EL CECIONARIO (QUIEN RECIBÍA LA CESIÓN) QUEDABA OBLIGADO A LA DEVOLUCIÓN DE LA COSA AL VENCIMIENTO DEL PLAZO (SI SE HABÍA ESTIPULADO), O AL TIEMPO DEL PRIMER REQUERIMIENTO DE PARTE DEL DUEÑO (POR DEFECTO DE PLAZO). LA SERVIDUMBRE, ES UN CLARO EJEMPLO DE ESTE TIPO DE NEGOCIOS, QUE TIENEN POR "CAUSA-FIN-OBJETIVA", LA CESIÓN DE UNA COSA QUE, AL NO VENDERSE, NI DONARSE, NI DÁNDOSE SIQUIERA EN "POSESIÓN", CONTINÚA ESTANDO BAJO LA PROPIEDAD DEL CEDENTE ("NUDO-PROPIETAS"), AUNQUE ÉSTE NO DISPONGA DE LA COSA DURANTE EL PLAZO DEL NEGOCIO.

SIN EMBARGO, EN SUS ORÍGENES, LA SERVIDUMBRE NO FUE "CONVENCIONAL" (NEGOCIAL), SINO QUE SURGIÓ COMO RELACIÓN JURÍDICA REGULADA POR EL DERECHO PÚBLICO ("IUS PUBLICUM"), ENTRE EL ESTADO ROMANO Y LOS SÚBDITOS PARTICULARES. POSIBILITANDO LA ENTREGA DE TIERRAS OCUPADAS POR ROMA DURANTE SU CONQUISTA, A FIN DE QUE SEAN APROVECHADAS ECONÓMICAMENTE CONFORME SU DESTINO POR SUS "OCUPANTES ORIGINARIOS", A CAMBIO DE UN CANON O TRIBUTOS ANUALES (GENERALMENTE UN PAGO EN ESPECIE CON LA COSECHA); CONSERVANDO LA PROPIEDAD SOBRE LAS MISMAS. EL LLAMADO "IUS IN AGRO VECTIGALIS" CONSTITUYE UN EJEMPLO DE ELLO.

CON EL TIEMPO, EL DERECHO ROMANO POSIBILITÓ LA CELEBRACIÓN ENTRE PARTICULARES DEL NEGOCIO DE SERVIDUMBRE, TAL COMO SERÁ ESTUDIADO EN LA PRESENTE UNIDAD. B.- CONCEPTO JURÍDICO: "NEGOCIO DE SERVIDUMBRE" Y "DERECHO DE SERVIDUMBRE". COMO SU NOMBRE LO INDICA, EL TÉRMINO "SERVIDUMBRE" ALUDE A UNA RELACIÓN DE SOMETIMIENTO O SUJECCIÓN A "OTRO", PERO, A DIFERENCIA DE LA ESCLAVITUD, EN LA "SERVIDUMBRE" QUE ESTUDIAMOS EN ESTA UNIDAD, LA SUJECCIÓN ESTÁ DADA POR EL

SIEMPRE PRESENTE "DEBER DE TOLERANCIA" EN CABEZA DEL PROPIETARIO DE LA COSA, EN FAVOR DEL TITULAR DEL "DERECHO REAL SOBRE LA COSA AJENA" QUE HA SIDO LLAMADO "SERVIDUMBRE" ("IURA IN RE ALIENA SERVITUTIS"). ASÍ, PODEMOS DEFINIR A LA "SERVIDUMBRE" COMO UN NEGOCIO JURÍDICO BILATERAL, EN VIRTUD DEL CUAL, UNA PARTE CEDE EL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE UNA COSA DE SU PROPIEDAD, A FAVOR DE LA OTRA PARTE (TITULAR DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE), A CAMBIO DE UN CANON, O GRATUITAMENTE, YA PERPETUIDAD, YA EN FORMA VITALICIA, YA POR UN PLAZO INDETERMINADO.

HENOS AQUÍ, ANTE EL LLAMADO "NEGOCIO DE SERVIDUMBRE", QUE ES LA PRIMERA ACEPCIÓN DEL TÉRMINO. AL ESTAR REGULADO POR EL "IUS-CIVILIS", SIENDO UN "DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD CIVIL", ESTE NEGOCIO FUE RECONOCIDO EXCLUSIVAMENTE ENTRE CIUDADANOS ROMANOS. AUNQUE, RÁPIDAMENTE, EL DERECHO ROMANO RECONOCIÓ EL INSTITUTO MEDIANTE OTRAS FIGURAS NEGOCIALES BASADAS EN EL DERECHO COMÚN ("IUS-GENTIUM"), COMO LA "ENFITEUSIS" Y LA "SUPERFICIE", COMO MÁS ADELANTE VEREMOS. COMO YA DIJIMOS, ORIGINARIAMENTE, LA SERVIDUMBRE FUE PÚBLICA Y GRATUITA, ADQUIRIENDO CON EL TIEMPO, LA FISONOMÍA PROPIA DE UN NEGOCIO ONEROSO ENTRE PARTICULARES.

ESTE "APROVECHAMIENTO DE LA COSA AJENA" SE TRADUCE, EN TÉRMINOS JURÍDICOS, EN EL "USO Y/O GOCE" DE LA COSA. ASÍ, ESTE DERECHO DE USO Y/O GOCE, QUE ES CEDIDO POR MEDIO DEL NEGOCIO DE SERVIDUMBRE, SE DENOMINÓ "DERECHO DE SERVIDUMBRE", SIENDO ESTA LA SEGUNDA ACEPCIÓN DEL TÉRMINO. EL "DERECHO DE SERVIDUMBRE" SE NOS MUESTRA COMO UN DERECHO PATRIMONIAL Y REAL, PERO SOBRE LA COSA AJENA (DE OTRO), DIFERENCIÁNDOSE DE LA PROPIEDAD CIVIL. DE MODO QUE,

POR UN LADO TENEMOS AL "NEGOCIO DE SERVIDUMBRE" (LA CAUSA JURÍDICA) Y POR EL OTRO, AL "DERECHO DE SERVIDUMBRE" (LA CONSECUENCIA JURÍDICA). AMBOS, DAN VIDA AL "INSTITUTO DE SERVIDUMBRE" QUE ANALIZAMOS EN ESTA UNIDAD. C.- CLASES DE SERVIDUMBRE: CRITERIOS DIVISORIOS. EL NEGOCIO DE SERVIDUMBRE, TAL COMO LO HEMOS DEFINIDO, ADMITE SUTILES DIFERENCIAS SOBRE LAS CUALES SE LO HA CLASIFICADO:

1.- SERVIDUMBRE REAL (PREDIAL) Y PERSONAL:

SEGÚN LA FINALIDAD PRÁCTICA (NO JURÍDICA) DE SU CELEBRACIÓN, LA SERVIDUMBRE SERÁ REAL (PREDIAL) O PERSONAL. ASÍ, CUANDO EL NEGOCIO DE SERVIDUMBRE TUVO EN MIRA LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES ECONÓMICAS DEL "PROPIETARIO DE UN FONDO AJENO LLAMADO DOMINANTE", SIENDO ÉSTE SU FIN PRÁCTICO, LA SERVIDUMBRE SERÁ "REAL O PREDIAL". PONEMOS EL ACENTO EN EL "DUEÑO DEL FONDO" Y NO EN "ÉSTE" (EL FONDO), TODA VEZ QUE EL DERECHO SÓLO RECONOCE Y REGULA RELACIONES JURÍDICAS INTER-SUBJETIVAS. LAS COSAS, NO PUEDEN RELACIONARSE (EN SENTIDO PROPIO) CON EL SUJETO DE DERECHO.

ESTA CLASE DE SERVIDUMBRE SUPONE LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS:

- PRESENCIA DE DOS FUNDOS (PREDIOS) COLINDANTES O PRÓXIMOS (SERVIENTE Y DOMINANTE).
- RESERVADA A BIENES INMUEBLES.
- ERAN CONSTITUIDAS HA PERPETUIDAD.
- ERAN HEREDITARIAS.
- PODÍAN SER GRATUITAS U ONEROSAS (CANON)

- SI EL FUNDO DOMINANTE ERA CULTIVABLE E ITÁLICO, LA SERVIDUMBRE ERA "RES-MANCIPI", DEBIENDO SER CONSTITUÍDA MEDIANTE EL RITO DE "MANCIPIATIO".

- FUERON LAS MÁS ANTIGUAS.

- TENÍAN POR FIN PRÁCTICO LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES AGRÍCOLAS (RÚSTICAS), O EDILICIAS (URBANAS), QUE POSIBILITÓ SU SUBDIVISIÓN. A SU VEZ, ESTA CLASE DE SERVIDUMBRE "REAL O PREDIAL", SE DIVIDIÓ EN DOS (2) SUB-CLASIFICACIONES: "RÚSTICA Y "URBANA", SEGÚN LA "ÍNDOLE DE LA NECESIDAD POR CUYA SATISFACCIÓN LA SERVIDUMBRE FUERA CONSTITUIDA". ASÍ, CUANDO EL FUNDO DOMINANTE TUVIERE POR DESTINO ECONÓMICO LA EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA, LA SERVIDUMBRE ERA "RÚSTICA", CON INDEPENDENCIA DEL LUGAR DE SU LOCALIZACIÓN. SI BIEN, ES CIERTO, LOS FUNDOS DESTINADOS AL CULTIVO POR LO GENERAL SE HALLABAN EN ZONAS RURALES (PAGUS: CAMPO), PODÍA DARSE LA EXCEPCIONAL SITUACIÓN DE UNA LOCALIZACIÓN URBANA, SIN PERJUICIO DE LO CUAL, LA SERVIDUMBRE SEGUIRÍA SIENDO RÚSTICA SI CONSERVABA SU DESTINO ECONÓMICO. POR SU PARTE, LA SERVIDUMBRE ERA URBANA, CUANDO TUVIERE POR FIN PRÁCTICO

LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES EDILICIAS DEL FUNDO DOMINANTE, YA SEA RELATIVAS A LA CONSTRUCCIÓN URBANA, O AL USO HABITACIONAL DE SU EDIFICACIÓN. CON INDEPENDENCIA DEL LUGAR DE SU LOCALIZACIÓN. ASÍ, PODÍA DARSE EL SUPUESTO-EXTRAÑO PERO NO IMPOSIBLE- DE DOS FUNDOS EN ZONA RURAL, PERO EN LA QUE EL FUNDO DOMINANTE NO SE VALIESE DEL FUNDO SIRVIENTE EN ACTIVIDAD AGROPECUARIA, SINO EN RELACIÓN A NECESIDADES DE LA CONSTRUCCIÓN (COMO LA UTILIZACIÓN DE UN MURO DEL FUNDO VECINO PARA APOYAR UNA VIGA), SIENDO LA

SERVIDUMBRE URBANA AUNQUE "ESTUVIESE" EN MEDIO DEL CAMPO. DE MODO QUE, LO IMPORTANTE, EL CRITERIO DIVISORIO, ERA EL DESTINO ECONÓMICO DEL FUNDO DOMINANTE, CON INDEPENDENCIA DE SU LOCALIZACIÓN FÍSICA.

ENTRE LAS SERVIDUMBRES REALES RÚSTICAS, HALLAMOS A:

1.-LAS DE "PASO DE TIERRA": ITER; VIA; Y ACTUS. LAS TRES TIENE EN COMÚN, EL FIN PRÁCTICO DE "PASO" O TRÁNSITO A TRAVÉS DEL FUNDO SIRVIENTE, A FIN DE SATISFACER NECESIDADES PROPIAS DE LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA DEL FUNDO DOMINANTE. SIENDO LAS DIFERENCIAS, SUTILES. ASÍ, MIENTRAS LA "ITER" HABILITABA EL PASO A PIE CON ANIMALES O SIN ELLOS, POR EL FUNDO SIRVIENTE, A FIN DE LOGRAR UNA CONEXIÓN EXTERNA O, SIMPLEMENTE, ABREVARLO; LA SERVIDUMBRE "VIA" PERMITÍA EL PASO CON ANIMALES Y CARROS POR ELLOS TIRADOS SIN CARGA PESADA, LO CUAL REQUERÍA UNA ANCHURA MAYOR DE CAMINO. POR SU PARTE, LA "ACTUS" POSIBILITABA LAS FUNCIONES DE LAS ANTERIORES A LAS QUE SUMABA EL PASO CON BESTIAS DE CARGA Y CARROS DE CARGA PESADA. LO QUE EXIGÍA, GENERALMENTE, UNA ANCHURA AÚN MAYOR. TODO LO CUAL, AL SERVICIO DEL FIN ÚLTIMO DE LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA, CLARO ESTÁ. 2.- LAS DE "PASO DE AGUA": AQUAE-DUCTUS. POSIBILITABAN EL PASO DE AGUA A TRAVÉS DE CANALETAS O TUBERÍAS, O DE ZANJAS CAVADAS EN LA TIERRA, YA SEA SU FIN LA EXTRACCIÓN DE AGUA SEGURA PARA LA CRÍA DE ANIMALES (BEBEDEROS); YA SEA COMO SUMINISTRO O RIEGO DE CULTIVOS (ACEQUIAS)); YA SEA PARA EL DESVÍO DE UN CURSO DE AGUA TORRENTOSA MEDIANTE DIQUES, HACIA EL FUNDO SIRVIENTE, O EL DESAGOTE DE AGUAS SERVIDAS HACIA ESTE. LA EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA CONTINÚA SIENDO COMÚN DENOMINADOR. ENTRE LAS SERVIDUMBRES URBANAS, HALLAMOS A: 1.- "LA DE LUZ": ESTA

SERVIDUMBRE URBANA POSIBILITABA LA APERTURA DE UNA VENTANA DENTRO DEL MURO LINDERO DEL FUNDO SIRVIENTE, A FIN DE LOGRAR LUZ O VISTA AL FUNDO DOMINANTE. 2.- "LA DE ALTURA MÁXIMA": POR SU PARTE, ESTA SERVIDUMBRE TIENE POR FIN PRÁCTICO IMPEDIR LA CONSTRUCCIÓN DE UNA EDIFICACIÓN EN EL FUNDO SIRVIENTE, MAS ALLÁ DE CIERTA ALTURA. 3.- "LA DE DESAGUE PLUVIAL". ESTA SERVIDUMBRE URBANA PERMITÍA DESAGOTAR, MEDIANTE CANALETAS O TECHOS A DOS AGUAS DEL FUNDO DOMINANTE, AGUAS PLUVIALES SOBRE EL FUNDO SIRVIENTE. 4.- "LA DE DESAGUE CLOACAL". MIENTRAS LA SERVIDUMBRE ANTERIOR, PERMITÍA EL DESAGUE DE AGUAS AUNQUE NO SIEMPRE POTABLES O SEGURAS AL CONSUMO, SIEMPRE LIMPIAS, ESTA SERVIDUMBRE URBANA, A CONTRARIO, PERMITIÓ EL DESAGOTE DE AGUAS SERVIDAS O CLOACALES. 5.- "LA DE APOYO DE VIGA O MURO". ESTA SERVIDUMBRE URBANA, DE CLARA NECESIDAD EDILICIA, POSIBILITÓ AL TITULAR DEL FUNDO DOMINANTE, APOYAR SOBRE UN MURO DEL FUNDO SIRVIENTE, UNA VIGA, UN MURO O UN TECHADO, ETC. EXISTEN OTROS CASOS, VARIANTES DE LOS MENCIONADOS.

AHORA, RETOMEMOS LA CLASIFICACIÓN PRINCIPAL.

2.-SERVIDUMBRES PERSONALES:

POR SU PARTE, CUANDO EL NEGOCIO DE SERVIDUMBRE TENGA POR FIN PRÁCTICO LA SATISFACCIÓN DE "NECESIDADES PERSONALES", YA DOMÉSTICAS, YA COMERCIALES O DE EXPLOTACIÓN, DEL TITULAR DE LA SERVIDUMBRE Y/O DE SU FAMILIA, LA SERVIDUMBRE SERÁ "PERSONAL". LLEGADO EL PUNTO, CABE ACLARAR, QUE TANTO EN UNA (REAL) COMO EN OTRA (PERSONAL) SERVIDUMBRE, EL BENEFICIARIO ES EL MISMO, ES DECIR, EL SUJETO TITULAR DE LA SERVIDUMBRE. LA DIFERENCIA ESTÁ DADA, PORQUE EN EL PRIMER CASO, DICHO

TITULAR, ES PROPIETARIO DE UN FUNDO CULTIVABLE EN EXPLOTACIÓN A CUYA UTILIDAD HA SIDO CONSTITUIDA LA SERVIDUMBRE, MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO CASO, EL FIN PRÁCTICO ES EDILICIO. DE MODO QUE, MAL PODRÍA, AFIRMARSE QUE LA SERVIDUMBRE REAL TIENE POR FIN PRÁCTICO BENEFICIAR A UN FUNDO, YA QUE EL ÚNICO DESTINATARIO DE LOS BENEFICIOS JURÍDICOS DEL DERECHO, ES LA "PERSONA", JAMÁS LA "COSA".

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA SERVIDUMBRE PERSONAL SON:

- NO ERA NECESARIO LA PRESENCIA DE DOS FUNDOS (SIRVIENTE - DOMINANTE).
- PODÍA CONSTITUIRSE SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES.
- ERAN VITALICIAS O POR PLAZO INDETERMINADO.
- NO ERAN HEREDITARIAS.
- ERAN, POR LO GENERAL, ONEROSAS.
- TENÍAN POR FIN PRÁCTICO LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES PERSONALES (DOMÉSTICAS Y/O COMERCIALES) DEL TITULAR DE LA SERVIDUMBRE Y/O DE SU FAMILIA.
- ERAN, POR LO COMÚN, RES "NEC-MANCIPI". ENTRE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES HALLAMOS A:

1.- EL USUS: ESTA SERVIDUMBRE PERSONAL, PERMITÍA A SU TITULAR EL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE UNA COSA AJENA (MUEBLE O INMUEBLE) CONFORME SU DESTINO O NATURALEZA, HASTA EL LÍMITE IMPUESTO POR LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES VITALES DEL USUARIO Y SU FAMILIA; POR UN PLAZO INDETERMINADO O EN FORMA VITALICIA.

2.- EL USUFRUCTUS: POR SU PARTE, ESTA SERVIDUMBRE SUMABA, A LA VENTAJA DEL "USO", EL "GOCE" DE LA COSA AJENA, ES DECIR, LA FACULTAD DE PERCIBIR LOS FRUTOS EVENTUALES DE ÉSTA, SIN EL LÍMITE DEL "USUS DOMESTICUS". SIGNIFICÓ UN APROVECHAMIENTO MÁS AMPLIO DE LA COSA AJEN, YA QUE PERMITÍA COMERCIALIZAR EL EXCEDENTE DE FRUTOS UNA VEZ SATISFECHAS LAS NECESIDADES BÁSICAS DE SUBSISTENCIA DEL USUFRUCTUARIO Y SU FAMILIA.

3.- LA HABITATIO: ESTA SERVIDUMBRE PERSONAL POSIBILITÓ EL USO HABITACIONAL DE UN BIEN INMUEBLE O DE UNA PARTE DE ESTE, POR UN SUJETO Y SU FAMILIA, POR LO GENERAL, A LARGO PLAZO O EN FORMA VITALICIA. 4.-LA OPERAE-SERVORUM: ESTA SERVIDUMBRE POSIBILITABA A SU TITULAR EL APROPIACIÓN DE LA FUERZA DE TRABAJO DE UN ESCLAVO AJENO. CONSTITUYE, SIN DUDAS, EL ANTECEDENTE REMOTO DEL TRABAJO EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA YA QUE SE ESTIPULABA UN PRECIO A CAMBIO, QUE SI BIEN ERA PERCIBIDO POR EL AMO DEL ESCLAVO, EVOCA EN CIERTA FORMA EL SALARIO DEL TRABAJADOR EN LA MODERNIDAD. COMO SE OBSERVA, LAS NOTAS TÍPICAS Y DIFERENCIALES DE LA SERVIDUMBRE PERSONAL, SON LA ÍNDOLE PERSONAL DE LAS NECESIDADES QUE PRETENDE SATISFACER; SU ONEROSIDAD HABITUAL; Y SU CONSTITUCIÓN A PLAZO O, A LO SUMO, EN FORMA VITALICIA (HASTA LA MUERTE DE SU TITULAR), MÁS JAMÁS A PERPETUIDAD NI HEREDITARIAS. POR ÚLTIMO, CABE DECIR, QUE LA SERVIDUMBRE FUE TUTELADA POR EL DERECHO CIVIL MEDIANTE LA ACTIO CONFESSORIA, POR LA CUAL SU TITULAR PERSEGUÍA DEL PROPIETARIO DE LA COSA AJENA, SU RECONOCIMIENTO. A LA QUE ÉSTE ÚLTIMO PODÍA OPONER LA EXCEPTIO NEGATORIA, COMO MEDIO DE DEFENSA PROCESAL. ASIMISMO, TAMBIÉN CONTABA CON LA ACTIO NEGATORIA, COMO

MEDIO DE RECLAMO Y REPULSA CONTRA EL EJERCICIO DE UNA SUPUESTA SERVIDUMBRE.

D) DERECHOS REALES DE GARANTÍA:

EN LAS RÚBRICAS PRECEDENTES HEMOS ANALIZADOS AQUELLOS DERECHOS REALES POR LOS QUE UNA PERSONA PODÍA APROVECHAR ECONÓMICAMENTE COSAS AJENAS, POR UN PERÍODO LARGO DE TIEMPO O EN FORMA VITALICIA. ESTOS DERECHOS FUERON RECONOCIDOS, REGULADOS Y TUTELADOS POR EL DERECHO CIVIL. AHORA BIEN, JUNTO A ESTOS, EL DERECHO CIVIL TAMBIÉN RECONOCIÓ, REGULÓ Y TUTELÓ DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA, CUYO FIN PRÁCTICO NO FUE EL APROVECHAMIENTO MEDIANTE SU USO Y/O GOCE, SINO EL ASEGURAMIENTO O GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN.

ASÍ, MEDIANTE LA "RESERVA DE UNA COSA" DEL DEUDOR (INCOMERCIIUM: MUEBLE O INMUEBLE), QUE ERA ENTREGADA, O NO, AL ACREEDOR), SIENDO "INDISPONIBLE" MIENTRAS LA OBLIGACIÓN NO FUESE PAGADA, NO PUDIENDO ENAJENARSE, CONSUMIRSE NI FUNGIRSE. SIN EMBARGO, CABE DECIR, QUE EL ANTECEDENTES DE ESTA CLASE DE DERECHOS SE REMONTA A TIEMPOS INVETERADOS, CUANDO FUE COSTUMBRE LA ENTREGA DE UN HIJO POR EL PATER, COMO FORMA DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO O PAGO DE UN COMPROMISO, O LA ENTREGA DE UN PRINCIPE POR EL REY, COMO FORMA DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UN PACTO DE ALIANZA O DE LOS COMPROMISOS DE UNA RENDICIÓN. NOS REFERIMOS AL INSTITUTO DEL "REHEN", QUE FUE MUY COMÚN EN LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD.

LA HISTORIA POSÉ VARIOS EJEMPLOS DEL USO DE ESTE INSTITUTO, COMO POR CASO, CUANDO EL REY FILIPO II DE MACEDONIA, PADRE DE

ALEJANDRO, OBLIGÓ A LOS NOBLES DEL REINO A LA ENTREGA DE SUS PRIMOGÉNITOS VARONES, A FIN DE ASEGURAR LA ALIANZA POLÍTICA ENTRE EL REY Y AQUELLOS. EL "PACTO DE FIDUCIA" FUE UN COMPROMISO INFORMAL QUE ERA SUSCRITO POR LA PARTES DE UN NEGOCIO JURÍDICO, COMO ACCESORIO DE ÉSTE, CON LA FINALIDAD DE GARANTIR SU CUMPLIMIENTO. REPRESENTÓ UN ANTECEDENTE A CONSIDERAR, MUY UTILIZADO ENTRE PARTICULARES, POR EL CUAL, LAS PARTES ESTABLECÍAN EN FORMA EXPRESA EFECTOS ESPECÍFICOS PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO PRINCIPAL.

SIN EMBARGO, ENTRE ESTOS EFECTOS NO SE HALLABA EL NACIMIENTO DE NINGÚN DERECHO REAL SOBRE COSA AJENA, COMO SÍ LO FUERON LA PRENDA Y LA HIPOTECA.

1.- PRENDA ("PIGNUS"): ESTE NEGOCIO, ACCESORIO A OTRO PRINCIPAL CUYO CUMPLIMIENTO SE PRETENDE ASEGURAR, POSIBILITÓ LA ENTREGA DE UN BIEN (MUEBLE O INMUEBLE) DEL DEUDOR A FAVOR DEL ACREEDOR, QUIEN TENÍA EL DERECHO DE CONSERVARLO (NO USARLO NI GOZARLO), DURANTE EL PLAZO DEL NEGOCIO A FIN DE ASEGURAR SU CUMPLIMIENTO. ASÍ, ANTE EL INCUMPLIMIENTO, TENÍA EL DERECHO DE VENDERLO Y SATISFACER SU DERECHO A TRAVÉS DE PRODUCTO LÍQUIDO OBTENIDO (MONEDA). PARA QUE PUDIERA VENDERLO SIN EVICCIÓN, ES DECIR, SIN INCURRIR EN EL VICIO DE LA VENTA DE UNA COSA AJENA, LA LEY CIVIL ROMANA CONSIDERÓ MEDIANTE UNA FICCIÓN JURÍDICA QUE DICHO BIEN HABÍA SIDO DADO "EN POSESIÓN". EN EL DERECHO ROMANO, EXISTE UN CASO EMBLEMÁTICO DEL EFECTO JURÍDICO ÍNSITO EN LA PRENDA, CUAL ES, EL MODO EN QUE LOS SOLDADOS (MILLIE) O LEGIONARIOS ROMANOS NO RECIBÍAN SU PAGA, ESTANDO AUTORIZADOS A "TOMAR COMO PRENDA" (PIGNORIS CAPIO) PARTE DEL MOTÍN CAPTURADO.

2.- HIPOTECA ("HIPOTECUM") DE ORIGEN GRIEGO, ESTE NEGOCIO ACCESORIO A OTRO PRINCIPAL CUYO CUMPLIMIENTO -TAMBIÉN- TENÍA POR OBJETO ASEGURAR, SE DISTINGUIÓ DE LA PRENDA, YA QUE FUE EMPLEADO -ESPECIALMENTE- A LA RESERVA E INDISPONIBILIDAD PATRIMONIAL DE BIENES (INMUEBLES O MUEBLES), QUE PERMANECÍAN EN PODER DEL DEUDOR SIN ENTREGARSE AL ACREEDOR. QUE EL BIEN QUEDE EN PODER DEL DEUDOR, PERO SUJETO A UNA "INDISPONIBILIDAD PATRIMONIAL" SIGNIFICA QUE AQUEL NO OBSTANTE SER EL DUEÑO, TIENE PROHIBIDO SU DISPOSICIÓN O VENTA. VENCIDO EL PLAZO O, EN SU DEFECTO, EXIGIDO EL PAGO, ANTE EL INCUMPLIMIENTO EL DEUDOR ESTABA OBLIGADO A REALIZAR EL BIEN A FIN DE SATISFACER CON EL DINERO OBTENIDO SU OBLIGACIÓN. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA, SE DICE QUE "GRABAN" LA COSA AJENA SOBRE LA CUAL SE CONSTITUYEN, A SUS FINES, SIENDO LA "COSA" EL SUSTRATO MATERIAL DEL DERECHO REAL.

E) DERECHO REALES PRETORIANOS: EN-FITEUSIS Y SUPERFICIE.

AMBOS CONFIGURARON DERECHOS REALES RECONOCIDOS, REGULADOS Y TUTELADOS POR EL DERECHO HONORARIO, CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO DE GENTES. FUERON APLICADOS A LOS SUJETOS LIBRES NO CIUDADANOS ROMANOS. CUANDO ROMA OCUPÓ, MERCED A LA CONQUISTA, TERRITORIOS QUE LE ERAN AJENOS, CONCERTÓ CON SUS "OCUPANTES ORIGINARIOS" CIERTOS NEGOCIOS JURÍDICOS QUE POSIBILITARON EL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE DICHAS TIERRAS, A MUY LARGO PLAZO O A PERPETUIDAD, A CAMBIO DE UN CANON, ES DECIR, DE UNA PARTE DE LA COSECHA O DEL PRODUCTO DE LA CRÍA DE ANIMALES, SEGÚN EL CASO. PERO, AL NO PODER CELEBRAR NEGOCIOS CIVILES COMO LA SERVIDUMBRE O

EL ARRENDAMIENTO RURAL, DEBIÓ RECURRIR A SINALAGMAS PROPIOS DEL DERECHO GRIEGO COMO LA ENFITEUSIS.

