

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS Orígenes, historiografía y derecho comparado*

*(Pulse el título para ver continuación)*

SANTOS CIFUENTES

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**PRIMERA PARTE(\*) (696)**

**SUMARIO**

Introducción. 1° Oriente y Grecia. 2° Roma. 3° Los bárbaros. Edad Media: A) La persona en los sistemas jurídicos penal y civil. B) Repercusiones en la conciencia popular. La expresión artística literaria: La Divina Comedia y el Mercader de Venecia. 4° La escuela del derecho natural. 5° Los fundadores de la teoría. 6° El siglo XIX, afirmación y desborde.

**INTRODUCCIÓN**

El estudio jurídico de la persona presenta graves problemas. Todo o casi todo se discute. Las opiniones divergen frente a los múltiples ángulos que, para el derecho, aquella descubre. Positivamente muy poco se ha avanzado. Por el contrario, la ausencia y vaguedad de las normas entorpece la investigación, alienta el disentimiento y deja a la deriva nociones elementales. Cuando la ley es clara, sin lagunas y acorde con la época, podrá provocar la crítica, el análisis o la adhesión, pero no dejará de dirigir el rumbo que evite la anarquía y establezca el vuelo doctrinario.

En filosofía la personalidad se ha erigido como centro principal de disquisición. No es posible ya razonar el universo del derecho sin referirse, con prioridad, al sujeto que lo sustenta, lo soporta o lo goza. La personalidad caracteriza al sujeto. Sujeto y personalidad, pues, aún frente a las escuelas que los niegan como entes, se colocan dentro del arranque y fluir de las ideas. Son temas obligados. Podría afirmarse que no existen sobre sí, pero, para ello, habrá que concebirlos. Si digo que, según la lógica, en el derecho no hay sujeto ni personalidad fuera de la norma objetiva, debo primero saber qué significan. Es forzoso que los conozca para sustituirlos, o desarraigarlos totalmente. Ningún jurisconsulto podrá pasar de lado ignorándolos. Y, a la inversa, si para mí ellos integran los postulados de la ciencia con mayor razón tendré que definir su hechura. Sin otro medio, todos, los que niegan y los que afirman, deben manejar dichas palabras. Pero no se entienda con esto de "palabras" que estoy en la superficie. "Palabras" en cuanto entrañan conceptos de hondura; en tanto representan cabal conocimiento de la entretela jurídica. Hablar de sujeto y de personalidad importa irse por lo más entrañable, sentido y profundo del derecho.

Si, con tales elementos de por sí controvertidos, se dirige la mira hacia sus derivaciones más cercanas, como son los mal llamados "derechos de la personalidad", se hace patente la complejidad asumida. A pesar de los años y hasta siglos que lleva en torno la doctrina, mucho está por verse, hasta el acierto de su nombre y densidad del contenido. Gravita la circunstancia apuntada de que, no es posible su desarrollo sistemático y el arribo a conclusiones firmes, sin tomar partido en dichas concepciones de sujeto y personalidad. Basta recapacitar que ellas son inexcusables para cualquier sistema filosófico del derecho y casi la totalidad de los problemas teóricos y prácticos, de la fenomenología

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

jurídica, para percibir la necesidad del análisis previo al de las salientes más notables, íntimamente conectadas, carne y hueso del esqueleto.

Hay, por consiguiente, en esto de los derechos personalísimos, dos partes principales: una general y otra particular. En la primera deben volcarse los razonamientos que, como un batallón de vanguardia, tengan por misión quebrar la resistencia de aquellos conceptos filosóficos. Es el estudio de los principios. Pero, antes, creo conveniente realizar investigaciones sobre su origen, evolución histórica y bibliografía. Aún, es anterior a los elementos universales que condicionan el conocimiento, convencerse de la urgencia y utilidad de la tarea, porque si fuera poco considerable, no valdría la pena emprenderla ni pedir atención al lector. O, en todo caso, sería una inactualidad; sumergirse en el aburrimiento de lo meramente inútil. Metodológicamente conviene, entonces, señalar la raíz histórica y el camino recorrido, de modo de asentar sobre el pretérito, base de las metas alcanzadas hoy y del punto de llegada personal. Luego, advertir la necesidad e importancia presente y porvenir. Después, entrar en las cuestiones generales: la verdad existencial, lógica y filosófica de los derechos personalísimos; su naturaleza jurídica; los modos de ser que los diferencian; los límites del contenido; la manera de clasificarlos; el nombre que resulte más apropiado y la búsqueda de una síntesis definidora. Todo ello manejando las nociones jurídicas antedichas que presuponen y abarcan. Finalmente, en la parte especial, habrá que desentrañar las aplicaciones concretas. Cada uno de los derechos, o, por lo menos, los más notables tendrán su puesto y desarrollo singular.

Pero señalo, antes de cerrar esta especie de introito, que, tanto las generalidades mencionadas como las particularidades, están íntimamente conectadas con la idea que se ponga en el centro. De otra forma, si sigo una determinada línea de pensamiento sostenida en las bases, lo que se vislumbrará al partir, estaré en condiciones de responder a todo lo demás, porque los puntos programados parten de una sola vertiente, tienen la misma agua; con reciprocidad se afectan; confluyen. Basta, pues, ceñirse al impulso de partida, seguir la corriente y ser fiel a su postulados.

### **1° ORIENTE Y GRECIA**

Desde que el hombre es, adquirió conciencia de sí. Se supo íntimamente. Supo también, que todo ser va unido a un soplo vital que le da la vida. Que cuando falta el soplo vital, se produce la muerte; el estado rígido del cadáver. Se deja de ser. La imposibilidad de palpar el viaje posterior, enseñó que la vida es un bien que debe protegerse. Es el único bien humano cierto; inequívocamente cierto; ahora y aquí. El hombre, entonces, armó el brazo para ampararla. Desde la prehistoria ese movimiento instintivo ha introducido el sentido personal, la noción del "yo". A partir de ahí arranca todo lo que concierne al hombre. No pudo haber sido de otra manera, porque si por algún sector empezó el conocimiento, fue este de que "yo" estoy aquí, soy y vivo, y "tú" y las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

otras cosas "allí". Dicho "yo" y sentirse "yo", uno y separable, mueve al universo del hombre y lo ha movido siempre a pesar de todos los vestidos con que se lo haya encubierto; dé todas las envolturas con que se pretendió ocultarlo.

Desde que el hombre es natural e inevitablemente relacionado con otros hombres, por un influjo comparativo debió estimar la vida de los otros, considerándola algo respetable en el prójimo. Todo lo que vale para mí ha de valer para ti, porque yo sé bien lo que me vale; pero también lo tuyo, ya que nos necesitamos mutuamente, vale para mí. A partir de ese momento puede afirmarse que estaba latente, no afirmado ni regulado, pero latente, un respeto por la vida propia y ajena, y el ansia de utilizar medios y defensas en procura de su conservación. Dejando aparte algunos conglomerados salvajes y etapas particulares de la historia, se puede afirmar que, en el trayecto del hombre raciocinante, debido a esa autoconciencia del bien de la vida, siempre existió la veneración por dicho soplo vital propio y ajeno, con toda la gama de consecuencias y reacciones que ello presupone.

Voy a repasar algunas etapas hasta llegar al grado de hoy. Hubo un proceso evolutivo, a partir de las formas primarias, que muestra la lentitud del perfeccionamiento. Basta señalar ciertos antecedentes lejanos para que se compruebe que la vida, era preservada especialmente en las relaciones humanas, y que en esa consideración y resguardo, radica el remoto atisbo del origen de los derechos personalísimos. Porque éstos se nutren del ajustado concepto de persona humana, es decir, relacionada y viviente.

Para los antiguos hebreos, en la sangre residía el soplo vital. La sangre era la vida, y la vida pertenece a Dios que la comunicó. Derramar la sangre de otro hombre, por consiguiente, constituía un atentado al "derecho de Dios", tanto más porque el hombre está hecho a su semejanza. El capítulo 9, versículos 5 en adelante del Génesis bíblico, lo demuestra: "Y bendijo Dios a Noé y a sus hijos, y les dijo".. . "Yo pediré cuenta de vuestra sangre, para (protección) de vuestra vida; de mano de todo ser viviente la demandaré. De mano del hombre, de mano de su propio hermano, demandaré la vida del hombre. Cualquiera que derramare sangre humana, por mano del hombre será derramada su sangre; porque a imagen de Dios hizo El al hombre".

El atentado creaba el derecho de "vengar la sangre" derramada, para cubrir la "sangre inocente". La consecuencia, como sanción jurídica, representa una idea de justicia. En el sistema judicial hebreo el homicidio se penaba, según los rabinos, con la decapitación. El capítulo 21, versículos 12 en adelante del Exodo, disponía las penas por homicidio, lesiones y aborto. Pero es más, también el secuestro de una persona para venderla como esclava, era delito que se sancionaba con la muerte por estrangulación (versículo 16).

El Código de Hammurabi (1950 a. J. C.; arts. 116, 195 a 214 y 230) y las leyes asirias, castigaban con la ley del talión los delitos corporales graves contra la vida y la propiedad de los ciudadanos libres. Había

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

coincidencia, en términos generales, entre esas compilaciones del oriente y la ley mosaica. "Si una persona produce una lesión a su conciudadano, tal como él hizo, así le hará: fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente" (Levítico, capítulo 24, versículos 19 y 20; Exodo, capítulo 21, vs. 23 a 25). Dominaba la ley del pago idéntico, que se empleó según el "tanto cuanto". En los arts. 192 a 200 del C. de Hammurabi, se hacía mención, como sitio de daño y castigo, de la mano, el hueso, el ojo y el diente. Pero, surge del Deuteronomio que la ley del talión estaba expresada para Yahvé, los sacerdotes y "los jueces que hubiere en ese tiempo" (capítulo 19, vs. 16 y ss.). Era una primitiva medida del castigo; preciso correlato entre culpa y expiación que permitía que, a un obrar injusto, siguiera un sufrir justo. Además, por medio de dicha ley del "tante cuale" o "tanto cuanto", se pudo atemperar en parte la "venganza de la sangre" (Números, cap. 25, vs. 27 y ss.).

Esta tenía estrecho parentesco con el concepto de represalia y estaba influida por el antiguo pensamiento jurídico oriental. Las tribus nómadas del desierto, vecinas de Israel, penaban, según el derecho consuetudinario, los delitos de la sangre, los raptos de mujeres y las violaciones de doncellas, atendiendo al principio de la venganza de sangre. A su ejercicio tenían derecho y obligación los parientes del muerto o de la ultrajada y la sufrían todos los varones del linaje del criminal. El vengador de sangre mataba al criminal y, también, en determinadas circunstancias, a los parientes varones. La pena del talión, en cambio, sólo podía ser impuesta por jueces competentes y de acuerdo a la regla escrita (1)(697).

Tales coincidencias bíblicas con las compilaciones babilónicas y las demás leyes y costumbres orientales, no eran las únicas. Si se dirige la mirada a Grecia se verá que, en los antiguos tiempos homéricos, el rey y sus asesores, los Ancianos o "Gerontes", encargados de explicar el derecho y establecer el orden, no intervenían cuando se trataba de un atentado contra la persona y la vida. La familia se reservaba sus derechos, pues, según el axioma de Radamanthys, la sangre pide sangre, y ésta sólo puede derramarla el vengador designado por la parentela. Podía aceptarse en compensación, sin embargo, un pago estipulado, cuyo cumplimiento vigilaban los jefes. De lo contrario, aún el culpable más poderoso huía de la ciudad cuando mataba a un hombre. El destierro lo colocaba en un mundo completamente distinto. Comenzaban las peregrinaciones y aventuras.

El proceso fue lento. En tiempos de Dacrón, 621 antes de nuestra era, quien impuso la primera legislación escrita, se distinguían las diversas especies de muerte violenta (el asesinato y homicidio intencional, el homicidio por imprudencia y el legítimo), los cuales se juzgaban en lugares separados (el Areópago, Paladión y Delfinión). El Estado había sustituido a la familia, estableciéndose el juicio público en lugar de la venganza de sangre. Pero los parientes más cercanos conservaban parte de influencia, ya que, perdonando al homicida podía acelerarse la vuelta del destierro. Además, si aquél de motu proprio lo hacía antes del

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cumplimiento de la condena, tenían el derecho de vengar la sangre con la sangre. Se hallaban confundidos, pues, la tradición y las nuevas necesidades, los derechos de la familia y las razones de Estado.

