

resumen completo derecho romano arriagada

Derecho Romano

Universidad Nacional de Lomas de Zamora

39 pag.



Unidad 1

Nociones Preliminares.

-HISTORIA: ORIGENES DE LA COMUNIDAD ROMANA: "LA LEYENDA DE ENEAS"

Dice la leyenda que Ascanio, hijo de Eneas (héroe troyano al que Paris le da su espada) habría fundado la ciudad de Alba Longa sobre la orilla derecha del río Tíbet. Sobre esta ciudad reinaron sus descendientes, entre ellos Numitor que fue destronado por su hermano Amulio, y para que Numitor no pudiera tener descendencia que le disputase el trono, condeno a su hija Rea Silvia a ser sacerdotisa de la diosa Vesta, para que permaneciese virgen.

A pesar de ello, Marte el dios de la guerra, engendro en Rea Silvia a los mellizos Rómulo y Remo. Para salvarlos de Amulio, fueron arrojados al Tíbet dentro de una canasta que encallo en la playa y fueron encontrados por la loba Acca Laurentia, quienes ya más grandes repusieron a Numitor en el trono y fundaron como colonia de Alba Longa una ciudad en la ribera derecha del Tíbet para ser sus reyes.

La leyenda cuenta también que Rómulo mató a Remo ya que discutieron sobre el lugar donde el que se debía fundar la ciudad y decidieron consultar el vuelo de las aves. Rómulo vio 12 buitres sobre el monte Palatino y Remo vio solo seis en su colina elegida. Rómulo para delimitar la nueva ciudad trazo un recuadro con un arado en lo alto del monte Palatino y juro matar a quien quisiera traspasarlo. Remo cruzo con desprecio la línea, por lo que su hermano lo mató y quedo como el único rey de Roma. Esto ocurrió en el 754 a.C.

-EL DERECHO ROMANO

-Concepto y contenido: Es el conjunto de ideas, experiencias y ordenamientos jurídicos que se sucedieron a lo largo de la historia de Roma, abarcando desde los orígenes de la ciudad estado, hasta la disgregación de la parte occidental del Imperio, o mejor hasta la muerte de Justiniano (565 d.C)

-Principios y nociones fundamentales:

IUS: Es el equivalente latino de nuestro vocablo Derecho. Significa el conjunto de normas que constituyen un ordenamiento jurídico, es decir el derecho objetivo.

LA DEFINICION DE CELSO: "Ius est ars boni et aequi" (El derecho es la ciencia de lo conveniente y de lo justo" se refiere, en realidad a la actividad o disciplina de los juristas, que debe así conciliar de una manera realista lo que resulta justo y adecuado a las necesidades sociales del momento.

FAS: En el derecho romano se entendía por **fas** el derecho de los dioses, es decir, lo permitido y manifestado por la divinidad.

El **fas** era dado por los sacerdotes y se contraponía, como derecho divino, al derecho humano o Ius.

IUSTITIA: Según Ulpiano "Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo". La caracteriza como una virtud y no como una abstracción de "todo lo conforme al derecho" como podría esperarse de su derivación de *iustus* (de acuerdo al Ius)

IURISPRUDENTIA: De *iuris* (de derecho) y *prudencia* (sabiduría, experiencia previsor). La definición de Ulpiano, "el anociamiento de las cosas divinas y humanas, y la sabiduría discernidora de lo justo y de lo injusto", recalca el carácter realista que tenía la jurisprudencia romana.

AEQUITAS: Tuvo dos significados. En las épocas preclásicas y clásicas, equivalía a justicia, valor ideal al que tiende y con el que se justifica la norma. En cambio, en la época justiniana, el otro sentido del vocablo aparece como un criterio extrajurídico al margen y contrapuesto a la rígida norma positiva.

-CLASIFICACIONES DEL DERECHO:

IUS PUBLICUM: Tuvo dos acepciones: una hacía referencia a la fuente de las normas (es el derecho creado por el estado) y la otra a su ámbito de regulación (Según Ulpiano, es el que atañe al modo de ser de la organización del pueblo romano)

IUS PRIVATUM: Ulpiano lo define como el referente al interés de los particulares, y es tripartito.

.IUS CIVILE: Abarca la totalidad del ordenamiento romano exclusivamente de y para los ciudadanos romanos, dado el principio de personalidad de las leyes.

.IUS GENTIUM: Es el conjunto de normas e instituciones de derecho positivo, producto de la actividad del pretor peregrino para ser aplicado a las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos, o entre peregrinos.

.IUS NATURALE: Para Paulo es "lo que siempre es justo y conveniente". Para Ulpiano, es lo que "la naturaleza le ha inculcado a todos los seres animados". Y en "Instituciones de Justiniano" se encuentra una definición influenciada por el cristianismo: "El derecho natural, que en todos los pueblos se observa por igual, establecido por una cierta providencia divina, permanece fijo e inalterable".

Unidad 2

Evolución Histórica

-LA MONARQUIA

-Organización política:

REY: En la primera época vio su accionar muy condicionado por la existencia independiente de las gentes. Con el paso del tiempo, se fue logrando la unidad estatal y el rey fue tomando una especial preponderancia incrementada por el ordenamiento de la civitas y la reforma militar etrusca. El imperium real, que supero barreras consuetudinarias fue sentido por los patricios como tiránico y motivo la reacción de estos últimos.

El IMPERIUM es un tipo especial de poder que tuvo el rex y luego los principales magistrados de la republica, que tradicionalmente es tomado como un poder originario (porque no deriva de otra fuente, sino que halla su razón de ser en la misma institución de la monarquía o de la magistratura), unitario (porque no es una adición de atribuciones, sino una masa total de poder), absoluto (por no estar limitado por nada); y soberano (por ser superior, por estar por encima de cualquier otro)

SENADO: Primitivamente estaba compuesto por los patres gentis, cabezas de la confederación de gentes. El rex empezó a incluir en el Senado a otros paterfamilias ya no como representantes grupales, sino como miembros de una comunidad unitaria.

ASAMBLEA DE CIUDADANOS O COMICIOS: Eran un grupo de [instituciones](#) esenciales en el [gobierno de la Antigua Roma](#) y, junto con el [Senado romano](#), los principales órganos de [representación política](#) del [Populus Romanus](#). Las funciones eran el reclutamiento militar, y [funciones comiciales](#), que eran:

El reconocimiento del imperium del rex y posteriormente de los magistrados, por medio de la lex curiata de imperio, manifestado por el suffragium.

El control de los actos e intereses de las gentes y familias, como testamento, adrogación, cooptatio o admisión en la civitas de una gens extraña.

Reuniones para información acerca de asuntos de interés público.

COLEGIOS SACERDOTALES: Cumplen las funciones de acomodamiento o armonía de la civitas a la voluntad u ordenamientos de la divinidad.

Los **AUGURES** asesoran al rex o al magistrado en su interpretación de los auspicios o augurios por los que la divinidad manifiesta su buena o mala disposición ante un quehacer comunitario.

Los **PONTIFICES** asisten y supervisan todos los actos sacrales públicos y privados, llevan el archivo y registro de los principales acontecimientos y son los intérpretes de las mores maiorum.

Los **FECIALES** se ocupan de todos los ritos referidos a las relaciones internacionales, fijación de límites, tratados, etc.

Los **TRES FLAMINES** encargados de los cultos, oficiaban en la confarreatio.

-La sociedad primitiva:

TRIBUS: En un primer sentido, son unidades políticas de división étnico cultural, latinos, sabinos y etruscos. Serían unidades pre cívicas cuya unión origino Roma.

En otro sentido, el de una unidad resultante de una división administrativa de una comunidad, se puede ejemplificar con las cuatro tribus territoriales en las que Servio Tulio dividió a los pobladores y en los que incluyó a la plebe.

CURIAS: Constituyen el paso inicial de la formación del Populus (ejército formado por integrantes de la civitas) y que luego paso a significar la ciudadanía encuadrada en los comicios.

GENTES: Constituía en tiempos de la formación de Roma un grupo humano primordial, de unidad política, comunidad económica, religiosa y jurídica, y con fuertes lazos de solidaridad social. Puede ser que tenían un antepasado único en común, o serían también el resultado de un proceso asociativo político.

La gens configuraba una unidad pre estatal en la cual se encontraban presentes ciertos elementos que componen un estado moderno: un [territorio propio](#), [órganos de gobierno](#) (paterfamilias; asamblea) y [normas de conducta](#) (las mores maiorum, o costumbres de los antepasados)

PATRICIOS: Son los descendientes de los grupos gentilicios que originaron la civitas romana.

PLEBEYOS: Son los hombres libres romanos que no pertenecen a los grupos familiares patricios.

CLIENTES: Eran adscriptos voluntaria o compulsivamente a una condición de dependencia o vasallaje. El jefe de la gens le debía protección al cliente y le entregaba tierras para trabajo, a cambio de esto, el cliente le debía obediencia, asistencia armada y política, jornadas de trabajo y contribuciones económicas.

-Reforma de Servio Tulio:

Servio Tulio fue el sexto rey de la monarquía romana. Impuso una nueva división del pueblo romano, no fundada ya en el origen, si no en la fortuna y en la riqueza. Comprende a toda la población, tanto a patricios como a plebeyos. Divide al pueblo en cuatro tribus urbanas y rusticas.

La división era geográfica y administrativa. Cada tribu comprende patricios y plebeyos, y van a tener domicilio.

Establece el CENSO. El jefe de familia da sus datos, tales como nombre, edad, cantidad de dinero, bienes, integrantes de la familia, esclavos, etc. No inscribirse en el censo era causal de esclavitud y se confiscaban los bienes.

Luego del censo, se dividió a la población en clases de acuerdo a su fortuna.

Servio Tulio, gracias al censo, consiguió datos para impuestos, (dividió la población en cinco clases según su riqueza, y de allí proporcionalmente se sacaba el importe a pagar de impuesto) y datos de edad de los jóvenes para reclutar al servicio militar, en activos de 17 a 46 años, y en ejército de reserva de 46 a 70 años.

Se introdujeron nuevas asambleas, tales como los COMICIOS TRIBADOS y las COMITIA CENTURIATA (comicios centuriados) La población estaba dividida en 193 centurias, la primer clase poseía 80 centurias, pero saco 18, es decir poseía 62 centurias, la segunda, tercera y cuarta clase poseían 20 centurias cada una, y la quinta clase en un principio tenía 30 centurias pero saco 5, es decir que contaban con 25 centurias. La clase patricia sigue gobernando por tener mayoría de centurias.

-Fuentes del Ius:

MORES MAIORUM: Se refieren al derecho no escrito. Para que un hecho sea considerado costumbre desde el punto jurídico es necesaria la repetición durante un determinado periodo de tiempo y por otra parte, la aceptación tacita de la sociedad. Ulpiano expresaba que la costumbre es el tácito consentimiento del pueblo, arraigado por un largo periodo de tiempo.

LEYES REGIAS: Son las leyes sancionadas por las curias propuestas por los reyes. Ferro dice que las leyes regias son Leyes Dictaes, es decir, dictadas por el monarca con delegación popular.

-LA REPUBLICA

Organización política:

MAGISTRATURAS: Fueron cargos y conjuntos de atribuciones con las cuales se investía a un ciudadano para que desempeñara determinadas funciones relacionadas con la administración y dirección política de la ciudad.

CARACTERISTICAS:

Gratuitas: porque se consideraba un honor ser funcionario público

Anuales:

Electivas: ya que los magistrados eran elegidos por los comicios,

Responsables: ya que al terminar el año que duraba el cargo se debía responder por su ejercicio

Colegiadas: ya que había más de dos magistrados.

CLASIFICACION:

MAYORES (cónsul, dictador, pretor)

MENORES (edil, cuestor)

Según las facultades que tenían de consultar a los auspicios.

ORDINARIAS: cuya elección estaban previstas cada año: cónsul, pretor, cuestor, tribuno de la plebe, edil.

EXTRAORDINARIAS que funcionaban en circunstancias extraordinarias (Por ejemplo, el censor cada cinco años y que estaba en el cargo un año y medio; y el dictador que duraba seis meses en su cargo), el decenvirato para dictar la ley de las XII tablas, se reunieron en 450 a.C para dictar las primeras diez tablas y en 451 a.C para dictar dos tablas más.

CURULES: se sentaban en la silla curul, eran los magistrados mayores.

NO CURULES: no se sentaban en la silla curul, eran magistrados menores.

CUM IMPERIUM: poseían el imperium (dictador, cónsul y pretor)

SIN IMPERIUM

-**El dictador:** Su imperium en lo militar se asemejaba al del rex. Era instituido para ciertas circunstancias excepcionales como un ataque exterior y mientras duren ellas, de ahí que su imperium es militar, sin jurisdicción civil. En un comienzo era elegido por uno de los cónsules a propuesta del Senado, pero adquirió posteriormente carácter electivo.

-**El cónsul:** La más alta magistratura ordinaria cum imperium. Se caracteriza por la creación de magistraturas ordinarias, acto por el cual instituía al magistrado elegido por el correspondiente comicio.

-**El pretor:** Surge como colega menor de los cónsules, luego se agrega también el pretor peregrino. No es un magistrado colegiado propiamente dicho, ya que tiene competencia propia. Posee el ius edicendi, ya que asumía y en una tabla exponía los principios generales por los cuales se iba a justar durante su cargo anual. Era el encargado de administrar justicia.

-**El censor:** Magistrado mayor, curul y sine imperio. Se elegían dos censores por medio de los comicios centuriados. Entre sus funciones estaba: la confección del censo y de la lista de candidatos al senado, el cuidado de las costumbres y las grandes contrataciones públicas.

-**El tribuno de la plebe:** Órgano de control de las prácticas constitucionales que defendía los derechos de la plebe. Poseía la intercessio, es decir el derecho al veto de prácticas que afecten a la plebe. No es una magistratura propiamente dicha ya que carecen de atributos honoríficos.

-**El edil:** Podría ser de dos clases, plebeyo o curul. Sus funciones eran la vigilancia y aprovisionamiento de los mercados, el cuidado y mantenimiento de la ciudad y el control y ejecución de los juegos públicos.

El cuestor: Era un auxiliar de los cónsules, poseían facultades administrativas y en la imposición de multas y cobros de impuestos.

Fuentes del ius:

-**PLEBICITOS:** Es lo que la plebe manda y establece a través de la asamblea de la plebe. Eran solo válidos para la plebe, pero la Lex Hortensia les dio valor para toda la población.

-**EDICTOS DEL PRETOR:** Podían ser

Perpetuos: se dictaban al inicio de la magistratura anual y se extenderá a lo largo de su gestión.

Traslaticio: edictos del anterior pretor y que le va a otorgar nueva vigencia haciéndole agregados o modificaciones.

Repentino: cuando se plantea un caso concreto no previsto en un edicto perpetuo, el pretor crea un nuevo edicto.

-**LEY DE LAS XII TABLAS:** Fue la primera legislación escrita, fue la más completa y trascendente fuente de todo el derecho público y privado, y no fue nunca derogada. Se refería a todo el derecho civil romano, derechos privados, reglas procesales, derecho penal, garantías ciudadanas, derecho público y administrativo, etc.

Los plebeyos planteaban la exigencia de un cuerpo de normas explícitas que dieran certidumbre y solución a algunos aspectos de su posición en la civitas. El senado aceptó que se eligieran por los comicios centuriados diez patricios para que constituyeran una suprema magistratura colegiada con imperium consular para que además de gobernar, redactaran las leyes.

Elegidos los decenviros, propusieron un conjunto de disposiciones que aprobadas por las centurias, se grabaron en diez tablas. Al año siguiente, fueron designados otros diez magistrados entre ellos algunos plebeyos. El segundo decenvirato, luego de redactar otras leyes, y de pretender perpetuarse en el gobierno fue desalojado por el pueblo. Restablecido el consulado, sus titulares hicieron aprobar en los comicios aquellas leyes que grabadas en otras dos tablas se expusieron junto a las diez anteriores.

El imperium abarcaba:

-**IUS AGENDI CUM POPULO:** derecho a convocar y proponer leyes y candidatos a los comicios.

-**IUS AGENDI CUM PATRIBUS:** para convocar al senado y someterle consultas

-**IUS EDICENDI:** para publicar edictos

-**JURISDICCION:** no conocía diferencias entre asuntos penales, civiles o administrativos

-**COERCION:** facultad de imponer penas de flagelación, confiscación o muerte.

-**MANDO MILITAR:** con las atribuciones derivadas de este, como distribución del botín, etc.

-**AUSPICIOS:** el derecho de consultar a la divinidad e interpretar su respuesta

-EL IMPERIO

-PRINCIPADO

-DOMINADO

-PRINCIPADO: Su sistema político aparece como un compromiso entre las tradicionales instituciones de la república y la realidad y necesidad de un poder autocrático. Con el tiempo, las formas republicanas cederán el paso a una fisonomía monárquica y militarista del poder.

La figura del Príncipe: Su poder se fue componiendo con potestades, atribuciones y misiones que se le fueron concediendo sucesivamente. Todas ellas tenían un origen republicano: lo no republicano fue la concentración de todas ellas en una sola persona. Los poderes más importantes fueron el imperium proconsulare maius et infinitum (le permitía el gobierno de todas las provincias que le había encomendado el senado), y la potestad tribunicia (que le otorgaba la convocatoria del concilio de la plebe y del senado, la inviolabilidad y el poder de veto, pero sin estar el sujeto al de los tribunos ni al de ningún otro magistrado).

El senado le iba confiando más y más funciones y misiones, por lo que el príncipe nombraba entre sus amigos, a algunos colaboradores que resultaron la cabeza de una burocracia que fue sustituyendo a magistrados.

Fuentes del Ius:

-CONSTITUCIONES IMPERIALES: La cesación de la actividad comicial y la pasividad del senado abren camino a la creación de la normativa que provenía directamente del autócrata "Lo que ha parecido bien al príncipe tiene fuerza de ley", decía Ulpiano.

De lo constituido por el príncipe hay que distinguir:

Rescriptum: es la respuesta que consigna el príncipe en el documento con que algún particular o funcionario lo consulta. Se llama Epistula si se redacta en otro documento.

Decretum: es el fallo con que el príncipe resuelve una controversia que se le ha sometido en una última o única instancia.

Mandatum: es una pauta o criterio para el ejercicio jurisdiccional extra ordinem enviado por el príncipe a las cabezas de la administración imperial.

Edictum: es una norma general para todo el imperio o parte de él.

-IUS PUBLICAE RESPONDENDI: Augusto dispone el otorgamiento de este privilegio de dar respuestas con carácter público, apoyándose en la autoridad del príncipe.

No se sabe si valía para todas las respuestas que daba el beneficiario o si significaba para este un derecho de someter cada respuesta al príncipe para su aprobación.

No se sabe si tenían un valor obligatorio en tribunales o una gravitación enriquecida subrayada por la autoridad del príncipe.

Adriano dispuso que diera obligatoria que esta doctrina sea obligatoriamente coincidente, en caso de disparidad de opiniones entre juristas, el tribunal quedaba en libertad de elección.

-SENADOCONSULTOS: En el periodo preclásico el senado consulto, como opinión o respuesta del senado a la consulta de un magistrado no era del mismo valor de la ley, sino que se imponía como norma a través del imperium de los magistrados. El pretor reconoció siempre al senadoconsulto la misma relevancia que a la ley y al plebiscito.

-ESCUELA DE LOS SABINIANOS Y PROCULEYANOS: La rivalidad entre los juristas Capítón y Labeon dio lugar a que se formaran dos círculos o escuelas encabezadas por sus respectivos discípulos, Sabino y Proculo. Siendo de una evidente modalidad más cautelosa y metódica de los sabinianos y más imaginativa e innovadora en los proculeyanos, han sido infructuosos y contradictorios los intentos por referir sus divergencias doctrinarias sobre puntos específicos a teorías, sistemas, tendencias o escuelas jurídicas, filosóficas, políticas, etc.

-DOMINADO

-Crisis del siglo III

Hubo una gran anarquía militar en los años 235 a 284, por lo que el imperio fue reorganizado por la acción de Diocleciano y Constantino.

El poder político acentuó su fundamentación teocrática tanto en la época pagana como en la cristiana.

El cristianismo resulta adoptado para unir y fortalecer el imperio.

En el 395, el imperio se divide en dos partes, la oriental sobrevivirá en la forma cultural del Imperio bizantino, y la occidental sucumbirá a la penetración bárbara, y luego se dividirá en numerosos reinos bárbaros.

-REFORMAS DE DIOCLECIANO Y CONSTANTINO

Diocleciano estructuró el sistema de la tetrarquía, con el doble fin de asegurar una más eficiente defensa de las fronteras y de articular un mecanismo regular de acceso al trono imperial. Dividió al imperio en una parte oriental, que gobernó personalmente y otra orientada, que confió a su compañero Maximino, luego estos dos "Augustos eligieron a un "Cesar", cada uno y le adjudicaron una parte de sus territorios, hubo cuatro cabezas imperiales, una tetrarquía.

A su muerte o retiro luego de veinte años, cada Augusto debía ser reemplazado por el Cesar correspondiente, que a su vez elegía otro Cesar.

Diocleciano puso al frente de los ejércitos a conductores de extracción militar, sin nada que ver con el gobierno civil de las provincias. El ejército se estructuró en guarniciones limítrofes, un cuerpo móvil estratégico, y la guardia palaciega.

La burocracia se incrementó, y fue centralizada al máximo.

En el plano económico, hubo una reforma monetaria, intervencionismo estatal y fijación de clases sociales.

Constantino estableció en Bizancio la sede del gobierno imperial, Constantinopla, y al disponer para su muerte, un reparto dinástico del poder, contribuyó a la futura división del imperio.

Constantino cambia la política hacia el cristianismo, al que adopta y pretende dirigir. Los cristianos, lo verán como un instrumento divino para la evangelización de los pueblos.

Constantino acentúa el carácter oriental y carismático del poder y deja de lado toda tradición romana como, por ejemplo, la distribución de los altos cargos burocráticos entre la clase senatorial, de ahí en adelante cada uno pertenecerá a la clase que corresponde a su puesto y no por su clase accederá a los puestos.

-INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN EL DERECHO

Los romanos eran tolerantes con todas las religiones, pero solo requerían el culto al emperador y a Roma. Les chocó la negativa de los judíos y cristianos.

Durante los siglos I y II d.C., las persecuciones a cristianos fueron esporádicas y no hubo legislación general en tal sentido y algunos emperadores se esforzaron por encauzar jurídicamente la cuestión y evitar abusos.

Pero en el siglo III y principios del IV, la persecución se acrecentó por la intervención del poder imperial que consideraba un peligro para el imperio la indiferencia cristiana para con el cumplimiento de deberes hacia el estado. Septimio Severo prohibió las conversiones al cristianismo, y durante Diocleciano, las persecuciones fueron dispuestas por edicto.

Pero después del Edicto de Tolerancia de Galerio, cesar de Diocleciano, y del Edicto de Milán, proclamando la neutralidad del estado en materia religiosa, Constantino dio un giro completo: favoreció a los cristianos y convocó al primer concilio ecuménico, el de Nicea.

-LA DECADENCIA DEL PODER POLITICO DE ROMA

Durante la anarquía militar del S.III, el imperio quedó dividido en varias partes. Con el sistema de la tetrarquía se sucedieron varias reunificaciones y divisiones, hasta que a partir del 395, Teodosio el Grande dividió en dos partes el imperio, una oriental y otra occidental, en la cual reinaban cada uno de sus hijos.

Se acentuaron las diferencias culturales y económicas, y aunque se mantuvo la teórica unidad imperial, en la práctica se fue esfumando la solidaridad entre ambas regiones.

El poder imperial en la parte oriental, gracias a su mayor solidez económica, pudo mantenerse frente a las grandes invasiones y a las tendencias feudalizantes de los grandes latifundistas. En cambio en la parte occidental, no fue posible atajar la irrupción de nuevos pueblos bárbaros, por lo que el poder imperial se desvaneció en el 476 cuando Rómulo Augusto fue sacado del trono.

Los jefes bárbaros y sus pueblos quedaron como clase dirigente en las distintas regiones de esa parte occidental que quedó, así fragmentada en reinos germánicos de variantes fronteras.

-Fuentes del ius

-LEY DE CITAS: Los emperadores, con el fin de asegurar un más claro conocimiento y aplicación judicial del plexo jurídico y de preservar la autenticidad de la doctrina clásica, llegaron a pronunciarse sobre el valor de las obras que en su comentario se realizaban y a reglamentar la invocación de los iura ante los tribunales. Por la ley de citas de Valentiniano III, se dispuso que solo los iura de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino podían citarse ante el tribunal, pero con valor de norma vigente si su doctrina resultaba coincidente en el punto controvertido, no siendo así, predominaba la opinión de la mayoría, para lograr la cual, en caso de empate, se le reconocía un voto extra a Papiniano, si de todos modos no se lograba una definición mayoritaria, el tribunal tenía libertad de elegir entre los distintos criterios.

-EDICTO PERPETUO DE SALVIO JULIANO: Adriano habría encargado a Salvio Juliano (jurista de la época) la confección de ese Edicto Perpetuo. Es un conjunto de cuarenta y cinco títulos, que codificaba todos los edictos de los pretores, que ha podido ser reconstruido por Lenel, según los comentarios de Salvio Juliano, Gayo, Paulo y Ulpiano.