LA EN-FITEUSIS, POSIBILITÓ EL APROVECHAMIENTO DE UN CAMPO O FUNDO DESTINADO AL CULTIVO (CULTIVABLE) QUE SE COMPROMETE A CULTIVAR, A LARGO PLAZO, Y A CAMBIO DE UN CANON O TRIBUTO ANUAL. SE LLAMA EN-FITEUTA AL SUJETO TITULAR DEL DERECHO DE ENFITEUSIS QUE RESULTA DEL NEGOCIO DE IGUAL DENOMINACIÓN. ESTE NEGOCIO FUE REGULADO POR EL DERECHO COMÚN A LOS PUEBLOS ANTIGUOS DE LA CUENCA FÉRTIL DEL MEDITERRÁNEO, LLAMADO DERECHO DE GENTES (IUS-GENTIUM), PERO FUERON FIGURAS RECONOCIDAS Y APLICADAS MERCED AL EDICTO DE LOS PRETORES.

LA SUPERFICIE. ESTE NEGOCIO BILATERAL, CONSAGRADO POR LOS PRETORES SOBRE LA BASE DEL IUS GENTIUM (AL IGUAL QUE LA EN-FITEUSIS), TIENE POR PARTICULARIDAD, EL RECONOCIMIENTO A SU TITULAR "SUPERFICIARIO" DE LA FACULTAD DE CONSTRUIR O EDIFICAR SOBRE UN FUNDO AJENO, CON FINES HABITACIONES Y NO DE EXPLOTACIÓN. LA NATURALIDAD DE ESTE NEGOCIO, HACÍA QUE LA CONTRATACIÓN SEA A LARGO PLAZO O A PERPETUIDAD, SIENDO -ASIMISMO- ONEROSO. LA SUPERFICIE, CONSTITUYE UNA ECEPCIÓN A LA REGLA SEGÚN LA CUAL, TODO AQUELLO QUE SE APOYA O PENDE DE UN FUNDO, PERTENECE AL PROPIETARIO O DUEÑO DE LA HEREDAD. EN LA MODERNIDAD, ESTE TIPO DE NEGOCIOS Y SUS DERECHOS RESULTANTES, POSIBILITARON LA DISPONIBILIDAD A PERPETUIDAD DEL ESPACIO AÉREO DE UNA PROPIEDAD, A CAMBIO DE UN PRECIO. PARA FINALIZAR CABE ACLARAR QUE EL CÓDIGO DE VÉLEZ, DESCONOCIÓ EXPRESAMENTE, AL DERECHO DE ENFITEUSIS, POR LAS GRAVÍSIMAS CONSECUENCIAS QUE HUBO TRAÍDO OTRORA SU APLICACIÓN EN LA NACIÓN, CUANDO POR UNA LEY DE RIVADAVIA, SE

DISTRIBUYÓ DE MODO INEQUITATIVO Y DESIGUAL, GRANDES EXTENSIONES DE TIERRA EN POCAS MANOS, CONSOLIDÁNDOSE UNA FÉRREA ARISTOCRACIA TERRATENIENTE Y LATIFUNDISTA QUE ATENTÓ, MUCHAS VECES, CONTRA LA APLICACIÓN DE UN MODELO PRODUCTIVO DISTINTO AL AGROEXPORTADOR PRIMARIO.

9. 3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

- 1.- ¿POR QUÉ SE AFIRMA QUE LA SERVIDUMBRE ES UN "NEGOCIO" Y "UN DERECHO REAL"
 - 2.- ¿SI LA SERVIDUMBRE ES CONSTITUÍDA SOBRE UN FUNDO RURAL, ES RÚSTICA?
 - 3.- ¿SI LA SERVIDUMBRE ES CONSTITUIDA SOBRE UN FUNDO URBANO, ES URBANA?
 - 4.- ¿EN QUÉ SE DISTINGUEN LA SERVIDUMBRE REAL Y LA PERSONAL? ¿QUÉ UTILIDAD BRINDARON?
 - 5.- ¿QUÉ SÓN LOS DERECHOS REALES PRETORIANOS?
 - 6.- ¿POR QUÉ SE LLAMAN DERECHOS REALES DE GARANTÍA, A LA PRENDA Y A LA HIPOTECA?
 - 7.- ¿POR QUÉ VÉLEZ NO REGULÓ LA ENFITEUSIS EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA NACIÓN?
9. 4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

10.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XV: DERECHOS PERSONALES: LAS OBLIGACIONES.

10. 1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.

B.- CONCEPTO JURÍDICO DE OBLIGACIÓN.

C.- ELEMENTOS ESENCIALES.

D. CLASIFICACIÓN.

2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN:

FUE VICENZO ARANGIO RUIZ, QUIEN LUEGO DE REMITIRSE AL ANÁLISIS EVOLUTIVO DEL CONCEPTO ROMANO DE OBLIGACIÓN (SIGUIENDO LOS TRABAJOS DE PEROZZI Y PACCHIONI), HIZO REFERENCIA A UNA PRIMERA ETAPA (DERECHO ARCAICO) EN EL QUE EL CONCEPTO JURÍDICO DE OBLIGACIÓN REFIERE A LA RELACIÓN JURÍDICA NACIDA DEL “NEXUM”, POR EL CUAL ALGUIÉN, “MANCIPABA SU PROPIA LIBERTAD CORPORAL” COMO GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DADA POR ÉL MISMO, O POR OTRO SUJETO, ESTABLECIÉNDOSE ASÍ, EL VÍNCULO JURÍDICO (“OB-LIGATIO”) ENTRE UN “ACREEDOR” Y UN “GARANTE”, QUE ERA LLAMADO “OBLIGATUS”.

QUE, DICHA SOLUCIÓN, CONTINUÓ AÚN DURANTE LA ANTIQUÍSIMA “SPONSIO”, EN LA QUE LA PROMESA SOLEMNE ERA DADA POR UN PROMITENTE QUE, SIN HESITACIONES, CUMPLÍA EL ROL DE “PRENDA-

REHEN”, LLAMÁNDOSE “OBLIGATUS” EN EL MISMO SENTIDO CON SE LLAMABA “RES-OBLIGATA” A LA COSA DADA EN GARANTÍA.

PERO ESTE ALCANCE, SÓLO PERDURÓ DURANTE LA ÉPOCA PRIMITIVA, LUEGO DE LA CUAL, LA “SPONSIO” EVOLUCIONÓ EN EL SENTIDO DE QUE LA PROMESA –AHORA- ERA INTERCAMBIADA ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR (CON LA EVENTUAL PROMESA ACCESORIA DE UN GARANTE O TERCERO FIADOR). Y, ASÍ, “OBLIGATIO” Y “DEBITUM” PASARON A SIGNIFICAR LA MISMA COSA HASTA LA CODIFICACIÓN JUSTINIANA CUANDO CONTINUÓ, SIENDO LEGADO MÁS TARDE A LOS SISTEMAS JURÍDICOS MODERNOS DE TRADICIÓN ROMANISTA.

ASÍ, EN DIGESTO 44, 7 PUEDE VERSE UN RESABIO DE ESTE SENTIDO ARCAICO DE OBLIGACIÓN, BAJO EL TÍTULO DE “OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS”, EN DONDE LA OBLIGACIÓN ES CONCEBIDA COMO UNA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN JURÍDICA BAJO QUIEN TIENE EL PODER DE FORZARNOS AL CUMPLIMIENTO DE LO PROMETIDO.

FINALMENTE, LA OBLIGATIO, CONSOLIDÓ SU SENTIDO COMO “DEBER DE CONDUCTA A CARGO DE UN SUJETO”, ESTO ES, COMO VÍNCULO JURÍDICO EN VIRTUD DEL CUAL ESTAMOS CONSTREÑIDOS FRENTE A OTRO, A DETERMINADA CONDUCTA.

EN ESTA MISMA LÍNEA DE PENSAMIENTO, EL GRAN JURISTA ARGENTINO J.J. LLAMNBÍA, SE REFIRIÓ A LA OBLIGACIÓN EN EL MARCO DE LO QUE DENOMINÓ CONTENIDO MORAL DEL ACTO JURÍDICO, COMO DIMENSIÓN INSOSLAYABLE PARA LA CONSECUCIÓN DE UN “ORDEN SOCIAL JUSTO”, QUE FUE COMO DICHO AUTOR DEFINIÓ AL DERECHO EN TODA SU PLENITUD.

BASTA RECORDAR, ENTRE TANTAS OTRAS NORMAS –CONTINÚA DICIENDO LLAMBÍAS- AL ART 953 DEL CÓDIGO CIVIL (HOY DEROGADO),

CUANDO DISPONE LA INVALIDEZ DE TODO ACTO CUYO CONTENIDO FUERE CONTRARIO A “LAS BUENAS COSTUMBRES”, A LOS QUE DICHA NORMA DECLARA, ENFÁTICAMENTE, “NULOS COMO SI NO TUVIEREN OBJETO”.

ASÍ, HISTÓRICAMENTE, EN EL ÁMBITO JURÍDICO, EL CONCEPTO DE “BUENAS COSTUMBRES” SE HA IDENTIFICADO SIEMPRE CON LA MORA Y, EN PAÍSES COMO EL NUESTRO, TAL COMO DICE VÉLEZ EN LA NOTA AL ART. 530, “EN EL LENGUAJE DEL DERECHO, SE ENTIENDE POR BUENAS COSTUMBRES EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES IMPUESTOS AL HOMBRE POR LAS LEYES DIVINAS Y HUMANAS.

EL GRAN CÓDIGO VELEZANO, SI BIEN NO DEFINÍA A LA OBLIGACIÓN, SE REFERÍA A ELLA (CON INDEPENDENCIA DE SU ESPECIE: CIVIL O NATURAL) MEDIANTE LA ÍNDOLE DE SU PRESTACIÓN U OBJETO.

EN ESTE ORDEN, EL ART. 495 DEL C.C. DE VÉLES, DECÍA: “LAS OBLIGACIONES SON DE DAR, DE HACER O DE NO HACER”. Y, EL ART. 496 DEL MISMO CUERPO, A SU TURNO DECÍA: “EL DERECHO DE EXIGIR LA COSA QUE ES EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN, ES UN CRÉDITO, Y EL OBLIGACIÓN DE HACER O NO HACER, O DE DAR UNA COSA, ES UNA DEUDA”.

SI BIEN, REITERO, NO SE TRATÓ DE UNA DEFINICIÓN ACABADA (MERCED A LAS RAZONES EXPRESADAS POR VÉLEZ EN LA NOTA AL ART. 495, PERMITIÓ, JUNTO A LA LECTURA SISTEMÁTICA DE OTRAS NORMAS DEL MISMO CUERPO, CONSTRUIR UNA NOCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL SUJETO PASIVO (EL DEUDOR) DE LA RELACIÓN JURÍDICA OBLIGACIONES, QUE REPRESENTA, SIN DUDAS, LA AUTÉNTICA NOCIÓN DE OBLIGACIÓN ELABORADA POR LOS JURISCONSULTOS ROMANOS.

SENTADO ELLO, PASAMOS AL ANÁLISIS DEL CONCEPTO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN.

B.- CONCEPTO JURÍDICO DE OBLIGACIÓN:

DESDE ESTA PERSPECTIVA ROMANISTA, LA NOCIÓN JURÍDICA DE OBLIGACIÓN FUE ELABORADA POR LA DOCTRINA AUTORA MÁS PRESTIGIOSA, SOBRE LA BASE DE LA DENOTACIÓN EXPUESTA EN EL CORPUS JUSTINIANO, QUE DEFINIÓ A LA OBLIGACIÓN COMO “EL VÍNCULO JURÍDICO POR EL CUAL ESTAMOS FORZADOS A PAGAR ALGUNA COSA A OTRO SEGÚN LAS LEYES DE NUESTRA CIUDAD” (I.J.3.13).

ESTA DEFINICIÓN, RECOGE LA IDEA DE QUE LA OBLIGACIÓN ES UN VÍNCULO JURÍDICO EN CUYA VIRTUD ESTAMOS CONSTREÑIDOS A REALIZAR UNA DETERMINADA PRESTACIÓN, A FAVOR DE OTRO.

ASÍ, EN ROMA, COMO VALIOSO FRUTO DEL DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA CLÁSICA, FUE ELABORADA ESTA ÚNICA NOCIÓN, CUYA ESENCIA, FUE LA IDEA DE DEBER JURÍDICO PARTICULAR, VÍNCULO, PROHIBICIÓN ESPECÍFICA, QUE SE REFERÍA A UN ESTADO JURÍDICO SIGNADO POR LA SUJECCIÓN O LIGAMEN “JURÍDICO-MORAL” DE UN SUJETO A FAVOR DE OTRO; ES DECIR, UN COMPROMISO DE HONOR, REGULADO Y TUTELADO POR EL DERECHO CIVIL ROMANO, CONFORME LA INVETERADA TRADICIÓN ANCESTRAL.

A PARTIR DE ALLÍ, LA OBLIGATIO, SIEMPRE HA SIDO COMPRENDIDA COMO DEBER DE CONDUCTA, SIENDO CONNATURAL A ELLA LAS IDEAS DE CARGA, MANDATO, NECESIDAD, INTERPELACIÓN, ETC, CUYO CUMPLIMIENTO SIEMPRE HA SIDO CONSIDERADO UN IMPERATIVO CATEGÓRICO, NO HIPOTÉTICO, MUCHO MENOS FACULTATIVO. Y, ASÍ,

LA HA COMPRENDIDO LA DOCTRINA AUTORAL MÁS TRADICIONALISTA, NACIONAL Y EXTRANJERA.

QUE, FUE BISCARDI, EL ROMANISTA QUE ACONSEJÓ LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO JURÍDICO COMPLEJO, DE ORIGEN ALEMÁN, LLAMADA “DEL DÉBITO Y LA RESPONSABILIDAD”, A LA IDEA ROMANA DE OBLIGACIÓN, QUE HEMOS DESCRITO. A LO QUE J.J. LLAMBÍAS, SE OPUSO EXPRESAMENTE, ATENTO LA PELIGROSA CONSECUENCIA QUE PODÍA DERIVARSE DE TAL ACEPTACIÓN: QUE LA OBLIGACIÓN, QUEDARÁ VACÍA DE SU CONTENIDO MORAL.

NOS HA DICHO AL RESPECTO, ESTE ILUSTRE MAESTRO QUE: “LA SUBESTIMACIÓN DEL DEBER DE SATISFACER LA PRESTACIÓN DESEMBOCA EN LA EQUIVOCADA CREENCIA DE QUE EL DEUDOR NO ESTÁ PRECISADO A PAGAR, COMO SI NO FUERA UN DEBER SUYO CATEGÓRICO, SINO HIPOTÉTICO, EN TANTO Y CUANDO QUIERA O NO, INCURRIR EN RESPONSABILIDAD.

POR ELLO, HE CREÍDO CONVENIENTE, LA CONSIDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD NO COMO UN ELEMENTO, FASE O ETAPA, NI CONSECUENCIA DE LA OBLIGACIÓN, SINO COMO HECHO AUTÓNOMO, EN RELACIÓN SÓLO REFERENCIAL, PERO JAMÁS DE PERTENENCIA CON LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA. POR LO QUE NO ESTOY DE ACUERDO CON LA COMPRENSIÓN GERMANA –NO ROMANA- DE LAS DOS FASES VITALES DE LA OBLIGACIÓN: EL DÉBITO Y LA RESPONSABILIDAD, COMO ESTRUCTURA ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN. SOBRE ESTA CUESTIÓN Y OTRAS RELATIVAS, REFLEXIONAREMOS AL TIEMPO DE LA UNIDAD XVIII.

ASIMISMO, FUE J.J. LLAMBÍAS QUIEN AFIRMÓ: “LAS OBLIGACIONES NACEN CON EL GERMEN DE SU PROPIA MUERTE”, PUESTO QUE NACEN PARA SER EXTINTAS MEDIANTE SU CUMPLIMIENTO. PORQUE CUMPLIR

CON LA PROMESA DADA, HA SIDO SIEMPRE UN GRAN VALOR QUE, CONVERTIDO EN PRINCIPIO RECTOR DE CONDUCTA, CONFIGURÓ LA GRAN VIRTUD. BASTE RECORDAR EL EPISODIO DEL CÓNSUL MARCO ATILIO RÉGULO, QUE NOS CUENTA PIERRE GRIMAL, EN SU “HISTORIA DE ROMA”, RETOMADO MÁS TARDE POR DI PIETRO, PARA COMPROBARLO.

DENTRO DE ESTA NOCIÓN, AUTÉNTICA Y ÚNICA, DE OBLIGACIÓN, ÉSTA PUEDE SER CIVIL O NATURAL, SIN QUE, EN ESENCIA, CAMBIE ALGO, YA QUE LA DIVISIÓN, COMO EN TODA CLASIFICACIÓN, SÓLO RESPONDE, A LA PRESENCIA O NO, DE UN “ELEMENTO ACCIDENTAL” DE LA ESTRUCTURA DE LA OBLIGACIÓN: SU ACCIÓN CIVIL. EN EFECTO, EL ART. 515 DEL VIEJO CÓDIGO CIVIL, DECÍA: “LAS OBLIGACIONES SON CIVILES O MERAMENTE NATURALES. CIVILES, SON AQUELLAS QUE DAN DERECHO A EXIGIR SU CUMPLIMIENTO. NATURALES SON LAS QUE, FUNDADAS EN EL DERECHO NATURAL Y EN LA EQUIDAD, NO CONFIEREN ACCIÓN PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO, PERO QUE, CUMPLIDAS POR EL DEUDOR, AUTORIZAN PARA RETENER LO QUE SE HA DADO POR ELLAS”.

EN ESTE SENTIDO, ASIMISMO, JJ LLAMBÍAS EXPRESÓ, QUE LA OBLIGACIÓN NATURAL CONFIGURABA “UNA OBLIGACIÓN CON DEUDA PERO SIN GARANTÍA”... PERO OBLIGACIÓN AL FIN. POR EL CONTRARIO, LA REGLA NO ADMITE EL SIGNO INVERSO, PUES NO RESULTA POSIBLE PREVER LA EXISTENCIA VÁLIDA DE UNA OBLIGACIÓN SIN DÉBITO.

SIN EMBARGO, EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2015) HA CREADO UNA FIGURA, EXTRAÑA Y CONFUSA, AJENA A LO JURÍDICO, QUE HA DENOMINADO “DEBER MORAL” (ART. 728 DEL CCYCN). MUCHOS AUTORES, HAN IDENTIFICADO DICHO DEBER CON LA OTRORA OBLIGACIÓN NATURAL, LO CUAL CONFIGURA UN EQUÍVOCO, TODA VEZ

QUE LA FIGURA DEL ACTUAL ART 728, CARECE NO SÓLO DE GARANTÍA, SINO TAMBIÉN DE DÉBITO, ENTENDIDO COMO “DEBER DE CONDUCTA A CARGO DEL DEUDOR”, ES DECIR, COMO “DEBER JURÍDICO PRESTACIONAL”. Y, HA QUEDADO CLARO, QUE SIN ESTE PRESUPUESTO, NO ES POSIBLE HABLAR DE UNA OBLIGACIÓN. ESTA DIFERENCIACIÓN CON LA OBLIGACIÓN NATURAL, NO ES CUESTIÓN BALADÍ, SINO QUE, POR CONTRARIO, TRAE CONSECUENCIAS FUNDAMENTALES, QUE COBRAN NOTORIEDAD A LA HORA DE UN RECLAMO JUDICIAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER MORAL. ASÍ, POR CASO, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA PROMESA DE PRÉSTAMO DINERARIO ENTRE DOS AMIGOS. ESTA PROMESA LLEVADA A CABO EN UN CONTEXTO DE CONOCIMIENTO Y CONFIANZA PREVIOS, SIN FORMALIDAD ALGUNA MÁS ALLÁ DE LA PALABRA, SIN TESTIGOS PRESENCIALES SIQUIERA, QUE OTRORA CONFIGURABA UNA OBLIGACIÓN NATURAL (AL IGUAL QUE LAS DEUDAS DE JUEGO) PUDIENDO SER RECLAMADA EN JUSTICIA Y, LLEGADO EL CASO, HASTA NOVARSE EN OBLIGACIÓN CIVIL POR EFECTO DE LA LITIS CONTESTATIO, ACTUALMENTE, HA QUEDADO REDUCIDO A LA NADA JURÍDICA, SIN POSIBILIDAD ALGUNA DE RECLAMACIÓN JUDICIAL, ANTE LA CUAL, TODO MAGISTRADO TIENE EL DEBER DE SU RECHAZO DE OFICIO “IN-LIMITE”, SIN SUSTANCIACIÓN SIQUIERA, CON FUNDAMENTO EN LA FALTA DE ACCIÓN, TODA VEZ, QUE COMO REZA LA REGLA “NO HAY OBLIGACIÓN SIN CAUSA” Y, CLARO ESTÁ, EL DEBER MORAL DEL ART 728 CARECE DE ELLA. Y, RESULTA UNA MÁXIMA PROCESAL QUE NINGUNA DEMANDA CARENTE DE FUNDAMENTO JURÍDICO DEBE SER ADMITIDA SIN VIOLENTAR CON ELLO AL DEBIDO PROCESO LEGAL.

EN ESTE SENTIDO, CUANDO EL ACTUAL ART 728 ESTABLECE QUE QUIEN EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER MORA “ENTREGARA”ALGUNA COSA, NO PODRÁ LUEGO RECLAMAR SUS RESTITUCIÓN, EMPLEA UNA

CORRECTA CONJUGACIÓN VERBAL, PUESTO QUE AL NO TRATARSE DEL CUMPLIMIENTO DE UNA PRESTACIÓN OBLIGACIONAL, SERÍA IMPROCEDENTE LLAMARLO “PAGO”.

EL EFECTO JURÍDICO RECONOCIDO A FAVOR DEL ACREEDOR, POR EL ART 738 DE REPUSAL DE ACCIÓN Y RETENCIÓN DE LA RECIBIDO, NO HABILITA UNA COMPRESIÓN DISTINTA, SIENDO UN EFECTO PURAMENTE LEGAL, QUE NO RESPONDE A LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA JURÍDICA DISTINTA A LA LEY MISMA.

RESULTA INTERESANTE, COMO COLOFÓN DE LAS PRECEDENTES REFLEXIONES, RESEÑAR LA NOTA DEL GRAN ROMANISTA VÉLEZ, AL DEROGADO ART 515 DEL VIEJO CÓDIGO: “HAY OBLIGACIÓN NATURAL SIEMPRE QUE, SEGÚN EL “IUS-GENTIUM”, EXISTE UN VÍNCULO OBLIGATORIO ENTRE DOS PERSONAS” ... “(QUE) MERECE SER RESPETADO”

DE MODO QUE VÉLEZ, JAMÁS REDUJO LA OBLIGACIÓN A LAS CIVILES, SINO QUE ELLO HA SIDO RESULTADO DE UN YERRO DOCTRINARIO GENERACIONAL QUE, A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL PARACE HABER HALLADO SU CONSOLIDACIÓN SUPREMA.

EL HECHO DE QUE SU CONDICIÓN DE “NATURAL”, NO FUERA ÓBICE PARA SU CUMPLIMIENTO VÁLIDO Y EFICAZ, ERA MUESTRA CLAR DE QUE SE TRATABA DE UNA OBLIGACIÓN CON TODAS LAS LETRAS, Y ANTE EL PAGO DE LO DEBIDO, NO UNA GRATIFICACIÓN. EL PROPIO VÉLEZ, LO EXPRESA EN FORMA CATEGÓRICA A TRAVÉS DE LA NOTA AL ART 516 DEL VIEJO CÓDIGO: “ES QUE EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN NATURAL, ES LA RENUNCIA DE HECHO DE LAS EXCEPCIONES, SIN LAS CUALES LA ACCIÓN LEGAL DEL ACREEDOR HUBIESE SIDO ADMITIDA. EL PAGO, PUES, EN TAL CASO, NO ES UNA MERA LIBERALIDAD, NI EL

DEUDOR DE UNA OBLIGACIÓN NATURAL PUEDE, A SU TURNO, DECIR QUE NO HA PAGADO UNA OBLIGACIÓN”.

POR OTRO LADO, EL HECHO DE QUE UNA OBLIGACIÓN NATURAL PUDIERA NOVAR HACIA OTRA CIVIL, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMAS SUSTANCIALES OMITIDAS PRIMERAMENTE, O A TRAVÉZ DE LA RATIFICACIÓN O CONVALIDACIÓN ULTERIOR DE QUIEN TIENE LA CAPACIDAD LEGAL PARA EL ACTO, Y VICE-VERSA, CUANDO UNA OBLIGACIÓN QUE HA PRINCIPIADO CIVIL DEVENGA, POR EFECTO DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA, EN NATURAL (INC. 2, ART. 505 DEL C.C. DE VÉLEZ).

ASIMISMO, LAS OBLIGACIONES NATURALES PODÍAN SER TENIDAS COMO PRINCIPALES PARA LA CONSTITUCIÓN DE FIANZAS ACCESORIAS; PRENDAS E HIPOTECAS QUE GARANTICEN SU CUMPLIMIENTO Y, HASTA LLEGARON A SER CAUSA DE COMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES CIVILES, PARA EL DERECHO ROMANO (DECISIÓN NO ADOPTADA POR VÉLEZ).

AHORA, A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, TODO ESTO HA SIDO PROFUNDAMENTE MODIFICADO. LA OBLIGACIÓN ES, AHORA, SÓLO LA OBLIGACIÓN CIVIL. EL GÉNERO, HA SIDO TRASTOCADO POR LA ESPECIE, YA QUE EL ELEMENTO ESPECIAL QUE DIFERENCIABA A LAS CLASE “OBLIGACIONES CIVILES” -EL PODER DE ACCIONAR EFICAZMENTE -PUESTO QUE HACERLO VÁLIDAMENTE SIEMPRE ERA POSIBLE- SE HA CONVERTIDO EN LA “ESENCIA DE TODO VÍNCULO OBLIGACIONAL”. PARA QUE UN CAMBIO TAN PROFUNDO HAYA SIDO POSIBLE, FUE MENESTER REEMPLAZAR LA PALABRA VÍNCULO POR EL TÉRMINO RELACIÓN, Y EL SINTAGMA “ESTAR CONSTREÑIDO” POR LOS NUEVOS “PODER EXIGIR” Y “OBTENER FORZADAMENTE” (ART 724 DEL CCYCN).

PUEDE APRECIARSE, CON MERIDIANA CLARIDAD, EL MODO Y LA EFICACIA CON LA QUE EL LENGUAJE CONSTRUYE REALIDADES SIGNIFICANTES Y DESTRUYE OTRAS. QUIZÁS, SEA ESTE EL VALOR Y EL RIESGO DEL LENGUAJE DE LAS PALABRAS.

EL ART. 724 DEL CCYCYN, ACTUALMENTE DICE “DEFINICIÓN: “LA OBLIGACIÓN ES UNA RELACIÓN JURÍDICA EN VIRTUAL DE LA CUAL EL ACREEDOR TIENE EL DERECHO DE EXIGIR DEL DEUDOR UNA PRESTACIÓN DESTINADA A SATISFACER UN INTERÉS LÍCITO” DEFINIENDO, DESDE SU “POLO-ACTIVO”, A LA OBLIGACIÓN. LUEGO AGREGA, “... Y, ANTE EL INCUMPLIMIENTO, A OBTENER FORZADAMENTE LA SATISFACCIÓN DE DICHO INTERÉS”. PERO, ESTA ÚLTIMA PARTE NO QUITA NI AGREGA NADA A LA DEFINICIÓN, SINO QUE, EN RIGOR, SE REFIERE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO HECHO AUTÓNOMO QUE CONSTITUYE. NO CREO QUE HAYA SIDO BUENA LA DECISIÓN DE SU INCLUSIÓN, YA QUE HA TRAÍDO MÁS CONFUSIÓN QUE CLARIDAD AL CONCEPTO.