Solón mantuvo dicho orden, porque el privilegio de las gentes (eupatridas o aristócratas) y el conocimiento de los ritos expiatorios, no fue disputado. Lo único que no toleró fue que, el derecho a disponer de la vida, importara una prerrogativa aristocrática, y separó las jurisdicciones confiriendo la del Areópago al homicidio voluntario y la de los Efetas al involuntario o justificado. El primero no estaba reservado exclusivamente en su composición a los miembros de las gentes. Otra vez, en épocas del arconte Euclides (muerto en 403 a. de J. C.), se volvieron a poner en vigor las leyes draconianas (2)(698).

Desde un punto de vista filosófico, en Grecia predominó la idea de la organización del Estado. La "polis" absorbía la atención y la vida del hombre. La libertad, la dignidad y hasta el hecho de vivir, estaban puestos en segundo término, subordinados y fundados en dicho valor supremo organizativo. La "polis" era todo, significaba la convivencia, el orden, la justicia. Fuera de ella el mundo se acababa, había un panorama de rapiña, miseria, penuria y aventura. En el pensamiento creativo de Platón (La República), el individuo carecía de dimensión personal. No habló de derechos, sino de la supremacía del Estado que concede y reglamenta con un poder sin límites. La personalidad era desconocida. Dijo Pasquale Fiore que se había concebido el Estado prepotente, o por lo menos, omnipotente. El ciudadano era algo, pero sus derechos dependían del Estado. Los atenienses gozaban de la libertad de pensamiento porque el Estado apreciaba altamente la libertad, no porque la reconociera como un derecho del hombre. En todo caso, no había más que derechos del ciudadano, o sea, del civis o miembro de la ciudad (3)(699).

Esta primera mirada retrospectiva enseña, a mi juicio, varias cosas. Ante todo, interesa destacar otra vez que, desde siempre, la vida humana fue valorada y el atentado producía consecuencias sancionatorias. Raros fueron los conglomerados que la menospreciaron. Los hubo, sin embargo. Así, por ejemplo, los fidjianos, consideraban que el asesinato era una acción honorable. Otras tribus salvajes y de la Europa primitiva, como los wendes o los hérulos, mataban a los parientes viejos y a los que no tuvieran aptitud para la guerra ni para el trabajo, escudados en la necesidad de la conservación de los demás (4)(700). Pero, dejando de lado esas raras excepciones colocadas fuera de los territorios civilizados, se catalogaba de crimen a los asesinatos y había una protección legal, tomado el término con amplitud y abarcando la costumbre. Ello demuestra el respeto jurídico por el bien primario de la vida; una cierta estima del hombre viviente. Estaba en germen la intangibilidad de la persona humana en sus esencias vitales.

Por otra parte, cuanto más primitivo era el orden social en su organización, primarias y toscas sus estructuras institucionales, correspondía una más confusa y encubierta defensa. Su fundamento

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

estaba mezclado con un conjunto de ideas lejano del mismo centro defendido. La venganza de la sangre y la ley del talión, eran las primeras armas sencillas, duras, que debían actuar con el triple efecto impeditivo, punitivo y reparador (por lo menos desde el punto de vista del desagravio a la familia). Es decir, actuaban como sanción jurídica particular. El apoyo racional se buscaba en el respeto de la divinidad, sus mandatos y prerrogativas, o, también, en la conveniencia de la familia, la reacción afectiva y el desagravio. No debe olvidarse el carácter religioso de toda idea jurídica antigua. Por el subsuelo, sin embargo, debía pervivir el concepto proteccional del individuo por el hecho de ser. Restaba, a pesar de que era lo principal, el primer asunto; no cabe pensar más que todo lo otro eran disfraces, porque el pensamiento debió nutrirse de alimentos terrestres, del "yo" y el "tu", mi vida y la tuya.

Una última observación. El Estado delegaba en la venganza de la familia el ejercicio de la sanción punitiva. O quizá, se desentendía, más que por delegarla, porque no estaba armado del concepto del interés colectivo. Era un asunto privado que sólo importaba el grupo. Se le confería a éste la facultad de reaccionar desamparando jurídicamente al agresor, salvo casos excepcionales, como el del homicidio involuntario y las famosas ciudades bíblicas de asilo, que Dios habla destinado para impedir en ellas la venganza. O sea que, paradójicamente, si ha de buscarse una base jurídica para hacer el encuadramiento, cabría pensar en un derecho subjetivo familiar de venganza, o individual, en su caso. La vida, entonces, habría sido un bien privado, privadamente protegido, por medio de la reacción personal o del grupo.

Cuando en Grecia se desarrolló la razón filosófico - política de la preponderancia de la "polis" sobre los valores individuales, el sostén jurídico de las ideas se humanizó. Se fueron desprendiendo los lazos religiosos y, aun cuando éstos siempre conservaban su impronta e influencia, se puso en el plano explicativo el mismo producto de la asociación: el Estado. Más tarde, al caer el sistema de la "polis" con el imperio de Alejandro Magno, el hombre dejó de ser un elemento de la ciudad. Se recibió la influencia de afuera y la vida humana fue adquiriendo un cariz universal. Los estoicos, de Zenón (396 a 264 a.J.C.) en adelante, ya estimaban que el hombre debe vivir de conformidad con la naturaleza, según los dictados de la razón. El individuo era miembro de un sistema universal. Los epicúreos consideraron, por su lado, que el Estado era algo contingente, producto o efecto de la conservación de los individuos para permitir la coexistencia.

## **2º ROMA**

El pensamiento filosófico romano se inspiró en los griegos. Cicerón, que fue su representante más ilustre, sin dejar de recibir las enseñanzas platónicas, acusó la influencia estoica. Los griegos, profundos pensadores e insignes teorizantes, dejaron casi de lado la positivización del derecho. Los romanos, en cambio, dieron vida a la normativa jurídica y relegaron a la teoría especulativa. Primero y ante todo, organizar el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Estado y la sociedad, después, en segundo plano, entregarse a la filosofía que inspiraban magníficamente los griegos.

Cada caso concreto debía tener su justicia en la Roma clásica. Más tarde, como consecuencia del imperio y la conquista, y de la enorme amplitud de las fronteras, a través del desenvolvimiento del *jus civile* se fue amasando el *jus gentium*, que, por fin, se convirtió en el *jus* por excelencia. Al interpretarlo se indagó cada vez más la razón jurídica, el fundamento, lo que permitió desembocar en un orden jurídico universal que se basaba en la naturaleza, y no en el consentimiento de los pueblos sometidos. He ahí, pues, el toque de diana del *jus naturalismo* clásico.

Habría que indagar en el primer período, a través de disposiciones concretas, si puede hallarse formulado un sistema de derechos personalísimos, o si sólo aisladamente, por alguna otra vía, se encontraban protegidos la persona y sus bienes. Por de pronto, cabe descartar la noción expresa. Sólo campeaba como fuente de todo derecho una idea de pueblo y voluntad popular. Se decía: *salus populus suprema lex est*. Para Fiore, la del Estado era más fuerte y extensa todavía que en Grecia, pero se resumía en el concepto del dominio universal. Dicha idea legitimó la conquista. Y la conquista condujo a negar los derechos del hombre al admitirse que el conquistador tuviera todo poder sobre el conquistado o vencido, y que la propiedad, tomada por medio de las armas, debiera ser considerada plena y legítima.

Sin embargo, los romanistas germanos del siglo XIX que sostuvieron la doctrina del *jus in se ipsum*, derecho sobre sí mismo o derecho sobre la propia persona o persona propia, discutieron su existencia en el *corpus juris*. Aquellos que la apoyaban, decían que estaba formulada en muchas partes de las fuentes romanas. Los detractores, a la inversa, no encontraban huellas. Es más, el sostenedor de algún criterio propio original, lo veía consagrado en los preceptos romanos. Vangerow es ejemplo de ello.

Por mi parte, me dejo llevar por el criterio prevaleciente de que no hubo un sistema específico, expreso ni tácito, sino una indirecta protección de la personalidad a través de la *actio iniuriarum* (5)(701).

Todas las otras interpretaciones, como seguidamente se verá, hacen verdaderas piruetas para ubicar la doctrina, o bien, toman momentos parciales y cortados que no representan la completa expresión de la fuente; su legítimo sentido.

En los primeros tiempos, los comentadores negaban la tesis. De Amesqua, de quien haré luego detenida referencia, creador a mi juicio del *jura in se ipsum*, debió buscar los argumentos para combatir esa corriente. Sostenía que el derecho romano acordaba al hombre una indefinida potestas *in se ipsum* y que fue, precisamente, la propagación de las ideas del cristianismo lo que produjo un freno, al poner límites a la libre disponibilidad del propio cuerpo. Así, consideraba que era permitido suicidarse y encruelecerse, o sea, tratarse a sí mismo cruelmente, aunque aceptó que muchos decían lo contrario (6)(702).

Vangerow, mucho más tarde, interpretó que el hombre libre tenía la



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

propiedad de su cuerpo, la cual podía ser quiritaria o bonitaria, según que se tratara o no de un ciudadano. Dicha propiedad de sí mismo se reconocía a partir del nacimiento: ingenuus; o, por haberla adquirido después: libertinus. Al civis romanus le correspondía el dominio quiritario; al libertado, el in bonis haberes. Sostenía que al decirse que el esclavo, debido a la manumisión, se convertía en patrón de sí, según lo expresara Dionisio, se estaba reconociendo un derecho de propiedad del manumitido sobre sí mismo. El esclavo era de otro y al quedar liberado adquiría el dominio de su cuerpo. El hombre hace valer su derecho de propiedad sobre sí, por medio de una vindicatio (7)(703).

La frase de Ulpiano: dominus membrorum suorum nemo videtur, o sea: "ninguna persona puede considerarse dueña de sus miembros" (I, 13, D. Ad. leg. Aquil., IX, 2), contradecía el argumento y demostraba que el concepto de propiedad sobre el cuerpo humano no fue establecido. La vindicatio libertatis indicaba, más bien, la libre personalidad, pero no un dominio sobre el propio cuerpo. La propiedad supone la res; el cuerpo no puede asimilarse a la res, no debe igualarse a las cosas materiales. El propio Vangerow se contradijo, cuando tuvo que reconocer la diferencia que había entre la res y el cuerpo. Expresó: "la ley concede la actio utilis y no la directa, porque ésta pertenece sólo a los propietarios de cosas en el sentido usual, en el cual no cabe la propiedad sobre el cuerpo" (8)(704).

Otros comentaristas descartaron dicha explicación relacionada con el dominio. Afirmaban que se había reconocido un derecho sobre el propio cuerpo diverso del de la propiedad. Era un señorío no expresamente expuesto, porque los juristas no habían tenido clara conciencia de él, pero que surge de las fuentes en las que pueden destacarse todos sus elementos. Para Carlos Gareis (9)(705), el status libertatis no era puramente negativo. No se agotaba con la circunstancia de que la persona no estuviera sujeta a la propiedad de otro. Era también positivo, en el sentido de que se tenía una potestad sobre sí mismo. De lo contrario, pensaba, el servus derelictus, o sea, aquel que no podía participar de la comunidad jurídica romana, pero que tampoco estaba sujeto a la propiedad de otro, sería una persona libre. No lo era porque le faltaba, precisamente, la cualidad positiva de la libertad, la potestas o poder personal que el hombre libre tenía sobre sí y, por consecuencia, sobre la familia y sobre los esclavos. Además, estos últimos participaban en cierto modo de la personalidad del dueño o patrón y podían, verbigracia, adquirir válidamente por él, lo que era una consecuencia del citado concepto positivo de la potestad sobre sí. Tanto el citado jurista alemán, como Pernice (M. A. Labeo), entendían que sui juris equivalía a suae potestatis, potestad o señorío de sí mismo. Se apoyaban en Ulpiano: Patres familiarum sunt qui sunt suae potestatis, sive puberes sive impúberes; simili modo matres familiarum. Filii familiarum et filiae, quae sunt aliena potestate (1.4, D. de his. 9.5. I, 6). Otro razonamiento de Gareis y que De Amesqua había anticipado, se relacionaba con las acciones que se habrían acordado como consecuencia de la violación de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

aquellos derechos de señorío. Así, quien hubiera sufrido un daño en el propio cuerpo, tenía una *actio utilis legis Aquilae*, lo que surgiría también del Ulpiano: *Liber homo, suo nomine, utilem Aquiliae habet actionem, directam enim non habet quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.* (1.13, pr., D. IX, 2). No se proyecta, entonces, un *dominus* sobre el propio cuerpo, pero sí una *actio utilis* lo que implica reconocer, decían, un derecho análogo.

