

UNIDAD I

SANATA

La mesopotamia estuvo dominada por los Sumerios entre 5.000 y 4.000 a. C., hasta 1950 a. C., en que la tomaron los antiguos babilonios. Hammurabi fundó un Estado autocrático, y extendieron su dominio. En 1650 a. C., los invaden los kasitas, negros cumbieros de raza. En 1300 a. C., comienzan a extenderse los asirios que para el 1000 a. C. dominan. En 612 a. C. los caldeos caldeaditos y para el 539 a. C., los persas, pero ya eran otra cosa.

Derecho Sumerio: el código de Hammurabi no es más que una revisión del Derecho Sumerio.

- *Lex talionis*
- Administración de justicia semi-privada. El tribunal actuaba como árbitro, y no como agente del Estado para mantener la seguridad pública.
- Desigualdad ante la ley: distinción entre patricios, plebeyos y esclavos.
- Diferenciación insuficiente entre el homicidio accidental y el intencional.

Derecho Babilónico: se amplió la lista de delitos contra el Estado. Funcionarios del rey cumplen papel más activo en detención y castigo de culpables. El comercio y la agricultura estaban regulados. Un convenio realizado sin contrato escrito o sin testigos era castigado con la pena de muerte.

Derecho Hebreo: código deuteronomico.

Derecho Egipcio: el derecho es un imperativo absoluto del faraón, quien determinaba ante cada circunstancia social relevante qué debía ser justo o injusto. Los funcionarios reales se transforman en una nobleza feudal hereditaria que asume funciones jurídico productivas y jurisdiccionales. La clase social de los sacerdotes monopoliza el culto de los grandes dioses y la administración de la justicia.

UNIDAD II

RESEÑA HISTÓRICA

La Monarquía

Gens: unidad política con alto grado de independencia. Dividida en tribus: sabinos, latinos, etruscos, divididas en diez curias cada una, con fines políticos, religiosos y militares.

Rey: supremo magistrado. Sus funciones eran

-
- Organizar el Estado
- Convocar y presidir Comicios
- Supremo Sacerdote
- Comandante de las Legiones
- Relaciones exteriores: guerra, paz, tratados
- Designar miembros del Senado
- Reprimir delitos

- Distribuir la tierra pública
- Emitir e interpretar la norma jurídica
- Designar sucesor
-

Senado: concejo del rey, compuesto por *paters* designados por él. Podían ejercer el *interregnum*.

Comicio: asamblea popular que investía de *imperium* al rey. Votaban individualmente para determinar la decisión de la curia. Órgano cívico de contralor y decisión de actos de importancia social.

Colegios sacerdotales:

Pontífices: control de cultos; adopción de *sui iuris*; calendario; jurisprudencia influyente.

Augures: consultaban la voluntad divina.

Feciales: relaciones internacionales, paz, guerra.

Plebeyos: inmigrantes y descendientes de los antiguos habitantes del *Septimontum*.

Patricios: descendientes de los etruscos.

Derechos Políticos	Derechos Religiosos	Derechos Privados
voto en los Comicios		matrimonio
ocupar magistraturas	integrar colegios sacerdotales	negocios
ser jefes de legiones	ejercer el culto de la ciudad	hacer valer sus derechos con
poseer tierras ocupadas	consultar auspicios	acciones

Cientela: amparados por los patricios, los servían a cambio de dinero y sus relaciones eran reguladas por el *ius patronatus*.

Tarquino el Antiguo admitió plebeyos en el Senado bajo el título de *patres minorum gentium*.

Servio Tulio separó la población en cinco clases de acuerdo al poder económico. Organizó los comicios por centurias. Distinguió tribus urbanas de rurales. Patricios y plebeyos se mezclan.

La República

Se caracterizó por tener magistraturas periódicas, colegiadas y electivas.

Cónsul:

- Totalidad del *imperium*
- Guerra, paz
- Presidir Comicios y Senado
- Administración pública
- Comandar ejércitos

Pretor: declaraba principios jurídicos, fue el principal artífice del Derecho Honorario. Más adelante se hizo colegiado.

Censor: funciones de censo, propuestos por el cónsul, elegidos por los comicios, ejercían durante dieciocho meses cada cinco años. Tenían potestad para confeccionar la lista de miembros del Senado y decidir sobre el honor de los ciudadanos.

Cuestor: auxiliares de los cónsules, elegidos por éstos. Tenían jurisdicción criminal en los casos que implicaran la pena capital.

Edilidad curul: los plebeyos pudieron acceder a ella. Cuidado de la ciudad, edificios, calles, espectáculos.

Tribunado de la plebe: después de la Conjura, los plebeyos se enculan y se toman el palo. Como se necesitaban, pactan volver a cambio de que se les aseguraran ciertos derechos. Por medio de la *Intersessio*, podían oponer veto a resoluciones patricias.

Edilato de la plebe: designados por el tribunado, con funciones de carácter municipal.

El decenvirato legislativo crea la Ley de las Doce Tablas, a instancias de la ciudadanía plebeya que quería un cuerpo legal que designara el Derecho de la época.

Praefectura Urbi: designada por el cónsul para dirigir la ciudad mientras él no estaba.

Dictadura: asistido por un jefe de caballería, suspendía las libertades ciudadanas por seis meses.

Senado: convocado por el cónsul, pretor, dictador o *interrex*. Plebeyos tienen voto pero no voz. Por un plebiscito, los ex tribunos de la plebe pudieron acceder en pie de igualdad.

Regulaban cuestiones del Derecho Público:

- Decidir oportunidad de designación de dictador
- Fecha de elecciones
- Ejercer funciones de política exterior
- Guerra, paz
- Distribuir mandos militares
- Intervenir en la administración financiera del Estado
- Dar vigor a las decisiones votadas por los comicios.

Comicios:

- Dictar ley
- Elegir magistrados
- Guerra, paz
- Aprobar acuerdos internacionales considerados por el Senado

El Imperio

Principado

Emperador: magistrado por excelencia.

- Primer senador

- Poder pre-consular
- Derecho a veto
- Juez supremo
- Pontífice máximo
- Supremo administrador
- Comandante de los ejércitos
- Guerra, paz
- Acuña monedas
- Etc.

Las magistraturas quedaron más o menos igual.

Senado: igual, pero la política exterior pasa al príncipe.

La reducción de poderes de las magistraturas creó una gran burocracia alrededor del emperador:

Consejo imperial: compuesto por la familia real, senadores y ciudadanos prestigiosos.

Prefecto del pretorio: jefe de la guardia imperial, juez supremo

Praefectus Urbi: policía de la ciudad, vigilar mercados y perseguir cultos prohibidos.

Dominado

En 284 Diocleciano se hace nombrar emperador por sus tropas. Le da el gobierno de Occidente con capital en Milán a Maximiano, y él se queda con el de Oriente, con capital en Nicomedia.

Nombra a otros dos con y configura una tetarquía.

Después de muchas revueltas y tras dieciocho años de conflictos, Constantino instala la capital oriental en Bizancio y completa la obra de Diocleciano. En 313 redacta un edicto por el cual se deja de perseguir a los cristianos y el catolicismo se vuelve la religión oficial del Imperio.

Con la división del Imperio y la invasión de los bárbaros, en 476 cae la mitad occidental.

Unos años después, Justiniano redactó el *corpus iuris civiles*.

UNIDAD III

PERSONA

Persona: sujeto de derechos. Todo hombre libre, romano y *paterfamilias*. También se reconoció la existencia de personas jurídicas.

Principio de la persona: por nacimiento, que debía ser con vida, sin deformaciones, y completamente separado del claustro materno. El *curator ventris* era quien tutelaba los derechos que pudiera adquirir un nonato.

Incapacidad

De derecho: persona que carece de aptitud legal.

De hecho: carece de actitud jurídica para ejercer por sí mismo.

La capacidad puede modificarse por:

- Pérdida del honor civil
- Religión (los judíos no podían ejercer cargos públicos)
- Condición social: patricios y plebeyos durante la monarquía.
- Profesión
- Domicilio
- Edad: diferencia entre púberes (a partir de los 12 la mujer y de los 14 el hombre) e impúberes
- Sexo: mujer no existía. Si alguna era *sui iuris*, era tutelada igualmente
- Enfermedades físicas y mentales
- Prodigalidad

Máxima *capitis diminutio*: se perdía la libertad.

Media *capitis diminutio*: se perdía el estado de ciudadano

Mínima *capitis diminutio*: por cambio de familia.

Status libertatis: distinguía esclavos de libres.

Causas de la esclavitud:

- Nacimiento: el primer hijo de una esclava nacía esclavo, excepto que la madre hubiera sido libre en algún momento de la gestación.
- Cautividad de guerra.
- Condenados a penas capitales y trabajos forzados.
- Hombres libres que se hicieran vender como esclavos.
- Concubinas de esclavos que no hicieran caso a la tercera advertencia del amo.