-CORPUS IURE CIVILE: Con este nombre se designa la compilación y producción jurídica promovida por el emperador Justiniano e integrada por el Código, el Digesto o Pandectas, Las Instituciones y las Novelas.

Justiniano quiso un cuerpo actualizado de leyes y iura. Para ello hizo recopilar:

CODIGO: esta integrados por doce libros divididos en títulos que contienen constituciones ordenadas cronológicamente.

DIGESTO: el contenido según la división del mismo Justiniano, en siete partes es el siguiente:

1. principios generales del derecho y la jurisdicción
2. doctrina de la acción y protección de derechos reales
3. obligaciones y contratos
4. obligaciones y relaciones de familia
5. herencias, legados y fideicomisos
6. sucesión pretoriana, aspectos variados de derechos reales, posesión y obligaciones
7. stipulatio, derecho penal, apelaciones, derecho municipal.

INSTITUCIONES: sobre la base de la obra del mismo nombre de Gayo, y para suplantarla, se redactó un manual de estudio que tuvo valor de ley, en cuatro libros.

1. personas
2. propiedad y sucesión testamentaria
3. sucesión ab intestato y obligaciones generadas por actos lícitos
4. obligaciones provenientes de actos ilícitos, acciones y derecho penal.

NOVELAS: Conjunto de constituciones nuevas, es decir promulgadas a continuación del código.

El proceso romano.

Se llama proceso al conjunto de actos que deben desenvolverse ante los órganos específicos del estado para que estos constaten la titularidad de los derechos subjetivos y la violación del derecho objetivo, y luego impongan la reparación o sanción correspondiente.

Lo que posibilita el proceso es la ACCION, que es el poder jurídico de perseguir en juicio lo que es debido.

La evolución del proceso en Roma, se puede dividir en tres etapas, monarquía, república e imperio.

-MONARQUIA:

SISTEMA DE LEGIS ACTIONES:

En la expresión legis actiones, la palabra actio significa modo de actuar y alude a los gestos y declaraciones rituales o solemnes que debían ser rigurosamente efectuados. Eran juicios de orden privado, es decir, efectuados por un juez privado elegido por las partes.

Procedimiento:

.ETAPA IN IURE: Se llevaba a cabo ante el magistrado (rex o pontífices), el demandante debía recitar su reclamo con las palabras sacramentales que figuraban en la ley o que le había prescripto el magistrado, el demandado a su vez respondía con palabras del mismo carácter.

El magistrado se limitaba a asegurar el correcto accionar de las partes y a perfeccionar la instancia con su intervención.

Si el derecho del actor no había sido cuestionado por el demandado, el magistrado lo consagraba. Pero si había controversia, las partes llamaban a terceros como testigos de los términos de ella, es decir se establecía la litis contestatio, y obtenían el nombramiento de un juez o arbitro.

.ETAPA APUD IUDICEM: En el lugar elegido por las partes, se comenzaba con la exposición del pleito, si una de las partes no se presentaba hasta el mediodía, perdía la causa.

Esta etapa no presentaba las formalidades de la anterior, el juez, con las pruebas casi siempre testimoniales, y los alegatos de las partes, daba su sentencia, aunque si no veía el asunto con claridad, podía devolverlo al magistrado.

La sentencia era impugnabile e inapelable, y ante la falta de cumplimiento por la parte perdedora, no quedaba otro recurso que otro proceso, el de la legis actio per manus iniectioem

ACCIONES DECLARATIVAS DE LA LEY:

-LEGIS ACTI PER SACRAMENTI: Acción general por ser adaptable a cualquier controversia para la que no se hubiera prescripto un diverso modo de actuar. En la etapa in iure, cada una de las partes hacia la afirmación solemne de sus derechos mientras tocaba con una varita la cosa litigiosa.

Luego venia la provocación o desafío reciproco al sacramentum, cada parte comprometía bestias o 50, o 500 ases según la importancia del pleito, para el caso de que su afirmación fuese perjura.

El magistrado nombraba al juez ante el que debía iniciarse la etapa in iudicem.

-LEGIS ACTIO PER CONDITIONEM: Consistía en el reclamo de un crédito determinado, según la ley Silvia, y según la ley Calpurnia, de una cosa cierta. Consiste en el emplazamiento de acreedor al deudor para que concurra ante el magistrado. Había una directa afirmación y correlativa denegación de una obligación y el pedido de un juicio.

-LEGIS ACTIO PER POSTULATIONEM: Se llevaba a cabo en juicios de acciones mixtas, como particiones de herencias, divisiones de condominio o posiciones de límites, para la cual se pedía la designación de un juez, pero era un proceso rápido ya que no había que llevar a cabo sacramentos.

ACCIONES EJECUTIVAS:

-LEGIS PIGNORIS CAPIO: Acción por la cual una persona se apodera de un bien de otra en calidad de prenda. El acreedor no se apodera del deudor, sino de sus bienes. Ante el incumplimiento, se apodera de la prenda. Es decir, que no ira contra el deudor, sino contra la prenda.

-LEGIS MANUS INIECTIO: En virtud de sentencia en un juicio declarativo o por el carácter de la causa, un particular tenía derecho, luego de haber llevado a su deudor ante el tribunal, y de haber sido este declarado culpable por el magistrado, a apoderarse de su deudor y retenerlo por 60 días. Si no cumplía con lo debido antes de los 60 días, debía ser llevado tres días consecutivos a la plaza pública y debía ser anunciada su deuda, tanto para ver si alguien lo ayudaba o ver si otros acreedores pudieran hacer valer sus créditos. No satisfecha la deuda, podía ser vendido como esclavo, o su cuerpo ser repartido entre los acreedores (no confirmado)

-REPUBLICA:

Aparece el Sistema Formulario, en la que el proceso sigue dividido en las partes IN IURE, que está a cargo del PRETOR, y la etapa IN IUDICEM, a cargo de un juez privado.

SISTEMA FORMULARIO:

Es el antecedente de lo que es nuestra DEMANDA. Este proceso duraba aproximadamente 18 meses.

FORMULA: Es un breve documento redactado por el magistrado. Comienza con la designación de un juez, a la derecha de la formula.

Partes:

.Demonstratio: Es la enunciación de los hechos en que se basa el derecho que se alega

.Intentio: Consiste en la enunciación de la relación jurídica deducida en juicio. Es la pretensión del actor presentada como una condición para la condemnatio.

.Condemnatio: Clausula por la que se da al juez el poder de condenar o absolver. No es apelable.

.Adjudicatio: Clausula por la que se autoriza al juez, en las acciones por división o partición de bienes, a adjudicarlos en pleno dominio a quien resultaren corresponder.

.Praescriptio: Es una clausula que se coloca antes de cualquier otra referencia a la controversia, con el objeto de limitar o descartar los efectos de la litis contestatio articulada en el resto de la fórmula.

.Exceptio: Defensas colocadas debajo de la intentio a pedido del demandado donde se ordena al juez que verifique alguna circunstancia especial, para impedir al juez condenar.

-EL IMPERIO:

Durante el PRINCIPADO, persiste el sistema formulario, mientras que en el DOMINADO, aparece el SISTEMA EXTRAORDINARIO, que dura aproximadamente tres años.

SISTEMA EXTRAORDINARIO. DESARROLLO DEL PROCESO:

CITACIÓN: La citación a juicio dejó de ser una actividad que correspondía al demandante para ser una orden de comparecencia decretada por el oficial público con la alternativa de, en caso de no presentación del demandado, seguir el juicio en rebeldía. Desde el 322 a.C ya era obligatoria la litis denuntiatio, en un libellus denuntiatio, el actor presentaba su pretensión y solicitaba al tribunal competente que se diera curso a la instancia. Si el juez tras un breve examen, encontraba seria la denuncia, la comunicaba por un agente del tribunal al demandado, quien en un plazo máximo de cuatro meses debía depositar en el tribunal su libellus contradictorius. Si no lo hacía, el proceso continuaba en contumacia.

ACTUACIÓN JUDICIAL: Comparecidas las partes, se planteaban en la audiencia las distintas posturas que llevaban a la formulación o definición de la controversia; eso constituía la litis contestatio que ya no tenía el efecto extintivo que se daba en el procedimiento formulario. En audiencias sucesivas se producía la prueba con juramentos, testimonios, documentos, etc.

SENTENCIA: Terminados los alegatos, analizados los resultados de la inquisitio, el juez emitía su sentencia.

La sentencia, si no era absolutoria, consistía en la condena de la precisa prestación debida más las expensas procesales (costas). Aquel efecto de la litis contestatio de extinguir los derechos obligacionales deducidos en juicio lo tiene ahora solo la sentencia.

APELACIÓN: Contra toda sentencia que no fuera en contumacia, se podía apelar a una nueva autoridad superior, que volvía a examinar la causa.

EJECUCIÓN: El magistrado puede hacer ejecutar su decisión por directa coacción de la fuerza pública. Personal del tribunal puede ser autorizado a tomar una parte suficiente del patrimonio del deudor y luego de dos meses, venderlo para satisfacer al acreedor.

Unidad 3

lura in re

-PATRIMONIO: Es un conjunto de cosas resultante de los bienes, créditos y deudas.

-COSA: Todo objeto del mundo externo que es apreciable por nuestros sentidos y que tiene valor pecuniario.

Clasificación de cosa:

-Según su condición jurídica fundamental:

-RES IN COMMERCIO: Las susceptibles de ser objeto de negocios jurídicos patrimoniales

-RES EXTRA COMMERCIUM: Cosas a las que el ordenamiento jurídico considera a margen de toda relación jurídica patrimonial, ya que hay alguna imposibilidad de que ciertas cosas sean adquiridas por determinados sujetos.

-RES IN PATRIMONIO: Cosa que se encuentra en un patrimonio privado.

-RES EXTRA PATRIMONIUM: Aquellas, que siendo teóricamente susceptible de ser objeto de relaciones patrimoniales, no lo son concretamente en un momento determinado.

-RES DIVINI IURIS: Caracterizadas por estar consagradas a los dioses, no pueden ser objeto de relaciones patrimoniales.

-SACRAE: Son las destinadas al culto de los dioses superiores (templos, altares) por medio de una consecratio de los pontífices con el consenso del Populus.

-RELIGIOSAE: Son las cosas dedicadas a las divinidades interiores, especialmente a los difuntos.

-SANCTAE: Son las cosas puestas bajo la protección de los dioses mediante la ceremonia de la sanctio. Eran sanctae los muros y puertas de Roma, y de los municipios romanos.

-RES HUMANI IURIS: Estaban consideradas al servicio de los particulares o de las comunidades

-PRIVADAS: Son las res in commercio, o res in patrimonio.

-PUBLICAS:

-Res comunes ómnium: Son las que, por el ius naturales, corresponden a todos los seres humanos. Son el aire, el mar, el litoral marítimo y el agua corriente.

-Res publicae: Son aquellas sobre las cuales el Populus Romanus tiene soberanía y propiedad. Son los caminos y ríos públicos, edificios de función pública, esclavos públicos, bienes de botín de guerra o confiscaciones, etc.

-Res universitatis: Son las pertenecientes a las civitates del Imperio, en tanto personas jurídicas distintas del estado romano,

-Según concepciones de la primitiva sociedad romana:

-RES MANCIPI: Son las que en la Roma arcaica se consideraban objeto de mancipium, los fundos itálicos, las primitivas servidumbres rústicas sobre ellos, esclavos y bestias.

-RES NEC MANCIPI: Son todas las demás que se encuentran in patrimonio.

-COSAS MUEBLES: Son las que no pueden ser movidas o trasladadas.

-COSAS INMUEBLES: Son las movibles, las trasladables.

-Según determinadas características:

-COSAS CONSUMIBLES: Son las que perecen con el primer uso normal, alimentos, dinero, combustible, etc.

-COSAS NO CONSUMIBLES: Son aquellas cuyo uso normal no implica su destrucción, aunque produzca un cierto deterioro, como una casa.

-COSAS FUNGIBLES: Son consideradas en las relaciones patrimoniales no por su individualidad sino por pertenecer a un determinado genero del cual importa solamente la cantidad (peso, numero, medida); pueden ser granos, vino, dinero, etc.

-COSAS NO FUNGIBLES: Son las que tienen una individualidad propia tal que no pueden indiferentemente ser remplazadas en su apreciación socioeconómica por otra de n mismo género, como por ejemplo, un esclavo, una obra de arte, etc.

-COSAS DIVISIBLES: Es cuando, fraccionadas, sus partes conservan la misma función económico social que el todo, una suma de dinero, por ejemplo.

-COSAS INDIVISIBLES: Las que no pueden ser divididas sin que sufran cierto deterioro, o mengua en su valor o función: una estatua, edificio, libro, etc.

-COSAS SIMPLES: Son las cosas de las cuales los usos socioeconómicos no tienen en cuenta la inevitable pluralidad de los elementos constitutivos, un animal, una piedra, etc.

-COSAS COMPUESTAS: Sin las que, resultando de la unión o conexión de varias simples, adquieren en razón de una distinta y específica función económico social, una entidad jurídica inmutable aunque aquellas partes integrantes sean parcial o totalmente substituidas; una casa, un barco, etc.

-UNIVERSALIDADES DE COSAS: Son los agrupamientos de cosas no conectadas materialmente y que conservan su individualidad, pero consideradas como un objeto unitario de relaciones jurídicas, puede ser un rebaño, una biblioteca, etc.

-PARTES DE COSAS: todo elemento que según los criterios y usos económico- sociales, tiene función necesaria y perpetua en la constitución o perfección de la cosa: tejas, clavos y puertas en relación a una casa.

-COSAS ACCESORIAS: Es la que tiene una mera función instrumental con respecto a la cosa principal, es un medio para permitirle a esta cumplir cabalmente su destino económico social, puede ser un esclavo, un animal, y útiles de labranza respecto a un fundo.

-FRUTOS: Son las cosas que, producidas ordinaria y periódicamente por la cosa fructífera no le alteran la esencia y constituyen entidades en sí misma. Pueden ser;

Naturales: Uva respecto al viñedo, leña respecto del bosque, etc.

Civiles: Son los rendimientos que se lucran periódicamente en virtud de un negocio jurídico que tiene por objeto una cosa, por ejemplo, el alquiler de una casa.

-DOMINIO

CONCEPTO: El dominio es el señorío jurídico absoluto que se puede tener sobre una cosa corporal, protegido por el ordenamiento jurídico.

CARACTERES:

ABSOLUTO: Porque todas las facultades del titular que no están taxativamente prohibidas o limitadas, quedan indeterminadas e infinitas.

PERPETUO: No se extingue por el no ejercicio, ni lleva en sí una causal de extinción, ni puede ser constituida por un plazo determinado.

EXCLUSIVO: No se concibe una simultánea titularidad de dos o más sujetos sobre una misma cosa.

CONDOMINIO: Es la coexistencia de dos o más titulares del derecho de propiedad sobre una cosa.

MODOS DE ADQUISICION DE LA PROPIEDAD: Son los hechos jurídicos que establecen la adquisición por parte de una persona determinada del derecho de propiedad sobre una cosa.

ORIGINARIOS OCUPACION
 {
 CESION
 USUCAPIO

DERIVADOS {
 MANCIPIATIO
 IURE CESIO
 TRADITIO

OCUPACION: Consiste en la toma de posesión de una cosa que no tiene dueño, con la voluntad de tenerla como propia.

CESION: Bajo este nombre se agrupan varias hipótesis de unión entre cosas de distintos dueños de las que una se considera principal y atrae para su dueño la propiedad de la otra, u otras consideradas accesorias.

USUCAPIO: Es el modo de adquisición mediante la posesión ininterrumpida y pacífica de la cosa, y de este modo, se puede pasar de poseedor a propietario.

La ley de las XII tablas regulaba que la posesión sea de dos años para un fundo y un año para cosas muebles.

Se exigía Bona Fides, que aludía a la convicción del usucapiente de que su posesión no era lesiva del derecho de otra persona.

MANCIPIATIO: En sus orígenes fue una compraventa real, es decir un negocio que se perfeccionaba con la formal dación del precio por una parte y de la cosa por otra parte.

IURE CESIO: Consistía en una estilizada ficción de reivindicación. El propietario y la persona a quien se deseaba transferirle el dominio se presentaban ante el magistrado i iure. Entonces, el que pretendía adquirir, reivindicaba falsamente la cosa; el alienante en vez de oponerse, callaba, y con esto, otorgaba la pretensión invocada.

TRADITIO: Es la puesta a disposición de la cosa por el alienante al adquirente.

ACCIONES PARA LA DEFENSA PROCESAL DEL DOMINIO:

-ACCION REIVINDICATORIA: El propietario tenía que probar que el poseía el dominio de la cosa, cuando se ve privado de la misma, contra el tercero que detenta el poder de la cosa, para que así se la devuelva o el pague el precio de la misma.

-ACCION PUBLICANA: Es una acción, creada por el pretor Publicius, que se le otorga a aquella persona que ha perdido la posesión de una cosa que estaba en tren de usucapir, para que pueda recuperar dicha posesión.

ELEMENTOS DEL DOMINIO:

- CORPUS (poseer con el cuerpo; relación material de la persona con la cosa)
- ANIMUS (la intención de poseer la cosa)
- TITULO QUE ADQUIERE POR LOS MEDIOS IDONEOS

-POSESIÓN

CONCEPTO: Es el señorío o disposición de hecho sobre una cosa (corpus) con la pretensión de tenerla como propia (animus).

DEFENSA DE LA POSESION:

RETENER { **UTI POSSIDETIS:** (como poseéis), que protegía al actual poseedor de un inmueble.
UTRUBI: (en cuál de las dos partes), que protegía la posesión del que había poseído la cosa mueble durante la mayor parte del año anterior a la emisión del interdicto.

RECUPERAR { **DE VI:** (por la fuerza), obligaba al que se había apoderado de un fundo o edificio por la fuerza, a restituirlo al poseedor despojado.
DE VI ARMATA: (por violencia a mano armada), obligaba a restituir el inmueble arrebatado a mano armada, aun cuando la posesión interrumpida hubiera sido viciosa y aun transcurrido cualquier intervalo temporal.

-TENENCIA:

CONCEPTO: Solo se tiene el corpus, es decir, el uso y goce pacifico sobre la cosa, por ejemplo, el locatario (el que alquila) un fundo, o edificio.

Unidad 4 **Iura in Re Aliena.**

CONCEPTO:

Son derechos limitados sobre cosa ajena: si la cosa deviniera propia del titular de cualquiera de esos derechos, ese derecho se extinguiría, confundido en la absolutez del derecho de propiedad.

Esos derechos sobre cosa ajena, se dividen en: SERVIDUMBRES y DERECHOS REALES PRETORIANOS.

CONCEPTO DE SERVIDUMBRE:

Servidumbre era la sujeción jurídica permanente de un fundo para proporcionar determinado beneficio a otro fundo ajeno, constituida de una vez por los respectivos propietarios.

SERVIDUMBRES PERSONALES	SERVIDUMBRES PREDIALES
<ul style="list-style-type: none">- ESTABLECIDAS EN BENEFICIO DE UNA DETERMINADA PERSONA.- TEMPORALES: SE EXTINGUEN CON LA MUERTE DEL TITULAR.- PUEDEN TENER COMO OBJETO BIENES MUEBLES O INMUEBLES.	<ul style="list-style-type: none">- ESTABLECIDAS PARA UNA OBJETIVA Y PERMANENTE UTILIDAD DE UN FONDO VECINO.- PERPETUAS.- SOLO TIENEN COMO OBJETO INMUEBLES.

SERVIDUMBRES PREDIALES:

Son derechos reales sobre cosa ajena consistentes en una sujeción jurídica permanente de un fundo en beneficio de otro. Debían ser:

- **UTILES:** Por ser constituidas en beneficio de un fundo o edificio, solo podían ser ejercitadas en la medida de la estricta utilidad de este.
- **INALIENABLES:** La servidumbre es inherente al fundo; por lo tanto se transmite con este y no puede enajenarse separadamente.
- **INDIVISIBLE:** La servidumbre no puede surgir ni extinguirse por partes.
- **DE CAUSA PERPETUA:** Los fundos deben presentar condiciones objetivas tales como para que la utilidad sea permanente. Toda situación transitoria o artificial escapa al ámbito de la servidumbre.
- **POSIBLES:** El ejercicio de la servidumbre debe ser posible, para lo cual puede ser indispensable la contigüidad o vecindad de los fundos, aunque no suficiente.
- **PERPETUAS:** En el periodo Clásico se excluían las servidumbres temporales, pero en el derecho justiniano se permiten cláusulas resolutorias de la servidumbre.

CLASIFICACION DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES:

La distinción se basa en la diferente función y estructura de cada servidumbre.

- **RUSTICAS:** Las que responden a exigencias agrícolas de la producción de frutos.
- **URBANAS:** Las que corresponden a exigencias edilicias de sostén, iluminación y vistas a favor de un edificio.

DEFENSA DE LAS SERVIDUMBRES:

Se obtiene el reconocimiento de la servidumbre por medio de una vindicatio servitutis (reivindicación de servidumbre).

EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES:

La servidumbre predial tenía carácter perpetuo, porque no podía contener en si ni plazo ni condición resolutoria, pero podía extinguirse por ciertos hechos:

- **POR CONFUSION:** Cuando ambos fundos llegaran a encontrarse bajo el dominio de una misma persona.
- **POR RENUNCIA:** Concretada en la abstención de defensa frente a una acción negatoria.
- **POR EL NON USUS:** Es cuando el dueño del fundo sirviente quien, poseyéndolo como libre durante el plazo de 10 o 20 años lo adquiere en esa condición de libre.

SERVIDUMBRES PERSONALES:

USUFRUCTO: Es un derecho a percibir para si los frutos de una cosa ajena, dejando a salvo su sustancia, es decir sin poder alterar la estructura ni el destino económico de la cosa.

Las características del usufructo son:

- **CORRELACION CON EL DESTINO ECONOMICO DE LA COSA:** El destino dado a la cosa por el propietario era el encuadre del derecho del usufructuario, quien debía como bonus vir (varón probo).
- **CARÁCTER PERSONAL:** En razón de su conexión con una persona, la servidumbre terminaba cuando aquella dejaba de existir o cuando sufría una capitis deminutio.
- **CARÁCTER TEMPORAL:** El usufructo, o estaba constituido a término, o duraba hasta la muerte del usufructuario.

USO: El usus sine fructo (ejercicio del poder de manejo pero sin disfrute= de una cosa fructífera o infructífera, consistió en la facultad de usar una cosa dentro de los estrechos límites de las necesidades propias o familiares.

Difería del usufructo porque no otorgaba derecho a la totalidad de los frutos: solo lo otorgaba a aquello que sea suficiente para la subsistencia suya y de los suyos.

HABITATIO: Era en la época de Justiniano, un derecho real que facultaba a habitar una cosa de otro y aun a darla en locación a terceros

OPERAE SERVORUM: También en el derecho justiniano, era un derecho real que facultaba a valerse de la actividad de los esclavos ajenos, y aun a localarla.

DERECHOS REALES PRETORIANOS

Llamados así porque tuvieron su origen en la protección dada por el pretor a ciertas relaciones. Se dividen en dos grupos:

DERECHOS REALES DE GOCE

{ ENFITEUSIS
SUPERFICIE

DERECHOS REALES DE GARANTIA

PIGNUS → { HIPOTECA
PRENDA

ENFITEUSIS: Es la concesión perpetua o a largo plazo de un fundo, y confiere un derecho real de goce similar al del usufructo, pero:

- El enfiteuta puede transformar las condiciones o el destino económico del fundo.
- La enfiteusis es transmisible a los herederos, y puede ser cedida.
- El enfiteuta adquiere todos los frutos separados, y además, los incrementos o mejoras como si fuera propietario.
- El enfiteuta debe pagar un canon anual con la alternativa de perder su derecho si no paga durante tres años.

SUPERFICIE: Es un derecho sobre suelo ajeno, que tenía caracteres propios de un derecho de propiedad y otros propios de un derecho real sobre cosa ajena.

Es entonces, un derecho real de total y estable goce de un edificio a favor de quien lo había construido y pagaba un canon anual llamado solárium

PIGNUS: La prenda y la hipoteca son considerados derechos reales de garantía porque están dirigidos ejercer presión sobre su dueño para llevarlo al cumplimiento de una prestación debida, y vinculan esa cosa con la satisfacción del crédito a través de ella. Se extingüían por el cumplimiento total de la prestación. También por la venta de la cosa por parte del acreedor, por renuncia, y por confusión de las calidades de acreedor y propietario. También por la destrucción de la cosa, pero en caso de un edificio, la garantía pignoraticia continuaba en vigor con el nuevo edificio que se levantara.

PRENDA: Consistió al principio en la simple entrega de la tenencia de una cosa mueble o inmueble al acreedor, permaneciendo para el deudor la propiedad.

HIPOTECA: tenía la misma misión de la prenda, pero no requería la transmisión de la cosa al acreedor. Resulta ser mas practica para los inmuebles.