POR ÚLTIMO, CABE SEÑALAR, QUE EL ART. 243 DEL CCYCN HACE EXPRESA MENCIÓN AL “DERECHO DE AGRESIÓN” DEL ACREEDOR, EN RELACIÓN A SU “DERECHO AL PAGO” (EFECTO NORMAL DE TODA OBLIGACIÓN VÁLIDA). RETOMANDO LO DICHO SOBRE EL LENGUAJE, EL EMPLEO DE UNA PALABRA EN LUGAR DE OTRA, NO ES CUESTIÓN MENOR, PUESTO QUE CADA TÉRMINO, CADA VOCABLO, CADA CONSTRUCCIÓN GRAMATICAL, CONLLEVA UNA CARGA DE SENTIDO Y DE SIGNIFICADO QUE SIEMPRE IMPLICA UNA VALORACIÓN; UNA PREFERENCIA; UNA COMPRENSIÓN DISTINTA, SOBRE UNA MISMA REALIDAD. COMO DICE EL REFRÁN, “DE LO QUE HABLA LA BOCA, ABUNDA EN EL ALMA”.

EL DERECHO, LOGRA SU JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA, AL SER INSTRUMENTO DE LIMITACIÓN DEL PODER, CUALQUIERA SEA SU ROSTRO, PÚBLICO O PRIVADO, Y CUALQUIERA SEA SU INTERÉS (POLÍTICO, ECONÓMICO, RELIGIOSO, ETC).

ASIMISMO, SI ALGO HA ENNOBLECIDO AL DERECHO DESDE SIEMPRE, HA SIDO SU COMPRENSIÓN HUMANISTA, POR LA QUE COLOCÓ AL SER HUMANO EN EL EJE Y CENTRO DE TODO SU SISTEMA, SOBRE LA BASE DEL BIEN JURÍDICO "DIGNIDAD HUMANA", ENTENDIDO COMO EL "VALOR-FIN" SUPREMO DE REALIZACIÓN PERSONAL.

ASÍ, EL DERECHO TIENE POR FIN HISTÓRICO, LA PACIFICACIÓN DE LAS TENSIONES SOCIALES, MEDIANTE EL ESTABLECIMIENTO DE UN ORDEN SOCIAL JUSTO.

SEGUNDA PARTE:

PRESENTACIÓN:

HEMOS DEFINIDO A LA OBLIGACIÓN, COMO TODO VÍNCULO (RELACIÓN) JURÍDICO POR EL CUAL UNA PARTE, DENOMINADA "DEUDOR" TIENE EL DEBER JURÍDICO DE REALIZAR DETERMINADA CONDUCTA (PRESTACIÓN) A FAVOR DE LA OTRA PARTE DENOMINADA "ACREEDOR".

DICHA DEFINICIÓN, CONCUERDA CON LA NOCIÓN HISTÓRICA O TRADICIONAL DE OBLIGACIÓN, HEREDADA DEL DERECHO ROMANO.

ASIMISMO, EXPLICAMOS QUE EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (SANCIONADO EN 2015), A DIFERENCIA DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE VÉLEZ, PRODUJO UN CAMBIO PARADIGMÁTICO EN TORNO A LA NOCIÓN DE OBLIGACIÓN, AL DEFINIRLA DESDE LA PARTE "ACREEDORA", PONIENDO ASÍ SU ACENTO EN EL PODER

JURÍDICO DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN POR SOBRE OTROS ASPECTOS DE ÉSTA.

QUE, LAS CONSECUENCIAS DEL NUEVO PARADIGMA SON VARIAS:

1.- LA OBLIGACIÓN ES, AHORA, PODER JURÍDICO DE COERCIÓN, MÁS QUE DEBER JURÍDICO PARTICULAR DE CONDUCTA.

2.- LA CLASE OBLIGACIÓN NATURAL HA SIDO DEROGADA DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL, SIN SUSTITUTO ALGUNO.

3.- EL DEBER MORAL DEL ART 728 DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL DIFIERE, SUSTANCIALEMNTE, DE LA ANTIGUA OBLIGACIÓN NATURAL.

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR "NO-PAGO", QUEDA CONFUNDIDA CON LA OBLIGACIÓN MISMA, COMO UN EFECTO ACCIDENTAL O ANORMAL DE ÉSTA.

NO CORRESPONDE ADENTRARNOS EN PROFUNDIDAD SOBRE ESTAS CONSECUENCIAS, DADO QUE ELLO EXCEDERÍA LA FINALIDAD DEL PRESENTE DESARROLLO QUE, TIENE POR PRIORIDAD, EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO.

RETOMEMOS EL DESARROLLO TEÓRICO.

C.- ELEMENTOS ESENCIALES:

POR ELEMENTOS ESENCIALES, DEBEMOS ENTENDER, A LOS PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA VÁLIDA DE LA OBLIGACIÓN. ELLOS SON:

1.- SUJETOS:

TODA OBLIGACIÓN, COMO TODO DERECHO, CONFIGURA UNA RELACIÓN JURÍDICA "INTER-SUBJETIVA". DE MODO QUE SU "SER",

SUPONE LA NECESARIA PARTICIPACIÓN DE, AL MENOS, DOS SUJETOS: UNO "DEUDOR", Y OTRO "ACREEDOR".

EN RIGOR, TODA OBLIGACIÓN SUPONE DOS CENTROS DE INTERÉS, DISTINTOS PERO COMPLEMENTARIOS, DENOMINADOS "PARTES". ASÍ, EL DEUDOR INTEGRARÁ LA PARTE DEUDORA, MIENTRA QUE EL ACREEDOR LA PARTE ACREEDORA.

A SU VEZ, CADA CENTRO DE INTERÉS O "PARTE", PUEDE ESTAR INTEGRADA POR UNO, O MAS SUJETOS, LO QUE DA LUGAR A UNA DE LAS CLASIFICACIONES DE LA OBLIGACIÓN COMO MÁS ADELANTE VEREMOS.

MIENTRAS LA PARTE DEUDORA TIENE POR INTERÉS LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN CON TODOS SUS ACCESORIOS Y SU CONSIGUIENTE LIBERACIÓN, MEDIANTE EL PAGO, POR SU LADO, LA PARTE ACREEDORA TENDRÁ EL INTERÉS DE SER SATISFECHO EN SU CRÉDITO.

ASIMISMO, TODA OBLIGACIÓN PRODUCE COMO PRINCIPAL EFECTO JURÍDICO EN RELACIÓN A LA PARTE DEUDORA, UN "DEBER DE PAGO", QUE CONSTITUYE UN DEBER JURÍDICO, ESPECÍFICO Y PROPIO DEL DEUDOR, PUESTO QUE TIENE POR CONTENIDO UNA PRESTACIÓN DETERMINADA O DETERMINABLE, SÓLO EXIGIBLE CONTRA LA PERSONA DEL DEUDOR Y, A SU MUERTE, CONTRA SUS EVENTUALES HEREDEROS.

A SU VEZ, TODA OBLIGACIÓN TIENE POR CONSECUENCIAS O EFECTO JURÍDICO PRINCIPAL EN RELACIÓN A LA PARTE ACREEDORA, UN "DERECHO AL PAGO". DESDE ESTA PERSPECTIVA, EL VÍNCULO SE DENOMINA CRÉDITO.

VA DE SUYO ACLARAR, LA NECESARIA CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO CIVIL EXIGIDA A LAS PARTES, COMO ASÍ TAMBIÉN, LA MANIFESTACIÓN PLENA DE SUS VOLUNTADES (SIN VICIOS DEL CONSENTIMIENTO).

2.- VÍNCULO JURÍDICO:

LA OBLIGACIÓN ES, NECESARIAMENTE, UN VÍNCULO RECONOCIDO, REGULADO Y TUTELADO POR LA LEY, QUE ES QUIEN LE ATRIBUYE EFECTOS JURÍDICOS VALIDOS. SE DISTINGUE ASÍ, DE OTRO TIPO DE RELACIÓN COMO LA MORAL, ÉTICA, ESPIRITUAL O RELIGIOSA; DE AMISTAD; ETC.

POR EL CONTRARIO, TODA OBLIGACIÓN, CONFIGURA UNA RELACIÓN REGIDA POR EL DERECHO, EN TODOS Y CADA UNO DE SUS ASPECTOS. ASÍ, SIENDO LA OBLIGACIÓN -NECESARIAMENTE- UN VÍNCULO JURÍDICO, NO PODRÁ SER JAMÁS UN VÍNCULO "ANTI-JURÍDICO", SIN PERJUICIO DE CONFIGURAR ELLO UN ILÍCITO, ES DECIR, TODO LO CONTRARIO A UN DERECHO PERSONAL PATRIMONIAL COMO ES LA OBLIGACIÓN.

SU CARÁCTER JURÍDICO ("IURE"), ES DECIR, CONFORME AL "IUS", PERMITE QUE LA OBLIGACIÓN, UNA VEZ INCUMPLIDA ("NO-PAGO") POR EL DEUDOR, PUEDA SER EXIGIDA Y FORZADO SU CUMPLIMIENTO MEDIANTE LA INTERVENCIÓN DE LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN CIVIL (QUE EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO SE LLAMÓ "CONDICTIO").

ASÍ, MEDIANTE LA CONDICTIO, TODO ACREEDOR PODÍA FORZAR EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN, NO OBTENIDO DE MODO ESPONTÁNEO O VOLUNTARIO POR EL DEUDOR. ACTUALMENTE, OCURRE LO MISMO.

EN SÍNTESIS, AL SER UNA RELACIÓN REGULADA POR EL DERECHO, ES DECIR, JURÍDICA, SU NACIMIENTO, COMO SU CUMPLIMIENTO Y/O INCUMPLIMIENTO, SEGÚN EL CASO, PRODUCIRÁN EFECTOS JURÍDICOS ENTRE LAS PARTES.

3.- PRESTACIÓN:

LA PRESTACIÓN, CONSTITUYE EL CONTENIDO ECONÓMICO-JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN.

CONTENIDO QUE - SIEMPRE- ES DEBER DE CONDUCTA A CARGO DEL DEUDOR Y A FAVOR DEL ACREEDOR.

DICHA CONDUCTA, PUEDE CONSISTIR EN UN "DAR" (DARE), EN UN "HACER" (FACERE) O EN UN "NO-HACER" (NON- FACERE), O EN UN "PRESTAR" (PRAESTARE).

POR "DAR", SE COMPRENDE AL DEBER DE ENTREGAR UNA COSA A TÍTULO DE PROPIEDAD O JUSTA POSESIÓN.

POR "HACER", SE COMPRENDE AL DEBER DE HACER ALGUNA COSA, LABOR, ACTIVIDAD O SERVICIO.

POR "NO-HACER", SE ENTIENDE AL DEBER DE OMISIÓN O ABSTENCIÓN DE HACER ALGO.

POR "PRESTAR", SE INTERPRETA AL DEBER DE ENTREGAR UNA COSA CON CARGO DE OPORTUNA DEVOLUCIÓN, COMO OCURRE CON LA TENENCIA.

MÁS ALLÁ DE SUS MODOS, LA PRESTACIÓN SIEMPRE CONSISTIRÁ EN DEBER DE CONDUCTA A CARGO DEL DEUDOR.

DICHO DEBER, TIENE QUE ESTAR DETERMINADO O, AL MENOS, SER DETERMINABLE AL TIEMPO DE SU CUMPLIMIENTO. ESTA

DETERMINACIÓN, HACE DE LA PRESTACIÓN UN DEBER DE CONDUCTA ESPECÍFICO.

LA DETERMINACIÓN PUEDE A SER INDIVIDUAL, COMO CUANDO ESTÁ SIGNADA POR CUALIDADES O CARACTERÍSTICAS PROPIAS Y DIFERENCIALES DE LA MISMA, LLEGANDO A SER EXCLUSIVAS EN ALGUNOS CASOS, COMO CUANDO EL DEUDOR SE HA COMPROMETIDO A ENTREGAR EN PROPIEDAD, EN TAL FECHA, UNA YEGUA DE CARRERAS LLAMADA "INVICTUS". DE IGUAL MODO, OCURRE ANTE EL COMPROMISO ASUMIDO POR UN ARTISTA PROFESIONAL, RESPECTO DE SU DEBER DE TERMINAR Y ENTREGAR UNA OBRA DE ARTE ESPECÍFICA. CUANTO MAYOR SEA LA INDIVIDUALIDAD DE LA DETERMINACIÓN DE COSA O DE LA ACTIVIDAD COMPROMETIDAS, MENOS FUNGIBLE O INTERCAMBIABLE SERÁ LA PRESTACIÓN DE ESA OBLIGACIÓN, COMO UNA REGLA DIRECTAMENTE PROPORCIONAL

ASIMISMO, LA DETERMINACIÓN PUEDE SER GENÉRICA, ES DECIR, CONFORME EL GÉNERO, CATEGORÍA O ESPECIE, A LA QUE PERTENEZCA LA COSA O ACTIVIDAD DE LA PRESTACIÓN. EN ESTOS CASOS, LA COSA ES MEDIDA CONFORME SU CANTIDAD O PESO. LAS SUSTANCIAS ALIMENTICIAS, SÓLIDAS Y/O LÍQUIDAS, EL DINERO, ETC, SON CLAROS EJEMPLOS DE OBLIGACIÓN GENÉRICAS. TAMBIÉN SON LLAMADAS "OBLIGACIONES DE CANTIDAD".

EN ESTAS OBLIGACIONES, LA FUNGIBILIDAD PRESTACIONAL ES INNATA, OFRECIENDO MAYORES POSIBILIDADES DE CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO. POR EL CONTRARIO, COMO YA DIJIMOS, CUANDO LA DETERMINACIÓN ES INDIVIDUAL, SIENDO POR ELLO IRREMPLAZABLE O INSUSTITUIBLE LA COSA PRESTACIONAL, SU PÉRDIDA POR CONSUMO, DETERIORO, EXTRAVÍO, MUERTE, O POR CUALQUIER OTRO MODO DE EXTINCIÓN, HARÁ IMPOSIBLE SU CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO. POR LO

GENERAL, LAS PARTES ACUERDAN ALGUNA OTRA OBLIGACIÓN ALTERNATIVA EN ESTOS CASOS, YA QUE DE LO CONTRARIO, LA SOLUCIÓN LEGAL SERÁ LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN Y LA CONSIGUENTE LIBERACIÓN DEL DEUDOR COMO SI ÉSTA HUBIERA SIDO CUMPLIDA.

A SU VEZ, LA PRESTACIÓN, ES UN DEBER DE CONDUCTA PROPIO O PARTICULAR DEL DEUDOR, SIENDO UN DEBER RESERVADO A SU PERSONA. POR ELLO SE AFIRMA QUE LA OBLIGACIÓN SÓLO RESULTA OPONIBLE O EXIGIBLE CONTRA LA PERSONA DEL DEUDOR, EXCLUSIVAMENTE. EN ROMA, MERCED A LA ESTRUCTURA UNITARIA E INDIVISA DE LA FAMILIA; AL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA PROPIEDAD COLECTIVA; DE TODO LO CUAL, SURGÍA UN TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL FAMILIAR E IMPERSONAL, LA EXCLUSIVIDAD SE HALLABA NOTABLEMENTE MORIGERADA, SIN DESAPARECER.

ASIMISMO, LA PRESTACIÓN CONFIGURA UN DEBER JURÍDICO, POR LO QUE NO PUEDE CONSISTIR EN UNA CONDUCTA ILÍCITA NI IMPOSIBLE (FÍSICA Y/O JURÍDICAMENTE). A LO QUE SE SUMA, SU NECESARIO CARÁCTER PATRIMONIAL.

ESTOS SON LOS ELEMENTOS ESENCIALES SIN LOS CUALES NO TENDREMOS UNA OBLIGACIÓN VÁLIDA.

4.- CAUSA-FUENTE: POR ÚLTIMO, NO ESTÁ DEMÁS AGREGAR ENTRE LOS PRESUPUESTOS EXISTENCIALES DE TODA OBLIGACIÓN, A LA CAUSA-FUENTE. "NO HAY OBLIGACIÓN SIN CAUSA" DIJO EL JURISTA GAYO EN SUS "INSTITUCIONES" Y REPITIERON MÁS TARDE -AL UNÍSONO- LOS CÓDIGOS CIVILES DE MUNDO MODERNO. Y, ELLO QUIERE DECIR, QUE TODA OBLIGACIÓN SUPONE UN HECHO JURÍDICO ANTECEDENTE CON LA VIRTUALIDAD SUFICIENTE PARA HACERLA NACER. POR ELLO, TODA OBLIGACIÓN NACE DE UN CONTRATO, O DE

UN DELITO, O DE ALGÚN OTRO MODO ECLÉCTICO, COMO MÁS ADELANTE ANALIZAREMOS.

D.- CLASIFICACIÓN:

LAS OBLIGACIONES ADMITEN UNA CLASIFICACIÓN MÚLTIPLE, CONFORME A DISTINTOS CRITERIOS DIVISORIOS:

1.- OBLIGACIONES DE DERECHO ESTRICTO Y DE BUENA FE:

CONFORME LA ÍNDOLE DEL DERECHO QUE LAS RIGE.

DESDE EL DERECHO ROMANO ARCAICO HASTA EL CLÁSICO, LAS OBLIGACIONES ESTUVIERON REGIDAS POR EL RIGUROSO DERECHO DE LOS QUIRITES, SIENDO POR ELLO DE "DERECHO ESTRICTO". ESTA CLASE DE OBLIGACIÓN DABA POCO MARGEN DE ACCIÓN A LAS PARTES COMO AL JUZGADOR. ASÍ, LA VOLUNTAD DE LAS PARTES COMO LAS CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO, COMO EL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO, ERAN INTERPRETADOS CONFORME LO DECLARADO Y COMPROMETIDO EN EL RITO SOLEMNE, SIN MÁS.

DURANTE EL PRINCIPADO, PERO CON MAYOR CONSAGRACIÓN DURANTE EL IMPERIO, SURGEN LAS LLAMADAS OBLIGACIONES DE BUENA FE QUE, REGULADAS POR EL FLEXIBLE DERECHO DE LOS PRETORES ("EDICTUM"), ADMITIERON UN CRITERIO MÁS AMPLIO DE INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD (INTENCIÓN) DE LAS PARTES, COMO DE CUANTA CIRCUNSTANCIA DE MODO, TIEMPO Y LUGAR, HICIERA A LA COYUNTURA DE LA OBLIGACIÓN. ASÍ, ALEJÁNDOSE DEL RITO, PERMITIÓ UN CRITERIO MUCHO MÁS AMPLIO EN BASE A LA BUENA FE DE LAS PARTES Y A LA EQUIDAD O JUSTICIA DEL CASO CONCRETO. LOS CONTRATOS CONSENSUALES DE BUENA FE, FUERON LA CAUSA FUENTE DE ESTA CLASE DE OBLIGACIÓN TARDÍA.

2.- OBLIGACIONES CIVILES Y NATURALES:

CONFORME, GOCEN O NO, DE ACCIÓN CIVIL QUE LAS TUTELE.

LAS OBLIGACIONES CIVILES ERAN AQUELLAS QUE ESTABAN RECONOCIDAS, REGULADAS Y PROTEGIDAS POR MEDIO DE UNA ACCIÓN CIVIL LLAMADA "CONDICTIO" QUE POSIBILITABA AL ACREEDOR, FORZAR AL DEUDOR AL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA, BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN LEGAL Y SUBASTA DE SU PATRIMONIO, CON LAS GRAVES IMPLICANCIAS CONPROMETIDAS EN ELLO (TACHA DE INFAMIA).

POR SU PARTE, LAS OBLIGACIONES NATURALES ERAN AQUELLAS QUE CARECÍAS DE ACCIÓN CIVIL, NO PUDIENDO SER EJECUTABLES, SIENDO SU EFECTO JURÍDICO UNA "EXCEPCIÓN DE REPETICIÓN" QUE EL ACREEDOR PODÍA Oponer ANTE EL PAGADOR DEUDOR ARREPENTIDO. SI BIEN ESTA CLASE DE OBLIGACIÓN CARECE DE ACTIO CIVILIS, NO POR ELLO PIERDE SU NATURALEZA OBLIGACIONAL, POR LO QUE AL SER CUMPLIDAS ESPONTÁNEAMENTE POR EL DEUDOR, DICHO PAGO ES VÁLIDO Y EFICAZ, PRODUCIENDO TODOS SUS EFECTOS. NOS REMITIMOS, BREVITATIS-CAUSAE, A LO DICHO EN LA PRIMERA PARTE SOBRE ESTA CLASIFICACIÓN Y EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN A LA LUZ DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EN 2015.

LO CIERTO, ES QUE LA CLASE "OBLIGACIÓN NATURAL" MOLESTABA EN UNA CULTURA JURÍDICA COMO LA MODERNA, REGIDA POR UNA MORAL (BURGUESA) CARACTERIZADA POR UN DETERMINADO MODO DE PENSAR (RACIONALISMO), UN DETERMINADO MODO DE ACTUAR (LIBERALISMO) Y UN PECULIAR MODO DE SENTIR Y COMPRENDER LA VIDA Y EL MUNDO (INDIVIDUALISMO).

TODO LO CUAL, EXPLICA LA URGENTE NECESIDAD -CONSCIENTE O INCONSCIENTE- DE ABOLIR (DE UNA VEZ Y PARA SIEMPRE) A LA ROMANA "OBLIGACIÓN NATURAL", YA QUE EN ELLA, TODAVÍA PODÍA APRECIARSE UN CONTENIDO MORAL INSOSLAYABLE, COMO FUNDAMENTO ÚLTIMO DEL DEBER JURÍDICO QUE TODA OBLIGACIÓN CONFIGURA.

A MODO DE CONCLUSIÓN, PODEMOS AFIRMAR, QUE ACTUALMENTE EL DEBER MORAL DEL ART 728 DEL CCYCYN NO CONFIGURA UN "VÍNCULO O RELACIÓN JURÍDICA", SINO MERAMENTE MORAL (COMO SU NOMBRE INDICA), A DIFERENCIA DE LA OBLIGACIÓN NATURAL QUE SÍ LO ERA. MÁS ADELANTE, ANALIZAREMOS LAS IMPORTANTES CONSECUENCIAS QUE DE ESTA MODIFICACIÓN RESULTAN.

3.- OBLIGACIONES DE SUJETO ÚNICO Y MÚLTIPLE:

SEGÚN LA CANTIDAD DE SUJETOS QUE INTEGREN LA PARTE DEUDORA Y/O LA ACREEDORA, LAS OBLIGACIONES SE CLASIFICAN EN DE SUJETO ÚNICO O MÚLTIPLE.

DE ESTE MODO, CUANDO LA RELACIÓN JURÍDICA OBLIGACIONAL (OBLIGACIÓN), ES HABIDA ENTRE "UN" SUJETO DEUDOR Y "UN" SUJETO ACREEDOR, LA OBLIGACIÓN ES DE "SUJETO ÚNICO". POR EL CONTRARIO, CUANDO EL VÍNCULO SE HALLA INTEGRADO POR MEDIO DE UNA PLURALIDAD DE SUJETOS, EN CUALQUIERA DE SUS PARTES, O EN AMBAS CONJUNTAMENTE, LA OBLIGACIÓN ES DE "SUJETO MÚLTIPLE O CONJUNTA".

ASÍ, CADA PARTE O CENTRO DE INTERÉS, PUEDE ESTAR CONFORMADA, O NO, POR UNA PLURALIDAD DE SUJETOS DEUDORES Y/O ACREEDORES. CUANDO LA MULTIPLICIDAD ES DE UNA SOLA PARTE, SE

LE LLAMA "UNILATERAL", MIENTRAS QUE CUANDO SE DA EN AMBOS EXTREMOS DE LA RELACIÓN, SE LE LLAMA "BILATERAL".

LAS OBLIGACIONES DE SUJETO MÚLTIPLE, A SU VEZ, SE SUBDIVIDEN EN: "CONJUNTAS-MANCOMUNADAS", Y "CONJUNTAS-SOLIDARIAS".

EN ROMA, COMO EN LA ACTUALIDAD, TODA OBLIGACIÓN DE SUJETO MÚLTIPLE O CONJUNTA ES, POR REGLA GENERAL DE LA ESPECIE "CONJUNTA-MANCOMUNADA", SIENDO LA ESPECIE "CONJUNTA-SOLIDARIA" UNA EXCEPCIÓN A ESTA REGLA QUE DEBE SER SIEMPRE IMPUESTA POR LA LEY O ACORDADA POR LAS PARTES CUANDO ÉSTA LO PERMITA. CUANDO LA SOLIDARIDAD ES DE ORIGEN LEGAL, NO PUEDE SER RENUNCIADA POR LAS PARTES, PUESTO QUE AL FUNDARSE EN RAZONES DE ORDEN PÚBLICO, EL APERCIBIMIENTO SERÁ LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUE DISPUSO EL DESISTIMIENTO.

LAS DISTINTAS IMPLICANCIAS PRÁCTICAS EXISTENTES, ENTRE UNA Y OTRA, SON RELEVANTES.

ASÍ, EN LAS OBLIGACIONES SIMPLEMENTE MANCOMUNADAS, CADA DEUDOR, DEBE UNA PARTE PROPORCIONAL DE LA PRESTACIÓN, MIENTRAS QUE EN LAS SOLIDARIAS, CADA UNO DE ELLOS, ES DEUDOR DEL TODO DE LA PRESTACIÓN. DE MODO QUE, EL O LOS ACREEDORES, PODRÁN EXIGIR A LOS DEUDORES SU PARTE RESPECTIVA, EN LAS MANCOMUNADAS, Y EL TODO DE LA PRESTACIÓN, EN LAS SOLIDARIAS. ADEMÁS, EL DEUDOR QUE PAGA UNA OBLIGACIÓN SOLIDARIA, EXTINGUE LA OBLIGACIÓN PARA TODOS LOS DEMÁS DEUDORES, QUIENES QUEDARÁN TAN LIBERADOS DE LA ATADURA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN COMO EL QUE PAGÓ. SIN PERJUICIO, CLARO ESTÁ, DE LA POSIBILIDAD DE RECLAMAR DE ESTOS LA REPETICIÓN DE LOS PAGADO DEMÁS. EN LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS, EL ACREEDOR O LOS ACREEDORES, SEGÚN EL CASO, SE

HAYAN EN UNA SITUACIÓN JURÍDICA DE COBRO MÁS ÓPTIMA, QUE SI LA OBLIGACIÓN FUESE MANCOMUNADA, TODA VEZ QUE TIENEN ACCIÓN CONTRA CUALQUIERA DE LOS DEUDORES, YA SEA EN FORMA CONJUNTA Y/O INDISTINTA, PUDIENDO RECLAMAR EN CUALQUIER CASO, EL TODO DE LA PRESTACIÓN A TODOS Y/O A CADA UNO DE SUS DEUDORES A LIBRE ELECCIÓN. DICHO DE OTRO MODO, CUENTA CON MÁS DE UN PATRIMONIO PARA EJECUTAR, ANTE EL INCUMPLIMIENTO. LA SOLIDARIDAD NUNCA SE PRESUME, SINO QUE DEBE SER PROBADA Y FUNDADA EN LEY PREVIA QUE LA ESTABLEZCA.

4.- OBLIGACIONES DE PRESTACIÓN (OBJETO) DETERMINADA O DETERMINABLE:

COMO YA MENCIONAMOS, LA PRESTACIÓN DE TODA OBLIGACIÓN DEBE DE ESTAR DETERMINADA O, AL MENOS, DEBE DE SER DETERMINABLE AL TIEMPO DE SU CUMPLIMIENTO.

DICHO RECAUDO LEGAL, RESPONDE A UNA RAZÓN DE LÓGICA Y BUEN SENTIDO, PUESTO QUE UNA OBLIGACIÓN QUE NO CUMPLIERE CON LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CLARA DE LA CONDUCTA A CARGO DE LA PARTE DEUDORA, SERÍA COMO SI CARECIERA DE PRESTACIÓN, YA QUE LA IMPOSIBILIDAD DE SU CONOCIMIENTO EXIMIRÍA AL DEUDOR DE SU CUMPLIMIENTO.

SENTADA ESTA NECESIDAD DE CERTEZA Y CONOCIMIENTO INEQUÍVOCO QUE TODA OBLIGACIÓN DEBERÁ CUMPLIR EN RELACIÓN A SU PRESTACIÓN, BAJO PENA DE NULIDAD, CABE AHORA REFERIRNOS A LA DIFERENCIA ENTRE UNAS Y OTRAS.

