

INTRODUCCIÓN:

Concepto:

La obligación es una relación jurídica por la que una persona llamada acreedor tiene la facultad de exigir a otra llamada deudor, un determinado comportamiento.

Fuentes:

Son los hechos jurídicos a los que se les reconoce la cualidad de hacerlos surgir. En época clásica sólo había dos fuentes, contrato y delito:

- Contrato: Acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre un mismo objeto reconocido por el *ius civile* y protegido por medio de una *actio*.
- Delito: Acto antijurídico del que deriva una acción y una obligación penal. Es el acto ilícito sancionado con una pena. Esa pena consistía en una cantidad de dinero y para reclamarla se actuaba contra el delincuente mediante una acción penal. En Derecho Romano esa pena tenía el sentido de sanción, no de reparación del daño.

Tanto el contrato como el delito tiene como rasgo común el ser origen de obligación y, por tanto, de responsabilidad.

En época postclásica, junto al contrato y al delito se reconocieron otras fuentes de obligación. Gayo habla de que las obligaciones nacen del delito, del contrato y de diversos tipos de causas.

En época Justiniana se establecen cuatro fuentes de la obligación:

- Contrato.
- Delito.
- Cuasidelito: Le falta la intencionalidad por parte del autor, el dolo.
- Cuasicontrato: Le falta el acuerdo entre las partes. Acto bilateral tendente a crear una obligación.

TEMA 1:

A) Obligaciones nacidas de actos jurídicos: Concepto y clases de Crímenes.

A diferencia del delito, el crimen era un acto ilícito que consistía en la violación de normas jurídicas de trascendencia social. Los crímenes eran castigados por medio de una pena pública. Esta pena podía ser:

- Pena capital.
- Castigo corporal.
- Sanción pecuniaria.

Los crímenes podían ser varios:

- Perduellio: Atentado contra la seguridad del Estado (alta traición).

- Parricidium: Muerte de un ciudadano romano.
- Crimen repetundarum: Exacción abusiva de impuestos por parte de los magistrados provinciales.
- Crimen maiestatis: Atentado contra los órganos del Estado.

El crimen no creaba obligación civil, sino que se sancionaba mediante un *iudicum publicum*. Se imponían penas públicas por medio de tribunales especiales que existían para los casos de justicia criminal.

La sanción pecuniaria recibía el nombre de *multa*. Esta multa afectaba al status del delincuente (destierro, esclavitud...). Con el paso del tiempo, se utilizó la palabra delito y crimen de manera indistinta, con lo que la diferencia terminó por desaparecer.

B) Concepto de delito:

En época clásica el delito se denominaba con la palabra *maleficium*. Era el acto ilícito castigado por el *ius civile* con una pena privada. Esta pena consistía en una suma de dinero.

A diferencia de los derechos modernos, los delitos en Roma se consideraban como actos que perjudicaban directamente a la persona y su patrimonio, y no a la comunidad política. Por ello eran juzgados los delitos por tribunales privados y a instancias del perjudicado.

Los delitos se consideraban como una ofensa al particular que resultaba lesionado y, por eso, su persecución era un derecho de la víctima, no una función estatal. El Estado reglamentaba la reacción de la víctima ofreciéndole la *actio*.

C) Evolución del Derecho Penal Privado:

A diferencia de lo que ocurrió con el *ius civile*, que desde el inicio fue un sistema de normas e instituciones para regir la comunidad romana, hasta finales de la República no existió un Derecho Penal propiamente dicho.

Las distintas actuaciones que se llevaban a cabo en materia penal eran actos represivos que emanaban de la *coercitio* del magistrado.

Se distinguen distintas etapas en el castigo del delito:

- 1ª Etapa. Venganza Privada:

En la época más arcaica se practicaban la venganza privada contra el autor de un hecho ilícito grave o leve. Se hacía porque faltaba un orden jurídico institucional. Esa venganza no tenía limitaciones por parte de la víctima o los miembros del grupo al que perteneciera.

- 2ª Etapa: Ley del Talión:

La venganza de la víctima tenía que ser proporcional a la ofensa realizada.

- 3ª Etapa: Composición Voluntaria:

Se daba un acuerdo privado entre el autor del daño y la víctima. Ese acuerdo iba encaminado a la entrega de una compensación pecuniaria como pena. De esta forma la víctima renunciaba a la venganza.

- 4ª Etapa: Composición Legal:

La composición privada entre las partes se transforma en legal y la comunidad es la que de antemano pasa a establecer la cuantía de las penas pecuniarias y el pago de esas penas se convierte en forzoso.

- 5ª Etapa:

El Estado asume la función de perseguir y castigar los delitos, a pesar de que el lesionado sea un particular y reciba una indemnización.

El concepto de delito privado correspondía a la cuarta etapa y la obligación que nacía del delito era la de abonar la compensación pecuniaria.

Sin embargo, históricamente, a inicios del Derecho Romano, el delito no fue fuente de obligación. Según la Doctrina Romanística, la idea de obligación procedente de delito, la *obligatio ex delicto*, procede de la Jurisprudencia Clásica. En la época primitiva lo que se practicaba frente al delincuente era la venganza del ofendido.

El delito y el contrato tienen el rasgo común de ser fuente de obligación y responsabilidad. Pero la responsabilidad que nace de uno y otro es diferente porque el delito da lugar a responsabilidad extracontractual, mientras que la responsabilidad que nace del contrato proviene del acuerdo de voluntades en que consiste su esencia (contractual).

Por influencia de la tradición romanística, que parte de la Ley Aquilia, se ha seguido un sistema de responsabilidad subjetiva. Esa responsabilidad se hace derivar de la culpa o negligencia del autor de la acción u omisión.

Sin embargo hoy en día se sigue un sistema de responsabilidad objetiva en el que la obligación de indemnizar se crea por la relación de causalidad entre la actuación del sujeto y el daño producido. A pesar de esto, si se observa la casuística romana en las fuentes, no es fácil deducir principios abstractos y además no siempre se siguen criterios subjetivos.

Tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual han sido estudio detallado por parte de la Doctrina Romanística. La Doctrina ha llegado a alcanzar acuerdos acerca de ciertos puntos:

- Los romanos en época clásica no construyeron una teoría comunitaria sobre la responsabilidad derivada de contratos y delitos, sino que resolvía la casuística que se iba presentando y que era objeto de controversia jurídica.
- En época clásica rigió un criterio de responsabilidad objetiva. Este criterio se basaba en el *factum deritoris*, que era la actuación del obligado sin tener en cuenta la responsabilidad que pudiera concurrir.
- Con posterioridad la Jurisprudencia introdujo restricciones a esa responsabilidad tan amplia y tomó en consideración la posible existencia de dolo y en relación con el concepto de *periculum*, hay en la casuística casos de responsabilidad por custodia. También se tiene en cuenta el concepto de *vis maior*, que era un acontecimiento que no podía preverse ni evitarse y que tenía carácter liberatorio en general.

Junto a la responsabilidad contractual está la extracontractual, que es la derivada de omisiones o actos ilícitos.

D) Características de las Acciones ex Delicto:

Intransmisibilidad pasiva:

A la muerte del autor del delito sus herederos no eran sujetos pasivos de la relación existente entre el ofensor y la víctima. Más adelante sí se permitió dirigirse contra los herederos para reclamar el lucro o beneficio económico obtenido por el delito del difunto.

Intransmisibilidad activa:

El perjudicado no transmitía a su heredero la facultad de exigir la reparación del delito. Con el tiempo se fue admitiendo la transmisión de esas acciones al heredero, pero en donde nunca se admitió fue en aquellas acciones que tenían un sentido vindicativo y que afectaban más a la persona que a su patrimonio.

Acumulabilidad:

Se derivaba de la unión de la pena con la persona que había cometido el delito. Cuando varias personas participaban en la comisión de un delito, cada una estaba obligada a pagar el importe de la pena prevista.

El hecho de que uno de los participantes pagara la pena no eximía a los demás de su responsabilidad (no extinguía la obligación). Había tantas obligaciones como coautores del delito. Estas venían sancionadas por otras tantas acciones penales.

Noxalidad:

Implica el hecho de que el pater familias en caso de que el filius familias o el esclavo cometiera un delito, podía librarse de responsabilidad mediante la entrega de uno u otro.

