

La protección a la vivienda en el derecho romano y la comparativa con el sistema del artículo 58 de la Constitución de la Provincia de Córdoba

Por Agustina Sol Bernardi y Emerson Federico Scrofono³⁵¹

I. Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental el desarrollo de la institución de la *bonorum cessio* en el derecho romano, para que esta sirva como introducción al estudio del instituto general de la protección a la vivienda; posteriormente se propone analizar exhaustivamente el contenido del artículo 58 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, que lleva como título “Vivienda”. Además, se propone un recorrido de análisis jurisprudencial por fallos dictados por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

³⁵¹ Estudiantes avanzados de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Ambos son miembros del Instituto de Derecho Romano “Dr. Agustín Díaz Bialek”. Casilla de correo electrónico: emersonscrofono@gmail.com y agustinabernardi1@gmail.com.

y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que han debatido acerca de la constitucionalidad de dicho artículo. Por último, es necesario remarcar que dicho trabajo es la antesala de una investigación más profunda sobre protección a la vivienda.

Abstract

*This work has as fundamental objective the development of the institution of *cessio bonorum* in roman law, so that it serves as an introduction to the study of the general institute of housing protection; subsequently, it is proposed to analyze thoroughly the content of article 58 of the Constitution of the Province of Cordoba –which is entitled as “Housing”–. In addition to this, a tour of jurisprudential analysis is proposed by judgments handed down by The Superior Court of Justice of the Province of Cordoba and the Supreme Court of Justice of the Nation that have discussed the constitutionality of the previously mentioned article. Finally, it is necessary to emphasize that such work is the prelude for a deeper investigation on Protection of Housing.*

II. Introducción

Desde los primeros tiempos del derecho y de la mano de los grandes pensadores y legistas romanos, se ha intentado, y muy bien logrado, denotar la voluntad de proteger determinados bienes y derechos del ciudadano, siendo un claro y tajante ejemplo el instituto de la *bonorum cessio*.

Actualmente, desde nuestro lugar de estudiantes investigadores, defendemos, creemos y cuidamos la vigencia y el estudio del derecho romano, cuyas bases son más que ostensibles en cualquiera de las áreas de la abogacía. Es así como intentamos plasmar a través de este escrito de investigación una especie de relación respecto a la provincia de Córdoba, preguntándonos cuál sería el alcance de la influencia de aquella *bonorum cessio* –pensada, creada e ilustrada por los pensadores romanos– respecto a nuestra Constitución Provincial, haciendo énfasis en cómo interactúa con su artículo 58 –“Vivienda”– y su reiterada redargución de inconstitucionalidad.

III. Concepto y alcance del vocablo familia en la cultura romana

La compleja estructura de la vasta cultura romana se ha basado en un concepto e institución presente desde la antigüedad y que tiene implicancia tanto al ámbito social y jurídico que es la familia, la institución más elemental y básica de la sociedad.

Es sabido que la persona física puede ser *Sui Iuris* o *Alieni Iuris*. En el caso de la primera condición, se encuentra libre de toda autoridad; y siendo alguien *Alieni Iuri*, se encuentra sometido a la voluntad de otro.

A lo largo del transcurrir dos palabras latinas sirvieron para indicar el concepto que hoy entendemos por familia: *familia* y *domus*.

La palabra *domus* hacía referencia a la unidad doméstica que constituía un grupo de personas y era utilizada con frecuencia por el ciudadano romano. El alcance era más extenso que el que hoy se vincula la palabra familia, ya que comprendía a todas las personas que se encontraban en la casa, que constituían esa unidad doméstica y al mismo tiempo una unidad económica, incluyendo, por ejemplo, a los esclavos del hogar.

Por otro lado, la palabra *familia* ha tenido diferentes acepciones que van desde un sentido estricto a un sentido amplio, incluyendo o no determinadas personas de las relaciones de parentesco. Autores como Ulpiano han investigado los diversos alcances de la palabra familia. Es necesario distinguir el concepto de familia relacionado a las cosas con el concepto de familia relacionado a las personas. En el primer caso, se relaciona con lo patrimonial y puede ser comprendido como sinónimo de todos aquellos bienes que conforman el patrimonio de las personas que conforman el grupo doméstico. Este fue el sentido que le dio la Ley de las XII Tablas. El concepto de familia relacionado con las personas a su vez puede tener diferentes acepciones. Según se acerque al sentido estricto este hace referencia a la inclusión del padre y aquellos que se encuentran bajo la autoridad del mismo, por ejemplo, la esposa casada *cum manu*, los hijos sometidos a la patria potestad. La familia en sentido amplio incluye a todos aquellos quienes están sujetos a la autoridad del mismo *pater*. En un sentido aún más amplio se debe incluir en el concepto familiar a todos aquellos que estaban emparentados de varón en varón con un antepasado común y por lo tanto compartían un *nomen* común. Por el contrario, en el sentido mínimo en cuanto abarcativo la familia incluye solo una persona, este era el varón *Sui Iuris*.