Condición de los esclavos: jurídicamente eran una cosa. El amo tenía potestad hasta para quitarles la vida. Más adelante se fueron ablandando y pudieron casarse, ejercer el culto y tener honras funerarias.

Peculio: masa de bienes que siendo del amo, podía administrar el esclavo. Lo que adquiría el esclavo era del amo, excepto las obligaciones. Más adelante se configuró la *actio adiecticia qualitatis* para que los acreedores de los esclavos pudieran cobrar. También se aplicaba para los hijos bajo potestad, al igual que la acción noxal, por la cual podían ser entregados a la víctima si cometían un delito.

Manumisiones solemnes:

- Por *vindicta*: ante un magistrado, un tercero afirma ser propietario del esclavo y el amo no lo niega. Conforme a la *in iure sessio*.
- Por censo: el amo lo inscribe en la lista de ciudadanos.
- Por testamento: directamente o encargando al heredero la manumisión.

Manumisiones no solemnes:

(Carecieron de validez hasta el derecho pretoriano)

- Declaración del amo ante amigos.
- Carta dirigida al esclavo.
- Admitiéndolo en su mesa.

Manumisiones por Ley:

- Si el amo lo abandonaba gravemente enfermo.
- Si lo vendía con condición de que el comprador la manumitiera y éste no cumplía.
- Si estaba libre de buena fe durante veinte años.

Libertos: ciudadanos jurídicamente capaces, sin acceso a magistraturas, Senado ni matrimonio con ingenuos, aunque podían adquirir ingenuidad por concesión imperial.

No podían demandar al patrono sin autorización del magistrado, ni entablarle acción criminal que condujera a tacha de infamia. El patrono era llamado por ley a la tutela de los hijos del liberto, y debía heredarlo si moría sin descendencia. Se debían alimentos recíprocamente.

Relaciones afines a la esclavitud:

- *Filius* que un *pater* vendía o entregaba en noxa a otro *pater*.
- Supuesto ciudadano rescatado de cautividad por el pago de dinero.
- Colonos arrendatarios en situación de dependencia que no pagaran el canon por el feudo.

Status civitatis: separa ciudadanos de extranjeros (peregrinos)

Se adquiere ciudadanía romana por:

- Nacimiento: hijos de ciudadanos en legítimo matrimonio o hijos de ciudadana.
- Mancipatio: solemnemente en el Derecho Civil y de cualquier modo con Justiniano.
- Concesión de la autoridad

En 212 Caracalla redacta un edicto por el cual todos los habitantes se convierten en ciudadanos excepto los *dedicticios*.

Las relaciones jurídicas de los peregrinos estaban reguladas por el derecho de gentes, y los *dedicticios* no tenían derechos y no podían estar a menos de cien millas alrededor de Roma.

Los latinos tenían derecho al comercio e igual que los libertos no solemnemente manumitidos ocupaban una posición intermedia.

Sui iuris: autónomo con respecto a cualquiera potestad familiar, no teniendo ascendentes masculinos vivos o estando emancipado.

Alieni iuris: los *filiusfamilias* (descendientes legítimos o adoptivos, no emancipados, de un *pater* vivo); la mujer sujeta a la *manus* de su marido o *pater*; los entregados por *causa Mancipi*.

UNIDAD IV

ESTADO DE FAMILIA

Ulpiano: llamamos familia a muchas personas que, o por naturaleza o de derecho, están sujetas a la potestad de uno solo.

Cuando moría el *pater* la familia se escindía en los hijos varones, manteniendo el vínculo agnaticio respecto de todas las personas que habían estado sometidas a la *potestas* del *pater*.

El *pater* era magistrado doméstico por derecho propio. Supremo juez y titular y administrador de los bienes. Los derechos patrimoniales fueron restringiéndose paulatinamente a favor de los *filius*.

Gentilidad: nexo que unía a los miembros de la *gens*, que en su remoto origen habían formado una sola agrupación política que abarcaba la nación entera.

Los extraños *alieni iuris* y *sui iuris* eran ingresados al vínculo agnaticio por adopción y adrogación respectivamente.

El vínculo agnaticio se extingue cuando los hijos se emancipan o las hijas se casan *cum manu*.

Patria potestad: poderes que el *pater* ejercía sobre las personas libres que constituían la familia.

La adquieren los *cives romani* que fueran procreados por el *pater* y los hijos legítimos de sus hijos varones.

Potestades del *pater*:

- - *Patria potestas*: sobre los hijos
 - *Dominica potestas*: sobre los esclavos
 - *Manus maritalis*: sobre la mujer
 - *Mancipium*: sobre libres comprados

La Ley de las Doce Tablas estableció que el *pater* que vendiera tres veces al hijo perdía la *potestas*. Con Justiniano la *patria potestas* quedó reducida y se reconoció al hijo de familia titularidad de derechos patrimoniales.

Peculio profecticio: suma de dinero o bienes que el *pater* entregaba en goce y administración, sin dar poder de disposición.

Peculio castrense: todo lo que el hijo adquiriera por su profesión de militar. Podía disponer de ello por testamento o negocios entre vivos.

Peculio cuasi castrense: sueldos y retribuciones que recibiera por sus funciones en el palacio imperial y más adelante, por cualquier cargo público.

Peculio adventicio: propiedad de los bienes heredados de la madre.

La patria potestad se extingue por:

- Muerte del *pater*
- *Capitis diminutio* máxima y media
- Hijo varón sacerdote de Júpiter o mujer virgen vestal
- Miembro del concejo imperial, cónsul, etc.
- Hijos adoptados por otro *pater*
- Hijas por la *conventio in manu*

Mancipatio: se vendía simbólicamente tres veces al hijo y quedaba emancipado. Con Justiniano la declaración ante un magistrado fue suficiente. El hijo debía entregar la mitad del peculio adventicio a su *pater*. Quedaba

sin efecto si el hijo era culpable de ofensas, injurias o malos tratos contra su padre.

UNIDAD V

MATRIMONIO

Matrimonio: cohabitación de dos personas de distinto sexo con la intención de ser marido y mujer, procrear y educar hijos, y constituir entre ellos una comunidad de vida. No importaba acto jurídico sino una situación de hecho, cuyo comienzo no estaba marcado por formalidad alguna, sólo por la *affectio maritalis* que debía hacerse pública.

Si el marido estaba ausente igual existía *affectio maritalis*. La cosa era que la mujer viviera en la casa de éste. El matrimonio se extinguía al cese de la *affectio maritalis*.

Honor matrimonii: trato que el marido dispensaba a la mujer que debía ocupar la posición de aquél y la dignidad de esposa.

Esponsales: promesa formal de celebrar matrimonio hecha por los futuros cónyuges o respectivos *paters*. Para celebrarlos debían ser mayores de siete años y la viuda debía haber pasado un año de luto.

Entre los parientes de los prometidos existía un vínculo de cuasi afinidad. Se otorgó una acción al prometido para perseguir a quien ofendiera a su esposa y se consideró adúltera a la prometida que no cumpliera los deberes de fidelidad.

Matrimonio *cum manu*: la esposa queda sometida al nuevo *pater* ocupando el lugar de hija si es su esposa o de nieta si lo es de alguno de sus hijos. Si era *sui iuris* todo el patrimonio se transfería al pater. La *manus* requería de un acto legal.

Cofratreatio: ceremonia religiosa ante diez testigos asistidos por el gran pontífice. Se hacían preguntas. La mujer quedaba indisolublemente unida a su marido y a su culto.

Coemptio: *mancipatio* por la cual la mujer era vendida o se vendía al marido, declarándose que tal venta era *matrimonii causa*.

Usus: si la mujer era retenida por un año, se adquiría la *manus*. Se interrumpía si pasaba tres noches seguidas fuera de la casa.

Matrimonio *sine manu*: para que el pater se procurara los hijos que deseaba sin tener que agregar a la familia la mujer que se prestaba a dárselos.

Presupuestos:

- Capacidad jurídica
- Capacidad sexual para procrear
- Consentimiento de los contrayentes
- Consentimiento de los *paters* si eran *alieni iuris*

Se admitió la unión de impúberes siempre que llegados a la pubertad subsistieran la convivencia y la *affectio maritalis*.

Para las mujeres *sui iuris* menores de veinticinco años era necesario el consentimiento de la madre.

Impedimentos matrimoniales.

Impedimentos matrimoniales:

Absoluto: castrados, esterilizados, los que hubieran hecho voto de castidad y los que estuvieran unidos en matrimonio anterior.