Es una supervivencia del Antiguo Derecho del ofendido sobre la persona del autor. La entrega que hacía el pater familias se llamaba *novae delictio*. El filius familias se encontraba en situación de *persona in mancipio*.

Justiniano derogó este sistema y determinó que la acción penal se dirigiera contra el filius familias ofensor. Para que se diera esa noxalidad era suficiente con que el demandado no quisiera aceptar la acción.

Compatibilidad de las acciones penales con otras acciones de carácter rei persecutorio:

Estas acciones rei persecutorias tenían el objetivo de recuperar la cosa robada o de obtener la indemnización por el daño ocasionado.

Las acciones penales no se extinguían por la Cápitis Deminutio.

Perpetuidad:

Mientras que las acciones honorarias solían tener un plazo o bien desde que se cometió el delito o bien desde que la víctima hubiese podido interponerla.

La obligación se podía extinguir por pacto.

Los impúberes tenían una responsabilidad delictual con características especiales:

Tanto las mujeres púberes como los impúberes, siempre que no fueran infantes, eran responsables de los delitos que cometieran. La responsabilidad de los impúberes por dolo sólo se admitió bastante avanzado el tiempo.

Durante la época clásica, los caracteres de las obligaciones nacidas de delito se fueron aproximando a las de las obligaciones nacidas de contrato. Esta aproximación se observa sobre todo en las acciones delictuales

creadas por el pretor. En estas el objeto era la indemnización equivalente al perjuicio sufrido.

En la Ley de las Doce Tablas aparecen algunos casos de acciones derivadas de delito:

- Corte abusivo de árboles en terreno ajeno:

Pena de 25 ases por árbol cortado.

- Pasto abusivo en terreno ajeno:

Actio de pastu pecoris.

- Daño ocasionado por un animal:

Actio de pauperie (carácter noxal).

- Acción contra el que destruyese cosecha ajena con poderes mágicos o sortilegios.
- Uso de material robado en la construcción de un edificio:

Actio de tigno iuncto: Se concedía al dueño de los materiales.

Condena al doble.

– *Actio de rationibus distraendi*:

Contra el tutor legítimo que había sustraído un bien del patrimonio del pupilo.

Después se concede contra los otros tipos de tutores.

Condena al doble del valor del bien sustraído.

- *Actio in duplum*:

Contra el depositario infiel.

Doble del valor de la cosa.

El pretor la redujo al mismo valor de la cosa.

E) Las Penas:

Solían consistir en un múltiplo del valor del daño causado, generalmente el doble, pero podía ser el triple, incluso el cuádruple. En época clásica, la función principal de la pena no era indemnizar al perjudicado, sino castigar al autor.

En algunos delitos la víctima del daño junto a la *actio in persona* que tendía a obtener una condena pecuniaria, tenía otra acción que buscaba la restitución de la cosa.

TEMA 2:

A) Tipos de delito:

En época clásica existieron cuatro tipos de delito:

- Furtum.
- Rapina.
- Iniuria.
- Damnum iniuria datum.

Estos venían recogidos en la Ley de las Doce Tablas. Eran los más antiguos. Posteriormente, por obra del pretor que los reconoció en su edicto, se añadieron otros actos ilícitos en los que las personas perjudicadas hasta entonces no tenían protección legal, y por tanto carecían de actio, por ejemplo intimidación y obligación.

1) Furtum (hurto):

– Concepto:

Es la sustracción fraudulenta realizada con fin de lucro de cosa mueble ajena así como el uso ilícito o la apropiación indebida por parte de quien ya la tenía con el consentimiento de la cosa robada.

Era una acción antijurídica que afectaba normalmente al dueño de la cosa, pero se amplió el concepto de furtum y la actio correspondiente se otorgaba a otras personas que tuvieran interés en que la cosa no desapareciese, como el comodatario, el arrendatario o el acreedor pignoraticio.

• Caracteres:

Tenía que darse una acción que afectase materialmente a una persona o sobre su derecho. En este caso se habla de *contrectatio* (acción de tocar). Esta se puede manifestar de varias maneras:

- Mediante sustracción a través del contacto material con la cosa. Esa cosa tenía que ser mueble, corporal y estar in comercio. No cabía el *furtum de res divini iuris* ni de *hombre libre sui iuris*, ni tampoco de *res nullius*. En la época de Gayo se habla del furtum del filius familias y del *iudicatus*.
- Uso ilícito de la cosa de otro. Este es el caso del depositario que utiliza la cosa depositada, el comodatario que emplea la cosa para un fin distinto del convenido o el detentador que se niega a devolver la cosa y empieza a poseer para él.
- Apoderamiento indebido de cosa propia. Es el caso del deudor pignoraticio.

La acción material debe ser realizada con la conciencia de actuar contra la voluntad del dueño de la cosa. Esta es una *contrectatio fraudulosa*. Se dice que el furtum no se puede realizar sin dolo. Esta intervención se llama *animus furandi* (intención de cometer el furtum). Si la sustracción se lleva a cabo con la voluntad o tolerancia por parte del dueño, no hay furtum, a pesar de que hubiese apropiación.

El furtum debe tener una finalidad de lucro (*animus lucri faciendi*). Esto no siempre era así.

• Tipos:

Paulo habla de tres tipos:

- Furtum rei: Sustracción de mueble o cosa ajena contra la voluntad de su dueño.

- Furtum usus: Utilización abusiva de cosa ajena confiada en

depósito o comodato empleándola para distintos fines de los acordados.

- Furtum Possessionis: Sustracción que realizaba el propietario

arrebatando la cosa que había entregado al acreedor

pignoraticio. Esta cosa era entregada como prenda y para que la

poseyese de buena fe.

Existen más tipos que provienen de la Ley de las Doce Tablas:

- Furtum Manifestum: Se sorprende al ladrón en el momento de la comisión del delito.
- Furtum nec Manifestum: No se sorprende al ladrón *in fraganti*.

Dentro de estas dos figuras aparece el *Persequitio Lance et Lincido*, que consistía en entrar en la casa de la presunta autor del delito pero prácticamente desnudo. En caso que se encontrase la cosa robada, el dueño de la casa era considerado *fur manifestum*. El pretor realizaba la *addictio* (entrega de la cosa al perjudicado).

Gayo habla de la controversia que se planteó entre los antiguos juristas sobre el hecho de si esa *addictio* convertía al ladrón en esclavo o simplemente quedaba en situación de adjudicatos. Parece ser que además de estas penas había otras normas represivas en caso de furtum, como en el derecho a matar legítimamente al ladrón cuando era sorprendido por la noche o el de dar muerte al esclavo cuando se le encontraba culpable arrojándolo desde la roca Tarpeya. En el caso de que el ladrón fuera impúber se le azotaba, pero no se le entregaba como addictos.

Gayo dice que con el paso del tiempo estas penas se consideraron demasiado severas y fueron sustituidas por la pena del cuádruple, tanto si el culpable era libre o esclavo. El ladrón que no era sorprendido en el momento de la comisión del delito se consideraba *fur nec manifestum*. Contra este *fur nec manifestum*, la Ley de las Doce Tablas concedía la *actio furti*, que llevaba aparejada una condena al doble del valor de la cosa.

Concede la *actio furti concepti* cuando la cosa era encontrada en poder de alguien aunque esa persona no fuera el ladrón. Esa acción tenía una condena al triple del valor de la cosa.

Otra acción era la *actio furti prohibiti*, que obligaba a someterse a la pesquisa solemne. La condena era el cuádruple del valor de la cosa.

Otra acción era la *actio furti oblati*. Se concedía a la persona que había recibido de buena fe una cosa que después se identificaba como robada. Condena al triple contra el que entregó la cosa.

Había otros casos especiales:

- *Actio furti adversus nautas caupones stabulariis*: Hurto de cosas transportadas por mar o depositadas en posadas o establos.
- *Actio si familia furtum fecisse dicetur*: Reclamar en el caso de furtum cometido por esclavos que convivían con el dueño. El demandante sólo podía conseguir lo que habría conseguido si el hurto lo hubiese cometido una persona libre.
- *Actio arborum furtium caesarum*: Tala de árboles en fundo ajeno.
- *Actio de tigno iuncto*: Pena al doble del valor del material robado.