En general, la familia romana, a diferencia de la actualidad, solía estar conformada por decenas y centenas de personas. En tanto que en los primeros momentos todo debía de resolverse en el núcleo familiar, que servía de tribunal, centro de la religión, entre otros aspectos. La importancia de la familia para el desarrollo de la cultura romana fue fundamental, a ello se debe que el derecho buscó protegerla formando instituciones que sirvieran a su conservación y preservación.

IV. Reseña breve de las instituciones del derecho romano

Es sabido que el conjunto de bienes que posee una persona, en tanto bienes materiales –denominados cosas– o bienes inmateriales –denominados derechos, siempre que sean susceptibles de tener valor pecuniario– integran el patrimonio de la persona. Todo ello según lo ha preceptuado el Código Civil velezano inspirado por el régimen de derecho romano.

Asimismo, se conoce que el procedimiento de ejecución patrimonial del derecho romano era dirigido esencialmente contra la persona y de manera indirecta contra los bienes de ésta, pues así lo mencionan varias fuentes. No deja de ser necesario recalcar que surge posteriormente un procedimiento enteramente particular, por medio del cual el acreedor de un crédito va en contra del patrimonio del deudor para obtener la satisfacción de su derecho crediticio. Este modelo no es más que una copia de aquel que ya tenía instaurado el derecho romano público por medio del cual el cuestor era puesto en posesión de los bienes del deudor de los créditos del Estado acreedor y se ocupaba de su venta denominada *sectio bonorum*, para una vez vendidos estos, retirar del monto la suma debida en concepto del crédito al erario.

Gayo menciona que un pretor de nombre Rutilio instituyó la *bonorum venditio*. Cabe expresar que el procedimiento dirigido contra el patrimonio del deudor consta de dos etapas bien diferenciadas: la primera es aquella en la cual se pone a los acreedores en posesión del patrimonio del deudor, para que en un segundo periodo se venda ese patrimonio como una universalidad y mediante el resultado obtenido se proceda a satisfacer los créditos de los acreedores.

La característica de este procedimiento es que no hay una ejecución aislada de cada uno de los acreedores contra el deudor, sino que todos concurren para atacar el patrimonio del deudor, concurso que puede ser equiparado al actual procedimiento de quiebra de nuestro derecho argentino.

Para este procedimiento el acreedor se presenta ante el magistrado (el cual posee *imperium*) y pide que se le ponga en posesión de los bienes del deudor (momento denominado *postulatio*). Posterior a ello el pretor le concede la *missio in possessionem* sin más averiguaciones. Puesto en posesión uno de los acreedores, queda abierto el concurso para que otros acreedores vengan y se ponga también en posesión a todos ellos, los cuales serán advertidos del procedimiento mediante una proclama pública denominada *proscriptio*.

Se debía esperar un tiempo para darle la oportunidad al deudor de recuperar su propio patrimonio poniendo garantías de la satisfacción a los acreedores o la posibilidad de invalidar el derecho de tales acreedores. La consecuencia de no actuar es que habiendo transcurrido el plazo legal de la puesta en posesión no tenía derecho ya a impugnar el crédito de los acreedores, puesto que su derecho estaba caduco, para proceder con cualquier impugnación en esta etapa era necesaria una *cautio iuducatum solvi*.

Transcurrido este trámite sin que el deudor haya impugnado cosa alguna, se procede a la *bonorum venditio*, es decir, la venta de los bienes del deudor. Para ello el proceso comienza con el nombramiento por parte de los acreedores de un *magister*. Puede darse el caso de que varios acreedores pidan ser puestos en posesión de los bienes, pero siempre el escogido para la venta del patrimonio es uno solo, elegido de común acuerdo entre todos, según establece el Digesto.³⁵² Dicho *magister* será encargado, en un primer momento, del acto importantísimo de inventariar el patrimonio del deudor, para posteriormente proceder a la verificación de todos y cada uno de los créditos de los que se han presentado a este concurso, y de acuerdo a ello, contemplar si existen y en qué rango las preferencias de los acreedores. Posteriormente deberá computar el activo y el pasivo para proceder a la correspondiente venta de los bienes, que se hará a través de una subasta pública. Es característico de este proceso que no se vende el patrimonio por una suma total la cual luego es dividida entre los acreedores, sino que se vende el patrimonio a condición de que el comprador satisfaga los derechos de los acreedores, por lo cual el comprador que resulta adjudicatario de los bienes debe ofrecer al acreedor una parte o todo de lo que le era debido y será adjudicatario de la compra aquel que logre la mayor cantidad de acreedores satisfechos.