Unidad 5 **Persona**

HOMO Y PERSONA: Por HOMO se entiende a la mera unidad psicofísica, es decir, todo ente que tenga una mente racional en un cuerpo humano. En cambio PERSONA es ese mismo hombre, pero considerado con sus circunstancias constituidas estas por la situación que ocupa en la sociedad, en el estado y en la familia, esta situación o posición jurídica es conocida con el nombre de status.

En roma solo era reconocida una plena capacidad jurídica en el derecho privado a quien tuviera simultáneamente status de libre en la sociedad, status de ciudadano en el estado romano, y status de paterfamilias en el grupo familiar.

A propósito de la persona física, hay que tener en cuenta dos requisitos: Los que se refieren a la existencia humana, y los que se refieren a su posición.

COMIENZO Y FIN DE LA EXISTENCIA:

NACIMIENTO: La aparición del hombre en la escena jurídica comienza con el nacimiento. Las condiciones son:

- La efectividad del nacimiento, es decir, el total desprendimiento del seno materno, mientras esta en el vientre de la madre, se lo considera como una parte de la mujer. Por una razón de equidad de le admite un nivel de existencia respecto de ciertos efectos que le son favorables, como donaciones y legados. En caso de premuerte del padre, el niño recibía un a protección por parte de un curator ventrus, designado por un magistrado.
- Que haya nacido con vida. Hubo una controversia entre las escuelas acerca de la prueba de haber nacido con vida. Para los proculeyanos es necesario haber escuchado el grito del recién nacido, en cambio para los sabinianos bastaba con cualquier signo.
- Que el nacido presente forma humana.

MUERTE: La muerte extingue al homo y en consecuencia deja este de ser persona.

STATUS: Es la situación o posición jurídica ocupada por un hombre.

STATUS LIBERTATIS	→	DE ACUERDO CON LA LIBERTAD
STATUS CVITATIS	→	DE ACUERDO CON LA UBICACIÓN EN LA CIVITAS
STATUS FAMILIAE	→	DE ACUERDO CON LA UBICACIÓN EN LA FAMILIA

STATUS FAMILIAE:

- **SUI IURIS:** Aquel que no está bajo la dependencia de otro. Tiene patrimonio, del que es responsable y puede obligarse por el mismo. Es el caso del paterfamilias.
- **ALIENI IURIS:** Son quienes no pueden actuar por si mismos por cuanto están sometidos a la dependencia de otro.

STATUS LIBERTATIS: La máxima división de los hombres es la que nos dice que los hombres son libres o esclavos. Los libres pueden ser ingenuos o libertos.

- **ESCLAVOS:** Es aquel hombre que por una justa causa esta privado de su libertad y debe servir a un hombre libre.

-**COMO SE LLEGA A SER ESCLAVO:** Nacen esclavos los hijos de esclavas, ya que no importa si el padre es libre, ya que la esclava no puede celebrar justas nupcias, por lo que el padre no es cierto. Luego se establece el principio de que bastaba que la madre hubiera sido libre un momento en el embarazo para que el hijo naciera libre.

- Se hacen esclavos los hombres por causas del lus gentium los aprehendidos en una guerra de acuerdo a derecho. Los cautivos extranjeros pasan a ser esclavos del Populus Romanus, el cual puede utilizarlos para trabajos públicos. El romano también podía ser aprehendido por el enemigo, y si escapa de su cautiverio y volvía a territorio romano, recobraba su libertad y su ingenuidad.

-Se hacían esclavos por el lus civile los que no se inscribían en el censo, los condenados a penas infamantes, y la mujer libre que mantenía relaciones ilícitas con un esclavo ajeno.

-**CONDICION DEL ESCLAVO:** En principio, el esclavo no tiene capacidad de derecho, no puede celebrar por si actus jurídicos, pero tenía capacidad de actuar por su dominus, en los actos cuyo objeto era hacerle adquirir bienes o convertirlo en acreedor pero no en aquellos que significaban hacerle perder bienes o convertirlo en deudor.

-**COMO SE DEJA DE SER ESCLAVO:** La situación de esclavo cesa por voluntad de ley, por haber prestado algún servicio importante al Populus, como denunciando delitos. O nomas más genéricos como el edicto de Claudio que otorgan la libertad al esclavo abandonado por su amo, o la disposición de Constantino por la que el esclavo recién nacido y abandonado era libre.

En cuanto a la **voluntad del amo** para manumitir al esclavo, había tres clases:

- **VINDICTIA:** El dominus concurría con el esclavo delante del magistrado debiendo estar presente un tercero que actuaba por el esclavo. Este tercero afirmaba solemnemente que el esclavo era un hombre libre y ante el silencio del dominus, el pretor lo declaraba como tal.
- **CENSO:** Consistía en permitir al esclavo inscribirse en el censo en la clase de ciudadanos.
- **TESTAMENTO:** El amo podía acordar en su testamento la libertad a su esclavo, ya sea directamente por una cláusula inserta al mismo, o por un legado que debía cumplir el heredero.
- **IGLESIA:** En presencia del obispo, se utilizaba el día de pascual y luego de la declaración del dominus, se redactaba un escrito firmado por los presentes.
- **MODO INFORMAL:** En presencia de los amigos del dominus, o invitándolo a compartir la mesa, o por una carta.
- **IUS POST LIMINIUM:** se tiene que el capturado bélicamente, que pasaba a ser esclavo del captor, si se escapaba, no sólo recuperaba la libertad natural, sino la legal, de pleno derecho, fuera de que, por contera, le eran restituidos la totalidad de los derechos inherentes a su personalidad como si no los hubiera perdido nunca. Si era ingenuo, volvía a serlo, como también padre, hijo de familia, tutor, etc., si antes de la guerra había tenido todos esos títulos.
- **FICTIO LEX CORNELIA:** Esta ficción, creada y validada por la propia ley, dispuso que si un ciudadano romano era convertido en prisionero de guerra y moría estando en cautiverio, su muerte se consideraba como ocurrida siendo libre y en estado pleno de ciudadanía, por lo que si había otorgado testamento antes de ser capturado, el documento tenía validez absoluta y no podía hablarse de afectación a su capacidad de testar ('testamenti factio activa').

LEYES QUE RESTRINGEN LAS MANUMISIONES:

-LEX AELIA SENTIA: Limita la posibilidad de manumitir por la vindictia. Su objetivo estaba relacionado con el hecho de que se les otorgue la libertad a individuos que no eran dignos de ser ciudadanos romanos. Por eso, esta ley pedía que el dominus tuviera 20 años, y el manumitido 30 años, sino sería latini iunianus; que el manumitido no haya sido esclavizado por penas infamantes, si no, sería liberto dediticio; y que no se podía manumitir en fraude a los acreedores.

-LEX FUJIA CANINIA: Limita el número de esclavos manumitidos por testamento. Su objetivo era que no se perjudicara a los herederos.

- **LIBRES:**
- **INGENUOS:** Son quienes han nacido libres y continúan siendo.
- **LIBERTOS:** Se encuentra libre, pero fue esclavo y luego manumitido. Se diferencian tres clases de libertos:

-LIBERTOS CIUDADANOS ROMANOS: Eran tales los manumitidos por formas solemnes. Eran los que más se parecían los ingenuos, carecían del *ius honorum*, poseían el *ius suffragi* en los comicios tribados, y en cuanto al *ius privatum*, poseían capacidad de comerciar y de establecerse en concubinato.

-LIBERTOS LATINOS JUNIANOS: Eran quienes no fueron manumitidos por formas solemnes o no contaran con 30 años, o fueran manumitidos por un dominus que solo tenía sobre el dominio bonitario.

-LIBERTOS DEDITICIOS: Eran los esclavos por penas infamantes que hubieran sido manumitidos.

STATUS CIVITATIS: Significa la posición jurídica que ocupa un hombre libre dentro de la civitas. De acuerdo con ello, la clasificación sería la de distinguir:

- **LOS CIUDADANOS ROMANOS:** Como se adquiere la ciudadanía:
 - o **Por nacimiento:** era un ciudadano romano aquel concebido por padres romanos unidos en *iustae nuptiae*. Fuera de esta unión había que considerar la situación de la madre, sin importar la del padre.
 - o **Por hechos posteriores al nacimiento:** se podía ser ciudadano romano: por la MANUMISION, por medios solemnes y cumplimiento de los requisitos de la *Lex Aelia Sentia*, de un esclavo, y por la CONCESIÓN especial expresa por el *Populus* en los comicios o por *senado consulto* o una constitución imperial. Podía comprender a un solo individuo, o a un grupo, o un pueblo entero, y podía la concesión ser plena en cuanto a las prerrogativas o limitarse a alguna de ellas.

CONDICION JURIDICA DE LOS CIUDADANOS ROMANOS: La calidad de ciudadano romano representa la plenitud de prerrogativas de este status. Tenían:

A- IUS PUBLICUM:

.IUS HONORUM: Posibilidad de poder acceder a las magistraturas.

.IUS SUFFRAGI: Posibilidad de intervención de voto en los comicios.

.IUS SACRORUM: Posibilidad de acceder a los colegios sacerdotales.

.IUS PROVOCATIONIS AD POPULUM: Posibilidad de apelar en último grado al Populus en los procesos criminales.

B- IUS PRIVATUM:

.IUS COMMERCII: Posibilidad de poder efectuar todos los actos y negocios jurídicos del Ius civile, tanto para adquirir bienes como para obligarse.

.IUS CONNUBI: Posibilidad de poder celebrar iustae nuptiae. Consecuentemente fundar una familia según el Ius civile, con los efectos de la patria potestas, agnatio, etc.

.TESTAMENTIFACTIO ACTIVA: Posibilidad de hacer testamento romano.

.TESTAMENTIFACTIO PASSIVA: Posibilidad de poder recibir algo, como heredero o legatario, en un testamento romano.

.IUS ACTIONIS: Posibilidad de poder recurrir al procedimiento romano mediante acciones.

C- MUNERA (CARGAS):

.CENSUS: Obligación de anotarse en el censo.

.MILITIA: Obligación de servir en las armas.

.TRIBUTUM: Obligación hasta el 167 a.C de pagar el impuesto.

El carácter distintivo del ciudadano romano se denota en la prerrogativa de ser designado por los tria nomina (los tres nombres).

PERDIDA DE LA CIUDADANIA: La ciudadanía romana se podía perder por:

- Sufrir una *capitis deminutio* máxima que ocasionaba la pérdida de la libertas y arrastraba la pérdida de civitas.
- Una condena política, por ejemplo *la interdictio aquae ex ignis* (prohibición del agua y del fuego), con lo que se significaba simbólicamente que se lo ponía al margen de la civitas. Esta pena será reemplazada en épocas de Tiberio por la *deportatio*.
- Abandonar *motu proprio* la ciudadanía romana y convertirse en ciudadano extranjero.

- **LOS LATINOS:** Por debajo de la categoría de los ciudadanos romanos, pero en grado preferente a la de los extranjeros, los romanos ubicaron a los latinos. Los había de tres clases:
 - o **Latini veteres:** Fueron los antiguos habitantes del Latium, luego se agregaron los miembros de las colonias fundadas por la Liga Latina. De acuerdo con la política romana, se los admitió por su similitud de costumbres y religión en una categoría muy cercana a la de los ciudadanos romanos. Conservaban los *iura privata* –*connubium*; *commercium*– e incluso el *Ius suffragi*, siempre y cuando estuvieran en Roma en oportunidad de las reuniones de los comitia. Carecían del *Ius honorum*.
 - o **Latini coloniarii:** Para mantener el espíritu de la romanitas sobre las regiones que iban ocupando e Italia fue el de las colonias, que servían de centro de irradiación de ese espíritu. Unas colonias eran romanas y sus habitantes continuaban siendo ciudadanos, otras en latinas – formadas por latinos o por ciudadanos romanos que al irse de Roma perdían su categoría– A estos últimos se los acostumbra llamar *latini coloniarii*. Tenían el *suffragium* siempre que estuvieran en Roma en oportunidad de reunirse los comitia, pero no el *Ius honorum*. Ejercían también el *commercium*, careciendo del *connubium*, a menos que les fuera concedido especialmente. Este status les fue más tarde a habitantes fuera de Italia con total prescindencia de su condición étnica.
 - o **Latini iuniani:** Esta tercera clase de latinos corresponde a los libertos manumitidos de manera irregular, a los cuales no obstante no ser étnicamente latinos, se los asimilo a este status.
- **LOS PEREGRINOS:** Eran extranjeros pertenecientes a otras comunidades que mantenían relaciones con Roma, asegurándoles esta ciertos derechos y garantías. Por un lado estaban los simples peregrinos, que se regían por el *Ius gentium*. Por el otro, estaban los integrantes de las ciudades dediticias, castigadas por su resistencia a Roma. Se regían por el *Ius gentium* y no podían nunca ser ciudadanos.

CAUSAS MODIFICATIVAS DEL STATUS:

- **LA EDAD:**
 - o **Los infantes:** Son los niños que no pueden expresarse jurídicamente. En la época de Justiniano, se determina que son los menores de siete años. No puede celebrar ningún acto o negocio jurídico.
 - o **Los impúberes:** Son aquellos que no tienen el desarrollo físico para engendrar. (Niños 14 años – niños 12 años)
 - o **Los púberes:** Eran de por sí capaces para toda clase de actos y negocios jurídicos. Dada la inexperiencia que tenían estos jóvenes eran convencidos muchas veces de realizar negocios dañosos. Ante esta circunstancia, se dictó la *lex Plaetoria*, que estableció una serie de sanciones para todos aquellos que se aprovecharan negocialmente de los menores de 25 años.
- **EL SEXO:** El papel de la mujer en Roma quedaba recluido al ámbito de la casa., no participaba de la vida política. Desde que nacía estaba siempre protegida por la sumisión a una potestas. Si su pater no vivía, estaba bajo tutela, la cual se transformaba en perpetua. La única manera de escapar de esa tutela ejercida por sus agnados era contrayendo *iustae nuptiae* y sometiéndose a la manus de su marido.
- **EL HONOR CIVIL. LA INFAMIA:** La infamia era la forma de hacer perder a un ciudadano romano su honor civil de tal modo que se le modificaba gravemente su capacidad puesto que se le impedía el acceso a las magistraturas, el poder votar en los comicios y también el poder actuar en juicio en lugar de otro.
- **ENFERMEDAD MENTAL:** Pueden darse dos casos:
 - o **FURIOSUS:** Es aquel que tiene alteradas las facultades mentales.

- o **MENTE CAPTUS:** Es el insuficiente mental, que tiene posibilidad de intervalos lúcidos que tiene el primero en los cuales los actos realizados son validos y que son imposibles para el segundo.

Unidad 6 Familia

-CONSTITUCION DE LA FAMILIA ROMANA.

Familia propio iure dicta (de propio derecho): es el conjunto de personas libres que se encuentran bajo el poder de un paterfamilias.

Familia común iure dicta (de derecho comunitario): Es el complejo de personas libres que se hubieran encontrado sometidas al poder de un mismo paterfamilias, si este estuviera con vida.

También se usa el término familia para indicar el conjunto de personas que cree descender de un mismo antepasado (gens).

También se usa el término familia para el conjunto de cosas sujetas al poder de un paterfamilias y que forman una masa patrimonial o hereditaria.

Hasta se usa familia para referirse al conjunto de esclavos sometidos al dominio de un paterfamilias. El común denominador de todos estos significados esta dado por el sometimiento al poder de un paterfamilias.

-AGNACION Y COGNACION

La familia romana de los primeros tiempos era exclusivamente por **agnación:** se daba entre todos aquellos que hubieran estado sujetos al poder de un individualizado pater.

Se caía bajo la potestad de un pater:

-Por haber sido concebido en legitimo matrimonio del pater o varón sometido a él.

-Por ser adoptado por el pater.

-En el caso de la mujer, por consecuencia de nupcias con el pater o varón a él sometido.

El vínculo agnaticio se transmitía solamente por vía masculina.

Cognación: Es la relación de consanguinidad.

-LAS POTESTADES DEL PATER

Los pater tenían un poder unitario y absoluto. Ese poder estaba designado por la palabra manus (mano), para que luego comience a utilizarse la palabra mancipium, con el significado de adquisición y detención de la manus.

La patria potestas.

Originariamente la patria potestad importaba poder y no deberes ni obligaciones hacia los sujetos a ella. Pero a través de restricciones y cargas llegará a ser considerada un officium (deber) de asistencia y protección.

La patria potestad justiniana se diferencia de la moderna en que: a) corresponde al varón y no a la mujer,

b) incumbe al ascendiente más remoto y no al progenitor; c) es permanente, pues no cesa a determinada edad del a ella sometido.

Comprendía el derecho de vida y muerte, el derecho de vender y el derecho de entrega noxal.

El pater podía aplicar sanciones a sus filii. Dichas sanciones estaban establecidas por los paterfamilias dentro de la familia y de la gens. Si el conflicto afectaba a más de una gens, intervenía el Estado.

-SITUACION DE LOS FILIFAMILIAE. Los modos de entrar en la familia eran por naturaleza o por derecho. Por naturaleza si había sido engendrado en iustae nuptiae del pater o de cualquiera de los filii a él sujetos. Se ingresa por derecho por medio de la adrogación, la adopción y la conventio in manus.

La filiación es el vínculo de procreación del que se derivan ciertos efectos jurídicos. Es legítima si tiene lugar en iustae nuptiae, los procreados son entonces iusti. Si son naturales se llamarán spurii o vulgo concepti. La calificación de naturales se usa para diferenciar iusti de adoptivos o para aludir a los nacidos de concubinato.

En el antiguo ius civile no existe recurso jurídico para desconocer o hacer reconocer la legitimidad de los hijos. El problema de la legitimidad se resuelve constatando la validez del matrimonio y la concepción durante éste. También por legitimación entran bajo la patria potestad del padre natural los hijos habidos de la concubina.

Hijos:

Legítimos: los concebidos dentro de matrimonio (iustae nuptiae). Es aquél que nace a partir de los 180 días del matrimonio ó 300 días de disuelto el matrimonio. Si una mujer se casaba dentro de los 300 días de disuelto su matrimonio anterior y tenía un hijo, éste no se consideraba legítimo.

Adoptivos: podía tratarse de una adoptio o una adrogatio.

Legitimados: se lo coloca en la misma posición que los legítimos.

Naturales: concebidos fuera del matrimonio. Siguen la condición de la madre. Son sui iuris. Con ellos se comienza una nueva familia.

-Adrogación y adopción.

Se da la adrogación en caso de que se trate de un sui iuris o pater familias. En cambio, la adopción se realiza si es un alieni iuris. Por medio de estas dos acciones se pasa a estar sujeto a la patria potestad del pater.

Adrogación:

La adrogación permitía al pater sin posibilidades de dejar un hijo varón al frente de la familia, procurarse uno, haciendo ingresar a ella a otro pater.

Al momento de la legislación justiniana se había extendido la posibilidad de ser adrogados los impúberes y las mujeres.

Los requisitos para la adrogación son congruentes con su finalidad y con el objeto de evitar torpes maniobras: más de 60 años y ningún hijo en el adrogante; sólo un adrogado; no ser éste más rico que aquél; garantía de restitución del patrimonio del adrogado a

quien hubiere correspondido en el caso de que aquél hubiere muerto sui iuris e impúber; igual garantía para el adrogado en el caso de ser emancipado antes de la pubertad; derecho del adrogado a un cuarto de los bienes del adrogante, si éste lo emancipara sin iusta causa.

La adrogación produce la capitis deminutio mínima del adrogado, que pasa a ser un alieni iuris, asimilado a un filius del pater. Produce también una de las sucesiones a título universal inter vivos, toda vez que el patrimonio y la familia del adrogado pasan a ser adquiridos por el adrogante. Como a éste no le correspondía quedar obligado por las deudas del adrogado, el pretor admitió la acción de peculio y la interrum restituito para considerar no sucedida la adrogación y actuar entonces contra el adrogado.

Adopción:

La adopción significa el egreso de un alieni iuris desde una familia y el ingreso a la del adoptante. Para hacer salir al adoptado de la patria potestad a que estaba sometida se recurrió al mismo procedimiento de la emancipación.

El pater mancipa tres veces al filius a un adquirente fiduciario, quien, a continuación de la primera y segunda mancipatio, lo manumite, con lo que automáticamente vuelve a la patria potestad del pater. A la tercera mancipatio, el que era filius, de acuerdo con el precepto decenviral, queda libre del poder del pater pero in causa mancipi del adquirente fiduciario. En un juicio, el adoptante reivindica como hijo propio al adoptado, y el pretor lo declara su filius o nepos (nieto).

No existían requisitos ni restricciones para la adopción. Aunque en el derecho justiniano se distinguieron dos tipos de adopción: a) plena: hecha por un ascendente paterno o materno (produce la capitis deminutio mínima); b) hecha por cualquier otro sui iuris (no sustrae al adoptando de la patria potestad de su pater originario y se limita a atribuirle una expectativa sucesoria sobre el patrimonio del adoptante).

Legitimación.

Por lo expuesto precedentemente, podemos decir que en roma se llamaba patria potestas al conjunto de poderes emanados del pater y que este ejercía sobre las personas libres que constituían su grupo familiar. Ya sea sobre sus hijos legítimos de uno u otro sexo, los descendientes legítimos de los varones, los extraños que ingresaban a la familia por adopción o adrogación y los hijos naturales legitimados.

La legitimación de los hijos naturales solo podía llevarse a cabo si ellos provenían de una relación de concubinato, ya que esta no era una unión transitoria sino estable.

El concubinato era una relación de convivencia a la que le faltaba el affectio maritalis o intención de contraer matrimonio.

Hubo tres formas de legitimar a los hijos:

- Por matrimonio posterior al concubinato: mediante el matrimonio de los que convivieran en concubinato podía legitimarse los hijos habidos dentro de este, pero debía mediar su consentimiento pues eran de por sí sui iuris y al ser legitimados devengaban en aliena iuris, sufriendo una capitis deminutio mínima. Si tuviera una incapacidad relativa para manifestar su oposición, se reservaba el derecho de efectuarla hasta recobrar su capacidad.
- Por rescripto imperial: aporte de Justiniano, que lo introdujo en las novelas, en donde aquellos hijos naturales cuyos padres tuvieran impedimentos legales para contraer matrimonio, le otorgaban la legitimidad entregándolos bajo la potestas del pater en igual rango que uno legítimo.
- Per oblationem curiae: concesión del derecho a los progenitores de legitimar sus hijos naturales mediante la donación de un patrimonio que fuera suficiente como para su admisión a las funciones de decurión o la constitución de una dote que le permitiera al esposo de su hija ser considerado elegible para tales funciones.

-LA MANUS

Mientras la patria potestas se ejercía sobre los filii, la manus se aplicaba sobre la uxor (mujer legal).

La mujer, al casarse con un paterfamilias o un filiusfamilias queda sujeta al poder jurídico (manus) del paterfamilias y en condición de hija (loco filiae) o de nieta (loco nepotis), respectivamente. Quedaba bajo la potestad de su marido o quien tuviera la potestad de éste. El matrimonio podía realizarse cum manu (quedaba en posición de loco filiae respecto de su marido) o sine manu (libre).

Se trataba de una capitis deminutio mínima, sin importar la condición de la mujer.

Para producirse este cambio de status existían tres formas:

Confarreatio: antigua ceremonia religiosa de los patricios con asistencia de diez testigos y del Flamen Dialis. Su nombre deriva de panis farreus (pan de cebada) que comido en común simbolizaba una perfecta comunión de la vida. El Flamen Dialis iba a buscar a la novia a su casa y sus padres la despedían. En el camino hacia la casa de su futuro marido se arrojaban flores y se cantaban canciones. Luego el marido alzaba a su mujer en brazos y cruzaba el umbral con el pie derecho. Al cortar el pan de cebada se arrojaba un trozo al hogar, como ofrenda a los dioses.

Coemptio (compra): es un acto del ius civile, una mancipatio por la cual se constituye el poder del pater sobre la mujer. El marido paga al padre de la novia una compensación por estar quitándole una "trabajadora".

Usus: era el ejercicio fáctico de un derecho que por el transcurso del tiempo daba lugar a la titularidad jurídica de ese derecho: si la mujer durante un año había estado conviviendo con su marido, bajo su poder o el del pater de éste, se entendía que sobre ella se había adquirido la manus. Además, la mujer debía visitar la casa de sus padres todos los años, y quedarse allí durante tres días consecutivos, lo que afirmaba sus derechos dentro de su familia, que aún seguían vigentes.

Obsoleta la manus, la mujer no integrará más la familia del marido, pero se irá reconociendo al vínculo conyugal como productor de efectos jurídicos en el ámbito familiar del marido: la mujer adquirirá derechos sucesorios y alimentarios como cónyuge y no, como antes, por razón de vínculo agnaticio.

-EL MANCIPIUM

En los tiempos precívicos no se admitía la idea de un miembro saliendo voluntariamente del grupo familiar. Después los hijos no alcanzaron a salir de una patria potestad que era atributo vitalicio del pater. La exclusión de la familia era sólo posible por el poder de disposición del pater.

