

El régimen de la transmisión de la propiedad inmueble por actos entre vivos en el Derecho hebreo y en el Derecho argentino

Por

Claudio Kiper

Sumario: 1. La forma del contrato. 1.1. Concepto de forma. 1.2. El Derecho hebreo. 1.3. La oralidad romana. 2. La transmisión de los bienes. 3. El derecho de prioridad. 4. Semejanzas y diferencias con el Derecho argentino.

La civilización hebrea presenta una poderosa originalidad comparada con las otras culturas orientales: la creencia en un Dios único. Es, sin duda, por esta creencia que alcanzaron en la historia un destino excepcional aquellas tribus de pastores, que luego de ambular por el desierto de Siria se situaron en tierras de Canaán. El legado más importante del pueblo hebreo a la humanidad es su monoteísmo.

Señaló en su "Prefacio" a la *Historia del Pueblo de Israel*, el historiógrafo francés Ernesto Renán, que: "Para un espíritu filosófico al cual preocupen los orígenes del hombre, no hay más que tres historias verdaderamente interesantes en el pasado de la humanidad: la griega, la de Israel y la romana. Estas tres historias reunidas constituyen lo que puede llamarse la historia de la civilización, puesto que la civilización es el resultado de la colaboración alternada de Grecia, Judea y Roma". Es, pues, notable, observar como el pueblo judío, desempeñó, por su religión y por las surgidas de sus creencias, un papel sin duda fundamental en la evolución histórica de la humanidad.

En lo que hace al legado jurídico, hemos recibido mucha influencia, como es sabido, del Derecho romano. Sin embargo, a medida que nos introducimos en el estudio del antiguo Derecho hebreo, llama poderosamente la atención encontrar que casi todas las cuestiones que hoy conocemos ya estaban allí minuciosamente reguladas, y que muchas instituciones hoy perviven -aunque sin saberlo- en nuestro sistema. De allí, entonces, la utilidad de refrescarlas para conocerlas, para comparar y, seguramente, para que sirvan de fuente en aquellos supuestos en los que haya lagunas u oscuridad y sea necesario una nueva interpretación.

Es también importante destacar que al ser el pueblo hebreo eminentemente religioso, hará derivar toda su organización social y jurídica de sus creencias. La ley moral es un imperativo que regula la vida, las costumbres, los deberes y los derechos de cada individuo y de la comunidad.

Nos ocuparemos en este trabajo de la manera en que los hebreos se transmitían la propiedad, especialmente de la tierra. Aparece aquí una concepción filosófica diferente, si se recuerda que en Egipto y en la India, los sacerdotes se enriquecían cuando se repartían las tierras, ya que se quedaban con las mejores y más extensas. En cambio, en el pueblo hebreo, los sacerdotes no podían poseer tierras ni otros bienes, en tanto poseían algo más importante, que era tener a Dios¹.

1. La forma del contrato

1.1. Concepto de forma

Como es sabido, la transmisión de la propiedad de diversos bienes se asienta en un contrato, que es su causa fuente. Los contratos se visten de determinada forma, lo que es necesario en algunos casos para su prueba, y en otros como condición de validez. Esto ha sufrido cambios a lo largo de la historia, por lo que conviene precisar algunos conceptos.

Desde el punto de vista conceptual, se entiende por forma a los requisitos o solemnidades que deben revestir los actos jurídicos. Dice De Gásperi que "La forma puede ser concebida como el molde en que la voluntad sustancial del acto se vacía y se hace sensible, adquiriendo un sentido, mediante el cual pueden los terceros reconocerla, ponderar sus alcances y prever sus consecuencias"². Señalan Garrido y Zago que la forma es la parte externa, la que se ve, el continente, que en alguna medida debe estar previamente determinada por la ley³. Expresa Mosset Iturraspe que la forma, como exteriorización de la voluntad, es elemento estructural de los negocios jurídicos y, en particular, del contrato. Sin el complemento exterior y sensible las voluntades que concurren a originar el consentimiento quedarían aisladas, desconocidas entre sí, carentes de trascendencia jurídica. En un segundo alcance, agrega que la forma se vuelve formalidad, entendida como el modo de una determinada declaración

¹ *Éxodo*, XXII, 1-15.

² De Gásperi, *Derecho Civil*, t. I, "Teoría general de los hechos y actos jurídicos", p. 575, n° 589.

³ Garrido-Zago, *Contratos civiles y comerciales*, I, Parte General, Buenos Aires, 1989, p. 237. En sentido similar se expide Roque Caivano (*Forma y prueba de los contratos*, JA, 1996-II-128), quien examina la vinculación que existe entre la forma y la prueba, y Manuel Cobas, *Forma en materia de contratos*, en "Contratos", obra de la cátedra del Dr. Videla Escalada, II, Buenos Aires, Víctor de Zavalía, 1973.

para producir un cierto efecto⁴. Para Llambías, “la forma del acto jurídico es la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto en orden a la consecución del fin jurídico propuesto”⁵. En esta línea, se dice que el formalismo, la exigencia de alguna clase de expresión tangible, actúa como elemento liberador de aquello que se encuentra aprisionado, a través de medios sensibles⁶.

El art. 973 del Código Civil argentino establece que “*La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar*”. En este artículo el codificador se refiere a la forma “legal”, confundiendo el concepto de forma con los eventuales requisitos de solemnidad que la ley exige para ciertos actos. Se define al género (forma) por una de sus especies (forma legal).

Por ello, señala Rinesi que deben separarse los conceptos de forma y de formalidad. Forma es la expresión o manifestación de la voluntad de uno o varios sujetos respecto a un objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto. Las exteriorizaciones de la voluntad pueden materializarse de diversas maneras, que son las formalidades⁷.

En verdad, las normas específicas que se refieren a las formas son los arts. 913 a 920. Cuando el art. 913 menciona a los hechos exteriores por los cuales la voluntad se manifiesta, está aludiendo claramente a la noción de forma, y que esta es esencial en los actos jurídicos.

En principio, en tanto la ley no exija una forma especial para determinado contrato, rige la autonomía de la voluntad, es decir, la libertad en las formas, el llamado principio del consensualismo. Dispone el art. 974 del Código Civil que “*Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes*”.

Por ende, según el contrato que las partes pretendan realizar, habrá que examinar si la ley exige o no una formalidad especial. Así, en algún caso el contrato puede ser aún verbal, sin necesidad de forma escrita, en otros basta con

⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Buenos Aires, 1988, p. 221.

⁵ Llambías, J.J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. II, p. 387.

⁶ Rezzónico, J.C., *La forma jurídica y su dimensión histórica*, LL, 1980-D-1212.

⁷ Rinesi, Antonio, *Derecho Civil. Parte General*, Corrientes, 1996, p. 360.

el instrumento privado, mientras que en otros la ley es todavía más exigente y exige el instrumento público. Expresa Mosset Iturraspe que a mayor importancia corresponde, en general, mayor rigor en la forma, lo que tiene sus ventajas (mayor reflexión, mayor certeza, aseguramiento de la prueba), y también sus inconvenientes (lentitud en la conclusión del negocio, onerosidad, riesgo de nulidades por omisión de la forma, etc.)⁸.

1.2. El Derecho hebreo

En el régimen primitivo, no se utilizaba la forma a la que actualmente estamos acostumbrados, esto es, esencialmente, la forma escrita. La forma de dar mayor solemnidad a un contrato consistía en que el vendedor daba su zapato, o su guante, al comprador (*Ruth*, 4, 7). Posteriormente, el pacto se hacía efectivo con un apretón de manos⁹ y, más tarde, cuando dos ciudadanos querían convenir alguna cosa, declaraban su voluntad en presencia de testigos, en un paraje público, y la convención se tornaba irrevocable¹⁰. Se aprecia aquí una diferencia con el conocido Derecho romano, muy apegado a las formas, aunque no a la escrita.