Con atinadas razones Ravá ha contestado esos argumentos. El *servus derelictus* no era libre, no por carecer de una potestad sobre sí mismo, sino porque le faltaba la cualidad de *subjectum juris*, o sea, la capacidad que es el presupuesto de todos los derechos, aun, para los que lo admiten, del *jus in se ipsum*. El esclavo podía cumplir ciertos actos, no porque participara del pretendido derecho sobre el propio cuerpo, sino de la capacidad jurídica de aquél, que no es derecho sino cualidad positiva. Ello surge de Cujas "*servo dominus personam impont suam, alioqui pro nullo habetur*" (Papin., I, 412).

En cuanto a la expresión *suae potestatis*, apenas está empleada en las fuentes. Cuanto mucho se la utilizó cinco veces en el *Corpus Juris*. Mientras que *sui juris*, aparece centenares de veces. En la ley de Ulpiano, transcripta en primer término (1.4), aquélla, usada al principio, sólo juega un papel de contraposición y enlace con la última sobre los *aliena potestate*, es decir, relacionada con otro, o queriendo acentuar lo contrapuesto al estado de sometimiento a la potestad del otro, pero no la potestad de sí mismo como derecho. Podría contestarse a la interpretación de Gareis y Pernice, con la ley de Gayo: "*Sequitur de jure personarum alia divisionem quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno juri subiectae sunt. Rursus earum personarum quae alieno juri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt*". (Inst., I, 4). O sea que, no se concibió al *sui juris* como potestad de sí mismo; no le es aplicable el concepto de potestas, el cual sólo se refiere al *alieni juris* en cuanto puede estar in *potestate*.

Por último, la *actio utilis aquiliana* se explica por el concepto de pertenencia del hombre con respecto a sus miembros, pero no está expresado ni aparece un señorío sobre el propio cuerpo. Cuando el pretor quería proteger o resguardar una relación jurídica, se servía de disposiciones preexistentes y recurría a ficciones para poder aplicarlas al nuevo caso. La *actio utilis* fue acordada al usufructuario y al locatario, quienes no tenían, por cierto, un derecho análogo al de la propiedad (10)(706).

Faltaba el expreso e indudable reconocimiento de la potestad del hombre libre sobre sí. Su avisamiento en las fuentes se presenta tan difuso que admite, como se ha visto, la réplica fundada y seria. Quienes abogaron por el *jura in se ipsum*, debieron hacer verdaderos esfuerzos para bucear en los textos una respuesta afirmativa. La interpretación adversa, sin necesidad de hacer piruetas argumentales, se encuentra rápidamente apoyada, y demuestra que la teoría era ignorada en Roma. Pero, al lado de esa clara negativa debe reconocerse, sin embargo, que, con la *actio*

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

iniurarum aestimatoria, se pudo tutelar enérgicamente, sin expedirse sobre la manera de concebirlas, aspectos esenciales de la personalidad y algunos de los derechos con ella relacionados.

Dicha actio ya estaba rudimentariamente legislada en la ley de las XII Tablas, Código escrito logrado por los plebeyos en su lucha durante el siglo V antes de Cristo. Se protegían intereses materiales e injurias difamatorias, llamadas carmina famosa. La Tabla VIII, según Paulo (Collatio, II, 5, 5), disponía: "La acción injuriarum legítima de las XII Tablas impone una pena de 25 sestercios por injuria (lesión) a otro . . . y si lesiona un hueso con la mano o palo a un hombre libre, páguense 300; si es esclavo, 150 sestercios". Más tarde cayeron en desuso. El edicto de policía permitió que el injuriado persiguiera una reparación pecuniaria como especie de pena privada civil, que podía estimar él mismo, sin perjuicio de la moderación dispuesta por el juez: actio iniuriarum aestimatoria. Ella sirvió para defender al hombre contra toda ofensa directa o indirecta, mediata o inmediata, contra todo ataque a su ser o a su tener. En la ley Aquilia aparece, como requisito del damnum, la iniuria: *omne quod non iure fit*, o todo lo que se hace y es contrario a derecho, todo acto contra *jus* o *non jure*, o con iniuria. O sea que, en este aspecto, se trataba de la lesión a la norma jurídica, lo que representaba una disminución en el goce del bien que dicha norma aseguraba al sujeto ofendido. Iniuria era, pues, el menosprecio o daño a la persona física o moral. Se descartaba la intención del agente, pues bastaba el daño objetivo a los bienes materiales y jurídicos, especialmente la contumelia (*contemnere*), que era el desprecio: "*generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit, specialiter alies contumelias quae a contemnendo dicta est*" (I, IV, 4). Comprendía: menosprecios, indirectas, altanería, vocerío, palabras torpes, mentiras, ofertas impúdicas, intrusión en la casa, amenaza y golpe, escándalo, azote (Séneca: *De ira*, III - 30). Se tenía en cuenta el grado de honradez y dignidad del injuriado, según el cual crecía o disminuía la estimación; también el grado y calidad de la injuria, el lugar y el tiempo (I.4, 4, 7; Ulpiano y Labeón: D. 47, 10, 7, 8). Además, por lo tanto, de aquel significado objetivo, contra *jus*, abarcaba, como se ve, actos que lesionaran física o moralmente a la personalidad; toda perturbación al bienestar, felicidad, goce de un bien inherente a la persona. La condena pecuniaria involucraba íntegros los intereses dignos de protección: *affectus*, *affectiones*, *verecundia*, *pietas*, *voluptas*, *amoenitas*, *incomoditas*. El juez se encargaba de fijar la reparación libremente apreciada, *quanti interest ex injuria*. Pero la actio iniuriarum era intransmisible, por lo que se ha pensado que sólo tenía carácter penal.

### **3° LOS BÁRBAROS. EDAD MEDIA**

#### **A) LA PERSONA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS PENAL Y CIVIL**

Antes de las invasiones era marcada la división: el territorio ocupado por los romanos y el de los bárbaros diseminados por el Rin y el Danubio

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

hasta el Asia central. De los 3 grupos etnológicos en que ese conjunto de pueblos guerreros puede ser dividido, esto es: germanos, eslavos y tártaros, interesa el primero porque presentaba una organización jurídica más definida.

La unidad de la tribu y la libertad individual se combinaron. El derecho privado y penal estaban subordinados a un principio colectivista. Se empleó, también, la "venganza de la sangre" (Blutrache) como facultad y deber de la estirpe. Todos los integrantes de la familia tenían la obligación de perseguir y castigar al ofensor y sus parientes. Más tarde, se evolucionó hacia la consideración pública del hecho y, fue la sociedad la que reaccionaba a través del Friedenslosigkeit, o pérdida de la paz. El transgresor era privado de toda protección. Especie de muerte civil que implicaba proscribirlo de la comunidad jurídica. El que perdía la paz, perdía a su vez el patrimonio, la mujer, los descendientes legítimos; no podía obligarse ni actuar en juicio; podía ser muerto impunemente.

Como castigo intermedio se disponía la "pérdida del derecho y del honor", que era la condena por causas morales, la cual, si bien dejaba al individuo en "la paz general" o comunidad jurídica, producía una indignidad y una capitis diminutio por pérdida, entre otras cosas, del wergel. El wergel era una de las dos formas típicas del sistema de composición. En vez de la venganza, la familia podía conformarse con una suma de dinero, que variaba según la posición de la víctima. Se llamaba wergel o "wehrged", a esa especie de indemnización que correspondía a los herederos o a los parientes. Mientras que el Fredum o Friedensgeld, dinero o precio de la paz, era la que iba al Estado para que el ofensor pudiera recuperar su protección, y evitar que se lo proscribiera de la comunidad jurídica.

Casi lo mismo ocurría en las tribus primitivas inglesas y rusas. La composición para el homicidio, graduada según la sangre, se completaba con una serie de composiciones calculadas de igual modo, según la sangre, con respecto a las lesiones y daños de menor importancia. Al atribuirse el Estado (Rey) una parte del precio de la sangre, los delitos dejaron de pertenecer pura y exclusivamente al orden privado, pero su fundamento era parecido: se castigaba la muerte o incapacidad provocada a uno de los súbditos del rey, porque el hecho disminuía una parte del poder sobre ellos y el efectivo de la fuerza guerrera. Así, primero parcialmente, después en su totalidad, el Estado comenzó a hacerse beneficiario de la multa.

Ello demuestra que el pensamiento dominante se centraba en el daño sufrido por la familia o el clan. No el daño sufrido por el individuo. He aquí las vestiduras que antes mencioné. Al principio, casi como la ley de la selva, la conservación de la integridad personal era un asunto privado y de fuerza. Estaba alejada la idea de culpabilidad. Más tarde, se enfocó un perjuicio causado a la familia o a su clase, pero llegaba a ser indistinto que la venganza recayera sobre el asesino o un miembro inocente de su familia. La composición llevó las cosas por el lado utilitario. Tal modalidad pasó parcialmente al clan y el Estado, donde, por

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

fin, se sumergió íntegra, fundada en la preservación de la sociedad. Pero, repito, la vida humana estaba en apariencia desprovista de protección por sí misma, aunque en forma mediata y a la postre, valorada como bien y protegida ella.

El régimen germano de las obligaciones distinguía la responsabilidad (haftung) de la deuda (schuld). No sólo se respondía con el patrimonio, sino también con la vida, el honor y la libertad. El deudor que no pagaba ni ofrecía un fiador, quedaba en manos del acreedor quien podía matarlo, mutilarlo, maltratarlo, reducirlo a prisión o servidumbre. Se ha dicho que, originariamente, el acreedor comía el miembro del deudor que iba tajando (así Schuster). Primero se reclamaba el pago, después se tajaban los miembros de precio inferior hasta juntar la suma del crédito. Por una suma un cierto miembro, o sea, con equivalencia objetiva. En la ciudad noruega de Drontheim, él acreedor podía cortar al deudor un conjunto de miembros, cuya estimación equivaliese al importe adeudado. Más tarde, sólo se aceptó la prisión o servidumbre. En Francia, en cambio, únicamente se permitía la pignoración de la libertad, o entrega voluntaria en servidumbre, la cual podía ser de servicios personales hasta que se pagare lo adeudado, o de amortización con el valor del servicio.

Por otra parte, completando el cuadro, surge del edicto de Rotari del siglo XIII, en los estatutos de Lubeck, que el hombre libre señor de su cuerpo y libertad, podía disponer de él por contrato y hasta jugárselo a los dados. La pasión por el juego y el concepto de libertad llevaban a tal extremo. Había diversas modalidades: jugarse un miembro, el ojo, una mano; también el alma. El honor al principio quedó descartado, porque se lo consideraba independiente de la voluntad individual, pero, después se lo incluyó también. Además, era común empeñar el propio cuerpo para garantizar el pago de las obligaciones. O sea, la garantía era el deudor, no los bienes exteriores. La primera prohibición contra tales iniquidades, apareció en el estatuto de Viena (art. 51), del siglo XIV.

Se recuerda la anécdota del siglo XIII sobre el beato Franco. Cuando era soldado de la República de Siena, durante la guerra de los Orvietani, estuvo en la famosa roca de Sarteano. De guardia en la Torre jugó a los dados con otro soldado y, cuando ya había perdido todos sus bienes, apostó sus ojos invocando como garante a la divinidad. Perdió y quedó al instante ciego. Desde entonces se entregó a la religión y a la obra pía.