Un modo especial de salida de la familia ocurría cuando tenía lugar un divorcio en un matrimonio que se había acompañado con la conventio in manum. Para que la mujer no quedara en el grupo familiar del marido, se procedía a un acto jurídico opuesto al que había originado la conventio: una diffarreatio, si se había realizado la confarreatio, o una remancipatio, si la mujer había ingresado en virtud de una coemptio.

La emancipación es una forma de que el pater libere de su patria potestad a un filius familias y lo convierta así en sui iuris.

El procedimiento es el mismo que en la adopción, sólo que luego de la tercera mancipatio el adquirente fiduciario procede a emanciparlo al pater, quien al manumitirlo conservará sobre él el derecho de patronato.

Esta formalidad, junto con la de la adopción, terminará en la época justiniana suplida por una presentación ante magistrado competente.

La emancipación no está sujeta a límites ni requisitos, y no es necesario que el filius de su consentimiento.

Se produce una capitis deminutio mínima: todo vínculo respecto de la familia desaparece. Aunque la cognación, como parentesco natural, no sufre alteración.

-LA DOMINICA POTESTAS.

El esclavo formaba parte de la familia y de las cosas en propiedad y estaba sometido a la dominica potestas del padre de familia. El esclavo no puede ser titular de derechos, interviene en el ámbito negocial y realiza actos que revierten en el patrimonio de su dueño.

En el derecho hereditario no puede desconocerse la atención que se presta a los esclavos y libertos.

En el régimen romano de la esclavitud podemos distinguir las siguientes etapas:

Aunque el esclavo carece de personalidad jurídica y se la clasifica entre la res mancipi, se le conceden en cambio en su condición de ser humano determinadas facultades. El esclavo tiene sus cultos propios y venera a sus dioses, su sepultura se considera lugar religioso. Se le permite el matrimonio, y puede realizar determinados actos jurídicos que redundan en beneficio del dueño; y las costumbres sociales hicieron que se difundiese la práctica de dejar en administración al esclavo un peculio, con el que comprar su libertad. El dueño responde de los delitos privados y daños de los esclavos mediante una actio noxalis, ante la que puede optar por el pago de la pena, la entrega del esclavo a la víctima, o dejar que sufra con penas más graves que las personas libres; dichos castigos suelen dejarse a la discrecionalidad del magistrado.

-LAS RELACIONES PATRIMONIALES EN EL SENO DE LA FAMILIA:

-Peculium: término latino, se refiere a un pequeño patrimonio admitido y gozado con independencia por su sujeto. En las concepciones jurisprudenciales, el peculio se considera como un patrimonio autónomo y separado de los restantes bienes del paterfamilias. Es una entidad económica de bienes y supone una separación del patrimonio que se entrega a un sometido para su cuidado e incremento.

A los alieni iuris no se los reconocía como titulares de derechos reales ni de crédito; no podían poseer nada suyo. Aunque, aún siendo incapaces de derecho, pueden ser capaces de hecho o de actuación.

Ese principio absolutamente excluyente de capacidad patrimonial de los filifamilias subsistió siempre, teórica y formalmente, pero el desarrollo gradual de los peculios lo fue deteriorando en la realidad.

En el derecho justiniano ha desaparecido prácticamente, aunque subsiste para el filius la incapacidad de nombrarse herederos.

Los peculio y las acciones adiecticiae qualitis.

-Peculium profectium: llamado así por ser un peculio a patre profectum (proveniente del pater). Se trataba de una parte del patrimonio del pater que éste concedía al filius para que se lo administrara y/o gozara. La propiedad seguía siendo del pater. La jurisprudencia y el pretor admitieron que el pater fuera civilmente responsable por las deudas contraídas por los sujetos a su potestad dentro del monto del peculio (actio de peculio).

-Peculium castrense: para los filifamilias esa práctica de manejar una parte desglosada del patrimonio tuvo un mayor desarrollo. A partir de Augusto, el llamado peculio castrense fue comprendiendo lo adquirido por el filius durante y con motivo de su carrera militar, y aun ciertas donaciones y herencias. Sobre él el filius se comporta como un pater; puede donar mortis causa y testar; hasta puede contraer obligaciones con su pater.

-Peculium quasi castrense: a partir de Constantino, la legislación consolida más ampliamente la independencia patrimonial del filiusfamilias, asimilando al peculio castrense todos los bienes adquiridos en la función pública o por larguezas imperiales.

-Peculium adventicium o bona adventicia: *Constantino había abierto el camino a que se reservara al filius lo recibido por línea materna, sea donaciones, legados o herencias. El pater familias no adquiriría esos bienes, sino que sólo tenía el usufructo de ellos.*

Justiniano dispuso finalmente que el pater sólo sería propietario de lo que el filius adquiriera ex re patris (a partir del patrimonio del pater). Todo lo otro adquirido sería peculium adventicium (peculio que viene de otra parte). De él formalmente el pater era el titular, pero no tenía su disposición, sino sólo la administración y el usufructo. En el derecho justiniano sólo el profectio continuó siendo verdadero peculio.

-Acciones adiecticiae qualitatis (acciones de índole adicional): Son excepciones en el principio del viejo ius civile de que el pater no queda obligado por las deudas contraídas por los sujetos a su potestad.

El pretor otorgó acciones contra el pater, añadiéndose a las directas que competen al acreedor contra los que personalmente contrajeron las deudas.

- La acción de peculio et de in rem verso establece dos condenaciones: una estableciendo la responsabilidad del pater por el monto de la utilidad o enriquecimiento por él obtenido del crédito; la otra, por hasta el monto del peculio, cuya existencia fue el presupuesto del crédito.

- La acción quod iussu (por cuanto orden) corresponde por el total de la deuda cuando ésta ha sido contraída con orden o ratificación del pater.

- La acción exercitoria se da contra el pater armador por la totalidad de las deudas contraídas por el magister navis (capitán de la nave), sea éste un sometido a la potestad de aquél o un sui iuris.
- La acción institoria es similar a la anterior, sólo que referida a las deudas contraídas por el gerente (institor) de establecimiento comercial.
- La acción tributaria se da contra el pater en el supuesto de que el sujeto a la potestad de aquél, en el ejercicio de un comercio en el que se hubiere empleado el peculio, resultare insolvente y terceros acreedores, en concurso con el pater, se consideraran perjudicados por no haber recibido, por dolo del pater en las operaciones distributivas, lo que les correspondía.

-MATRIMONIO:

-Concepto.

Los juristas clásicos entienden que existe el estado social de matrimonio cuando un hombre y una mujer libres que tienen conubium entre ellos (es decir, capacidad reconocida por el ius civile de constituir entre ellos una relación de iustae nuptiae) y que no tienen impedimentos legales, establecen una relación de convivencia con la efectiva intención y continua voluntad de permanecer unidos como marido y mujer.

Los juristas romanos no intentaron definir o encuadrar en alguna categoría jurídica la institución matrimonial romana.

Se trata de una institución social con relevancia jurídica que consiste en una permanente situación, en un status, de convivencia de dos personas de sexo distinto con la voluntad de ser marido y mujer (affectio maritalis) y constituyentes de una sociedad doméstica.

La voluntad no se requiere en forma de expresión solemne en un instantáneo acto inicial del que se originan las consecuencias jurídicas permanentes del estado matrimonial, las que subsisten aunque esa voluntad haya dejado de existir.

Para los romanos se requiere una voluntad permanente, continua, que se manifiesta o presume con el hecho mismo de la convivencia.

Cuando falta, se disuelve el matrimonio.

La configuración jurídica del matrimonio resulta transformada, en el período posclásico, por la influencia del cristianismo.

Se configura el delito de bigamia, se habla de un precedente matrimonio como impedimento para contraer otro. En la concepción clásica el matrimonio primero deja automáticamente de existir ante la concertación de un segundo matrimonio.

-Requisitos.

Se requieren tres aspectos positivos: idoneidad física (pubertad), capacidad jurídica (conubium) y consentimiento (voluntad).

- **Idoneidad física:** los contrayentes debían ser púberes.

- **Conubium:** debido a las diferenciaciones entre libres y esclavos, y entre las categorías de ciudadanos, a las personas de distintos status sociales o grupos nacionales no se les reconocía la capacidad para constituir un matrimonio válido.

- **Consentimiento:** aparte del de los contrayentes se requiere el del paterfamilias del cónyuge alieni iuris. Este consentimiento, que tiene el carácter de una auctoritas se habría requerido sólo para el momento inicial del matrimonio; no como el de los cónyuges, que debe ser permanente.

-Impedimentos:

Son circunstancias derivadas de motivos éticos, sociales y religiosos. Son absolutos si la incapacidad de contraer matrimonio es en relación con cualquier persona, y son relativos si esa incapacidad es respecto de personas determinadas.

- **Por precedente matrimonio:** el matrimonio romano fue siempre monogámico, y la bigamia, causal de infamia.
- **Por diferencias sociales:** la lex Iulia prohibió a la clase senatorial el matrimonio con libertad o con mujeres "abyectas" (actrices, prostitutas, etc.). En el siglo VI d.C. se prohíbe el matrimonio de una mujer libre con un colono de otro.
- **Por sanciones penales:** fue prohibido por la lex Iulia el matrimonio de la adúltera. Posteriormente, el del raptor con su víctima.
- **Por motivos éticos:** está prohibido el matrimonio del tutor, su pater y sus descendientes con la pupila, antes del rendimiento de cuentas. También el de los magistrados con mujeres de su provincia, hasta no haber abandonado sus funciones en ella.
- **Por motivos religiosos:** por influencia del cristianismo se prohibió el matrimonio entre hebreos y cristianos y entre padrino y ahijada.
- **Por motivos de parentesco:** en línea recta, entre ascendientes y descendientes, está prohibido en cualquier grado. En línea colateral, entre hermano y hermana, y entre tíos y sobrinos. Luego se eliminó la prohibición de casamiento entre tíos y sobrinos. Los mismos impedimentos corren para parentela adoptiva, a no ser que se dé la emancipación. También para la cognatio de los esclavos, si han sido liberados. Por afinidad, estaban prohibidos los matrimonios entre suegro y nuera, suegra y yerno, padrastro e hijastra, madrastra e hijastro.
- **Plazo para contraer nuevo matrimonio:** no puede contraer matrimonio la mujer antes de transcurridos diez meses desde la muerte de su marido anterior. Ampliado ese período a un año, se extendió también a los casos de divorcio: su objeto era evitar confusiones en cuanto a la paternidad de eventuales hijos concebidos. Por eso cesaba inmediatamente después de un parto. De no cumplirse esta disposición, la sanción impuesta era la infamia.

-Efectos:

a) los concebidos en tal unión son hijos legítimos, ciudadanos romanos (siempre que existiera el conubium y el varón fuera ciudadano romano), y sujetos a la patria potestad del pater.

b) se establece el vínculo de afinidad, relación entre un cónyuge y los cognados del otro.

c) hay obligación de fidelidad por parte de la mujer

d) entre cónyuges se admite el beneficium competentiae. En el derecho posclásico, en razón de la reverentia entre cónyuges se prohíben entre ellos las acciones que acarrear infamia.

e) entre cónyuges se establecen derechos sucesorios y a alimentos.

f) juega la praesumptio Murciana, según la cual, las adquisiciones hechas por la mujer casada se entendían que habían sido hechas por el marido.

g) existe prohibición de donaciones entre cónyuges, mientras transcurra el matrimonio.

-Sponsales.

Es la promesa recíproca de futuro matrimonio. Institución similar a la de nuestro compromiso, pero con mayores formalidades y relevancias jurídicas.

Hasta fines del período republicano, aquel compromiso, contraído por sponsio o stipulatio entre los padres de los futuros contrayentes, habría dado lugar a reclamación judicial ex sponsu (por lo prometido) por un monto pecuniario según el interés del actor en que la mujer fuera dada o recibida en matrimonio.

La jurisprudencia clásica juzgó contra bonos mores (contra las buenas costumbres) cualquier estipulación que constriñera la libertad de casarse o de divorciarse. Se consideró pasible de infamia a quienes se establecieron en sponsales con más de una persona.

A partir del siglo IV las constituciones imperiales establecen un régimen de formas y consecuencias de los sponsales. El sponsu o la sponsa pueden reclamar la devolución de sus donaciones hechas en vista al futuro matrimonio sólo cuando éste no se realizare por culpa de ellos.

Efectos de la relación entre sponsi: - la relación sexual de la sponsa con un tercero se considera adulterio; - la muerte del otro o de sus padres es considerada parricidio; - se establecen impedimentos iguales a los de la afinidad; - otros impedimentos del matrimonio juegan también para los sponsales.

Subsistirá la plena libertad de contraer vínculos matrimoniales y la consiguiente nulidad de cualquier cláusula penal en su contra, aunque esto último haya sido en cierto sentido superado por la difusión de la práctica de las arras.

-DOTE: Se entiende en general por dote (dos) una cantidad determinada de bienes que la mujer, o un tercero, entregan al marido para cooperar en el mantenimiento de las cargas del matrimonio.

La dote, en principio, pasa en propiedad al marido, pero en esto hubo una lenta evolución:

En los primeros tiempos, el marido podía disponer libremente de los bienes dotales.

En una segunda etapa, se comenzará a poner de relieve que si bien están en poder del marido, son, en realidad, de la mujer, destacándose el papel que podrían tener estos bienes en caso de disolución del matrimonio. Así, estaba prohibido para el marido enajenar los inmuebles itálicos dados en dote, sin el consentimiento de la mujer.

En la época justiniana, si bien formalmente se podría seguir hablando de propiedad del marido sobre la dote, en realidad lo que éste detenta es un usufructo. Incluso, muerta la mujer, los bienes dotales van a los hijos.

Ya en la época republicana la mujer tendrá una actio rei uxoriae para reclamar la dote, una vez disuelto el matrimonio.

Restitución de la dote:

Si el matrimonio concluía por la muerte de la mujer, la regla general era que el marido retuviese la dote. Si concluía por la muerte del marido o por divorcio, la mujer tenía la actio rei uxoriae. Si era sui iuris, la actio la podía ejercer sólo ella; si era alieni iuris, entonces su pater, con consentimiento de ella. El marido cuenta, para la restitución de la dote, con algunos beneficios:

1. Si se trata de bienes fungibles, podrá devolverlos en tres cuotas anuales, de ser otra clase de bienes la devolución deberá ser inmediata.
2. Cuenta además con el beneficium competentiae, de tal modo que no puede ser condenado más allá de su activo patrimonial.
3. Podrá hacer uso de determinadas retenciones que importarán deducciones de lo que debe restituir: a) Retentio propter liberos (por causa de hijos): para el supuesto de disolución por muerte de la mujer podrá retener un quinto por cada hijo, si hubo divorcio por culpa de la mujer podrá retener un sexto por cada hijo no pudiendo pasar, en total, de tres sextos. b) Retentio propter mores (por causa de costumbres): para el supuesto de adulterio de la mujer, podrá retener un sexto, si se tratara de otras causas por culpa de la mujer podrá retener un octavo. c) Retentio propter impensas (por causa de gastos): en todos los casos, el marido podrá retener lo gastado en mejoras necesarias y útiles. d) Retentio propter res donatas (por causa de cosas donadas): podrá igualmente retener el monto de lo donado durante el matrimonio. e) Retentio propter res amotas (por causa de cosas llevadas): también podrá retener el valor de las cosas que la mujer le hubiera sustraído.

En la época posclásica, el sistema se irá afirmando en el sentido de asegurar a la mujer los bienes dotales para hacer frente al futuro, una vez disuelto el matrimonio; igualmente, se asegurará el futuro de los hijos.

Donaciones matrimoniales:

La regla general es que toda donación efectuada entre marido y mujer es nula. El propósito es tratar de evitar que, a la sombra de los sentimientos, uno de los cónyuges se aproveche de la generosidad del otro, así como también evitar la retribución onerosa del afecto conyugal.

En la época posclásica aparecerá la idea de donaciones ante nupcias, que se contraponen a las prohibidas, ya que no se ceden en el matrimonio, sino antes del matrimonio, y juegan como una contrapartida de la dote.

Además, en la época de Justiniano, se permitirán las donaciones propter nuptias (a propósito de las nupcias), que son verdaderas contradotes, y estarán asimiladas en sus efectos esenciales y restitutorios a las reglas que rigen para la dote.

-DIVORCIO:

Una de las causales de disolución del matrimonio es la muerte de uno de los cónyuges. Pero existen muchas más causales de disolución en el Derecho Romano que en los modernos: como se concibe el matrimonio como un status permanentemente efectivo y querido, las capacidades y requisitos deben existir no solo al principio, sino continuamente a lo largo de toda la duración del matrimonio, duración que queda así condicionada: a) a la no aparición de incapacidades o impedimentos; b) al mantenimiento de los requisitos; c) a la subsistencia del elemento material de convivencia y d) del voluntario, la affectio maritalis.

Según el cristianismo:

- a) se disuelve el matrimonio si un cónyuge deviene esclavo o pierde su status civitatis, o el casado con una liberta llega al Senado, o le sobreviene por adopción un parentesco que cause impedimento.
- b) se disolvía, en los primeros tiempos, el matrimonio cuando la voluntad de los padres, que habían consentido, cambiaba.
- c) se disuelve con la captura del cónyuge por el enemigo, pues no se aplicaba el ius postliminii.

d) cuando falta la *affectio maritalis* hay disolución por divorcio.

El divorcio no es un acto jurídico ni sujeto en principio a formas. Si hubo *conventio in manum* se necesitarán actos solemnes para deshacerla: la *diffarreatio* o la *remancipatio*.

Desde Constantino se inicia una lucha contra el divorcio: se establecen penas y desventajas patrimoniales para desalentarlo, pero no se llega nunca a negar su validez.

En el derecho justiniano se establece un régimen basado en cuatro hipótesis:

-Divortium ex iusta causa: resulta de la voluntad unilateral de un contrayente y está motivado por culpa del otro (adulterio e inconducta de la mujer, atentado contra la vida, incitación a la prostitución, conspiración contra el emperador, etc.).

- Divortium sine causa: también unilateral, pero sin las causas de culpabilidad del otro cónyuge. Es desalentado con la imposición de varias cargas y sanciones.

- Divortium ex communi consensu: por común consenso. Justiniano lo prohibió, pero fue restablecido luego de su muerte.

- Divortium bona gratia: debido a causa que no produce sanción para ninguno de los cónyuges: incapacidad de generar, cautiverio bélico de más de cinco años, ausencia del soldado sin dar noticias por más de cuatro años

Unidad 7 Negocio Jurídico

NEGOCIO JURIDICO

-ACTOS Y HECHOS JURIDICOS.

Todo hecho es un acontecimiento que interesara al derecho siempre y cuando que por su intermedio se produzcan consecuencias jurídicas (nacimiento, modificación o extinción de situaciones o relaciones jurídicas).

Cuando esos acontecimientos se producen naturalmente (si intervención del querer humano), son llamados no voluntarios; cuando se producen queridos por el hombre son llamados voluntarios.

Los hechos voluntarios pueden a su vez tener como finalidad:

- Actos ilícitos.
- Actos lícitos (son denominados actos jurídicos).

-La doctrina del negocio jurídico.

Algunos no distinguen acto jurídico de negocio jurídico, pero otros establecen la diferencia en que, mientras en el acto jurídico la voluntad actúa como un elemento cuyos presupuestos, modos y consecuencias están previamente establecidos por el derecho, en el segundo la voluntad juega más libremente, regulando las relaciones económico-personales de las partes.

-CLASES

Existen diversos criterios clasificatorios:

-**Unilaterales o bilaterales**: En los primeros, la existencia del acto o negocio dependerá de la voluntad de un solo sujeto: el testamento, la manumisión, la aceptación de una herencia. En cambio, en los segundos, la creación estará supeditada a un acuerdo (*consensus*) de dos o más sujetos: el matrimonio, la *stipulatio*, la sociedad.

-**Solemnes o no solemnes**: En los primeros el derecho prescribe la observancia de formas muy precisas. Son tales, en general, los correspondientes al *ius civile*: la *mancipatio*, la *in iure cessio*, etc. En los segundos existe carencia de formas o libertad para establecerlos. Son tales, en general, los del *ius gentium* o *ius naturale*: la compraventa, el mutuo, la locación.

-**Onerosos o gratuitos**: Los primeros suponen una ventaja económica que se adquiere por una contraprestación consistente en un desprendimiento patrimonial: la compraventa por ejemplo; en los segundos, la adquisición de la ventaja se realiza sin contraprestación: donación.

-**Causales o abstractos**: En los primeros la existencia de la causa aparece ineludiblemente unida a existencia del acto o negocio; por ejemplo, la compraventa, en la cual el fin tenido en vista es inseparable de aquella. En cambio, en los segundos, si bien puede existir una causa, ésta se oscurece en un segundo plano de significación, no dependiendo la existencia del acto de su explicitación. Por ejemplo, en la *mancipatio* o la *stipulatio*, en las cuales lo que interesa es la realización de las solemnidades sin tener en cuenta el fin tenido en vista. La importancia de esta clasificación está en que si el acto o negocio es causal y la causa es ilícita, ello arrastrará la nulidad de los mismos; en cambio, si el acto o negocio es abstracto, la regla es que, en el mismo supuesto, producirá todos sus efectos, sin perjuicio de los remedios procesales que el pretor irá arbitrando a medida que transcurra la evolución del Derecho Romano.

-**Inter vivos o mortis causa**: los primeros son aquéllos que tienen eficacia en vida de las partes: la locación, el depósito, etc. Los segundos, en cambio, regulan sus efectos para después de ocurrida la muerte del disponente: el testamento, el legado, etc.

-ELEMENTOS

ESENCIALES:

-**La manifestación de la voluntad**: declaración que hace un sujeto de querer llevar a cabo un negocio jurídico. Para esto la persona debe ser capaz de hecho y de derecho. Para ser capaz, la persona deberá contar con a) Discernimiento: capacidad de distinguir; b) Intención: el sujeto debe querer realizar el negocio y cumplir con lo que hizo; c) Libertad: declarar la voluntad sin ningún tipo de presión.

Formas de manifestación de la voluntad

La manifestación de la voluntad puede ser expresa (por medio de palabras, escritura y símbolos inequívocos) o tácita (ciertas conductas hacen que se presuma que existe la voluntad). En cuanto al silencio, en principio no tiene valor (si alguien propone un

negocio a otro y éste guarda silencio, no significa que acepte). Pero luego se da al silencio un valor positivo (si alguien declara algo y el otro no se opone, cabe entender que acepta).

-El objeto: es el contenido del negocio. Debe ser lícito, posible y determinado. Puede ser a) Material (res corporari), como por ejemplo los esclavos; b) Inmaterial (res incorporari), por ejemplo, los derechos.

-La causa: es el fundamento jurídico por el cual la ley le reconoce al negocio una protección legal. La causa debe ser jurídica (reconocida por el derecho).

-La forma: rige solamente para el caso de actos o negocios que sean solemnes. En algunos negocios la forma puede ser verbal; pero la ausencia de alguno de los requisitos implica la nulidad del negocio. Los negocios donde no son necesarias las formas se llaman NO FORMALES.

NATURALES: Son aquellos que no resultan necesarios para concebir al negocio jurídico pero que están en la naturaleza del mismo. Por no ser esenciales podrían determinar expresamente su exclusión. Ejemplos: vicios redhibitorios y la garantía de evicción.

ACCIDENTALES:

Condición:

La condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la eficacia de un negocio jurídico. La condición puede ser:

- Suspensiva: suspende el nacimiento del negocio hasta que se cumpla con los requisitos;

- Resolutoria: el negocio existe hasta que se cumpla la condición.

También puede ser:

- Positiva: la eficacia del negocio se subordina a la condición;

- Negativa: la eficacia del negocio se subordina a la no realización de un acontecimiento.

Además puede tratarse de condiciones:

- Posibles:

- Imposibles: el acontecimiento no se puede realizar a causa de un obstáculo que puede ser físico o jurídico, que hará que el negocio se considere nulo.

Otra clasificación es entre:

- Lícitas: aprobadas por el derecho;

- Ilícitas: reprobadas por el derecho.

Y además pueden ser:

- Casuales: la condición depende de un evento de la naturaleza o de la acción de un tercero;

- Potestativa: la condición depende del querer o de la actividad de la parte interesada;

- Mixta: la condición depende, en parte, de un evento natural o de un tercero, o de la actividad querida de la parte.

El plazo:

El plazo o término es el acontecimiento futuro y objetivamente cierto del cual se hace depender el nacimiento o la extinción del negocio jurídico. Puede ser:

- Dies certus an certus quando: se sabe con certeza que sucederá y se sabe cuándo sucederá ("te daré 100 a fin de año").

- Dies certus an incertus quando: se sabe con certeza qué ocurrirá, pero no se sabe cuándo ("te daré 100 el día de la muerte de Ticio").

- Dies incertus an certus quando: no se sabe si ocurrirá, pero de ocurrir se sabe cuándo ("te daré 100 cuando cumplas 20 años").

- Dies incertus an incertus quando: no se tiene certeza si ocurrirá y tampoco la hay sobre cuándo ocurrirá ("te daré 100 el día que se case Ticio").