Posteriormente, con la evolución de las costumbres y la complicación de las transacciones, los hebreos comenzaron a utilizar instrumentos para afirmar la voluntad de los contratantes, y evitar así que las distintas disposiciones quedaran sujetas a la memoria de las partes. Poco a poco se llegó a la forma escrita, que se convirtió en algo más que un medio de prueba. En el *Libro de Tobías*¹¹ se encuentran los primeros rastros de un contrato escrito, aunque la referencia a actos escritos se remonta al *Deuteronomio*¹², cuando se manda al marido que repudia a la mujer a escribirle una carta de repudio. Mucha gente sabía escribir, pero si no podía, se acudía al auxilio de contadores o estenógrafos. Todo se escribía sobre arcilla con un palillo triangular. Con anterioridad a la conquista de Palestina era común la tablita de barro en la que se escribía con un punzón, y que luego se secaba al sol o se cocía. Para mensajes que no era necesario conservar en los archivos se usaban tabletas de madera recubiertas de barro o de cera.

La palabra *sofer* se aplicaba al principio a cualquiera que conociera la escritura. Con el tiempo, esa denominación se reservó a los escribanos reales, encargados

⁸ Mosset Iturraspe, *Contratos*, p. 222.

⁹ El apretón de manos revela que la confianza recíproca y la fe en fuerzas religiosas superiores, dominaba por entero el panorama jurídico de Israel.

¹⁰ Goldstein, Mateo, *Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Buenos Aires, Atalaya, 1947, p. 305.

¹¹ Cap. VII, versículo 16; cap. IX, versículo 3.

¹² Capítulo XXIV, versículo 1.

de los archivos reales y de los documentos del gobierno, y finalmente se aplicaba no a los calígrafos oficiales sino a los sabios que interpretaban la ley y hacían las veces de cuerpo legislativo. En la tradición rabínica, el *sofer* era aquel que sabía contar, derivando esa palabra de la correspondiente hebrea.

La tradición judía atribuye a los escribas una importancia extraordinaria¹³, puesto que los identifica con los miembros del *Sanhedrín* (asambleas que plasmaron el judaísmo posbíblico). La actividad de los *soferim* duró desde el tiempo de Ezra hasta la conquista de Palestina por Alejandro Magno, esto es, unos dos siglos después de la terminación de la época profética. La literatura rabínica emplea a veces la palabra *sofer* para designar a Moisés y Aarón, como jefes espirituales del pueblo¹⁴. En el *Talmud*, *divré soferim* parece referirse a la escuela de Hilel. También se usó ese término para referirse a los maestros elementales¹⁵.

Escriba procede del latín, *scribere*, 'escribir'. En la antigüedad los escribas eran hombres que actuaban no solo como copistas, sino como redactores e intérpretes de la Biblia y de la Ley. Entre los judíos, un escriba (del hebreo, *sofer*) era un copista de la Ley o un secretario que de un modo paulatino se convertía en copista oficial, lo que equivalía, en cierta forma, a un secretario oficial o de Estado. El escriba era un hombre culto preocupado por la letra de la Ley y versado en las Escrituras. Los escribas de los fariseos y de los saduceos representaban diferentes, y a menudo opuestas, interpretaciones de las leyes del judaísmo. En el siglo I d.C. los escribas fueron los preservadores del judaísmo tras la destrucción del templo. Entre los griegos, los escribas también empezaron como copistas (en griego, *grammateus*) y se convirtieron en comentaristas de la Ley (en griego, *nomodidaskalos*)¹⁶.

¹³ Para la Historia y para el Derecho, el escriba hebreo fue un notario notable. Fue el representante más cabal de una civilización de raza y de negocios contractuales, señalada por un vínculo jurídico más aferrado a la palabra que a la materialidad del territorio.

¹⁴ Bromberg, Susana, *El notario en el derecho hebreo*, Rev. del Notariado, N° 817, pág. 428. Sobre la situación actual en Israel, ver: Rinat, Benjamín y Savransky, Samuel, *El notariado en Israel*, Revista Notarial, N° 755, La Plata, 1964, p. 1027.

¹⁵ Sobre el papel del escriba en la antigua sociedad judía puede verse: Weber, Max, *Economía y sociedad*, II, pp. 181/2. En la actualidad, el *sofer* (escriba) es un copista de textos bíblicos y litúrgicos, o también el escribano que prepara el divorcio y otros documentos importantes de la comunidad.

¹⁶ Los escribas eran los varones consagrados al estudio, interpretación y explicación de la ley. En los tiempos más antiguos, al que estaba versado en la Ley mosaica, se le llamaba *sofer* (de safar, escribir), y su primer cargo fue el de secretario, pero posteriormente sus funciones debieron ser múltiples, como las de jefe de la milicia, instructor de las tropas bisoñas, administradores de las cárceles, etc. La función del escriba acabó por concretarse, sin embargo, a la interpretación y enseñanza de las Sagradas Escrituras. A Esdras se le llama (escriba o doctor muy diestro en la ley de Moisés); y en la carta real de Artajerjes (sacerdote y escriba muy instruido en las palabras y mandamientos del Señor, y en las ceremonias prescritas por él a Israel), Esdras era al propio tiempo sacerdote y escriba, pero con el tiempo se separaron ambas funciones. En la época de Jesucristo los escribas se conocían con///

Había escribas en las puertas de las ciudades, expertos en redacción de cartas y de documentos, que usaban pequeños pupitres, plumas de junco y cuchillo para afilar las plumas, y para borrar parte de las escrituras. Había distintas clases de escribas; al que redactaba los pactos, así como las convenciones matrimoniales, se lo denominaba “escriba del pueblo”. Su quehacer estaba vinculado a la actividad privada, y se considera que fue una suerte de antecesor del escribano, en cuanto redactor de documentos¹⁷.

Además, se evolucionó hacia un sistema en el que se requería la firma y rúbrica, así como la de los testigos. Evidentemente, esto ofrecía mayor seguridad, dado que los testigos no solo eran mencionados en la escritura, sino que también ellos debían firmar. Los clientes de los escribas solían tener cilindros de piedra con dibujos o inscripciones que servían para imprimir en el barro su firma.

//el nombre de doctores de la Ley. En el Evangelio se les llama Rabbis, maestro, y este calificativo fue aplicado también a Jesús y a Juan Bautista. Se conoce sin embargo, que había varias categorías de doctores de la ley, pues a los menos importantes se les llamaba simplemente Rab, a los intermedios Rabbis, y a los más diestros Rabban. El escriba tenía por principal misión formular el derecho, mejor dicho, deducirlo de los libros sagrados mediante la aplicación de sus textos a un gran número de casos prácticos. Las soluciones fueron transmitidas oralmente por los discípulos hasta que se fijaron por escrito en la *Mishná*. El valor moral de las resoluciones de los doctores de la ley derivaba de su acuerdo, y por ese motivo los escribas se reunían periódicamente en Jerusalén (y después de la destrucción de esta ciudad en Jabné), para discutir y resolver las dudas y casos que la vida práctica suscitaba. Además de formularlo, los escribas también enseñaban la Ley, a cuyo conocimiento estaban obligados todos los israelitas. Antes de la cautividad de Babilonia, desconocemos la manera como se cumplía la obligación impuesta por el Señor de instruir a los hijos de Israel en las leyes que le había comunicado por medio de Moisés; pero después de la cautividad, un gran número de individuos pertenecientes a la clase sacerdotal se dedicaron al estudio de la Ley en el punto de vista jurídico, y echaron los cimientos de un sistema, basado en la tradición oral de las doctrinas, las cuales pasaban fielmente de unos a otros discípulos (llamados *talmadin*, de *lamad*, enseñar). El deber más sagrado y casi el único de estos discípulos era recoger escrupulosamente (en sus palabras y en su espíritu) las enseñanzas de los maestros, a fin de poderlas transmitir a sus sucesores.