Como es de suponer, se produjo poco a poco una reacción popular contra dichas facultades incontroladas del acreedor y, cuando se derogaron, la garantía se convirtió en una cláusula convencional, estereotipada y ya sin efectividad, de cuyos términos hay muchos documentos. Así, con respecto al cuerpo: "et si contrafecerit dictus Weciglius habeat potestatem amputandi sibi unam manum et unum oculum frangendi"; para el honor: "picturas famosas contra illum divulgandi"; o, difamarlo, hacerle actos infamantes, como rasurarle la barba: "quia barbam suam hypotecaverateis, ut nusi die statuta pacta militibus solverentus stipendia, eidem barba sine contradictione,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

raderetus". El acto voluntario de reducirse a vasallo se rodeaba de ceremonias simbólicas que denotaban cómo se establecía la dependencia. El futuro señor hacía una pequeña lesión en el cuerpo de quien estaba por entrar a su servicio, por ejemplo, tajándole un pedazo del lóbulo de la oreja, para poner de manifiesto que, en adelante, aquél no podía disponer de sí como hasta ese momento. Si, según la costumbre, el pelo era un adorno característico del hombre libre, se lo cortaba. Tales formalidades hicieron pensar a los juristas que los germanos concebían la libertad como un derecho sobre el propio cuerpo. A la par de ese panorama germinal, y riguroso del delito, la pena y las obligaciones, consideraban a la libertad como un señorío sobre sí. Es decir, lo que llamaban el *selpmunt* o mundo de sí mismo. Era el *Selpmundii*, o, "habentes potestatem de se ipsis disponendi".

Bien se ha pensado que todo ese cuadro presuponía, aunque no se lo hubiera dicho con clara expresión, ni se lo hubiera sistematizado, el *ius in se ipsum*, o derecho sobre sí mismo. Se reputaba a las partes del cuerpo como si fueran cosas, res, derecho de propiedad. La persona entraba en el cálculo dinerario, materia de cambio y transacción. Para ello se tenían en cuenta las distintas edades, condiciones del individuo, mayor o menor utilidad, etc. (12)(707).

**B) REPERCUSIONES EN LA CONCIENCIA POPULAR. LA EXPRESIÓN ARTÍSTICA LITERARIA:**

**LA DIVINA COMEDIA Y EL MERCADER DE VENECIA**

Dije, al principio de este capítulo, que desde que el hombre es adquirió conciencia de sí. Pero debo agregar ahora que, lo primero que halló en torno fueron las cosas exteriores, y, casi simultáneamente, se encontró entre ellas. El "yo" y su realidad corporal existencial con las cosas corporales exteriores. La aprehensión de tal conocimiento de la realidad objetiva, al margen de toda impronta jurídica, tenía que producir movimientos de manifestación individuales y, después, sociales. Los usos y costumbres fueron muy duros. Había, como se ha visto, una especie de desprecio por el cuerpo que era materia de garantía, penas, valor de cambio, objeto aleatorio de la apuesta, pago subsidiario, etc. Casi se lo equiparaba al mundo corporal exterior. La reacción tuvo base popular.

Antes de que se hayan plasmado los tres aforismos fundamentales del derecho objetivo explicados por Ihering - piedras angulares de todo el orden jurídico, como de todo el orden moral, sobre los que reposan la vida privada y familiar, las relaciones privadas, la sociedad, el Estado, las relaciones de los pueblos, esto es: 1) existo para mí; 2) el mundo existe para mí, y 3) existo para el mundo(13) - brotaron especiales tendencias hacia ellos, que fueron formando una conciencia ético - popular, finalmente receptada por el derecho.

Y dicha conciencia popular tuvo su más gráfica expresión en el arte, particularmente la literatura.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Una vez que el Dante recorrió el Infierno y el Purgatorio, guiado por Virgilio con su espiritual paternidad, debió separarse y quedó librado a sus propias fuerzas. Entonces aquél le dijo:

"Non aspettar mio dir piú né mio cenno:  
Liberò, dritto e sano é tuo arbitrio,  
e fallo fóra non fare a suo senno;  
perch'io te sopra te corono e mitrio".

Al último verso anotó Ludovico Magugliani: "porque yo te proclamo solemnemente señor y patrón de tu libre voluntad" (14)(708).

Tradujo Juan de la Pezuela:

"Ya no oirás que te aviso o que te exploro:  
Sano es tu juicio, libre tu persona,  
Y harás mal en no usar de tu tesoro,  
Pues te doy sobre ti mitra y corona" (15)(709).

Por su lado, Mitre:

"No esperes ya que pueda aconsejarte:  
Tu sano juicio tu albedrío abona,  
y debes por Ti mismo gobernarte,  
pues te enmitro y te pongo la corona" (16)(710).

Mientras, en prosa, Manuel Aranda y San Juan: "No esperes ya mis palabras, ni mis consejos: Tu albedrío es ya libre, recto y sano, y sería una falta no obrar lo que él te dicte. Así, pues, ensalzándote ,sobre ti mismo, te corono y te mitro" (17)(711).

Por sobre las diferencias de traducción, surge rodeado de sentido el verso final: "perch'io te sopra te corono e mitrio", que significa: por lo tanto, te hago señor de ti mismo, en lo tocante a la dirección civil (corono), y a la espiritual (mitro). El Dante, después de salir de la selva oscura y comprobar con su preceptor los horrores del castigo, se había purificado, había adquirido una dignidad nueva, una prístina personalidad.

En adelante, quedaba en condiciones de afrontar la excelsa subida al tercer ciclo de su recorrido, el Paraíso, donde lo esperaba, también, Beatriz. Virgilio le devolvió el señorío sobre sí, en contraste con el estado anterior en el cual le condujo como su patrón - guía; tomaba nueva posesión de sí, asumía el propio albedrío transfigurado y fortalecido. Había llegado a un punto en que el esclarecimiento de la razón y dominio de las pasiones, lo colocaba en condiciones de asumir el mando propio, civil y espiritual.

Esa era la idea que vino a camppear después entre los sostenedores del ius in se ipsum: potestad sobre sí, destacada por comparación con la pertenencia a otro.

Pero en donde quizá pueda notarse con mayor claridad el pensamiento del valor personal del cuerpo, es en la famosa leyenda de la "libra de carne". Me voy a detener en ella por lo sintomática y original, pero,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

también, porque fue materia de extensos comentarios de escritores como Enrique Heine o Francisco Víctor Hugo, filósofos como Hegel, y juristas de la talla de Ihering, Azzolini, Kohler (18)(712), Campogrande y Ravá.

Se ha discutido si la leyenda tuvo origen occidental u oriental. Para Symrock, surge en Occidente como triunfo de la aequitas sobre el jus strictum, derivación de la historia de la legislación romana (19)(713).

Por lo general, se acepta que fue contada en el siglo XIII por el autor anónimo de Gesta romanorum. En el XIV la escribió Giovanni Fiorentino, con el título Il Pecorone, y, más tarde, se usó en una canción inglesa, Genutus, que se hizo popular en Londres. Luego de genutus derivó, inspirado por Gesta romanorum e Il Pecorone, en un drama que fue representado en 1579, en el Teatro Bull de Londres. Poco tiempo después, en 1589, Shakespeare publicaba El mercader de Venecia.

De esta obra tomaré el argumento de la famosa leyenda.

Ya con anterioridad, Shakespeare, en la comedia Penas de amor perdidas, escrita en 1594, había expresado la idea. Puso en boca de María cuando rechazaba a Boyet que la quería besar, para cuyo propósito le había dicho que si fuera carnero le gustaría pacer en sus sonrosados labios, estas frases: "María: ...mis labios no se han convertido en inútil pasto. - Boyet: entonces ¿a quién pertenecen? - María: a mi fortuna y a mí (to my fortunes and me)". Quedaba remarcada así la propia y única pertenencia.

En El mercader de Venecia la trama se desarrolla de la siguiente forma: Basanio quiere competir en la conquista de Porcia, pero, para ello, necesita medios considerables. Antonio, el mercader, que en el momento no cuenta con efectivo, pero está rodeado de gran crédito y espera sus barcos cargados de mercaderías, le ofrece su ayuda. Se dirigen al judío Sylock, a quien solicitan un préstamo de tres mil ducados por tres meses, ofreciendo la fianza de Antonio. Sylock odia al fiador porque presta dinero sin cobrar intereses, lo que hace bajar la tasa de Venecia en desmedro de sus propios negocios, y, porque se burla de él, desprecia su comercio y sus lucros. El judío, después de mucho vacilar le dice: "Pues bien; quiero daros una prueba del deseo que tengo de serviros. Venid conmigo, a casa de un notario, y me firmaréis allí la escritura. Sin embargo, quisiera que... por una broma tan sólo, se pusiera en el documento la cláusula de que si en el día y en el sitio que determinaremos no me habéis devuelto la suma o las sumas designadas, os comprometéis a perder una libra de vuestra carne, que podré cortar de la parte que se me antoje escoger". Como Basanio vacilara y se opusiera, Sylock insistió: "¡Oh padre Abraham! ¡Reconozco bien a los cristianos! La dureza de sus procederles les hace sospechar lo mismo en los otros. Decidme: ¿qué ganaría yo con exigir que cumpliera su promesa si no me pagare al vencer el plazo fijado? Una libra de carne de hombre no es tan buena ni tan provechosa como la carne de vaca, carnero o de cabra. Si le hago esta oferta de amistad, es únicamente para granjearme su afecto. Si acepta, bueno; si no, que haga lo que le



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

guste. Os suplico que no interpretéis mal esto que me induce a hacer mi deseo de amistad". Aceptó, por fin, Antonio.

Después de una serie de episodios, se llega al punto álgido. El mercader no pudo cumplir con el pago, debido a que sus barcos de carga no llegaron en término; Sylock, quien sólo había tenido in mente, como lo puso de manifiesto su conducta posterior, la venganza por los agravios y desprecios recibidos, ante la posibilidad de manifestar su odio exigió el cumplimiento de la cláusula y se atuvo estrictamente a la pena estipulada. No aceptaba ningún sucedáneo: "Quiero - clamaba - que se cumpla lo estipulado en el convenio. ¡Que nadie se atreva a hablarme contra él! He jurado que cumpliría y se cumplirá". Luego, ante el Dux, llamado a decidir el conflicto y que le conminaba a la clemencia: "He jurado por el santo del día del sábado que exigiré lo que se me debe y la pena estipulada en el convenio. Si me lo negáis ¡desgraciadas sean vuestra Constitución y las libertades de Vuestra República! Me preguntaréis tal vez porqué prefiero una libra de carne muerta a tres mil ducados. A esto responderé tan sólo que cada cual tiene su gusto...". Y, ante el ofrecimiento de Basanio que había duplicado la oferta con seis mil, que, ahora sí, estaba en condiciones de obtener: "esa libra de carne que os pido me pertenece, la he comprado a buen precio, y la quiero. Si me la negáis, ¡caiga el baldón sobre vuestras leyes! Los decretos del Senado de Venecia no tendrán en adelante fuerza alguna".

El Dux, confundido, mandó llamar a Belanio, famoso jurisconsulto, para que resolviera el conflicto. Se presentó disfrazada, en vez de aquél, la misma Porcia, quien tampoco pudo conmovir la férrea decisión de Sylock. Entonces, dictó su fallo: "El convenio te concede exactamente una libra de carne, pero no te concede una sola gota de sangre. Toma, pues, lo que te concede tu convenio, toma la libra de carne; pero si al cortarla viertes una sola gota de sangre cristiana, tus bienes, según la ley de Venecia, serán confiscados en beneficio del Estado".

Igual sentencia relató Gracián en El Héroe, y un caso parecido, también, Gregorio Geti en Vida de Sixto Quinto.

Sylock ablandó su dureza: "En tal caso, acepto la oferta que me paguen triplicada la suma y que pongan en libertad al cristiano". Pero el aparente joven jurisconsulto, insistió en que debía hacerse justicia: "se le pagará tan sólo lo que estipula el convenio". "Prepárate, pues, a cortar la carne que te pertenece, pero no viertas sangre, ni cortes más ni menos de una libra justa. Si cortas algo más o menos, aunque sea la vigésima parte de un grano, si la balanza se inclina del grosor de un cabello, morirás y serán confiscados tus bienes". El acreedor volvió a retroceder: "dadme la suma sin intereses, y dejadme salir". Porcia, persistió: "No conseguirás más que lo que estipula el convenio; pero si lo tomas, será a tu cuenta y riesgo". Sylock, desvaneció todas sus pretensiones: "En tal caso, que el diablo le dé recibo. No quiero discutir más".

Pero, aquí viene la lección extraordinaria de la leyenda; lo que la hace proféticamente sabia. Porcia dijo: "Un momento, judío; la justicia tiene otros derechos sobre ti. Está escrito en las leyes de Venecia que si se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

prueba que un extranjero ha atentado directa o indirectamente contra la vida de un ciudadano, ha de embargarse la mitad de sus bienes para dárselos a quien pudo ser su víctima; la otra mitad ha de entrar en las arcas del Estado, y únicamente el Dux puede perdonar la vida del culpable que todos los demás jueces deberán condenar a muerte. Ahora bien; tú te encuentras en este caso, porque está probado hasta la evidencia que has atentado directa o indirectamente contra la vida de este mercader, y por lo tanto, has incurrido en la pena que acabo de indicar" (20)(714).