El modo:

El modo o cargo agrega a una obligación otra obligación de carácter excepcional. Por ejemplo: "Que Ticio sea mi heredero, pero que en el fundo que recibe levante un monumento funerario en mi memoria". La diferencia entre el modo y la condición potestativa radica en que en la condición la eficacia del negocio queda suspendida hasta tanto se realice el hecho; en cambio, en el modo la disposición de la institución del heredero es de efecto inmediato.

-Vicios como manifestación de la voluntad.

Dentro de las causas de ANULABILIDAD se encuentran los vicios de la voluntad, que se dividen en 1) vicios del discernimiento; 2) vicios de la intención; 3) vicios de la libertad.

-Error: falsa noción sobre el contenido de la ley, o lo que se está haciendo.

El error de derecho (desconocer o tener falsa noción de la ley) no es justificable, con excepción de los rústicos (gente de las zonas rurales), los legionarios (soldados), las mujeres (que no participaban de la sanción de las leyes), los impúberes al momento del negocio cuyos efectos le afectarían luego de su mayoría de edad.

El error de hecho (sobre el contenido del negocio) es admisible cuando es esencial. Cuando es accidental, el negocio es válido. El error puede ser sobre el negocio mismo o sobre otros aspectos:

- Error In Negotio: se produce un total desencuentro entre lo que las partes han querido celebrar y lo realmente manifestado (A le vendió algo a B, y éste creyó que se lo daba en donación).

- Error In Persona: el negocio se realiza con una persona distinta de aquella con la cual se quería celebrar el mismo (A celebra un negocio con B, creyendo que en realidad era C).

- Error In Corpore: se realiza el negocio sobre un objeto distinto del que creía celebrarlo (se compra el campo A creyendo que se ha comprado el B).

- Error In Substantia: recae sobre las características esenciales del objeto del negocio (se compra algo que se cree es de un material o contiene determinada sustancia pero en realidad es de otra, como cuando se compra una botella de vino creyendo que contenía vinagre).

- Error In Quantitate: recae sobre la cuantía del objeto (creo comprar diez caballos y en realidad me venden cinco).

Dolo

El vicio de la intención está dado por el dolo (realización de todo tipo de maniobra engañosa o astuta tendiente a provocar un estado de error en la otra parte del negocio).

- **Dolo Bueno**: normales artificios utilizados en los negocios (por ejemplo, el comerciante que le dice a una cliente que determinada prenda de vestir le queda bien, sabiendo que en realidad no).
- **Dolo Malo**: error que una parte provoca en la otra con la intención de hacerlo para perjudicarlo.

Para que exista dolo, éste debe provenir de la contraparte negociante y no de un tercero. Además las maniobras dolosas deben haber sido causa determinante de la realización del acto. También el dolo debe ocasionar un daño importante, y no debe mediar dolo de ambas partes.

-Violencia

Debe distinguirse violencia física de violencia moral (psíquica).

Los requisitos para que pueda decirse que existió la violencia son:

- Amenaza injusta: preanuncio de querer hacer sufrir a otro un mal. En este caso no interesa si la amenaza proviene de uno de los negociantes o de un tercero.

- Mal grave o inminente: debe existir un riesgo cierto y actual.

- Dirigido a que la persona amenazada tenga que realizar el acto o negocio jurídico.

- Amenaza seria: es decir, capaz de impresionar a una persona normal (no extremadamente cobarde).

- Temor reverencial: violencia ejercida desde un superior a un inferior.

-Ineficacia de los negocios jurídicos.

Se distinguen dos supuestos: el caso de nulidad y el de anulabilidad.

Nulidad: el negocio sólo tiene una mera apariencia de ser, pero en realidad carece de alguno de los elementos esenciales, razón por la cual se lo considera inexistente o totalmente inválido.

Anulabilidad: el negocio existe y en principio produce los efectos jurídicos que se propusieron las partes, pero éstas pueden pedir su anulación, o decretarla el juez debido a un obstáculo jurídico existente y atendible. O, de otra forma, el negocio aún puede rescatarse.

Unidad 8 **Obligaciones.**

OBLIGACIONES

-Noción

La noción de obligatio (vocablo derivado de ligare: unir, atar) da la idea de un vínculo, de una atadura de constreñimiento jurídico de una persona respecto de otra.

-DEFINICION:

La obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona denominada deudor (debetor) se encuentra constreñida a tener que cumplir una determinada prestación a otra persona denominada acreedor (creditor).

Lo importante de la obligación es la situación de constreñimiento. Dicha situación consta de dos elementos: el débito y la responsabilidad. Por débito se entiende el aspecto de la prestación debida. La responsabilidad, en cambio, es propiamente la situación de sujeción jurídica en la cual se encuentra el deudor. En cuanto a la prestación, ésta puede consistir en un dare, en un praestare o en un facere.

-EVOLUCION HISTORICA

Las obligaciones más antiguas son aquellas que tienen su fuente en hechos ilícitos, es decir que resultan de la comisión de un delito (delictum), pero haciendo referencia a los delicta privata (delitos privados) y no a los crimina pública (delitos públicos).

Época Primitiva

En una primera etapa, el perjudicado por un delito podía ejercer su venganza privada con la aprehensión del cuerpo mismo del agresor, incluso ejecutándolo. Posteriormente, se aplicará para determinados casos la ley del talió, por la cual se podía tomar represalias contra el agresor con un daño equivalente al que había recibido el agredido.

Más adelante aún, la reparación de estos delitos se efectuará por la redención del derecho de venganza que tenía el agredido; en virtud de éste, el propio agresor, o sus agnados o gentiles, ofrecían al perjudicado una entrega de bienes para expiar la responsabilidad. Esta evolución culminará cuando el estado regule el quantum de esa reparación, incluso tarifándolo de manera muy minuciosa, como ocurre en la ley decenviral. En esta última situación estamos ya propiamente en el supuesto de la obligatio.

Época clásica.

También en el derecho antiguo se conocieron algunos ritos jurídicos capaces de crear situaciones obligatorias. En realidad, fueron más bien pocos, pudiendo mencionarse el nexum y la sponsio. Más tarde aparecerá la stipulatio.

El **nexum** es un acto per aes et libram; es decir, utilizando el rito del cobre y la balanza. Este rito debía suceder en presencia de no menos de cinco testigos y su contenido resulta bastante oscuro, aun cuando parece ser que el deudor, que era el que hablaba, se comprometía a pagar la deuda "automancipando" su propio cuerpo. Lo cierto es que si no pagaba, el acreedor podía ejercitar contra él la manus iniectio.

La **sponsio** era un rito contractual verbal que consistía en una pregunta: "Spondes?" (¿Te comprometes?), seguida de una respuesta: "Spondeo." (Me comprometo).

Pero el verbo spondere sólo podía ser utilizado por ciudadanos romanos, por lo que, para extender la práctica contractual a los extranjeros se autorizó la **stipulatio**. Consistía ésta en una pregunta, "Promittis?" (¿Prometes?), y una respuesta: "Promitto" (prometo).

Estas primeras formas de contraer obligaciones tenían vinculación con la religión.

Luego el nexum desapareció cuando se aprobó la lex Poetelia Papiria, según la cual se atenuaba la responsabilidad del cuerpo del deudor para permitirse la ejecución del patrimonio.

-FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Las fuentes de las obligaciones son hechos que dan origen a las obligaciones.

El hecho es un acontecimiento perceptible al hombre, que genera el vínculo jurídico (da origen a la obligación), por el cual alguien será acreedor y otro será deudor de la prestación.

Las obligaciones pueden ser entonces, involuntarias (derivadas de un delito) o voluntarias (derivan de actos lícitos).

Clasificaciones de Gayo.

Gayo, en sus "Institutas" fue el primero en clasificar las fuentes de las obligaciones, estableciendo que éstas nacen de un contrato (ex contractu) o de un delito (ex delicto).

Posteriormente agrega la categoría de indeterminadas, llamándolas "variae causarum figurae" (varias figuras de causas).

Clasificación en las institutas de Justiniano.

Justiniano, al advertir que había hechos que originaban obligaciones que no entraban en ninguna de las dos clasificaciones anteriores, en el siglo VI, 300 años después de Gayo, les da el nombre de "quasi ex contractu", en cuanto a otras, por su parecido con los delitos, las denomina "quasi ex maleficio" o "quasi ex delicto".

Justiniano estableció que "los hechos que generan obligaciones como si fueran contratos sin serlo, por la falta del acuerdo de voluntades, se llamarán cuasi-contratos"

-DELITOS.

El delito privado.

Se entiende por delito todo acto ilícito que esté sancionado con una pena.

Los romanos conocieron dos clases de delitos: los públicos (crimina) y los privados (delicta o maleficia). Sólo corresponde aquí ocuparse de estos últimos.

En realidad, los romanos, más que concebir una categoría genérica y abstracta de delitos, configuraron una serie pequeña de figuras delictuales concretas, como el furtum, la rapina, el damnum iniuria datum y la iniuria.

Acciones penales y reipersecutorias

Las acciones civiles y reipersecutorias no tienen plazo para su ejercicio. Las utilizadas por el pretor son anuales hasta la litis contestatio, después de ésta desaparece la limitación.

La acción era reipersecutoria hasta el precio de la cosa en el momento del daño, y penal por la diferencia con el mayor precio que pudo tener en el último año o treinta días anteriores al daño.

-Furtum. Consiste en el apoderamiento de una cosa ajena para considerarla como propia en contra de la voluntad de su dueño.

• Clases de furtum:

-Furtum manifestum y nec manifestum: Es manifestum cuando el ladrón es sorprendido in flagranti delicto; es decir, en el momento mismo de la comisión, o dentro del lugar en que se cometió el delito, o incluso cuando se lo ve al ladrón llevar en público o en privado la cosa robada. De no darse estas situaciones es nec manifestum.

-Furtum conceptum y oblatum: algunos autores suelen llamar furtum conceptum los casos en que el perjudicado descubre la cosa robada en la casa de alguien mediante una pesquisa solemne aunque en realidad se trataría de la actio furti concepti.

• **Acciones que puede ejercitar la víctima del furtum:**

Aparte de las actionis furti que eran puramente penales, si la víctima era la propietaria podía ejercitar también la condictio furtiva, que, dirigida contra el ladrón y sus herederos, tendía a lograr la restitución de la cosa si éstos hubieran aprovechado de ella.

Igualmente, el propietario víctima del robo podía ejercer la reivindicación, que contenía efectos reipersecutorios más amplios, pues podía dirigirse contra cualquiera (además del ladrón y sus herederos) que detentase la posesión de la cosa robada.

-La rapina Se entiende por rapina la sustracción violenta cometida por una banda de hombres, si bien posteriormente se admitió que un delito era rapina aun cuando la sustracción la hubiese cometido un solo hombre y siempre que mediara violencia, con armas o sin ellas. Por esta razón configura un furtum calificado.

-El damnum iniuria datum Se trata del daño ocasionado en forma culposa sobre una cosa ajena. Fue contemplado por la lex Aquilia, que, en realidad, se trató de un plebiscito propuesto por el tribuno Aquilius, tal vez a principios del siglo III a.C.

-La iniuria La palabra iniuria tiene un sentido muy amplio cuando se refiere a todo aquello que no se hace conforme a derecho. Aquí, en cambio, contempla en forma restringida toda acción física o escrita que afecte a una persona libre.

La iniuria se debe cometer en forma dolosa, con intención de ofender. No existiría tal intención si se hiciera animo iocandi (con intención de bromear); tampoco si por querer herir a un esclavo se hiriera a un hombre libre. En la ley de las XII tablas se establecía una pena especial para cada caso: para el supuesto de un miembro roto, el talió; para un hueso dañado por contusión la pena era 300 ases (hombre libre) o 150 ases (esclavo). Las otras injurias eran penadas con 25 ases.

Este sistema se tornó luego obsoleto, por lo que el pretor estableció uno nuevo que concedía la actio iniuriarum por el monto que estimara el actor si se trataba de una injuria leve, y por el monto determinado por el mismo pretor si se trataba de una injuria grave.

-QUASI EX DELICTA.

Debido a la existencia de ciertos hechos no previstos directamente como delitos, se fue construyendo desde la época clásica una serie de casos en los cuales el pretor concedía para su persecución acciones penales in factum conceptuae. Su nota común es la exigencia de la culpa, aun cuando en algún caso se exige el dolo. Los casos son los siguientes:

- **El supuesto del juez que hace suya la causa:** Ocurre cuando el juez, dolosamente, se inclina por una de las partes al dictar sentencia.
- **El caso del effusum et deiectum:** Si de una habitación se ha arrojado (effusum) o tirado (deiectum) alguna cosa que ha causado perjuicio a otro, el habitador debe responder como si fuera un delito (quasi ex delicto).
- **El caso del positum et suspensum:** Si el habitador de una casa ha puesto (positum) o colgado (suspensum) un objeto que al caerse ocasionare un daño, debe responder con una pena de diez sólidos de oro y ello ocurre con independencia de su culpabilidad.
- **El supuesto del dueño de un navío, posada o caballería:** Si en un navío, en una posada o en una caballería, alguno de los dependientes roba u ocasiona un perjuicio a quienes se encuentran en esos lugares, el dueño de los mismos (no sus herederos) deberán responder ante el perjudicado (y sus herederos) por el daño causado.

-QUASI EX CONTRACTU

La nota común de estos actos ilícitos es la falta de consentimiento. Sin embargo, por equidad, fueron dotados de acción por el pretor.

- **La negotiorum gestio (gestión de negocios):** se entiende que hay gestión de negocios cuando una persona, sin mandato de otra, realiza unilateralmente negocios útiles para aquél. Quien recibe el beneficio debe, y quien paga tiene derecho a cobrar. Por ejemplo: si alguien paga una cuenta de otra persona.
- **La tutela:** Justiniano asimila este caso como quasi ex contractu, ya que los tutores obligados por la actio tutelae no lo están por un contrato, pero sí por algo parecido a un contrato. Ello tiene sentido en relación con la gestio del tutor, generándose la posibilidad de la actio tutelae directa y actio tutelae contraria.
- **El condominio y la indivisión hereditaria:** cuando una cosa (condominio) o un patrimonio (indivisión hereditaria) está en común entre varias personas, si una de ellas efectúa un arreglo o percibe frutos, estos actos generan, el uno, la obligación de los demás de compartir el gasto; el otro, de repartir los frutos percibidos. Como no hay contrato entre las partes, se entiende que dichas obligaciones nacen quasi ex contractu, es decir, como si fuera una sociedad.
- **Pago por error:** Cuando alguien paga por error una cosa no debida, o paga más de lo debido, quien ha aceptado el pago está obligado a la devolución de lo indebidamente pagado (condictio indebiti).
- **Los legados:** interpreta también Justiniano que la obligación que tiene el heredero de cumplir el legado respecto del legatario no nace de un contrato, por lo que anota esta obligación como teniendo su fuente quasi ex contractu
- **Enriquecimiento sin causa:** Cuando una persona no puede enriquecerse por una cosa que le haya dado otra sin la existencia de una causa jurídica que así lo justifique. Los romanos solo contemplaron algunos casos concretos.
 - **Conditio indebiti:** para obtener la restitución de lo pagado por error.
 - **Conditio ob turpem causam o iniustam causam:** para la lograr la devolución de una prestación hecha por causa ilícita o inmoral.
 - **Conditio causa data causa non secuta:** para conseguir la restitución de una prestación que había sido hecha teniendo en cuenta un resultado futuro cuando este no se produce.
 - **Conditio sine causa:** engloba todos los supuestos de inexistencia de causa.
 - **Conditio furtiva:** para lograr la restitución de la cosa hurtada.
 - **Conditio ex lege:** cuando la ley reconoce una obligación sin indicar una acción precisa.
 - **Condictio generalis:** establecida en concurrencia de las acciones nacidas de un contrato, quasi contrato o delito.

Unidad 9 **Obligaciones.**

OBLIGACIONES.

Elementos:

Sujetos:

- Acreedor: sujeto activo. Es quien exige al deudor que cumpla con la prestación.

- Deudor: sujeto pasivo. Deberá cumplir con la obligación.

Vínculo:

El vínculo debe ser jurídico. Justiniano planteaba que era un lazo de derecho que constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad.

Objeto:

Es la prestación, lo que el deudor debe cumplir a favor del acreedor. La prestación puede ser de

- **Dare:** se transmite la propiedad del objeto de la prestación. Esto es llamado MUTUO (por ejemplo, A le presta a B \$100).
- **Facere:** el deudor tiene que hacer algo a favor del acreedor. También puede tratarse de una obligación de NO HACER (abstención del deudor).
- **Praestare:** se transmite la TENENCIA del objeto para que otro la tenga en nombre y representación del acreedor. Esto recibe el nombre de LOCACIÓN (por ejemplo, A le alquila a B una casa).

-CLASIFICACION:

Respecto al sujeto:

-PARCIARIAS: Se trata de una pluralidad de acreedores donde cada uno de estos puede exigir la parte que le corresponde en la obligación. Si se trata de una pluralidad de deudores, cada uno de estos se encuentra constreñido a pagar también su parte. Significa que la obligación, unitaria en un comienzo se fracciona en tantas obligaciones autónomas como partes hubiere.

-CUMULATIVAS: Se da en supuestos en los que existen un acreedor y varios deudores o varios acreedores y un deudor. La obligación se multiplica debiendo recibir cada acreedor la totalidad de la prestación, o cada deudor satisfácelas en plenitud.

-SOLIDARIAS: Si existe un solo acreedor y varios deudores obligados solidariamente, puede exigírsele el pago íntegro de la prestación a uno, cualquiera de ellos. Pero una vez pagada, la obligación se extingue para todos.

Si existen varios acreedores y un solo deudor, puede exigírsele a este cumplir la prestación en forma íntegra para uno, cualquiera de los acreedores, pero pagada a uno, se extingue para todos.

Pueden nacer de un contrato mediante la adstipulatio, mediante un testamento en el que podía darse la solidaridad de un legado per damnationem, o mediante la ley cuando esta si lo dispone como en las obligaciones de la época de Justiniano.

-AMBULATORIAS: Se trata de obligaciones en las cuales el sujeto activo o el pasivo, o ambos, no están determinados en el momento de celebrarse la obligación, debiéndose no obstante la prestación por parte de o a favor de aquel que se encontrare en determinada situación.

Respecto al objeto:

-GENERICAS Y ESPECIFICAS: La obligación es genérica cuando la prestación debida consiste en objetos determinados únicamente por su género; así por ejemplo un caballo, un buey, diez medidas de trigo. Generalmente la elección del objeto con que se pagará es el deudor. En este caso, Justiniano estableció que se debe pagar una cosa de "calidad media", de tal modo que el deudor no se libere pagando una especie mala o pésima, ni el acreedor pueda pretender una de calidad óptima.

En cambio, la obligación es específica cuando la prestación consiste en un objeto claramente determinado. Por ejemplo, este caballo blanco, el esclavo Julio, etc. Si la especie se extingue por caso fortuito la obligación también queda cancelada.

-ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS: En la obligación alternativa la prestación es única, pero al deudor le es dada la opción de elegir para su cumplimiento entre dos o más objetos establecidos disyuntivamente, y deberá optar al momento del pago. Por ejemplo: "¿Prometes darme 100 o el esclavo Julio?"

En la obligación facultativa, la prestación reside en un objeto determinado, pero el deudor tiene la facultad de liberarse entregando otro en el momento del pago, de reemplazarlo por otro (librado a la voluntad del deudor). La diferencia con la obligación alternativa se da de la siguiente manera: en ésta los objetos opcionales integran el contenido de la obligación; en cambio, en la facultativa hay un solo objeto, apareciendo el otro no in obligatione, sino in solutione (en el pago). Por ello es que si se extingue el objeto in obligatione por caso fortuito, directamente queda extinguida la obligación. Un ejemplo de obligación facultativa sería el del pater obligado por el daño ocasionado por su esclavo. En principio, lo que debe es la indemnización, pero se puede liberar entregando al esclavo.

-DIVISIBLES E INDIVISIBLES: Son divisibles las obligaciones cuando las prestaciones debidas pueden ser fraccionadas en partes sin que disminuya su valor o se modifique su naturaleza (por ejemplo, el dinero). De lo contrario, son indivisibles.

Respecto al vínculo:

-DERECHO ESTRICTO Y BUENA FE: Esta división está relacionada con las acciones stricti iuris y acciones bonae fidei. En las obligaciones stricti iuris, como por ejemplo una stipulatio, sólo puede reclamarse aquello que fue estrictamente convenido. Estas obligaciones derivan del derecho quirritario (antiguo derecho civil). Son solemnes, formales y constatadas por un juez.

En las obligaciones bonae fidei, el árbitro judicial tiene más juego para su interpretación. El iudex trata de inquirir a la luz de la fides lo que quisieron las partes, pudiendo condenar "en aquello que el demandado debe al actor según las exigencias de la buena fe" (ex fide bona). Las partes se obligan a cumplir

-CIVILES Y HONORARIAS: Las obligaciones civiles son aquellas que reconocen su fuente en el ius civile y, en consecuencia, resultan protegidas por una actio civilis. Tienen causa jurídica y están protegidas por una acción.

Son las más importantes en el derecho antiguo. Se distinguían de las demás porque en la redacción de la fórmula debía incluirse la palabra oportere: "oportere dare, facere aut praestare" (es necesario dar, hacer o poner a disposición).

Las obligaciones honorarias eran las dotadas de una actio por el pretor.

Lo normal de una obligación es que esté protegida por una acción. Pero por razones de equidad se admitieron obligaciones que carecían de acción: éste es el supuesto de las obligaciones naturales (en este caso la expresión "naturalis" se entiende como opuesta a "civilis").

-CIVILES Y NATURALES.

Carecen de causa jurídica y por lo tanto de acción. Pero de todas formas, aunque no jurídicamente, la obligación existe naturalmente, esto deviene en que la obligación natural que es pagada no puede reclamarse, ya que jurídicamente no existe.

En cuanto a las fuentes, pueden encontrarse los créditos y las deudas de aquellos sometidos a potestas.

Si bien se trata de obligaciones que no son jurídicamente exigibles, no obstante resulta justificado admitir ciertos efectos basados en razones de evidente equidad:

- 1) Si se pagaba una obligación natural, no se podía luego repetir, por la conditio indebiti, lo pagado, aun cuando ese pago se hubiese efectuado por error por considerárselo exigible.
- 2) Una obligación natural podía compensarse con una obligación civil.
- 3) Igualmente, se podía novar una obligación natural convirtiéndola en civil.
- 4) Podían ser afianzadas por medio de una fianza, de una prenda o de una hipoteca.
- 5) Por su carácter de naturales eran tenidas en cuenta en el cómputo de la herencia y del peculio.

Unidad 10 Obligaciones.

-EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES:

-Efectos generales y accidentales:

- Efectos generales

Cuando se contrae una obligación, se produce para el acreedor una expectativa (la de cobrar la prestación) y para el deudor una responsabilidad (la de cumplir con aquello a lo cual se obligó).

Si hay cumplimiento, el nexa obligatorio quedará disuelto. Si no lo hay, ni se dan las otras causas de extinción, cabe analizar los efectos que provoca dicho incumplimiento.

El deudor verá agravada su responsabilidad si el incumplimiento se produce por una causa imputable a su persona (dolo o culpa) y deberá responder incluso del retardo en el cumplimiento (lo cual genera la mora). Si el cumplimiento no se realiza, se abrirá la posibilidad para el acreedor de ejecutar la obligación, lo que en la época clásica se realiza generalmente media pública del patrimonio (bonorum venditio) del deudor.

En virtud de la responsabilidad obligacional, la falta de cumplimiento en término determinará la agravación accesoria de los daños y perjuicios, que deberá abonar el deudor culpable al acreedor.

- Efectos accidentales

Los efectos accidentales que pueden surgir son los de incumplimiento de la obligación.

-LA INEJECUCION

Durante la vigencia del procedimiento formulario, si el deudor (sea en forma dolosa o culpable), no daba cumplimiento a la obligación, la regla general era que el juez sólo podía constreñirlo al pago de una suma de dinero por daños y perjuicios.

Cuando aparece el procedimiento extraordinario la regla general será reformada, y el juez condena al deudor demandado a la ejecución de la prestación toda vez que ésta sea posible.

El contenido de los daños y perjuicios:

a- Si era de derecho estricto y contenía una condemnatio cierta, el juez se limitaba a condenar por el monto de la suma allí indicada.

b- Si era de derecho estricto, pero con condemnatio incierta, entonces la suma era fijada por el juez, a veces hasta el monto tope de una taxatio; y de no existir ese tope, por cuanto él estimare el valor de la causa

c- En las acciones bonae fidei, el juez se encuentra más libre respecto de la suma a condenar, ya que las juzga conforme a la equidad. La condena no solamente puede abarcar el daño directo producido por la inejecución sino también la utilidad que se esperaba obtener y que por el incumplimiento no se obtuvo.

- Caso fortuito

Se da el caso fortuito cuando ocurre un acontecimiento no previsto por el deudor. (Por ejemplo, no pudo entregar un esclavo porque se enfermó y murió).

En algunos casos algunos deudores quedan responsabilizados por lo que se dio en llamar custodia: por ejemplo, un sastre que recibió una prenda para arreglarla.