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública. Sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos. Por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero notario.

En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas.

¹⁷ Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo, el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor.

Cabe mencionar que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio, con los hebreos, este último fue el que se impuso sobre el primero. Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través de la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público.

Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido a nuestro papel; más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, se considera como el antecedente más antiguo de la forma de nuestros documentos.

Con el curso de los años, se afirma que se agregó la obligación de obtener copias para destinarlas a cada uno de los contratantes. La copia del contrato quedaba abierta, sin firmas ni sellos. Según los historiadores, la copia era enterrada en un vaso de material que la resguardaba del deterioro del tiempo¹⁸.

Recuerda Goldstein que el *Talmud* contiene numerosas disposiciones acerca de las formalidades que debían llevarse a cabo para asegurar la validez de los contratos. Así, una *Mishná* contenida en el *Tratado Babá Batrá*, establece que: "en un acta simple, los testigos firman en el cuerpo de la escritura, al pie del acta; en un acta plegada y cosida, sobre el dorso. Si las firmas de los testigos se encuentran sobre el dorso de un acta simple, o bien si una acta plegada y cosida lleva las firmas de los testigos en el cuerpo de la escritura, en los dos casos esa acta es nula"¹⁹.

La razón de tan severa sanción se encuentra en que pretendían que no hubiese maniobras con el fin de alterar el contenido del acta, aunque en algún caso la sanción (nulidad) se muestra muy severa, lo que suele ocurrir cuando el sistema es muy formalista.

Los documentos se llamaban *shetar*, palabra que corresponde al arameo *shitra*. Con el incremento de las transacciones comerciales de los judíos en la época del *Talmud*, y el desarrollo de su Derecho Civil, los rabinos procedieron a fijar las condiciones para que determinados documentos pudieran servir de prueba legal. En la *mishná* y en la literatura rabínica posterior se hace alusión con frecuencia a formas preparadas o rutinarias llamadas *tofás* (del griego *typos*) que se llenaban con los nombres de los contratantes, y con los restantes datos, según la finalidad perseguida. Los datos que quedaban abiertos, no fijos, se llamaban *mishná toref*. Estos documentos preparados no podían usarse para actas de divorcio. Estas fórmulas típicas se hicieron numerosas durante la Edad Media; se contabilizaron más de setenta.

Otra cuestión interesante es que no bastaba con un solo testigo para la ley israelita. Se trata del conocido principio *testis unus, testis nullus*, que actualmente ha sido atenuado, ya que también se dice que los testigos no se cuentan sino que se pesan. Un testigo único puede ser insuficiente, pero todo depende de las circunstancias del caso. En ocasiones, un único testigo es más creíble que varios que se contradicen. Quizás la explicación a la severidad con la que se miraba al testigo único se encuentra en que una persona podía ser condenada

¹⁸ La fecha de los contratos se relacionaba con el año del reinado de aquel a quien le tocaba en surte gobernar, durante el imperio de los reyes. Más adelante, se hacía alusión a la presencia de los reyes extranjeros que sojuzgaban la nación hebrea y a la de la fundación del mundo (Goldstein, ob. cit., p. 308).

¹⁹ Goldstein, cit., p. 308.

a muerte por lapidación; como contrapartida, para tener por probado el delito había que ser exigente, y un solo testigo no era suficiente para ello.

Si bien, de acuerdo con la ley bíblica, era de fundamental importancia la presencia de, al menos, dos testigos, con el tiempo se popularizó la costumbre de solicitar la legalización o autenticación de documentos importantes por un tribunal rabínico, para evitar cualquier acusación de falsificación.

Por último, también conocieron los hebreos la publicidad de los actos jurídicos que se realizaran en presencia de la población. Así, en la Biblia, en el capítulo 23 del *Génesis*, se relata que cuando Abraham tomó posesión de un terreno que adquirió para sepultar a su fallecida esposa Sara, lo hizo a la vista de los hijos de Heth y de todos los que entraban por la puerta de la ciudad. Aquí no hubo documento escrito ni testigos individuales. Sin embargo, la transacción se consideraba válida por la fuerza que emanaba del hecho de haberse realizado el acto en presencia y con conocimiento de toda la población.

Hay relatos también de convenciones hechas sin personas que hiciesen de testigos, pero que tal rol lo cumplieron piedras recogidas con ese fin (*Génesis*, Cap. XXXI).

Lo más destacable, como principio jurídico y ético, es que la Biblia, como la literatura rabínica, considera los contratos como sagrados. Las relaciones entre Dios y el pueblo de Israel tienen forma de pacto consignado en un documento; encarece al hombre que cumpla los compromisos contraídos. Una regla similar se desprende del art. 1197 del Código Civil, que considera que el contrato es ley para las partes, aunque se encuentra algo atenuado actualmente el principio conocido como *pacta sunt servanda*.

1.3. La oralidad romana

En el Derecho Romano predominaron las formas orales, exigiéndose en muchos casos que estuvieran acompañadas de ciertos actos²⁰. Las palabras ocupaban el primer lugar. Las formas verbales implicaban el uso de términos fijos, sacramentales, los que exhibían el carácter de tipicidad, es decir, creación para un acto y correspondiente a su naturaleza²¹. En el antiguo sistema del Derecho Privado romano (*jus quiritum* y *jus civile*) se aprecian estas características: a) el formalismo solemne, que se nutre de ceremonias orales, gestos simbólicos, siendo exótico el uso de la escritura²²; b) la rigidez de los actos en cuanto a su

²⁰ Jors, Paul y Kunkel, Wolfgang, *Derecho privado romano*, Madrid, 1937, p. 128.

²¹ Bonfante, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, Reus, 1959, p. 78.

²² En parte esto se debía al analfabetismo originario de los romanos y a su tradicionalismo.

contenido y efectos jurídicos. Recién en el Derecho clásico se admitió, a veces, la forma escrita.

Los contratos *verbis* se perfeccionaban solo mediante la pronunciación de las palabras prescriptas por la ley. Eran formales, solemnes. Había tres tipos de contratos verbales: la *stipulatio*, la *dictio dotis* (promesa de dote) y el *jusjurandum liberti* (juramento de los libertos). La primera era la más importante, ya que tenía un campo de aplicación muy grande.

La estipulación fue el contrato verbal por excelencia. Era un pregunta hecha por el acreedor (*stipulator*) seguida de una respuesta formulada por el deudor (*promissor*). Así, por ejemplo, el acreedor interrogaba “¿Prometes dar cien?”, y el requerido respondía: “Lo prometo”. Desde entonces quedaba obligado. Se fue así dejando de lado la antigua formalidad del *nexum*, que consistía en pesar cobre en una balanza, dejando solo la fórmula verbal pronunciada delante de cinco testigos.

Para los romanos la forma por excelencia era la verbal. En el Derecho moderno es rasgo sintomático de la gravedad de efectos del negocio, el que la ley exija que su forma sea la escrita y, en algunos casos, la notarial²³. En este aspecto, podemos afirmar que se visualiza la influencia del Derecho hebreo, así como la de los griegos, cuya forma típica era la escrita, y la de los egipcios.

