

PIGNORACION TACITA DE LOS INVECTA ET ILLATA EN EL DERECHO ROMANO CLASICO

por

Ana Inés Ovalle Faúndez

El *pignus conventus* o hipoteca es una modalidad de *pignus* en la que el desplazamiento queda diferido al momento en que la obligación garantizada pueda considerarse incumplida. El *pignus*, para la jurisprudencia romana, era un tipo único de garantía real aunque la entrega posesoria efectiva podía ser de efecto inmediato o diferido.

Los orígenes de la hipoteca deben buscarse, por un lado, en la garantía inmobiliaria de los arriendos públicos (*praedia subsignata*) y, por otro, en la garantía inmobiliaria del arrendamiento rústico. En este último caso los muebles acarreados (*invecta*) y semovientes introducidos (*illata*) por el colono en la finca arrendada, y de los que él seguía haciendo uso para su trabajo, quedaban expresamente afectados en garantía del pago de las rentas, hasta el fin del arrendamiento.

El *pignus* sobre bienes del deudor en garantía del pago de la renta de un arrendamiento presenta tres modalidades, a saber: "una expresa *conventio pignoris* sobre una cosa concreta del deudor; el de una *conventio pignoris* también expresa sobre los *invecta et illata* globalmente, y el de la *conventio pignoris* tácita sobre esos mismos *invecta et illata*".¹ El último caso es el objeto de nuestro estudio, por cuanto dentro de los autores romanistas no existe una opinión uniforme en el sentido de afirmar que los clásicos conocieron ya, o al menos en su origen, la convención tácita sobre los *invecta et illata*.

Casos de aplicación

Delimitar los tipos de arrendamiento en que se aplicaba la pignoración tácita de los *invecta et illata* en favor del arrendador, no presenta mayor dificultad, puesto que los textos jurídicos nos indican en forma taxativa cuáles eran ellos, principalmente los arrendamientos de vivienda.

D. 20.2.2. (Marc. Form. Hip.):

"Pomponius libro quadragesimo variarum Lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriozem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio invecta et illata pignori erunt obligata".

Las cosas llevadas e introducidas en la vivienda tomada en arrendamiento por un inquilino quedaban afectadas en garantía no sólo del

¹ CHURRUCA, JUAN DE. "La pignoración tácita de los *invecta et illata*

en los arrendamientos urbanos en el derecho romano clásico".
RIDA 26 (1977), pág. 189.

pago de los alquileres, sino además del pago de los deterioros culpablemente causados en la habitación por el arrendatario.

D. 20.2.5.pr. (Marc. Form. Hip.):

“Pomponius libro tertio decimo variarum Lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse.”

El arrendatario de una *habitatio* en una *insula* podía dar habitación gratuita a un tercero, en cuyo caso las cosas llevadas por éste no quedaban obligadas en prenda en favor del arrendador.

D. 20.2.3. (Ulp. ad. Ed. LXXIII):

“Si horreum fuit conductum, vel deversorium, vel area, tacitam conventionem de invectis, illatis etiam in his locum habere putat Neratius: quod verius est.”

Arrendamiento de predios urbanos, respecto de los cuales también tenía lugar la tácita convención.

D. 2.14.4.pr. (Paul. ad. Ed. III):

“Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.”

En el arrendamiento de habitaciones urbanas las cosas llevadas e introducidas en ellas servían de prenda al arrendador, aunque no hubiera mediado convenio expreso.

D. 20.4.13. (Paul. Plaut. V):

“Insulam tibi vendidi et dixi, prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque secuturum; Nerva, Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primun ad me pertinere, quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur; si quid superesset, ad te. Paulus: facti quaestio est, sed verisimile est id actum, ut primam quanque pensionem pignorum causa sequatur”.

Caso de inquilino de una *insula*.

De los textos citados se desprende que en Roma el arrendamiento de vivienda podía adoptar modalidades muy distintas desde el punto de vista económico-social, “pero encuadradas todas desde el punto de vista jurídico en la *locatio-conductio*”.² De acuerdo al objeto había arrendamiento de *domus*, *insulae*, *tabernae* y *cenacula*.

Domus, casa individual, cedida en arrendamiento por su propietario a un arrendatario único, podía incluso ser arrendada con muebles.