Existían tres tipos de acciones:

- Penales: Persiguen la imposición de una pena.
- Rei persecutorias: Se intenta obtener la recuperación de la cosa.
- Mixtas: Las dos anteriores.

La actio general que procedía en caso de *furtum* era la *actio furti*. Esta era infamante (nota de infamia). Era ejercitable por el propietario de la casa robada o por quien tuviera un derecho real sobre esa cosa o un interés contractual. Era transmisible a los herederos de la víctima, pero no a los herederos del ladrón. Era ejecutable no sólo contra los autores sino que también contra cómplices y encubridores.

Además de esta *actio furti*, la víctima podía perseguir la restitución de la cosa, es decir, no perdía sus derechos sobre la cosa y, por tanto, podía ejercitar las acciones que les correspondiesen en función de los derechos de que dispusiese. Por ejemplo la *reivindicatio*, la acción de depósito o la de comodato.

También se dispone de una acción personal, que era la *condictio furtiva*, también llamada *ex causa furtiva*. Era ejercitable contra los herederos del autor y servía para reclamar el valor cuando se hubiera tratado de un robo de dinero o bienes fungibles consumidos.

2) Rapina:

Inicialmente no tuvo una configuración como delito independiente. Es el robo con violencia. Mientras no era independiente, cuando se robaba algo con violencia había una agravación de hurto. El ladrón era calificado como *improbis fur*.

En el año 77 a.C. se configuró por obra del pretor la rapina como delito cuando concedió la *actio de vi bonorum raptorum*. Era el cuádruplo cuando se ejercitaba dentro del año. Una vez transcurrido el año era el doble. Tenía carácter infamante. Se concedió en principio para el robo realizado en grupo, después se extendió a toda sustracción realizada con violencia.

Un caso particular se contenía en el edicto de incendio, ruina, naufragio. Este caso es relativo al robo con violencia. Se concede una acción al cuádruplo dentro del año y al simple después del año. Se daba la acción contra el que, aprovechándose del pánico ocasionado por un incendio, naufragio o cualquier otra catástrofe, se apoderaba con violencia de cosas de otras personas o las dañaba de forma dolosa. También tenía un cierto carácter penal un *interdicto quod vi aut dam*.

3) Iniuria:

Etimológicamente significa todo acto realizado contra derecho. En un sentido más amplio, la iniuria era el elemento fundamental de cualquier delito. Demuestra la antijuridicidad de la acción. En sentido estricto iniuria es una figura particular de delito que consiste en una agresión moral o corporal a otra persona.

Tipos de iniuria:

- Iniuria Verbis: Por medio de palabra.
- Iniuria re: De hecho.
- Iniuria directa: A la propia persona.
- Iniuria indirecta: A algún miembro de su familia.
- Iniuria levis / iniuria atrox: Dependiendo de la gravedad.

La iniuria atrox podía serlo por el hecho, por el lugar o por la condición de la persona.

En las 12 Tablas se habla de casos de violencia física. Hay dos casos concretos:

- Os fractum (huesos rotos): Lleva consigo una pena de 300 ases si se realizaba contra una persona libre, y la mitad si era esclava.
- Membrum ruptum (miembro roto): Lesión corporal de algún miembro del organismo. No venía preestablecida una pena pecuniaria fija, se obligaba a un pacto entre el ofensor y la víctima. Si ese pacto no se quería realizar, se aplicaba la Ley del Tali6n.

En las 12 Tablas se habla de la violencia menor, como el acto de abofetear, que tena una pena de 25 ases. Esta informaci6n nos ha llegado a trav6s de Gayo y Paulo.

Paulo dice que haba dos tipos de *actio iniuriarum*:

- Legitima (Ley 12 Tablas).
- Honoraria (introducida por el pretor): Nace en la 6poca Republicana. Se conceda por todos los actos ilcitos contrarios a las costumbres romanas que producian una lesi6n moral o f6sica a una persona.

Esta actio llevaba aparejada la nota de infamia. Adem6s el pretor sancion6 casos especiales que afectaban a la fama o a la dignidad de las personas. Asa dicta el edicto de *convicio* (griterio), mediante el cual conceda una acci6n contra el que insultaba a gritos o realizaba actos injuriosos que perturbaban el orden p6blico. Por la doctrina se discute acerca de la posici6n del dueo del esclavo o Pater Familias por las injurias realizadas por el hijo o esclavo. En teoraa los actos realizados contra un esclavo no podan implicar injuria, pero cuando el esclavo haba sufrido actos graves (tortura), el pretor conceda al dueo la *actio iniuriarum* porque consideraba que el dueo haba sido ofendido a trav6s del esclavo. Esta actio iniuriarum no se conceda para actos u ofensas leves. M6s tarde se concedi6 una acci6n al dueo para defender la integridad f6sica o moral del esclavo. Cuando se inferan injurias contra personas libres *alieni iuris*, el Pater Familias estaba legitimado para interponer la *actio iniuriarum*. En caso de ausencia del Pater Familias, el pretor autorizaba al Filius Familias para que actuara en su nombre.

Otra etapa viene sealada por la *Lex Cornelia de Iniuriis*. Desde la 6poca antigua se pens6 que esta ley haba creado una acci6n civil que aseguraba el castigo del delito de manera m6s eficaz porque era perpetua, mientras que la acci6n pretoria era igual. Se piensa que se cre6 por una *quaestio de iniuriis*. Se haban creado para reprimir por el procedimiento de los cr6menes tres casos especiales:

- Pulsatio (empujar).
- Verberatio (golpear).
- Entrada violenta en casa ajena.

La represi6n que introdujo la Lex Cornelia era de car6cter privado. S6lo era ejercitable a instancias de la persona perjudicada. Por ello no se admita una acusaci6n p6blica por cualquier ciudadano.

Posteriormente ese tipo de represi6n se aplic6 a otros casos. Se cre6 la necesidad de aclarar el problema de la coincidencia de dos medios de sanci6n:

- Actio iniuriarum.
- Quaestio de iniuriis.

Se dict6 un senado consulto que niega la compatibilidad de los dos medios procesales. En 6poca justiniaenea se mantuvo la prohibici6n de la concurrencia de la represi6n criminal que tendaa a una pena corporal del autor que tena una gravedad variable seg6n la condici6n de la persona y a criterio del magistrado y la acci6n privada que tendaa a la imposici6n de una pena pecuniaria a favor de la v6ctima.

TEMA 3:

4) Damnum iniuria datum:

Era el daño causado a una cosa ajena con el único fin de dañar, o por negligencia. En la Ley de las 12 Tablas se sancionaban algunos supuestos de actos nocivos con acciones específicas. Entre ellos estaba la *actio de pauperie*, para el caso de daños causados por animales. Otra era la *actio de pastu pecori*, para el caso de pasto de ganado en fundo ajeno.

Habría que establecer, según las fuentes, los requisitos del *damnum iniuria datum*:

- Iniuria.
- Culpa.
- *Damnum corpori datum*.

Iniuria:

Tenía un doble sentido para los romanos. En sentido general, iniuria es toda conducta que no se ajusta al Derecho. En sentido más estricto, aparece en la Ley de las 12 Tablas en el sentido de agresión física.

En las instituciones de Justiniano se da un concepto de iniuria como todo acto que se realiza sin derecho, pero después se ponen ejemplos de las acciones que se pueden incluir en este concepto:

- Contumelia (menosprecio).
- Culpa (Ley Aquilia).
- Iniquidad (injusticia): Derivada de un proceso judicial.

En época justiniana la palabra iniuria había experimentado una ampliación conceptual. Iniuria equivale a culpa. Ulpiano es el jurista que más ha tratado sobre el concepto de iniuria. Se refiere al caso de muerte con injusticia (iniuria) de un esclavo o esclava. En ese caso, procedería la aplicación de la Lex Aquilia. Aclara que es necesario que esa muerte se realice con inuria porque hace falta que se lleve a cabo de forma ilícita. Ulpiano considera que la iniuria exigiría ilegalidad, por tanto dolo, es decir, intención maliciosa de ocasionar un daño. Ulpiano establece dos casos en los que no habría iniuria:

- Cuando la persona muerta había atacado previamente con arma.
- Cuando, por temor a morir, se hubiese matado al ladrón.