Esto representaba una agravación de los deberes del ciudadano, teniendo que responder los deudores muchas veces por un caso fortuito, como la fuga de un esclavo que debía cuidar, o el hurto del objeto debido.

Fuerza mayor

Se entiende por fuerza mayor el acontecimiento que, habiendo sido previsto, no ha podido evitarse (por ejemplo: un temporal).

Para excusarse la situación debía ser clarísima, como el caso de una inundación o un terremoto.

- Dolo

Se entiende que hay dolo cuando el deudor ha cometido un hecho o una omisión deliberada efectuada para perjudicar al acreedor.

Esta situación debe ser probada por el acreedor.

Dolo penal: es la intención de producir un daño.

Dolo como causa de la ejecución: maniobra oculta que realiza el deudor para evitar cumplir con la prestación.

- Culpa

Hay culpa cuando el incumplimiento de la obligación se debe a una imprudencia o a una negligencia imputable al deudor.

Hay varias clases de culpa:

Culpa grave (culpa lata): consiste en una suma de negligencia. Según Ulpiano: "no entender lo que todos entienden". Sus efectos son asimilados al dolo.

Culpa leve (culpa levis): consiste en la mera negligencia o imprudencia en el trato o cuidado de las cosas.

- Responsabilidad por daños causados con intervención de cosas

Cuando una cosa interviene en la producción de un daño, es menester previamente distinguir:

1) si el daño ha sido causado por el hecho del hombre, valiéndose de una cosa, como si, por ejemplo, alguien le pega con un garrote a otro. En este caso la cosa sirve de mero instrumento o prolongación de la actividad humana, y el daño puede calificarse como producido con las cosas.

2) si el daño ha sido provocado por la propia cosa, como consecuencia de la simple operatividad de las leyes naturales, y con prescindencia del obrar humano, como si, por ej., explota una caldera. En esta situación la cosa asume un papel principal en la causación del daño, que es así producido por las cosas. (Ver riego creado).

-RETARDO DE LA EJECUCION.

Se denomina mora al mero retardo culpable. Puede tratarse de un retardo en el pago o en la recepción de la prestación:

-Mora del deudor:

Deben darse las condiciones siguientes:

- a) retardo del cumplimiento de la obligación;
- b) ese retardo debe ser doloso o culpable por parte del deudor;
- c) en ciertos casos es necesaria una conminación expresa por parte del acreedor al deudor, llamada interpellatio (intimación).

La mora agrava la condición del deudor, quien tiene la obligación de responder por los riesgos de la cosa, incluso si ésta perece por caso fortuito, ya que se entiende que a su respecto se ha perpetuado la causa de la obligación. Si se trata de una obligación de buena fe, entonces a partir de la mora son debidos los intereses o los frutos. El deudor es responsable por daños y perjuicios.

La mora del deudor cesa cuando cumple la prestación, aún cuando el acreedor no la acepte.

-Mora del acreedor: el acreedor no acepta la prestación que le ofrece cumplir el deudor en tiempo y forma. Era necesario que el ofrecimiento del deudor sea correcto.

Tenía los siguientes efectos:

- a) el deudor se liberaba de los riesgos de la cosa, respondiendo solamente en caso de que hubiera cometido dolo;
- b) el deudor podía hacerse reembolsar los gastos devengados por la conservación de la cosa;
- c) el deudor podía consignar el dinero y las cosas debidas, sellándolos y depositándolos en un lugar público (por ejemplo un templo);
- d) con la mora del acreedor cesan los intereses que se debieran por mora del deudor (moratorios); luego de la consignación cesan también los intereses convencionales.

-EJECUCION DE LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS:

En el viejo procedimiento de las legis acciones, la ejecución se realizaba por la manus iniectio, y por la pignoris capio. En el procedimiento formulario prevalecerá la ejecución sobre los bienes bajo la forma de un concuso general del patrimonio del deudor. Una vez que el deudor ha sido condenado o confesó estar obligado, podía intentarse la actio iudicati. Era necesario dejar transcurrir un plazo de 30 días. Vencido este plazo, quedaba expedita la vía de ejecución.

-Bonorum Vendictio: Puede ser iniciada por solo un acreedor contra el deudor condenado o confeso, o que haya huido abandonando sus bienes. El procedimiento se desarrollaba contra el patrimonio de la persona viva o del dejado por un muerto. El acreedor solicita una missio in possessionem, que lo ponga en posesión de los bienes del deudor. Si eran varios acreedores, el pretor designaba un curator bonorum.

Se hacían colocar afiches en los lugares públicos a fin de hacer enterar del procedimiento a otros acreedores o amigos del deudor. Al cabo de 30 días, si el deudor estaba vivo, o 15 si estaba muerto, el pretor daba un segundo decreto ordenando a los acreedores a que se reuniesen con el fin de elegir entre ellos un magister bonorum que se encargaría de realizar la venta.

Luego de 10 días si el deudor estaba vivo o 5 si estaba muerto, el magister vendía el patrimonio en subasta pública.

Lo que se ha realizado es una sucesión universal inter vivos, el causante es el deudor y el sucesor el bonorum emptor.

EFFECTOS:

-Respecto de los bienes: Este bonorum emptor adquiere la propiedad bonitaria de los mismos, accediendo al dominium luego de pasados los plazos de usucapio.

-Respecto de los créditos: No los hace suyo ipso iure, pero el pretor le concedera de estar vivo el deudor, la fórmula Rutiliana (transposición del sujeto), y de estar muerto, la Actio Serviana (era una actio ficticia en la que el pretor hacía de cuenta que el bonorum emptor era lo mismo que un heredero del deudor ejecutado)

-Respecto de las deudas: El bonorum emptor estaría obligado a pagarlas hasta el porcentaje que ofreció en la subasta.

- Dictractio Bonorum: En casos muy excepcionales se permite esto, y consistía en que los bienes eran rematados en forma individual hasta equiparar el monto de las deudas.

-Bonorum Sectio: Era la venta pública realizada por el estado de bienes conseguidos en una guerra o como confiscación en procesos criminales.

-Bonorum Cessio: El deudor insolvente podía evitar el proceso infamante de la bonorum vendictio haciendo cesión de todos sus bienes a sus acreedores.

-LA REVOCACION DE LOS ACTOS REALIZADOS EN PERJUICIO O FRAUDE DE LOS ACREEDORES.

El deudor, no obstante la obligación contraída, no pierde la disponibilidad negocial. Puede celebrar otras y vender bienes; pero si estos negocios de transmisión de cosas (que disminuyen el patrimonio) llegasen a ubicarlo en una situación de insolvencia, entonces el acreedor vería peligrar el pago de la obligación. En tal caso se entiende que ha habido fraude (fraus) cometido en perjuicio de los acreedores cuando el deudor deliberadamente provocó con sus enajenaciones una situación de insolvencia, que se agravaría de ser ya insolvente el deudor.

Los acreedores tenían, durante la ejecución de los bienes del deudor (bonorum venditio), la posibilidad de designar un curator bonorum, que se encargara de cuidar los bienes del fraudador y podía lograr una restituciones in integrum por parte del pretor, quien tenía por no celebrados ciertos actos jurídicos concluidos con terceros que, comportándose como cómplices del deudor, habían evadido bienes del patrimonio del que los acreedores esperaban cobrarse.

Igualmente los acreedores tuvieron un interdictum fraudatorium por medio del cual se procuraba la restitución de aquellas cosas del deudor que estuvieran fraudulentamente en poder de terceros, a quienes se los conminaba a revocar el acto, pues de lo contrario eran condenados por un valor igual al saldo del patrimonio del deudor.

-Acción Pauliana

Esta acción tuvo por objeto revocar todos los actos realizados fraudulentamente por el deudor en perjuicio de sus acreedores.

Para que funcione era necesario:

- a) Que se hubiera celebrado un acto jurídico de resultados del cual quedaba empobrecido el deudor. No importaba la naturaleza de dicho acto; podía ser una venta, una donación, una obligación, la remisión de una deuda, etc.
- b) Que el acto hubiera causado un perjuicio a los acreedores. Bastaba con probar que el deudor no podía pagar sus deudas porque, por ejemplo, su pasivo era superior a su activo.
- c) Que el deudor tuviera conciencia del fraude, lo cual era interpretado de manera amplia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La acción Pauliana (o revocatoria), si bien podía ser ejercida contra el deudor, resultaba más eficaz contra los terceros que hubieran realizado negocios con aquél. Podían darse distintas situaciones:

- a) que los actos fueran a título gratuito y en tal caso la revocación de los mismos progresaba sin dificultades.
- b) Que se tratara de actos a título oneroso, en cuyo caso había que probar que el tercero era cómplice del deudor en el fraude; es decir, que conociendo el estado de insolvencia de éste, lo mismo hubiera realizado el negocio.

En cambio, si el tercero había realizado el acto a título oneroso y de buena fe, es decir, ignorando la situación del deudor, la revocación no lo alcanzaba.

Unidad 11 **Obligaciones**

MODOS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

La forma normal mediante la cual se logra la extinción de una obligación es el cumplimiento de la prestación debida. Pero el derecho reconoce la existencia de otros modos de extinción.

Los modos de extinción pueden agruparse en los siguientes grupos:

- a) IPSO IURE (de pleno derecho): al cumplir con la prestación, el deudor queda automáticamente liberado.
- b) PER EXCEPTIONEM ó OPE EXCEPTIONIS (por excepción): la causal determinada no obsta a la subsistencia de la obligación, pero el pretor priva a la misma de eficacia concediendo al deudor que así lo pida una exceptio para detener el proceso de la actio.

-Modos primitivos de extinción:

-SOLUTIO PER AES ET LIBRAM: Era un pago solenne en presencia de por lo menos cinco testigos y un libripens (que sostiene la balanza). Esta acción sirve para liberarse de la responsabilidad de la obligación, aquí se ve con claridad como el mero pago de la prestación, no extingue la obligación, necesitándose este rito para realmente desvincularse.

- ACCEPTILATIO: Es una forma solenne de asegurar el pago de una obligación nacida de un contrato verbal consistente en una pregunta y su respuesta. El deudor preguntaba al deudor si había recibido el pago de lo debido.

-MODOS DE EXTINCIÓN IPSO IURE:

EL PAGO. El pago consiste en el cumplimiento de la prestación debida, sea ya de un dare, de praestare o de un facere.

Personas que pueden efectuarlo y recibirlo

-Quién debe pagar

En principio el que paga es el propio deudor, pero también resulta válido y extingue la obligación el pago efectuado por un tercero, siempre que no se refiera a una prestación que necesariamente debiera ser cumplida por el deudor mismo, tal el caso de una obligación personalísima (in tuitu personae).

En el caso del pago por un tercero, éste puede hacer con consentimiento del deudor, sin saberlo el deudor y aún en contra de la voluntad del deudor. El tercero puede ser un mandatario o un gestor. La obligación queda extinguida y el tercero tiene acción de regreso, excepto en el caso del pago contra la voluntad del deudor.

-A quién se debe pagar

En principio se debe pagar al acreedor, pero se pueden dar otros supuestos: se puede pagar a un procurador o a un mandatario del acreedor, también a un acreedor adjunto (caso del adstipulator)

-Formas, lugar y tiempo de pago

El deudor debe cumplir la obligación pagando exactamente el objeto establecido en la prestación. De esto se derivan las siguientes consecuencias: 1) el acreedor no está obligado a aceptar el pago de un objeto distinto; 2) el acreedor no puede ser obligado a recibir prestaciones parciales en contra de su voluntad.

El principio general es que hay que respetar lo establecido en el negocio (por ejemplo, los plazos). Si nada se hubiere dicho, entonces el acreedor podrá exigir el pago en forma inmediata.

El lugar de pago era a veces fijado en el negocio, pero en los casos en que no estaba establecido, se estimaba que las prestaciones individualizadas en forma determinada debían ser satisfechas en el lugar en que éstas se hallaren. De ser el caso de una prestación genérica, se exigía el pago en el domicilio del deudor.

CONSIGNACION. Si el acreedor se negaba a aceptar el pago, por lo cual incurría en mora, el deudor podía pagar depositando en forma pública (en un lugar establecido por el magistrado) el objeto debido. Esto será considerado un pago liberatorio que extingue la deuda con todos sus accesorios.

Si el acreedor no se negaba a recibir el pago, podía ocurrir también en el caso de que el deudor no pueda contactar al acreedor, o por causa de muerte del acreedor, o en caso de que el acreedor sufra una capitis deminutio máxima.

NOVACION. Consiste en la transformación de una obligación en otra nueva, de tal modo que la primera queda extinguida y se la sustituye por esta otra, pero se conservan algunos de los elementos de la anterior.

Elementos de la novación:

Ocurre una novación subjetiva cuando cambia el sujeto: de las obligaciones anteriores se crea una nueva (por ejemplo, A le debe a B, B le debe a C, C le debe a D. Entonces, para evitar sucesivos pagos, A le paga a D). También puede cambiar el vínculo: si la deuda es por un alquiler, puede cambiarse para pasar a ser un mutuo (préstamo). Pero el único elemento que no se puede novar es el objeto.

Condiciones para que se dé la novación:

- existencia de una obligación anterior, que puede ser tanto de origen contractual como delictual; natural o civil;
- concertación de una nueva obligación: la forma normal era mediante la stipulatio, también podía hacerse por nomina transcripticia y dotis dictio;
- el animus novandi, que se constituye por la voluntad de las partes;
- el mantenimiento en la nueva obligación del mismo objeto que en la primera (idem debitum);
- que se agregue algo nuevo (aliquid novi), donde puede darse el caso de que cambie el sujeto o el vínculo.

Efectos de la novación:

- respecto de la obligación primera se produce la extinción ipso iure, así como también la de todos sus accesorios, salvo que se hubiera previsto especialmente su vigencia en la nueva;
- respecto de la obligación nueva, ésta comienza a regir en los términos estipulados por las partes.

Casos especiales de novación:

- litis contestatio: provocaba la extinción de las obligaciones civiles demandadas en un iudicium legitimum, las que se transformaban en la "relación procesal" establecida en la fórmula;
- stipulatio Aquiliana: el jurista Aquilio Galo sugirió esta fórmula para resolver los problemas que acaecían con obligaciones muy confusas, al convenir las partes la novación de las mismas por medio de una stipulatio.

MUTUO DISENSO: La obligación que ha sido contraída en un contrato consensual, podía ser extinguida por un convenio contrario.

CONCURSO DE DOS CAUSAS LUCRATIVAS: Cuando alguien ha adquirido por una causa gratuita o lucrativa, una cosa que le era debida por otra causa lucrativa, esta segunda obligación queda extinguida ipso iure, sin intervención de la voluntad de las partes.

CONFUSION: Existe confusión (confusio) cuando por cualquier circunstancia concurre sobre la misma persona la condición de acreedor y de deudor. Así, por ejemplo, cuando una persona hereda a otra, respecto de la cual era deudora o acreedora.

MUERTE Y CAPITIS DIMINUTIO: En ciertos casos la muerte de unos de los sujetos puede determinar la extinción de la obligación.

Por ejemplo, en las obligaciones delictuales, en la sociedad y en el mandato.

Del mismo modo, la capitis diminutio puede determinar la extinción de las obligaciones.

MODOS DE EXTINCION OPE EXCEPTIONIS:

LA COMPENSACION. Ocurre cuando un deudor opone a su acreedor un crédito que tiene contra éste, de tal modo que los créditos y las deudas se contribuyen entre sí. Dos personas son deudores y acreedores recíprocos.

Requisitos para que exista compensación:

- el objeto de la prestación debe ser fungible y divisible;
- ambas prestaciones deben encontrarse vencidas (deben ser exigibles);
- la identidad de personas entre deudor y acreedor;
- que los montos de las prestaciones sean fácilmente determinables en la cantidad.

La compensación aparece en el derecho clásico como una vía procesal por la cual el pretor, en ciertas circunstancias, concederá al demandado por un crédito no extender la acción contra él dirigida más allá del monto por el que el actor estuviese a su vez obligado ante aquél, pudiendo en consecuencia progresar la demanda sólo de existir un saldo a favor del actor.

Un paso importante en la historia de la compensación se logró por un rescripto del emperador Marco Aurelio, quien extendió el ámbito de la misma a las acciones stricti iuris. El modo utilizado fue muy simple, por cuanto permitió que el deudor demandado que pudiera oponer una compensación adujera una exceptio doli.

Finalmente, en la época de Justiniano, la compensación se erige con mayor autonomía respecto del procedimiento. Esto fue debido a la suplantación del procedimiento formulario por extra ordinem cognitio.

Se la admitió como modo de extinción ipso iure, lo cual ha provocado algunas controversias.

REMISION DE LA DEUDA: Ocurre cuando el acreedor se compromete por medio del pactum de non pretendo (pacto de no reclamar) a no exigir el cumplimiento de la obligación.

El acreedor le devuelve al deudor el instrumento donde consta la obligación, lo que significa que le "perdona" la deuda.

TRANSACCION: Ocurre cuando las partes, haciéndose recíprocas concesiones o renunciaciones, deciden poner fin a obligaciones dudosas o litigiosas.

PRAESCRIPCION LIBERATORIA: En el derecho bizantino se determinó que casos especiales en que se establezca otro plazo, todas las acciones fenecen si no se las ejercita en el plazo de treinta años.

Unidad 12 Contratos

CONTRATOS:

El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones y protegido por una actio.

-Elementos esenciales.

- Que haya un consensus.
- Destinado a crear obligaciones.
- Que tenga un nombre propio.
- Que este protegido por una actio.

-Evolución histórica.

En el viejo ius civile, la mera conventio o el pactum no engendran obligaciones jurídicas. Para que pueda surgir la obligatoriedad será necesario que esa convención este incorporada a un rito o solemnidad formal. Ello es lo que ocurre con el nexum; también con el contrato verbal de la sponsio y más tarde con la stipulatio.

Como consecuencia del engrandecimiento del estado romano, y en virtud de las exigencias nacidas del comercio y en general del tráfico jurídico, el pretor peregrino comenzó a reconocer, concediendo acciones, distintas formas contractuales del ius gentium. Ya en la época clásica, Gayo dice de cuatro formas posibles de obligarse por contractus: que una obligación fuese contraída como consecuencia 1) de la entrega de una cosa, 2) del pronunciamiento de ciertas palabras, 3) de ciertos registros por escrito, o 4) del consentimiento.

Cabe señalar, que en la época clásica el elemento consensus aparece en segunda línea. Será en un texto del jurista Pedio, citado por Ulpiano, que se establecerá que "todo contrato tiene en si una conventio".

Se conformo también, por razones de equidad, la doctrina de los contratos innominados, que fue iniciada por Labeon a comienzos del principado, según la cual, una convención que no entrara en los contratos reales o consensuales, siempre que fuera ejecutada por una de las partes, daba a esta una actio especial contra la otra, denominada actio praescriptis verbis (acción con palabras puestas al principio de la formula).

También en el derecho imperial se admitirá que ciertos pactos gozarían de protección jurisdiccional.

-El nexum. Lex Poetelia Papiria.

El Nexum es el poder que tiene el acreedor sobre el cuerpo del deudor, es decir, que el deudor respondía con su cuerpo frente al acreedor.

La Lex Poetelia Papiria deroga el nexum, luego de una revuelta popular y ya el deudor no va a responder con su cuerpo, sino con su patrimonio.

Como limitación al nexum, la Ley de las XII Tablas, menciona la Ley del Talión, ojo por ojo y diente por diente; esto significa que el castigo debe ser proporcional al daño sufrido.

-CONTRATOS VERBIS

Son aquellos que se perfeccionan por el pronunciamiento de palabras solemnes.

-STIPULATIO: La stipulatio es una promesa oral de realizar una prestación, a instancias de una pregunta, realizada por quien va a resultar acreedor.

Requisitos:

-Unidad de acto: Que las dos partes estén presentes.

-Oralidad: La pregunta y la respuesta deben ser hechas oralmente.

La pregunta y la respuesta deben sucederse inmediatamente en el tiempo la una a la otra.

La respuesta debe ser congruente con la pregunta.

Tradicionalmente fue un contrato oral. Pero dentro del periodo clásico se admitió que fuera acompañado de un documento escrito (cautio) que sirviera como elemento probatorio.

De la stipulatio nace una acción, la actio ex stipulatu, la cual podía ser con formula cierta (cuando el quantum de la obligación aparece claramente expresado), o con formula incierta (cuando no es así, o la obligación es de hacer).

La stipulatio puede servir también para la aplicación de la llamada cláusula penal, por la cual se evita al acreedor la prueba del perjuicio sufrido.

Adstipulatio.

El adstipulador es un acreedor accesorio que goza de la confianza del acreedor principal y del cual este se sirve para cobrar el crédito.

-DOTIS DICTIO: Se trata de una promesa solemne de dote que podía ser hecha por la mujer misma que iba a contraer matrimonio, o por su pater, o un deudor de ella, y estaba dirigida a especificar que bienes constituían la dote.

Este era un contrato uno loguente, es decir que no hay una pregunta y una respuesta, sino la enunciación de una formula solemne efectuada por el prominente.

-PROMISSIO IURIATA LIBERTI: Consistía en una promesa juramentada por la cual el liberto se comprometía a efectuar determinadas obras a favor de su patrono.

Esta forma de obligarse era también uno loguente. Para exigir su cumplimiento el patrono gozaba de una actio operarum.

-CONTRATOS LITERALES:

Son aquellos que se perfeccionan por medio de la escritura.

-NOMINA TRANSCRIPTICIA: Se trata de dos libros, uno adversaria (en el cual se llevaba la nomina de todas las entradas y salidas en forma diaria) y otro codex accepti et expensi (cuaderno de lo entrado y lo gastado).

Este libro sirvió como prueba de las obligaciones y también para crearlas.

Se solían emplear dos formas:

-El nomen transcripticium, conocido como a re in personam, que servía para lograr los efectos de una novación objetiva.

-El nomen transcripticium, conocido como a persona in personam, que era utilizado para lograr los efectos de una novación subjetiva.

Las dos formas tenían de común:

La anotación debía ser efectuada con consentimiento del deudor en el libro del acreedor.

Debía anotarse la causa de la obligación.

-CHIROGRAPHIA Y SYNGRAPHAE:

-Chirographum: Era un documento firmado solamente por el deudor y sellado con su anillo; aquel quedaba en poder del acreedor.

-Syngrapha: Era un documento extendido en dos ejemplares, firmados y sellados ambos, de los cuales quedaba uno en poder del acreedor y otro en poder del deudor.

-CONTRATOS CONSENSUALES: Son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento, sin ser requisito necesario ninguna formalidad verbal o escrita.

-COMPRAVENTA: Es un contrato por medio del cual una persona llamada vendedor se obliga a transmitir la posesión de una cosa asegurando su pacífico goce a otra llamada comprador, que se compromete a abonar por ella un precio consistente en una suma de dinero.

Por la compraventa no se transmite la propiedad, sino la posesión.

Para adquirir el comprador el dominio de la cosa se hace necesaria la traditio de la cosa.

-Elementos constitutivos:

Consentimiento: Nadie puede ser obligado a vender una cosa contra su voluntad.

Objeto: Podía versar sobre res corporales y res incorporales.

Precio: Debe ser en dinero, cierto (debe ser determinado o determinable), verdadero (que no sea simulado) y justo (por la devaluación).

Acciones:

Actio empti: Puede ejercerla el comprador contra el vendedor. Su propósito es lograr la posesión de la cosa vendida.

Actio venditi: Puede ejercerla el vendedor contra el comprador. Su propósito es exigir el pago del precio y, eventualmente el pago de intereses u otros accesorios.

-Elementos naturales:

Evicción (vicios jurídicos): El vendedor no está obligado a transmitir al comprador la propiedad de la cosa. Basta que entregue la posesión de la cosa libre de ocupantes y le asegure su pacífica posesión. Esta situación se puede ver alterada cuando un tercero iniciare la "acción reivindicatoria" alegando que la cosa es en realidad suya.

En el viejo derecho, el comprador podía reclamar que el vendedor lo defienda en juicio; si este se pierde se concede contra el vendedor la actio auctoritatis por el doble del precio pagado.

Vicios redhibitorios (vicios materiales): El vendedor responde ante el comprador por los vicios que tenga la cosa y que él hubiera silenciado de manera dolosa. (A elección del comprador)

Actio redhibitoria: Se devuelve el precio contra la entrega de la cosa.

Actio quantae minoris: Se reducía el precio de la cosa.

Pactos: tendientes a modificar los efectos normales del contrato:

La lex commissoria: Se celebra el negocio, pero si el comprador no paga dentro de un plazo determinado, se debe restituir la cosa con los frutos percibidos.

El pactum displicentiae: Se celebra el negocio, pero si la cosa no resulta del agrado del comprador dentro de un plazo determinado, deja de haber negocio.

In diem additio: Si dentro de un plazo determinado alguien ofrece mejor precio, el vendedor puede rescindir la compraventa.

El pactum de retrovendendo: El vendedor puede readquirir la cosa dentro de un cierto plazo, devolviendo el precio pagado.

El pactum de retroemendo: El comprador puede obligar al vendedor a readquirir la cosa, luego de un cierto plazo, por el mismo precio.