Relativos: parentesco, razones religiosas, hijos con la concubina o prometida de su padre, captor y raptada, tutor y curada, gobernador con mujeres de su provincia, ingenuas y libertos, adúlteros y sus cómplices, y personas de dignidad senatorial o sus hijos o quienes ejercieran profesiones deshonorosas.

Efectos del matrimonio respecto de los cónyuges:

- Fidelidad
- El domicilio legal de la mujer es el del marido
- La esposa adquiere nombre y dignidad del esposo
- El marido debe proteger y representar legalmente a la esposa
- Obligación recíproca de prestarse alimentos
- La mujer no puede ser fiadora del marido y no pueden hacerse donaciones

Efectos del matrimonio respecto de los hijos:

La filiación legítima es aquella en que el nexo entre el engendrado y sus progenitores deriva de legítimas nupcias. La ley lo presumía legítimo cuando hubiera nacido luego de ciento ochenta días del matrimonio y trescientos antes de su disolución.

Los hijos legítimos tenían derecho a exigir alimentos, primeramente a los padres, después a los nonos. Era recíproco. Deber de respeto y obediencia.

Disolución del matrimonio:

- Por muerte
- Pérdida de capacidad matrimonial
- Divorcio
- Si pasa mucho tiempo sin tener noticias
- *Capitis diminutio* máxima
- *Capitis diminutio* media
- Si el suegro adopta al yerno

El divorcio era la falta de *affectio maritalis*. Desde el principio el matrimonio fue una institución esencialmente disoluble. En los tiempos clásicos, con la declaración oral o escrita de uno solo, ya estaba hecho. En la época post clásica, se tomó la costumbre de redactar un escrito que formalizara el divorcio. Después fue una exigencia legal. Hasta el fin de la época republicana no le era lícito a la mujer divorciarse.

Reformas de Justiniano:

Divorcio por mutuo consentimiento, plenamente lícito.

Divorcio unilateral por causa del otro cónyuge: lícito se había conjuro contra el emperador, adulterio, malas costumbres, falsa acusación de adulterio.

Divorcio unilateral sin causa: no lícito y castigo para el cónyuge que lo provocara.

Divorcio *bona gratia*: se fundaba en una causa no imputable a los esposos: impotencia incurable, cautividad de guerra, etc.

Segundas nupcias: la mujer tenía que guardar diez meses de lutos, siempre fue mirado mal. Alejandro el Severo prohibió educar a sus hijos a la viuda que contrajera segundas nupcias.

Concubinatio: unión estable entre hombre y mujer sin que medie intención recíproca de estar juntos en matrimonio. La mujer carecía de *honor matrimonii* y los hijos seguían su condición personal.

Constantino hace que los hijos de concubinatio alcancen la condición de legítimos sometiéndose a la potestas de su *pater*.

Una liberta que fuera concubina de su patrono no podía dejarla sin su consentimiento.

Régimen patrimonial: al morir el marido, la mujer heredaba como una hija y los derechos sucesorios en su familia de origen se extinguían al ingresar a la de su marido.

En matrimonio *sine manu*, si era *alieni iuris*, todo lo que adquiriera era para su *pater*. No se debían alimentos ni tenían derechos recíprocos de sucesión. Si era *sui iuris*, era propietaria de todos sus bienes y los que adquiriera durante las nupcias.

La dote: conjunto de bienes patrimoniales que la mujer, su *pater* u otro en su nombre, entrega por causa del matrimonio. Era propiedad del marido y la mujer carecía de derechos sobre tales bienes. Luego se reconoció derecho de recuperarlos al producirse la disolución.

Dos profecticia: entregada por el *pater*.

Dos adventicia: entregada por la mujer misma.

Dos recepticia: el constituyente tenía derechos para recuperarla.

La dote podía estar compuesta por cosas corporales, derechos reales, créditos o remisión de deudas.

Dotis datio: transmisión inmediata.

Dotis dictio: contrato verbal que consistía en una promesa unilateral.

Promissio dotis: promesa de dote en forma de la *stipulatio*.

Se introdujo la práctica de que el marido prometiera al constituyente la restitución de la dote. Si la mujer fue adúltera el marido se puede quedar con una cuota.

UNIDAD VI

FILIACIÓN

Agnación: parentesco civil.

Cognación: parentesco natural

Afinidad: parentesco por parte del cónyuge

Legitimación: los *liberi naturales*, hijos habidos de concubinato, pudieron legitimarse alcanzando el carácter de legítimos, quedando sometidos a la *patria potestas* en calidad de *alieni iuris*.

Para legitimar, el hijo debía ser procreado por padres unidos en concubinato. No había legitimación si los hijos eran adulterinos, incestuosos o espurios. Se requería el consentimiento del hijo, y una forma legal: el subsiguiente matrimonio de los padres, la oblación a la curia o el rescripto del príncipe.

Adopción: acto jurídico por el cual un *alieni iuris* ingresaba a la familia sometiéndose a la *potestas* del *pater*.

Para esto, el *pater* se ponía de acuerdo con otro *pater*, y le vendía tres veces consecutivas su hijo por medio de la *mancipatio*, manumitiéndolo las dos primeras veces, quedándose la tercera, mirá si eran burocráticos estos romanos.

Para dar en adopción una hija o nieto era suficiente una manumisión paterna seguida por la adopción. El adoptante debía ser mayor al adoptado. Se prohibió adoptar castrados Diocleciano permitió que las mujeres adoptaran. Se podía adoptar en carácter de hijo, sobrino o nieto. Justiniano, dispuso que el adoptante fuera dieciocho años mayor que el adoptado.

Adrogación: un *paterfamilias* pasaba bajo la potestad de otro. Una *domus*, un culto, un patrimonio, se extinguían como consecuencia. Después de una encuesta realizada por los pontífices, el presidente del comicio curiado, el sumo pontífice, preguntaba a los dos *paters* y al pueblo, y si todo marchaba bien, los pontífices hacían el acto solemne.

A comienzos del período imperial se prohibía la adrogación hasta el pago de deudas del adrogado, salvo compromiso formal del adrogante.

Si se hace adrogación de un impúber y éste muere antes de la pubertad, se debe retribuir el patrimonio a sus herederos. Llegado a la pubertad, el adrogado podía rescindir la adrogación y recuperar sus bienes, que también recuperaba si era emancipado por justa causa antes de la pubertad. El adrogante debía ser mayor de sesenta años y tener el consentimiento expreso del adrogado. No podía adrogar quien tuviera hijos, posibilidad de tenerlos o estuviera económicamente mejor que el adrogado.

Tutela de los impúberes: el tutor tenía la misión de defenderle patrimonio del pupilo en beneficio no sólo del propio incapaz sino también del presunto heredero. Realiza en su nombre negocios jurídicos que el incapaz no podría por sí mismo.

La función del tutor es meramente civil. No podía cumplirla un extranjero ni una mujer. Sólo en la época cristiana se admitió que las mujeres pudieran tutelar.

Existía la tutela testamentaria, a la cual el tutor podía negarse, y la tutela dativa, designada por el magistrado.

Si no había tutor testamentario, la ley de las doce tablas designaba al agnado más próximo o a los gentiles. No podía renunciar ni ser removido, aunque era transmisible. Si robaba, se aplicaba una acción penal por el doble al terminar la tutela.

El magistrado solía exigir una garantía al tutor por los daños que eventualmente pudiera ocasionar.

Esta garantía no se solía exigir al tutor testamentario ni al nombrado por el magistrado, quien podía nombrar un curador si existían intereses opuestos entre el pupilo y el tutor.

El tutor debía hacer un inventario y rendir cuentas al fin de su gestión.

Entablado la *actio tutelae*, el pupilo podía exigir resarcimientos y el tutor indemnización por gastos..

Deberes del tutor:

- Enajenación de los bienes de difícil conservación
- Buena inversión de los capitales
- Pago de deudas y cobro de créditos del pupilo
- No disponer por donación
- No enajenar sin autorización del magistrado los fundos rústicos

Autoritas: acto por el cual el tutor con su presencia prestaba al pupilo asentimiento para realizar el negocio jurídico en cuestión. El tutor completa la falta de capacidad del pupilo. Si el pupilo era menor de siete años, el tutor debía actuar por la *gestio*, que implicaba la administración de los negocios como si fueran propios.

Cese de la tutela:

- Por muerte del pupilo
- *Capitis diminutio*
- Cumplimiento de condición resolutoria

Hay cambio de tutor si:

- Muere
- Era sospechoso
- Caía en *capitis diminutio* máxima o media

Curatela del pirucho: era legítima cuando era a favor del agnado más próximo, o podía ser nombrado por el magistrado. El curador tenía carácter estable, pero en el Derecho post Clásico se admitió su suspensión durante los intervalos de lucidez. Operaba siempre por la *gestio*. Para que el loquito reclame, existía la *actio negotiorum gestio* y la *actio contraria* para el curador.