Ulpiano parece hablar de las que en Derecho moderno se conocen con el nombre de causas de justificación. En estos casos se trata de legítima defensa y el estado de necesidad.

Paulo alude también a la legítima defensa, aunque no la designa con esa expresión. Para este jurista, la legítima defensa consistiría en repeler la fuerza con la fuerza.

Estos juristas encuentran la justificación de la legítima defensa en el *ius naturale*.

Según la doctrina, la idea actual de legítima defensa tuvo su origen en una constitución de Diocleciano y Maximiano. Según esta constitución estaba permitido rechazar moderadamente con la fuerza un ataque violento para conseguir una autoprotección no culpable y, por tanto, debía tratarse de un contraataque justo. Se trata entonces de un estado de necesidad. Esto tiene relación con la *vis maior*. No cometía inuria quien ejercía un derecho propio.

Ulpiano explica que las actuaciones no se aplican al tipo de delito, sino que en ese caso iniuria significa algo contrario a Derecho, como sería el supuesto que alguien matase con culpa. En este caso procederían dos acciones:

- La acción de la Ley Aquilia.
- La actio iniuriarum.

Finalmente Ulpiano dice que iniuria sería el daño causado con culpa incluso sin intención. También incluye en la noción de iniuria no sólo la conducta dolosa, sino también la culposa.

El concepto primitivo de iniuria sería el de acto causado antijurídico caracterizado por la existencia de dolo (definición de Ulpiano). Después se identifica la culpa con la iniuria y alude a la relación de causalidad entre la conducta y el daño sin considerar la voluntad.

Para que se dé la actio de la Ley Aquilia el primer requisito era la producción de un daño con iniuria, que a la vista de las fuentes sería un daño injusto (contrario a la Ley) inferido a esclavo, animal o cosa. De ese modo no entraban en el ámbito de la Ley Aquilia las conductas que implicaban el ejercicio de un derecho propio, la legítima defensa y el estado de necesidad.

Culpa:

La concurrencia de este requisito ha suscitado controversia doctrinal. Pero al observar los textos de las fuentes se ve que la culpa pasó a convertirse en criterio de responsabilidad (conforme a la Ley Aquilia) y se superpuso a la iniuria. La doctrina habla de dos conceptos de culpa:

- Un concepto objetivo vigente en la época clásica.
- Un concepto subjetivo de época postclásica y justiniana.

La culpa objetiva sería el nexo causal entre el daño y la conducta sin tener en cuenta la intencionalidad de las personas. La culpa en sentido subjetivo sería la falta de diligencia o negligencia. Este sentido es el sentido técnico de culpa.

Para la Ley Aquilia, quizá desde fines de la época clásica, la culpa era el acto positivo de negligencia que ocasiona un daño. La omisión sólo se contempla cuando tuviera relación con una actividad iniciada anteriormente y que da lugar a un daño (así el autor tenía que crear el peligro). Paulo establece la responsabilidad por la Ley Aquilia por la muerte de un hombre tanto de un podador al talar una rama de un árbol como de un obrero que cayese de un andamio por no avisar previamente del peligro.

A la vista de los textos jurisprudenciales se puede dar una elaboración con respecto al concepto de culpa que se basaba ya únicamente en la producción de un daño, sino que exigía una determinada actitud en el autor y esa actitud consistía en la no observancia del modelo.

Lo más destacado es que poco a poco se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley Aquilia las conductas culposas. La culpa de la Ley Aquilia no admite matices. La actuación culposa sin más implica la aplicación de la Ley Aquilia. Además de estas actuaciones, con la palabra culpa se alude en las fuentes a la palabra dolo. El dolo según Servino era la simulación con fines de engaño, mientras que Labeón consideraba que el dolo era la malicia porque se puede simular sin incurrir en dolo y se puede engañar sin simular y a pesar de esto se deduce que el dolo implica intencionalidad para la comisión de un hecho ilícito y ese sentido es el que debía tener para el delito de *damnum iniuria datum*.

Gayo exige como presupuesto para el ejercicio de la acción de la Ley Aquilia la concurrencia de dolo o culpa y por ello excluye el daño ocasionado por accidente: el *casus*. Se exime de responsabilidad conforme a la Ley

Aquilia al que mata por casualidad siempre que no concurra culpa en su actuación.

En el ámbito de los delitos es muy frecuente la utilización de la palabra *casus* para referirse a la culpa. Un jurista, Marciano, dice que se delinque tanto por voluntad intencionadamente como es el caso de los ladrones por impetuosidad como ocurre en estado de embriaguez, cuando se llega a las armas o por casualidad cuando al practicar la caza se dispara contra un animal y se mata a un hombre. De la evolución jurisprudencial se deduce que ya en el Siglo II d.C. se distinguía a efectos de responsabilidad de la Ley Aquilia entre dolo y culpa, pero a veces junto a la culpa se habla de *casus*, pero con mayor precisión cuando en los textos relativos a delitos se alude a *casus* se hace referencia en realidad a la conducta culposa.

Damnum corpori datum:

El *damnum corpore corpori datum* implica la violación de un derecho que se comete en la lesión de un derecho protegido por el ordenamiento jurídico que suponga una disminución patrimonial. En principio era necesario un contacto material entre el autor y la víctima (contacto físico), y eso es lo que la doctrina designa como *corpore corpori datum*.

Si no existía ese contacto físico lo que se daba en lugar de la acción de la Ley Aquilia eran acciones útiles y entre las conductas que se sancionaban con acciones útiles y así en primer lugar estaba el caso de encerrar al esclavo o ganado ajeno y dejarlo morir de hambre. En segundo lugar conducir a un caballo hasta reventarlo. En tercer lugar espantar al ganado hasta despeñarlo. En cuarto lugar, aquel en que el que se daba muerte al esclavo que era lanzado a un río y se ahogaba. Por ello se observa una interpretación extensiva del requisito de la relación directa entre el autor y la cosa como presupuesto de la acción de la Ley Aquilia. Al conceder como útil en aquellos casos en los que la causa y el efecto se encontraban alejados. Pero se podía constatar una relación entre ellos.

Hay un caso que recoge un jurista, Juliano, que es reflejo esa ampliación del campo de aplicación de la Ley Aquilia en concreto con respecto al Art.1. Esta hipótesis de Juliano es la de muerte de un esclavo que fue herido por una persona y posteriormente por otra y entre un hecho y otro el esclavo fue instituido heredero. En el caso que plantea no pregunta por una posible demanda por la Ley Aquilia a las dos personas. Se da una respuesta afirmativa pero el argumento es diferente: en primer lugar se considera equivalente basándose en la creencia popular matar y dar causa para la muerte y en segundo lugar se dice que sólo estará obligada por la Ley Aquilia la persona que por la fuerza y casi físicamente diere causa para la muerte.

Se considera culpable al que hubiera agredido con la mano y hubiera dado causa para la muerte y podría demandarse por la Ley Aquilia tanto a quien agrediese a un esclavo con la circunstancia de la muerte o a quien lo hubiera hecho y debido a ello se supiera con seguridad que no podría sobrevivir.

La *actio utilis* se otorga mediante una fórmula ficticia o con la transposición de persona a quien no es titular del esclavo o el bien dañado para un caso que tendría protección legal si fuese ejercitado por el dueño.

El otro tipo de acción en el *damnum iniuria datum* era la *actio in factum*, que se concedía para el caso de que un intermediario fuese responsable de la muerte sin que se le pudiese imputar directamente, es decir, cuando no se cumplía el requisito del *corpore corpori datum*. En las fuentes son más numerosos los textos que contemplan la concepción de la *actio in factum* en lugar de la *actio utilis*. La acción de la Ley Aquilia necesitaba para poderse ejercitar en principio la producción del daño directamente por el contacto entre el autor y la cosa pero para ampliar el ámbito de aplicación los juristas incluyeron mediante las *actiones in factum* las conductas en las que sin mediar relación directa entre el autor y la víctima existía una relación de causalidad entre el resultado y la actividad que lo había desencadenado. Más tarde, según las investigaciones de la doctrina, la distinción entre *actio in factum* directa y *actio utilis* debió perder su razón de ser al haberse ampliado la esfera de aplicación de la Ley Aquilia y únicamente debió mantenerse con fines escolásticos.

TEMA 4: ESTUDIO ESPECIAL DE LA LEY AQUILIA.