-LOCACION: Es un contrato por medio del cual una persona, locador, se obliga a entregar a otra llamada locatario el uso o el uso y disfrute de una cosa determinada, o la prestación de ciertos servicios, mediante el pago de un precio denominado alquiler.

Este contrato dura aquello que hayan convenido las partes. De no haberse convenido un plazo, puede darse por concluido por decisión unilateral de cualquiera de las partes en cualquier momento.

Locatio conductio rei: Locación de cosas.

Locatio conductio operarum: Locación de servicios.

Locatio conductio operis: Locación de obra.

Acciones:

Actio locati: Del locador respecto del locatario.

Actio conducti: Del locatario respecto del locador.

-SOCIEDAD: Es un contrato en virtud del cual dos o más personas se obligan a hacer aportes en común de bienes o de trabajo para obtener una utilidad común que se repartirán.

Societas omnis bonorum: Se caracterizaba por el hecho de que en ella los socios aportaban en común la totalidad de de sus patrimonios.

Societas alicuius negotii: Los aportes se realizaban para una sola operación o una serie determinada de negocios.

Respecto de las ganancias y de las pérdidas, si nada se convino se entiende que son siempre por partes iguales, pero o en proporción a los aportes.

Si se determinaron las proporciones de las ganancias, pero no las de las pérdidas, o viceversa, se debe entender que lo establecido para un caso debe regir para el otro.

Lo que no admitieron los romanos es la llamada *societas leonina*, que sucedía cuando se convenía que un socio participara de las ganancias, pero no de las pérdidas.

Actio pro socio: El socio reclamaba la rendición de cuentas, la liquidación y el saldo resultante de la compensación realizada entre ganancias y pérdidas.

-MANDATO: Es el contrato en virtud del cual una persona, mandante, entrega a otra, mandatario, y esta acepta realizar algo a favor de aquel.

Genera obligaciones solo para el mandatario.

El consentimiento puede ser expreso o tácito; si no hay consentimiento puede dar lugar a la gestión de negocios.

Puede versar sobre todo un patrimonio (mandato general), o sobre un negocio determinado (mandato especial).

El objeto encargado puede ser un hecho, un acto o un negocio jurídico, que sea lícito y no contrario a las costumbres.

El mandatario actúa a nombre propio y en interés del propio mandante.

El mandato concluye por:

- Haberse realizado el negocio encomendado.
- Muerte de alguna de las partes.
- Voluntad concorde de las partes.
- Voluntad de uno de ellas.
- Revocación.
- Renuncia.

Acciones:

Actio mandati directa: La tiene el mandante para instar el cumplimiento del mandato, exigiendo todo aquello que hubiese recibido el mandatario con motivo del encargo.

Actio mandati contraria: La tiene el mandatario contra el mandante, para reclamar que se le abonen los gastos realizados en el cumplimiento del mandato o los perjuicios ocasionados durante el cometido.

-CONTRATOS REALES: Son aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa.

-MUTUO: Es el contrato por el cual una persona, mutuante, entrega a otra, mutuario, una determinada cantidad de cosas fungibles, obligándose este a devolver otro tanto del mismo género y calidad.

Acciones:

Actio certae pecuniae: La tiene el mutuante, para reclamar la devolución de una suma de dinero.

Actio certae rei: La tiene el mandante, para reclamar la devolución de cosas fungibles.

-COMODATO: Es el contrato en virtud del cual una persona, comodante, entrega a otra, comodatario, una cosa para que la use en forma gratuita, debiendo devolverla luego de cumplido el plazo convenido, y si no lo hay, al primer requerimiento de la contraparte. Se trata de un préstamo de uso.

El comodante no adquiere la propiedad ni tampoco la posesión, sino la mera tenencia de la cosa.

Puede versar sobre cosas muebles o inmuebles, debiendo en principio no ser consumibles.

El comodatario debe usar la cosa de un modo normal o teniendo en cuenta lo convenido. Responde de la custodia de la cosa, bastando la culpa.

Acciones:

Actio comodati: La tienen el comodante a los efectos de recobrar la cosa.

Contrarium comodati iudicium: La tiene el comodatario para reclamar el pago de gastos realizados por él para mantener la cosa, y los perjuicios sufridos por una cosa defectuosa.

-DEPÓSITO: Es el contrato en virtud del cual una persona, depositante, entrega a otra, depositario, una cosa mueble para que la guarde, obligándose este a devolverla cuando aquel la reclame.

El depositario es un mero tenedor de la cosa. No puede usarla, debiendo custodiarla hasta que se la reclame el depositante.

Deposito regular: Es el ya descrito.

Deposito irregular: El depósito de dinero u otros objetos fungibles, facultándose al depositario para consumirlos y devolver otro tanto.

Deposito necesario o miserable: Tiene lugar cuando en caso de tumulto, incendio, ruina, naufragio, el depositante no tiene mayores opciones para elegir al depositario.

Secuestro: Cuando se entrega la cosa litigiosa a una de las partes o a un tercero. Debe devolverla una vez dilucidada la cuestión judicial.

Acciones:

Actio depositi: La tiene el depositante para la restitución de la cosa.

Contrarium depositi iudicium: La tiene el depositario para obtener el pago para mantener la cosa y por daños.

-PRENDA: Es el contrato en virtud del cual un deudor, como garantía del pago de la obligación, entrega al acreedor la posesión de una cosa.

Acciones:

Actio pignoratitia: La tenía el deudor para recobrar la cosa prendada, si había pagado la deuda.

Pactum commisorium: Si existía este pacto, en caso de pagarse la deuda, el acreedor queda como propietario de la cosa.

Pactum vendendi: Si no se pagaba, la cosa se subastaba y se devolvía la diferencia del precio.

-CONTRATOS INNOMINADOS:

-PERMUTATIO: Una de las partes entregaba a la otra la propiedad de una cosa a cambio de una prestación similar de la parte contraria.

(Doy para que des).

-AESTIMATUM: Una persona entrega a otra una cosa estimada en un valor determinado.

Si se vende se paga el valor estimado, si no se devuelve.

PRECARIUM: Es la entrega gratuita de una cosa a otro para su uso, pudiendo el primero reclamarla cuando le plazca.

LA DONACION CON CARGO: Ocurre cuando alguien dona una cosa, imponiendo al beneficiado un cargo o modo a favor de el o de un tercero.

Es un acuerdo entre las partes para poner fin a un litigio, a través de concesiones recíprocas.

TRANSACTIO: Estas convenciones no entraban dentro de los contratos por no estar protegidos por una acción. Luego se admitieron ciertas figuras para protegerlos.

-PACTOS: Son todos aquellos acuerdos que se formalizaban y carecían de acción, oponiéndolos a los contratos que si los tenían. En un principio se llamo pacto a todo lo que se conviene en forma agregada a un contrato, y tenemos aquí la idea de los pacta adiecta.

Pactos con protección pretoriana. Son pactos protegidos por acciones in factum.

-CONSTITUTUM: El pacto de constituto es una convención por la cual una persona llamada constituyente se obliga a pagar una deuda preexistente, ya sea su propia deuda, ya sea una deuda ajena.

-RECEPTA: El edicto del pretor relacionara tres pactos, cuya vinculación nace del nombre adoptado.

Se dan tres figuras:

-Receptum arbitrii: Dos personas encargan un diferendo a decisión arbitral. El laudo es obligatorio.

-Receptum argentarii: Un banquero paga la deuda de otro, generalmente la que va a contratar con un tercero.

-Receptum nautarum, cauponum, stabularium: Los navieros, posaderos y dueños de establos se responsabilizan por los daños sufridos por las mercancías, equipajes y animales que custodian.

Pactos legítimos. Eran convenciones que solo tenían por objeto hacer nacer obligaciones a cargo de una sola de las partes y que fueron sancionadas por constituciones imperiales.

EL COMPROMISO: Es una convención por la cual dos personas se ponen de acuerdo para confiar a un árbitro la decisión de zanjar un litigio.

LA INSTITUCION DE DOTE: Para prometer la dote era necesario realizar la dotis dictio o la promissio dotis; luego se determino que la simple promesa informal otorgaba fuerza obligatoria a la misma.

Consiste en la convención adoptada entre dos partes, por la cual una de ellas atribuirá a la otra algo **LA DONACION:** en forma gratuita.

El objeto de la donación puede serla transmisión de una cosa, o la constitución de un derecho real, la cesión de un crédito, el asumir una obligación, etc. Lo importante es que haya animus donando, o sea, una intención de cumplir una liberalidad.

Unidad 13
Sucesiones

-SUCESIONES

Con la palabra sucesión se designa en el derecho clásico las adquisiciones universales (en bloque y simultáneamente), de todos los bienes de una persona.

En el derecho justinianeo se extiende a los negocios jurídicos por los que se opera una transferencia de dominio de cosas a título particular.

Así, la palabra successio tomó el significado de adquisición derivativa: una persona sucede a otra, es decir, va a ocupar su situación en la titularidad de un derecho o de una universalidad de derechos.

-CLASES: Se establecieron dos criterios clasificatorios de las sucesiones, que pueden combinarse entre sí:

a) sucesiones a título particular y a título universal.

b) sucesiones inter vivos y mortis causa.

Inter vivos	<p>A título particular: todo acto translativo de derechos entre personas, por ejemplo, una compraventa.</p> <p>A título universal: no existe en el derecho actual, pero sí en el Derecho Romano. Así, en los siguientes casos: 1) bonorum venditio; 2) adrogación; 3) conventio in manum de una sui iuris; 4) adquisición de la propiedad sobre una persona libre convertida en esclavo por el <i>ius civile</i>.</p>
Mortis causa	<p>A título particular: caso del legado.</p> <p>A título universal: la institución civil de la hereditas (herencia) y la pretoriana de la bonorum possessio (posesión de los bienes).</p>

Sucesión inter vivos: Tiene efecto durante la vida del individuo.

Sucesión mortis causa: Tiene efecto después de la muerte del individuo.

SUCESION UNIVERSAL MORTIS CAUSA:

En el ordenamiento romano rigen dos criterios o sistemas: el de la sucesión testamentaria y el de la intestada (sin testamento, o inválido)

Tanto la testamentaria como la intestada fueron regladas por dos sistemas: el de la hereditas, del ius civile, -y el de la bonorum possessio, establecido por el pretor.

-HEREDITAS: Esta palabra ha sido usada en dos diferentes sentidos, referidos ambos a la sucesión de un sujeto, el heredero (heres), en las relaciones jurídicas titularizadas por otro sujeto en el momento de la muerte.

En el primer sentido, indica un complejo unitario de cosas corporales y derechos, complejo considerado como un todo único destinado a ser adquirido, en un solo acto y por una sola causa, por un heredero.

En el segundo sentido, equivale al derecho a la herencia, es decir, la titularidad de la herencia.

Hereditas: transmisión por acto único del patrimonio, o sea el conjunto de derechos y obligaciones a un heredero, a excepción de aquellos que no pueden transmitirse.

-BONORUM POSSESSIO: Es otro modo de realizar una persona la adquisición del patrimonio de un difunto, además de la hereditas, otorgada por el pretor a pedido de parte y previo sumario o especial examen de la solicitud.

El objeto de la bonorum possessio era la universalidad de cosas y derechos del de cuius, en la que unitariamente y por el sólo acto de la concesión pretoriana, sucedía el bonorum possessor, que de no surgir quien tuviere un mejor título de sucesión llegaría, con el transcurso del tiempo, a usucapir las cosas y, con el ejercicio de acciones útiles, a realizar los derechos personales. Es decir, a conseguir una titularidad, de acuerdo al ius civile, de todos los derechos reales y personales que había investido el de cuius.

La bonorum possessio surgió dentro del derecho sucesorio como institución meramente posesoria: fue atribuida tanto como posesión provisional de los bienes hereditarios mientras se desarrollaba un proceso de petición de herencia, como a favor de aquellos que, justificando prima facie una pretensión a la herencia solicitaban ser puestos en la posesión de los bienes hereditarios sin necesidad del más complicado procedimiento de una hereditatis petitio.

La bonorum possessio tenía un carácter subordinado y auxiliar del sistema de la hereditas; quien la había obtenido está destinado a sucumbir frente a quien hiciera valer un mejor título de acuerdo con el ius civile.

-ADQUISICION DE LA HERENCIA:

-HEREDEROS SUYOS Y NECESARIOS: Son tales los descendientes del pater, que se encontrasen o se hubieran encontrado sometidos a su patria potestas. Son: los hijos, los nietos, los póstumos que nacieren después de la muerte del causante, la uxor in manu que se encuentra en el lugar de hija, y también la nuera in manu, en caso de haber muerto su marido.

Estos herederos adquieren la herencia en forma automática ipso iure, con la muerte del causante.

Significa esto que no necesitan de ningún acto de aceptación de la herencia y son llamados necesarios porque en todos los casos ya sea por testamento o por ab intestato, se hacen herederos lo quieran o no.

Igualmente el pretor les concederá el ius abstinendi, para que los herederos que recibieran una herencia muy cargada de deudas pudieran evitarla.

Para abstenerse, bastaba con que no hubieran realizado acto alguno relativo a la herencia.

-HEREDERO NECESARIO: Se denomina así al esclavo del testador instituido heredero por este en el mismo momento que le otorgaba la manumisión.

El propósito consistía en que quien tuviere dudas acerca de su solvencia, con el fin de evitar los efectos infamantes de la bonorum vendictio que pudieran llevar contra él sus acreedores luego de su muerte, instituía heredero al esclavo que manumitía para que los efectos de la ejecución recayesen sobre este.

-HEREDEROS VOLUNTARIOS O EXTRAÑOS: Se entiende por tales aquellos otros herederos que por ser extraños a la familia del causante son instituidos por este en el testamento, y quienes, para adquirir la herencia deberán expresar su aceptación en forma voluntaria.

Conforme al ius civile, no hay plazo para aceptar la herencia, a menos que en una creatio perfecta se lo hubiera señalado. Como esto podía dar lugar a dificultades para los acreedores que no tuviesen posibilidad de demandar sus créditos, el pretor les permitiría realizar una intimación al heredero para que declare si es heredero. El intimado podía obtener un plazo para pensar que debía hacer (100 días., si no contestaba antes, se lo tenía como heredero aceptado)

-RELACIONES JURIDICAS QUE SURGEN DE LA HERENCIA NO ADQUIRIDA:

-HERENCIA YACENTE: Cuando la herencia aun no ha sido aceptada por el heredero, hay un lapso en el cual la herencia, por no ser del causante ni del heredero, parece no ser de nadie.

-USUCAPIO PRO HEREDE: Mientras no apareciese un heredero, se permitía que cualquiera entrara en posesión de la herencia a los efectos de usucapirla.

Si aparecía un heredero, podía reclamar la herencia siempre y cuando no hubiese transcurrido el plazo de la usucapio, en caso contrario, la posición del usucapiente era inconvencible.

-IN IURE CESSIO HEREDITATIS: Los llamados ab intestato que no sean sui o necessarii, pueden ceder su lugar en la herencia que les corresponde mediante una in iure cessio.

Los herederos testamentarios no pueden ceder sus derechos antes de la aceptación, una cesión semejante es nula. Luego de aceptarla, es decir, después de entrar en posesión de la herencia, los testamentarios y también los sui y necessarii podían ceder sus derechos por una in iure cessio.

SUCESION TESTAMENTARIA:

EL TESTAMENTO: El testamento es un acto solemne de última voluntad por medio del cual se instituye heredero. Puede contener otras cláusulas pero, en principio, la eficacia de las mismas dependerá de la existencia de la institución de heredero, de la cual Gayo dice bien claramente, resaltando su importancia, que es caput et fundamentum (cabeza y fundamento del testamento).

La forma de testar en el antiguo y en el nuevo derecho.

Testamentum calatis comitis - Testamentum in procinctu:

El primer tipo se celebraba ante las curias en los comicios convocados (calatis comitiis) dos veces por año y presididos por el pontífice máximo. Su sucedáneo en tiempos de apremio bélico era el in procinctu (en disposición de batalla), celebrado ante la formación militar. Según la interpretación de los juristas clásicos en el testamento el pater nombraba herederos que lo sucederían en el total de sus derechos subjetivos patrimoniales. En cambio, interpretaciones recientes concuerdan en el carácter político y no patrimonial de aquel testamento: se trataría de la designación primitiva de un verdadero sucesor en la jefatura del grupo militar y no en la masa patrimonial. El heres habría tenido la absoluta disposición del patrimonio familiar como jefe o gerente del grupo y no como sucesor individual de derechos patrimoniales privados.

Testamentum per aes et libram:

El primer tipo de testamento de índole patrimonial habría sido la mancipatio familiae, con el ritual de los actos per aes et libram (por el cobre y la balanza). En un primer momento se permitía que quien se encontrara en peligro de muerte hiciera ante otro una mancipatio de todo su patrimonio, de tal modo que quien la adquiriera por un acto de buena fe se comprometiera a distribuir los bienes conforme con las instrucciones del testador. En un segundo momento se constituirá una forma más típica de testamento. Si bien en éste continuará figurando el familiae emptor para que el acto sea válido, el aspecto central será ahora la heredis institutio.

Testamentum praetorium:

El pretor considerará que la realización de la mancipatio podía ser obviada. Por ello determinará en su edicto que concederá la posesión hereditaria a todo aquel que le presente su nombre escrito en las tablas del testamento selladas por siete testigos sin preocuparse de la probanza de las formalidades de la mancipatio. Esta bonorum possessio será secundum tabulas (según las tablillas).

Testamentum per scripturam:

En la época posclásica, las dos formas de testar se van aproximando entre sí. Por una disposición de Teodosio y Valentiniano III se determinó que el testamento debía ser presentado ante siete testigos.

Testamentum tripertitum:

Sus bases emanan de tres derechos distintos (de allí su nombre). Se ha tomado del ius civile la unidad de acto; del ius honorarium, el número de los siete testigos y sus sellos (requeridos para hacer valer el testamento); y de las constituciones imperiales, las firmas de los testigos y del testador.

Testamentos especiales.

Por razones singulares se apartan de algunas de las formalidades ya explicadas.

- A) en el testamento de los soldados, éstos lo hacen como quieran o como puedan, quedando dispensados del cumplimiento de las formalidades ya descriptas y libres de ciertas normas sustantivas.
- B) en los testamentos celebrados en tiempos de epidemia se dispensaba el requisito de la unidad de acto, pudiéndose reunir los testigos en forma separada y en momentos distintos.
- C) En los testamentos celebrados en zonas rurales por la dificultad de encontrar testigos se exigían solamente cinco. Y si uno o varios no sabían escribir, bastaba que los otros firmaran por ellos.
- D) si el testador era ciego o no sabía escribir podía dictar su testamento en forma oral. Más tarde pudo también utilizar un octavo testigo que supiera escribir o dictárselo a un escribano.
- E) si el testamento era otorgado a favor de la Iglesia o de instituciones pías, podían obviarse algunas formalidades e, incluso, prescindir de ellas, a favor de la validez de las disposiciones testamentarias.
- F) se determinó que si un pater hacía disposiciones a favor de sus hijos y descendientes llamados a heredar ab intestato, aunque no fuera formalmente un testamento, podía valer como tal mientras no contuviera alguna disposición a favor de tercero.

Codicilos: Es una disposición de última voluntad hecha de manera informal, por el cual el causante ruega al heredero instituido que cumpla un determinado deseo. Podían ser confirmados o no por testamento.

-CAPACIDAD DE TESTAR Y DE SER INSTITUIDO COMO HEREDERO: Los romanos empleaban la expresión testamenti factio para referirse a la capacidad de otorgar testamento, de intervenir como testigo, de ser heredero o legatario o de obtener cualquier favorecimiento por disposición testamentaria, como, por ejemplo, una designación como tutor.

La testamenti factio activa se refiere al testador y la testamenti factio passiva se refiere a los testigos, herederos, legatarios, etc.

Testamenti factio activa:

La regla general es que la persona que quiera disponer por testamento debe estar en posesión de los tres status: ser libre, ciudadano romano y paterfamilias. Además, debe gozar de la capacidad de hecho para poder hacerlo.

La testamenti factio activa se debe tener tanto en el momento de la factio del testamento como en el de la muerte del testador.

Testamenti factio pasiva:

En principio la posee el que tiene los tres status. Pero se pueden dar varios supuestos:

- a) Los filii y los esclavos pueden ser instituidos herederos o legatarios, pero lo que logren pasa al patrimonio del pater. La aceptación tiene que ser hecha por autorización del pater o del dominus. El esclavo sólo puede adquirir del dueño por testamento, si al mismo tiempo es manumitido en el mismo testamento.
- b) En cuanto a los latini iuniani, si bien tendrían esta facultad, la parte que les pertenece se volvía caduca e iba a parar al fisco, a menos que adquiriesen la ciudadanía en el plazo de aceptación de la herencia (cretio).
- c) En cuanto a las personas inciertas (no claramente instituidas), como ser las que resultasen de una situación como la siguiente: "que sea mi heredero el primero en venir a rendirme las honres fúnebres", no podían ser herederos.
- d) En cuanto a las mujeres, se les prohibió adquirir como herederas por testamento de quienes estuvieran en la primera clase, aunque, de todos modos, podían adquirir por legados hasta una cantidad igual a la de los herederos.
- e) Por la lex Iulia de maritandis ordinibus y por la lex Papia Poppaea, con el fin de fortalecer a la familia romana se dispusieron una serie de incapacidades respecto de aquellos que no se casaban; o que casados, no tenían hijos.

La testamenti factio passiva se debía tener no sólo en el momento de la factio del testamento, sino también en el momento de la muerte del testador. A estos dos requisitos Justiniano agregará el de ser capaz en el momento de aceptarse la herencia.

-INSTITUCION DEL HEREDERO: el fin esencial del testamento es designar uno o varios herederos a los efectos de ocupar la situación jurídica que tenía el causante.

La sustitución hereditaria. Clases y efectos.

La institución de heredero no podía ser hecha respecto de una cosa determinada. En efecto, el heredero lo es de toda la herencia o de una parte, pero instituirlo ex re certa (respecto de una cosa cierta) repugnaría al derecho.

La institución de heredero además, puede subordinarse a un plazo o una condición suspensivos, pero no resolutorios.

Puede ser respecto de un heredero o respecto de varios. En esta última circunstancia la división se hace por fracciones o cuotas numéricas.

Se puede dar, además, el supuesto de la sustitución de heredero a fin de que si el heredero instituido en primer término no puede llegar a serlo, lo sea otro. Hay tres clases:

a) **Substitución vulgar:** se instituye un heredero sustituto para el caso de que el instituido en primer lugar haya premuerto o repudiado la herencia.

b) **Substitución pupilar:** el testador instituye heredero a un filius impúber, designando a otro como sustituto para el supuesto de que aquél falleciere antes de llegar a la pubertad.

c) **Substitución cuasi pupilar:** en la época justiniana se admite que si el pater instituye como heredero a un filius demente (furiosus), debido a la enfermedad que éste padece se le permite instituirle un sustituto para la eventualidad de que llegase a morir sin haber recobrado la razón.

-INVALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS. DESHEREDACION: Se llama testamentum iniustum o non iure factum (no hecho de acuerdo a derecho) a aquel al que le faltan requisitos de forma o de fondo. En estos casos el testamento es nulo desde el inicio.

Un testamento válido en cuanto a sus formas y requisitos de capacidad puede ser, sin embargo, inútil cuando el testador ha cometido la preterición de un heres suus.

Siendo inicialmente válido, se puede volver con posterioridad irritum (anulado) en el supuesto de que el testador haya caído en una capitis deminutio y sin perjuicio de lo establecido a propósito del ius postliminii y de la fictio legis Corneliae.

También se puede volver ruptum (quebrado) para el supuesto de que con posterioridad naciera un heres suus por cuanto quedaría preterido.

También se puede volver desertum (abandonado) o destitutum (frustrado) para el supuesto de que los herederos hayan premuerto respecto del testador, o porque no se acepte la herencia, o cuando, sujeta la institución de heredero a una condición suspensiva, ésta no se cumpliera.

A su vez, un testamento puede ser revocado (invalidado por una declaración contra el testador).

a) En el primitivo derecho la idea de revocación resulta extraña al Derecho Romano. Pero luego se va a entender que todo testamento puede ser revocado por el otorgamiento de uno nuevo.

b) Si el testamento resulta destruido en su materialidad o el testador ha roto la cinta que con sus respectivos sellos lo mantenían cerrado, el testamento carece de valor. En este supuesto el pretor denegará a los herederos designados la bonorum possessio secundum tabulas, otorgando, en cambio, una bonorum possessio intestati a los herederos legales ab intestato.

c) Cuando llegamos al derecho posclásico, se van afirmando dos formas de revocación. La primera era de carácter formal y debía hacerse por el testador mediante una declaración jurada ante cinco testigos, con el fin de incluir herederos ab intestato. La segunda era informal, ya por el otorgamiento de un nuevo testamento o por la destrucción o apertura intencionada del testamento por parte del testador.

d) En la época de Justiniano se puede revocar el testamento por la simple declaración de voluntad manifestada por el testador ante 3 testigos o ante la autoridad judicial, una vez transcurridos diez años de haber sido otorgado.