Curatela del pródigo: por la Ley de las XII Tablas se declaraba pródigo todo aquél que hubiera dilapidado la herencia recibida de sus ascendientes paternos. En el Derecho post Clásico todo el que manifestara indudablemente una tendencia a realizar actos que pudieran conducirle a la ruina económica. El curador actuaba por *autoritas*. Tenían las mismas acciones.

Curatela del menor púber: la *actio legis praetoriae* se ejecutaba contra todo aquél que fraudulentamente hubiera conseguido un provecho por efecto de la inexperiencia del menor. Se aplicaba la tacha de infamia y una pena pecuniaria, pero no se anulaba el negocio.

El pretor creó la *exceptio legis praetoriae* para oponer a las reclamaciones de los que habían realizado tales negocios con el menor y una *in integrum restitutio* que se otorgaba discrecionalmente y no sólo en casos de fraude.

Como tener negocios con menores planteaba muchas complicaciones, se creó el curador optativo, que con Justiniano pasó a ser permanente. Actuaba por *autoritas* o por *gestio*.

UNIDAD VII

SUCESIÓN

Sustitución o cambio de titular en una relación jurídica. Puede ser entre vivos o por causa de muerte. En ambos casos, la sustitución de un sujeto por otro puede verificarse en la totalidad de sus derechos y obligaciones (sucesión universal) o sólo en una relación jurídica particular y determinada (sucesión particular).

Casos de sucesión universal entre vivos son la adrogación, la legitimación y el matrimonio *cum manu* de una mujer *sui iuris*.

Sucesión particular entre vivos pueden ser la compra-venta, la cesión de créditos, etc.

Sucesión universal entre muertos: *hereditas, bonorum possessio*.

Sucesión particular entre muertos: legado.

La sucesión *mortis causa* podía ser testada o intestada.

Puede nacer por voluntad del testador o por imperio de la ley.

La herencia podía estar integrada por algunos elementos extra-patrimoniales, como el culto, el derecho a sepulcro, el derecho de patronato sobre los libertos, etc. El heredero ocupa el lugar del difunto y es continuador de su personalidad jurídica.

Al principio, el *pater* tenía libertad absoluta para testar: podía testar a uno o varios herederos, aunque no fueran de la familia, e inclusive no incluir a quienes tuvieran derechos sobre la herencia. El testamento debía ajustarse a solemnidades extremas. Se conocieron dos formas:

Testamentum in colatis comitiis: se efectuaba ante los comicios, con presencia del pontífice máximo.

Testamentum in procinctu: era propio del soldado y se hacía en vísperas de partir, ante el ejército en pie de guerra.

Hacia fines de la República, desaparecen ambas formas de testar y nace el testamento mancipatorio, con igual fórmula que la *mancipatio*.

Con las innovaciones del derecho post clásico, se reconocen el testamento público otorgado ante un funcionario municipal o judicial y el testamento privado que, libre de formalidades, podía ser oral o escrito.

El pretor adecuó los dictados a la equidad, por medio de la *bonorum possessio*, otorgando posesión de los bienes a los herederos sin vocación hereditaria por el derecho anterior, como el hijo emancipado, los cognados hasta el séptimo grado y el cónyuge *sine manu*.

Justiniano sistematizó la sucesión intestada en base exclusivamente al parentesco natural o de sangre.

Requisitos de la sucesión hereditaria:

- muerte de una persona
- capacidad del fiambre para tener herederos
- delación
- adición

El causante tenía que ser capaz (libre, romano, *sui iuris*).

Al morir los hijos, establecidos los peculios, se lo quedaba el padre. Recién en épocas de Justiniano se les reconoció a los hijos capacidad para tener sucesores.

El llamado a la sucesión también debía ser romano, libre y *sui iuris*.

Los *filius* y los esclavos eran incapaces para heredar a no ser que se los instituyera, en cuyo caso adquirirían para quien detentara su potestad. Recién con el derecho post clásico el *filius* pudo heredar para sí.

La delación de la herencia era el llamamiento por voluntad testado del muerto o por imperio de la ley.

Si el causante no disponía en el testamento de toda la herencia, igualmente era distribuida proporcionalmente a las cuotas que a cada uno hubiera tocado entre los beneficiarios.

Durante la *adquisitio hereditatis*, los herederos necesarios lo hacían de pleno derecho, sin su consentimiento y hasta contra su voluntad (*filiusfamilias* y esclavos manumitidos por testamento e instituidos herederos)

Para los herederos voluntarios, el acto era con previa aceptación por medio del acto jurídico llamado adición.

La *hereditas* del derecho civil era el conjunto de derechos y obligaciones que integraban el patrimonio del causante. El *heres* era el sucesor universal.

Era *heres* necesario el que adquiría tal investidura con la muerte del causante. Tenía derecho a exigir los créditos, pero también tenía responsabilidad ilimitada por las obligaciones.

Era *heres* voluntario aquél que aceptaba la herencia. Para esto se requerían tres etapas: 1) delación, 2) la entrada del *heres* en la herencia y 3) (intermedia entre las otras dos) cuando carecía de dueño o éste estaba ausente.

La *hereditas* otorgaba al *heres* una acción civil para hacer valer sus derechos, la *actio petitio hereditatis*, que se presentaba como una *vindicatio*, era oponible contra los deudores de la herencia y no exclusivamente contra los poseedores de cosas corporales. Al interponer la acción, el *heres* afirmaba su calidad de tal. Si el poseedor del patrimonio hereditario se negaba a intervenir en el juicio, el pretor otorgaba al heredero en un interdicto restitutorio para que entrara en posesión de los bienes injustamente retenidos. La acción de petición de la herencia perseguía la restitución del patrimonio del causante con todos los incrementos que hubiera tenido, y en especial los frutos obtenidos. Para la restitución de la herencia se distinguió entre el poseedor de buena fe y el de mala fe.

Sucesión intestada en el Derecho Civil:

Por la ley de las doce tablas si muere intestado, sin herederos suyos, tenga la familia el agnado más próximo. Si no hubiere agnados, sea heredero el gentil. Excluía al hijo emancipado.

Se da preeminencia a la familia agnaticia o civil. Si un heredero de un grado superior no aceptaba la herencia, ésta quedaba vacante. Si el *pater* moría sin herederos, lo heredaban directamente sus hijos, sin tener que hacer adición. No eran herederos necesarios los hijos ilegítimos ni los emancipados o adoptados por otro *pater*. Sí los hijos adoptivos, la mujer *cum manu*, los nietos e hijos póstumos.

La herencia se dividía *per cápita* (cuota viril) pero si uno de los hijos había muerto antes, dejando a su vez hijos, se dividía por estirpes.

Si el que moría intestado no dejaba herederos necesarios (como era el caso de las mujeres), la ley de las doce tablas indicaba que le tocaba al agnado más próximo ser heredero.

La *bonorum possessio*: fue la sucesión universal *mortis causa* del derecho pretoriano. Con esta asignaba un señorío de hecho a personas que no siempre eran herederos de conformidad con las normas del *ius civile*. El pretor reemplazó al *heres* por el *bonorum poseesor*.

Con relación a la sucesión intestada se reemplazó la vieja organización gentilicia y familiar por una comunidad de personas unidas al difunto por vínculos de sangre.

El *bonorum possessor* no constituía la personalidad jurídica del fiambre. No se produce transmisión quiritaria de las cosas que formaban el acervo sucesorio, sino sólo la posesión de ellas, que podía concebirse en propiedad por virtud de la usurpación. La *bonorum possessio* debía ser solicitada por el interesado y concedida por el pretor. Debía formularse dentro del año para los ascendientes y descendientes y dentro de los cien días para el resto. El *bonorum possessor* contaba con un interdicto restitutorio (*quorum bonorum*) para reclamar la posesión efectiva.

Distintas especies de *bonorum possessio*:

Bonorum possessio edictalis: se concedía en los casos previstos por el edicto.

bonorum possessio decretalis: como consecuencia del *imperium* del magistrado en hipótesis no prefijadas por el edicto.

La *edictalis* se confería de pleno derecho; la *decretalis* exigía el pleno conocimiento de causa.

Otra clasificación distingue *bonorum possessio cum re* y *bonorum possessio sine re*. La primera era aquélla por la cual se daba prioridad al heredero pretoriano sobre el civil. Si el heredero pretoriano tenía *bonorum possessio sine re*, no prevalecía sobre el civil.

Podía ser testamentaria, intestada o forzosa (esta última para los herederos reconocidos como tales en el edicto que hubieran sido omitidos)

El heredero contaba con todas las acciones del difunto correspondientes a relaciones transmisibles.

La protección posesoria dependía de la posesión efectiva de las cosas de la herencia.