A) Época histórica:

Existe controversia doctrinal acerca de la fecha de la Ley Aquilia. Incluso hasta ahora no se ha alcanzado unanimidad acerca de este dato.

Durante mucho tiempo, y basándose en la paráfrasis de Teófilo, se ha pensado que la Ley Aquilia era coetánea de la Ley Hortensia (287–286 a.C.). Sin embargo, la doctrina más reciente considera como fecha más probable de su publicación los inicios del Siglo III a.C. Esto es así por dos razones:

- El testimonio de la paráfrasis resulta poco creíble.
- El lenguaje utilizado es de época anterior al Siglo III.

La Ley Aquilia sería de comienzos del Siglo III y se trataría de un plebiscito propuesto por un tribuno de la plebe llamado Aquilio, según las fuentes.

La publicación de esta ley supuso la derogación de ciertas disposiciones sobre daños causados en cosas ajenas. A pesar de ello, subsistieron algunas acciones para casos aislados, como la *actio de pauperie* (para daño causado por animal cuadrúpedo). La *actio de pastu pecori* (para reclamar al dueño de ganado que pastase en predio ajeno), y la *actio de arboribus subcisis* (tala abusiva de árboles).

En principio esta acción de la Ley Aquilia tenía carácter penal. Sin embargo algunos pasajes de las fuentes han inducido a una parte de la doctrina a encuadrar la acción de la Ley Aquilia en la categoría de las acciones mixtas, y esto se comprueba en las Instituciones de Justiniano. La razón de que unas veces se califique como penal y otras veces como mixta depende de su consideración desde una perspectiva concreta. Sería penal cuando se alude a las características propias de las acciones penales que se daban en ella: la intransmisibilidad pasiva a los herederos o la acumulabilidad. En cambio se consideraría mixta en el caso de condena al doble pues entonces cumpliría una doble función penal y reipersecutoria.

En época clásica la acción de la Ley Aquilia no tenía carácter mixto, pero luego le fue atribuido por Justiniano ya que, por una parte, tenía carácter reipersecutorio cuando al interponerla se pretendía obtener el valor del bien dañado y, por otra, tenía carácter penal cuando ese bien hubiera experimentado un aumento de precio de mercado en el año o mes anteriores a la comisión del delito. Esa calificación se la dio Justiniano basándose en la consideración de que era pena todo lo que excediese de la reparación del daño ocasionado.

B) Contenido:

La Ley Aquilia constaba de tres capítulos: el primero de ellos sancionaba el supuesto de muerte de esclavo o animal cuadrúpedo de ganado ajeno. El capítulo 3º trataba de todo tipo de daños materiales o de menor entidad. El 2º capítulo se refería al daño ocasionado al acreedor por el adstipulator que se quedaba con el crédito cobrado. Este capítulo 2º cayó en desuso al otorgarse al perjudicado para su protección la *actio mandati*.

El capítulo 1º lo recoge expresamente un texto de Gayo que es concretamente *Instituciones* 3,210. El texto de este capítulo dice que el que matara injustamente a un esclavo ajeno o a un ganado de cualquier clase sería condenado a dar al dueño el mayor precio que hubiera tenido en el último año. Pero también la persona que ocasionaba la muerte de un esclavo o de un animal cuadrúpedo de ganado ajeno con iniuria estaba obligado a indemnizar al propietario con una cantidad de dinero cifrada en el mayor precio que hubiera tenido en el año anterior a la comisión del delito. Según la doctrina, el fin originario de esta norma (de este capítulo y también del 3º), era la imposición de una sanción, pero el resultado inmediato era la protección del patrimonio del perjudicado, que se trataría del mayor precio que hubiera en el mercado el cuerpo del esclavo o el animal, es

decir, el valor material del esclavo considerado como objeto durante el año anterior. En cuanto al capítulo 3º, se contiene en otro pasaje de las Instituciones de Gayo (3, 217), y se refiere a todo tipo de daños diferentes de los del capítulo 1º.

En el Digesto hay un solo testimonio de este texto del capítulo 3º (Ulpiano, D 9, 2, 27, 5). Según Ulpiano los daños protegidos por el capítulo 3º serían los causados a cosas animadas o inanimadas y concretamente alude a quemar, quebrar o romper y excluye la muerte de esclavo o animal cuadrúpedo de ganado ajeno. La sanción sería el mayor valor que la cosa hubiera alcanzado en los últimos 30 días.

También se habla de ello en las instituciones de Justiniano. Tanto Gayo como Justiniano pretenden aclarar los aspectos fundamentales del capítulo 3º:

- La naturaleza del objeto del delito (qué clase de objetos se ajustarán al tipo del *damnum iniuria datum*.).
- Qué conductas cabría encuadrar en ese delito.

Ulpiano a su vez establece qué cosas dentro de las animadas estarían incluidas en el capítulo 3º y señala que además de los animales lesionados no incluidos en la categoría de ganada como perro o jabalí serían las fieras y las aves. La doctrina ha deducido que se plantearían múltiples dudas con relación a supuestos de animales heridos y para no dejar fuera del ámbito legal diversos hechos que producían graves perjuicios patrimoniales se debió iniciar una tendencia a la interpretación extensiva de la norma contenida en el capítulo 3º.

Gayo, en 3,218, ocupa de las cuestiones del valor de la indemnización y del término de pago. En este pasaje, Gayo explica que el autor del daño era condenado por el valor que la cosa hubiera tenido en los últimos 30 días y no en el año anterior, con lo que señala la distinción con respecto al capítulo 1 y además añade tomando igual mente como punto de referencia el capítulo 1 que no se añade la palabra "el mayor", por lo que algunos juristas creyeron que se dejaba al arbitrio del juez establecer el valor máximo o el mínimo que la cosa hubiera tenido en los 30 días anteriores. Sin embargo, apoyándose en la autoridad de Sabino cree que el valor debía ser el máximo. Sabino creía que la voluntad del legislado era aplicar el mismo criterio en los dos capítulos. También Ulpiano cree que la cláusula relativa al valor en el plazo de 30 días hay que entenderla como si llevara añadida máximo, aunque no aparezca la palabra.

Las locuciones relativas al valor de los dos capítulos (1º *annum plurimum* y 3º *in debus triquinta proximis*), han creado incertidumbre entre la doctrina con respecto a su verdadero significado. Pero tras su estudio se ha llegado en general al consenso de interpretarlas como el año precedente al hecho y los 30 días anteriores respectivamente. Ulpiano establece que el plazo de un año (capítulo 1º), para el cálculo de la condena a efectos de la Ley Aquilia ha de contarse hacia atrás desde el momento del suceso. Él expone una controversia que hubo entre dos juristas, Celio y Juliano, acerca del momento del inicio del cómputo del plazo en el caso de que la muerte no se produjera de forma inmediata, sino tras un largo intervalo. En este caso de muerte retardada, según Juliano, al que sigue el mismo Ulpiano, el tiempo había de comenzar a contarse desde el momento en que el esclavo fue herido, mientras que Celio dice que el inicio del cálculo del plazo sería la fecha misma de la muerte. Al parecer Juliano proponía un sistema diferente de cálculo para el supuesto de que la aplicación del criterio habitual supusiera una condena que no compensase ni siquiera de forma parcial la pérdida del patrimonio y para ello utilizaban el momento que más favorecía las expectativas del perjudicado. Sin embargo la solución que daba Celio podía llevar a una condena irrisoria y, por tanto, mientras que Celio se pronunciaba por una aplicación mecánica del esquema legal, Juliano tendía a adecuar en lo posible la pena al perjuicio patrimonial. Por tanto por vía deductiva hay que llegar a la conclusión de que el plazo de 30 días para la estimación de la condena en el capítulo 3º, debía ser anterior a la comisión del delito ya que en ese sentido fue interpretado para el capítulo 1 y Sabino era partidario de que la intención del legislador era que ambos capítulos siguieran la misma pauta. Además ese valor del que se habla en los dos capítulos de la Ley Aquilia sería el importe material del cuerpo del esclavo o animal muerto o de la cosa determinada teniendo en cuenta el precio de mercado. También existe acuerdo doctrinal acerca de que la tarea interpretativa de los

juristas de la época clásica tardía dio lugar a que para la estimación de ese valor máximo se tomase en consideración el hoy denominado "lucro cesante" (lo que haya dejado de percibir la víctima por el daño producido), y esta interpretación fue posible gracias a la interpretación extensiva de la palabra *res*, incluida en el capítulo 3º, que inicialmente equivaldría a cosa y luego se aplicó a asunto o situación por obra de la jurisprudencia de los siglos I y II d.C. De esa manera la indemnización no siempre representaba el verdadero importe económico del objeto perdido, sino que podría ser mayor a la vista de determinadas circunstancias mencionadas por los juristas que estudiaron la valoración de la condena aquiliana.