Insulae, *tabernae* y *cenacula* eran viviendas más modestas y a la vez las más solicitadas.

² CHURRUCA, JUAN DE, ob. cit., pág. 192.

Insulae, inmueble de varios pisos, generalmente en el primero tenían una buena vivienda individual parecida a la *domus*.

Tabernae, locales de negocio ubicados en el primer piso de la *insula* que eran cedidos en arrendamiento a artesanos y comerciantes, quienes por regla general, además de ejercer en ellos su profesión, los utilizaban como vivienda o vivían en departamentos del mismo piso directamente unidos a la *tabernae*.

Cenacula, departamentos del resto de los pisos, cada *cenaculum* estaba formado por un conjunto de piezas sin ninguna especificación arquitectónica, con condiciones de habitabilidad, comodidad e higiene muy precarias, sobre todo en los pisos elevados. Al respecto es muy ilustrativo un párrafo del profesor Alamiro de Avila: "Dada la estrechez del terreno y la escasez de habitaciones se construían las *insulae* de una gran altura y no siempre en forma sólida, de modo que los derrumbes eran, al decir de Séneca, una desgracia que estaba dentro de las posibilidades normales. Otro peligro constante a que estaban sujetos los habitantes eran los incendios: para combatirlos se creó un cuerpo de bomberos, *vigiles*, que llegó a tener una dotación de siete mil hombres".³

En cuanto a la relación jurídica existente entre el arrendador y el arrendatario ésta dependía del objeto del arrendamiento, por ejemplo si se trataba de la *domus*, era una relación contractual simple. Tratándose de la *insula* ya resultaba más compleja por cuanto podían intervenir terceras personas, y presentarse diversas situaciones:

1. La explotación económica de la *insula* podía hacerla el mismo propietario, el cual generalmente ponía al frente del negocio a un *insularius*, quien contrataba directamente con los inquilinos y a quien en ese caso se le consideraba jurídicamente como *institor*.

2. El *insularius* era una persona totalmente independiente del propietario, el cual alquilaba la *insula* entera por un tanto alzado (*aversione locare*) para cederla en subarriendo a los inquilinos.

El texto que nos ilustra al respecto es el que se refiere al comentario al edicto de *effusis et deiectis*, que en definitiva establece quién es el sujeto pasivo responsable por los daños causados a un transeúnte por los objetos arrojados o líquidos derramados desde una vivienda.

D. 9.3.1.4. (Ulp. ad. Ed. XXIII):

"Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, quum quid deieceretur vel effunderetur, non in dominum aedium, culpa enim penes eum est. Nec adiicitur culpa mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exigat".

En este párrafo Ulpiano distingue entre el dueño de la casa y el que habita, es decir, el que arrienda una vivienda, quedando obligado por esta acción cuando arrojase o derramase alguna cosa el que habita. En el siguiente texto distingue entre el que habita y el huésped; el primero tiene su domicilio en la vivienda arrendada, en cambio el segundo es el simple pasajero; en consecuencia el huésped no tenía responsabilidad, pero sí quedaba obligado quien le hubiera dado hospedaje.

³ AVILA MARTEL, ALAMIRO, *Derecho Romano I. Introducción e Historia Externa*, págs. 126-127.

D. 9.3.1.9. (Ulp. ad. Ed. XXIII):

“Habitate autem dicimus vel in suo, vel in conducto, vel gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur; sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem”.

Todas las situaciones expuestas se refieren a que normalmente en la habitación arrendada sólo vivía el inquilino. Pero también podía suceder que estuvieran habitando varias personas en una *cenacula*, y en consecuencia podían presentarse diversas situaciones:

D. 9.3.1.10. (Ulp. ad. Ed. XXIII):

“Si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur”.

Cuando se daba el caso de que había muchas personas habitando en común una vivienda, era difícil identificar a la persona responsable, motivo por el cual se daba acción contra cualquiera de ellos.

D. 9.3.5. pr. (Ulp. ad. Ed. XXIII):

“Si vero plures diviso inter se coenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est”.

Esta situación es la contraria a la anterior, si cada inquilino habitaba una parte determinada de la *cenacula* era más factible determinar la persona responsable, y lo era indudablemente aquella que habitaba la parte de donde había sido arrojado el objeto o derramado el líquido.