En el derecho pretoriano existió el *interdictum quorum bonorum*, que el pretor concedía para reclamar la posesión efectiva de la herencia concedida por el magistrado. Si era *cum re*, el *bonorum possessor* disponía de una réplica que podía alegarse como excepción en el caso de que el *heres* entablara la *petitio hereditatis*.

El *interdictum quorum bonorum* era oponible no sólo al que poseía pretendiendo ser heredero, sino también al que se opusiera a la restitución sin alegar un propio derecho.

Interdictum quod legatorum: para oponer al legatario que tomara posesión de los objetos legados antes de que fueran entregados.

Sucesión intestada en el Derecho Pretoriano:

Tuvo en vista reconocer vocación hereditaria a los hijos emancipados, a los parientes cognados por vía femenina y a los cónyuges. Los herederos eran agrupados en varios órdenes, los cuales eran llamados sucesivamente. Cada orden tenía 100 días para reclamar la *bonorum possessio* (los padres e hijos un año) y si

se vencía el plazo podía hacer la petición la clase subsiguiente.

Cuatro clases de sucesión intestada:

- *bonorum possessio unde liberi*: Además de los herederos necesarios llamaba a los emancipados y a los hijos dados en adopción y luego emancipados.
- *bonorum possessio unde legitimi*: Las personas que al tiempo de solicitar la *bonorum possessio* eran llamadas por el derecho civil.
- *bonorum possessio unde cognati*: A falta del segundo orden sucesorio, el pretor llamaba a suceder a los cognados más próximos, que excluían a los más distantes y los de igual grado se repartían la torta *per cápita*. Se tuvo por sucesibles a los familiares en línea femenina.
- *bonorum possessio unde vir et uxor*: En el matrimonio *cum manu* la mujer es heredera necesaria del marido, pero no así al revés. En el *sine manu* podían heredarse recíprocamente sólo por virtud del otorgamiento de la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Sucesión en el Derecho Imperial:

Tiende a reconocer la preeminencia del parentesco cognaticio sobre el agnaticio. Se concedió a madres ingenuas con tres hijos y libertas con cuatro, el derecho a sucederle a sus hijos en la clase de los agnados. No obstante, se daba preferencia sobre ellos no sólo a los necesarios y a los *liberi* sino también al padre y hermanos consanguíneos del causante.

También se dispuso que los hijos sucedieran a la madre con exclusión de los consanguíneos y demás agnados de aquélla.

Justiniano otorgó preferencia a los descendientes sobre cualquier otro agnado.

Sucesión en el Derecho Justiniano:

Justiniano creó el testamento *tripartitum*: documento escrito que el testador presentaba ante siete testigos, que firmaban y sellaban en un solo acto. Podía ser ológrafo o alógrafo.

Sancionó un par de novelas donde queda confirmada la primacía del parentesco cognaticio sobre el agnaticio. Distinguió órdenes:

Descendientes: heredaban en primer término, por vía paterna o materna, emancipados o no, naturales o adoptivos. El de grado más próximo excluía al de grado ulterior.

Ascendientes, hermanos y hermanas carnales y sus hijos: a falta de descendientes la sucesión correspondía a ascendientes paternos y maternos, hermanos y hermanas. Si moría alguno de los hermanos, le tocaba a sus hijos.

Hermanos y hermanas de padre y madre y sus hijos

Otros colaterales: en último término todos los demás hasta el sexto grado. Siempre que no hubiera divorcio, correspondía la *bonorum possessio unde vir et uxor* con falta de todos los parientes del causante.

Testamento oral: manifestación verbal ante cinco testigos, que luego se amplió a siete. Se acostumbró a acompañarla con un acta escrita.

Testamento *esplendis*: el ciego que no podía escribir y los soldados extranjeros que militasen los ejércitos romanos.

Sustitución hereditaria: por medios de una disposición contenida en el testamento se llamaba a la herencia o cuota a un heredero subsidiario por si el primer instituido no podía adquirirla. Se la llama sustitución vulgar.

La sustitución pupilar es aquella por la cual se designa un sustituto para el púber que fuera heredero necesario. Para los enfermos mentales, Justiniano estableció la sustitución cuasi pupilar.

Capacidad para testar y para ser instituido heredero

La *testamenti factio* activa era la capacidad negocial que debía tener el testador en forma ininterrumpida desde que testaba hasta que moría. El Derecho Justiniano dispuso que sea sólo al testar y al morir. Debía ser ciudadano libre y *sui iuris*.

Se dispuso que los servidores públicos pudieran testar sobre la mitad de su peculio y también que los *filius* pudieran hacer lo mismo con los peculios castrenses y cuasi castrenses.

Además de la capacidad de derecho se exigía al testador capacidad de obrar. En el Derecho nuevo, las mujeres también pudieron testar.

Los apóstatas, herejes y condenados a pena capital no podían testar. Los esclavos podían ser instituidos si al mismo tiempo se los manumitía. En cuanto a los esclavos e hijos de familia ajenos, su institución como herederos les hacía adquirir para su *pater*.

A fin de favorecer los matrimonios, el Derecho Romano prohibió la adquisición de la herencia y los legados a los solteros, a los viudos y a los casados sin hijos.

También se declaraba inhábil al heredero o legatario culpable de determinados actos contra el disponente.

Invalidez del testamento:

Las causas de invalidez podían ser iniciales, siendo el testamento nulo *ab initio*, o presentarse con posterioridad a su otorgamiento, lo que lo tornaba anulable.

Podía invalidarse por: defecto de forma, falta de institución del heredero, incapacidad en el testador o en el heredero, por cualquier clase de *capitis diminutio*.

Formas de aceptación de la herencia: expresa o tácita. Perteneció al antiguo derecho la exigencia de una declaración formal que expresara mediante una fórmula ritual la voluntad de aceptar la herencia, llamada *cretio*.

Legado: disposición particular inserta en un testamento.

Intervenían el testador, el gravado y el legatario.

En el Derecho Clásico sólo se podía gravar al heredero testamentario. Más adelante, a cualquiera que hubiera recibido algo del testador.

Legatum per vindicationem: transfería propiedad al legatario, que podía ejercer la *reivindicatio* contra el heredero. Sólo objetos propiedad del testador.

Legatum per damnationem: da al legatario un derecho de crédito que le permitía ejercitar una acción personal para hacerse transmitir el dominio de la cosa legada. Cualquier objeto propiedad de cualquiera.

Legatum per praeceptionem: establecía sólo en favor de alguno de los herederos instituidos, el derecho de retirar una cosa.

Legatum sinedi modo: el testador ordena al heredero que permita al legatario tomar un objeto de la herencia o gozar de él de por vida o no pagar una deuda. No apto para cosas de terceros.

Adquisición: era en dos momentos: delación y adquisición. Si el legatario moría después de la delación pero antes de la adquisición, el legado se transmitía a sus herederos.

Ineficacia: si un testador usaba una forma inadecuada para la especie de legado de que se tratara, éste resultaba nulo por defecto de forma. Por un senadoconsulto de Nerón se convertía todo legado defectuoso en legado damnatorio. Constantino posibilitó que el testador pudiera legar de cualquier forma. Justiniano eliminó las diferencias.

Era ineficaz si no cumplía con las formalidades, presentando vicios de capacidad, de voluntad o de contenido. Aunque la causa de nulidad desapareciera antes de la muerte del testador, el legado no se convalidaba. Era ineficaz por muerte del legatario antes de la delación o pérdida de su capacidad antes de la adquisición, por perecimiento de la cosa sin culpa del gravado, etc.

UNIDAD VIII

NEGOCIO JURÍDICO

Hecho: toda acción u obra del hombre o la naturaleza que cae bajo la percepción de nuestros sentidos.

Hechos simples: aunque tengan innumerables consecuencias no tienen fuerza gravitante en lo jurídico.

Hechos jurídicos: acontecimientos o circunstancias de hecho a los que el derecho atribuye el efecto de producir adquisición, modificación, transformación o extinción de los derechos.

Acto jurídico: hecho jurídico producido por la voluntad del hombre.

Negocio jurídico: acto jurídico lícito. Acto del hombre encaminado a lograr fines lícitos, encontrando la tutela de la ley. Manifestación libre y consciente de la voluntad dirigida a lograr fines determinados, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

Delito: acto jurídico ilícito. Acto voluntario que lesiona un interés o derecho ajeno.

Negocios unilaterales: su formación depende de la voluntad de un solo individuo (p. Ej. el testamento)

Negocios bilaterales: dos partes con, por lo menos, una formulación de declaración de voluntad de cada una de ellas.

Negocios gratuitos: la adquisición de un derecho ocurre sin que exista contraprestación (p. Ej. la donación).

Negocios lucrativos: la parte que adquiere un derecho suministra una contraprestación a la otra (p. Ej. la venta).

Puede ser *inter vivos* o *mortis causa*.