Yo no comprendo cómo Ihering haya ensalzado la actitud de Sylock, considerándolo como un paradigma del gran luchador. Estimó que el objeto en cuestión, con las frases del judío, se convierte en el mismo derecho de Venecia. Y exclamó: "¡qué actitud más vigorosa no toma este hombre en su debilidad cuando pronuncia esas palabras! No es el judío que reclama una libra de carne, sino que es la misma ley veneciana quien llega hasta la barra de la justicia, porque su derecho y el derecho de Venecia son uno mismo; el primero no puede perecer sin perecer el segundo". Consideró que no se le había hecho justicia, única cuestión sobresaliente para el legista. "El poeta puede indudablemente hacerse una jurisprudencia a su capricho; no hemos de reprochar a Shakespeare el que haya obrado de tal suerte y que no haya variado en nada la antigua fábula" (21)(715).

Y, digo que no lo comprendo, porque no hay que olvidar la engañosa actitud primera de Sylock: "En tal caso, id a esperarme en casa del notario, y dadle instrucciones sobre esta chistosa cláusula", que él imponía en reemplazo de todo interés para demostrar su deseo de amistad.

Pero, además de la mala intención, ningún principio podía amparar su empecinamiento en cobrarse con la vida del fiador. Representaba el odio y la venganza, que aparentaba apoyarse en la ley vigente y el respeto a los pactos. No el impulso de defender lo justo y verdadero, sino la dialéctica falaz del judío desplazado, eso es cierto, pero vengativo, perverso y carnívoro. Ello no podía ser amparado por ninguna justicia digna de su nombre.

Ihering podrá criticar la curva de los fundamentos, los vericuetos y la astucia, pero no la sana intención del juez y la sabiduría del fallo. Aquél actuó con las armas que le daban el lugar y la época. Hoy, no se piensa una pizca en la posible validez de una cláusula semejante, atentatoria, como bien dijo Porcia, del bien de la vida.

Lo notable es la parte final. Hay que ponerse en los tiempos en que se originó la leyenda, y ello da la pauta de cómo repercutía en el pueblo ese señorío de sí, a través de sus intérpretes más ajustados los cantores y artistas; la repugnancia por la concepción crediticia de entonces, que atacaba la persona misma del desdichado deudor.

También sorprenden Campogrande y Azzolini, quienes ven en la leyenda una manifestación popular en el razonamiento del acreedor, cuando afirma el cumplimiento de una obligación libre y voluntariamente

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

contraída. Se habría reconocido así, piensan, que el hombre es dueño de su cuerpo, del que puede disponer a su arbitrio (22)(716).

Khöler, en cambio, menos superficial en sus apreciaciones, apoyado por Ravá, puso el acento en la otra cara. La conciencia moral se levanta, piensa, contra la ejecución personal en forma primitiva y cruel; aunque no se declaró nula la cláusula por inmoral, se eliminaron sus efectos con una sutileza que, aunque desvaliosa, intrínsecamente se apoyó en el fin al cual se dirigía (23)(717).

Y, en verdad, la enseñanza de la antigua leyenda no ha de trastocarse fácilmente, porque surge nítida. Se hizo verdadera justicia al anteponer la integridad humana a la *pacta sunt servanda*, castigar el desconcepto del acreedor, la maniobra puesta de manifiesto para obtener la garantía, el desprecio por el ser físico del prójimo, así como la impermeabilidad a los sentimientos piadosos y el desequilibrio en la valoración de los bienes de la vida y de la moral (Sylock prefería causar la muerte del deudor, a todo el dinero que se le ofrecía en compensación del que había prestado). Claro que, como consecuencia del arraigo de ciertas ideas primitivas, el juez tuvo que dar un rodeo escondiendo el verdadero sentido moralizador de su sentencia. Pero ello no la descalifica, por el contrario, demuestra el anhelo por poner las cosas en su verdadero lugar: antes el cuerpo del hombre, que la ejecutoriedad sangrienta de una cláusula contractual.

Lo que ya no se ve como tan aceptable y le quita parte del mérito, es el haberse apegado a lo escrito en las leyes de Venecia, que hacían distinciones entre extranjeros y ciudadanos, y aparecen, en los dichos de Porcia, resguardando privativamente la vida de estos últimos, o, por lo menos, de manera particular y más acendrada. Ello produce la necesidad de ese rodeo ante normas que impedían ver el claro concepto del respeto, sin distinciones. por el ser humano.

El sentido de repudio en resguardo de la moral aunque mezclada con otra cosa, que tenía latido social, se vislumbra también en el fallo del Pontífice Sixto V (Papa de 1585 a 1590), ante una apuesta de la propia vida. Habría dicho: "¿de qué ley os habéis amparado para hacer apuestas de tal naturaleza? ¿dónde está el permiso a un súbdito de disponer de su cuerpo y de su vida a su placer?". Y declaró a uno de los apostantes homicida de sí mismo y al otro reo de homicidio elegido. . . ¡Y los condenó a muerte! (según Gregorio Geti en la obra citada en el texto)

Uno de los casos más antiguos en el cual ha querido verse el nacimiento de lo que los anglosajones llaman the right of privacy, corresponde al fallo de los tribunales ingleses que data de 1348. Los hechos se relacionan con fuertes golpes dados por alguien en la puerta de una taberna, los cuales fueron importunos y perturbaron la paz y la tranquilidad de la tabernera. No se sabe si la condena se fundó en el acto, calificado de agresión (assault), o bien, en un atentado a la vida privada, a la intimidad. Pero fue, quizá, el primer reconocimiento del right of privacy, aunque no constituyó un precedente de influencia posterior (24)(718).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

No cabe duda de que esas manifestaciones, o, si se quiere, sensibilidades esporádicas que brotaron como campanazos de alarma en el sentir del pueblo, muestran que la conciencia no estaba del todo adormecida a pesar de la árida formación jurídica imperante. Ellas, acaso, inspiraron a los formuladores de la teoría que, aunque con serios errores y desvíos, es la más importante en el origen constructivo de los derechos personalísimos: la del ya mencionado *ius se ipsum*.

#### **4° LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL**

El primer impulso serio que preparó el camino lo trajo el cristianismo. Hasta su advenimiento no hubo para la doctrina base filosófica afirmada. Sólo normas primitivas que estaban ajenas, aunque con contactos, a esa conciencia popular que señalé. Cristo produjo la modificación de los conceptos en todas sus facetas. En la que aquí me preocupa, la ideología romana y bárbara tuvo que atemperar sus posiciones. La reacción social sentó sus bases en la enseñanza cristiana, y, a través de la prédica, se proclamaron la igualdad, fraternidad de los pueblos, desechándose las prerrogativas y consiguientes limitaciones de la persona humana, que siempre había estado sujeta a la condición de ciudadano. Escribió San Pablo en la epístola a los Galateos: "Non est judaens neque graecus; non est servus neque liber; non est masculus neque faemina. Omnes enim vos unum estis in Christo Jesu",

Se ha dicho que el cristianismo representa y constituye la más solemne proclama de los derechos de la persona humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal, que implica que son iguales e inviolables las prerrogativas individuales y sociales. Pero Fiore se quejaba de que ese concepto haya sido tergiversado por los Papas con el propósito de reducir a todos a la misma fe, y que, para ello, pusieron fuera del derecho de la humanidad a los infieles. Cuando el Emperador se hizo cristiano, se pidió su apoyo para excluir del *jus común* a los herejes. Los reyes, nuevos soldados de la Iglesia, adoptaron la fuerza de las armas para el sostenimiento de la fe y se produjeron guerras, atropellos, matanzas y estragos religiosos, en nombre de la doctrina de Cristo "que había echado los cimientos de la fraternidad con aquellas palabras: todos sois hermanos" (25)(719).

Como base jurídica se expandió con fuerza la escuela del derecho natural, que fue la propulsora neta del nacimiento y desarrollo de los derechos personalísimos. Venían en sustento de los dominados contra los dominantes. No expresados, se izaban como bandera en el mástil de los esclavos, siervos y pobres para oponerlos a los poderosos; en la lucha contra los gobernantes despóticos y encastados. El cristianismo dio brío a la acción con su proclamada igualdad que, desde el punto de vista especulativo, vivificó la doctrina del derecho natural, y, a partir de ella, propagada y actuante, surgieron los de la persona en su misma condición.

Es cierto que el *jusnaturalismo* tuvo orígenes remotos. Puede rastrearse en casi todos los grandes valores pretéritos. Así, en la antigüedad griega

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

con Heráclito, los pitagóricos, los sofistas, Sócrates, Platón y Aristóteles. En Roma con Cicerón. Pero allí se produjo una curiosa particularidad, y era que el jus naturae correspondía en las fuentes a los hombres como a los animales. Quizá, esa idea deba verse en Pitágoras y Empédocles. La primera parte del Corpus Juris de Justiniano, tít. 2, disponía "El derecho natural es aquel que la naturaleza inspira a todos los animales que nacen del cielo en la tierra y en el mar. De aquí procede la unión del varón y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y educación de los hijos. Vemos, en efecto, a los demás animales que se conforman a los principios como si los conocieran".

Aun cuando en tales antecedentes pueda encontrarse el esbozo de la escuela, el cristianismo le dio renovado impulso y la levantó a los altos sitios que universalmente fue a ocupar. Aquella equiparación romana de la naturaleza del hombre con "los otros animales", era aún con el pensamiento pitagórico de la transmigración de las almas pero se quebró frente al cristianismo que, al dotar con exclusividad al hombre de alma inmortal, trazó una línea infranqueable entre el ser humano y los irracionales.

Decía San Pablo que la ley natural es común a todos los hombres, porque todos ellos son iguales - iguales en su naturaleza racional y moral. Tienen en común, precisamente aquello que determina su carácter de hombres: el espíritu racional y la dignidad ética de individuos; todos son hijos de Dios.

Y, tras él, los nombres que componen la patristica con San Agustín y San Isidoro a la cabeza: la escolástica, con Santo Tomás de Aquino, quien, a pesar de ensalzar la sociedad en desmedro muchas veces del individuo, establecía que tiene derechos y deberes que el Estado no puede destruir ni modificar; de ahí que jamás deba ser considerado como un medio, sino que siempre representará una magnitud moral de dignidad incondicionada.

Luego de Suárez, Vitoria, etc., vendrá la formación racional de la escuela clásica. Grocio, Pufendorf, Tomasio, Wolff, de Wattel, Leibniz y otros. Pero no he de investigar las entrañas de dominio jusnaturalista. Me basta con decir, por ahora que, en ese punto de su historia, el siglo XVII, representaba una de las armas más eficaces en la lucha por la libertad. La abolición de las servidumbres, del vasallaje, la liberación de la tierra de las cargas feudales, la libertad de conciencia y de cultos, el haber suprimido el tormento, los juicios de Dios, y la gradual nivelación jurídica de las clases, no fueron más que realizaciones del derecho natural. En particular, la teoría de los innatos u originarios es de suma importancia. Habrá de recibirse después en la revolución francesa, con el empuje de las reivindicaciones que aquella teoría preconizaba.

## **5° LOS FUNDADORES DE LA TEORÍA**

El primer cosechador de esa siembra en el sentido que nos preocupa, fue Baltasar Gómez de Amesqua. O, en todo caso, el primero que se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

está en condiciones de perfilar nítidamente.

Nació de Amesqua en España, Toledo, pero hizo su carrera en Italia, pues fue togado en Sicilia y en Nápoles. En 1609 dio a publicidad una extensa y original monografía acerca de la figura de la potestas in se ipsum, luego convertida en ius in se ipsum. Fue un atisbo indudable de la teoría de los derechos de la personalidad. La escribió en latín y denominó: Tractatus de potestates in seipsum (26)(720). Cuenta con 480 páginas y se divide en dos partes, cada una con 24 capítulos. La primera trata las cuestiones más generales y la segunda sobre numerosas aplicaciones.