2. La transmisión de los bienes

En el Derecho hebreo primitivo, y aún en los tiempos bíblicos, el requisito esencial de toda compraventa era el pago del precio (*kinyán késef*). La transmisión de cualquier bien era válida y se perfeccionaba por el pago del dinero establecido (en forma de moneda de la época). Mientras no se efectuase el pago, la venta no tenía principio de ejecución; verificado el pago, el negocio era irrevocable. Era un proceso simple y rudimentario. El dinero se pesaba delante del pueblo congregado en ciertos lugares determinados, y algunos hacían el papel de testigos y hasta de notario público.

A medida que la vida se hizo más compleja, que evolucionaban los usos y costumbres, y las transacciones eran cada vez más complicadas, el sistema se fue perfeccionando, máxime ante la necesidad de adecuarse también a los sistemas de las naciones con las que Israel tomaba contacto.

Recuerda Goldstein²⁴ que un doctor rabínico de la época pudo explicar de este modo las transformaciones que se fueron operando: “Según la ley mosaica,

²³ Conf. Rezzónico, Juan C., *La forma jurídica y su dimensión histórica*, La Ley, 1980-D-1212.

²⁴ Ob. cit., p. 314.

se podía tornar la venta válida por el pago. Pero de resultas de la extensión de las transacciones, esta ley presentaba inconvenientes. Las compras se han vuelto frecuentes y considerables; los compradores pagan las mercaderías, adquiridas por el comprador y permaneciendo entre tanto al cuidado del vendedor, están expuestas a grandes peligros. El vendedor no tiene ningún interés en ponerlas al abrigo del fuego, del robo y de todo género de accidentes. Para remediar estos inconvenientes, la Ley rabínica ha establecido que se tornará la venta válida no solo pagando la mercadería, sino también haciendo el acto de simple *meshicá*, la acción de atraer la mercadería hacia sí o de desplazarla”.

Ese atraer la mercadería, o el acto de desplazarla, reflejan lo que hoy conocemos por posesión, que tanta influencia ha tenido en los países inspirados en el sistema romano-francés. En la época talmúdica, ya no era tan esencial el pago del precio, pues podían hacerse ventas a crédito, pasando a ocupar un lugar determinante la entrega de la cosa, esto es, la tradición. Efectuada la *meshicá*, aun cuando el comprador careciera del dinero, la operación era irrevocable, lo cual era legalmente imposible bajo la Ley mosaica.

Para los inmuebles se crearon otros medios de perfeccionar la transacción y se agregaron requisitos para la validez del acto, que eran desconocidos en la legislación y en el uso bíblico. El sistema se fue asemejando al del Derecho romano.

Finalmente se llega al siguiente sistema: para las cosas muebles debían cumplirse el pago del precio y la tradición, mientras que para los inmuebles se agregaba otro requisito, consistente en la escritura de contrato, un documento de venta (*kinyán shetar*), más aún cuando se tratase de donaciones. El documento debía contener la fórmula: “Mi campo te es vendido (u obsequiado)”²⁵. Mientras no se hiciera la tradición, en ambos casos, la venta no era irrevocable y el comprador podía arrepentirse, solicitando la devolución del precio pagado. No se hacían diferencias según se tratase de venta o de donación. Era fundamental la tradición, la entrega de la cosa.

La toma de posesión (*meshicá*²⁶) tenía su forma de realizarse. La formalidad consistía en el acto de atraer hacia sí el objeto de la venta, es decir, aprehenderlo, asirlo, desplazarlo del lugar en el que se encontraba. Este acto no podía realizarse en propiedad ajena ni en las plazas públicas. En la época de la ley rabínica fue necesario cumplir con otras formalidades, entre las que se destacaba la llamada *kinyán*, que designa el acto por cual se hace verdaderamente válida la adquisición, por medio de la compra o de la donación. El *Talmud*

²⁵ *Kid*, 26^o; *Joshen Mishpat*, 191 y 243.

²⁶ Etimológicamente proviene del verbo *mashok*, que significa sacar.

estableció diversas formas de hacer la tradición: si se trataba de una permuta, cada parte le entregaba a la otra el objeto correspondiente; si el objeto de la venta o de la donación se hallaba lejos, no estaba presente, se podía entregar otro que uno de los contratantes tuviese a mano. Se denominaba, además *mesirá*, al acto de levantamiento del objeto de la transacción²⁷. Algunos intérpretes llaman a este acto *hagbahá*, mientras que reservan el nombre de *mesirá* a la transmisión simbólica de objetos grandes -v.gr.: barcos- en la plaza pública²⁸.

En el ámbito de las cosas muebles se conocieron otras formas: a) *kinyán jatzer* (adquisición el patio), haciendo pasar lo adquirido al recinto o propiedad del adquirente; b) *arbá amot* (cuatro codos), haciendo pasar lo adquirido a menos de cuatro codos de distancia de la propiedad del adquirente. Hay que tener en cuenta que existía la suposición ficticia de que todo judío era poseedor, al menos, de cuatro codos de tierra en Eretz Israel; c) *kelav*, colocando lo adquirido en los envases del adquirente; d) *kinyán agab*, adquisición de algo que se agrega a la transferencia de inmuebles, como ocurre con los objetos que se hallaban en un campo, siempre que el contrato lo especifique²⁹.

En los tiempos bíblicos, según surge del Libro de Ruth (cap. IV, versículo 7), se conoció otro trámite para la transmisión de las cosas muebles: el negocio se confirmaba cuando se quitaba el zapato y se lo entregaba al otro en señal de sumisión. En la época talmúdica, en lugar del zapato se utilizaba un pañuelo de mano (tirar del manto). El acto de tomar el paño recibía el nombre de *kinján*; lo que hacía irrevocable a la operación. Esta forma conocida fue denominada "asir el manto" (*kinyán sudar*), que consistía en asir el manto para indicar la adquisición de bienes muebles o raíces. La entrega de un pedazo de tela simbolizaba probablemente más bien un trueque y no el quitarse el zapato, como lo interpreta el *Talmud*³⁰. No se requiere la presencia de testigos, pero si estos están presentes pueden redactar un documento legal sobre la adquisición, aún sin que se les pida (B.B. 40^o). Todos estos simbolismos reemplazaban a la escritura, era una manera de probar la existencia del contrato. La *kinyán* se usó no solamente para la transferencia de objetos y derechos, sino también para préstamos, arriendo y otros contratos (*Joshen Mishpat*, 195, 10).

La venta por medio de *Kinyán sudar* no podía efectuarse con el pago de dinero; pero esa forma había de adquirir importancia en la venta de cosas muebles que se considerasen parte del inmueble vendido.

²⁷ Goldstein, cit., pp. 316/7.

²⁸ No hay acuerdo sobre si esto era posible con animales domésticos (*Kid*, 25b; *Joshen Mishpat*, 197).

²⁹ *Enciclopedia Judaica Castellana*, p. 631.

³⁰ Conf. *Enciclopedia Judaica Castellana*, p. 631.

En la era talmúdica aparecen más formalidades para la venta de inmuebles. Según el *Tratado Kidushin* (26 a), se hace la adquisición por uno de los tres medios siguientes: el dinero, el acta escrita, y la tradición. Si alguno de estos tres medios faltaba, no se la tenía por cumplida. Si al mismo tiempo se adquiría un inmueble y una cosa mueble, se podían adquirir ambos al mismo tiempo, cumpliendo con dichos recaudos³¹.