Al comprador se le transmite el patrimonio a través de una *successio per universi-*

³⁵² Ulpiano, D 42. 5. 15 pr.

tatem y queda en su cabeza la obligación de pagar la parte alícuota ofrecida a los acreedores del deudor. Además, no adquiere sino una propiedad pretoria que posteriormente podrá ser transformada en civil por medio de la usucapión.

En miras de los derechos del deudor, se considera a este una manera de sustraerse de los perjuicios y las lesiones que el proceso le podía acarrear. Se le otorga la posibilidad, allá por el año 17 antes de Jesucristo, la posibilidad de ceder el patrimonio al litigante victorioso, quien a cambio debería permitirle conservar lo necesario para vivir y además evitar al ejecutado los perjuicios a tacha de infamia.

Se transcriben a continuación las palabras vertidas por Gayo en sus Institutas:³⁵³

TÍTULO VI.

De las demás sucesiones universales.

S. 77. Examinemos ahora la sucesión que nos compete por la compra de los bienes.

S. 78. Los bienes de las personas pueden venderse durante su vida o después de su fallecimiento. Se venden durante su vida, cuando alguno se oculta con ánimo de defraudar a otro y no se defiende durante su ausencia; cuando uno hace cesión de sus bienes en virtud de la Ley Julia, y por último, cuando después de un juicio espira el término concedido para el pago tanto por la Ley de las Doce Tablas como por el edicto del pretor. Después de su fallecimiento se venden los bienes de aquellas personas de quienes se sabe ciertamente que no existen herederos poseedores de bienes ni sucesor alguno legítimo de cualquier otro género.

S. 79. Cuando se venden los bienes en vida de una persona, manda el pretor que sean embargados y anunciados por carteles durante treinta días continuos; al paso que bastan quince, si se venden después de muerta la persona. En seguida manda que se reúnan los acreedores y que se nombre un síndico (*magistrum*) de entre ellos, es decir, uno que se encargue de la venta... (Possideri).

³⁵³ Gayo, I 3. 77, 78, 79.

V. Una mirada hacia el derecho constitucional cordobés

“La vivienda única es inembargable”³⁵⁴ reza el primer párrafo del artículo 58 de la Constitución de la Provincia de Córdoba. Estando al texto literal de la Ley Suprema Provincial se podría concluir entonces que, en pos al principio del derecho privado “todo el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores”,³⁵⁵ se estaría frente a una excepción, adentrándonos así en una jerga normativa suscita entre el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No cabe lugar a dudas, la cuestión versa sobre el bloque de constitucionalidad, derechos fundamentales consagrados y la delegación de poderes, pues si bien las provincias son autónomas con poderes propios y no simples divisiones administrativas, se debe indagar: ¿se ve afectada la homogeneidad de las instituciones en cuestión respecto al interés particular que denota la provincia de Córdoba sobre lo atinente a la inembargabilidad de la vivienda única, vulnerando la primacía jerárquica del gobierno central y consecuentemente la delegación de poderes³⁵⁶ y los fines de la Ley Suprema de la Nación? ¿Puede el ente provincial discernir en cuanto a bienes jurídicos protegidos, reorganizando el valor que a estos les ha sido otorgado por la Nación?

Como regla general, los actos provinciales no pueden ser invalidados excepto que: 1) la Constitución conceda al gobierno federal un poder exclusivo en términos expresos; 2) el ejercicio de idénticos poderes haya sido categóricamente prohibido a las provincias y 3) exista incompatibilidad absoluta y

³⁵⁴ Artículo 58, Constitución de la Provincia de Córdoba. “Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley (...)”

³⁵⁵ Artículo 743, Código Civil y Comercial de la Nación. “Bienes que constituyen la garantía. Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero solo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia”

³⁵⁶ Artículo 121, Constitución Nacional. “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

directa en el ejercicio de ellos por parte de la jurisdicción provincial, pero pese y frente a esto no se puede obviar que la doctrina legislativa de Córdoba ha demostrado de manera clara el interés de proteger a la vivienda cuando revista el carácter de única, surgiendo de manera clara una inclinación que intenta posicionar lo axiológico –escala de valores y derechos fundamentales– por sobre lo jurídico y legal –bloque de constitucionalidad y delegación de poderes–.

Es así como el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba y la Corte Suprema de la Nación se han sumergido durante varios años a una especie de lucha jurisprudencial, con redarguciones de inconstitucionalidad constantes que han culminado en el año 2006 con el fallo “Romero c/ Lema – desalojo”, que no viene más que a reafirmar lo ya sentado en el precedente “Banco del Suquía SA c/ Juan Carlos Tomassini s/ PVE – ejecutivo” del año 2002: la inconstitucionalidad de la norma en pos del principio de la distribución y delegación de poderes.