TEMA 5: LOS CUASI-DELITOS:

A) Concepto:

En sus Instituciones, Gayo y Justiniano enumeran cuatro actos ilícitos que no venían recogidos por el *ius civile*, pero que el edicto del pretor reconocía concediendo a las víctimas acciones para reclamar de los autores de esos hechos ilícitos una pena consistente en una suma de dinero. En época clásica, la relación que se creaba entre el autor y la víctima no recibía el nombre de *obligatio*, sino que se designaba con la expresión *actione temeri*. Entonces eran acciones pretorias que eran anuales y no se transmitían a los herederos.

B) Tipos:

- Iudex qui litem sua fecit:

Es el supuesto en el que el juez actúa dolosamente al dictar sentencia perjudicando a una de las partes. El juez que se dejaba corromper era sancionado con penas graves. En la Ley de las XII Tabla, la pena que se imponía era la de muerte cuando había recibido dinero. Esa misma pena vino prevista más tarde por la *Lex Cornelia de Sicariis* y por constituciones de los emperadores Caracalla y Constantino. El pretor en su edicto concedió una acción contra el *Iudex qui litem suam fecit*. Era un supuesto difícil de concretar, pero al parecer se refería al hecho de que condenaría a una suma de dinero mayor o menor de la que se fijaba en la fórmula o en el hecho de que la estimación fuese calculada dolosamente. En época Justiniana esta protección mediante esa acción se extendía a casos de sentencia dictada con imprudencia y esa acción era *in bonum et aequum concepta* (concebida en lo bueno y lo malo). En virtud de esa acción el presunto culpable podía conseguir el pago de una cantidad en concepto de indemnización por el perjuicio que la sentencia injusta le hubiera ocasionado y a veces también la pena podía concretarse en el verdadero importe del litigio.

- Effusis et deiectis (derramar y arrojar):

Era un caso en que se ocasionaba un daño por el lanzamiento, desde una casa habitada, de objetos sólidos o materias líquidas. Dada la dificultad que suponía localizar al autor del lanzamiento, el pretor concedió una *actio in factum de effusis et deiectis*, que la persona perjudicada podía interponer contra el dueño de la casa desde donde se habían arrojado los objetos sólidos o líquidos con el fin de obtener una cantidad calculada con arreglo a criterios de equidad, se trataba también de una *actio in bonum et aequum concepta*. Si de ese lanzamiento se derivaba la muerte de un hombre libre, la acción se convertía en popular y podía, por tanto, ser ejercitada por cualquier ciudadano y llevaba aparejada una pena de 50.000 sextercios.

- Positis et suspensis:

Se daba en el caso de que cosas colocadas o suspendidas en una casa cayeran (al exterior), y ocasionaran daño a alguien. Era también una *actio in factum* concedida por el pretor. Se concedía contra los habitantes de la casa que en última instancia sería el dueño. Esta *actio* era popular con independencia de que hubiese mediado o no culpa, y la pena impuesta era la cantidad de 10.000 sextercios.

4) Actiones in factum contra nautae, caupones y stabularii:

Se consideraba que se daba cuasi delito y se pensaba que podía imputarse a los marineros, posaderos y dueños de establos cuando las cosas de sus clientes sufrían daños derivados del dolo o hurto que cometiesen sus empleados cuando esas cosas estaban cargadas en su embarcación o se encontraban en la posada o establo, incluso cuando no hubiera habido acuerdo al respecto. Este cuasi delito se consideraba que surgía porque los marineros, los posaderos o los dueños de establos se habían servido para su actividad de empleados deshonestos. Era una *actio in factum* que podía ser ejercida por el heredero de la víctima pero no se podía interponer contra los herederos del marinero, posadero o dueño del establo.

5) Otros actos ilícitos:

Existían otros actos ilícitos que o bien podían producirse en el curso de un procedimiento judicial, o bien eran tutelados porque causaban un daño pecuniario o moral. Estaban incluidos aquí:

- La violación de sepultura: la protección se realizaba mediante la *actio de sepulcro violato*. Esta acción llevaba aparejada una pena que se determinaba al arbitrio del juez cuando la ejercitaba como acción popular.
- Corrupción de un esclavo ajeno: Consistía en el deterioro, tanto físico como moral, de un esclavo propiedad de otra persona y se concedía para reclamar la *actio servi corrupti*.
- Apropiación injusta de bienes de los contribuyentes por parte de los recaudadores de impuestos.
- Daño causado por el agrimensor declarando una medida falsa: ya fueran en una controversia de linderos o confines o con ocasión de una venta o división de un fundo.
- Daños causados por una turba: Se concede la *actio in turba datum* y a veces el pretor concedía en ciertos casos una *exceptio* con la que se podía rechazar la acción del autor del hecho ilícito que pretendía obtener el cumplimiento de una obligación o la entrega de una cosa, y había otros casos en los que el pretor concedía una *restitutio in integrum*.

TEMA 6: OBLIGACIONES NACIDAS DE ACTO LÍCITO NO CONTRACTUAL (EX QUASI CONTRACTUM):

A) Concepto:

Este concepto es de época justiniana y se creó para englobar aquellas figuras que no eran verdaderos contratos porque no se daba una auténtica intención contractual.

Según las Instituciones de Justiniano estas obligaciones *ex quasi contractum* eran:

- *Negotiorum gestio*.
- *Tutela*.
- *Communio incidens*.
- *Legatum*.
- *Solutio indebiti*.

1) Negotiorum Gestio:

En Derecho romano nos encontramos con un principio de carácter general que establece la imposibilidad de representación de una persona *sui iuris* por parte de otra de su mismo status. De esa manera no existía un término para indicar la representación ni un concepto abstracto de ella. Esto se debía al formalismo primitivo que hacía que las palabras sacramentales tuvieran que ser pronunciadas y los gestos rituales realizados por el propio interesado. A ello se unía la idea original de que la obligación era un vínculo personal, lo que llevaba a considerar que nadie podía ser obligado por otro.

A estas dos ideas se unía el hecho de que en la Época Arcaica se daba una actividad económica agrícola en la

que el pater familias podía actuar a través de los y esclavos que no tenía personalidad jurídica propia. A pesar de eso, en la práctica jurídica se dieron situaciones en las que una persona *sui iuris* tuvo que actuar por otra del mismo status. En esta actividad destacan dos instituciones: Negotiorum Gestio y Mandato.

Concepto:

La Negotiorum Gestio se daba cuando alguien emprendía por propia iniciativa y sin estar obligado a ello la gestión de uno o varios negocios de otra persona. De esta actividad se derivaban acciones recíprocas entre las dos partes.

Los sujetos que intervenían eran dos:

- Dominus negotii (dueño del negocio): Aquel a cuyo favor se realizaba la gestión.
- Negotiorum gestor: El que llevaba a cabo la gestión.