En cuanto a los muebles, como dijimos, era fundamental el acto de la *meshicá*, semejante a nuestra tradición, esto es, entrega de la cosa. Según algunos textos, esto era suficiente para tener por operada la transmisión de la propiedad, mientras que en otros se exige también como otro requisito, el pago del precio. Relatos interesantes al respecto pueden verse en el *Tratado Babá Metzjá* (*Perek IV*). Claro que había castigos para quien no cumplierse con su palabra (ver Génesis, cap. XI, versículo 7). Por otra parte, en algunas regiones, los usos y costumbres imponían realizar el acta escrita de la venta, salvo que los interesados pactasen que sería suficiente con el pago del precio.

Un intérprete de la *Guemará*³² señala que cuando la *Mishná* dice que se puede validar la adquisición de un inmueble por el acta escrita, habla de un acta de donación, pero si se trata de una venta, no hay adquisición mientras no se pague el dinero. Lo cierto es que se advierten divergencias acerca de la necesidad del acta escrita según la ley Talmúdica, y que se elaboraron distintas interpretaciones sobre este punto.

3. El derecho de prioridad

En la venta de los predios rurales el *Talmud* introdujo una novedad que no ha pasado a ninguna de las legislaciones inspiradas en la Ley Hebrea. Consistía en que, antes de adquirir un campo a título oneroso, el comprador estaba obligado a asegurarse de que el vecino de esa propiedad había renunciado al derecho de prioridad que tenía para la compra. Tal prioridad no regía en los casos de donación -el dueño está obviamente libre de hacer un regalo de

³¹ Señala Goldstein (cit., p. 316), que la *Guemará* admite la opinión de que, si se compra un mueble y un inmueble al mismo tiempo, se puede validar la adquisición del primero adquiriendo el inmueble, aunque el mueble no se encuentre adherido; pero es necesario que el vendedor diga al comprador: "Has la adquisición del inmueble para adquirir al mismo tiempo el mueble". También podía formularse la pregunta de tal manera que fuera otra persona distinta la que adquiriese el mueble.

³² La *Guemará* es la segunda parte del *Talmud* (la primera es la *Mishná*). A veces se usa la voz *Guemará* en lugar de *Talmud*. Contiene las disquisiciones de los sabios denominados *Amoraím*, y es basamento para comprender y desarrollar la normativa judía. Escribió Marimar y Mor hijo de Rab Ashe: culminaron la *Guemará* en el año 4265 desde la creación del mundo (año 505 de la era común). Y ochenta años pasaron desde que comenzaron a compilar la *Guemará* hasta que la concluyeron, y desde que fue escrita la *Mishná* hasta la finalización de la *Guemará* transcurrieron trescientos y un años. (comentario basado en "Mabo Hatalmud", que se encuentra en la *Guemará* "Berajot").

su campo a quienquiera que él desee- ni de herencia. Igual situación se producía si se reivindicaba un campo por parte de quien había sido su anterior poseedor: no existía tal respeto a la prioridad del vecino; tampoco si el vecino pagano vendía a un israelita, ni en los casos de subasta.

Este derecho de prioridad consistía en la facultad de un colindante de adquirir el inmueble anexo al suyo, con preferencia a un tercero y siempre que se ajustara a las condiciones de venta. El *Talmud* exigía también que ambos inmuebles pudieran ser trabajados, prolongando los surcos.

La razón de este derecho se encontraba en la de evitar, en la medida en que fuera posible, el fraccionamiento de los predios, y en la búsqueda de mantener las relaciones de buena vecindad entre los habitantes del agro³³.

Como se puede apreciar, no existían en aquella época las divisiones o fraccionamientos de los terrenos como se conocen modernamente. Por otra parte, a partir del Derecho romano -lo que ha repercutido también en la legislación argentina- existe un exagerado respeto de los límites: acción de demarcación de límites; impedimentos para los vecinos de plantar a menos de cierta distancia, etc.

La propiedad va transformándose hasta adquirir su concepto moderno. Pero el cambio no se efectúa solo por obra de una fuerza interior, propia, sino sufriendo al mismo tiempo la influencia de la idiosincrasia de cada civilización, de cada raza, y adoptando entonces un particular matiz según las épocas y los lugares. Por ello, la propiedad del pueblo hebreo -místico, elegido- no puede ser igual a la del romano -organizador y realista-, como la propiedad del pueblo inglés -ceñido a sus tradiciones- debe lógicamente diferir de la de los pueblos americanos -cosmopolitas, abiertos a la inmigración-.

De acuerdo a la ley de la *Torá*, el vecino no solo es el individuo en el otro lado del cerco, sino alguien hacia quién uno tiene ciertas responsabilidades y obligaciones. Una de estas se especifica en la ley del *bar metzrá* (literalmente, "el único en el límite"), la cual establece que cuando una persona desea vender su campo a sus vecinos (por ejemplo, éstos quienes poseen la tierra colindante a la tierra que se vende) debe dársele a ellos la primera prioridad para comprarla. Esta ley está vigente por la corte al grado que si la propiedad se vende a un comprador externo sin primero ofrecerla al vecino, este último tiene el derecho de pagar el precio de compra al comprador y desalojarlo de la tierra.

Cuando Moisés ascendió al cielo, los ángeles protestaron a Dios: "¿Qué está haciendo un ser humano entre nosotros?". Dijo Él a ellos: "Él ha venido a recibir

³³ Goldstein, cit., pp. 319/20.

la *Torá*". Dijeron los ángeles a Dios: "Este tesoro esotérico que estaba oculto contigo durante novecientas setenta y cuatro generaciones antes que el mundo fuera creado, ¿Tú deseas entregárselo a un ser de carne y sangre?" (*Talmud*, Shabat, 89A).

Como los comentaristas explican, los ángeles hicieron un reclamo legal sobre la *Torá* -la prerrogativa del vecino estipulada por la ley del *bar metzrá*-. Debido a que la *Torá* es el tesoro esotérico de Dios, antes que nos fuera dada a nosotros en Sinaí era un manifiesto totalmente espiritual, "escrito de antaño ante Él en fuego negro sobre fuego blanco", relacionándose exclusivamente con la infraestructura espiritual de la creación. Así nos dicen que en el Sinaí Dios nos habló a nosotros "desde los cielos", y que Moisés "ascendió al cielo", entrando en un estado espiritual apropiado para recibir la *Torá*. Nosotros, argumentaron los ángeles, somos los vecinos naturales de la *Torá*; debería ser ofrecida a nosotros antes que se traduzca en una doctrina para la vida física para algún vecino distante terrenalmente.

Esto ha merecido cinco respuestas. Dios reconoció que los ángeles tenían base en la ley de la *Torá* para su reclamo, pidiendo a Moisés que les "respondiese" antes que él pudiera recibir la *Torá* y llevarla a la Tierra. ¿Cómo, en verdad, podría Moisés defender la legalidad del contrato entre Dios e Israel? Los comentaristas ofrecen las soluciones halájicas siguientes:

1) La ley del *bar metzrá* se aplica solamente a una venta, no a un regalo. Ya que Dios nos concedió la *Torá*, el reclamo de los ángeles no tiene base.

2) La ley del *bar metzrá* se aplica solamente a un bien raíz, no para objetos muebles³⁴. La *Torá*, la cual es una entidad "móvil" (según se evidencia por el hecho que fue "transportada" a la tierra), está así exenta de esta ley.