Después de exponer la opinión común de que el hombre carece de toda potestad sobre sí mismo, sostuvo lo contrario: "ya por ley de la naturaleza, o por los preceptos de los derechos civil, canónico y regio, todo hombre tiene una potestas in se ipsum, en los límites establecidos por la ley". O sea, el derecho de hacer de sí mismo lo que quiera, salvo lo prohibido por aquella. Era el jus hotninis in se ipsuan. La obra gira sobre dicha premisa y, en particular, se detiene en los límites de la potestad sobre la vida, cuerpo y fama, y las consecuencias que derivan de dicha potestad.

En el primer libro, capítulos I a XVI, aparte de exponer el pensamiento se ocupa del suicidio, la automutilación, la protección de la vida, la cirugía, anatomía, penas corporales, torturas, los pactos sobre penas corporales. En los capítulos XVII a XIX, el empleo de la fuerza para defenderse de los agresores; de los argumentos ante una acusación que podría acarrear penas corporales (se pregunta: ¿es lícito el renunciamiento a tal defensa?); la renuncia a pruebas y excepciones, y a denunciar al verdadero culpable. En general sostiene el principio de que la defensa de sí mismo es irrenunciable, pero que podría abdicarse con justa razón. Los capítulos XX a XXIII tratan sobre las penas conminatorias del derecho común y del derecho canónico, contra los suicidas y heridores de sí mismos.

El segundo libro desarrolla los siguientes temas por capítulo: I, los principios generales sobre el daño al cuerpo, y los peligros teniendo en cuenta los intereses de cada uno y de la sociedad; II, actos positivos y negativos por la salvación del Estado; III, por el Rey, parientes y amigos; IV, por la salud espiritual del prójimo; V, defensa de los bienes temporales y del honor; VI, sobre si es lícito abstenerse de comer; VII, rehusar a la medicina; VIII, sobre si se puede desear la muerte; entregarse voluntariamente a los ministros de justicia; IX. si pudiendo huir, es lícito quedarse en la cárcel; X, si quien fue liberado bajo juramento, puede retornar a los enemigos; XI, el problema de los espectáculos de peligro; XII, el derecho a la fama y al honor; XIII, la potestad sobre los bienes espirituales; XIV, los rehenes; XV, la obligación de pagar a las meretrices; XVI. la indemnización por causas de estupro, y XVII a XXIV la libertad propia.

Queda entrevista la importancia de la obra y las inquietudes del autor. Muchos temas tienen sabor a época, pero otros tantos merecen todavía

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el pensamiento. Sea como se quiera lo cierto es que, del rastreo efectuado, surge la curiosa y variada labor monográfica de De Amesqua, que tiene cuño particular y valiente, amplitud de indagaciones, las cuales, durante muchos años y aun pasando el siglo, fueron las más completas. Es justo decirlo: puede estimarse que fue el creador de la teoría de los derechos de la persona sobre si misma, o ius in se ipsum, la cual representa el origen categórico de los personalísimos. La tesis, vastamente desarrollada, debió alborotar, y, quizá también escandalizar a su tiempo. Se hicieron varias ediciones, e inclusive en la de Milán, figuran dos poesías laudatorias.

El libro está escrito con fuerza y brío. Se apoya en antecedentes históricos y trae interesantes ejemplos. Es bastante cierta la crítica de Campogrande en el sentido de que le falta consagrar principios generales y la sistematización teórica (lo mismo dijo de Stryk). De Amesqua hizo muchas aplicaciones y más casuística que teoría. Pero, a pesar de ello, no cabe duda de que el principio de la potestas in se ipsum fue defendido con ahínco, y la exposición de prevaleciente valor práctico, no careció de rigor científico aplicado, ordenado, con agudos hallazgos y una línea doctrinaria que se mantiene para una cantidad de casos concretos (27)(721).

Debe recordarse que De Amesqua escribió en los asomos del siglo XVII, y, sin embargo, ya campea una rudimentaria intuición sobre la diferencia entre moral y derecho. Deja entrever que si se reconoce un derecho al hombre de hacer de sí lo que quiere, no por ello se sostiene que todo uso de tales facultades sea moralmente correcto. Dicho reconocimiento, por otra parte, encuentra la limitación más clara, y que es la columna vertebrada de la obra, en el concepto religioso que prohíbe matarse. Está escrupulosamente informado del poder material sobre el propio cuerpo, pero con los límites que la ley estatuye.

Avanzado el siglo XVII, que recién se iniciaba cuando apareció el Tractatus del toledano, se hizo pública una disertación del alemán Samuel Stryk (28)(722).

El 4 de febrero de 1675, sostuvo una polémica con el caballero de Pomerania, Casimiro de Osten, acerca de los derechos del hombre sobre sí mismo. La correspondiente disertación de Stryk, en 30 páginas, lleva el n° 15 en el 2° volumen de la colección: Dissertationum juridicarum Francofortensium, con el título: "De jure hominis in se ipsum". Luego de invocar a la Santísima Trinidad para que lo ayude en la exposición del "gravísimo argumento", lo divide en cinco capítulos. El I, De jure in se ipsum obligandi, además de establecer que el derecho sobre sí mismo es la libertad, con el respeto y sumisión al criterio oficialmente imperante del Príncipe absoluto, por derecho divino, resuelve una serie de asuntos relativos a los límites que tiene el soberano en observar la ley, porque con ello se obligaría a sí mismo; el pacto comisario en los contratos con el Príncipe; el derecho de abdicar; de resistencia en los súbditos. El II, De jure hominis in animam, se refiere a las facultades concedidas por la celeste indulgencia; al juramento y los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

votos. En tal aspecto, acerca de la castidad de las personas vinculadas matrimonialmente no acuerda la dispensa, pero reconoce que es una indigna condición y cita el ejemplo del pobre S. Casimiro que prefirió morir. El III, De jure hominis in vitam, habla del derecho del hombre sobre su vida, la legítima defensa y el estado de necesidad. Los IV y V, se denominan, respectivamente: De jure hominis in corpus y De jure hominis in famam.

La idea directriz era que el ius in se ipsum se asienta, como se ha visto, en la libertad, la cual se aplica principalmente a la facultad de obligarse, limitándose a sí misma, pero no queda anulada. El alma, el cuerpo, la vida pertenecen a Dios o a los poderes que de El derivan: La Iglesia y el Estado (El Príncipe). El hombre no tiene ningún derecho; sólo en el interés de conservar íntegro el todo puede disponer limitadamente de las partes. Hay claridad y orden en la exposición; argumentos exegéticos y racionales, pero también confundidos en la consideración de casos y de situaciones. Constantemente se observa una menor valentía que De Amesqua, y que evita el roce con el derecho absoluto del Príncipe y las instituciones vigentes, para lo cual debió acudir a argumentos artificiosos.

Ya he ubicado en forma ligera el giro del jusnaturalismo al desembocar en la corriente racionalista del siglo XVIII. Los filósofos de la escuela clásica del derecho natural se canalizaron en tres direcciones: 1) la justicia como conjunto de principios de validez universal; 2) la idea del estado de naturaleza; 3) el concepto del contrato social. Esas orientaciones fueron llevando el pensamiento jurídico hacia la condición humana anterior y prescindente del Estado. El concepto del Contrato social, que culminó con la obra de Rousseau, e inclusive fue aceptado por Kant, sirvió para demostrar la existencia de los derechos fundamentales del hombre. La organización estatal contratada o convenida debía ser posterior, un producto, una realización del hombre. Vale decir que aquellos derechos eran anteriores al Estado producido por el pacto, y derivaban de la propia naturaleza de los contratantes. Eran derechos, pues, innatos, connaturales, que nacían con el hombre, le estaban dados al nacer, y armaban el concepto de soberanía popular contra el absolutismo monárquico.

Si bien los autores no elaboraron una teoría jusprivatística orgánica sobre tales derechos innatos u originarios, como hicieron en cambio De Amesqua y Stryk, merecen destacarse porque fueron los portadores de las ideas que, años después, habrían de plasmar en los tiempos modernos, siglo XIX, con el gran impulso de la revolución francesa y la consagración de los derechos del hombre.

John Locke, filósofo empirista inglés, nacido en 1632 y muerto en 1704, escritor de *Two treatises on government* (Dos tratados sobre gobierno), sienta la premisa de que el hombre es, por naturaleza, sociable. El estado de naturaleza como realidad social demuestra la existencia de los derechos a la libertad personal, al trabajo y a la propiedad; para garantizarlos se justifica la existencia del Estado. Las restricciones a esa



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

libertad ínsita en la naturaleza, provienen del contrato social que es un renunciamiento parcial de los derechos naturales. Luego, el Estado no puede negarlos porque son anteriores y superiores, sino consolidarlos, aun cuando, por virtud del pacto, provengan algunas restricciones.

Otra figura cumbre alemana fue Samuel Pufendorf. Nació en Sajonia en 1632 y murió en 1694. Escribió *Elementa jurisprudentiae universalis*, *De jure naturae ac gentium* y *De offitii hominis et civis*. Hizo una extensa exposición de la teoría del estado de naturaleza; estado anterior a la convivencia y organización política en el cual se supone que todos los hombres eran libres e iguales. Pero, como ello los coloca ante la falta de garantías para tales derechos, los peligros de la violencia y el engaño, por un sentido de autoconservación se pensó que convenía someterse y constituir un Estado.

El derecho natural es anterior y en las materias más importantes está por encima del positivo. El hombre tiene derechos innatos que derivan de su propia calidad humana, anteriores a la organización política. Los adquiridos son posteriores y también secundarios; se añaden al hombre que pertenece a la sociedad (la familia y el Estado). Los seres humanos deben respetar la persona del prójimo.

Juan Cristian Wolf (29)(723) elaboró la doctrina ética de la perfección, que recibió claras influencias de Leibniz. Aquella regla básica moral: "haz lo que pueda hacerte más perfecto y lo que pueda hacer a los demás tan perfectos como tú", lo llevó a sostener que sólo la perfección puede ser deseada por sí misma.

En los párrafos 133, 135, 137,138, 349 y ss., de *Jus naturae methodo scientifico tractatus*, se ocupa del derecho del hombre en cuanto tal. Relacionada con el concepto de que derecho y deber son correlativos, y que toda persona tiene derechos bajo la condición de que cumpla los deberes, los cuales se refieren al perfeccionamiento de la inteligencia y de la voluntad, al individuo, la sociedad y a Dios, está la premisa según la cual el hombre tiene el derecho de hacer lo que tiene el deber de hacer. Al lado de los *jura connata* se ponen los *officia connata*. Los derechos innatos son inseparables del hombre ya que se fundan, también, en los deberes innatos. Son: a la igualdad, a la libertad y a la seguridad. El que se tiene sobre sí o sobre otro se llama potestas. El *sui juris* no está sujeto a la potestas de otro, y se llama también: "*Liber ut adeo libertas sit potestas in se ipsum*". Pero tal *jus*, potestas in se ipsum, se reduce a la libertad constreñida en el propio deber. Este recae sobre sí mismo, el prójimo y Dios. Sobre sí, se resume en el perfeccionamiento y en poder resguardar el alma, el cuerpo y aquellas cosas que lo ayudan con respecto a otros. El hombre tiene el deber de perfeccionar el alma (por medio de la enseñanza, educación material o científica) y de conservar el cuerpo.

Importa señalar aquí, que el filósofo contemplaba una potestas in se ipsum correspondiente a todo hombre en tanto libre y no esclavo (párrafo 135), y, como consecuencia, un "*jus in actiones suas*", o sea un derecho, frente a cualquier otra persona, al libre desarrollo de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

actividad física (parágrafos 137 y 318). Al referirse a los deberes que limitan el uso del propio cuerpo, apartó la idea de que se tenga sobre él un verdadero dominium, sin descartar toda facultad sobre tal objeto. Combatía, en realidad, la legitimidad del suicidio (parágrafos 351 y ss.). En contienda con Wolf se levantó la voz del publicista y diplomático Emerico de Wattel (1714 - 1767) (30)(724). Puso en duda la obligación del hombre de conservar el cuerpo propio. Consideró, además, insuficiente el principio del perfeccionamiento, porque, cuando se convierte en un obstáculo para el desenvolvimiento del alma, habría que quitarlo de en medio. En cuanto a aquel de que las acciones deben estar conforme con el fin de la naturaleza, dijo que, si hubiera un enfermo irremediable o un viejo, con tal principio se llegaría a la conclusión de que habría que matarlos, porque en esos casos la naturaleza tiende a deshacerse del cuerpo. Si ella, o sea Dios, en cambio, quiere que el cuerpo viva, deberíamos someternos a esa ley. Es mejor seguir a Pitágoras y Cicerón, quienes afirmaron que así como no es lícito alejarse del presidio sin orden del comandante, se debe obedecer a la divina providencia y atender a la ley natural de la muerte. Disiente con Wolf en los argumentos, porque es inútil querer demostrar que el suicidio no es lícito si no se recurre a razones sobrenaturales. Además, el criterio de que el hombre tiene el derecho de hacer lo que debe hacer se vuelve en contra, pues ninguno podría ser obligado a hacer lo que no tendría derecho de hacer.