ASÍ, MIENTRAS EN LAS "OBLIGACIONES DE PRESTACIÓN DETERMINADA", LA INDICACIÓN PRECISA Y CLARA DE SU CONTENIDO ES REALIZADA AL TIEMPO DEL NACIMIENTO MISMO DE LA OBLIGACIÓN.

EN LAS "OBLIGACIONES DE PRESTACIÓN DETERMINABLE", EL CONOCIMIENTO PRECISO DE LA PRESTACIÓN, RECIÉN SE TIENE AL TIEMPO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, ES DECIR, AL MOMENTO DEL "PAGO", PUESTO QUE SERÁ EN ESA OPORTUNIDAD, CUANDO SE OPTE POR UNA PRESTACIÓN ENTRE OTRA O VARIAS. DICHO DE OTRO MODO, EN ÉSTA CLASE DE OBLIGACIÓN, LA INDETERMINACIÓN ORIGINARIA RESPONDE A UNA "PLURALIDAD PRESTACIONAL" (DOS O MÁS PRESTACIONES), QUE CESARÁ CUANDO EL DEUDOR CUMPLA EFECTIVAMENTE CON UNA DE ELLAS, A SU ELECCIÓN O A LA DEL ACREEDOR, SEGÚN LO PACTADO.

POR LO QUE LA INDETERMINACIÓN TIENE QUE VER CON UNA INCERTIDUMBRE SOBRE LA PRESTACIÓN QUE, ENTRE LAS MÚLTIPLES OPCIONES, SERÁ FINALMENTE CUMPLIMENTADA POR EL DEUDOR.

A SU VEZ, ESTA CLASE DE OBLIGACIÓN, SE SUBDIVIDE EN "ALTERNATIVA" Y "FACULTATIVA" SEGÚN QUE LA PLURALIDAD PRESTACIONAL, ESTÉ O NO MARCADA, POR UNA PRESTACIÓN PRINCIPAL.

NOS EXPLICAMOS: ASÍ, EN LAS ALTERNATIVAS, ENTRE LAS MÚLTIPLES PRESTACIONES, HAY UNA QUE ES PRINCIPAL, Y OTRA U OTRAS ALTERNATIVAS, QUE SÓLO SERÁN OPCIÓN VÁLIDA, ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE AQUELLA (PRINCIPAL). COMO CUANDO SE ESTABLECE, COMO PRESTACIÓN PRINCIPAL LA ENTREGA DE UN CABALLO, Y UNA PRESTACIÓN ALTERNATIVA (SUSTITUTA EQUIVALENTE), LA ENTREGA DE UNA SUMA DINERARIA POR SU VALOR, PARA EL SUPUESTO DE "IMPOSIBILIDAD OBJETIVA Y DEFINITIVA" DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN PRINCIPAL (POR CASO, ANTE LA MUERTE NATURAL DEL CABALLO ANTES DE SU ENTREGA).

ASÍ, LA APLICACIÓN DE LA PRESTACIÓN/ES DE REEMPLAZO SE HALLA CONDICIONADA A LA IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE LA PRINCIPAL.

A SU TURNO, LAS FACULTATIVAS, CARECEN DE ESTA IMPRONTA SIGNADA POR UNA PRESTACIÓN PRINCIPAL QUE SE DISTINGUE ENTRE LA PLURALIDAD PRESTACIONAL, SIENDO INDISTINTO, AL TIEMPO DEL CUMPLIMIENTO, LA ELECCIÓN O PREFERENCIA DEL DEUDOR O DEL ACREEDOR, SEGÚN LO QUE SE HAYA CONVENIDO, RESPECTO DE CUÁL SERÁ LA PRESTACIÓN HA CUMPLIR. SIN QUE MEDIE EL CONDICIONANTE DE LA IMPOSIBILIDAD OBJETIVA Y DEFINITIVA DE PAGO DE LA PRESTACIÓN PRINCIPAL, PUESTO QUE TODAS ELLAS SON IGUALES, CABE DECIR, PRINCIPALES.

5.- OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES:

SEGÚN QUE LA PRESTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN, SEA O NO, SUSCEPTIBLE DE FRACCIONAMIENTO MATERIAL O DIVISIÓN, EN PARTES O CUOTAS, AL TIEMPO DEL PAGO, LA OBLIGACIÓN SERÁ DIVISIBLE O INDIVISIBLE, RESPECTIVAMENTE. GENERALMENTE, LAS OBLIGACIONES LLAMADAS DE CANTIDAD O GENÉRICAS, SON NATURALMENTE DIVISIBLES, PUESTO QUE ADMITEN ESENCIALMENTE EL FRACCIONAMIENTO DE LA PRESTACIÓN MEDIANTE EL PAGO EN CUOTAS O EN PARTES. SIN EMBARGO, EXISTEN MUCHAS OTRAS OBLIGACIONES CUYAS PRESTACIONES CARECEN DE ESTA IDONEIDAD, COMO CUANDO EL DEUDOR DEBÍA ENTREGAR UN ANIMAL O UN ESCLAVO, CUYO FRACCIONAMIENTO IMPORTARÍA EN TODO CASO LA PÉRDIDA DE LA COSA, O LA DISMINUCIÓN DE SU UTILIDAD O VALOR ECONÓMICO.

10. 3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

1.- ¿EN QUÉ CONSISTIÓ EL CAMBIO EXPERIMENTADO EN LA NOCIÓN DE OBLIGACIÓN A LA LARGO DE LA HISTORIA?

2.- ¿CUÁL HA SIDO LA/S CAUSA/S DE DICHO CAMBIO?

3.- ¿QUÉ PIENSA SOBRE LA POSIBLE DEPURACIÓN MORAL DEL DERECHO?

4.- ¿PORQUÉ AFIRMAMOS QUE EL DEBER MORAL DEL ACTUAL ART 728 NO ES UNA OBLIGACIÓN NATURAL.

5.- ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA OBLIGACIÓN?

6.- ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS GENERALES DE TODA OBLIGACIÓN?

7.- ¿POR QUÉ SE AFIRMA QUE NI EL PAGO NI LA RESPONSABILIDAD CIVIL SON EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN?

10. 4 BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

11. LECCIÓN SOBRE UNIDAD XVIII: EFECTOS Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

ACLARACIÓN PRELIMINAR.

HE ALTERADO, INTENCIONALMENTE, EL ORDEN DEL PROGRAMA, PUESTO QUE CONSIDERO MÁS ADECUADO, DESDE EL PUNTO DE VISTA METODOLÓGICO, EL TRATAMIENTO DE LOS EFECTOS Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN EN FORMA CONTINUADA AL ESTUDIO DE SU CONCEPTO Y ELEMENTOS. EN RIGOR, PIENSO QUE TANTO LA UNIDAD XVI (FUENTE DE LAS OBLIGACIONES) COMO LA XVII (CONTRATOS), DEBIERAN ESTUDIARSE LUEGO DE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO Y ANTES DE LA TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN. CUANDO SE TRABAJÓ EN LA ELABORACIÓN DEL NUEVO PROGRAMA DE LA MATERIA, PRESENTÉ UN PROYECTO A PEDIDO DEL PROFESOR TITULAR DR JUAN CARLOS MARTÍN, QUE CONTENÍA ESTE ORDEN METODOLÓGICO QUE EXPLICO. SIN EMBARGO, SE DECIDIÓ MANTENER EL ORDEN TRADICIONAL, SOLUCIÓN MUY RESPETABLE PERO QUE NO COMPARTO.

11. 1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUJERIDA.

A.- “PAGO” Y “NO-PAGO” DE UNA OBLIGACIÓN: CUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD.

B.- EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN: “DERECHO DE PAGO” Y “DEBER DE PAGO”.

C.- MODOS DE INCUMPLIMIENTO.

D.- MORA.

11. 2 DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRESENTACIÓN:

HE PREFERIDO, POR RAZONES DE BUEN MÉTODO, APARTARME DEL ORDEN DEL PROGRAMA DE LA MATERIA, EN RELACIÓN A LOS LLAMADOS "EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN" (TRATADOS EN LA UNIDAD XVIII, DESPUES DE LAS FUENTES Y LA TEORÍA DEL CONTRATO), PARA ABORDARLOS LUEGO DE LA EXPOSICIÓN DE LA PARTE GENERAL SOBRE "LA OBLIGACIÓN".

ANALIZAR LAS RAZONES POR LAS QUE, LA TOTALIDAD DE LOS PLANES DE ESTUDIO DESDE EL AIGLO XIX EN ADELANTE, HA PREFERIDO UNICAR LOS EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN, LUEGO DL ANÁLISIS DE LAS FUENTES (UNIDAD XVI) Y DEL CONTRATO (XVII), EXCEDE EL FIN DE ESTAS LECCIONES, POR SU EXTENSIÓN Y COMPLEJIDAD. SÓLO ME LIMITARÉ A DECIR QUE ELLO RESPONDE AL FERVOR (CASI AL GRADO DE CULTO) QUE DESPERTÓ EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA ESCUELA FRANCESA, DE FUERTE E INNEGABLE INFLUJO, EN LA ELABORACIÓN DOCTRINARIA Y LEGISLATIVA ULTERIOR, TANTO EUROPEA COMO AMERICANA. ASÍ, DE LA SIMPLE LECTURA DEL TRATADO DE LAS OBLIGACIONES DE ROBERT POTHIER (QUIEN SIGUE A DOMAT), POR CASO, SE OBSERVA ESTE INFLUJO, CUANDO LUEGO DE LA DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN, DESARROLLA LA TEORÍA DEL CONTRATO, COMO SI LAS OBLIGACIONES NACIDAS DE ESA CAUSA FUENTE, FUERAN LAS ÚNICAS DIGNAS DE SER DESARROLLADAS. Y, ELLO, A TAL PUNTO, QUE UNO DEJA DE VER CON CLARIDAD, SI SE ESTÁ DISCURRIENDO SOBRE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES O DEL CONTRATO. POR ELLO, HE PREFERIDO DIFERIR EL TRATAMIENTO DEL CONTRATO, HASTA SU MOMENTO OPORTUNO, A

FIN DE EVITAR SU CONFUSIÓN CON LA OBLIGACIÓN, O CON LOS EFECTOS DE ÉSTA.

SENTADO ELLO, SIGUIENDO A AUTORES COMO ERNESTO WAYAR Y, EN MENOR PARTE TAMBIÉN A LLAMBÍAS, PIENSO QUE LOS FENÓMENOS DE "PAGO" (CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN) Y DE "NO-PAGO" (INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN O RESPONSABILIDAD CIVIL), CONFIGURAN HECHOS JURÍDICOS AUTÓNOMOS QUE SÓLO GUARDAN UNA RELACIÓN DE REFERENCIA CON LA OBLIGACIÓN, PERO NUNCA DE PERTENENCIA, PUESTO QUE NO INTEGRAN NI EL CONTENIDO PRESTACIONAL DE LA OBLIGACIÓN, NI SON EFECTOS JURÍDICOS ACCIDENTALES DE ÉSTA.

EL TRATAMIENTO DE ESTE TEMA, DESDE ESTA PECULIAR ÓPTICA, RESULTA TODO UN DESAFÍO, PUESTO QUE DICHA CONCEPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, SU PAGO Y SU NO-PAGO (RESPONSABILIDAD CIVIL), IMPLICA UNA TESIS MINORITARIA, QUE SE CONTRAPONA AL PENSAMIENTO DOMINANTE QUE IMPERA, HEGEMÓNICO, EN LA MAYORÍA DE TRATADOS Y DE CLAUSTROS UNIVERSITARIOS. NO OBSTANTE ELLO, HE DECIDIDO ACEPTAR EL DESAFÍO, PERO NO DESDE LA VANIDAD SIEMPRE CORRUPTA, SINO DESDE LA SINCERA Y NOBLE INTENCIÓN, DE CUESTIONAR SOBRE LO QUE CREO UN YERRO CONCEPTUAL GENERACIONAL QUE TODAVÍA PERDURA, A FIN DE CARIFICAR EL CAMINO DEL APRENDIZAJE AL ESTUDIANTE DE DERECHO.

A.- "PAGO" Y "NO-PAGO" DE UNA OBLIGACIÓN: CUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD.

CONFORME LA POSTURA DOCTRINARIA MAYORITARIA, TANTO EL "PAGO" COMO EL EVENTUAL E INDESEABLE "NO-PAGO" DE UNA OBLIGACIÓN,

CONFIGURAN SUS EFECTOS "GENERAL" Y "ACCIDENTAL", RESPECTIVAMENTE.

EN ESTE SENTIDO, EL DEROGADO ART. 505 DEL CÓDIGO VELEZANO, Y LOS ACTUALES ARTS. 724, 730, 731 Y 777 DEL ACTUAL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, REGULAN SOBRE EL PAGO Y EL NO PAGO, DENTRO DE LA SECCIÓN DEDICADA "EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN". SI BIEN DICHOS CÓDIGOS, UTILIZAN LOS TÉRMINOS "CUMPLIMIENTO" E "INCUMPLIMIENTO", SE ESTÁN REFIRIENDO AL PAGO Y AL NO PAGO, RESPECTIVAMENTE, PUES SON TÉRMINOS SINÓNIMOS.

ASÍ, POR "PAGO", DEBEMOS ENTENDER, AL "CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN". DE MODO QUE, LA ÚNICA MANERA DE PAGAR, ES REALIZANDO LA CONDUCTA (DARE; FACERE; NON-FACERE; PRAESTARE) PROMETIDA A FAVOR DEL ACREEDOR. COMO YA EXPRESAMOS, LA PRESTACIÓN CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL E INSOSLAYABLE DE TODA OBLIGACIÓN, SIENDO AHORA EVIDENTE TAL IMPRONTA. EL ART 865 DEL CCYCN DEFINE AL PAGO COMO "EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN QUE CONSTITUYE EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN".

A SU VEZ, EL PAGO NO ES CUALQUIER CUMPLIMIENTO, SINO SÓLO AQUEL QUE SE REALIZA DE MODO VOLUNTARIO (ESPONTÁNEO) POR EL DEUDOR Y EN LA MEDIDA EXACTA DE LA PRESTACIÓN DEBIDA, ES DECIR, MEDIANTE LA CONDUCTA ESPECÍFICA Y PROPIA PROMETIDA EN EL MARCO DE LAS CONDICIONES CONVENIDAS, O DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR, IMPUESTAS POR LA NATURALEZA DE LAS COSAS, CUANDO EL ORIGEN NO HAYA SIDO CONVENCIONAL, SINO LEGAL. DE MODO QUE AQUEL DEUDOR REMISO QUE ES FORZADO POR LA ACCIÓN DEL ACREEDOR AL PAGO, EN RIGOR NO PAGA NI AUNQUE, FINALMENTE, HUBIERE ENTREGADO LA COSA

DEBIDA O PRESTADO EL SERVICIO PROMETIDO. VA DE SUYO ACLARAR QUE, NADA TENDRÁ QUE VER CON EL PAGO SI, FINALMENTE, EN EL MARCO DE UN JUICIO, EL DEUDOR CONDENADO TERMINA ABONANDO UNA DETERMINADA CANTIDAD DE DINERO EN CONCEPTO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR SU INCUMPLIMIENTO, ES DECIR, ABONANDO UNA INDEMNIZACIÓN.

PUESTO QUE ESTOS SUPUESTOS DE "CUMPLIMIENTO FORZADO", TAMBIÉN LLAMADO "EJECUCIÓN", SE DIFERENCIAN CONCEPTUALMENTE DEL PAGO, SIENDO EFECTOS PROPIOS DEL "NO-PAGO" QUE, EN RIGOR, ES LO QUE MODERNAMENTE SE DENOMINA RESPONSABILIDAD CIVIL.

AHORA BIEN, POR "NO-PAGO" DE LA OBLIGACIÓN, DEBEMOS ENTENDER AL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA A FAVOR DEL ACREEDOR. ASIMISMO, SI DICHO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, CARECE (ADEMÁS) DE CAUSA LEGAL QUE LO JUSTIFIQUE, SIENDO "ANTIURIDICO" ("INIUSTO" O "NON-IURE"), Y RESULTANDO IMPUTABLE A LA CULPA DEL DEUDOR, TENDREMOS CONFIGURADO UN CLARO SUPUESTO DE "RESPONSABILIDAD CIVIL", ES DECIR, DE "INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE", EN LOS TÉRMINOS DEL ART 1716 DEL CCYCN.-

SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, LA RESPONSABILIDAD CIVIL TAL COMO LA HEMOS DEFINIDO, CONSTITUYE LA CAUSA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO EN EL "INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE", QUE ELLA CONLLEVA.

ASIMISMO, EL NUEVO CÓDIGO TIENE LA VIRTUD, DE HABER INCLUIDO EN EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, AL RIESGO DE DAÑO, DESDE CUYA PERSPECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL ADQUIERE UNA

IMPORTANTE FUNCIÓN PREVENTIVA EN CUYO MARCO, RESULTA CONVENIENTE HABLAR DE OBLIGACIÓN DE REPARAR EL "RIESGO CREADO", NO NECESARIAMENTE MEDIANTE UNA SUMA DE DINERO (INDEMNIZACIÓN), COMO SÍ OCURRE EN LA RESPONSABILIDAD RESARCITORIA, SINO MEDIANTE EL CESE DEL RIESGO DE DAÑO, O SU MORIGERACIÓN O CESE SI YA HUBO ACONTECIDO EL PERJUICIOS.

SI BIEN EL DERECHO ROMANO NO LOGRÓ TAMAÑA PULCRITUD DOCTRINARIA QUE LE PERMITIERA ELABORAR TEORÍAS GENERALES SOBRE LA OBLIGACIÓN, EL PAGO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL, SINO QUE SE MANTUVO DENTRO DEL NIVEL DE LA CASUÍSTICA, ELLO NO LE QUITA EL MÉRITO MERECIDO POR HABER SIDO QUIEN SENTÓ LAS BASES INSOSLAYABLES PARA EL DESARROLLO AUTORAL ULTERIOR.

SENTADO ELLO, PODEMOS CONCLUIR QUE, YA SE TRATE DE PAGO, YA DE LOS SUPUESTOS DE NO-PAGO (RESPONSABILIDAD CIVIL), ESTAREMOS ANTE EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS DE DICHS FENÓMENOS JURÍDICOS Y NO DE LA OBLIGACIÓN, RESPECTO DE LA CUAL, AQUELLOS SON HECHOS DISTINTOS E INDEPENDIENTES (AUTÓNOMOS), AUNQUE MANTENGAN UNA CLARA RELACIÓN DE REFERENCIALIDAD, NUNCA DE PERTENENCIA, POR EVIDENTES RAZONES LÓGICAS Y JURÍDICAS.

¿SENTADO LO DICHO, CUÁL SERÁN ENTONCES LOS EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS DE TODA OBLIGACIÓN?

B.- EFECTO DE LA OBLIGACIÓN: "DERECHO AL PAGO" Y "DEBER DE PAGO".

LA PREGUNTA ES VÁLIDA Y TIENE SU RESPUESTA. LOS EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS (NORMALES; GENERALES) DE TODA OBLIGACIÓN

VÁLIDA SON DOS: EL “DERECHO AL PAGO” DEL ACREEDOR, Y EL “DEBER DE PAGO” DEL DEUDOR.

NOS EXPLICAMOS: TODA OBLIGACIÓN (RELACIÓN JURÍDICA INTERSUBJETIVA), COLOCA AL ACREEDOR EN UNA POSICIÓN JURÍDICA (STATUS-CREDITORI), CUYO ROL JUÍDICO CORRELATIVO ES LA CAPACIDAD DE DERECHO DE SER SATISFECHO EN UN INTERÉS LÍCITO O NO REPROBADO POR EL DERECHO (ACTUAL ART 724 CCYCN). ÉSTE CONFIGURA EL EFECTO PROPIO Y GENÉRICO DE LA OBLIGACIÓN EN RELACIÓN AL ACREEDOR. AHORA BIEN, PUEDE QUE OCURRA EL PAGO; EMPERO, PUEDE ACONTECER EL NO-PAGO. Y, ESTA INCERTIDUMBRE, ACOMPAÑA A LA OBLIGACIÓN DESDE SU NACIMIENTO Y DURANTE TODA SU VIGENCIA HASTA SU EXTINCIÓN POR PAGO, O POR LA NOVACIÓN LEGAL IMPLICADA EN EL NO-PAGO. EN ESTE SENTIDO, PODEMOS ASEVERAR, QUE TODO ACREEDOR TIENE DERECHO AL PAGO, AL IGUAL QUE TODO PROPIETARIO TIENE DERECHO A LA POSESIÓN, PERO EN MODO ALGUNO, PODEMOS AFIRMAR SIN EQUIVOCARNOS, QUE AQUEL DERECHO A SER SATISFECHO DEBA ASIMILARSE, EN SÍ MISMO, AL HECHO JURÍDICO DE PAGO. COMO TAMPOCO PODEMOS IDENTIFICAR EL DERECHO A LA POSESIÓN CON EL HECHO MISMO POSESORIO. Y, ESTO ES TAN ASÍ, QUE HASTA PODEMOS ENCONTRARNOS CON UN PROPIETARIO QUE HA PERDIDO LA POSESIÓN SOBRE LA COSA DE SU PERTENENCIA, QUEDANDO TUTELADO SÓLO MEDIANTE LA ACCIÓN PETITORIA (REI-VINDICATIO), QUE EJERCERÁ CONTRA EL TERCERO POSEEDOR, DEL MISMO MODO QUE UN ACREEDOR QUE NO HA SIDO SARISFECHO EN SU INTERÉS EJERCERÁ LA ACCIÓN CIVIL CONTRA EL DEUDOR REMISO. PODREMOS AFIRMAR, EN ESTE CASO, QUE EL PROPIETARIO TIENE DERECHO A LA POSESIÓN, PERO ÉSTA, COMO HECHO AUTÓNOMO, LE HA SIDO PERDIDA.

POR SU PARTE, LA MISMA OBLIGACIÓN COLOCARÁ AL DEUDOR EN LA SITUACIÓN JURÍDICA (STATUS DEBITORI- CAPACIDAD DE DERECHO) DE SUJECCIÓN A UN DEBER JURÍDICO DE CONDUCTA FRENTE AL ACREEDOR, SIENDO ESTE “DEBER DE PAGO” SU EFECTO DIRECTO E INMEDIATO EN RELACIÓN AL DEUDOR. POR LAS RAZONES EXPUESTAS, EN MODO ALGUNO DICHO DEBER PUEDE SER CONFUNDIDO CON EL HECHO DE PAGO MISMO, NI CON SUS EFECTOS.

LLEGADO EL PUNTO, A MAYOR ABUNDAMIENTO, CABE RECORDAR QUE EL INICIO 2) DEL ANTIGUO ARTÍCULO 505 DEL CÓDIGO VELEZANO, COMO EL ACTUAL INCISO B) DEL ARTÍCULO 730 DEL 777 DEL CCYCN, PREVÉN ENTRE LOS EFECTOS PROPIOS DE LA OBLIGACIÓN AL “PAGO POR UN TERCERO” A CUENTA DEL DEUDOR, NO OBSTANTE TRATARSE DE QUIEN (EL TERCERO) NI SIQUIERA TIENE UN “DEBER DE PAGO” FRENTE AL ACREEDOR Y, SIN EMBARGO EFECTÚA EL PAGO, HACIÉNDOLO VÁLIDA Y EFECAZMENTE, PRODUCIÉNDOSE LOS EFECTOS PROPIOS Y NORMALES DE TODO PAGO, ENTRE ACREEDOR Y TERCERO PAGADOR. AUNQUE, EN RIGOR DE VERDAD, EL TERCERO NO PAGUE, EN SENTIDO ESTRICTO, PUESTO QUE ELLO LE RESULTA JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE, TODA VEZ QUE NO ES DEUDOR DEL VÍNCULO OBLIGACIONAL. EL STATUS DEBITORI, PERTENCE EXCLUSIVAMENTE AL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN, A QUIEN ÉSTE O LA LEY, DECIDAN CEDERLO. Y, ELLO ASÍ, CONFORME LO QUE EN DOCTRINA SE CONOCE CON EL NOMBRE DE “EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS Y DE LAS OBLIGACIONES”. POR LO QUE, EN EL LLAMADO “PAGO” DE TERCERO, LO QUE ACONTECE EN REALIDAD ES UNA NOVACIÓN LEGAL “MIXTA” O “COMPUESTA”.

NO HAY CESIÓN, SINO SUBROGACIÓN (NOVACIÓN SUBJETIVA). TAMPOCO HAY SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRIMITIVA - EXTINTA POR EFECTO DE LA NOVACIÓN-, SINO EL NACIMIENTO DE OTRA

OBLIGACIÓN NUEVA (NOVACIÓN OBJETIVA) LLAMADA A REEMPLAZARLA, EN CABEZA DEL TERCERO COMO NUEVO ACREEDOR (ART. 933 SS Y CC DEL CCYCN). ASÍ, ESTE SUPUESTO “PAGO” SIN “DEBITO”, SÓLO ES POSIBLE MERCED AL IMPERIO DE LA LEY QUE ASÍ LO DISPUSO, POR UN LADO, Y A LA AUTONOMÍA JURÍDICA DEL PAGO FRENTE A LA OBLIGACIÓN, POR EL OTRO.

NO CABE DUDA QUE DICHO TERCERO ES UN SUJETO EXTRAÑO AL VÍNCULO OBLIGACIONAL, POR LO QUE NO PUEDE CONSIDERÁRSELO CONSTREÑIDO BAJO NINGÚN DEBER DE CONDUCTA FRENTE AL ACREEDOR; SIN EMBARGO, ACONTECIDO EL PAGO, ÉSTE PRODUCIRÁ LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL CON SUS ACCESORIOS PERO NO TRAERÁ APAREJADO NI LA CONSIGUIENTE LIBERACIÓN DEL DEUDOR NI SU DERECHO DE REPULSA O EXCEPCIÓN DE PAGO), PUESTO QUE, AL IGUAL QUE LO OCURRIDO CON EL NO-PAGO DE LA OBLIGACIÓN, EN ESTE CASO, TAMPOCO ACONTECERÁ LA LIBERACIÓN DEL DEUDOR, NO OBSTANTE LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN PRIMITIVA POR IMPERIO DE LA NOVACIÓN LEGAL. DE MODO QUE, CUANDO EL CÓDIGO DE VÉLEZ Y EL ACTUAL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL (ART. 731) PREVÉN, ENTRE LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES EL DERECHO DEL DEUDOR A EXIGIR SU LIBERACIÓN, Y REPELER LAS ACCIONES DEL ACREEDOR MEDIANTE UNA EXCEPCIÓN DE PAGO, NO HACEN OTRA COSA QUE MAL ATRIBUIR A LA OBLIGACIÓN EFECTOS PROPIOS Y GENERALES DEL PAGO. EL MISMO YERRO, SE APRECIA AL OTRO LADO DE LA RELACIÓN OBLIGACIONAL, EL ACREEDOR, TAL COMO FUE EXPLICADO.

AMBOS STATUS (DEBITORI-CREDITORI) SON LAS PARTES O LOS CENTROS DE INTERÉS QUE CONFIGURAN LOS CONTRAPUNTOS DE UNA MISMA RELACIÓN JURÍDICA. REPRESENTAN EL BINOMIO DE CORRELACIÓN INDISOLUBLE ENTRE “DEBER” Y “DERECHO”. ASÍ, AL

DERECHO DEL ACREEDOR AL PAGO, CORRESPONDERÁ EL DEBER A CARGO DEL DEUDOR DE SATISFACERLO Y, AL DERECHO AL PAGO DE ÉSTE ÚLTIMO, EL CORRELATIVO DEBER DE RECEPCIÓN DEL PAGO Y COOPERACIÓN, A CARGO DEL ACREEDOR. PERO, HETE AQUÍ – ERROR LÓGICO MEDIANTE- LA DOCTRINA TRADICIONAL HA CONSIDERADO PARTE INTEGRANTE DEL BINOMIO JURÍDICO, EL DERECHO DEL DEUDOR A EXIGIR SU LIBERACIÓN Y EL DERECHO DE REPULSA MEDIANTE LA EXCEPCIÓN DE PAGO, CUANDO, EN RIGOR, SON EFECTOS PROPIO DEL HECHO AUTÓNOMO DE PAGO, MANTENIENDO SÓLO UNA RELACIÓN DE REFERENCIALIDAD CON LA OBLIGACIÓN CANCELADA, MÁS NUNCA DE PERTENENCIA. LO DICHO SE CONSOLIDA EN LA ACTUAL NORMAL DEL ART 880 DEL CCYCN, QUE EXPRESAMENTE DICE: “EFECTOS DEL PAGO POR EL DEUDOR: EL PAGO REALIZADO POR EL DEUDOR QUE SATISFACE EL INTERÉS DEL ACREEDOR, EXTINGUE EL CRÉDITO Y LO LIBERA”.