Negocios formales: respecto de los cuales la ley prescribe a las partes el cumplimiento de ciertas formalidades para expresar su voluntad.

Negocios no formales: las partes pueden expresar su voluntad de cualquier manera, siempre que resulte clara y manifiesta.

Según el objeto, son negocios relativos al derecho de personas, patrimonial o sucesorio.

Presupuestos de validez: sin estos, el ordenamiento legal no otorga sanción jurídica al acto de autonomía privada, ni reconoce que el negocio jurídico adquiera existencia.

Tres categorías:

- Presupuesto subjetivo: se refiere a la capacidad de obrar, a la aptitud legal o jurídica que deben tener los sujetos.
- Presupuesto subjetivo objetivo: descansa en la relación en que las partes se encuentran respecto de los intereses que van a constituir el objeto del negocio.
- Presupuesto objetivo: según conciernen a la idoneidad del objeto del negocio.

Falta de idoneidad de las partes: el impedimento legal que prohíbe al tutor adquirir los bienes de un pupilo, al gobernador de provincia casarse con una mujer habitante de ésta y etc.

La idoneidad del objeto: supone que los bienes o cosas sobre las que versa el negocio o constituyen la materia de él sean susceptibles de experimentar la regulación que de ellos hagan las partes. En los negocios patrimoniales serán objetos idóneos los denominados *res in commercio*.

Legitimación: específico poder de disposición, cuando la cosa pertenece en propiedad a la parte que realiza el negocio.

El negocio jurídico distingue tres clases de elementos:

- Elementos esenciales: acto voluntario, contenido y causa.
- Elementos naturales: integran el contenido normal de un negocio.
- Elementos accidentales: aquellos que las partes pueden introducir para modificar el contenido (condición, plazo)

Para los romanos sólo el acto voluntario era elemento esencial. Contenido y causa han sido considerados y caracterizados por la doctrina moderna.

Acto voluntario: comportamiento del sujeto o declaración o manifestación de la voluntad. Comportamiento que exterioriza determinación de voluntad.

Se exterioriza por palabras o actos. Es expreso cuando se manifiesta de un modo cualquiera mediante signos externos (palabra, escritura)

Si es tácito deriva de los hechos.

Declaración recepticia: tiene que llegar a conocimiento de la persona a la que va a destinada y ser aceptada por ésta.

Declaración no recepticia: crea el negocio sin necesidad de otra voluntad concurrente.

Hay casos en que la ley reconoce el valor de declaración de voluntad al asentimiento pasivo representado por un silencio consciente.

Representación: medio jurídico en virtud del cual la persona que emite o recibe una declaración de voluntad es distinta de aquella en la que se van a fijar los efectos del negocio. Puede nacer por imperio de la ley (tutela) por acuerdo de partes (procurador) y por decisión espontánea (gestor de negocios)

Representación propiamente dicha: el representante obra en nombre y por cuenta del representado

Representación indirecta: el representante obra por cuenta del representado pero en nombre propio.

El Derecho Romano no admitió la primera sino hasta el Derecho Pretoriano y sólo en ciertos casos.

Contenido: precepto que contiene la regulación que en él hacen los sujetos de sus intereses en orden a la función económico-social característica del tipo de negocio realizado. Es el precepto que constituye la ley del negocio, la conducta que las partes convienen en observar.

Elementos accidentales: modalidades para variar el contenido bien al momento en que comience a producir sus efectos o subordinar esa eficacia a que acontezcan o no determinados hechos.

Condición: las partes hacen depender el nacimiento o la cesación de los efectos propios del negocio, de un acontecimiento futuro y objetivamente incierto.

Condición suspensiva: hace depender la producción de los efectos de un negocio al cumplimiento de la condición. Mientras el negocio bajo condición suspensiva no se hubiera verificado, se consideraba existente sin que produjera sus efectos.

Condición resolutoria: los efectos cesarán al producirse un determinado acontecimiento.

Cuando la condición no se había verificado o se sabía que no había de verificarse, si era suspensiva se consideraba no realizado el negocio. Si era resolutoria, el negocio seguía con sus efectos normales.

La condición se puede supeditar a tres tipos de causas de acontecimientos:

Potestativas: dependen exclusivamente de la voluntad de una de las partes.

Causales: el hecho es independiente de la voluntad de los sujetos.

Mixta: el hecho es independiente de las partes, pero necesita de la voluntad de una de estas.

Las causas pueden ser positivas o negativas.

Término: declaración accesoria que establece que los efectos comenzarán a producirse o cesarán cuando se verifique un acontecimiento futuro pero objetivamente cierto (con fecha fija determinada o determinable). Puede ser suspensivo o resolutorio.

La relación obligacional se perfecciona desde el acuerdo de los sujetos, pero sólo puede exigirse el cumplimiento al vencimiento del plazo. Si el deudor paga antes porque quiso, no puede exigir devolución.

Hay cuatro clases de término:

- *Dies certus on certus quando*
- *Dies certus on incertus quando*
- *Dies incertus on certus quando*
- *Dies incertus on incertus quando*

Modo: declaración unida a un acto de liberalidad para imponer al favorecido un gravamen lícito.

El negocio es ineficaz o inválido cuando desde su nacimiento y de modo definitivo no produce ningún efecto jurídico. Se dice también que el negocio es inexistente.

Se considera anulable cuando alguno de sus presupuestos y elementos esenciales está afectado por algún vicio que permite impugnar su validez con eficacia retroactiva.

Para el Derecho Civil no existió el concepto de anulabilidad. El pretor arbitró los medios para hacer posible la anulabilidad.

Casos de ineficacia:

- Falta de capacidad jurídica del sujeto o de su capacidad de obrar.
- Falta de idoneidad del objeto.
- Si la voluntad no se manifiesta con discernimiento, intención y libertad.
- Si el vicio se refería a la causa.
- Si se violaban las formas prescriptas por la ley
- Si era bajo amenaza
- Si se interpreta como manifestación un gesto o seña no dirigido a crear negocio jurídico.

Vicios de la voluntad:

Se diferencia la ignorancia de hecho de la ignorancia de derecho. El Derecho Romano sentó el principio de que esta última no fuera excusable, excepto para las mujeres, los soldados y los menores de 25 años.

El error de hecho podía ser:

- Error en negocio: recae sobre la naturaleza del negocio.
- Error en persona: se celebra negocio con persona distinta a la pretendida.
- Error in corpore: identidad del objeto
- Error en sustancia: versa sobre una característica constante del objeto o sobre una cualidad imprescindible para su destino económico.
- Errores accidentales: no producen la nulidad del negocio por no alterar la esencia de la relación jurídica.

El dolo entraña una conducta fraudulenta, es un vicio de la voluntad que viene a afectar la consciente expresión de ella.

Se distinguen:

Dolus malus: es el que se configura como vicio de la voluntad.

Dolus bonus: así llamaban los antiguos a las sutilezas usadas en el comercio cotidiano.

En el antiguo Derecho Civil el dolo no invalidaba el negocio.

El reconocimiento del factor voluntad como nervio del acto jurídico, llevó al pretor a crear los medios necesarios para lograr la ineficacia del negocio doloso. Para esto fue la *actio doli*.

En el Derecho Justiniano, el dolo invalida directamente el acto y la *actio doli* se configura como una acción general contra todo comportamiento fraudulento.

La voluntad puede también estar viciada por violencia material (torna nulo el negocio) y por violencia moral, situación de miedo bajo amenaza efectiva que no excluía absolutamente la voluntad. El pretor creó los medios para la anulación de estos negocios.

El negocio inválido no producía efectos jurídicos. El derecho honorario admitió que el negocio se consolidara cuando las partes decidieran rectificarlo. La convalidación tenía lugar cuando un negocio jurídico nulo podía sufrir los mismo efectos prácticos que otro negocio de tipo distinto.

UNIDAD IX

PATRIMONIO

Para los romanos, el patrimonio estaba constituido sólo por las cosas corporales, que se transmitían de generación en generación como propiedad de su jefe.

Con el Derecho Clásico, constituyó una universalidad jurídica tutelada por la ley, integrada por las cosas corpóreas, los bienes, los créditos, derechos y acciones, con deducción de las deudas y cargas que lo gravaran.

Se aceptaba la transmisión por un acto *inter vivos* y existía la idea de un patrimonio sin titular, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Al estar constituido por valores exclusivamente positivos, podía haber personas sin patrimonio.

Auby y Rou: el patrimonio es un atributo de la personalidad, inherente a la persona humana.

Derechos reales: crean relación directa e inmediata entre la persona y la cosa. La persona es el sujeto activo del derecho y la cosa el objeto de este derecho.

En los derechos reales sólo concurren el sujeto y el objeto; en los creditarios hay dos sujetos, uno activo, otro pasivo y un objeto de prestación que el segundo debe al primero.