3) Si una persona desea vender su campo a un miembro de la familia, él tiene permitido hacerlo sin primero ofrecerlo a su vecino. El pueblo de Israel son

³⁴ La razón por la cual la ley del *bar metzrá* no se aplica a un mueble, es que un objeto móvil no tiene lugar definido en el espacio, y así, sin vecinos verdaderos, cualquiera puede adquirirlo en cualquier parte y transportarlo a su propiedad. En nuestro caso, sin embargo, el "lugar" definido de la *Torá* es el mismo problema en cuestión. Los ángeles estaban insistiendo que debería permanecer "en el cielo" y espiritual en esencia, mientras que la compra de Moisés significaría su remoción a la tierra y la redefinición de su función primaria de un manifiesto espiritual a una doctrina para la vida física. En verdad, después que la recibimos en Sinaí, la *Torá* está expresamente "no en el cielo" y completamente bajo jurisdicción terrenal. La "venta" de la *Torá* a Israel significó que los ángeles no tendrían ya acceso a ella -por lo menos como algo de su propio ambiente (de la misma manera que la permanencia de la *Torá* "en el cielo" había significado que podíamos conectarnos a ella solamente en un nivel esotérico, no como un santificador de la vida física)-. Se deduce, entonces, para algunos, que en lo que se refiere a la ley del *bar metzrá*, la *Torá* es en verdad un "bien raíz" supremo, y debería estar sujeta a la prerrogativa del vecino reclamada por los ángeles.

los hijos de Dios y sus “parientes cercanos”. Así, la ley del *bar metzrá* no es aplicable a la compra de Israel de la *Torá*.

4) Una venta a un socio está también exenta de la exigencia del *bar metzrá*. El *Talmud* establece que “Cualquier juez que juzga la ley con una exactitud completa de la verdad llega a ser un socio con Dios en la Creación”. Moisés, siendo tal juez en la ley de la *Torá*, es considerado socio de Dios, y puede comprar propiedad de El sobre las objeciones de los vecinos de la propiedad. (El que guardar el Shabat también da a un judío la categoría de “socio de Dios en la Creación”. Debido a que al pueblo judío le había sido dada la *mitzvá* de Shabat varias semanas antes del Sinaí, este, también, era el socio de Dios”, y, por consiguiente, libre de “comprar” la *Torá*).

5) La *Torá* se refiere a Moisés como a un “hombre de Dios” -mitad mortal, mitad espiritual-. Así, este no era menos “vecino” de la *Torá* espiritual que sus competidores celestiales. (Nuevamente, lo mismo puede ser dicho con respecto al pueblo de Israel, cuyas almas están “esculpidas desde abajo del Trono Supremo” de Dios).

4. Semejanzas y diferencias con el Derecho argentino

Si bien ambos sistemas exigen la tradición (entrega de la cosa) como requisito para tener operada la transmisión de la propiedad³⁵, el Derecho hebreo admitía formas de tradición simbólica (v.gr.: la entrega de un pañuelo o de un objeto distinto), que no recoge el Código Civil argentino. En nuestro sistema, la tradición no puede ser simbólica, tiene que ser real, efectiva; debe colocar al adquirente en la posibilidad de disponer físicamente de la cosa, para que se lo considere poseedor³⁶.

³⁵ La causa que llevó a los Sabios a dictaminar estos modos de adquisición -es decir que no reconocen rescisión- es: ‘Quizás el comprador entregue el dinero antes de tener el objeto en su poder y este se destruya por fuerza mayor. Si el objeto ya fuera propiedad del comprador, el vendedor no se apurará en salvarlo. Por eso los Sabios han puesto al objeto en propiedad del vendedor (hasta la *hagbahá*, *meshicá* o *mesirá*) a fin de que se esfuerce en salvar el objeto, pues si se arruinó debe pagar (*Mishné Torá*, Cap. 3, Ley 5). *Jazaká* es cuando ‘solidifica’ su situación de comprador mediante una acción en la casa o en el campo vendidos -como ser cercarlo, hacerle aberturas o cerramiento- bajo determinadas condiciones (Ver *Mishné Torá*, Leyes de Venta, Cap. 1, Ley 8). Véase *Talmud*, *Kidushín* 26a. El objetivo de este precepto, es evidente, consiste en establecer una ley uniforme para todas las ventas, sentando y definiendo los métodos de su concreción. Una vez realizada alguna de estas acciones por el comprador, este pierde el derecho a retractarse. Si pagó el dinero, pero no llevó hacia sí el objeto, todavía puede retractarse. Sin embargo, nuestros Sabios han enfatizado estupidamente la responsabilidad que cada persona debe demostrar en todas sus operaciones, y dijeron: ‘Aquel que pagó (castigando) a la Generación del Diluvio (ver Génesis “Noaj” 6:13) y a la Generación de la Dispersión (ver *Ibid.* 11:13) que pague a aquel que no mantiene en pie su palabra’ (*Talmud*, *Babá Metzrá* 44a).

³⁶ Papaño, Ricardo; Kiper, Claudio; Dillon, Gregorio y Causse, Jorge, *Derechos reales*, 1, 2º ed., Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 82/6.

Es cierto que el Código argentino admite, cuando el objeto no está presente, la entrega de las llaves del lugar o caja en el que está guardado, pero se considera que este es un modo de hacer realmente la tradición, ya que la tenencia de las llaves le permite al adquirente disponer físicamente de la cosa. Es decir, tiene el *corpus* y el *animus*. La entrega de llaves, en el Derecho hebreo, no era apta para transmitir. La ley talmúdica exige una declaración del vendedor o dador, y la ejecución por el adquirente de algún acto que le resulte beneficioso, como por ejemplo la reparación de una cerca. En esto hay semejanza con el sistema argentino, que no se conforma con la mera declaración de las partes, sino que exige la realización de actos materiales para tener por operada a la tradición (ver arts. 2378 y 2379, Código Civil). No obstante, cabe advertir que si bien la ley talmúdica no aceptaba a la entrega de llaves, la ley rabínica posterior la admitió, sin embargo, cuando fuera costumbre del país (*Joshen Mishpat*, 201, 2).

En el Derecho argentino se adquiere el dominio de una cosa, cuando se trata de actos entre vivos, por la reunión de dos requisitos: el título suficiente y la tradición³⁷. En esto, hay similitud con el Derecho hebreo. En cambio, no es un requisito el pago del precio, ya que esto hace al aspecto personal de la relación, pero no incide en el nacimiento del Derecho real. El comprador con título y modo es considerado dueño. Si no pagó todo o parte del precio, el vendedor tiene acciones para exigirle que cumpla, o bien para reclamar la resolución del contrato (pacto comisorio). Si ocurre esto último, el comprador llegado el momento dejará de ser dueño -en principio- con efecto retroactivo (ver arts. 2670/72, Código Civil).

La posesión y la propiedad eran dos conceptos distintos en la ley judía. El propietario (*baal davar*) tenía derecho y control sobre el objeto; en cambio, el poseedor tenía control efectivo pero no legal del objeto. Había cuatro tipos de poseedores legales que no eran propietarios: 1) el guardián gratuito; 2) el guardián remunerado; 3) el arrendatario, y 4) el que toma prestado. Los ladrones o los que tomaban o prestaban la cosa sin consentimiento del dueño podían ser poseedores pero no tenían protección legal. Si el propietario no tenía la posesión, no podía transferir el objeto según la ley talmúdica. Tampoco el poseedor podía transferir. La posesión tenía menos protección legal que en el Derecho romano, siendo la principal la *jazaká*. La sola posesión no tenía protección legal, pues el poseedor debía comprobar que su situación prevalecía sobre la del dueño antiguo.