A LO DICHO SE SUMA UNA RAZÓN DE PURA LÓGICA JURIDICA Y DE BUEN SENTIDO, CUAL ES, PUESTO QUE SI POR PAGO DEBEMOS COMPRENDER AL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN QUE CONSTITUYE EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN, JAMÁS PODRÁ SER PARTE DE ESA PRESTACIÓN, CONSIDERADA EN SÍ MISMA.

A SU TURNO, POR IGUALES MOTIVOS, EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR EL “INCUMPLIMIENTO-ANTI JURÍDICO- IMPUTABLE” (NO-PAGO), SERÁ CORRELATIVO DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR A CARGO DEL DEUDOR REMISO O, NUNCA MEJOR DICHO, RESPONSABLE. CUYA CAUSA FUENTE ES LA RESPONSABILIDAD CIVIL (ART. 1716 DEL CCYCN). MANTENIENDO, CLARO ESTÁ, UNA RELACIÓN O CONEXIÓN MERAMENTE REFERENCIAL CON LA OBLIGACIÓN ORIGINARIA INSATISFECHA.

PERO, COMO VEREMOS A CONTINUACIÓN, NO CUALQUIER INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN RESULTARÁ REPROCHABLE AL DEUDOR COMPROMETIENDO SU RESPONSABILIDAD, SINO SÓLO AQUEL INCUMPLIMIENTO QUE SEA ANTIJURÍDICO E IMPUTABLE A SU CONDUCTA.

C.- MODOS DE INCUMPLIMIENTO.

EXPLICADOS LOS CONCEPTOS PRECEDENTES, CABE AHORA ABOCARNOS AL ANÁLISIS DEL "INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN" Y SUS MODOS.

AL RESPECTO, CABE DECIR, EXISTEN DOS GRANDES MODOS DE INCUMPLIR UNA OBLIGACIÓN, SEGÚN SE HALLE O NO, JUSTIFICADO POR UNA CAUSA LEGAL. A SABER:

1.- EL INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO O INJUSTIFICADO; Y 2.- EL INCUMPLIMIENTO JURÍDICO O JUSTIFICADO.

1.- INCUMPLIMIENTO ("NO-PAGO") ANTIJURÍDICO (INJUSTIFICADO):

EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN RESULTA ANTI-JURÍDICO, SÍ Y SÓLO SÍ, CUANDO CARECE DE UNA CAUSA LEGAL QUE LO JUSTIFIQUE, DE MODO QUE IMPLICA O CONLLEVA LA VIOLACIÓN A LA REGLA DE ULPiano, SEGÚN LA CUAL, ESTÁ PROHIBIDO DAÑAR LOS DERECHOS Y LA PERSONA DE OTRO (ALTERUM NON LAEDERE). Y, COMO TODO INCUMPLIMIENTO PRESUPONE DAÑO, YA QUE IMPLICA UN PERJUICIO PARA EL ACREEDOR ESPECTANTE, RESULTARÁ, EN PRINCIPIO, UNA CONDUCTA ANTI-JURÍDICA. EN ESTE SENTIDO, EN DIGESTO U. 9.2.5.1 DEL CORPUS, PUEDE LEERSE EL SIGUIENTE AFORISMO LATINO SOBRE TODO DAÑO CAUSADO "SED QUOD NON IURE FACTUM EST, HOC EST CONTRA IUS", ES DECIR, "QUE TODO DAÑO SE PRESUME HECHO CONTRA EL DERECHO".

A SU VEZ, EL INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO DEBE DE SER IMPUTABLE, ES DECIR, ATRIBUIBLE A LA CULPA O DOLO DEL DEUDOR.

EN ESTE CONTEXTO, POR INCUMPLIMIENTO CULPOSO DEBEMOS ENTENDER AL NO PAGO DE UNA OBLIGACIÓN POR CAUSA DE LA NEGLIGENCIA, IMPERICIA O IMPRUDENCIA DEL DEUDOR. DICHO DE OTRO MODO, QUE EL DEUDOR NO HA PAGADO MERCED AL INCUMPLIMIENTO DE UNA REGLA DE CONDUCTA QUE, CONFORME LA "REGLA NO ESCRITA" DE LÓGICA, BUEN SENTIDO Y CURSO NATURAL DE LA EXPERIENCIA, LE EXIGÍA ACTUAR DE TAL O CUAL MODO A EFECTOS DE LOGRAR EL PAGO. COMO POR EJEMPLO, CUANDO LA YEGUA DE CARRERAS QUE DEBÍA DE SER ENTREGADA AL ALBA, PERECE DURANTE LA NEVADA MADRUGADA, A CAUSA DIRECTA DE LA NEGLIGENCIA DE PARTE DEL DEUDOR QUIEN NO INGRESÓ AL ANIMAL AL ESTABLO.

COMO SE OBSERVA, POR CULPA DEBEMOS ENTENDER A LA FALTA DEL CUIDADO Y PREVISIÓN NECESARIOS CONFORME EL CURSO NATURAL DE LA EXPERIENCIA, EN BASE A LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE MODO TIEMPO Y LUGAR. ASÍ, LA CULPA, SERÁ NEGLIGENCIA, CUANDO NO SE HAGA LO DEBIDO, SERÁ IMPERICIA CUANDO NO SE CONOZCA LO DEBIDO Y, POR ÚLTIMO, SERÁ IMPRUDENCIA, CUANDO SE HAGA LO NO DEBIDO.

A SU VEZ, EL "NO-PAGO" PUEDE CONFIGURAR UN "INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE AL DOLO DEL DEUDOR". EN ESTE CASO, EL DEUDOR HA TENIDO LA DIRECTA INTENCIÓN DE PERJUDICAR AL ACREEDOR MEDIANTE SU "NO-PAGO" DE LA OBLIGACIÓN. EL INCUMPLIMIENTO SE CONCRETA COMO HERRAMIENTA O INSTRUMENTO PERNICIOSO DE LOS DERECHOS DE OTRO, SIENDO POR ELLO, UNA VIOLACIÓN CONSCIENTE Y DESEADA DE LA REGLA DE

ULPIANO QUE PROHÍBE DAÑAR. RAZÓN POR LA CUAL, EL DOLO NUNCA SE PRESUME, SINO QUE DEBE DE SER CABALMENTE ACREDITADO (EN ROMA, POR TESTIGOS). CUANDO EL DOLO QUEDABA PROBADO, EL DERECHO ROMANO ERA DURO CON EL DEUDOR, PUDIENDO LA CONDENA DUPLICAR, TRIPLICAR Y HASTA CUADRUPLICAR EL VALOR ECONÓMICO DE LA PRESTACIÓN ORIGINARIA, SIN PERJUICIO DE LA APLICACIÓN DE LA TACHA DE INFAMIA Y "LA CAPITIS DIMINUTIO MEDIA" CUANDO EL DOLO ERA REINCIDENTE (PERDIDA DE LA CIUDADANÍA, BANCA ROTA E INTERDICCIÓN). ASIMISMO, LA EXTENSIÓN DEL DAÑO RESARCIBLE, EN CASO DE DOLO, ERA MUCHO MÁS AMPLIO QUE EN LOS CASOS DE CULPA, ALCANZANDO LAS CONSECUENCIAS DAÑOSAS DIRECTAS Y LAS INDIRECTAS.

EN SÍNTESIS, PODEMOS AFIRMAR, QUE CUANDO EL "NO-PAGO", COMPORTA UN "INCUMPLIMIENTO ANTI-JURÍDICO IMPUTABLE A LA CULPA O AL DOLO DEL DEUDOR", ESTAMOS ANTE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, CUYA CONSECUENCIA ES LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO MEDIANTE EL INCUMPLIMIENTO. EN ESTE SENTIDO, EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN AFIRMA EN SU ART 1716 QUE, EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN COMO LA VIOLACIÓN AL DEBER DE NO DAÑAR, HACEN NACER EL DEBER DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO QUE, EN EFECTO, ES LA CONSECUENCIA NATURAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL NUEVO CÓDIGO, CONFORME LA TRADICIÓN ROMANÍSTICA. YA QUE, CABE RECORDAR, LA PIEDRA ANGULAR SOBRE LA QUE MÁS TARDE SE APOYÓ Y DESARROLLÓ TODO EL MODERNO "DERECHO DE DAÑOS" HA SIDO LA REGLA DE ULPIANO "ALTERUM NON LAEDERE" EN CONJUNCIÓN SON SU OTRA REGLA "SUMM QUIQUE TRIBUERE" (DAR A CADA UNO SU DERECHO; ACTUAR CON APEGO AL IUS).

PERO, COMO VEREMOS MÁS ADELANTE, NO TODO INCUMPLIMIENTO ESTA PROHIBIDO NI ES REPROCHABLE AL DEUDOR.

2.- INCUMPLIMIENTO (NO-PAGO) JURÍDICO (JUSTIFICADO):

CUANDO EL "NO-PAGO" DE LA OBLIGACIÓN ESTÁ JUSTIFICADO POR ALGUNA CAUSAL LEGAL, NO CONFIGURA UN INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE A LA CONDUCTA (CULPOSA O DOLOSA) DEL DEUDOR. DE MODO QUE NO COMPROMETE SU RESPONSABILIDAD CIVIL, ES DECIR, NO GENERA A SU CARGO Y COSTO NINGUNA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO, NI SIQUIERA CUANDO HAYA MEDIADO PERJUICIO, PUESTO QUE SÓLO EL DAÑO ANTIJURÍDICO ES RESARCIBLE.

EN ESTE SENTIDO, EL ACTUAL ART 1717 DEL CCYCN DEFINE AL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO AQUEL CARENTE DE CAUSA DE JUSTIFICACIÓN LEGAL.

DICHO ESTO, DESDE LA ÉPOCA DEL DERECHO ROMANO A LA ACTUALIDAD, EXISTEN DOS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN LEGAL DEL NO-PAGO, A SABER: CASO FORTUITO ("CASUS") Y FUERZA MAYOR O "HECHO DEL PRÍNCIPE".

POR CASO FORTUITO DEBEMOS COMPRENDER A TODO HECHO IMPREVISTO E INEVITABLE QUE IMPOSIBILITA EL PAGO CONFORME LA REGLA NO ESCRITA DE LÓGICA, SENTIDO COMÚN Y CURSO ORDINARIO O NATURAL DE LA EXPERIENCIA, EXIMIENDO DE RESPONSABILIDAD AL DEUDOR.

ASÍ, POR EJEMPLO, UTILIZANDO EL MISMO CASO ANTERIOR, CUANDO LA YEGUA MUERE MERCED A UN RAYO QUE HA CAÍDO SOBRE EL ESTABLO SEGURO, AL QUE HABÍA SIDO CONDUcida POR AQUEL EN TIEMPO OPORTUNO Y MODO ADECUADO. EN ESTE CASO, EL "NO-PAGO

DE LA OBLIGACIÓN", ES DECIR, "LA NO ENTREGA DE LA YEGUA AL ACREEDOR A LA MAÑANA SIGUIENTE", SE HALLA JUSTIFICADO POR EL "CASO FORTUITO" (LA IMPREVISIBLE E INEVITABLE CAÍDA DEL RAYO), SIN QUE DICHO INCUMPLIMIENTO GENERE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DEUDOR. ASIMISMO, LA OBLIGACIÓN QUEDARÁ EXTINTA DEL MISMO MODO QUE SI HUBIERA SIDO CUMPLIDA SU PRESTACIÓN.

POR SU PARTE, LA FUERZA MAYOR (LLAMADO "HECHO DEL PRÍNCIPE" POR LA REVOLUCIÓN FRANCESA) REFIERE A TODO HECHO PREVISIBLE E INEVITABLE, POR CUYA CAUSA NO RESULTA POSIBLE EL PAGO, CONFORME LA REGLA NO ESCRITA DE LÓGICA, BUEN SENTIDO Y CURSO NATURAL DE LA EXPERIENCIA, EXIMIENDO ASIMISMO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL DEUDOR. CLARO EJEMPLO, SON LOS INCUMPLIMIENTOS MASIVOS DE OBLIGACIONES DE ORIGEN CONTRACTUAL Y/O LEGAL QUE OCURRE EN LOS CONTEXTOS BÉLICOS O CATASTRÓFICOS, EN LOS QUE TODOS LOS CONTRATOS SON RESUELTOS POR IMPERIO DE LA PROPIA LEY, SIN INDAGARSE SIQUIERA LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO NI LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. LA ACTUAL SITUACIÓN DE PANDEMIA "COVID-19", PUEDE DAR LUGAR Y, CON SEGURIDAD DARÁ, A RESOLUCIONES Y/O MODIFICACIONES VARIAS DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES ORIGINARIAS, CON FUNDAMENTOS, EN EL CASO FORTUITO Y EN LA MODERNA TEORÍA DEL PERJUICIO O ESFUERZO COMPARTIDO. IGUAL SOLUCIÓN LEGAL O JUDICIAL, PRODUJO EL LLAMADO "CORRALITO FINANCIERO", TÍPICO CASO DE "FUERZA MAYOR", QUE AZOTÓ A LOS ARGENTINOS EN 2001.

ASÍ, PODEMOS CONCLUIR, QUE TANTO EL "CASO FORTUITO" COMO "LA FUERZA MAYOR" REFIEREN A HECHOS TAN INTENSOS COMO INEVITABLES QUE, SIENDO O NO PREVISIBLES, EXTINGUEN -EN TODO

CASO- A LA OBLIGACIÓN, COMO SI HUBIERE SIDO "PAGADA", EXIMIENDO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL DEUDOR.

D.- MORA:

POR MORA DEBEMOS COMPRENDER A LA TARDANZA O DEMORA, INJUSTIFICADA, EN EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN, YA BIEN ATRIBUIBLE A LA CULPA DEL DEUDOR, YA BIEN A SU OBRAR DOLOSO. SIN EMBARGO, TAMBIÉN PUEDE INCURRIR EN MORA EL ACREEDOR, CUANDO NIEGUE RECIBIR UN PAGO JUSTO, SIN QUE LOGRE LUEGO JUSTIFICAR LEGALMENTE SU RETICENCIA; DICHO DE OTRO MODO, CUANDO EL ACREEDOR INCUMPLE SU DEBER DE OBRAR DE BUENA FE Y DE COOPERACIÓN.

LA MORA CONFIGURA UN HECHO JURÍDICO, CUYOS EFECTOS SON: 1.- EL DEVENGAMIENTO DE INTERESES MORATORIOS, QUE INCREMENTAN EL MONTO FINAL DE LO DEBIDO HASTA EL LÍMITE DEL PERJUICIO - ESTIMADO CONFORME DIVERSOS CRITERIOS- QUE TODA DEMORA CONLLEVA. 2.- EL DESPLAZAMIENTO DEL RIESGO POR PÉRDIDA DE LA COSA OBJETO DE LA PRESTACIÓN, DEL ACREEDOR AL DEUDOR, DE MODO TAL, QUE EL CASO FORTUITO QUEDA DESACTIVADO EN TANTO CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO. EN RELACIÓN A ELLO, PARA EL DERECHO ROMANO, LOS RIESGOS DE PERDIDA DE LA COSA DEBÍAN SER SOPORTADOS POR SU PROPIETARIO. DE IGUAL MODO, APLICANDO DICHO RAZONAMIENTO A LAS OBLIGACIONES, SE CREYÓ CONVENIENTE ATRIBUIR EL RIESGO POR PÉRDIDA AL ACREEDOR, CUAL SI SE TRATARA DEL TITULAR DE LA RELACIÓN CREDITICIA. SIN EMBARGO, ESTA SITUACIÓN, SUFRÍA UNA MODIFICACIÓN DE SIGNO INVERSO, ANTE LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR.

LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA CORRECTA CONSTITUCIÓN EN MORA FUERON: 1.- LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN VÁLIDA Y EXIGIBLE (SALVO SI SE TRATASE DE UNA OBLIGACIÓN NATURAL); 2.- LA INTERPELACIÓN PERSONAL DEL DEUDOR MEDIANTE LA “IN-IUS-VOCATIO”, ESTO ES, A TRAVÉS DE LA INTIMACIÓN DE PAGO Y SU CITACIÓN A JUICIO EN PRESENCIA DE TESTIGOS; Y 3.- EL INCUMPLIMIENTO ANTIJURÍDICO (INJUSTIFICABLE) IMPUTABLE A LA CONDUCTA CULPOSA Y/O DOLOSA DEL DEUDOR.

A LA PAR DE LOS INTERESES MORATORIOS, EL DERECHO ROMANO REGULÓ LOS INTERESES PUNITORIOS, CUYO FIN, FUE EL CASTIGO DE LA CONDUCTA REPROBADA A NIVEL LEGAL Y SOCIAL, A SABER: EL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DADA; QUE SIEMPRE IMPLICÓ UNA CONDUCTA INDIGNA DE UN BUEN VARÓN (“VIR”) PADRE DE FAMILIA.

11. 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

1.- EFECTOS PROPIOS DE LA OBLIGACIÓN: "DERECHO AL PAGO" Y "DEBER DE PAGO".

2.- “PAGO” Y “NO-PAGO” DE LA OBLIGACIÓN: CUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD CIVIL.

4.- MORA: CONCEPTO. EFECTOS.

11.4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

12.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XVI: FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

12. 1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN.

B.- LAS DISTINTAS CLASES DE FUENTES.

12. 2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRESENTACIÓN:

LIMINARMENTE, DEBO CONFESAR, NO COMPARTO LA OPINIÓN SEGÚN LA CUAL, EL CONTRATO RESULTA SER FUENTE DE OBLIGACIONES POR EXCELENCIA. SIN EMBARGO, DEBO ADMITIR, ELLO HA SIDO AFIRMADO Y SOSTENIDO DESDE LAS REVOLUCIONES "LIBERTARIAS" DE FINES DEL SIGLO XVIII HASTA LA ACTUALIDAD, CUANDO TODAVÍA CONTINÚA, COMO SI DE UNA ESPECIE DE CULTO "AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD" SE TRATARA, CAPAZ DE PROSCRIBIR TODA TENTATIVA DE CUESTIONAMIENTO A DICHA MÁXIMA.

PIENSO, QUE EL DERECHO ROMANO JAMÁS CONCIBIÓ TAL PRINCIPIO (AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD), SIENDO UNA INVENTIVA DEL NATURALISMO RACIONALISTA ALEMÁN (PANDECTÍSTICA ALEMANA, S. XVII) Y ADOPTADO, MÁS TARDE, POR LA ESCUELA FRANCESA (S. XVIII) FUE, FINALMENTE, ABRAZADO POR LOS REVOLUCIONARIOS DEFENSORES DE UNA "LIBERTAD" QUE, PRONTAMENTE, DEJÓ AL DESCUBIERTO SUS CORTAS RAÍCES, MÁS TAMBIÉN, SUS LARGAS RAMAS PARA ALCANZAR TODO ASPECTO, TODO INTERSTICIO DE LA REALIDAD CULTURAL DE UNA ÉPOCA POR ELLOS DESPRECIADA Y

TILDADA DE OSCURANTISTA (EDAD MEDIA), PERO EN LA QUE, SIN EMBARGO, SUPO REINAR LA AUTORIDAD DE LA LEY Y DE DIOS.

COMO MÁS ADELANTE ANALIZAREMOS AL DETALLE, LA IDEA DE CONTRATO COMO FENÓMENO DE VOLUNTAD, COMO LEY CONCEBIDA POR LAS PARTES, COMO SÍMBOLO DE PROGRESO AL GRADO DE SU IDENTIFICACIÓN CON LA JUSTICIA MISMA, SE CONTRAPONA -LISA Y LLANAMENTE- A LA NOCIÓN DE CONTRATO FRUTO DEL GENIO ROMANO, SIENDO UNA ELABORACIÓN PROPIA DEL ROMANISMO MODERNISTA.

SIGUIENDO EL COMENTARIO DE ULPIANO A LASEO EN DIGESTO 50.19.16, "CONTRATO ES LA OBLIGACIÓN DE UNO Y DE OTRO, LO QUE LOS GRIEGOS LLAMAN SINALAGMA", PODEMOS AFIRMAR QUE PARA LOS ROMANOS (INVENTORES DEL TÉRMINO "CONTRACTUS") POR CONTRATO DEBEMOS ENTENDER A "UN MODO JURÍDICO DE ACTUACIÓN SIGNADO POR EL MUTUALISMO Y UNA ALTERIDAD PRESTACIONAL EQUILIBRADA" ES DECIR, POR EL "CON-SENTIMIENTO" QUE, MÁS QUE A LA "VOLUNTAD DE LAS PARTES" ALUDÍA, EN ROMA, A UNA MISMA FINALIDAD O INTENCIÓN COMÚN DE EQUILIBRIO PRESTACIONAL. SÓLO ASÍ, "CONTRACTUS" SE ASIMILA A AQUELLO QUE ES "JUSTO" ("QUIEN DICE CONTRATO DICE JUSTO". CLAMA EL LEMA FRANCÉS). PERO, CABE ACLARAR, ESTA JUSTICIA NO ESTÁ MARCADA POR EL "ACTUAR LIBRE Y VOLUNTARIO DEL HOMBRE", NI TAMPOCO POR LA "UNIÓN DEL ACUERDO", ES DECIR, NO ESTÁ FUNDADA EN LA VOLUNTAD, EN SÍ MISMA Y COMO VALOR SUPREMO, SINO QUE SÓLO SERÁ JUSTO (EL CONTRATO) EN LA MEDIDA EN QUE DICHAS VOLUNTADES SE AJUSTEN A LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA LEY, FUENTE DE TODA AUTORIDAD Y JUSTICIA, SIN ALTERAR NI VIOLAR EL EQUILIBRIO PRESTACIONAL QUE ELLA (LA LEY) PRETENDE IMPONER Y DEFENDER.

ASÍ, EN ESTA LÍNEA DE PENSAMIENTO, EL TRATAMIENTO PARTICULARIZADO QUE, A FAVOR DEL CONTRATO HACE EL PROGRAMA ACTUAL (TAMBIÉN LO HACÍA EL ANTERIOR), AL OTORGARLE UN ANALISIS PREFERENTE ENTRE LAS DISTINTAS FUENTES DE OBLIGACIONES Y, AL DEDICARLE UNA UNIDAD (XVII) A SU EXCLUSIVO ESTUDIO, NO HACE MÁS QUE PONER EN EVIDENCIA EL PENSAMIENTO DOMINANTE DESCRITO QUE, SI BIEN ES UNA REALIDAD, NO REPRESENTA EL GENUINO PENSAR DEL DERECHO ROMANO NI SIQUIERA DURANTE EL DOMINADO, CON LOS LLAMADOS CONTRATOS CONSENSUALES O DE BUENA FE, DURANTE EL CUAL IMPERÓ, DE IGUAL MODO Y EFICACIA, LA FUENTE LEGAL (IURA Y LEGES).

YA AFIRMAMOS, AL REFERIRNOS A LOS DERECHOS, QUE EN EL MUNDO DE LO JURÍDICO, EL DERECHO A LA LIBERTAD ES ALGO MUY VALIOSO Y TAMBIÉN ALGO MUY RESTRINGIDO, YA POR EL ORDEN PÚBLICO, YA POR LAS BUENAS COSTUMBRES O LA MORAL, YA POR LA PROHIBICIÓN DE DAÑAR A LA PERSONA O LOS BIENES DE OTRO (ARTS 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL). CON IGUAL SENTIDO Y ALCANCE, DEBEMOS INTERPRETAR LA LLAMADA "LIBERTAD DE CONTRATAR" DE QUE TAMBIÉN SE HA HECHO CULTO EN LOS TIEMPOS MODERNOS.

POR LO EXPUESTO, CONFORME EL DERECHO ROMANO, PODEMOS AFIRMAR QUE LA FUENTE DE OBLIGACIONES, POR EXCELENCIA, SIEMPRE HA SIDO LA LEY, AÚN FRENTE AL CONTRATO, QUE NO PRODUCE MÁS ALLÁ DE SU PROPIA NULIDAD CUANDO SE CONTRAPONA A LA LEY, AL MARGEN DE LA CUAL, TODO ES ESTÉRIL EN EL MUNDO DEL DERECHO.

A.- LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN:

POR FUENTE DE LAS OBLIGACIONES DEBEMOS COMPRENDER A TODO HECHO SUSCEPTIBLE DE PRODUCIR O HACER NACER OBLIGACIONES.

Y, ESTA VIRTUALIDAD JURÍDICA FONTAL, HALLA SU CAUSA PRIMERA Y PRINCIPAL EN LA VOLUNTAD OBJETIVA E IMPERATIVA DE LA LEY, SIN LA CUAL, NADA GERMINA EN EL MUNDO DEL DERECHO. DE MODO QUE AL HABLAR DE LAS FUENTES NOS REFERIMOS A LA CAUSA-FUENTE O HECHO ANTECEDENTE, GENERADOR DE OBLIGACIONES.

QUE, HA SIDO LA PROPIA HISTORIA QUIEN SE HA ENCARGADO DE PROBAR LA VERACIDAD DEL ORIGEN LEGAL DE LAS OBLIGACIONES. ASÍ, EN LA ANTIGUA ROMA, LA GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN LA HALLAMOS EN LOS DELITOS, ENTENDIDOS COMO TODO HECHO O ACTO CONTRARIO AL "IUS" ("INIUSTUM"; "NON-IURE"), NO EN EL "CONTRACTUS".

POR ELLO, ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO, LA LEY ROMANA HACÍA NACER, AL MENOS, DOS OBLIGACIONES BIEN DETERMINADAS: 1.- LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR LA SANCIÓN O PENA; Y 2.- LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR O COMPENSAR EL DAÑO OCASIONADO.

Y ESTOS EFECTOS SE PRODUCÍAN CON INDEPENDENCIA ABSOLUTA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL Y/O COMÚN DE LOS SUJETOS, ES MÁS, AÚN CONTRARIANDO SU VOLUNTAD.

Y, EN ROMA, "QUIEN DECÍA "DELITO", DECÍA "LEY", TODA VEZ QUE "NULA CRIMEN ET NULA POENA SINE PRAEVIA LEGE POENAL", ES DECIR, "NO HAY DELITO NI PENA, SIN PREVIA LEY PENAL".

EN SÍNTESIS, UNA OBLIGACIÓN SIN EL RECONOCIMIENTO NI LA TUTELA DE LA LEY, NO TENDRÍA EXISTENCIA VÁLIDA NI EFICACIA JURÍDICA EN EL MUNDO DEL DERECHO.

CON EL PASO DE LOS AÑOS, PAULATINAMENTE, SURGEN LAS PRIMERAS OBLIGACIONES NACIDAS DE LAS CONVENCIONES CELEBRADAS ENTRE AUTOR DEL DELITO Y LA VÍCTIMA, CON EL FIN PRÁCTICO DE

COMPENSAR O RESARCIR ECONÓMICAMENTE LOS DAÑOS CAUSADOS, YA EN LA PERSONA, YA EN LOS BINES DEL DAMNIFICADO U SUS HEREDEROS. SIENDO, EL ANTECEDENTE MÁS REMOTO DEL CONTRATO CAUSA FUENTE DE OBLIGACIONES: LOS ACUERDOS INDEMNIZATORIOS.

DE LO DICHO SE CONCLUYE, QUE EL PROTAGONISMO FONTAL ATRIBUIDO CONTRATO POR LA DOCTRINA Y LOS CÓDIGOS MODERNOS, NO ES PROPIO DEL DERECHO ROMANO, SINO UNA ESPECIE DE "INTERPOLACIÓN" IMPUTABLE A LA ROMANÍSTICA MODERNA (PANDECTÍSTICA).