El objeto del derecho real es siempre una cosa, no una acción o resultado que restrinja la voluntad del obligado como ocurre en el derecho personal. De la relación entre sujeto y cosa surgen dos ventajas: la oponibilidad, y la posibilidad dada de perseguir la cosa de quien quiera que la haya tomado de hecho y colocado bajo su poder.

El derecho creditario es de menor eficacia porque sólo permite al acreedor perseguir el pago de la deuda del propio obligado.

El derecho real es de carácter absoluto y el de obligaciones relativo. Otra ventaja de los derechos reales sobre los personales es la preeminencia. El derecho real implica exclusividad y prelación sobre derechos personales. En los derechos reales, la antigüedad determina el rango cuando son compatibles. Esto no se da en el derecho de obligaciones, ya que cuando el mismo deudor se obliga con distintos acreedores, la regla es igualdad entre estos.

Las cosas: aquello que puede ser objeto de derechos. Todo cuanto tenga entidad corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta y sea susceptible de apreciación económica.

Denota una cosa corporal, físicamente delimitada y judicialmente independiente.

Clasificación de las cosas:

Res intra patrimonium: entre los bienes económicos de los particulares.

Res extra patrimonium: fuera de los bienes económicos de los particulares.

Esta clasificación era para diferenciar las cosas susceptibles de relaciones jurídicas de las que no lo fueran, pero tenía el defecto de acceder a un hecho o situación actual: que la cosa se hallara o no comprendida en el patrimonio de una persona.

Res nullius: las *res in commercio* que no eran propiedad de nadie

Res delictae: aquéllas a cuya propiedad había renunciado su dueño por abandono.

Res extra commercio: por prescripción de la norma divina o por disposición de la ley positiva.

Res in commercio: cosas susceptibles de apropiación individual.

Abarcan los siguientes grupos: *res Mancipi* y *res nec Mancipi*; cosas corporales y cosas incorpóreas; muebles e inmuebles; consumibles y no consumibles, divisibles e indivisibles, etc.

Las *res Mancipi* eran aquéllas cuya propiedad se transmitía de un modo formal y solemne: la *Mancipatio* y la *in iure sessio*. Eran las cosas de mayor valor: fundos, heredades, servidumbres de paso y acueducto, etc. El resto de las cosas eran *nec Mancipi*.

La oposición entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi* perdió interés práctico.

Posesión: manifestación del poder de hecho que el hombre ejerce sobre las cosas. Relación de hecho que produce consecuencias jurídicas y se configura como tal cuando el sujeto ejerce un poder físico sobre la cosa y evidencia la intención de conducirse respecto de ella como si fuera un propietario.

Dos distintas relaciones del sujeto con la cosa: poder de derecho y poder de hecho.

Regularmente el que goza del primero ejerce el segundo, pero puede ser que ambas atribuciones no se presenten juntas.

Para los romanos la posesión es un estado de hecho por medio del cual una persona tiene una cosa en su poder y dispone de ella según su voluntad, con independencia de que fuera o no conforme a derecho.

Teófilo: posesión es la tenencia de una cosa corporal, con ánimo de señorío.

Savigny: señala que los tratadistas admiten que se está en posesión cuando se tiene la posibilidad de disponer de una cosa físicamente y defenderla contra toda acción extraña.

Llamamos posesión al poder o señorío de hecho que el hombre ejerce en forma efectiva sobre las cosas con el fin de que éstas le presten una utilidad económica, poder que se protege jurídicamente.

Consta de dos elementos: uno material y externo, que entraña el contacto o poder físico: *corpus*; y el segundo, interno, subjetivo, que es la intención de someter la cosa al derecho de dominio: *animus*.

Para reconocer a la posesión sus consecuencias jurídicas y su debida protección era necesaria la concurrencia del *corpus* y del *animus*.

Para Savigny, posesión se opone a propiedad dentro del juicio petitorio, ya que mientras la primera se

representa como situación de hecho, la segunda es el derecho que se intenta reestablecer.

Agrega que al no constituir un derecho en sí, su violación no es en rigor un acto perturbatorio del orden jurídico, pero entra en la esfera del derecho por los efectos que produce y como causa determinante de los mimos.

Es un hecho al que en determinadas circunstancias la ley le asigna efectos jurídicos, como cuando el poseedor es perturbado y tiene derecho a usar la defensa interdictal.

Von Ihering dice que derechos son intereses jurídicamente protegidos. El interés que implica posesión constituye la condición de utilización económica de la cosa. Si la posesión no estuviese protegida, no constituiría más que una relación de puro hecho sobre la cosa, pero desde que cuenta con tutela jurídica, reviste el carácter de condición jurídica, por lo que constituye un derecho.

El Derecho Romano consideró que propiedad y posesión eran instituciones conceptualmente distintas a las que correspondían respectivamente la *res iuris* y la *res facti*.

La posesión concede el derecho de tener el bien bajo su poder, usarlo y aprovecharlo. La propiedad se adquiere por ciertos modos (solemnes o no) establecidos por la ley.

La propiedad se tutela por acciones *in rem* o petitorias, mientras la posesión, por interdictos posesorios.

En la tenencia se dispone de la cosa dentro de los límites convenidos por el propietario. El usurpador usa y goza del bien como si fuera el dueño y el locatario admite que otro le concede la posesión.

La posesión cuenta con defensa interdictal y la tenencia no.

La posesión es el objeto o contenido de un derecho. Requisito permanente e indispensable para adquirir la propiedad por usurpación, a lo que debe sumarse el justo título, la buena fe y el transcurso del tiempo establecido por la ley.

Le daba al poseedor el derecho a reclamar la tutela interdictal.

Si era vencido en el petitorio, tenía derecho a recuperar los gastos y ejercer retención si no fuera satisfecho.

Posesión justa era fuente de legítima adquisición y posesión injusta era nacida por efecto de un vicio o por lesión al anterior poseedor.

La tutela posesoria era para ambos casos.

También se distinguía la posesión de buena fe de la de mala fe.

La posesión de otros derecho reales diferentes al de propiedad, se llamó cuasi posesión.

Hay adquisición de posesión cuando se encuentran reunidos *corpus* y *animus*. Se llegaron a admitir casos de conservación de la posesión sólo con el *animus*, siempre que hubiera posibilidad de recuperación del *corpus*.

UNIDAD X

PROPIEDAD

Derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa. El

poder de gozar se resuelve en la utilización de una cosa y el de disponer corresponde tanto la disposición jurídica como la material. Dentro de los límites de lo lícito todo debe considerarse permitido al propietario.

Elementos de la propiedad:

Usus: derecho del propietario a servirse de la cosa y obtener todas las ventajas

Fructus: facultad de gozar del bien obteniendo los frutos civiles o naturales.

Abusus: poder de consumir la cosa y disponer de ella en forma definitiva y absoluta.

Ius vindicandi: derecho del propietario de reclamar el objeto de terceros poseedores o detentadores.

La propiedad es un derecho:

Absoluto: otorga a su titular el poder de gozar y disponer de la cosa como mejor le parezca.

Exclusivo: el propietario puede impedir a quien quiera, incurrir en el ejercicio de los poderes inherentes a la propiedad.

Perpetuo e irrevocable: subsiste con independencia del ejercicio que de él haga su titular.

El fundo romano era libre de todo impuesto y todo lo que estaba en él se le incorporaba y pertenecía a su propiedad.

Propiedad quiritaria: perteneció al derecho civil. Contó con la *reivindicatio*. Exigía que el sujeto titular fuera ciudadano romano, libre y *sui iuris*. Si eran muebles debían ser *res in commercio* y si eran inmuebles, sólo cabían respecto a los fundos itálicos. Se adquiría bien por la *mancipatio*, la *in iure sessio*, la *usucapión* o por imperio de la ley. Era para ciudadanos romanos, sobre cosas romanas, adquiridas por modos romanos.

Propiedad bonitaria: perteneció al derecho pretoriano. Se presentaba ante la falta de alguno de los requisitos necesarios para la quiritaria.

Se diversificó en tres modos:

- Propiedad peregrina: si el sujeto no era ciudadano romano. No podían protegerse con la *reivindicatio*, así que el pretor creó otras fórmulas útiles.
- Propiedad provincial: cuando se transmitía un feudo ubicado en una provincia romana. Los inmuebles provinciales pertenecían al pueblo romano o al emperador, y sólo se concedía a los particulares su goce o disfrute, con obligación de pagar tributo al Estado romano. Fueron protegidos con medidas pretorias hasta que contaron con la tutela de la *actio publiciana*. Se transmitía por medio de la *praescriptio longi temporis*. Si se poseía con justo título y de buena fe, diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, se convertía en dominio.
- Propiedad bonitaria propiamente dicha: cuando, entre ciudadanos romanos se transmitía una cosa susceptible de dominio quiritario sin los modos solemnes. Con el Derecho Justiniano se llega a un criterio unitario de propiedad, elevando a la categoría de propiedad civil todas las cosas.