Requisitos:

La Negotiorum Gestio necesitaba para que concurriera cinco requisitos:

- Actos que implicasen gestión de negocios de otro: Podían tener un contenido muy variado. Podían consistir en actos materiales, como por ejemplo reparaciones, o bien podían tratarse de actos jurídicos, como por ejemplo un arrendamiento. En este caso de actos jurídicos se habla de gestión representativa en el sentido de que el gestor actuaba en representación del otro aunque los efectos del acto surgían para él y tuviese que transmitirlos con posterioridad. El hecho de asumir esa gestión tenía que ser voluntario. No debía existir presión. Esto era esencial, pero ello no quería decir que no se pudiese actuar impulsado por alguna necesidad.
- Animus negotia alieni gerendi (ánimo de gestionar negocio de otro): No era válida la gestión de negocios sobre aquellas actividades que, de forma indirecta o parcial, redundasen en interés del tercero, pero que también el gestor rechazaba en interés propio. No importaba que el gestor desconociese al *dominus negotii* o que tuviese error acerca de su persona.
- Tenía que recaer sobre negocios que afectasen a la esfera patrimonial de otra persona: No era válida la gestión de negocios propios creyéndolos ajenos, por ejemplo el caso de que alguien ha sido instituido heredero de alguien y lo ignora.
- Negotium utiliter coeactum (negocio iniciado por utilidad): La Negotiorum Gestio debía hacerse con el propósito de beneficiar al tercero creyendo que sería útil para él. No importaba que al final de la gestión no hubiese un resultado así. Era suficiente que se actuase bajo unas circunstancias en las que cualquier persona normal lo hubiese hecho, es decir, con la diligencia de un buen pater familias. Por ejemplo: la cura de un esclavo ajeno que posteriormente hubiera muerto.
- Ausencia de mandato tácito o expreso: Si el *dominus* conocía la gestión y no se oponía, existía un mandato tácito. No importaba que el gestor creyese falsamente haber recibido el encargo. Si se emprendía la gestión por encargo de un tercero concurría la *actio mandati* entre el gestor y el mandante, y la *actio negotiorum gestorum* entre *dominus* y gestor. La gestión podía ser ratificada por el *dominus* aunque el gestor no hubiese comenzado la actividad con el propósito de beneficiar al representado. También se discutía si cabría la Negotiorum Gestio iniciada con la prohibición del *dominus*. Se excluyeron en principio los efectos normales (no se creaban obligaciones entre las partes), pero se discutió si cabía una concesión de una *actio utilis* para reclamar los gastos en cuanto que objetivamente fuesen beneficiosos para los dueños. Justiniano negó la posibilidad de esa acción a no ser que la prohibición hubiese sido posterior y para evitar la obligación de reembolsar.

En la *Negotiorum Gestio* se dan una serie de obligaciones entre las partes. Estas se crearon sobre la base de las del mandato y por esa analogía se le calificó de cuasicontrato.

Obligaciones del *Negotiorum Gestor*:

- Llevar a término la gestión comenzada.
- Entregar al *dominus* las cosas objeto de la gestión con sus accesiones y el lucro surgido.
- Cederle al *dominus* las acciones que hubieran surgido.

Responsabilidad del *Negotiorum Gestor*:

- Respondía por dolo en caso de necesidad apremiante (perjuicio a un tercero).
- Respondía generalmente por culpa (falta de diligencia).
- Respondía por caso fortuito cuando el *dominus* no se dedicaba al tipo de negocio que él había asumido.

Obligaciones del *Dominus Negotii*:

- Resarcir al *Negotiorum Gestor* de los gastos causados.
- Indemnizar por los perjuicios ocasionados.
- Liberar al *Negotiorum Gestor* de las obligaciones.

Acciones:

Parece que la *actio negotiorum gestorum* fue introducida por el pretor para algunos casos particulares. De ahí se extendió a otras hipótesis y luego se introdujo como acción general en el *ius civile* y se concedía cuando se daban los supuestos contemplados.

De algunos textos del Digesto se desprende que esta *actio negotiorum gestorum* fue concedida por el pretor para defender a los ausentes. Pero si esta acción fue concebida para defender a los ausentes, no pudo ser en época arcaica, ya que en este período, dado el escaso territorio romano y las pocas relaciones con el exterior, no debieron darse muchos casos de ausencias prolongadas.

Sin embargo sí se debieron producir esas ausencias cuando comenzó la ampliación del territorio por las conquistas militares o por las luchas políticas, de forma que muchas personas se vieron obligadas a alejarse de la ciudad y durante largos períodos de tiempo, sus bienes habrían quedado sin protección.

La ausencia había tenido desde antiguo una gran influencia tanto en el ámbito del Derecho Público como en el Derecho Privado. En Derecho Público producía efectos en diversos casos, como en la presentación al censo o en la asistencia a las asambleas. En Derecho Privado tuvo importancia sobre todo en el aspecto procesal.

La *actio negotiorum gestorum* nació en época republicana y cuando el mandato todavía no había sido reconocido. Existe una diferencia fundamental entre la *actio mandati* y la *actio negotiorum gestorum*: La *actio mandati* se basaba en un acuerdo con independencia de que hubiese gestión o no, mientras que la *actio negotiorum gestorum* se basaba precisamente en la gestión. Únicamente se daba esa acción cuando se había realizado la gestión, por tanto el edicto se dio por razones de ausencia, sin embargo, en Roma, existía una figura creada precisamente para cuidar los bienes del ausente y las relaciones de las dos partes se protegieron mediante la *actio negotiorum gestorum*. Esta figura era el procurator.

Según la doctrina, el *negotiorum gestor* en realidad respondería a la situación del *procurator*. Era el administrador de un patrimonio o el gestor de intereses patrimoniales que normalmente nombraba un ciudadano para prever su ausencia. Al parecer, cuando esa acción surgió, no contemplaba la figura del

procurator, sino que el *procurator* protegido era el que actuaba en el ámbito procesal, el llamado *procurator ac litem*, y de ahí se extendió a otros casos de gestión de bienes, incluso a los distintos *curatores*.

Tuvo que ser la necesidad de comparecer en juicio la que hizo que naciese la figura del *procurator* con implicaciones jurídicas. Una administración que no implicase defensa en juicio no necesitaba una persona libre y *sui iuris*. En el proceso era donde las funciones de actor y demandado debían ser realizadas exclusivamente por personas con plena capacidad. Fuera del proceso, el pater familias podía utilizar a los hijos y a los esclavos.

El hecho de que naciese para la defensa procesal viene apoyado por la institución de la *indefensio*, que es reconocida como una de las bases del edicto, y precisamente con relación al proceso, se presentan los conceptos de *defensio* e *indefensio*.

Una vez que se reconoció el mandato, la *actio negotiorum gestorum* quedó para aquellos casos de gestión sin mandato. Cuando el *procurator* se convirtió en mandatario se interpolaron los textos: se calificó de *versus procurator* al que tenía mandato y de *falsus procurator* al que no lo tenía.

Sin embargo el *procurator* originario era el *falsus*, ya que actuaba en lugar del *curator*, y el *curator*, como oficio público nunca fue mandatario sino gestor o administrador de los bienes de otro.

La doctrina de la *negotiorum gestio* tuvo una amplia evolución por obra del pretor. El pretor concedió esta *actio negotiorum gestorum* como útil en muchos casos que no entraban en el esquema de la institución. El Derecho Justiniano, con la desaparición del procedimiento formulario, cesó la distinción entre *actio in factum*, *in ius*, *directa* y *útil*, y respecto a la *negotiorum gestio*, se incluyeron casos de administración legal del patrimonio de un tercero. Junto a la *negotiorum gestio* se solían colocar la gestión de los actos fúnebres y sepelio de una persona sin mediar encargo ni obligación por parte del gestor.

En el edicto del pretor se otorgaba al gestor la denominada *actio funeraria*, para que pudiese conseguir de los herederos del fallecido el reembolso de los gastos realizados. Entre los juristas clásicos hubo discusión de si fuese aplicable la *actio negotiorum gestorum* en el caso de que se hubieran realizado los actos funerarios contra la voluntad del heredero. En época justiniana se separaron la *actio negotiorum gestorum* y la *actio funeraria*. Sin embargo, para entablar esta acción, el gestor tenía que haber actuado con el fin de resolver un asunto ajeno y no sólo movido por el sentimiento de compasión religiosa hacia los muertos.

También se encuentra el caso del tutor del impúber que realizaba en gran medida una gestión de negocios ajenos y de esa forma, en Derecho Clásico podía ejercitar frente al pupilo la *actio tutelae contraria* (tutor contra pupilo). En Derecho Clásico el *curator* que era el encargado de los bienes del enajenado (*furiosus*) o del pródigo, podía demandar o ser demandado mediante la *actio negotiorum gestorum* y en época justiniana fue sustituida por la *actio utilis curationis causa*, que era análoga a la *actio tutelae*.

Con Justiniano la tutela fue calificada como cuasicontrato porque en las acciones recíprocas que surgían no nacían ni de un contrato ni de un delito. La tutela no podía imponerse en el mandato porque no había mediado contrato entre el tutor y el pupilo ni constituía una *negotiorum gestio* porque no se trataba de una gestión espontánea en cuanto que el tutor cumplía un deber familiar o legal.

