

La primacía de la realidad material por sobre las formas en el derecho romano

Por Germán Giarrocco²⁹⁷

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la primacía de la realidad material respecto a las formas en Roma, tomando como base el estudio de diversas instituciones jurídicas y su evolución a lo largo de la historia.

Podemos encontrar varias situaciones históricas de la Antigüedad romana, en la que se han morigerado o flexibilizado excesivas solemnidades en pos de salvaguardar la cuestión de fondo en materia de derecho.

El primer caso que analizaré serán los testamentos. Como consideración preliminar, corresponde realizar una mención acerca de la Causa Curiana, que constituyó el cimiento de la primacía de la voluntad del testador por sobre la letra del testamento. Esta causa versa sobre la disposición del testador Marco Coponio, quien creyendo que su mujer estaba embarazada, instituye heredero por testamento a su hijo por nacer. A la vez, el testador estipuló que, para el hipotético caso de que su futuro hijo muriera antes de la pubertad, se sustituiría como heredero a Manio Curio.

Marco Coponio fallece, y el hijo que esperaba no nace, pues el testador dispuso su última voluntad estando errado respecto del embarazo de su mujer. Al abrirse la sucesión, se suscita una controversia entre los herederos *ab intestato* de Marco Coponio (defendidos por Mucio Scévola) y Manio Curio (defendido por Licinio Craso).

²⁹⁷ Abogado. Profesor en la asignatura Derecho Romano en la Universidad de Buenos Aires y en la Pontificia Universidad Católica Argentina.

Scévola sostenía en base a la literalidad del testamento, que al no nacer el único heredero instituido, el testamento caía y correspondía abrir la sucesión *ab intestato*. En cambio, Licinio Craso sostuvo que había que desentrañar la voluntad del testador, más allá de la literalidad, pues era evidente que Marco Coponio quería que el heredero fuese Manio Curio antes que los agnados *ab intestato*.

El tribunal de los Centuviros se pronunció sobre el caso y decidió a favor de Manio Curio, prevaleciendo de ese modo la voluntad por sobre la literalidad. Esta sentencia fue seguida por Marco Aurelio y Vero. En Modestino D. 28. 6. 4 pr., donde se explica que: “Por la constitución de Marco y Vero usamos ya este derecho, que cuando el padre sustituye al hijo impúbere para otro caso, se entiende que lo sustituye para uno y otro, ya sea el hijo heredero o no, y muriese impúbere”.²⁹⁸

La explicación del célebre jurista resulta concordante con la definición que el mismo Modestino da sobre el testamento como: “Una legítima disposición de nuestra voluntad, en cuanto a lo que queremos que se haga después de nuestra muerte”. Por lo cual, el término voluntad es el núcleo sobre el cual reposa la institución jurídica del testamento, y aplicando un correspondiente razonamiento inductivo, la voluntad también es el eje sobre el que gira el acto o negocio jurídico.

Este pasaje del Corpus implica una ratificación de la doctrina establecida en la Causa Curiana, que no tiene referencia en el Corpus, pero que la pudimos conocer gracias a Cicerón y que constituye el primer postulado que nos permite verificar el objeto de estudio.

El segundo postulado lo encontramos en la evolución de las formas de testar. Sin pretender inmiscuirme detalladamente en cada una de las formas, me limitaré a explicar que a lo largo de la historia, los romanos fueron buscando el modo de poder interpretar la voluntad del testador lo más directamente posible.

En un inicio, el testador solo podía manifestar su voluntad en dos situaciones: en tiempos de paz ante los comicios calados (solamente el 24 de marzo y el 24 de mayo) y ante el advenimiento de un conflicto bélico lo podía hacer ante el ejército en pie de guerra (*Testamenti in Procintu*).²⁹⁹

Estas dos modalidades propias de la Roma arcaica subsistieron con el tiempo, pero se agregaron otras formas con la finalidad de evitar que una *Pater*

²⁹⁸ Pillehotte, J. (1618). *Digesto Viejo*. Lyon. De mi traducción, edición bajo el signo del nombre de Jesús con Privilegio del Cristianísimo Rey de Francia y de Navarra, Lyon, p. 547-548.

²⁹⁹ Di Pietro, A. (2014). *Manual de Derecho Romano Privado*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 574-579. En igual sentido: Costa, J. C. (2012). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 321-329.

mueru intestado (testamento por venta familiar; testamento *per aes et libram*; testamento nuncupativo).

En definitiva, estas nuevas formas de testar permitieron una mejor y más pura interpretación de la voluntad del testador, pues considerando que el testamento es un acto jurídico revocable, el *Pater* podía de esta forma “actualizar” su última voluntad sin condicionamientos y sin la necesidad de esperar a las fechas en que sesionen los comicios calados o a encontrarse frente a una eminente guerra.

El tercer ejemplo lo podemos encontrar en la simplificación de las formalidades en materia de modos de ingreso y egreso de la familia. En efecto, la institución jurídica de la adopción tiene una evolución a lo largo de la historia de Roma, pudiendo distinguir la forma de perfeccionar el acto en el derecho antiguo y clásico, y en el derecho justiniano, mediante distintos procesos.