B.- LAS DISTINTAS CLASES DE FUENTES:

SIN PERJUICIO DE ESTA PREEMINENCIA DE LA LEY, CAUSA FUENTE EXCELSA DE OBLIGACIONES, YA DE MODO DIRECTO A TRAVÉS DEL DELITO, YA DE MODO INDIRECTO O MEDIATO, A TRAVÉS DEL CONTRATO, EXISTE UNA CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES (CON EL TIEMPO EVOLUCIONADA) QUE SE ATRIBUYE AL GRAN PEDAGOGO DEL DERECHO GAYO (S. II), Y FUE RECEPTADA MÁS TARDE POR EL GRAN JURISTA DE JUSTINIANO, TRIBONIANO, EN LA REDACCIÓN DEL CORPUS IURIS (S.VI).

ASÍ, CONFORME EL LIBRO III DE LAS INSTITUTAS DE GAYO, "LAS OBLIGACIONES O NACEN DE LOS DELITOS, O NACEN DE LOS CONTRATOS". RECONOCIÉNDOSE ASÍ, LAS DOS CAUSAS FUENTES DE OBLIGACIONES YA MENCIONADAS: "OBLIGATIOMEN QUOD EX-DELICTUS"; "QUOD EX-CONTRACTUS". LLÁMASE A ESTA CLASIFICACIÓN BI-PARTITA

POR DELITO, COMO YA DIJIMOS, DEBEMOS ENTENDER A TODO HECHO O ACTO CONTRARIO AL IUS. MIENTRAS QUE POR CONTRATO, DEBEMOS

COMPRENDER A TODA "CONVENCIÓN DE BILATERALIDAD EQUILIBRADA", ES DECIR, TODA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD COMÚN (ACUERDO) ENTRE DOS O MÁS PERSONAS, DE LA QUE NACEN OBLIGACIONES RECÍPROCAS Y EQUILIBRADAS. MÁS ADELANTE, PROFUNDIZAREMOS EN LA NOCIÓN DEL CONTRATO (VER UNIDAD XVII).

CABE DECIR QUE, SI BIEN MEDIAN ENTRE AMBAS CLASES ("DELICTUS-CONTRACTUS") IMPORTANTES DIFERENCIAS, ELLO NO PERJUDICA EN MODO ALGUNO, AL COMÚN ORIGEN LEGAL QUE IMPREGNA A LAS DOS FUENTES, TAL COMO HEMOS EXPLICADO.

DICHO ELLO, LAS DIFERENCIACIONES SON:

EL DELITO CONFIGURA UNA FUENTE SIGNADA POR LA ILICITUD, MIENTRAS QUE EL CONTRATO SE HALLA ATRAVESADO POR LA LICITUD. ASIMISMO, EN EL DELITO NO EXISTE NI UN ATISBO DE INTENCIÓN DEL AUTOR EN FUNCIÓN DEL NACIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO DEL CASTIGO Y DE PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN A LA VÍCTIMA, SINO TODO LO CONTRARIO, PUES POR LO GENERAL, EL AUTOR DE UN DELITO INTENTA ELUDIR SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. A SU TURNO, EN EL CONTRATO PARTICIPA EN GRAN MEDIDA LA INTENCIÓN DE LAS PARTES COMO PRESUPUESTO DEL ACUERDO ALCANZADO, SIENDO SUS CONSECUENCIAS (SUS OBLIGACIONES), QUERIDAS Y BUSCADAS POR LAS PARTES. EN SÍNTESIS Y DE MODO ESQUEMÁTICO PODEMOS DECIR QUE: DELITO ES FUENTE ILÍCITA Y SIN DIRECTA INTENCIÓN DE LAS PARTES, MIENTRAS QUE CONTRATO, ES FUENTE LÍCITA Y CON DIRECTA INTENCIÓN DE LAS PARTES. PERO, EN AMBOS CASOS, ES LA LEY, LA CAUSA FUENTE ÚLTIMA DE LAS OBLIGACIONES.

AÑOS MAS TARDE, EN OTRA OBRA DE GAYO INTITULADA "COSAS COTIDIANAS" (RES COTIDIANAE), DICHO AUTOR REFORMULA LA

CLASIFICACIÓN BI-PARTITA PRECEDENTE, AGREGANDO UNA TERCERA CLASE QUE DENOMINA "VARIAS ESPECIES DE CAUSAS" (VARIAE CAUSAE FIGURAE), INTEGRADA POR VARIAS FIGURAS QUE NO SE AJUSTABAN PERFECTAMENTE A LA NOCIÓN DE DELITO NI A LA DE CONTRATO, PERO QUE NO OBSTANTE ELLO, PRODUCÍAN OBLIGACIONES CIVILES VÁLIDAS. ENTRE DICHAS FIGURAS HALLAMOS AL "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA", "EL ABUSO DEL DERECHO"; "LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA CAÍDA DE CUERPOS O FLUIDOS", ETC, EN UNA RELACIÓN DE SIMILITUD CON EL DELITO POR LA QUE SE LOS LLAMÓ "CUASI-DELICTUS", ES DECIR, "COMO SI FUERAN DELITOS". A SU VEZ, ENTRE LAS FIGURAS SIMILARES AL CONTRATO HALLAMOS A LA "GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS", FIGURA DESARROLLADA A IMAGEN Y SEMEJANZA DEL CONTRATO DE MANDATO, ENTRE OTRAS. LLAMADAS ÉSTAS ÚLTIMAS, "CUASI-CONTRACTUS". SIENDO ESTA LA CLASIFICACIÓN TRI-PARTITA.

POR ÚLTIMO, EL CORPUS JUSTINIANEO FORMULÓ UNA CLASIFICACIÓN TETRA-PARTITA, AL DISTINGUIR CUATRO CLASES DE FUENTES, SIGUIENDO LAS ENSEÑANZAS DE GAYO TRES SIGLOS ATRÁS: "DELITOS Y CUASIDELITOS" Y "CONTRATOS Y CUASICONTRATOS". CERRÁNDOSE ASÍ EL CICLO EVOLUTIVO DE LAS CLASIFICACIONES DEL INSTITUTO.

EN NUESTRO PAÍS, POR SU PARTE, EL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ (1871) (UNO DE LOS CÓDIGOS MODERNOS MÁS ROMANISTAS DEL MUNDO) RECEPTÓ -FIELMENTE- LA CLASIFICACIÓN DEL CORPUS IURIS, AL DISTINGUIR DELITOS, CUASIDELITOS, CONTRATOS Y CUASICONTRATOS, AL TIEMPO DE REGULAR EN LA MATERIA.

FINALMENTE, EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2015) ABANDONÓ DICHA CLASIFICACIÓN, LIMITÁNSE A ENUNCIARLAS CON PRESCINDENCIA DE TODO CRITERIO CLASIFICATORIO. ASÍ,

ENUMERA AL CONTRATO, LA LEY, LA GESTIÓN ÚTIL, EL RECONOCIMIENTO UNILATERAL DE DEUDA, LA RESPONSABILIDAD CIVIL, ETC. RESPECTO DE ÉSTA ÚLTIMO, LA "RESPONSABILIDAD CIVIL ES CONSAGRADA COMO ÚNICA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR, YA EL DAÑO (RESP. RESARCITORIA), YA EL RIESGO DE QUE UN DAÑO ACONTEZCA (RESP. PREVENTIVA). UNIFICÁNDOSE ASÍ, A LA RESPONSABILIDAD CIVIL (OTRORA DIVIDIDA EN "CONTRACTUAL" Y "EXTRA-CONTRACTUAL") A TRAVÉS DEL ELEMENTO "DAÑO ANTI-JURÍDICO".

12. 3.- BREVE CUESTIONARIO GUÍA.

1.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR FUENTE DE LA OBLIGACIÓN?

2.- ¿CUÁLES SON LAS RAZONES DE LA PREFERENCIA DEL CONTRATO SOBRE OTRAS FUENTES EN LA TRADICIÓN JURÍDICA?

3.- ¿POR QUÉ LA LEY, RESULTA SER LA CAUSA FUENTE ÚLTIMA DE OBLIGACIONES?

4.- CONCEPTO DE CONTRATO Y DE DELITO. DIFERENCIAS.

5.- EVOLUCIÓN DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES.

12. 4.- BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

13. LECCIÓN SOBRE UNIDAD XVII: CONTRATOS.

13. 1.- PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- NOCIÓN DE CONTRATO: DE ROMA A LA ACTUALIDAD.

B.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

C.- CLASIFICACIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO.

D.- OTRAS CONVENCIONES JURÍDICAS: PACTOS, CONTRATOS INNOMINADOS.

13. 2.- DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

A.- NOCIÓN DE CONTRATO: DE ROMA A LA ACTUALIDAD:

SI BIEN, EL TÉRMINO CONTRATO HALLA SU ORIGEN LINGÜÍSTICO EN LA LENGUA LATINA (CONTRAHERE; CONTRACTUM; CONTRACTUS) SIENDO, SU CONCEPTO JURÍDICO, UNA ELABORACIÓN DEL GENIO ROMANO, EN RIGOR DE VERDAD, LA NOCIÓN DE CONTRATO ESTÁ ATRAVESADA POR LA IDEA DE SYNALAGMA, PROPIA DEL MUNDO GRIEGO.

FUE ARISTÓTELES (S. IV A.C) QUIEN EN SU “ÉTICA”, A LA HORA DE HABLAR SOBRE LA VIRTUD DE LA JUSTICIA, REFIERE A SU FUNCIÓN CORRECTIVA, SEGÚN LA CUAL, SE REESTABLECE LA NATURAL RELACIÓN DE EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES, Y ENTRE ESTAS Y EL TODO, ANTE ALGUNA CONTINGENCIA QUE LA ALTERE; COMO SI LA JUSTICIA FUERE, UNA LEY UNIVERSAL QUE RIGE EL DEVENIR DEL MUNDO. EL “ESTAGIRITA”, REFIERE EN LA MISMA OBRA, A DOS MODOS DE ADQUIRIR OBLIGACIONES, NO OBSTANTE NO TRATARSE SU OBRA DE DERECHO.

ASÍ, MEDIANTE LA IDEA DE SYNALAGMA QUE. ETIMOLÓGICAMENTE RESPONDE A “TRATO-MUTUO”, LAS OBLIGACIONES SE CONTRAEN, YA MEDIANTE EL TRATO-MUTUO-VOLUNTARIO”, COMO OCURRE CON EL CONTRATO, YA MEDIANTE EL “TRATO-MUTUO-INVOLUNTARIO”, COMO OCURRE CON EL DELITO.

PERO, ESTA IDEA DE SYNALAGMA, SI BIEN NOS APROXIMA, TODAVÍA ESTÁ LEJOS DE LA CONFIGURACIÓN DE UN CONCEPTO JURÍDICO.

SERÁ GAYO (S. III) QUIEN, MÁS DE CINCO SIGLOS DESPÚES, RETOMARÁ ESTA DISTINCIÓN ARISTOTÉLICA PARA ELABORAR SU CÉLEBRE CLASIFICACIÓN SOBRE LAS OBLIGACIONES FUNDADA EN SU CAUSA FUENTE, AL AFIRMAR QUE “TODAS LAS OBLIGACIONES NACEN, DE UN CONTRATO, O DE UN DELITO” (“OMNIS OBLIGATIO UEL EX CONTRACTU, UEL EX DELICTO”).

DE ESTE MODO, GAYO, QUIEN NO FUE UN JURISPRUDENTE SINO UN JURISTA (MAESTRO DEL DERECHO), TOMANDO COMO BASE EL VERBO LATINO “CONTRAHERE” (APROXIMARSE, VINCULARSE A OTRO, O A UNA COSA) Y, HACIENDO UNA APLICACIÓN SUSTANTIVADA, EMPLEA EL TÉRMINO “CONTRACTUS” (SUSTANTIVO NOMINATIVO MASCULINO) QUE, QUIERE DECIR “LO-CONTRAÍDO”.

ASÍ, DANDO MUESTRAS DE UN GENIO DIDÁCCICO NOTABLE, GAYO CREÓ EL SUSTANTIVO “CONTRACTUS”, CAPAZ DE CONTRAPONERSE AL SUSTANTIVO “DELICTUS”, YA EXISTENTE. PARA QUE SUS ALUMNOS PUDIERAN COMPRENDER, MEJOR Y CLARAMENTE, LOS DOS MODOS DE CONTRAER UNA OBLIGACIÓN (“CONTRAHERE OBLIGATIONEM”), Y SUS DIFERENCIAS.

QUEDÓ ASÍ ESTABLECIDO, EL BINOMIO ANTITÉTICO: “CONTRACTUS” – “DELICTUS”.

DE ESTE MODO, SE CONCLUYE QUE PARA GAYO TODO CONTRATO REFIERE A UN MODO DE “CONTRAIMIENTO -VOLUNTARIO Y LÍCITO- DE OBLIGACIONES”.

SIN EMBARGO, SE HA DICHO CON RAZÓN, QUE LA NOCIÓN DE GAYO RESULTA DEMASIADO AMPLIA, AL SER COMPRENSIVA DE AQUELLOS CONTRAIMIENTOS VOLUNTARIOS UNILATERALES (COMO EL CONTRATO VERBI DE STIPULATIO), Y LOS QUE SIENDO BILATERALES (ACUERDO) SÓLO PRUDUCÍAN EFECTOS PARA UNA DE LAS PARTES (CONTRATOS REALES COMO EL MUTUO).

TODO LO CUAL, NO SERÍA REPRESENTATIVO DEL CARÁCTER RESTRINGIDO ATRIBUÍDO POR LA JURISPRUDENCIA CLÁSICA ROMANA, A LA NOCIÓN DE CONTRATO, QUE SÓLO LO IDENTIFICABA CON AQUELLOS NEGOCIOS JURÍDICOS CONSENSUALES (BILATERALIDAD SUBJETIVA), CON EFECTOS JURÍDICOS RECÍPROCOS (BILATERALIDAD OBJETIVA), TAL CUAL VEREMOS A CONTINUACIÓN.

NO OBSTANTE EL VICIO DE APLITUD CONCEPTUAL, GAYO SE APROXIMA AL CONCEPTO TÉCNICO DE CONTRATO, SIGNADO POR EL RIGOR, EN EL PASAJE DE SUS INSTITUTAS III. 137 CUANDO, AL REFERIRSE A LAS OBLIGACIONES NACIDAS “SOLO-SENSU”, EXPRESA QUE EN ESTE MODO DE CONTRAIMIENTO VOLUNTARIO “...LAS PARTES SE OBLIGAN RECÍPROCAMENTE, LA UNA RESPECTO DE LA OTRA (“ALTER-ALTERI”: ALTERIDAD) A TENER QUE REALIZAR LA PRESTACIÓN CONFORME A LO BUENO Y A LO EQUITATIVO (“EX BONO ET AEQUO”). PARA COMPRENDER ESTE PADO, DEBEMOS REMITIRNOS A LA CITA DEL CORPUES (D. 50. 16 .19) EN EL QUE ULPIANO ATRIBUYE A LABEÓN EL SIGUEINTE COMENTARIO AL EDICTO DEL PRETOR:

“MIENTRAS UNAS COSAS (ASUNTOS) SE HACEN (ACTUM) OTRAS SE GESTIONAN (GESTIUM) Y OTRAS SE CONTRATAN (CONTRACTUM)”. E

INMEDIATAMENTE DESPUES, AGREGA, “LO CONTRAÍDO (CONTRACTUM: CONTRACTO) SIGNIFICA LA OBLIGACIÓN DE UNA PARTE Y DE LA OTRA PARTE (“ULTRA CITROQUE OBLIGATIONEM”), LO QUE LOS GRIEGOS LLAMAN SYNALAGMA (“QUOD GREICI SYNALLAGMA VOCANT”).

ASÍ, SEGÚN LABEÓN, EL CONTRATO SERÍA UN MODO ESPECÍFICO DE ACTUACIÓN EN EL MUNDO DEL DERECHO, DISTINTO DEL MERO ACTO JURÍDICO (ACTUM) Y DIFERENTE DE LA SIMPLE GESTIÓN (GESTIUM), CUYAS NOTAS TÍPICAS SERÁN: EL ACUERDO DE VOLUNTAD (MUTUALISMO) Y LA GENERACIÓN DE OBLIGACIONES RECÍPROCAS (ALTERIDAD), LO QUE LOS GRIEGOS DENOMINABAN SYNALAGMA, QUE NO ES OTRA COSA QUE AQUEL “TRATO-VOLUNTARIO, MUTUO Y RECÍPROCO” AL QUE SE REFIRIÓ ARISTÓTELES EN SU ÉTICA.

PERO, ESTE TRATO-VOLUNTARIO, MUTUO Y RECÍPROCO, QUE ES EL CONTRATO, TIENE SU REGLA, SU MEDIDA (“RATIO”), SU CRITERIO DE PONDERACIÓN QUE SIRVA PARA SU JUICIO DE VALOR, QUE NO ES OTRA QUE LA DILUCIDADA EN LA DEFINICIÓN BRINDADA POR GAYO EN SU INSTITUTAS III, 137 SUPRA CITADA, CUANDO SE REFIRIÓ A LA FÓRMULA “EX BONO ET EAQUO”.

POR LO QUE ESTAMOS EN CONDICIONES DE CONCLUIR QUE, EN ROMA, LA NOCIÓN DE CONTRATO REFIERE A TODO ACUERDO DE VOLUNTAD DE EFECTO SINALAGMÁTICO, EN EL CUAL, EL TRATO VOLUNTARIO MUTUO Y RECÍPROCO SOBRE EL QUE SE ESTABLECE, EL “ULTRA CITROQUE” DE LABEÓN; EL “ALTER ALTERI” DE GAYO, DEBERÁ PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS CONFORME “LO MEJOR Y MÁS ÚTIL A AMBAS PARTES” (“EX BONO”), PERO, ASIMISMO, “LO MÁS EQUITATIVO Y EQUILIBRADO PARA AMBAS PARTES” (“EX AEQUO”).

Y, QUE MEJOR QUE EL “IUS” PARA JUZGARLO, QUE EN TIEMPOS DEL DERECHO CLÁSICO, SERÁ DEFINIDO POR EL PROPIO CELSO (SEGÚN

NOS COMENTA SU DISCÍPULO ULPIANO, EN D.1.1.1), COMO “LA TÉCNICA DE LO BUENO Y DE LO EQUITATIVO” (“IUS EST ARS BONI ET AEQUI”)

POR ÚLTIMO, LA DEFINICIÓN DE CONTRATO RECEPTADA EN LA PARÁFRASIS DE TEÓFILO (S. VI) (QUIEN JUNTO A DOROTEO Y TRIBONIANO FUERON LOS JURISTAS QUE CONFORMARON LA COMISIÓN REDACTORA DEL CORPUS), EXPRESAMENTE DICE: “CONTRATO O SINALAGMA ES LA CONVENCION Y EL CONSENSO DE DOS O MÁS SOBRE EL MISMO ASUNTO, DE MANERA QUE SE CONSTITUYA UNA OBLIGACION, Y UNO SE HALLE OBLIGADO RESPECTO DEL OTRO”.

QUE, EN RIGOR, ES UNA REPRODUCCION CASI LITERAL DEL CONCEPTO DE PACTO (PACTUM) DADA POR EL PROPIO ULPIANO EN DIGESTO 2.14.1.2, DEL CORPUS IUIRS.

POR LO QUE, SIGUIENDO AL MAESTRO PLATENSE ALFREDO DI PIETRO, EXIMIO ROMANISTA, AUTOR DE UNO DE LOS TRABAJOS MÁS PROFUNDOS SOBRE EL CONTRATO QUE SE HAYAN ESCRITO, PODEMOS AFIRMAR QUE LA IDEA ARISTOTÉLICA DE CONTRATO NUNCA DEJÓ DE SER EL ALMA O SUSTANCIA MISMA DEL CONCEPTO, QUE SIGUIÓ SIENDO LO QUE LOS GRIEGOS DENOMINABAN SINALAGMA MUCHOS SIGLOS MÁS, AL MENOS, HASTA EL ADVENIMIENTO DEL DOGMA JURÍDICO DE LA MODERNIDAD: EL PRINCIPIO DE “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD”.

MERCED A ESTE PRINCIPIO, LAS DEFINICIONES DE CONTRATO RECEPTADO POR LOS CÓDIGOS DICIOCHESCOS Y DECIMONONOS, PONEN EL ACENTO EN EL “ACUERDO SOBRE UNA DECLARACION DE VOLUNTAD COMÚN” COMO SI FUERA ESTE Y NO OTRO, EL ELEMENTO CENTRAL DEL CONTRATO, CON TOTAL INDEMPENDENCIA DE SUS EFECTOS O CONTENIDO. DANDO IGUAL, QUE DEL CONTRATO SURGAN,

SE MODIFIQUEN O SE EXTINGAN OBLIGACIONES, YA DE FORMA BILATERAL, YA DE FORMA UNILATERAL.

LA DEFINICIÓN DE CONTRATO POR SAVIGNY, COMO “EL ACUERDO DE VARIAS PERSONAS SOBRE UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD COMÚN, DESTINADA A REGLAR SUS RELACIONES DE DERECHO”, ASÍ LO ATESTIGUA. EN IGUAL SENTIDO, LAS DEFINICIONES DE DOMAT Y POTHIER, EN SUS TRATADOS, EN LO QUE EL CONTRATO ES CONSIDERADO COMO AQUELLA “ESPECIE DE CONVENCION QUE TIENE POR OBJETO FORMAR ALGÚN COMPROMISO”.

EL GRAN CÓDIGO DE VÉLEZ, NO LOGRO VENCER EL FUERTE INFLUJO DEL “CONSENSUALISMO MODERNISTA”, Y EL VIEJO ART. 1137 DEL CÓDIGO CIVIL DEFINIÓ AL CONTRATO DESDE ESA MISMA ÓPTICA, QUE ES LA MISMA SEGUIDA POR LOS ARTS. 957 Y 966 DEL ACTUAL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

B.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO:

EL CONTRATO, CONFIGURA UNA ESPECIE DE NEGOCIO JURÍDICO; DE AQUELLOS DENOMINADOS BILATERALES, PORQUE REQUERE PARA SU CONFIGURACIÓN LA UNIÓN DE DOS O MÁS VOLUNTADES, ES DECIR, UN ACUERDO DE VOLUNTAD, QUE NO ES OTRA COSA QUE LA UNIÓN DE DOS O MÁS VOLUNTADES SOBRE UN MISMO ASUNTO.

EN ESTE SENTIDO, ES CORRECTO AFIRMAR QUE EL CONTRATO ES UNA ESPECIE DE CONVENCION JURÍDICA, RAZÓN POR LA CUAL, SUS ELEMENTOS ESENCIALES COINCIDEN CON LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES DE AQUELLAS, A SABER:

1.- SUJETOS; 2.- OBJETO; 3.- CAUSA; 4.-FORMA.

EN CUANTO A LA VOLUNTAD DE LOS SUJETOS YA NOS HEMOS REFERIDO EN DETALLE. COMO PARTICULARIDAD, PODEMOS MENCIONAR, LA NECESARIA PRESENCIA DEL “IUS- COMENRCIUM” EN LOS SUJETOS PARTE, ESTO ES, SU CAPACIDAD JURÍDICA DE DERECHO EN VIRTUD DE LA CUAL ERA POSIBLE LA CELEBRACIÓN DE CUALQUIER CLASE DE CONTRATO CIVIL. SI BIEN CONFIGURA UN DERECHO CIVIL PRIVADO, PODÍA SE OTORGADO A PEREGRINOS (EXTRANJEROS AMIGOS DE ROMA), AL MERO EFETO COMERCIAL SIN QUE IMPLIQUE, NECESARIAMENTE, EL OTORGAMIENTO DE LA CIUDADANÍA.

EN CUANDO AL OBJETO, ES DECIR, EL CONTENIDO JURÍDICO PATRIMONIAL DEL ACTO, CABE AGREGAR SU CARÁCTER EMINENTEMENTE ECONÓMICO, QUE NO DEBE CONFUNDIRSE CON LA ONEORSISIDAD DEL ACTO, YA QUE LOS CONTRATOS GRATUITOS TAMBIÉN SON PATRIMONIALES, PUESTO QUE LA ONOROSIDAD TIENE QUE VER CON LA PRESENCIA DE CONTRAPRESTACIÓN, SIN LA CUAL, EL ACTO ES GRATUITO. DE MODO QUE, EN EFECTO, EL CARÁCTER PATRIMONIAL DEL CONTRATO SE FUNDA EN SU CONTENIDO JURÍDICO-ECONÓMICO, EN EL CÚMULO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES EMRGENTES DE AQUEL Y SUSCEPTIBLES DE VALOR ECONÓMICO. VA DE SUYO ACLARAR, LA NECESARIA LICITUD DE CONTENIDO A LA QUE SE HALLA SUJETA LA VALIDEZ DEL ACTO.

POR ÚLTIMO, LA CAUSA-FIN. EXISTEN TANTA CAUSAS FINES COMO CONTRATSO RECONOCIDOS POR LA LEY. PUESTO QUE ESTE ELEMENTO, COMO YA ANTICIPAMOS AL TIEMPO DEL NEGOCIO JURÍDICO, REFIERE AL EFECTO JURÍDICO ÚLTIMO QUE EL ACTO ESTÁ DESTINADO A PRODUCIR EN EL MUNDO DEL DERECHO. LA TRANSFORMACIÓN ÚLTIMA, QUE EL ACTO REALIZA EN EL CAMPO DEL DERECHO.

EN RELACIÓN A LA FORMA, PUEDE DECIRSE QUE EVOLUCIONÓ HACIA LA INFORMALIDAD DEL ACTO, DE UNA FORMA SOLEMNE A OTRA NO SOLEMNE. LO CUAL IMPLICÓ, UN CAMBIO PARADIGMÁTICO EN RELACIÓN A LOS NEGOCIOS EN GENERAL Y AL CONTRATO EN PARTICULAR, TODA VEZ QUE, AMÉN DEL PROCESO DE LAICIZACIÓN IMPLICADO EN DICHO DICHA EVOLUCIÓN, LA FORMA DEJÓ DE SER PRESUPEUSTO DE VALIDEZ EXISTENCIA, PARA CONVERTIRSE EN MEDIO DE PRUEBA.

ESTE DEBILITAMIENTO DE LA FORMA, EN PRO DEL INFORMALISMO, SÓLO RESULTA EXPLICABLE A LA LUZ DEL ABANDONO DE LA TRADICIONAL CONCEPCIÓN SOBRE EL RITO COMO FUENTE DE VINCULACIÓN ESPIRITUAL ENTRE LAS PERSONAS Y ENTRE ESTAS Y LAS COSAS, SIN LA CUAL, NINGÚN LAZO JURÍDICO PODÍA COBRAR EXISTENCIA VÁLIDA EN EL MUNDO. EN ESTE ORDEN, CUANDO SE AFIRMA QUE EL ACTO CONFORME EL "IUS", ADQUIERE PERFECCIÓN Y COMPLETUD, EN EFECTO, LO QUE SE ESTÁ ASEVERANDO ES LA EXISTENCIA DE UNA DIMENSIÓN SOBRENATURAL QUE ES FUNDAMENTO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ACTO.

SUELE ATRIBUIRSE AL MERCADO Y A SUS EXIGENCIAS DE PRACTICIDAD, CELERIDAD Y CÁLCULO (ENTRE OTRAS CAUSAS, CADA VEZ MAYORES), EL ABANDONO PAULATINO DEL RITO. LAMENTABLEMENTE, LA MONEDA DE CAMBIO DE ESE PROCESO, HA SIDO LA PÉRDIDA DEL SENTIDO SAGRADO DEL RITUALISMO Y SU ENTIDAD COMO PARTE SUSTANCIAL DE LA EXISTENCIA.

PARTIENDO DE ESTE PROCESO, LA DOCTRINA ROMANISTA HA ELABORADO LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO, A SABER:

C.- CLASIFICACIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO:

LAS FUENTES NOS INFORMAN SOBRE UNA CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES, TOMADA DE GAYO (INSTITUTAS III), SEGÚN LA CUAL, LAS OBLIGACIONES NACEN YA BIEN DEL CONTRATO, YA BIEN DEL DELITO. ASIMISMO, GAYO, PARTIENDO DE ESTA PRIMERA CLASIFICACIÓN, ELABORA OTRA MÁS ESPECÍFICA, SOBRE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONTRATO. DISTINGUE ASÍ A OBLIGACIONES QUE SE CONTRAEN MEDIANTE EL RITO; MEDIANTE LAS PALABRAS, MEDIANTE LA ESCRITURA, MEDIANTE LA ENTREGA DE UNA COSA Y, FINALMENTE, MEDIANTE EL SÓLO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES.