TEMA 7:

2) Legata:

En los legados, como ocurrió con la tutela, tendió a verse como figuras de carácter contractual. Concretamente des tipos de legado:

- Legatum per damnationem: Lo que ocurría era que el testador, con palabras solemnes, impone al heredero que realizase una prestación a favor de un tercero legatario que adquiriría frente al heredero un crédito que podía hacer valer mediante la *actio ex testamento*.
- Legatum sinendi modo: Este legado consistía en una orden que daba el testador al heredero para que permitiese al legatario tomar una cosa de la herencia. En caso de incumplimiento, al igual que en el caso anterior, el legatario podía ejercitar la *actio ex testamento*.

Estos dos legados tenían su fuerza obligatoria originaria en el testamento, que es una institución ajena al ámbito de las obligaciones contractuales. Las palabras solemnes del testador imponiendo una conducta al heredero hacían surgir para él el deber de cumplir el legado.

3) Communio incidens:

Se daba cuando varias personas tenían en común bienes y derechos y habían llegado a esa situación de una forma no voluntaria, o bien por un derecho material (como por ejemplo el caso de la confusión o *comixtio*) o por un acto de liberalidad de un tercero (ej: donación), institución de varias personas como heredero o por disposición legal.

El factor de la voluntad era lo que distinguía esta figura de la sociedad, aunque por su similitud se le reguló de modo semejante y Justiniano la consideró como cuasicontrato.

La *communio incidens* podía realizarse mediante el ejercicio de dos acciones: *actio communio dividendo* y *actio familia erciscundae*. Con el ejercicio de estas acciones se liquidaban todas las relaciones de los comuneros y se tenían en cuenta los gastos, perjuicios y ventajas de cada uno a efectos de liquidación.

Se otorgó la *actio negotiorum gestorum* a los actos de administración realizada por uno de los comuneros en nombre de todos.

4) Solutio indebiti:

Se producía cuando una persona realizaba una prestación con la intención de disolver el vínculo que creía que le obligaba a pagar y dicho vínculo no existía. El que recibía el pago quedaba obligado por la *datio* (entrega), pero no existía contrato porque el que pagaba lo hacía con la intención errónea de liberarse de una obligación y no de obligar, por ello, la *solutio indebiti* quedaba fuera del ámbito de los contratos reales.

Sin embargo, los clásicos le dieron una acción que era la *condictio indebiti*. El hecho de haber existido una entrega sin causa justificada y que provocaba un enriquecimiento injusto se consideraba motivo suficiente para reclamar lo entregado mediante la *condictio indebiti*.

La obligación (de devolución) nacía con la entrega de la cosa, y tenía como objeto no la restitución de la cosa misma, sino de otro tanto. Por esa analogía, se estudió junto al mutuo.

La *solutio indebiti* necesitaba una serie de requisitos para poder ejercitar la *condictio indebiti*:

- Entrega realizada *solutionis causa* (para liberarse de una deuda).
- Que no existiera la deuda. Esta deuda podía no existir por cuatro razones:
 - No existe ya.
 - No ha existido nunca.
 - El vínculo obligatorio es nulo.
 - La prestación no era debida a la persona que la exigió o a

la persona a quien fue exigida o el deudor hubiese pagado antes de cumplirse la condición.

- Que el pago se realizase por error. El error del que paga sería el supuesto mismo de la *solutio indebiti*, porque si se pagaba conscientemente sabiendo que no existía la deuda, no había *solutio*, sino un acto de liberalidad y la *datio* sería irrepetible por cuanto se consideraría una donación.
- Que existiera buena fe por parte de quien recibía el pago. Si no era así, se incurría en *furtum*.

5) Enriquecimiento injusto:

Se daba cuando el patrimonio de una persona por hecho propio, ajeno o por causas naturales, aumentaba a detrimento de otro sin causa justificada o por causa no aprobada por la Ley.

Requisitos:

- Enriquecimiento de una parte.
- Empobrecimiento de otra parte.
- Vinculación entre enriquecimiento y empobrecimiento.
- El enriquecimiento tiene que carecer de justificación legítima.
- Ausencia de culpa e interés personal en el empobrecido.

El enriquecimiento se producía cuando existía una atribución patrimonial a favor de un sujeto sin contrapartida. No siempre existe un desplazamiento de valores de un patrimonio a otro. Había distintas formas en que podía realizarse el enriquecimiento según la manera en que afectase al patrimonio del enriquecido. En cualquier caso de estos, a cargo del enriquecido nacía una obligación que se podía reclamar mediante una *condictio*. El motivo más frecuente de enriquecimiento injusto fue la llamada *solutio indebiti*. Para los otros casos en que se daba enriquecimiento injusto, la *condictio* tuvo distintas calificaciones:

- *Condictio ob causa datorum*: Justiniano la denominó *condictio causa data causa non secunda*. Se utilizaba para reclamar lo entregado por causa lícita en atención a otra contraprestación o a un hecho que después no había tenido lugar. Ej: Constitución de una dote para un matrimonio que no llegue a celebrarse.
- *Condictio ob iniustam causam*: Para reclamar lo que se había dado por una causa no aprobada por la Ley.
- *Condictio ob turpem causam*: Se empleaba para reclamar lo que se había dado para que se hiciese o no se hiciese algo contrario a la moral o que ya era deber del receptor. Ej: Para cometer un delito o para restituir algo debido. En este caso el fin era lícito, pero se consideraba enriquecimiento injusto porque era deshonesto cumplir el propio deber mediante compensación.
- *Condictio sine causa*: Se daba en los supuestos de enriquecimiento injusto que no se englobaban en los casos anteriores y que, por tanto, no tenían una protección especial. Ej: El caso del vendedor que una vez realizado el contrato no devolvía las arras.

Justiniano amplió el sistema. Admitió dos más:

- *Condictio incerti*: Para reclamar un *incertum* (restitución de la posesión o revisión de deudas).
- *Condictio ex lege*: Servía para los casos en que se reconocía una obligación sin indicar una acción concreta.

Se utilizaron otros medios para evitar el enriquecimiento injusto:

- *Actio de peculio*: Cuando el esclavo o el *filius* gestionaba negocios del *pater* y contraía deudas a terceros, estaba obligado a restituir al *pater* el capital inicial.
- *Actio de rem in verso*: Cosas vertidas o incluidas en el peculio. Cuando hay un enriquecimiento

patrimonial se puede reclamar.

- Actio negotiorum gestorum: Aplicada en este caso como acción de enriquecimiento.
- Acciones penales (después de transcurrido un año).
- Condictio furtiva: Reclamar del ladrón dinero o cosas fungibles.

6) Promesa unilateral:

La promesa unilateral vincula al promitente en los casos de la *pollicitatio* y del *votum*.

El *votum* es una promesa hecha a la divinidad y su obligatoriedad se hace efectiva en términos semejantes a los de la *pollicitatio*.

La *pollicitatio* es la promesa hecha por un particular a la ciudad cuyo contenido versa sobre la realización de un *opus* de pública utilidad o sobre la entrega de una suma de dinero.

7) Juramento:

En una constitución de Alejandro Severo se establece que el juramento prestado por un menor de veinticinco años en un contrato celebrado sin la asistencia de su *curator* le priva de su eventual *restitutio in integrum*, que de otra forma hubiera podido pedir al pretor. El juramento viene así a ser un modo de reforzar un contacto, que de otro modo hubiera sido impugnabile.

8) Dotis dictio:

La dote se dice, *dotis dictio*, si media promesa o declaración solemne del constituyente sin que exista pregunta del marido, forma que se reserva a ciertas personas.

Según reglas de Ulpiano, puede *decir* la dote la mujer que va a casarse y el deudor de la mujer si lo hace (dice) por mandato de esta, también el ascendiente varón de la mujer emparentado con ella por vía masculina como el padre o el abuelo paterno.

9) Obligación de intereses:

Los intereses (*usurare*) sólo pueden ser reclamados cuando haya mediado una estipulación especial: la *stipulatio usurarum*. La acción que compete a tal efecto es la que emana de la *stipulatio*, desligada formalmente del pacto.