Podía acontecer además que un subarrendador profesional (*coenaculariam exercens*) viviera en una misma habitación con otras personas.

D. 9.3.5.1. (Ulp. ad. Ed. XXIII):

“Nam et si quis coenaculariam exercens ipse maximam partem coenaculi habeat, solus tenebitur; sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur, sed si quis coenaculi, ipse solus aequè tenebitur. Sed si quis coenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes, unde deiectum effusumve est”.

En este texto se plantean dos casos, el primero que el subarrendador se reservara para sí la mayor parte de la vivienda asumiendo por este hecho la responsabilidad él solo. Igualmente resultaba obligado cuando se hubiere dejado para sí la mayor parte de una pequeña hospedería, o la mayor parte de un *cenaculo*. El segundo caso ocurría si el subarrendador hubiere retenido para sí una pequeña parte de la vivienda dando lo restante en arriendo a muchos, situación en la cual todos quedaban obligados como habitantes del *cenaculo* de donde se arrojó o derramó alguna cosa.

D. 9.3.5.2. (Ulp. ad. Ed. XXIII):

“Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit Praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectum est, licet plures in eodem coenaculo habitent; quodsi ex mediano coenaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri”.

Podía suceder que habitando varias personas una misma vivienda, se derramara o arrojara alguna cosa desde una alcoba o gabinete fácilmente identificable, en cuyo caso el Pretor fundado en la equidad daba la acción contra su ocupante, pero si la cosa hubiere sido arrojada de la parte común de la vivienda todos quedaban obligados.

Un texto que tiene gran relevancia es el del edicto del pretor referente al interdicto de migrando.

D. 43.32.1. pr. (Ulp. ad. Ed. LXXIII):

“Praetor ait: Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem /illum/ convenit, ut, quae in eam habitationem, qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te stat, quo minus solvatur, ita quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto”.

El arrendatario tenía a su favor este interdicto, con él podía obtener la restitución de las cosas introducidas o llevadas, nacidas o hechas en la vivienda arrendada y que habían quedado en prenda del pago del alquiler, una vez que se había dado término al contrato y se habían pagado los alquileres o se había dado garantía del mismo, o el arrendador no había aceptado el pago. El interdicto prohíbe al arrendador que use la fuerza para impedir que el inquilino retire sus *invecata et illata* debido a que satisfechos los créditos y no existiendo relación contractual alguna, la prenda convenida deja de tener fundamento. En el supuesto de que el arrendador se hubiere opuesto con violencia al retiro de los *invecata et illata*, el inquilino debía pedir la protección del pretor mediante el interdicto de migrando.

Por su parte, desde la primera mitad del siglo I a.C. el propietario arrendador dispone en el caso del no pago del alquiler, de un *interdictum Salvianum* para prohibir el retiro de aquellos objetos introducidos en la finca. “Este interdicto debió de considerarse en un principio como de retener la posesión, ya que en la introducción en la finca de aquellos objetos inventariados, podía verse una entrega de posesión al propietario de la misma, aunque el arrendatario retuviera el uso; pero en un momento posterior este interdicto se consideró como de adquirir la posesión”,⁴ surgiendo de este modo la idea de la prenda sin posesión del acreedor.

Gai. 4.147.:

“Interdictum quoque quod appellatur Salvianum adipiscendae possessionis / causa / comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset”.

Los interdictos en estudio tienen diversidad de objetivo, lo cual seguramente es consecuencia de las distintas situaciones concretas en que se encontraban los *invecata et illata* del colono y los del inquilino. Especialmente tratándose del arrendamiento de *cenacula* en una *insula* destinada al arrendamiento como actividad con fines de lucro, los *invecata et illata*

⁴ D'ORS, ALVARO, *Derecho Privado Romano*. Ediciones Universidad de

Navarra. S.A., Pamplona, España, 1968, pág. 391.

del inquilino eran de fácil control y retención por el arrendador o subarrendador, quien normalmente tenía una posición económico-social mejor que la del inquilino.