También en nuestro sistema son dos cosas distintas la posesión y el dominio, ya que se puede ser poseedor sin ser titular del derecho real. No obstante, en el

³⁷ Ver sobre el tema: Kiper, Claudio, *Juicio de escrituración*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 54/6.

Código Civil argentino la protección al poseedor es más fuerte pues, además de contar con acciones posesorias, es el dueño quien debe probar su mejor Derecho sobre la cosa, ya que en igualdad de condiciones triunfa el poseedor.

En materia de adquisición de la posesión de inmuebles, el acto por excelencia en nuestro sistema es la ocupación (art. 2384, Código Civil). Algo semejante puede leerse en la *Guemará*: "Y con la toma de posesión. ¿De dónde se toma? -Del versículo que dice -dijo Jiskija-: Y quedaos en vuestras ciudades que habéis tomado (Jer., XL, 10) ¿Cómo las tomasteis? Habitándolas. -En la escuela del rabí Ishmael se enseñó: Y la tomaréis, y habitaréis en ella (Deuter., XI, 31). ¿Cómo la tomaréis? Habitándola"³⁸.

Con relación a la publicidad, la transmisión de inmuebles en tiempos bíblicos exigía que tanto vendedor como comprador acudieran a la puerta de la ciudad, donde siempre había gente y donde se reunían generalmente los ancianos, o sea el gobierno municipal (*Génesis*, 22, 18). Luego se fue abandonando este recaudo. En el sistema argentino actual, como es sabido, cuando se trata de cosas registrables, la publicidad del acto se logra mediante la inscripción en el Registro correspondiente.

En cuanto a la prioridad del vecino para adquirir con preferencia a otros compradores, no existe en nuestro sistema derecho semejante. Únicamente, en el ámbito del condominio, encontramos que si los condóminos deciden arrendar la cosa, debe ser preferido uno de ellos antes que un extraño, si ofrece el mismo alquiler (art. 2702, Código Civil).

Cabe también recordar que el Derecho hebreo conoció el abandono del derecho de propiedad (*héfker*), que en nuestro sistema es un modo de extinguir el derecho real de dominio. Además, la legislación talmúdica admitió la expropiación por interés público, que estaba a cargo de un tribunal.

5. El concepto de propiedad

El derecho de dominio, regulado por el Código Civil argentino, como es sabido, tiene una notable influencia del Derecho romano. Tiene un sentido individualista que le dan ciertas características: es exclusivo, absoluto, y perpetuo. Ser absoluto significa que le otorga al titular la mayor cantidad de facultades posibles: usar, gozar y disponer. Se trata de la *plena in re potestas* del Derecho romano, que se canalizaba a través del *ius abutendi*, *ius fruendi*, y del *ius utendi*. El concepto jurídico de propiedad en Roma deriva de la soberanía del jefe del clan sobre sus integrantes y su territorio (*dominus - dominium*). En

³⁸ *Kidushin*, 26a, Cap. I.

nuestro sistema, estas facultades fueron atenuadas por la reforma de 1968, que introdujo la teoría del abuso del Derecho.

El Derecho hebreo contenía principios diferentes. Se consideraba que "la tierra no es de nadie sino de Dios", lo que dio lugar a una doctrina novedosa, original, aportada por un pequeño pueblo de pastores que, bajo la dirección de su máximo legislador, habría de dirigirse desde Canaán, a través del Egipto, hacia Eretz Israel.

Así surgieron figuras como el Año del Jubileo³⁹, considerada una de las instituciones más admirables de Moisés. Conforme a las reglas del Levítico, las ventas practicadas por los hebreos no eran irrevocables, como se considera actualmente y como era en el Derecho romano. Eran simples cesiones del uso y goce, cuya resolución se hallaba, inexorablemente, sometida al año del Jubileo. En materia de inmuebles, la proximidad del Jubileo influía, sin duda, sobre el precio.

Era una llamada a volver a los orígenes de Israel, cuando la tierra prometida había sido dividida entre las doce tribus: la tierra, que pertenece a Dios, no podía ser cedida totalmente; la distribución inicial del país no podía ser abolida por la acumulación de la propiedad de tierra en manos de unos pocos; los israelitas, liberados por Dios de la esclavitud de Egipto, no podían ser esclavos de los patronos de los terrenos.

Asimismo, si un judío llegaba a la pobreza extrema y debía ceder su herencia, la recuperaba en el Año del Jubileo, junto con los frutos. En Israel, el derecho de propiedad era transitorio, revocable; no existía el carácter perpetuo, ya que Dios había entregado en usufructo la tierra a los hombres. El principio básico de esta ley era que la tierra no podía ser vendida para siempre, o sea, en perpetuidad; era de Dios. Solamente podía ser hipotecada por el dueño, a quien Dios la dio por suerte después de la conquista, por un tiempo limitado: los años que faltaban para el próximo Año de Jubileo. En ese año toda la tierra tenía que volver al dueño original o a sus herederos.

Los precios de venta tenían que ser ajustados según los años que faltaban hasta el Jubileo. Esto se aplicaba también a las casas en las aldeas que no tenían muro. El dueño de una tierra podía redimirla en cualquier tiempo en que podía juntar el dinero; y el que se la había comprado tenía que devolver la tierra al recibir el dinero. También un pariente podía redimir la tierra en lugar de uno que había tenido que venderla por pobreza. La persona que lo hacía se llamaba el redentor. Se entendía que ninguno vendería su tierra si no fuera

³⁹ La palabra hebrea *yobel* se puede traducir como "trompeta" o "jubileo" dependiendo del contexto.

por pobreza. Llegó a ser costumbre y obligación del pariente cercano redimir la tierra de uno que la había vendido por pobreza; y en caso de una viuda sin hijos, el pariente debía casarse con ella. La historia de Ruth es un ejemplo. Este libro de la Biblia ilustra la ley de redención. La familia de Noemí tuvo que vender su tierra cuando fue a Moab. Cuando ella regresó a Belén, sin nada, un pariente cercano, Booz, redimió la tierra y con la tierra recibió a Ruth. Ellos dos tuvieron un hijo, que era considerado heredero de Noemí y de su esposo; y así la tierra continuaba perteneciendo a la familia de ellos⁴⁰.

En el capítulo 25 de *Vaikrá (Levítico)* se establecen las leyes del año sabático y del jubilar⁴¹. Señala Schiffrin que la *Torá* quiere organizar una "sociedad justa", más que dar buenos consejos para la vida individual. Afirma este autor, siguiendo a Heinrich Heine, que el dominio romano esclaviza, mientras que la propiedad mosaica libera, destacando que la utilización y reparto social de los bienes de producción no se realice a partir de las condiciones de sujeción de unos hombres a otros, y con el efecto de aumentar esa sujeción⁴².

La otra institución original fue el Año Sabático⁴³, o pequeño jubileo, que se cumplía cada siete años, durante el cual no se podía comerciar los frutos, o al

⁴⁰ En las ciudades amuralladas, las casas podían ser vendidas en perpetuidad; no se consideraban como parte de la tierra. El dueño podía redimirla en el término de un año desde la venta; si después del año, la casa no era redimida, pasaba a ser propiedad para siempre del que la había comprado. Se hacía una excepción en el caso de las ciudades de los levitas; ellos siempre podían redimir sus casas, y de todos modos regresaban a ellos en el Año de Jubileo. Esta ley servía para evitar la riqueza excesiva y la pobreza extrema. Siempre se reconocían los derechos de propiedad privada.