#### **6° EL SIGLO XIX, AFIRMACIÓN Y DESBORDE**

Ya he señalado el cariz reivindicatorio de las ideas que llevaron a consagrar los derechos fundamentales del hombre. La prédica jusnaturalista acerca de los innatos, se fue transformando en una doctrina de corte político y revolucionario que hizo cumbre en la Francia de 1789. En realidad, el brío y fama le venían por tratarse de una reacción contra los extrapoderes del Estado monárquico y policial. Ningún sector de la vida quedaba libre de la prepotente actividad de los poderes públicos. Ello hizo remarcar, entre los pensadores, la inmunidad del hombre cuando se encontraba en su estado natural y primitivo, como contraste con las ataduras e injusticias que acusaba el absolutismo.

La revolución francesa fue la hija dilecta de dicho movimiento filosófico, y constituyó a través de la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", el triunfo indiscutido de la escuela jusnaturalista clásica. Se presenta como el resultado de la prédica incesante de filósofos, economistas, estadistas y pensadores, que encarnó en el pueblo y pasó contagiosamente a todas las naciones. Creo que exageró Jellineck, cuando dijo: "Los singulares Grundrechte no son dispuestos según un determinado sistema, pero sí son proclamados en oposición al ordenamiento político preexistente. Aunque ellos quieran presentarse como el producto lógico de una teoría general del hombre y del Estado, no obstante su correcta formulación legislativa, no se pueden

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

comprender más que de un punto de vista histórico. Ellos son, primero de todo negaciones de las limitaciones hasta ahora en vigor. Porque había censura, se proclamó la libertad de prensa, porque dominaba la constricción (o constriñamiento) de la conciencia, se proclamó la libertad de la fe" (31)(725).

Una cosa es la falta de sistema y teoría, perfectamente armadas por el pensamiento, y otra no aceptarlas; disentir con ellas. Sobre la base de la proclama francesa de 1789 estaba, como núcleo inspirador de una escuela, la de los derechos innatos. Y aunque ésta y aquéllos fueron promocionados por la injusticia del sistema absolutista imperante, no dejaron de ser el producto de un sistema jusfilosófico, con una constitución teórica general de arraigo, principios y fuerza; sobre todo, de éxito.

En la Asamblea Nacional, formada con los Estados Generales (nobleza, clero y estado llano), el 26 de agosto de 1789 se adoptó la famosa Declaración, teniendo en cuenta, entre otros, un proyecto del Comité compuesto por Desmeunieres, el obispo Langrés, Tronchet, el conde de Mirabeau y Rhedón; proyecto que presentó y sostuvo Mirabeau. Aquélla comenzaba así: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre"... y seguía, "Art. 1º: Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos"... "Art. 2º: El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". . . "Art. 4º: La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos" . . .

No parece posible dudar que es el triunfo de toda una doctrina filosófica, la cual postulaba la existencia de derechos subjetivos preexistentes al Estado (art. 2º transcripto), inalienables y sagrados. Ha dicho Luis Miraglia: "El individuo, absorbido primeramente por el Estado antiguo, subyugado después por la potestad eclesiástica e imperial, y más tarde por la monarquía absoluta, comienza a reaccionar cuando adquiere con el correr de los tiempos plena conciencia de su ser. Por medio de una abstracción produce un vacío en torno de sí, trata de salir de la historia en la cual ve la negación de su personalidad, supone un estado primitivo y extrasocial de existencia y se afirma como principio y fin del mundo moral. De aquí emana toda la dirección abstracta que tiene su punto de partida en la Revolución Francesa" (32)(726).

Por otra parte, los juristas germanos, en el campo privado desarrollaban y debatían el tema de los derechos personalísimos. Es decir que, no solamente se produjo la consagración publicística, revolucionaria y política, sino que, a la par, se expandió la doctrina civil, filosóficamente

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

estructurada de los derechos de la propia persona. Quizá, ello fuera debido a que el auge de la escuela histórica y luego positivista del siglo XIX, barría ya con la postulación de los innatos. Como dijo Castán, lo que unido "al matiz político que había llegado a tener dicha teoría, hizo que los pandectistas y civilistas se hayan visto en la necesidad de llevar la idea, con otro enfoque y otras vestiduras, al derecho privado, admitiendo la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos" (33)(727).

Pero, a pesar de que el positivismo, a su vez, se adueñó de la filosofía y la práctica de la época, ya había herencia jurídica positiva de los derechos innatos; eran un hito consagrado en la legislación universal. La norma se configuró sobre su base. Por eso, aun cuando al comienzo se los tuvo por preexistentes, quedaron después positivizados en el ordenamiento; adquirieron respaldo normativo, lo que les aseguró su vigencia frente a la filosofía contraria.

Toca ahora referirme a esos autores que, a principios del siglo XIX, y durante su curso, polemizaron en torno a los derechos sobre la propia persona.

A fines del XVIII el jura in corpus suum estaba a la orden del día. Schiller se burló de los juristas en versos que se hicieron famosos: "Mi nariz ha estado siempre al servicio de mi olfato, pero no sé si podré demostrar que tengo un derecho sobre ella". En Alemania fue notorio el disenso entre Puchta y Vangerow. Este, en 1833, como se ha visto (34)(728), aseveró que cada hombre tenía la propiedad de sí mismo. Idea que se proyectó ocasionalmente mucho después, como puede verse en un fallo del Tribunal Civil de Lannion, del 19 de diciembre de 1932 (G. P., 33, 1, 339: "cada uno es dueño de su propio cuerpo"). Tenía, por otra parte, tradicionales antecedentes, pues, Santo Tomás de Aquino, para atemperar el poder omnímodo del individuo, sin salirse, sin embargo, del tema de los derechos reales, se limitaba a atribuirle un usufructo sobre el cuerpo reservando a Dios la nuda propiedad (35)(729).

Puchta, a diferencia de Vangerow, separó al tema del derecho real de dominio. Consideró que el objeto era la voluntad, la cual se tiene por objeto a sí misma en este caso de los personalísimos. Debía la voluntad ser respetada por corresponder a una persona, pero no por su contenido. Dijo: "este poder jurídico de ser persona - el derecho de la personalidad - es un poder completo sobre todo el destino de la persona" (36)(730). Varios autores se levantaron contra esa teoría, en particular Schröter, Arndts, Hasse, Sintenis, Savigny. Puchta acusó las críticas y en 1842, al publicarse el segundo volumen de sus Instituciones, redujo la personalidad a una simple conciencia de sí misma. Cuando una cosa externa está sometida, aquella no se coloca como objeto sino como sujeto. Su objetivación no aparece, pero va adelante, es un acto preliminar no un simple impulso; un verdadero derecho, en el cual ella se fija y determina, cuya expresión está en las palabras: "yo soy persona". Aquí, la propia persona es al tiempo objeto y sujeto. El derecho sobre la propia persona está, por eso, sobre todos los otros y tiene en sí mismo el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

presupuesto suyo.

Windscheid también consideró que la voluntad es decisiva. El orden jurídico concede a la persona derechos con respecto a los demás, y nacen así los de la vida, integridad corporal y el de disponer sin obstáculos del propio cuerpo. La voluntad puede concebirse, además, con relación a la existencia psíquica del hombre como algo decisivo para sí mismo. De allí surge la exteriorización de su espíritu en todas las funciones que le son naturales(37)(731).

Scheurl siguió la clasificación de Puchta, aunque más tarde, en la segunda edición, la abandonó(38)(732), y, Gerber, quien dijo en un apartado que, teóricamente, y a pesar de Savigny, no se puede objetar el *jus in se ipsum* (39)(733).

Neuner, en 1866, lo defendió. Fue quizá el primero en desarrollarlo con amplitud dedicándole un capítulo. Dijo, en general, que hay un derecho de la persona a ser ella misma; a ser reconocido y tratado como hombre, y a ser reconocido y tratado como sujeto. Consideró que se trataba de la más próxima derivación de la capacidad jurídica. Su contenido, entre otras, es la pretensión del reconocimiento de la propia capacidad jurídica; ésta en sí no es parte del derecho de la personalidad, pero sí condición preliminar de ella como de todos los otros derechos(40)(734).

Después, adentrándonos en el siglo, vinieron los primeros escritos de Carlos Gareis. Denominó a la teoría el *Individualrecht*, y este nombre tuvo singular acogida. En realidad, comenzó por el estudio de los derechos de autor. En 1874, 1876 y 1877, intervino activamente en la legislación sobre marcas de fábrica, propiedad artística y patentes de invención, donde hizo primar la esfera individual. En 1876, expuso sus ideas en un escrito titulado *La naturaleza jurídica de los derechos de autor y la protección de la razón social y de la marca*. Consideraba que el *Individualrecht* era el conjunto de los derechos de la personalidad concebidos como sobre la propia persona. En 1877, propagó esa doctrina en varios artículos, en los cuales afirmó con vivacidad los *jura hominis in se ipsum*, uniendo a dicha categoría los de autor, nombre, nombre comercial, marca, patente, etc. (41)(735).

Algunos autores se adhirieron a Gareis con breves comentarios, como Grueber (42)(736). Otros combatieron la teoría. Así, Unger, en Austria, quien no sólo se opuso al concepto de la personalidad como derecho sobre la propia persona, sino que negó directamente todos los de estado. El Código de Austria distingue los *Personenrechte* de los *Vermögensrechte*, patrimoniales. Los primeros competen a la persona como tal (*absolutem Personenrechte*), y en cuanto tiene alguna relación de ciudadanía, de familia (*relativen personenrechte*). Esta categoría comprende a todos los de estado y fue formada bajo el influjo de la romana *jus quod pertinet ad personas*. Unger advirtió que se encuentra en los viejos escritores, como Höpfner, Glück, Schmidt, Feuerbach. La adoptaron Schilling y Mühlenbruch, la expuso claramente Wächter, la repitió Mainz, y la defendió Bruns al decir que hay derechos a hacer y a tener, así como pueden haber derechos a ser. Pero Unger la negó en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

forma absoluta, como también negó los innatos, los dependientes de la ciudadanía, del sexo, de la familia. No existe para él el de ser persona, ciudadano, mayor, padre, hijo, marido; sólo existen condiciones de hecho, Zustände, con consecuencias jurídicas, y, además, con la pretensión de que se las reconozca (43)(737). En igual tono, Jellinek afirmó que la pretensión de ser persona no entra en el campo jurídico sino en el ético y que "un derecho se tiene, personalidad se es" (44)(738).

Surge luego Köhler como parcial e importante adherente. Escribió Derecho de autor - Das Autorrecht (45)(739), haciendo una fina elaboración del Individualrecht. Adquirió fama. Para él, no existen derechos en tal sentido, sino uno sobre un complejo de bienes personales, de la propia fuerza física, intelectuales, etc. Único y que puede ser violado por diversos modos; herido en varias partes. La sociedad ha establecido los correspondientes institutos de protección. Así los romanos tutelaban la personalidad con la actio iniuriarum y la actio doli. Si alguien me impedía caminar por la calle o sacar agua de la fuente pública, me correspondía una actio iniuriarum porque se estaba violando, no el derecho sobre la calle o el agua, sino el de moverme a mi gusto, de disponer de mis fuerzas, en una palabra el individualrecht. Análogamente, en la vida intelectual y el comercio no puedo a priori pretender para mí un nombre, un título o marca, pero, cuando lo he elegido tengo el derecho a que que denominó Individualrecht. En su momento fue la más completa, nutrida de noticias históricas, argumentos y casos prácticos. Supra nota 9. otro no lo ocupe y turbe así la regularidad del movimiento. Se tutela siempre la libertad de disponer de las propias fuerzas. En todos aquellos casos se ofende a la persona.

Además de Köhler, cabe mencionar a Regelsberger (46)(740), Matthiass (47)(741) y Gierke. Este último dedicó casi 200 páginas para una amplia exposición del Individualrecht, con riqueza de material y de argumentos, impulsando a la teoría en el campo de la doctrina con indudable fuerza. Fue muy seguido a pesar de que su clasificación no brillaba por la claridad y que puso en ella figuras difícilmente clasificables (48)(742).