LA DOCTRINA MODERNA, HA APLICADO EL MISMO CRITERIO, A LA CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO, DISTINGUIENDO ASÍ:

- 1.- CONTRATOS RITUALES (PER AEST ET LIBRAN);
- 2.- CONTRATOS VERBALES (VERBIS);
- 3.- CONTRATOS ESCRITOS (LITTERIS);
- 4.- CONTRATOS REALES (RE)
- 5.- CONTRATOS CONSENSUALES (SOLO-CONSENSU).

1.- CONTRATOS RITUALES (PER AEST ET LIBRAN):

SON AQUELLOS QUE SE CONTRAEN Y PERFECCIONAN MEDIANTE EL RITO DEL COBRE U LA BALANZA, COMO EL NEXUM Y LA MANCIPATIO.

FUERON DE LOS PRIMEROS CONTRATOS, CONSAGRADOS DURANTE LA ANTIGUO Y SOLEMNE DERECHOS DE LOS QUIRITES. SU FUNDAMENTO, ERA UN PROFUNDO SENTIDO MÍSTICO-RELIGIOSO. LA CREENCIA DE QUE, A TRAVÉS DEL RITO, SE ACTIVABAN FUERZAS OCULTAS EN LA DIMENSIÓN SOBRENATURALD DE LAS COSAS, CREÁNDOSE UN

VÍNCULO ESPIRITUAL ENTRE LAS PERSONAS O ENTRE ESTAS Y LAS COSAS, QUE ERA FUNDAMENTO INEXORABLE DE LA RELACIÓN JURÍDICA CONSIGUIENTE. POR ESTA RAZÓN, ERA IMPRESCINDIBLE, LA PRESENCIA DIRECTA Y FÍSICA DE LAS PARTES, SIN LA POSIBILIDAD DE LA SUSTITUCIÓN POR REPRESENTACIÓN. POR IGUAL RAZÓN, SE EXIJÍA LA PRESENCIA DE LA COSA, ASIENTO MATERIAL EVENTUAL DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO. FUERON UTILIZADOS DURANTE MUCHOS SIGLOS, SIENDO ACCESIBLES SÓLO A CIUDADANOS ROMANOS.

2.- CONTRATOS VERBALES (VERBIS):

IMPLICAN UNA SIMPLIFICACIÓN DEL RITO QUE, SIN EMBARGO, NO AFECTÓ SU CARÁCTER SACRO NI SU SOLEMENIDAD. LA “SPONSIO”, ES UN CLARO EJEMPLO DE ESTE TIPO, RESERVADO Y EXCLUSIVO A LOS CIUDADANOS ROMANOS, PUESTO QUE SÓLO ÉSTOS, DESCENDIENTES DE LOS CABALLEROS QUIRITES FUNDADORES DE ROMA (PRIMERA NOBLEZA LATINA), GOZABAN DE LA DIGNIDAD SUFICIENTE PARA SU REALIZACIÓN.

PORQUE, EN ROMA DE LOS PRIMEROS SIGLOS, SER ACTOR DE UN RITO SACRO, EXIGE EL HONOR PROPIO DE QUIEN ES ELEGIDO DE LOS DIOSES, PUESTO QUE TODO RITO CONLLEVA UNA INTERPRETACIÓN DE LOS DESIGNIOS DE LOS QUE ESTAN EN LO ALTO. TANTO FUE ASÍ, QUE EL PATER ERA EL SUMO SACERDOTE DE SU FAMILIA, QUE NO ERA OTRA COSA, QUE EL GRUPO DE FRATERNOS FELIGRESES UNIDOS POR UN MISMO CULTO ANCESTRAL (AGNATIO). HETE AQUÍ, EL CARÁCTER RESTRICTIVO Y EXCLUSIVO QUE, DURANTE EL DERECHO ARCAICO Y PRE-PRECLÁSICO, TUVO LA CAPACIDAD CIVIL, SÓLO LIMITADA AL PATER (LIBERUM CAPUT).

PERO LA SPONSION, TUVO SU EQUIVALENTE SOBRE LA BASE DEL DERECHO DE GENTES. NOS REFERIMOS A LAS ESTIPULACIONES

(“STIPULATIONES”), A LA QUE PUDIERON ACCEDER LOS PEREGRINOS. ESTOS CONTRATOS (SIN PERJUICIO DEL OPINABLE CARÁCTER CONTRACTUAL DE ESTOS ACTOS, MUCHOS DE ELLOS SIMPLES DECLARACIONES, O ACUERDOS UNILATERALES), SE CONTRAYERON Y PERFECCIONARON SUS EFECTOS MEDIANTE EL PRONUNCIAMIENTO DE FÓRMULAS VERBALES, YA SOLEMNES, YA INFORMALES, ES DECIR, DE MODO ORAL, Y SIN LA PARAFERNALIA GESTUAL NI EL COBRE Y LA BALANZA DE SUS ANTECESORES. DURANTE LOS PRIMEROS SIGLOS DE LA REPÚBLICA FUE MUY AMPLIO Y GENÉRICO SU EMPLEO.

3.- CONTRATOS ESCRITOS (LITTERIS):

ESTOS CONTRATOS, IMPLICARON UNA SIMPLIFICACIÓN FORMAL AÚN MAYOR QUE LA IMPUESTA POR LOS VERBIS. SURGEN CON LA COSTUMBRE DE LOS PATER DE LLEVAR LIBROS O REGISTROS ESCRITOS DE SUS NEGOCIOS (BALANCES CONTABLES). ESTE USO LLEGÓ A SER TAN COMÚN Y GENERALIZADO QUE PRODUJO UN CAMBIO PARADIGMÁTICO EN RELACIÓN A LA FORMA DE CONTRATACIÓN Y EL PERFECCIONAMIENTO DE OBLIGACIONES. COMENZÓ A AFIRMARSE QUE SI LA OBLIGACIÓN NO ESTABA ESCRITA, NO EXISTÍA, O BIEN, HABÍA SIDO SOLVENTADA (SOLVENS), ES DECIR, PAGADA. SE OBSERVA, LLEGADO EL PUNTO, EL CLARO INFLUJO DEL “MERCADO” EN LA EVOLUCIÓN DE LA CULTURA, EN GEMERAL, Y EN LA JURÍDICA, EN PARTICULAR, PUESTO QUE, CONFORME LA OPINIÓN MAYORITARIA DENTRO DE LA ANTROPOLOGÍA, HABRÍAN SIDO CASI EXCLUSIVAMENTE ECONÓMICAS LAS RAZONES QUE IMPULSARON DICHO CAMBIO EN FAVOR DE LA LITERALIDAD O ESCRITURA EN CASI TODOS LOS PUEBLOS DE OCCIDENTE. ASIMISMO, LA SECULARIZACIÓN DEL “IUS” DEL “FAS” QUE, NO ES OTRA COSA QUE LA LAICIZACIÓN DE LA CULTURA ROMANA, PUEDE ATRIBUIRSE A LA METADA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICISTA. LOS LLAMADOS “NOMMINA

TRANSCRIPTITIA”, ES DECIR, LA CONSIGNACIÓN EN LIBROS CONTABLES DEL NOMBRE DEL DEUDOR, Y DEL MONTO DE LA DEUDA, COMO ÚNICA FORMA DE CONTRAIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DE OBLIGACIONES VÁLIDAS, SON UN CLARO EJEMPLO DE TODO ELLO.

4.- CONTRATOS REALES (RE)

ESTOS CONTRATOS, SON EL PUNTAPIÉ INICIAL DEL PROCESO DE INFORMALISMO CRECIENTE HACIA LA CONSAGRACIÓN MODERNA DEL PRINCIPIO DE “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD” Y LA CONSIGUIENTE “LIBERTAD DE FORMA”.

PODEMOS AFIRMAR QUE, ENTRE EL FORMALISMO SOLEMNE Y LA LIBERTAD DE FORMAS, EXISTE UNA ETAPA INTERMEDIA OCUPADA POR ESTE TIPO CONTRACTUAL, CUYO PERFECCIONAMIENTO ESTUVO DADO POR LA “SIMPLE TRADICIÓN DE LA COSA” (TRADITIO), ESTO ES, MEDIANTE LA ENTREGA VOLUNTARIA DE LA COSA POR UNA PARTE, Y SU RECEPCIÓN VOLUNTARIA POR LA OTRA, CON PRESCINDENCIA DE TODA CONSIDERACIÓN FORMAL. VEMOS COMO, EN EFECTO, LA PÉRDIDA DEL SENTIDO SACRO DEL “IUS” CONTINUÓ SU DECURSO INEXORABLE, EN FAVOR DE LA “PRAXIS”, PUESTO QUE NADA MÁS PRÁCTICO QUE EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES, COMO PUNTO DE PARTIDA DEL CONTRATO Y EL NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. ASÍ, DESDE FINES DE LA REPÚBLICA EN ADELANTE, DE MANERA PAULATINA PERO SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, LOS CONTRATOS FUERON PERDIENDO SU DIMENSIÓN SOBRENATURAL DE LOS PRIMEROS SIGLOS. EL MUTUO, EL DEPÓSITO, EL COMODATO Y LA PRENSA, SON EJEMPLOS DE CONTRATOS REALES.

5.- CONTRATOS CONSENSUALES (SOLO-CONSENSU)

ESTA CLASE DE CONTRATOS, SURGE DURANTE EL IMPERIO FUNDADO POR AUGUSTO (S. I), PERÍODO EN EL CUAL TUVO FORMACIÓN EL LLAMADO DERECHO ROMANO CLÁSICO QUE, NO SIN RAZÓN, FUE EL TIEMPO DE ORO DE SU DESARROLLO. SIN EMBARGO, SU CONSOLIDACIÓN, LA ADQUIRIÓ DURANTE EL LLAMADO DERECHO BIZANTINO O JUSTINIANO (POST-CLÁSICO). COMO YA FUE DICHO, A LA HORA DE ANALIZAR EL ORIGEN Y LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE CONTRATO, LA DEFINICIÓN RECEPTADA EN EL CORPUS IURIS SE FUNDÓ EN LA OPINIÓN DE TRIBONIANO (JURISTA DE JUSTINIANO), CONSIGNADA EN SU “PARÁFRASIS” (COMENTARIO AL CORPUS IURIS), QUE SIGUIÓ LA DEFINICIÓN DE “PACTO” DESARROLLADA POR ULPIANO EN EL SIGLO III, CUANDO ERA PREFECTO DEL PRETORIO DE ALEJANDRO SEVERO. EN LOS LLAMADOS CONTRATOS CONSENSUALES, TANTO EL CONTRAIMIENTO COMO EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, NO ESTÁ SUBORDINADO A NINGUNA FORMA NI RITO SOLEMNE, SINO SÓLO AL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, SIN MÁS, CONFORME EL MODO DE CELEBRACIÓN O CONCERTACIÓN QUE HALLAN PREFERIDO. CABE DECIR, QUE DICHO “MODO”, EN RIGOR, REGIERE A LA FORMA DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO SOBRE EL MISMO ASUNTO, PUESTO QUE, HEMOS VISTO, TODA VOLUNTAD DEBE SER EXTERIORIZADA A FIN DE PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS. AQUELLA QUE PERMANECE EN EL FORO INTERNO (CONSCIENCIA) DEL SUJETO, NO PUEDE CONFIGURAR EN JURÍDICO NINGÚN HECHO. POR LO QUE LA DIFERENCIA RADICA EN EL ALCANCE JURÍDICO DE LA FORMA QUE DEJÓ DE SER REQUISITO DE VALIDEZ (“AD-SOLEMNITATEN”), PARA CONVERTIRSE EN MERO MEDIO DE PRUEBA (“AD-PROBATIONEM”).

SIN EMBARGO, DEBEMOS RESISTIRNOS A LA TENTACIÓN DE PENSAR, QUE LOS CONTRATOS CONSENSUALES FUERON UN ANTECEDENTE

REMOTO DE LA MODERNA “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD” A PARTIR DE LA CUAL, TODO FUE TEORÍA DEL CONTRATO, PUES, ELLO SERÍA UN ERROR. EN NINGUNA ETAPA DE LA VIDA DEL DERECHO ROMANO, SE AFIRMÓ A LA CONVENCION JURÍDICA PARTICULAR COMO FUENTE DE DERECHO, ES DECIR, COMO MODO DE MANIFESTACION DEL “IUS”. POR CONTRARIO, SIEMPRE HA SIDO LA “LEY”, ES DECIR, LA “VOLUNTAD OBJETIVA DE LA AUTORIDAD”, CUALQUIERA SEA LA FORMA U ORGANIZACION POLITICA VIGENTE, LA MANERA DE ESTABLECIMIENTO DE LA REGLA DE CONDUCTA SOCIAL. Y, SI EL ACUERDO DE PARTES LOGRÓ EFECTOS VÁLIDOS, HA SIDO MERCED AL RECONOCIMIENTO DE VIRTUALIDAD JURÍDICA POR LA LEY. ASÍ, DURANTE EL DERECHO BIZANTINO, EL DERECHO SERÁ EL CONJUNTO DE JURISPRUDENCIA (IURA), O LA COMPILACION DE CONSTITUCIONES IMPERIALES (LEGES), SIENDO VÁLIDOS Y EFICACES LOS CONTRATOS Y DEMÁS NEGOCIOS JURÍDICOS SÓLO EN LA MEDIDA DE SU ADECUACION A DICHAS FUENTES. QUE, LO MISMO, OCURRE EN LA ACTUALIDAD, NO OBSTANTE EL EMPECINAMIENTO DE LA OPINION DOMINANTE, POR INFLUENCIA DE LAS ESCUELAS ALEMANA Y FRANCESA. ENTRE LOS CONTRATOS CONSENSUALES HALLAMOS A LA COMPRAVENTA, EL MANDATO, LA SOCIEDAD Y LA LOCACION.

D.- OTRAS CONVENCIONES JURÍDICAS: (PACTOS Y CONTRATOS INNOMINADOS):

EL CONTRATO ES, EN ESENCIA, UNA ESPECIE DEL GÉNERO CONVENCION JURÍDICA, JUNTO A OTRAS FIGURAS QUE, MÁS ALLÁ DE SU SIMILITUD CON ÉL, NO FUERON CONSIDERADOS CONTRATOS TÍPICOS. ASÍ, JUNTO AL CONTRATO, HALLAMOS A LOS PACTOS SANCIONADOS (VESTIDOS) Y A LOS LLAMADOS CONTRATOS INNOMINADOS.

POR “PACTOS SANCIONADOS” DEBEMOS COMPRENDER A AQUELLAS CONVENCIONES JURÍDICAS EFECTUADAS ENTRE LAS PARTES DE UN CONTRATO PREEXISTENTE, COMO UN MODO ACCESORIO DE REGULACIÓN DE CUESTIONES INHERENTES AL ASUNTO DEL CONTRATO, SIN MODIFICARLO SUSTANCIALMENTE, PERO SIN LAS FORMALIDADES DE ÉSTE. ASÍ, LA MODIFICACIÓN DEL PLAZO DEL CONTRATO (PRÓRROGA); LA MORIGERACIÓN DEL VALOR DE LO DEBIDO (QUITA); LA CONSTITUCIÓN DE UNA FIANZA (VINDEX); O LA CONSTITUCIÓN DE UN DERECHO REAL DE GARANTÍA (HIPOTECA), PODÍAN SER CONTENIDO JUSTIFICANTE DE ESTE TIPO DE PACTOS QUE, AL SER RECONOCIDOS Y AMPARADOS POR EL DERECHO PRETORIANO, FUERON INVESTIDOS DE UNA ACCIÓN AMPLIA Y GENÉRICA CREADA A IMAGEN Y SEMEJANZA DE LA ACTIO CIVIL EL CONTRATO PRINCIPAL, POR LO QUE FUERON CONOCIDOS BAJO EL NOMBRE DE “SANCIONADOS” O “VESTIDOS”, EN FUNCIÓN A DICHA INVESTIDURA LEGAL.

POR SU PARTE, LOS LLAMADOS CONTRATOS INNOMINADOS FUERON CONVENCIONES JURÍDICAS QUE, AL NO ESTAR REVESTIDAS DEL RITO LEGAL EN SU CONSTITUCIÓN, EN PRINCIPIO CARECIERON DE EXISTENCIA VÁLIDA, ERGO, DE ACCIÓN PROPIA. DE ALLÍ, SU CONOCIMIENTO COMO “IN-NOMINADOS”, PUESTO QUE EN ROMA, TODO CONTRATO RECIBÍA SU NOMBRE DEL NOMBRE DE LA ACTIO QUE LO TUTELABA. POR CASO, EL CONTRATO DE MUTUO, RECIBIÓ SU NOMBRE DE LA ACCIÓN LEGAL QUE LO TUTELABA, LA “ACTIO-MUTI” Y, DE IGUAL MODO, EL COMODATO DE LA “ACTIO-COMODATI”, ETC.

SI BIEN, AL IGUAL QUE LOS PACTOS SANCIONADOS, SE FUNDARON EN EL “IUS-GENTIUM” DEBIENDO SU RECONOCIMIENTO AL OBRAR DE LOS PRETORES, A DIFERENCIA DE AQUELLOS, ESTOS NO ESTUVIERON

REGIDOS POR LA ACCESORIEDAD FUNCIONAL A OTRO ACTO PRINCIPAL.

DURANTE MUCHO SIGLOS NO FUERON RECONOCIDOS, CARECIENDO DE VALIDEZ POR VICIO DE FORMA, FUERON SANCIONADAS CON LA NULIDAD ALBOLUTA. SIN EMBARGO, DURANTE EL AUJE DE LOS PRETORES, EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE UNA DE LAS PARTES, NO OBSTANTE EL VICIO DE NULIDAD, DEMOSTRABA HABER CUMPLIDO SU PRESTACIÓN A CARGO, CREÁNDOSE ASÍ UNA SITUACIÓN DE INNEGABLE INJUSTICIA, AMÉN DEL ENRIQUESIMIENTO SIN CAUSA JURÍDICA DE LA CONTRAPARTE QUE HABÍA VISTO SATISFECHA SU PRESTACIÓN. FUE ASÍ, QUE EL PRETOR, COMENZÓ A ADMITIR Y TRATAR AQUELLAS CUESTIONES VENTILADAS ANTE SU “IURISDICTIO” CUANDO SE ACREDITASE, PRIMA-FACIE, HABER CUMPLIDO CON LA PRESTACIÓN. EL FUNDAMENTO APLICADO POR EL PRETOR CONSISTIÓ EN CONSIDERAR A LA PRESTACIÓN CUMPLIDA COMO LA CAUSA JURÍDICA, PRIMERA Y FUNDAMENTAL, DE LA CONTRAPRESTACIÓN A CAMBIO. DICHO DE OTRO MODO, QUE TODA PARTE CUMPLE, A CAMBIO DE RECIBIR LAS VENTAJAS O BNEFICIOS DE LA CONTRAPRESTACIÓN A CARGO DE LA CONTRAPARTE, SIN LA CUAL, SE CAE INEXORABLEMENTE EN LA SIN RAZÓN Y LA INJUSTICIA.

AL ADMITIRSE EL RECLAMO, EL PRETOR CONSIGNABA EN LA FÓRMULA YA LA EXPRESIÓN “DO UT DAS” (“DI PARA QUE DES”) -SIEMPRE QUE LAS PRESTACIONES FUEREN UN DARE- A FIN DE PROVEER AL RECLAMO DE UNA CAUSA JURÍDICA QUE LO HICIERA PROCEDENTE, POR RAZONES DE BUENA FE Y EQUIDAD, A FIN DE ARRIBAR A UNA SOLUCIÓN DE JUSTICIA, EN EL CASO CONCRETO PUESTO A SU CONSIDERACIÓN. FINALMENTE, SE CREABA UNA FORMULA DE RECLAMACIÓN, YA ADAPTANDO UNA PRE-EXISTENTE (ÚTIL), YA HACIÉNDOLA NACER

CUANDO NO HALLARE UN CASO ANÁLOGO PREVISTO EN SU ALBUN (FÁCTICA).

13.3. BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

1.- ¿CUÁL FUE LA NOCIÓN ROMANA DE CONTRATO?

2.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR SYNALAGMA?

3.- ¿EN QUÉ SENTIDO EVOLUCIONÓ DICHA NOCIÓN EN LA MODERNIDAD?

4.- ¿QUÉ SIGNIFICA PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO?

5.- ¿CUÁLES SON LOS PRESUPEUSTOS DE TODO CONTRATO?

6.- ¿POR QUÉ AFIRMAMOS QUE LA LEY ES LA ÚNICA FUENTE DE DERECHO?

7.- ¿CUÁL ES LA CLASIFICACIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO?

13.4. BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

14.- LECCIÓN SOBRE UNIDAD XIX: PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS.

14.1. PUNTEO DEL EJE TEMÁTICO DE LA UNIDAD: METODOLOGÍA SUGERIDA.

A.- CONCEPTOS GENERALES.

B.- PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE LA LEY DE LAS XII TABLAS.

C.- PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

D.- PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

14.2. DESARROLLO DEL EJE TEMÁTICO: CONCEPTOS ESENCIALES.

PRESENTACIÓN:

SEGÚN NOS CUENTA EL ROMANISTA ITALIANO DARÍO MANTOVANI, EN SU OBRA “LE FORMULE DEL PROCESSO PRIVATO ROMANO”, EL PUEBLO DE ROMA PENSABA AL “IUS” DESDE LA DINÁMICA PERSPECTIVA DEL PROCEDIMIENTO, ES DECIR, A PARTIR DEL SISTEMA DE ACCIONES QUE CONSTITUYÓ LA QUINTA ESENCIA DEL DERECHO ROMANO POR MÁS DE DOS MILENIOS.

EL DERECHO ROMANO, COMO TODO SISTEMA, POSEE UNA LÓGICA PARTICULAR QUE LO JUSTIFICA Y EXPLICA. EN ESTA LÍNEA, ANTE UN CONFLICTO CONCRETO (“CASUS”), ELABORABA UNA CONCRETA SOLUCIÓN (“ACTIO”), DE CUYO RESULTADO INDUCÍA O INFERÍA UN SEÑORÍO JURÍDICO (“DERECHO SUBJETIVO”). EN ESTE MODO ESPECIAL DE REFLEXIONAR, EL DERECHO ROMANO FUNDÓ EL PRAGMATISMO Y LA CASUÍSTICA QUE LO HICIERON GRANDE.

EL “IUS” FUE, CON SEGURIDAD A PARTIR DEL LLAMADO SIGLO DE AUGUSTO, LA SOLUCIÓN DE JUSTICIA MÁS ADECUADA A CADA CASO CONCRETO, ESTO ES, SINÓNIMO DE EQUIDAD. “IUS ARS BONI ET AEQUI” REZA LA DEFINICIÓN DE CELSO, EN EL SENTIDO DE "TÉCNICA SOBRE LO MÁS ÚTIL Y EQUILIBRADO" PARA LAS PARTES. A SU TURNO, GAYO, APLICARÁ LA MISMA FÓRMULA EN SU TRATAMIENTO DEL SINLAGMA CONTRACTUAL (INSTITUTAS III. 137).

SIN EMBARGO, A PARTIR DE LA PANDECTÍSTICA DEL SIGLO XVII, ESTA LÓGICA SUFRIÓ UNA MUTACIÓN DE SIGNO INVERSO. POR LO QUE EL FENÓMENO JURÍDICO PASÓ A SER INTERPRETADO DESDE UNA LÓGICA DEDUCTIVA, DE LO GENERAL A LO PARTICULAR, DE LO ABSTRACTO A LO CONCRETO; RECORRIENDO UN CAMINO HERMENÉUTICO INVERSO AL LA PRIMIGENIA LÓGICA DEL DERECHO ROMANO.

ASÍ, LA “CASUÍSTICA” FUE REEMPLAZADA POR LA “DOGMÁTICA-LEGALISTA”; LA “PRAXIS” POR LA “DOXA”; ES “ESTUDIO DE PRECEDENTES” POR “LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO” SOBRE LA QUE SE CONSOLIDÓ LA CIENCIA JURÍDICA COMO FORMA DE CONOCIMIENTO Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

A.- CONCEPTOS GENERALES:

EL TÉRMINO “PROCEDIMIENTO” RIGE LA EXÉGESIS DE ESTA LECCIÓN, POR LO QUE RESULTA PRIMORDIAL PRECISAR SU SIGNIFICADO.

UN PASO, ES UN ACTO. CAMINAR, ES UN PROCEDIMIENTO, ES DECIR, UN CONJUNTO DE ACTOS, UNA SERIE REGULAR DE ACTOS CONCATENADOS ENTRE SÍ Y UNILATERALMENTE UNIDOS POR UN MISMO FIN: LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO A TRAVÉS DE LA SENTENCIA.

ASÍ, CADA ACTO, ES PRESUPUESTO DEL SIGUIENTE QUE, A SU VEZ, MARCARÁ EL DEVENIR DE OTRO ULTERIOR. ESTA SECUELA REGULAR DE ACTOS, QUE CONSTITUYE EL PROCEDIMIENTO, CONFIGURA UNA RELACIÓN SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD MÁS ALLÁ DE LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE LO CONCLUYE.

ACCIÓN Y SENTENCIA, SON EL PUNTO Y CONTRAPUNTO DE LA RELACIÓN PROCESAL.

POR “ACCIÓN”, EN SENTIDO MATERIAL, DEBEMOS ENTENDER A LA PRETENSIÓN PROCESAL MISMA, AL INSTRUMENTO POR EL CUAL SE FORMALIZA EL RECLAMO ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL.

ASIMISMO, POR ACCIÓN, EN SENTIDO FORMAL, DEBEMOS ENTENDER AL CONJUNTO DE ACCIONES RECONOCIDAS Y REGULADAS POR EL DERECHO. EN ESTE SENTIDO, EN ROMA, EXISTIERON DOS CLASES DE ACCIONES: “ACTIO IN REM”, LLAMADAS “VINDICATIONEM” Y “ACTIO IN PERSONAM”, DENOMINADAS “CONDICTIONEM”. A SU VEZ, DENTRO DE CADA CLASE, SE AGRUPABAN LAS MÚLTIPLES Y VARIADAS ACCIONES RECONOCIDAS POR EL DERECHO CIVIL.

POR “SENTENCIA”, DEBEMOS COMPRENDER, AL ÚLTIMO ACTO QUE CIERRA EL PROCEDIMIENTO SELLANDO SU SUERTE. DICHO ACTO CÚLMINE, REFLEJA EL “SENTIR” DEL JUEZ LEGO (CIUDADANO COMÚN ELECTO POR LAS PARTE O EL PRETOR), LUEGO DEL ALEGATO DE LAS PARTES Y DE LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS, QUE SERÁ QUIEN TENGA LA ÚLTIMA PALABRA SOBRE EL ASUNTO CONFIADO. LA SENTENCIA CONFIGURARÁ LA ÍNTIMA CONVICCIÓN DE ESE JUEZ (IUDEX) PRIVADO, QUIEN NO POSEERÁ BAGAJE ALGUNO DE CONOCIMIENTO JURÍDICO, MÁS ALLÁ DEL CONOCIMIENTO PROMEDIO DE CUALQUIER PATER. QUE, EN LA ACTUALIDAD, PODEMOS HALLAR UNA SIMILITUD EN EL INSTITUTO DEL JURADO. EN SÍNTESIS, NO TIENE

NADA QUE VER, CON EL JUICIO DE VALOR -LÓGICO Y LEGAL- QUE CONSTITUYE LA SENTENCIA DE HOY EN DÍA, DENTRO DEL MARCO DELIMITADO POR LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL CONSTITUCIONAL.

EN LA HISTORIA DE LOS PUEBLOS, LOS TRIBUNALES HAN PRECEDIDO A LAS LEGISLACIONES, ELLO EXPLICA QUE LA SENTENCIA PRIMITIVA, HAYA DISTADO TANTO DEL FUNDAMENTO BASADO EN LA SANA CRÍTICA Y EN LA ARGUMENTACIÓN LEGAL, QUE CONSTITUYE UNA SENTENCIA MODERNA.