Teniendo presente lo precedentemente expuesto y que el interdicto de migrando cuyo origen sea probablemente republicano, el pignus sobre los *invecta et illata* del inquilino habría nacido en los arriendos de vivienda, concretamente en los arriendos de *cenacula* y *tabernae* por personas cuya capacidad económica y social eran precarias como pignoración expresa "y dada la escasez de vivienda en Roma y la desigualdad económico-social entre las partes contratantes debió de generalizarse y ser aceptada sin mayor resistencia por los inquilinos que de otra forma tendrían dificultades para encontrar vivienda".⁵

En el evento de que no se hubiere pactado la cláusula de pignoración en el momento de contratar sólo habría significado que en caso de retención de los *invecta et illata* por el arrendador, el arrendatario o inquilino debía tomar la iniciativa y pedir la protección del pretor por medio de interdicto, de tal manera que su práctica fue generalizándose pasando a considerarse como elemento normal hasta llegar a sobreentenderse aun en los casos en que no se hubiere convenido expresamente entre arrendador e inquilino, y más adelante construir la tacita conventio.

Según Ulpiano también se aplicaba la pignoración tácita a otros tipos de arrendamiento urbano, distintos del arrendamiento de vivienda:

D. 20.2.3. (Ulp. ad. Ed. LXXIII) :

"Si horreum fuit conductum, vel deversorium, vel area, tacitam conventionem de invectis, illatis etiam in his locum habere putat Neratius: quod verius est".

En efecto el texto menciona que también respecto del arrendamiento de un almacén, de un albergue o de un solar tiene lugar la tácita convención sobre las cosas llevadas e introducidas, de manera que por analogía se aplicaba la pignoración tácita de los *invecta et illata* a otros tipos de arrendamiento urbano.

D. 20.2.4.1. (Nerat. Membr. I) :

"Stabula quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest; et quidem urbanorum sine dubio non sunt, quum a ceteris aedificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt".

Estamos frente a otro ejemplo de aplicación extensiva de la pignoración tácita. Los establos no pueden considerarse predios urbanos porque se hallan separados de los demás edificios, sin embargo, tratándose de la prenda tácita ésta tiene lugar en términos que no difieren mucho de los citados predios.

D. 20.2.4. pr. (Nerat. Membr. I) :

"Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite conveniret; in rusticis praediis contra observatur".

⁵ CHURRUCA, JUAN DE, ob. cit., págs. 196-197.

Neracio sostiene claramente que respecto de los predios urbanos se daba una pignoración tácita de los *invecta et illata*, pero en cuanto a los predios rústicos se observaba todo lo contrario, es decir, era necesaria una convención que diera origen a una prenda contractual, y no se aplicaba la forma tácita.

“...Por último probablemente a mediados o finales de la época clásica fue calificada conceptualmente como *tacita conventio*”.⁶

La hipótesis de que los clásicos conocieron y aplicaron la pignoración tácita tiene como fundamento no sólo los textos ya citados, sino además los siguientes:

D. 20.2.6. (Ulp. ad. Ed. LXXIII):

“Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata, ac si specialiter convenisset...”.

La opinión valedera de Ulpiano nos señala que las cosas llevadas e introducidas en los predios urbanos quedan tácitamente obligadas en los mismos términos como si se hubiera convenido especialmente.

D. 2.14.4. pr. (Paul, ad. Ed. III):

“Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori etiamsi nihil nominatim convenerit”.

Paulo refiriéndose al arrendamiento de habitaciones urbanas sostiene idéntica opinión que Ulpiano, diciendo que aunque nada se hubiere convenido las cosas llevadas e introducidas en ellas sirven de prenda al arrendador.

Conclusión

Si bien es cierto que los autores romanistas no están todos contestes en el hecho de que los clásicos conocieron la pignoración tácita de los *invecta et illata*, porque desde el punto de vista formal hay pasajes que indican la intervención de los compiladores, no es menos cierto que varios de los textos clásicos citados, como D. 20.2.4. pr. (Nerat. Membr. I); D. 20.2.3. (Ulp. ad. Ed. LXXIII); D. 20.2.6. (Ulp. ad. Ed. LXXIII); y D. 2.14.4. pr. (Paul. ad. Ed. III), afirman expresamente que la *tacita conventio pignoris* es clásica.

⁶ CHURRUCA, JUAN OE, ob, cit., pág. 192.