-SUCESION CONTRA EL TESTAMENTO: En principio el testador tiene una genérica libertad de testar, en virtud de la cual el pater podía desheredar a alguno o a todos sus filii familias. Esta libertad, que supone un grado marcado de individualismo, puede contrariar los intereses de aquellos familiares llamados a heredar al causante conforme con las reglas de la herencia ab intestato, intereses que se enmarcaban en un principio de comunidad familiar.

Por un lado se intentará garantizar a los herederos legítimos contra ciertas deficiencias formales del testamento. Se tratará entonces de la SUCESIÓN NECESARIA FORMAL. En cambio, se irá admitiendo que, no obstante haber deficiencias formales, aquellos herederos legítimos pueden reclamar contra el testamento que los excluyó. Se tiene entonces la SUCESIÓN NECESARIA MATERIAL.

-SUCESION NECESARIA FORMAL: En el viejo ius civile el testador tenía un deber respecto de los filii familias, puesto que no podía preterirlos, es decir, silenciarlos no nombrándolos en el testamento.

El efecto de la preterición de un heres suus era la nulidad del testamento. Más tarde se aceptó esa regla sólo para el caso de que el preterido fuera un filius, mientras que se permitió preterir a las hijas o nietos, participando de una parte igual a la de los otros herederos, si éstos eran heredes sui; y con la mitad de la herencia si se trataba de "herederos extraños".

a) Todos los hijos varones debían ser instituidos o desheredados en forma nominativa. Pero con que se presentase un solo caso de preterido, el testamento era nulo.

b) Si se trataba de nietos o de hijas, o de la uxor in manu el testamento no se volvía inútil, pero a los preteridos se les concedía la bonorum possessio contra tabulas.

En el derecho posclásico bastaba cualquier forma para instituir o desheredar.

-SUCESION NECESARIA MATERIAL: Podía darse el caso de que, aún siendo el testamento válido y sin deficiencias como las de la sucesión necesaria formal, los antedichos se encontraban por el capricho muchas veces fantasioso del testador, sin el goce de la herencia y sin poder reclamar nada por la vía judicial. En este caso, el testamento sería inofficiosum (contrario al deber).

Por medio del procedimiento de la querela inofficiosi testamenti se admitía una amplia discusión sobre si el testador había infringido o no el officium pietatis (deber del afecto) por haberlos excluidos del testamento o haberles dejado bienes en cantidad muy pequeña. Esta querela inofficiosi testamenti tenía la facultad de ser ejercitada por los hijos del testador que se hubieran podido presentar a la herencia ab intestato y alcanzaba también a los ascendientes y a los hermanos. Sólo podía ser intentada en el plazo de cinco años y no se transmitía a los herederos del legitimado. Era llevada a cabo contra los herederos instituidos en el testamento; de progresar su efecto, se anulaba el testamento.

El querellante debía demostrar no sólo su eventual vocación hereditaria ab intestato, sino que además había sido perjudicado por su exclusión o por la disminución de la parte que le correspondía. Luego se estatuyó que para admitirse la protesta del heredero, éste debía haber recibido menos de un cuarto de la porción debida según el régimen legítimo ab intestato.

Se planteaba acá una evidente inconsecuencia, ya que si el testador hubiera dejado al heredero esa cuarta parte de la herencia, éste no tendría más derecho a pedir la querela inofficiosi testamenti; en cambio, si le dejaba menos de esa parte "legítima" entonces obtenía la caída del testamento y con la exclusión del heredero testamentario podía, de no existir otros, quedarse con la totalidad de la herencia. Por este hecho es que se otorga la actio ad supplendam legitimam, por medio de la cual el heredero no instituido podía demandar que se supliera lo que le faltaba hasta cubrir la porción legítima, dejándose subsistente el resto del testamento. El régimen queda establecido así:

a) Aumenta la portio legítima de un cuarto hasta un tercio cuando los herederos intestados no pasan de cuatro, y hasta un medio cuando son más de dicho número.

b) Si un heredero familiar próximo hubiese sido preterido o desheredado sin justa causa, se le concedía la querela inofficiosi testamenti, la cual ahora funciona de acuerdo con las modificaciones posclásicas.

De este modo, si fue totalmente excluido de la herencia, funciona como una petitio hereditatis por el monto de la pars legitima. Si en cambio, se le dejó una suma inferior a la pars legitima, entonces funciona como la actio supplendam legitimam.

c) Se establecen de manera taxativa cuáles son las causas posibles de desheredación que debe invocar el testador respecto de los herederos con derecho a la portio legitima.

d) Se mantienen en esta época las dos variantes admitidas desde el derecho posclásico, que eran la querela inofficiosi testamenti, por la cual se podían anular las donaciones excesivas efectuadas por el testador inter vivos que perjudicaran la pars legitima, de tal modo que lo donado regresara a la herencia, y la querela inofficiosi dotis, por medio de la cual se anula la dote excesiva cuya constitución hubiese agotado el patrimonio.

-EL LEGADO: Se entiende por "legado" una disposición mortis causa incluida en un testamento con cargo al heredero instituido de que realice o permita realizar una transmisión a título singular a otra persona llamada LEGATARIO.

Clases.

a) **per vindicationem:** se trata de un legado de propiedad por el que se transmite el dominio ex iure Quiritum de una cosa del testador.

b) **per damnationem:** se trata de un legado de condena, por medio del cual se obliga al heredero que aceptó la herencia a realizar una prestación a favor del legatario.

c) **sinendi modo:** se trata de un legado de permisión por medio del cual el heredero deberá permitir que el legatario se apropie de una cosa del patrimonio del testador o del suyo propio.

d) **per praeceptionem:** por este legado se podía dejar sólo a un heredero, que por medio de la actio familiae erciscundae podría conseguir con anticipación a los demás la cosa legada; los proculyanos, por el contrario, creían que este era un tipo de legado per vindicationem.

Objeto y modalidades de los legados. La regla catoniana.

Ya que el legado dependía del testamento, el legatario debía esperar a que el heredero aceptara la herencia si era un extraño, ya que si era un heredero forzoso la adquiría automáticamente.

Para evitar que el heredero retarde la aceptación de la herencia, en caso de que el legatario estuviera en peligro de muerte, se determina el dies cedens: día en que nacía el derecho al legado, y el dies veniens: día en que efectivamente se puede materializar el legado.

a) Para los legados puros y simples ese momento quedaba determinado en la muerte del testador. Cuando el heredero aceptaba, el legatario o sus herederos podían reclamar efectivamente el legado.

b) Si se trata de un legado a plazo cierto, el dies cedens ocurrirá igualmente el día de la muerte del testador, pero deberá de todos modos transcurrir el lapso establecido para que aconteciese el dies veniens. c) Si el legado está sujeto a un plazo incierto o a una condición, el dies cedens no ocurre sino después de que éstos se hayan cumplido.

Un legado puede ser ineficaz por invalidez del testamento o por causas propias (falta de formas, falta de capacidad para transmitirlo, vicio de la voluntad o contenido ilícito).

Según **la regla Catoniana**, si el legado era nulo en el momento de hacer testamento, no podía hacérselo valer posteriormente.

En el viejo derecho era lícito otorgar en forma ilimitada los legados. Pero si la herencia era muy gravosa por la gran cantidad de legados, los herederos se abstendían de la misma, por lo que al no ser aceptada caía el testamento y se tenía que abrir la herencia ab intestato, perdiéndose los legados. Así se dictó la lex Furia, según la cual los legatarios (salvo cognados hasta el sexto grado) no podían adquirir como tales más de mil ases. Luego se sanciona la lex Voconia, según la cual, fuera por legado o por causa de muerte, nadie podía adquirir más que los herederos.

Entonces se aprueba la lex Falcidia, por la cual le era lícito al testador legar las tres cuartas partes de la herencia siempre que reservara al heredero una cuarta parte (quarta Falcidia).

-LOS FIDEICOMISOS: Se entiende por fideicomiso un ruego hecho de manera informal por el causante, por medio del cual se encomienda a una persona que cumpla algo, confiando en su buena fe (fides).

Los fideicomisos pueden ser a título universal (fideicomiso de herencia) o a título particular (fideicomiso singular).

Se utilizaba para superar el formalismo exigido para los legados y también ciertos inconvenientes para testar. El cumplimiento era meramente formal. Luego se establece un pretor para estos casos. Por medio de los fideicomisos particulares se rogaba al heredero o al legatario que transmitiera una cosa al tercero beneficiado. Se podía otorgar la herencia a una persona distinta del heredero, en los casos en que, por ejemplo, el beneficiario carecía de capacidad (testamenti factio passiva) para recibirla por testamento. El fideicomisario ocupaba directamente el lugar del heredero, de tal modo que las acciones de la herencia le eran concedidas a su persona bajo la forma de acciones útiles. Pero ocurrió lo que con los legados: los que debían transmitir la herencia, abandonando el criterio tradicional de la fides respecto del testador y considerando que nada recibían, rehusaban aceptar la herencia, por lo que los fideicomisos caían incumplidos. En consecuencia se estableció que el heredero que aceptara la herencia podía retener hasta una cuarta parte, con lo que se aseguraba un margen de interés para el heres fiduciarius. Esta porción será denominada quarta Pegasiana.

Unidad 14 Sucesión ab- intestato.

-HERENCIA LEGÍTIMA.

-SUCESION AB- INTESTATO:

Tiene lugar siempre que por el de cuius no haya sido hecho testamento válido, o haya resuelto nulo, o no haya sido aceptado por los herederos instituidos.

La sucesión ab intestato ha pasado desde un sistema arcaico con base en la agnación a otro con base en la cognación, lo que deriva en una real convivencia en grupos familiares más chicos, organizados de acuerdo con la institución matrimonial y con la igualdad del hombre y la mujer.

La evolución de la sucesión ab intestato será analizada en etapas: la de la ley de las XII tablas, la del ius civile basado en la interpretación de aquélla, la del sistema de las bonorum possessiones, la de los senadoconsultos, la de las constituciones imperiales y la de las novelas 118 y 127 de Justiniano.

-REGLAMENTACION EN LA LEY DE LAS XII TABLAS.

El las XII tablas se hace referencia a la sucesión ab intestato, con un texto que, según la traducción, puede interpretarse de dos formas diferentes:

La tradicional: inspira el trabajo de los juristas romanos y el de los comentaristas medievales. Es la más confiable. Traducción: "Si muere intestado y no hay herederos sui, que el patrimonio lo tenga para sí el agnado más próximo; si no hay agnado, que lo tengan los gentiles". *

La reciente: debe considerarse en función del carácter político de la familia, tanto la agnación como la proprio iure, del patrimonio familiar y del carácter prevaleciente de los status y relaciones personales sobre las patrimoniales. Traducción: "Si muere intestado, es decir que para él ningún suus es heredero, que el agnado más próximo tome para sí el patrimonio; si no hay agnado, que lo tomen los gentiles".

-LA SUCESION INTESTADA EN EL IUS CIVILE: surge de la interpretación e integración que los jurisprudentes hicieron del fragmento arriba analizado. Hay tres clases de sucesores: a) los herederos sui; b) los agnados; c) los gentiles.

(A) Herederos sui: eran quienes estaban bajo la inmediata patria potestad o manus del de cuius y que inclusive alcanzaba a los póstumos que estuviesen: sin distinción de sexo y con la condición de iustae nuptiae los hijos y los nietos de cuyo padre (hijo del cuius) hubiera premuerto o sido emancipado; los adrogados o adoptados como hijos y sus descendientes en el caso de premuerte; su mujer considerada loco filiae y las nueros casadas con hijos premuertos si para una y otras había tenido lugar la conventio in manum. Todos los sui sucedían, aun en desigual grado de parentesco, siempre que hubiera estado al momento de la muerte bajo el inmediato poder del de cuius. La proporción en la que sucedían los hijos era per cápita (por cabeza); los descendientes de ellos sucedían per stirpes (por rama).

(B) Agnados: no habiendo herederos sui, ni actuales ni póstumo, el agnado o agnados del mismo grado más próximo suceden en proporciones per cápita y excluyen de la sucesión a los subsiguientes en grado: los hermanos, al tío y al sobrino; estos últimos, a los primos, etc. No hay representación, ni sucesión en grado ni en orden: si un único hermano moría, o sufría capitis deminutio, o no efectuaba adición de la herencia, ésta no iba ni a sus hijos, ni a los hijos de otro hermano premuerto, ni a un tío, ni pasaba a los gentiles. Quedaba abierto el camino a la in iure cessio hereditatis o a la usucapio pro herede.

(C) Gentiles: a falta de agnados sucedían, de un modo desconocido para nosotros, los gentiles, es decir toda la gens. De todos modos, esa sucesión, sin duda, había desaparecido, por la completa irrelevancia de los vínculos gentilicios, en los tiempos de Gayo. Este sistema de la sucesión ab intestato, llamado legítimo en razón de la ley de las XII tablas era un ius strictum en cuanto que reconocía únicamente la agnación y excluía de la herencia a los hijos emancipados, a los agnados que hubieran experimentado una capitis deminutio, al marido, a la mujer si no estaba in manu, a todos los parientes por vía femenina (al extremo de no haber sucesión recíproca entre madres e hijos, a no ser que por la conventio in manum se hubiera establecido entre ellos vínculo agnático). Este régimen habría de resultar iniquitates (no equitativo) en una sociedad cada vez más distinta de aquella gentilicia sobre cuyos intereses y valoraciones dicho régimen se había estructurado. El pretor remedió esas iniquitates concediendo la bonorum possessio a personas con vínculos cognaticios.

-SUCESION AB INTESTATO EN EL DERECHO HONORARIO O PRETORIANO:

Se fue constituyendo un orden preferente de parientes a quienes se les ofrecía la bonorum possessio:

a) Liberi (libres): eran los descendientes sobre la base de generación y matrimonio, aunque no hubieran estado sometidos al pater en el momento de su deceso. Comprendía a los sui del ius civile y a los descendientes emancipados. Sucédían per cápita el primer grado de parentesco y per stirpes y con representación los subsiguientes.

- b) Legítimi (legítimos):** recibían su título por la ley de las XII tablas. Como los sui ya estaban incluidos en los liberi y los gentiles habían dejado de suceder, sólo integraban esta categoría los agnados. No había sucesión en grados ni representación.
- c) Cognati (cognados):** son los unidos al de cuius por vínculos de cognación, es decir, sobre la base de generaciones legítimas por parte de varones o mujeres, y aun con base en generación ilegítima por parte de mujer. Sólo se reconocía hasta el sexto grado de parentesco y hasta un séptimo si se trataba de los nacidos o nacidas de un sobrino o sobrina. Podían, entre otros, reclamar la bonorum possessio como cognados: el padre y los hermanos de un de cuius emancipado, la madre y abuelos maternos de hijos legítimos o ilegítimos, los póstumos cognados, las mujeres excluidas por extensión de la lex Voconia, y todos los agnados, aun los adoptados. El pretor admitía la sucesión en grado, es decir, que si no se presentaban cognados de un primer grado, la bonorum possessio quedaba a disposición de los del grado consecuente. Si hay varios de un mismo grado, se divide por partes iguales.
- d) Vir et uxor:** con este último llamado el pretor estableció un recíproco derecho de sucesión entre marido y mujer, sobre la base de las iustae nuptiae, pero independientemente de la conventio in manum.

-SUCESION AB INTESTATO EN LOS SENADO CONSULTOS: Los senadoconsultos consagran la sucesión recíproca entre madre e hijos e institucionalizan los vínculos cognaticios.

El senadoconsulto Tertuliano reconoció a la madre que tuviera el ius liberorum la sucesión de los hijos, legítimos o extramatrimoniales, que hubieran muerto intestados sin dejar liberi, ni padre manumisior, ni hermanos consanguíneos. Con la madre concurrían por la mitad las hermanas consanguíneas del de cuius.

El senadoconsulto Orficiano atribuyó a los hijos legítimos o ilegítimos la herencia civil de la madre, con preferencia a los consanguíneos y a los agnados de la de cuius,

En ambos senadoconsultos se les daba condición de herederos a personas que no formaban parte de la familia civil.

-SUCESION INTESTADA EN LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES: La legislación posclásica tiende a liberar a la madre de la condición de tener el ius liberorum para suceder al hijo: Constantino le reconoce un tercio a la madre sin ese ius; Teodosio y Valentino dos tercios, con Justiniano queda libre de aquella condición.

Otra tendencia fue el incremento de la relevancia de la cognación. Valentino y Teodosio extendieron el principio del senadoconsulto Orficiano a los otros ascendientes por línea femenina, y Anastasio dispuso que podían sucederse entre sí hermanos emancipados junto con los no emancipados, aunque por una cuota menor que la de éstos. De ese modo, la cognación entró en el ius civile a ser considerada en la línea colateral, en tanto hasta ese momento sólo lo era en la de los descendientes. La diferencia en la cuota fue abolida por Justiniano.

Otras numerosas medidas legislativas tendían a solucionar en forma fragmentaria casos e inconvenientes sin una labor generalizadora. El sistema que resultó se halla todavía en la compilación justiniana. Pero dos constituciones nuevas iban a establecer un sistema unitario y completo de la sucesión ab intestato, en el que se conjugaba el ius civile y el ius honorarium.

LA SUCESIÓN AB INTESTATO EN LAS NOVELAS 118 Y 127: El filiusfamilias quedaba equiparado a los sui iuris. Se establecen cuatro clases de sucesores con successio graduum et ordinam (sucesión de grados y clases): en cada una es llamado el pariente de grado más próximo y por su falta o renuncia se pasa al grado sucesivo.

Descendientes: son herederos todos los descendientes, con prescindencia de que hayan estado bajo la patria potestad o de cualquier consideración de sexo. Suceden per cápita los hijos legítimos, legitimados, adoptivos y extramatrimoniales respecto de la madre. Los descendientes de un hijo premuerto heredan por representación y per stirpes (dividiéndose la cuota que hubiese correspondido a ese hijo).

Ascendientes, hermanos o hermanas germanos (del mismo padre) y sus descendientes: si sólo hay ascendentes, suceden por líneas (por mitades los paternos y maternos de un mismo grado, el más próximo). Si sólo hay ascendentes de una sola línea, ellos heredan todo. Si concurren con ascendientes los germanos suceden todos per cápita (por la misma cuota). Si concurren descendientes de hermanos germanos premuertos, lo hacen per stirpes.

Hermanos y hermanas consanguíneas (del mismo padre) o uterinas (de la misma madre): suceden per cápita; si premueren, suceden sus hijos per stirpes, pero no los ulteriores descendientes.

Cognados colaterales: suceden per cápita los del grado más próximo, con exclusión de los demás (sin representación).

-ADQUISICION DE LA HERENCIA:

-ADITIO HEDITATIS: En el derecho posclásico la cretio caerá en desuso y finalmente será abolida por Justiniano. La forma empleada fue la aditio hereditatis (aceptación de la herencia), que consistía en una declaración expresa, pero no solemne.

Conforme con el ius civile, no hay plazo para aceptar la herencia, a menos que en una cretio perfecta se lo hubiere señalado. Para no dar lugar a dificultades para los acreedores que no tuviesen posibilidad de demandar sus créditos, el pretor les permitirá realizar una intimación al heredero para que declare si es heredero. El intimado podía obtener un plazo para pensar qué debía hacer.

De todos modos, siempre se admitió que el heredero voluntario o extraño pudiera manifestar su voluntad, expresa o tácita de no aceptación de la herencia. Se habló, entonces, de repudiatio: una vez repudiada una herencia, no cabía aceptación posterior.

-EFECTOS DE LA HERENCIA:

-Comunidad hereditaria: Entre todos los herederos surge un estado de comunidad, en virtud del cual cada uno participará, en su parte alícuota, de las cosas, de los créditos y de las deudas.

-Acrecimiento: Podía suceder que alguno de los herederos no quisiera o no pudiera aceptar la herencia, por lo que, de forma ipso iure, la porción que le correspondía pasaba a acrecer la porción de los otros herederos.

En el caso de tratarse de herederos ab intestato, si uno no podía o no llegaba a ser heredero, su porción era repartida entre los demás.

En el caso de la herencia testamentaria pueden darse 3 supuestos:

1. Si se deja a un solo heredero no toda la herencia, sino sólo parte de ella, se entiende que éste acrece por el todo, porque de lo contrario se estaría violando el principio de que "no se puede morir parte testado y en parte intestado".
2. Si hay varios herederos respecto del todo, la norma será el acrecimiento, de tal modo que si no se ha hecho ninguna especificación corresponde que se haga entre todos los coherederos en forma proporcional a la cuota de cada uno de ellos.
3. Hay que recordar que conforme con las leyes caducarias la parte que debían recibir los célibes y la mitad de la que debían recibir los orbi (casados sin hijos) se volvía caduca e iba a parar finalmente al fisco.

Colación: La colación es la obligación que tienen en la sucesión ab intestado aquellos descendientes que, ya por ser emancipados y contar por esta razón con patrimonio propio, ya por otras causas, hubieran recibido favorecimientos del causante de denunciar dichos bienes y aportarlos al patrimonio en el que suceden al de cuius.

En la última época del Derecho Romano se determinará la obligación de colacionar para los descendientes, estuviesen o no emancipados.

Responsabilidad por las deudas: Una vez operada la sucesión, al unirse el patrimonio hereditario con el del heredero, ambos pasan a formar uno solo, confundiendo los créditos y las deudas hereditarias con los del heredero.

Los acreedores del causante se unen con los acreedores del heredero, encontrándose en un pie de igualdad para demandar el cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Los herederos del causante corrían con el riesgo de encontrarse con un heredero cargado de deudas y no lograr así el cobro de sus créditos. Por lo que pretor les concede el beneficio de la **separatio bonorum**, de tal modo que se entiende como no reunido el patrimonio del causante con el del heredero y, al estar separados, podrán demandar sus créditos sobre los bienes hereditarios sin intromisión de los acreedores del heredero.

El heredero responde de las deudas hereditarias no sólo con los bienes de la herencia, sino con los suyos propios.

Se habla entonces de una responsabilidad ultra vires hereditatis (más allá del monto de la herencia). Acá se presenta un caso inverso al anterior, en tanto el heredero corría el riesgo de recibir una hereditas damnosa. Para protegerlo, Justiniano le otorga el beneficium inventarii, que significaba la limitación de la responsabilidad a los bienes del activo hereditario.

-PROTECCION DEL DERECHO HEREDITARIO: los primeros tiempos el título de heres habría correspondido sólo al descendiente o suus (suyo) del paterfamilias. Así la ley de las XII tablas, cuando se trata de agnados no sui, no dice que serán herederos, sino que tomarán el patrimonio.

Pero cuando el heredero, conforme al ius civile, ve desconocida su situación de tal, puede ejercer contra aquel que pretende ocupar su lugar en los bienes hereditarios una actio in rem denominada **hereditatis petitio**.

Esta acción puede ser ejercida por quien se considere que es un heredero civil contra:

1. Quien afirme ser heredero, planteándose en consecuencia el problema de titularidad entre ambos.
2. Quien esté poseyendo cosas hereditarias sin alegar título alguno y esperando producir la usucapio pro herede.
3. El que hubiere simulado que estaba poseyendo cosas de la herencia y que responde por los daños y perjuicios ocasionados.
4. Quien hubiere cesado dolosamente en la posesión de las cosas hereditarias por haberlas vendido.

Si el demandado se niega a ser parte y en consecuencia no se puede entablar la hereditatis petitio, el pretor concede al actor el interdictum quam hereditatem, por el cual el poseedor debe restituir las cosas hereditarias.

Por ser una actio arbitraria, el juez tiene amplias facultades respecto de lo que le debe ser restituido al actor victorioso.

Los efectos principales de la hereditatis petitio serían los siguientes:

1. el poseedor vencido debe reintegrar la totalidad de las cosas hereditarias, fueren del dominium ex iure Quiritum, fueren por haberlas tenido el causante in bonis, ya se tratase de un comodato, de un pignus, etc.
2. se debían devolver también los frutos que se hubieran percibido y se poseyeran en el momento de la litis contestatio; si se trataba de un poseedor de mala fe, debía devolver incluso los que hubiera dejado de percibir por no actuar diligentemente.
3. si el demandado, con anterioridad a la litis contestatio ha vendido una cosa hereditaria, si era poseedor de mala fe se hacía responsable del menor precio que se hubiese obtenido de la cosa, con lo que debía reponer el valor total de la venta y daños acaecidos; si era poseedor de buena fe, debía devolver el precio obtenido con la venta, o por el que se hubiera enriquecido.
4. si se trataba de créditos ya cobrados, en principio el deudor no quedaba liberado, pero el heredero victorioso podía hacerse devolver los importes obtenidos por el vencido, aprobando las prestaciones realizadas.

El heredero por el ius civile, en lugar de ejercer la hereditatis petitio, podía también ejercitar separadamente las acciones particulares o singulares, como reclamar un crédito hereditario o reivindicar el dominio de una cosa.

Con el fin de entrar efectivamente en posesión de la herencia, el bonorum possessor ejercía el interdicto adipiscendae possessionis.

A su vez tenía el interdictum quod legatorum para recobrar la cosa de manos de quien la retuviese pretendiéndose legatario.