EN ESTE PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL, HAY DOS PARTES PROTAGONISTAS. POR UN LADO, EL CIUDADANO QUE ESGRIME LA PRETENSIÓN PROCESAL ANTE LA AUTORIDAD SACERDOTAL (MONARQUÍA) O PRETURA (REPÚBLICA), ESPERANDO SE LE OTORQUE UNA "ACTIO", LLAMADO "ACTOR". POR EL OTRO, EL "REO", ES DECIR, EL CIUDADANO "CONTRA" QUIEN SE DIRIGE EL RECLAMO O PETICIÓN DE DERECHO (PRETENSIÓN).

POR ÚLTIMO, EL GRAN MÉRITO QUE DEBE ATRIBUIRSELE AL SURGIMIENTO DE LOS SISTEMAS PROCESALES, HA DE SER, EL DE HABER DADO UNA MEDIDA (RATIO) DE JUSTICIA A LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS, ES DECIR, UNA SOLUCIÓN SIGNADA POR LA POSIBILIDAD Y LA NECESIDAD DE "SER OÍDO", LA IMPARCIALIDAD DE "IUDEX" Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD, TODO LO CUAL, SIGNIFICÓ UN AVANCE INCONMENSURABLE RESPECTO DE LA INVETERADA COSTUMBRE DE LA VENGANZA FAMILIAR COMO FORMA PRIMITIVA DE HACER JUSTICIA POR "MANO PROPIA" (JUSTICIA PRIVADA).

EN CUANTO A LA ORGANIZACIÓN DEL TIEMPO, EL CALENDARIO (LLEVADO POR LOS PONTÍFICES DURANTE LOS PRIMEROS SIGLOS)

DETERMINABA LOS DÍAS HÁBILES (FASTOS) E INHÁBILES (NE-FASTOS) PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES Y LA REALIZACIÓN DE CUALQUIER ACTO JURÍDICO DE LA VIDA CIVIL. ASIMISMO, TODO RECLAMO JUDICIAL, DEBÍA INICIAR Y CULMINAR ANTES DE LA CAÍDA DEL SOL.

SENTADO LO DICHO, ANALICEMOS LOS DISTINTOS SISTEMAS PROCESALES DEL DERECHO ROMANO.

B.- PROCEDIMIENTO DE “LAS ACCIONES DE LA LEY” DE LAS XII TABLAS:

ESTE PROCEDIMIENTO FUE REGULADO POR LA CÉLEBRE LEY DE LAS XII TABLAS, DICTADA POR EL TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE LOS DECENVIROS (10 VARONES) EN EL AÑO 451 A.C. ESTE CUERPO NORMATIVO DE MUY SENCILLA REDACCIÓN Y POCA TÉCNICA JURÍDICA, FUE LA PRIMERA REGLAMENTACIÓN ESCRITA DEL PRIMER PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL, LLAMADO POR LA POSTERIDAD CON EL NOMBRE DE “PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE LA LEY”, EN ALUSIÓN A LA LEY DECENVIRAL QUE LO CONTUVO Y CONSAGRÓ. DICHA LEY, EN SUS DOS PRIMERAS TABLAS, REGULÓ SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DECLARATIVA, MIENTRAS QUE POR LAS TABLAS TERCERA Y DECIMOSEGUNDA (ÉSTA ÚLTIMA AGREGADA JUNTO A LA TABLA XI POR UN SEGUNDO TRIBUNAL DECENVIRAL EN EL AÑO 450 A.C.) SE REGULÓ EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA, TENDIENTE A “HACER CUMPLIR” (EJECUTAR) UNA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA, EN UN JUICIO DECLARATIVO PREVIO.

SIN EMBARGO, CON ANTELACIÓN A SU CONSAGRACIÓN ESCRITA, ESTE PROCEDIMIENTO YA EXISTÍA, AL MENOS EN SU ESENCIA, Y ERA PROMOVIDO POR LOS “PATER” ANTE LOS SACERDOTES DEL COLEGIO DE LOS PONTÍFICES, QUIENES GOZABAN DEL EXCLUSIVO Y

RESERVADO CONOCIMIENTO DEL “IUS”, CONSTITUIDO EN ESA ÉPOCA MONÁRQUICA, POR ACCIONES ORALES QUE CONSISTÍAN EN FÓRMULAS VERBALES DE PRONUNCIACIÓN CATEGÓRICA Y SOLEMNE, QUE ERAN RUMIADAS POR AQUELLOS MINISTROS RELIGIOSOS Y REPETIDAS POR EL ACTOR BAJO PENA DE NO ADMITIRSE EL RECLAMO (DENEGATIO ACTIONIS). ERAN LOS SACERDOTES, QUIENES DABAN (DATIO ACTIONIS) LA ACCIÓN, ADMITIENDO EL RECLAMO QUE ANTE SU AUTORIDAD FUERE SOMETIDO. ESTA PRIMERA ETAPA, SE CARACTERIZÓ POR UN DERECHO OCULTO, MÍSTICO Y RELIGIOSO, QUE ERA APLICADO DE MODO MONOPOLIZADO POR LOS SACERDOTES.

EN RIGOR, PODEMOS AFIRMAR, LA EXISTENCIA DE ESTE PROCEDIMIENTO DESDE LA FUNDACIÓN MISMA DE LA CIVITAS (753 A.C.), CON SEGURIDAD.

DE MODO QUE, LA SANCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESCRITO, FUE UN AUTÉNTICO AVANCE QUE, EN RIGOR, SIGNIFICÓ UNA CONQUISTA DE LA PLEBE EN FAVOR DE UNA MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA FUNDADA, EN EL CONOCIMIENTO PREVIO DE UNA LEY PREDETERMINADA Y APLICABLES A TODOS LOS CIUDADANOS POR IGUAL, SEAN ELLOS PATRICIOS O PLEBEYOS.

ASÍ, LAS TRES PRIMERA TABLAS, CONTENÍAN LOS CAPÍTULOS REFERIDOS AL PROCEDIMIENTO, CON INDICACIÓN DE SUS ACTOS Y ETAPAS MÁS IMPORTANTES. LA PRIMERA TABLA, EN SU PRIMERA DISPOSICIÓN, REGULA EL LLAMAMIENTO DEL REO (“IN-IUS-VOCATIO”), ACTUALMENTE CONOCIDO COMO “INTIMACIÓN DE PAGO Y CITACIÓN A JUICIO”, QUE SIGUE CONFIGURANDO UNO DE LOS ACTOS PRELIMINARES MÁS COMUNES Y PREPARATORIOS DE TODA LITIS.

ESTA LEY, FUE SANCIONADA DURANTE LA REPÚBLICA, EN LA CUAL LA AUTORIDAD DE LOS SACERDOTES HA SIDO REEMPLAZADA POR LA DE

LOS MAGISTRADOS MAYORES (CUM-IMPERIO), ENTRE LOS QUE SE DESTACÓ EL PRETOR, EN CUANTO AL EJERCICIO DE LA “IURIS-DICTIO”, ESTO ES, LA FUNCIÓN DE “DECIR O DECLARAR EL IUS” (“IUS-DICERE”). LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (IURIS-DICTIO), ERA UNA COMPETENCIA CONNATURAL AL IMPERIO DE MAGISTRADO. ASÍ, FUE EL PRETOR, QUIEN TUVO LA COMPETENCIA PARA ADMITIR (“DATIO-ACTIONIS”) O DENEGAR (“DENEGATIO-ACTIONIS”) EL RECLAMO PUESTO A SU CONSIDERACIÓN. DICHO “JUICIO PREVIO” (DISTINTO AL DE LA SENTENCIA DEFINITIVA), SE LIMITÓ A LA ADMISIÓN O RECHAZO, “IN-LIMINE”, DEL RECLAMO, ES DECIR, COMO MEDIDA PRELIMINAR Y ANTES DE DAR TRATAMIENTO, CURSO O TRASLADO DEL MISMO AL REO (ANTES DE LA SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES). DE MODO QUE SE TRATÓ DE UN JUICIO PREVIO DE ADMISIBILIDAD O VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES A LOS QUE ESTUVO SUJETO TODO RECLAMO JUDICIAL DURANTE LA REPÚBLICA: CUESTIONES RELATIVAS A LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES; LA VALIDEZ FORMAL DEL ACTO JURÍDICO OBJETO DE RECLAMO, Y LA EXISTENCIA DE UNA ACCIÓN CIVIL QUE PREVIERA UNA SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO; ENTRE OTRAS CUESTIONES, COMO ACTUALMENTE SE LAS LLAMA: “DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO”. EL MOMENTO OPORTUNO PARA ESTE ACTO ERA, CONFORME LA PROPIA LEY DE XII TABLAS, ANTES DEL MEDIODÍA. EL LUGAR, LOS COMICIOS DEL FORO ROMANO. ALLÍ, LAS PARTES PRESENTES ANTE EL MAGISTRADO, PUESTO QUE EL COMPARECIMIENTO DEBÍA DE SER PERSONAL SIN QUE SE ADMITA NINGUNA CLASE DE REPRESENTACIÓN PROCESAL, PODÍAN ADOPTAR TRES ACTITUDES PROCESALES. SEGÚN EL ROMANISTA FRANCESCO SCIALOJA: 1.- FORMULAR UNA PROMESA JURAMENTADA Y GARANTIDA MEDIANTE UNA APUESTA SACRAMENTAL (“ACTIO PER SACRAMENTUM”). 2.- DESIGNAR, DE COMÚN ACUERDO, UN JUEZ O ÁRBITRO (“ACTIO PER IUDICE ET ARBITRIVE POSTULATIONEM”); Y 3.- FIJAR UN PLAZO DE 30

DÍAS, PARA ALLANAR EL CAMINO HACIA UNA SOLUCIÓN PACTADA DEL CONFLICTO (“ACTIO PER CONDICTIONEM”).

LAS MENCIONADAS, CONSTITUYERON LAS TRES ACCIONES DECLARATIVAS DE ESTE PROCEDIMIENTO ANTIGUO, A LAS QUE DEBEN SUMARSE, OTRAS DOS ACCIONES EJECUTIVAS: “LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM” Y “PIGNORIS CAPIONEM”.

EL CONTRAPUNTO DETERMINADO POR UN ACTO PRIMERO, EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN, Y OTRO DEFINITORIO, EL DICTADO DE LA SENTENCIA (AMBOS SIGNADOS POR LA ORALIDAD COMO TODO EL PROCEDIMIENTO), SE HALLABAN SURCADOS POR UN ACTO INTERMEDIO, QUE DIVIDÍA AL PROCEDIMIENTO EN DOS PARTES MUY BIEN DIFERENCIADAS. DICHO ACTO MEDIO, ERA LA “LITIS-CONTESTATIO”.

LA “LITIS-CONTESTATIO” (LITIGIO CON TESTIGOS), FUE UNA ESPECIE DE ACUERDO PROCESAL CONCERTADO POR LAS PARTES ANTE LA AUTORIDAD DEL SACERDOTE (MONARQUÍA) O LA DEL PRETOR (REPÚBLICA), CUYO CONTENIDO DETERMINADA DE MODO INMUTABLE Y DEFINITIVO LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL LITIGIO, A SABER: LA IDENTIDAD DE LAS PARTES Y SU ROL DENTRO DEL PROCESO; LA ACCIÓN OTORGADA (LA PRETENSIÓN PROCESAL); LA COSA, SI LA HUBIERE; LA IDENTIDAD DE LOS TESTIGOS Y; POR ÚLTIMO, LA DESIGNACIÓN DEL JUEZ LEGO (“IUDEX”) QUE DICTARÍA LA SENTENCIA.

COMO YA DIJIMOS, LA LITIS CONTESTATIO, DIVIDÍA AL PROCEDIMIENTO EN DOS ETAPAS BIEN DIFERENCIADAS, CADA UNA DE LAS CUALES ATENDÍA UNA FINALIDAD DISTINTA. ELLAS FUERON:

1.- LA ETAPA “IN-IURE”; Y 2.- LA ETAPA “IN-IUDICIO”.

LA ETAPA “IN-IURE”, SE DESARROLLABA ANTE EL PRETOR, CON EL OBJETIVO DE REALIZAR EL JUICIO PREVIO DE ADMISIBILIDAD FORMAL DEL RECLAMO (“DATIO ET DENEGATIO ACTIONEM”), QUE ERA CLAUSURADO CON LA LITIS-CONTESTATIO.

LA ETAPA “IN-IUDICIO”, SE DESARROLLABA ANTE EL JUEZ PRIVADO ELECTO POR LAS PARTES Y DESIGNADO POR EL PRETOR, QUIEN CEDÍA PARTE DE SU IMPERIO A AQUEL, A FIN DE INVESTIRLO DE LA AUTORIDAD SUFICIENTE (COMPETENCIA JURISDICCIONAL) PARA EL DICTADO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESOLVERÍA EL CONFLICTO. POR LO GENERAL, ESTA ETAPA CONTENÍA UNA AUDIENCIA QUE SE DESARROLLABA DESDE EL MEDIODÍA (LUEGO DEL RECESO DEL ALMUERZO) HASTA EL ATARDECER, CUANDO DEBÍA DE SER CLAUSURADA MEDIANTE LA SENTENCIA ANTES DE LA CAÍDA DEL SOL (CONFORME LA LEY DE LAS XII TABLAS, I, 9: “SOLIS OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO”, ES DECIR, “QUE LA CAÍDA DEL SOL SEA EL ÚLTIMO MOMENTO”).

LA FINALIDAD DE ESTA AUDIENCIA ANTE EL IUDEX, ERA EL ALEGATO O DECLARACIÓN DE LAS PARTES, MUCHAS VECES ASISTIDAS POR UN ORADOR O EXPERTO EN RETÓRICA (EL “AD-VOCATUS”, EXPERTO EN EL “IUS”, INTERVENÍA EN LA ETAPA PREVIA “IN-IURE”, GENERALMENTE), Y LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS OFRECIDOS. DE MODO QUE, QUEDA CLARO, LA SUERTE DEL PLEITO QUEDABA SELLADA POR LA PRUEBA ORAL.

ESTE PARADIGMA, DE MÉRITO PROBATORIO, HA CAMBIADO ACTUALMENTE, CUANDO LA PRUEBA TESTIMONIAL HA SIDO RELEGADA A UN VALOR MERAMENTE INDICIARIO (DE “HECHO INDICADOR”), DEBIENDO SER RESPALDADO POR OTROS MEDIOS. DICHO DE OTRO MODO, HOY EN DÍA, NO SÓLO HA PERDIDO FUERZA LA DECLARACIÓN

DE LAS PARTES, AL GRADO DE NO PODER FUNDARSE, EXCLUSIVAMENTE EN ELLA, NINGUNA SENTENCIA VÁLIDA, SINO TAMBIÉN, LA PRUEBA DE TESTIGOS, HA PERDIDO SU VALOR DE PLENA PRUEBA, AL PUNTO TAL DE SU PROHIBICIÓN LEGAL, EN CIERTOS SUPUESTOS (USUCAPION). INCLUSO, EN LOS DENOMINADOS FUERON ORALES (COMO EL PENAL O EL DEL TRABAJO), LA FORMACIÓN DEL PLEXO CONVICTIVO EXIGE, ADEMÁS, OTRAS PARCELAS PROBATORIAS QUE SIRVAN DE SUSTENTO A LA PRETENDIDA TESIS FÁCTICA ARGUÍDA POR LA PARTE.

LOS MOTIVOS POR LOS QUE, EN LA ACTUALIDAD, LA PRUEBA ORAL HA PERDIDO SU FUERZA PUEDEN INFERIRSE, SIN EMBARGO, EXCEDEN EL OBJETO DE ESTAS LECCIONES, AUNQUE PUEDE RESPONDERSE CON LA SIGUIENTE PREGUNTA: ¿ACASO QUIÉN ESTARÍA DISPUESTO A LESIONAR EL HONOR DE SUS DIOSES ANCESTRALES, PERDIENDO CON ELLO SU BENDICIÓN Y AMPARO, AL PROMETER O AFIRMAR UNA COSA FALSA A FAVOR DE UN TERCERO?

LA SENTENCIA CLAUSURABA EL ACTO, CONDENANDO O ABSOLVIENDO AL REO (QUIEN POR CIERTO SE HALLABA EN UNA SITUACIÓN DESIGUAL A LA DEL ACTOR) CONFORME LO QUE “HUBIERE PARECIDO” MEJOR, AL JUEZ PARTICULAR. “SI PARET CONDEMNATIO, NON PARET, ABSOLVITUR”, CLAMABA LA FÓRMULA, AÚN ANTES DE SU FORMULACIÓN ESCRITA. LA SENTENCIA, ERA INAPELABLE.

EN EL AÑO 130 A.C., SE SANCIONA LA “LEX AEBUTIA”, POR LA QUE SE CONSAGRÓ LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA FÓRMULA DE RECLAMACIÓN ESCRITA, DANDO ORIGEN, AL PROCEDIMIENTO FORMULARIO (“PER FORMULAM”).

C.- PROCEDIMIENTO FORMULARIO:

SIN DUDAS, EL ADVENIMIENTO DE LA LITERALIDAD EN LOS RECLAMOS JUDICIALES, SIGNIFICÓ UN IMPORTANTE AVANCE EN LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PROCESAL ATRIBUÍBLE A LA INCESANTE LUCHA DE LA PLEBE POR LA IGUALDAD DE DERECHOS QUE, DEJANDO A SALVO LA LEY DE LAS XII TABLAS, PUEDE SER CONSIDERADA LA GRAN CONQUISTA SOCIAL DE ESA CLASE.

ASÍ, EN EL AÑO 204 A.C., SE PUBLICA EL LLAMADO “IUS-AELIANUM”, CUYA AUTORÍA SE ATRIBUYE AL PRUDENTE SEXTO AELIO PETO CATO, QUE CONTENÍA EL PRIMER COMENTARIO A LAS ACCIONES DE LA LEY. SIN EMBARGO, EL LOGRO MAYOR, FUE LA PUBLICACIÓN DEL LLAMADO “IUS-FAVIANUM” QUE, EN SUS TRES PARTES (“TRI-PERTITA”), CONTUVO UNA COMPILACIÓN DE LAS XII TABLAS, LAS ACCIONES DE LA LEY Y EL CALENDARIO. A PARTIR DE ENTONCES, TODO EL PUEBLO ROMANO (PATRICIO Y PLEBEYO), CONOCÍA EL “IUS”, PUDIENDOLO EJERCER Y HACERLO VALER ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL.

LA FÓRMULA, CONSISTÍA EN UNA FAZ (POR LO GENERAL, UNA TABLILLA DE MADERA ENCERADA; AUNQUE PODÍA SER UN PERGAMINO), SOBRE LA QUE SE INSCRIBÍAN LOS TÉRMINOS ELEMENTALES DEL RECLAMO: SE RELATABAN LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO RECLAMADO (DEMONSTRATIO); LA PRETENSIÓN PROCESAL EN TÉRMINOS CLAROS Y PRECISOS (INTENTIO); LA EVENTUAL DEFENSA CONTRAPUESTA POR EL REO (EXCEPTIO) Y, FINALMENTE, LA ADJUDICACIÓN DE LA COSA A LA PARTE VENCEDORA (ADIUDICATIO), O LA CONDENA AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN (CONDEMNATIO), SEGÚN SE TRATE DEL EJERCICIO DE UNA “ACTIO-IN-REM” O “IN-PERSONAM”, RESPECTIVAMENTE.

A VECES, SE INCLUÍA COMO PARTE PRIMERA DE LA FÓRMULA, PRECEDIENDO A LA DEMONSTRATIO, UN HECHO O CIRCUNSTANCIA

FAVORABLE AL REO QUE, SI BIEN QUEDABA SUJETA A PRUEBA, DE VERIFICARSE, LO EXIMÍA DE RESPONSABILIDAD (PRA-ESCRITO).

LAS MENCIONADAS CONFIGURAN LAS TRADICIONALES PARTES DE LA FÓRMULA.

ASIMISMO, EXISTIERON DISTINTAS CLASES DE FÓRMULAS ESCRITAS DE RECLAMACIÓN JUDICIAL, A SABER: 1.- FÓRMULA LEGAL (CONTENIDA EN EL EDICTO DEL PRETOR; ALBUM); 2.- FÓRMULA ÚTIL (ADAPTACIÓN POR EL PRETOR, DE UNA FÓRMULA ANÁLOGA AL CASO CONCRETO); Y 3.- FÓRMULA FÁCTICA (CREADA POR EL PRETOR ESPECIALMENTE, A FALTA DE FÓRMULA ANÁLOGA PREEXISTENTE).

LA FUENTE DE DERECHO QUE REGULÓ A LAS FÓRMULAS FUE, CABE ASENTARLO, EL EDICTO DEL PRETOR, ES DECIR, SU “PLEXO NORMATIVO ANUAL”, CUYO CONTENIDO PREVEÍA NO SÓLO REGLAS SUSTANCIALES DE CONDUCTA APLICABLE A LA CIUDAD Y AL MERCADO, SINO TAMBIÉN, REGLAS RITUALES (FÓRMULAS DE RECLAMACIÓN) APLICABLES AL PROCEDIMIENTO. TODO UN PROGRAMA DE ACCIÓN, DESTINADO A SER APLICADO DURANTE LA VIGENCIA DE SU CARGO ANUAL.

SI BIEN TODO EDICTO ERA, EN PRINCIPIO, TRANSITORIO, RÁPIDAMENTE SURGIÓ LA COSTUMBRE DE ADOPTAR SUS DISPOSICIONES, ÚTILES Y JUSTAS, POR EL EDICTO DEL PRETOR SUCESOR, LO CUAL DIO PASO AL LLAMADO “EDICTO TRASLATICIO”.

EL EDICTO PERPETUO (MAYOR), DE SALVIO JULIANO, FUE LA MÁS CÉLEBRE COMPILACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS EDICTOS TRASLATICIOS, ACUMULADOS A LO LARGO DE LOS SIGLOS. SI BIEN, ESTA FUENTE NO SOBREVIVIÓ AL PASO DE LOS AÑOS, SIN LLEGAR A NUESTROS DÍAS, EXISTE UNA DECONSTRUCCIÓN DEL EXIMIO ROMANISTA OTTO LENEL,

LLAMADA “EDICTO MAYOR” QUE TRAJÓ MUCHA LUZ SOBRE ESTA FUENTE DE DERECHO CLÁSICO TAN PROLÍFERA DURANTE LA REPÚBLICA.

EN CUANTO A LOS ACTOS Y ETAPAS DE ESTE PROCEDIMIENTO, CONSERVÓ LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE SU PREDECESOR, CON LAS SIGUIENTES MODIFICACIONES: PERDIÓ SENTIDO SACRO, AL ABANDONO DE LA “ACTIO PER SACRAMENTUM” Y SU REEMPLAZO POR LA “CONDICTIO” O LA “VINDICATIO”, SEGÚN EL CASO. FUE ACCESIBLE A PLEBEYOS. LA “DATIO-ACTIONIS” ADQUIRIÓ EL NOMBRE DE “EDICTIO-ACTIONIS” (AUDIENCIA DE EDICIÓN DE LA FÓRMULA, CUYO CIERRE, ESTUVO DISPUESTO POR SU REDACCIÓN DEFINITIVA, QUE REEMPLAZÓ A LA “LITIS-CONTESTATIO”. LOS TESTIGOS SON, AHORA, SÓLO PRESENCIALES DE LA CAUSA JURÍDICA DEL DERECHO RECLAMADO, SIN ATESTIGUAR SOBRE EL CONTENIDO DE LA FÓRMULA QUE, CERRADA Y SELLADA POR EL PRETOR, ES RECIBIDA DE MANOS DE ESTE POR EL IUDEX, ANTE QUIEN TENDRÁ LUGAR LA SEGUNDA ETAPA “IN-IUDICIO” SIN MAYORES MODIFICACIONES. LA SENTENCIA, SIGUE SIENDO INAPELABLE.

LLEGADO EL PUNTO, RESULTA MENESTER ACLARAR QUE, NO OBSTANTE LA FÓRMULA ESCRITA, ELLA NO IMPIDIÓ LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA LITIS CONTESTATIO, QUE SUBSISTIERON. NOS REFERIMOS A LA FIJACIÓN, CON CARÁCTER DE INMUTABILIDAD, DE LOS ELEMENTOS DEL PROCESO Y LA NOVACIÓN DE LAS PRESTACIONES ORIGINARIAS, QUE EXTINTAS, ERAN REEMPLAZADAS POR LA CREACIÓN DE UNA NUEVA DESTINADA A DETERMINAR EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA SENTENCIA, Y QUE MODERNAMENTE SE DENOMINÓ: “OBJETO DEL PROCESO”.

EN CUANTO A SU ESTRUCTURA, LA FÓRMULA PROMEDIO NO SUPERABA DE LAS SIETE LÍNEAS, PUDIENDO EXTENDERSE HASTA DOCE, SEGÚN LA COMPLEJIDAD DEL ASUNTO. SIN EMBARGO, CADA FÓRMULA CONTENÍA LA COLUMNA VERTEBRAL DEL RECLAMO MARCANDO, COMPLETA Y AUTOSUFICIENTE, EL CAMINO INEXORABLE HACIA LA SENTENCIA DEFINITIVA.

D.- PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO:

COMO SU NOMBRE INDICA, EN CASOS EXTRAORDINARIOS, FUE HABILITADO JUNTO AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO (FORMULARIO), UN MODO DISTINTO Y EXCEPCIONAL DE RECLAMACIÓN JUDICIAL, RESERVADO A LA CLASE SENATORIAL, ES DECIR, A LA NOBLEZA ROMANA.

SUELE FIJARSE, CON CIERTA ARBITRARIEDAD, AL AÑO 285 (COMIENZO DEL IMPERIO DE DIOCLECIANO: DOMINADO), COMO FECHA DE CONSAGRACIÓN DE ESTE PROCESO CON CARÁCTER GENERAL, ES DECIR, COMO PROCEDIMIENTO APLICABLE A TODOS LOS CIUDADANOS QUE, DESDE EL AÑO 212, INCLUÍA A TODOS LOS HABITANTES LIBRES DEL IMPERIO.

ENTRE LAS INNOVACIONES PREVISTAS EN ESTE NUEVO SISTEMA, DESTACAN: LA DESAPARICIÓN DE LAS DOS PARTE O ETAPAS DE LOS DOS PROCESOS PRECEDENTES (IURE E IUDICIO). EL REEMPLAZO DEL JUEZ PRIVADO Y LEGO EN MATERIA JURÍDICA POR OTRO JUEZ DE CARRERA, VERSADO EN DERECHO, FUNCIONARIO PÚBLICO DEPENDIENTE DEL ESTADO ROMANO. MAYORES POSIBILIDADES DE DEFENSA DEL REO. UNA AMPLIACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA MÁS ALLÁ DE LA ORAL, DÁNDOSE CURSO, POR VEZ PRIMERA, A LA PRUEBA ESCRITA O INSTRUMENTAL. POR ÚLTIMO, LA POSIBILIDAD DE

IMPUGNAR LA SENTENCIA DEFINITIVA, MEDIANTE LA INTERPOSICIÓN DE LA VÍA RECURSIVA DE APELACIÓN.

SIN TEMOS A EQUÍVOCOS, NOS ANIMAMOS A AFIRMAR, QUE EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO SENTÓ LAS BASES DE LOS SISTEMAS PROCESALES MODERNOS, FUNDADO SOBRE LA CONSTITUCIONAL GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL Y TODAS SUS BONDADDES: LEGALIDAD; BILATERALIDAD; CELERIDAD; UNIDAD; IMPARCIALIDAD; DEFENSA Y REVISIÓN JUDICIAL DE LA SENTENCIA.

14. 3 BREVE CUESTIONARIO GUÍA:

1.- ¿CUÁL HA SIDO EL MÉRITO DE LA APARICIÓN DEL SISTEMA DE RECLAMACIÓN JUDICIAL O PROCEDIMIENTO?

2.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ACCIÓN?

3.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR SENTENCIA?

4.- DESCRIBA AL PROCEDIMIENTO DE LAS “ACCIONES DE LA LEY”.

5.- QUÉ DIFERENCIA UNA ACCIÓN DECLARATIVA DE OTRA EJECUTIVA.

6.- ¿QUÉ FUE LA FÓRMULA Y CUÁLES FUERON SUS PARTES?

7.- ¿QUÉ SE COMPRENDE POR GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL Y CUÁLES SON SUS VIRTUDES?

14. 3 BIBLIOGRAFÍA: MANUAL DE DERECHO ROMANO A ELECCIÓN.