Dice Guillermo Barrera Buteler:

El régimen de las obligaciones, de las cosas, del patrimonio y de la sujeción o no de los bienes del deudor al cumplimiento de las primeras, son materias propias de Derecho Civil y cualquier norma referida a estos temas forma parte de su materia, del Derecho Común, de Fondo cuya regulación ha sido expresamente delegada por las provincias al Congreso de la Nación en el art. 67 inc. 11 de la Constitución Nacional y por lo tanto le está vedado a las primeras según el art. 108 de la C.N. por lo que toda disposición de cualquier naturaleza dictada por las autoridades de provincia que contrarie una ley dictada por el Congreso de la Nación resulta inconstitucional.

VI. Conclusión

Véase que desde la civilización romana hasta la actualidad los juristas han intentado dotar de valor axiológico a los bienes materiales o inmateriales brindándoles, a través de las leyes, la protección que creían que estos, tasados por su cuantía moral, debían merecer.

La *bonorum cessio* estableció en su época un orden de prelación respecto a la ejecutabilidad de un bien –material o inmaterial– frente al derecho crediticio del acreedor. Hoy la cuestión no sufre máximas variaciones, pues

es el Código Civil y Comercial es el texto normativo que establece la regla³⁵⁷ y sus excepciones.³⁵⁸

La principal diferencia radica en la sujeción al orden de jerarquía que existe entre los distintos estamentos del Estado federal y, a su vez, la delegación, concurrencia y exclusión de poderes entre ellos, siendo ineludible recordar la subordinación que surge respecto al bloque de constitucionalidad, razón por la cual, pese a las innumerables razones axiológicas alegadas, la Corte Suprema de la Nación ha decretado jurisprudencialmente la inconstitucionalidad del artículo 58 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

¿Cómo ha llegado Roma y sus juristas a influir en algo que parece tan remoto, como lo es la Constitución de la Provincia de Córdoba? Pues qué nos hace pensar que podemos heredar de tan arrasadoras civilizaciones en todo aspecto solo la capacidad de asimilar y dictar leyes. La interpretación axiológica y la jerga de valores que Córdoba ha puesto en juego en la incansable lucha por la constitucionalidad —no lograda— del artículo 58 de su Ley Máxima, supera cualquier tipo de regla plasmada en un texto jurídico y refleja un exhaustivo propósito reivindicativo de principios que la provincia tiene como superiores —en cuanto a valores y derechos fundamentales—, intentando una —pareciera inalcanzable— interpretación armónica de las Leyes Fundamentales que nos rigen y sus prioridades morales.

VII. Bibliografía

Bonfante, Pedro (1943). *Historial del Derecho Romano*. Vols. I y II. Valencia: Editorial Revista de Derecho Privado.

Caldera, Rafael (1996). *Derecho Romano. Resúmenes*. Mérida: Ediciones de la Universidad de los Andes.

Código Civil y Comercial de la Nación (2016). Introducción y revisión general del profesor doctor Alberto Bueres. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

³⁵⁷ Artículo 743, Código Civil y Comercial de la Nación.

³⁵⁸ Artículo 744, Código Civil y Comercial de la Nación.

Ghirardi, Juan Carlos y Alba Crespo, Juan José (2015). *Manual de Derecho Romano*. Córdoba: Ediciones Eudecor.

Iglesias, Juan (1958). *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ediciones Ariel.

Justiniano (1986). *Instituciones*. Lima: Mesa Redonda Editores.

Louzan de Solimano, Nelly Dora (1979). *Curso de historia e instituciones del Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.

Mackeldey, Ferdinand (1847) *Manual de Derecho Romano, que comprende la teoría de la Instituta precedida de una introducción al estudio de este derecho*. Traducido por don Eduardo Gómez Santa María. Madrid: Imprenta de Don José María Alonso.

Mayr, Robert Von (1926). *Historia del Derecho Romano*. Vols. I y II. Barcelona: Editorial Labor.

Ortolan, M. (1848). *De las instituciones del Emperador Justiniano*. Vol. I. Traducido por Francisco Pérez de Anaya. Madrid:

Petit, Eugène (2007). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.

Vázquez, Fernando Emilio (1981). *Diccionario de derecho público*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Vinnio, Arnaldo (1867). *Comentario académico y forense a los cuatro libros de las Instituciones imperiales de Justiniano*. Tit. XIV. n° 5. Madrid: Editorial Librería de D. J. Olivares.

Von Ihering, Rudolf (2001). *El espíritu del Derecho Romano*. Vols. I a IV. Ciudad de México: Editorial Oxford University.