⁴¹ El año jubilar. El Señor dijo a Moisés sobre la montaña del Sinaí: Deberás contar siete semanas de años -siete veces siete años- de manera que el período de las siete semanas de años sume un total de cuarenta y nueve años. Entonces harás resonar un fuerte toque de trompeta: el día diez del séptimo mes -el día de la Expiación- ustedes harán sonar la trompeta en todo el país. Así santificarán el quincuagésimo año, y proclamarán una liberación para todos los habitantes del país. Este será para ustedes un jubileo: cada uno recobrará su propiedad y regresará a su familia. Este quincuagésimo año será para ustedes un jubileo: no sembrarán ni segarán lo que vuelva a brotar de la última cosecha, ni vendimiarán la viña que haya quedado sin podar; porque es un jubileo, será sagrado para ustedes. Solo podrán comer lo que el campo produzca por sí mismo. En este año jubilar cada uno de ustedes regresará a su propiedad. Cuando vendas o compres algo a tu compatriota, no se defrauden unos a otros. Al comprar, tendrás en cuenta el número de años transcurridos desde el jubileo; y al vender, tu compatriota tendrá en cuenta el número de los años productivos: cuanto mayor sea el número de años, mayor será el precio que pagarás; y cuanto menor sea el número de años, menor será ese precio, porque lo que él te vende es un determinado número de cosechas.

⁴² *La tradición judía occidental y el legado de Israel*, en Skorka, Abraham (compilador), *Introducción al Derecho Hebreo*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 76/7.

⁴³ Esta es una ley que servía para mostrar a los judíos que la tierra pertenecía siempre a Dios; el tiempo y los productos de la tierra eran de Él. Los israelitas tenían que dejar en descanso la tierra cada séptimo año, y lo que producía por sí misma era para los pobres. Dios les prometió suficiente producto en los otros años para suplir su necesidad para el séptimo año. Este año exigía confianza en Dios para obtener las provisiones durante el año. Esto cultivaba una dependencia de Dios y sus provisiones. También daba descanso a la tierra, una práctica que ayuda a mantener la fertilidad de la tierra.

menos el vendedor debía invertir el producido en su propia subsistencia y las ventas solo eran toleradas en Palestina. Durante ese tiempo estaba prohibido sembrar la tierra y podar las viñas, de modo que el propietario del suelo, su familia y allegados debían alimentarse de lo que la tierra producía por sí misma, sin ningún cultivo. La rigidez de la ley sufrió atenuaciones con el tiempo y se llegó a autorizar el cultivo cuando el titular debía responder frente a alguna obligación. Durante ese año se remitían las deudas que los israelitas tenían entre sí, aunque otras interpretaciones señalan que solo se postergaba el cumplimiento para el octavo año, al estar prohibido cultivar y obtener frutos, pero que no se producía tal extinción de la deuda.

Estas leyes tenían el propósito de mantener la justicia social. Con este medio se le daba la oportunidad a los hijos de salir de la pobreza. Los hijos no tenían que seguir en la pobreza porque su padre o abuelo lo perdió todo. Se evitaba la acumulación de grandes terrenos en el poder de un pequeño grupo de ricos, mientras que las masas sufrían sin propiedad. La acumulación de tierra es un problema que tenemos presente en el día de hoy. Redistribuir la propiedad cada cincuenta años, evitaba el establecimiento de clases de personas con grandes extensiones de tierras y clases de personas sin nada.

Cabe aclarar que el *Talmud* declara que esas disposiciones perdieron vigencia al quedar desalojadas de Trasjordania las dos tribus y media.

Es interesante descubrir la semilla de justicia y libertad que encierran, y para ello es necesario que las situemos en el contexto en el que surgieron, y que no perdamos de vista que se trata de una legislación nacida en una cultura agraria de hace miles de años. En una sociedad agraria la posesión de la tierra era algo muy importante. Quien la posee es la familia, y puede decirse que no hay verdadera familia sin tierras. La tierra era la posesión más codiciada, porque es el principal medio de producción, y también porque confiere honor. La tierra era imprescindible para que una familia pudiera subsistir, y para que pudiera tener un lugar en la vida social. Por eso era tan importante recuperarla, evitando que se acumulara en unas pocas familias.

No obstante, el fundamento más importante de estos preceptos radica en la idea básica de que la tierra pertenecía a Dios, quien se la facilitaba temporalmente a los israelitas.

La devolución de la tierra, el perdón de las deudas y la liberación de los esclavos eran las tres acciones más visibles de la celebración del Jubileo en Israel. Como hemos visto, estas leyes de solidaridad tenían una larga tradición en el antiguo Israel. Pero la ley sobre el año jubilar no es solo una recopilación de códigos anteriores. Hay una situación histórica nueva, que dio lugar a una actualización de aquellas viejas leyes, y esta situación no es otra que la perspectiva del regreso

a la tierra después del exilio de Babilonia. Esta nueva situación les hizo comprender el sentido más hondo de los antiguos códigos sobre el año sabático: de la solidaridad y la ayuda mutua en tiempos de necesidad, de la libertad y sus requisitos. Les hizo comprender también que Dios era el origen y el garante de estos derechos. Es probable que en su origen la ley del jubileo fuera pensada como una celebración de la vuelta a la tierra de Israel, y también como una justificación de los derechos de propiedad de aquellos que regresaban a ella después de tanto tiempo.

El asunto permite otras visiones. También se afirma que una vez que la tierra ha sido dividida y asignada cada porción debe permanecer dentro de la familia o tribu que la recibió y no puede enajenarse jamás. La tierra nunca pertenece a un individuo, sino a todas las futuras generaciones descendientes del poseedor actual. Por lo tanto, él no es libre de traspasar el título de la tierra a nadie. Ni le es posible, por mucho que ambicione la tierra de su vecino, acumular una propiedad extensa, para él mismo, excepto temporalmente.

De aquí que la igualdad de todos, tiene prioridad sobre la libertad de cada uno. La tierra no puede simplemente venderse; solamente se puede alquilar hasta el año del jubileo cuando vuelve a ser propiedad de su dueño original. La *Torá* estipula: "Por tanto si vendieres algo a tu prójimo, o comprares algo de mano de tu prójimo, no os engañéis el uno al otro" (25:14). Claramente, la *Torá* introduce una nota moral en las transacciones comerciales. La *Mishná* definió "engaño mutuo" ("ona'á" de "lo tonu") como cobrar un precio injusto, esto es, cobrar un sexto más de precio del mercado. Por un período corto tras la venta, el comprador podía devolver el artículo y pedir su dinero de vuelta. Rabí Tarfón quería fijar el precio injusto en un tercio, así como extender el período de gracia. Pero la moción fue rechazada.

Aunque a los Rabinos les gustó la idea de fijar la tasa más alta, no querían aumentar el riesgo para el vendedor al extender el tiempo en que el trato se podía disolver (*Baba Metzia* 4:3). Restringido al principio a bienes muebles y transacciones entre judíos, con el tiempo el principio de "engaño mutuo" se expandió para cubrir tanto a los bienes raíces como a los compradores no judíos.

Las consideraciones éticas sirven para proteger el entramado social. En otras palabras, la ley judía se atreve a regir en el tema de las ganancias porque el hacer dinero no es el valor supremo. La manera en que conduzcamos nuestros negocios no es menos importante que el resultado final. El judaísmo se distingue por su ética, la adquisición de posesiones materiales no es una prioridad⁴⁴.

⁴⁴ Comentario del Rabino Schorsch de las *Parashiot Behar-Bejuktai* (www.ujcl.org/comentario30.html).