En el primer período el padre vende tres veces al hijo para liberarlo de la potestad paterna conforme el precepto establecido en la Ley de las XII Tablas, y a la tercera vez el adoptante interpone la *in iure cesio* reclamando la potestad sobre el adoptado, a lo cual el padre natural no se opone, y de esa manera queda perfeccionado el Acto.³⁰⁰

Posteriormente, en el período justiniano se suprime la formalidad de la triple venta y se formaliza el acto ante el magistrado, debiendo concurrir las partes intervinientes y manifestar su voluntad.³⁰¹ Igual camino histórico tuvo la emancipación, pues al principio ésta se perfeccionaba con la triple venta ficticia, valiéndose del texto de la Ley de las XII Tablas. También en el período justiniano se perfecciona el acto al concurrir ante el magistrado y manifestar simplemente la voluntad de emancipar al *filius*.³⁰²

Esta simplificación de solemnidades superfluas y excesivas es otro claro caso en el que, con el correr de los siglos, el romano pulió sus mecanismos para perfeccionar determinados actos en pos de encontrar la vía más sencilla, priorizando el fondo de la cuestión jurídica.

Otro supuesto relevante al objeto de estudio lo encontramos en la evolución de los contratos. Los contratos más modernos en Roma, producto de siglos de evolución, se perfeccionan con el mero consentimiento (*ex consensu*; contratos consensuales): Compraventa, Locación de Cosas, Locación de Obra, Locación de Servicios, Mandato, etc.

Esto nos demuestra que los romanos fueron construyendo estas instituciones

³⁰⁰ Costa, J. C. (2012). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pág. 241-242.

³⁰¹ Costa, J. C. *Manual de Derecho*, cit., p. 242.

³⁰² Costa, J. C. *Manual de Derecho*, cit., p. 250.

jurídicas con la finalidad de respetar aquello que efectivamente resulta medular (el acuerdo de voluntades), dándole una importancia relativa o secundaria a aquello que resulta accesorio (la forma por la cual se acuerda).

En concordancia, debemos tener en cuenta que los romanos se valían de la palabra empeñada y que la preferencia por los instrumentos contractuales plasmados por escrito son una característica típica del Imperio Bizantino, el cual evidenció características diferentes tras la muerte de Justiniano, posiblemente por su contexto histórico-demográfico y por su complejo sistema burocrático.

De hecho, en el capítulo 3. 21 de las Institutas, Justiniano señala la obsolescencia de la Nómina Transcritpicia, en relación a la posibilidad de quedar un individuo obligado *litteris*.³⁰³

Asimismo, en lo respectivo al negocio jurídico, los romanos supieron darse cuenta de la relevancia de la manifestación de la voluntad, y le dieron un papel fundamental siempre que ésta pueda entenderse de manera clara.

Finalmente, el último ejemplo a tener en cuenta reposa en la evolución del procedimiento tendiente a solucionar las controversias. En tal sentido, las *Legis Actiones* constituyeron las primeras vías que se entablaron en la Roma arcaica para darle solución a la *Lis*.

Pero también con el correr de los siglos, los pragmáticos pretores advirtieron el problema que el procedimiento de las Acciones de la Ley presenta, al exigir el empleo de fórmulas sacramentales –verbales– a la hora de entablar la acción y/o de oponer la defensa.

En este orden de ideas, las Acciones de la Ley se volvieron tediosas, dado que su excesivo formalismo obstaculizaba la resolución del problema de fondo.

Gayo nos cuenta al respecto sobre alguien a quien se le habían cortado viñas, por lo que debía actuar por la *actio* de *arboribus succis* debiendo decir la palabra “árboles”, pero en cambio, dijo “viñas” (*vides*) y por ende, perdió el juicio,³⁰⁴ pese a ser claro en sus términos y más específico en cuanto al objeto de la *litis*.

En paralelo, el pretor peregrino fue desarrollando el procedimiento formulario en torno a la *Condictio*, y lo aplicaba a fin de otorgar o denegar acciones en conflictos jurídicos entre extranjeros.

La evolución del procedimiento formulario en relación a las acciones de la ley, radica en la aplicación de la escritura pero también en la eliminación de las formulas sacramentales, pues solo basta expresar con claridad la acción y la defensa. Es por ello que los ciudadanos romanos, que comenzaron a odiar la excesiva solemnidad de las Acciones de la Ley, solicitaron la aplicación del

³⁰³ Di Pietro, A. *Manual de Derecho*, cit., p. 371.

³⁰⁴ Di Pietro, A. *Manual de Derecho*, cit., p. 78.

procedimiento formulario para sus conflictos, hasta que dicho procedimiento les fue extensible mediante la sanción de la *Lex Aebutia* en el año 137 a. C. aproximadamente.³⁰⁵

Luego, en tiempos de Augusto, se sancionaron las leyes *Iuliae Iudiciorum Privatorum* y *Publicorum* en el año 17 a. C., por medio de las cuales se impuso el procedimiento formulario como sistema obligatorio para ser aplicado en todas las causas.³⁰⁶

Todos estos casos aquí analizados tienen un punto en común: en todos ellos se buscó priorizar la cuestión de fondo por sobre la de forma. Esta importancia que se le da en Roma al plano material es concordante con la mentalidad eminentemente práctica que tenían los romanos, en base a la cual diagramaron y edificaron su derecho.

Por lo tanto, podemos concluir que los romanos le dieron primacía a la realidad material por sobre las formas, toda vez que comprendieron que dicha realidad importa el núcleo estructural sobre el que gira toda cuestión jurídica.

³⁰⁵ Di Pietro, A. *Manual de Derecho*, cit., p. 83.

³⁰⁶ Di Pietro, A. *Manual de Derecho*, cit., p. 84.