Si se dirige la mirada a otros países, es apreciable la menor proyección e interés despertados. Sin agotar, por supuesto, la bibliografía, daré, a riesgo de cansar al lector pero con el imperativo historiográfico que me he propuesto, algunos nombres más.

En Inglaterra, por ejemplo, aparte de Locke, me encuentro con el filósofo evolucionista Herbert Spencer quien, en su libro ya citado, La Justicia (1890), al explicar la fórmula que buscaba y los corolarios de la ley de libertad igual, habló de los siguientes derechos: "a la integridad física", "a la libertad de movimientos", "a la libertad de creencias y a la libertad de cultos", "a la libertad de palabra y de la imprenta", etc. Al comenzar el desarrollo del primero dijo: "como excusa por haberme servido de un nombre tan pedantesco, aludiré que no he encontrado otro más a propósito". Luego se refiere a la vida, a los bienes, enfermedades, etc. Falta una sistematización, pero hay una clara idea de la materia y sus

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

componentes.

Aubry et Rau se limitaron a enunciar a los "bienes innatos" (49)(743). Demolombe inspiró la nota del art. 2312 de nuestro Código Civil (50)(744), pero fue el suizo Roguin quien dedicó un capítulo para los Droits des personnes sur elles - mêmes, en donde siguió a los autores alemanes a quienes conocía bien (51)(745) e introdujo así la teoría en Francia, que tuvo su carta de naturaleza, al decir de Carbonnier, con Boistel y sus trabajos sobre la filosofía idealista (52)(746). El belga Edmond Picard, lo mismo que Roguin, concibió la categoría de los iura in persona ipsa, o autopersonales. Dijo que la protección jurídica alcanza al hombre en la triple envoltura de su "yo": la corporal "que lo encierra y contribuye a producirlo"; la moral "constituida por la mentalidad que lo rodea" (honor, dignidad, buen gusto, piedad, etc.), y la civil "formada por los atributos con que las leyes puede investirlo" (53)(747).

En Italia, Romagnosi habló de una propiedad personal, derecho originario del hombre y del ciudadano. Aquél, para desarrollar sus actividades, debe ser dueño y señor de sus facultades personales, interiores y exteriores. Dicha propiedad es una condición sin la que nadie tiene el dominio de los bienes, conciencia, honor, conocimientos útiles, familia y estado civil. Se divide en: 1) a la vida e integridad del cuerpo; 2) a la salud; 3) a la libertad. Deriva de la idea de la independencia de la razón y da sople al concepto de "padronanza" o señorío, al de dominio y de propiedad, entendida esta última, sea real o personal, como dominio independiente y exclusivo atribuido a alguno (54)(748).

Más tarde Chironi, en 1889, expuso que la ley no limita ni disminuye "la potestad de la persona sobre sí misma, sobre la propia existencia, porque el poder de la persona sobre la cosa, el derecho que puede nacer en correspondencia a la obligación asumida por otra persona, mal se podrían entender si aquella a quien se refiere no tuviere la plena señoría de sí; este poder y derechos son la extensión del que comienza a afirmarse en la persona sobre sí misma, y la garantía en contra de quien injustamente ofende a su propia existencia, es otro aspecto del mismo derecho" (55)(749).

Después, vienen las famosas notas de Carlo Fadda y Paolo Emilio Bensa en las Pandectas de Windscheid. Además de aportar un vasto repertorio bibliográfico sobre los autores alemanes, sientan la premisa de que el derecho sobre la propia persona es un derecho por sí mismo distinto del de la personalidad. Esta es la base de todos los especiales, y, aún, de los de la persona propia, los cuales se concretan en los que corresponden al cuerpo y a todas las facultades personales, como manifestaciones que contienen en sí el de la personalidad. Criticaron el parecer de Ihering sobre la posesión, ya que no puede utilizarse para construir dogmáticamente un sistema y abrazar cuestiones disímiles, como el dominio en sentido técnico, el eminente sobre las cosas públicas y el derecho sobre el propio cuerpo. Aparte de la postura propia con ribetes originales, la importancia de Fadda y Bensa radica en la difusión de los estudios tudescos. Expandieron las nuevas ideas e

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

hicieron posible el asumo de muchos juristas a los argumentos vertidos en la difícil lengua prusiana (56)(750).

Puede decirse que fue Valerio Campogrande el más importante doctrinario italiano finisecular, acerca de los derechos sobre la propia persona. Se especializó en la materia. Su prédica sistemática, de calificado método, en la cátedra, el artículo y el libro, tuvo avanzadas notables y, sobre todo, ideas originales. El esfuerzo desplegado, la búsqueda de argumentos y el hallazgo de notables razones, pueden compararse, y aun lo superan en parte, con los de Köhler, quien le precedió. Pero el italiano no conocía la obra del alemán directamente sino a través de las notas, necesariamente parciales, de Fadda y Bensa. He ahí, pues, el indiscutible mérito, su originalidad. Amasó un material para su información confuso, nuevo diría, casi virgen en su país, y lo hizo comparecer en la forma, manejando facetas de su contenido con color, decisión y brillo.

Escribió Campogrande una aparte general en Antología Giuridica (57)(751), donde prometió ocuparse de las aplicaciones concretas y criticó a los iniciadores, De Amesqua y V. Stryk, por no haber superado la casuística dando una teoría general, estructurada y orgánica. Ya se ha visto hasta dónde puede considerarse aceptable la objeción. Un año después publicó Diritto sulla propria vita, y, más tarde, el libro Procreazioni e jus in se ipsum (58)(752), con el carácter de contribución al problema demográfico. Sobre esto hizo todavía una aplicación especial para el proceso (59)(753), y, en 1904, publicó un artículo sobre la propia imagen (60)(754).

Campogrande empezó su razonamiento con las siguientes palabras: "la voluntad humana no limita su actividad tan sólo a las cosas o a las demás personas: hay un tercer objeto de esa actividad, el cual es la propia persona y no existen razones para excluir de la ciencia el estudio de los derechos que surgen de esta manifestación de la actividad del hombre. La característica más señalada surge de que el objeto "no es cualquier cosa separada y distinta de la persona a que pertenecen, sino esta misma persona humana dueña de ellos". Hizo luego una observación de los hechos en la vida, para demostrar que el hombre dispone "en varias formas y medidas de su persona física o psíquica". Se trata de verdaderos y propios derechos que están de acuerdo con la máxima del Dante (De Monarchia) "proportio hominis ad hominem", porque no se tienen derechos y deberes frente a sí mismo, sino a las otras personas. Además, cuando se dice que el hombre es el objeto, no se hace referencia al hombre entero, ni se trata de perpetua condición, como si fuera una cosa o un animal, sino por tiempo limitado sobre manifestaciones determinadas.

Pero, a la altura de tal afirmador la de tal negador, Adolfo Ravá, varias veces citado a lo largo de este trabajo, en su tesis le puso finas banderillas a la teoría del derecho sobre la propia persona (61)(755).

Ravá escribió importantes obras de filosofía (62)(756). Siguió al idealismo ético de Fichte. Se opuso a Rickert, antecesor de Lask.



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Ponderó a Tomasio y criticó a Wolf, al apoyar la separación de la moral y el derecho. Dijo que aquél es un sistema de normas técnicas y no éticas, o sea, normas que utilizan las leyes naturales y cuya infracción lleva conexas también una sanción natural; normas hipotéticas que deben construirse sobre datos sociológicos, y no normas categóricas.

La erudición de Ravá, el manejo controlado de toda la bibliografía entonces existente, en particular la alemana, la frondosidad de los argumentos, los datos históricos, el hábil empleo de leyendas y anécdotas, pero especialmente su dominio filosófico, colocan a su tesis en las más altas cumbres. Para quien desee tener una visión no superficial del movimiento de ideas hasta comienzos del siglo XX, es una obra recomendable en sumo grado, por no decir necesaria. Sobre todo porque el criterio propio del autor, aun cuando no se comparta, es sin duda apreciable y está inteligentemente expuesto. Muchos de los datos históricos que anteceden tuvieron su inspiración en *Il diritto sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*.

Pero Ravá significa en parte el regreso. Importa la crítica y los primeros pasos especializados que se dirigieron a la negativa. Toma a favor de ella muchos argumentos y elabora otros de su propio cuño dignos de la mayor atención. Aunque, también, debo adelantar que hay alguna inconsecuencia y, pese a la intención destructiva, pone las bases que permiten los nuevos esfuerzos que llevarán a justificar los derechos de la personalidad. Todo ello fue saludable porque las dificultades y encrucijadas, cuando se logran esquivar fortifican, como en el caso de aquel escalador de la montaña que buscaba un horizonte extendido.

Pienso que no hay mayor impulso para la construcción y vigencia de una doctrina que cuando, en la palestra, se trenzan grandes ideólogos por el sí y por el no.

Negó Ravá el derecho de ser persona, y que los de la personalidad lo fueran sobre la propia persona, porque esta es inescindible. No se ve, para él, el modo de distinguir el objeto del sujeto, inconveniente que considera fundamental y que "golpea a la teoría en su propio corazón". El derecho subjetivo tiene por indispensable la separación entre el sujeto que ejercita el poder y el objeto sometido. Se necesita que éste "tenga una verdadera y propia y determinada individualidad". Además, la teoría conduce a su más enérgica afirmación que es abusiva: la legitimidad del suicidio. Como dijo Cavagnari, sería ese un derecho sobre sí mismo que llevaría a la contradicción del ser y del no ser. Ve en el *ius in se ipsum* una tendencia al individualismo que tiene mucho de anárquico. La vida social inviste de tal modo al individuo que a ella está ligado en forma íntima e indisoluble. Y termina diciendo en la conclusión: si reparamos en las páginas del famoso libro de Max Stirner, código de la anarquía (*Der Einzige und seim Eigentum*), se encontrará a cada paso frases que se parecen a aquellas de Gareis y Campogrande, como éstas: yo me poseo y hago de mí aquello que se hace de cualquier otra propiedad, o, yo uso de mí a mi placer.

En términos generales, puede decirse que la teoría de los derechos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

innatos consagrada políticamente en la Declaración de 1789, no llegó a tener clara repercusión en la ley civil. El Código de Napoleón, y con él la pléyade de códigos que aparecieron bajo su impulso, hijos inmediatos de la revolución francesa, no dedicaron normas explícitas, ni adecuada disciplina a los derechos personalísimos. Eran patrimonialistas por excelencia, como señaló Perreau con ironía. La prédica germana abrió las brechas que luego se extendieron a Francia e Italia. Sin embargo, la consagración positiva tardó mucho, y, en algunos casos tarda aún. Claro que superada la falsa premisa del estado de naturaleza y del contrato social, la línea de pensamiento debió seguir otros rumbos.

Si alguien me pidiera una metafórica figura que pudiera resumir y sintetizar lo que ese siglo XIX ha significado para los derechos personalísimos, podría contestarle así: fue el derroche de la catarata derramándose con el empuje de un caudal engrosado y torrentoso. Muestra una fuerza expansiva, inquieta y avasalladora. Desborde de la corriente individualista que, sin medida, sin límites, alborotada de asombro ante el espacio abierto se expande con la fuerza de la gravedad. Espuma, caída y entrevero de las aguas. Pero, al terminar, en 1900 exactamente, el recibimiento duro y demoledor de la roca que no deja de serlo por más que se la golpee; de la consistencia de un Ravá. De allí para adelante esas aguas tienen que encauzarse, y, sin dejar de lado el brío correntoso, acaso dirigido a un remanso aquietador, seguirán el canal con acrecentado sigilo y orden, entre determinadas costas que evitarán la dispersión. No dejará por ello de aparecer la contracorriente poderosa y negativa, pero, en el camino progresivo, desde aquel manantial primero casi podría decir primitivo y vacilante (De Amesqua, Stryk, los iusnaturalistas), luego desatado en el vacío y por último encauzado, seguirá en río engrosando sus aguas con nuevos y sustanciosos cursos adherentes. Tiene ya mucho recorrido, tanto que no es posible desandar, hacer retroceder la circulación, olvidar o desconocer el viaje.

Queda, pues, por ver lo que ha ocurrido para la teoría en este siglo XX, lo que será materia de análisis en cada país o región.