Modos de adquisición:

Ocupación: para el que tomara una *res nullius*.

Accesión: lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Especificación: transformación de la materia prima (p. Ej. de las uvas al vino)

Confusión y conmixtión: mezcla sin incorporación, resultante en condominio.

Adjudicación: pronunciamiento judicial que otorga propiedad.

Usucapion: modo originario reglado por el Derecho Civil que se operaba a través de la posesión continuada de una cosa durante un tiempo determinado por la ley.

Modos derivativos de adquisición: sucesiones particulares *inter vivos* en las que el sujeto que adquiere la propiedad tiene que respetar los derechos reales establecidos por su predecesor.

Tres tipos:

- Mancipatio: cambio de una cosa por un precio en dinero, acto en presencia del pueblo. Se aplicaba a la adquisición de dominio de la cosa mancipable. Sólo para romanos.
- In iure sessio: simulado proceso de reivindicación ante el magistrado. Uno reivindicaba la cosa como suya y otro no lo negaba. Sólo para romanos con derecho al comercio. Para adquisición de cosas como servidumbres prediales, usufructos, etc.
- Tradición: negocio transmisivo usual y ordinario. Acto no formal del derecho de gentes. Entrega de la cosa. Partes capaces de enajenar y de adquirir. Preexistencia de causa justificable.

Pérdida de la propiedad: podía extinguirse por voluntad del propio dueño si éste la abandonaba o transmitía, y era por causa de la cosa si ésta perecía o dejaba de estar en comercio u otra persona la adquiría. Podía también cesar por disposición de la ley, si ésta dejaba de reconocer derechos a su titular, como en la *capitis diminutio*.

La propiedad no se extingue con la muerte del titular, sino que se transmite a sus sucesores y a falta de éstos, al fisco.

Protección de la propiedad: cuando se trataba de privar al propietario de la posesión, si era propiedad quiritaria, éste tenía la *reivindicatio* y si era bonitaria, la *actio publiciana*.

En caso que se pretendiera disminuir el derecho de goce de la cosa, existía la *actio negatoria*, y otras acciones contra pequeñas perturbaciones propias de la vecindad.

Reivindicatio: debía tramitarse por el sacramento, antiguo juramento convertido después en una apuesta de dinero para corroborar la afirmación de que la cosa era de quien la vindicaba.

Tenía importancia decisiva la atribución interina de la cosa, si ninguno de los dos podía probar su derecho, el magistrado podía entregarla a un tercero. La *reivindicatio* se transmitía por una fórmula que ordenaba al juez que condenara al pago del valor de la cosa al poseedor. Si el demandante vencía, la restitución debía abarcar todos los accesorios y sus frutos. El poseedor de buena fe debía entregar sólo los frutos percibidos después del juicio y podía cobrar por los gastos que hubiese tenido, mientras que el poseedor de mala fe, debía pagar los gastos por el deterioro de la cosa.

La *reivindicatio* podía ser ejercitada contra quien había dejado de poseer por dolo y contra el que sin ser poseedor se había ofrecido dolosamente a defender la cosa a fin de que un cómplice pudiera cumplir la *usucapion*.

Acción negatoria: su objeto era declarar la inexistencia de gravámenes. Se dirigía contra toda persona que se arrogara una servidumbre o derecho de usufructo sobre la cosa perteneciente al propietario, perjudicándole en su goce o disfrute.

El objeto era la reposición de las cosas al estado jurídico anterior. Si el demandado se resistía era condenado al pago del valor de la cosa.

Operis novi nuntiatio: medida de protección para el propietario que se viera perjudicado por la obra del vecino. El denunciado debía detenerse o el denunciante tendría derecho a hacer demoler la obra.

Quod vi aut clan: tendía a obtener en el plazo de un año la cesación o suspensión de las construcciones que se hubieran realiza ilícitamente contra la prohibición del interesado o a ocultar de él.

Servidumbres: relación de sumisión. Derecho establecido sobre un fundo en ventaja de otro fundo o sobre cualquier cosa corporal en ventaja de una persona.

Servidumbres reales o prediales: sobre un fundo (sirviente) en provecho de otro (dominante). Se consideraban inherentes a los predios y de ellos inseparables. Si no había causa legal de extinción, subsistían independientemente de la sucesión de diversas personas su propiedad.

Se distinguió entre servidumbres prediales urbanas y rurales. Si el fundo dominante era un edificio, aunque estuviera en un campo, la servidumbre era urbana.

Las más antiguas fueron rurales: de paso, de acueducto, etc. Entre las urbanas se encuentran las vertientes de aguas de lluvia, desagüe por tuberías, avance de los balcones sobre fondos vecinos, etc.

Constitución de las servidumbres prediales: por voluntad de los propietarios de los fondos, por disposiciones *mortis causa*, por adjudicación en juicios divisorios y prescripciones adquisitivas. Se hacía por los modos civiles de la *mancipatio* y la *in iure sessio*. Con Justiniano, se admitió que las servidumbres pudieran adquirirse mediante uso continuado por diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

Se extinguían por renuncia del titular, pérdida de uno de los fondos o de ambos y por confusión, esto es, cuando ambos pertenecían al mismo dueño.

Servidumbres personales

Usufructo: servidumbre personal en cuya virtud una persona puede usar una cosa de otra persona y percibir sus frutos sin alterar su sustancia. El usufructuario no podía adquirir la propiedad del bien por *usucupion*. Podía corresponder a una persona jurídica. Siempre a favor de una persona determinada y por el tiempo convenido. Para personas jurídicas, Justiniano limitó a cien años el tiempo de usufructo.

Corresponden al usufructuario los frutos naturales o civiles, así como las crías de animales. El usufructo de una casa daba al usufructuario el derecho de habitarla o arrendarla, percibiendo el pago de alquiler, pero no podía realizar actos de disposición, como servidumbres. El usufructo era intransmisible. Si no hay plazo establecido, cesa con la muerte del usufructuario. Generalmente se constituía por legado y en algunos casos por imperio de la ley. Podía cesar por renuncia, por medio de la *in iure sessio* en la época clásica, o por cualquier acto no formal en el derecho justinianeo, por confusión, por el no uso durante un año para las cosas muebles y diez para las inmuebles, por muerte del usufructuario, *capitis diminutio* o por vencimiento de plazo establecido. Para la protección del usufructo el titular contaba con una *actio confessoria*.

Uso: derecho de usar algo, sin percibir sus frutos.

Habitación: derecho real de habitar una casa con posibilidad de arrendarla.

Fiducia: entrega en propiedad al acreedor, de una cosa perteneciente al deudor, por medio de la *mancipatio* o la *in iure sessio*, conviniendo a la vez un pacto por el cual el fiduciario se obligaba a devolver la cosa al

fiduciante cuando fuera satisfecha la deuda. Por la *actio fiduciae*, el obligado podía reclamar la restitución del bien dado en garantía. Las desventajas para el deudor eran que no podía servirse de la cosa para asegurar otras obligaciones, ni obtener sus frutos.

Pignus: era igual a la fiducia, sólo que la entrega se hacía a título de prenda. Tutelada por el pretor. Mismas desventajas. Después se hizo la prenda por simple convención, sin transmisión de la cosa, que más adelante se configuró en la hipoteca, teniendo los mismos efectos jurídicos y las mismas acciones protectoras.

Hipoteca: el acreedor hipotecario no adquiere la propiedad. Goza de un derecho que le permitirá entrar en posesión para lograr la cancelación de la deuda. El deudor conserva la posesión y puede afectarla para garantizar a otros acreedores. Es un derecho indivisible, pero transmisible por parte del acreedor por acto *inter vivos* o por disposición *mortis causa*.

Podía ser objeto toda cosa susceptible de enajenación. Se llegó a admitir que se hipotecaran cosas inmateriales como el usufructo. Podía nacer por voluntad privada, por resolución judicial o por imperio de la ley.

La relación jurídica fue regulada atribuyéndole importantes efectos a cada una de las partes. El deudor conservaba los poderes sobre la cosa.

El acreedor tenía el derecho a ejercitar la acción hipotecaria contra cualquier detentador de la cosa hipotecada, el derecho a vender la cosa hipotecada ante la falta de cumplimiento de la obligación a su debido tiempo y el derecho a pagarse con el precio de la venta con preferencia a otros acreedores comunes, desprovistos de garantía hipotecaria. La hipoteca no autorizaba al acreedor a usar la cosa, bajo pena de cometer hurto. Si el objeto hipotecado producía frutos, cabía convenir en que el acreedor los percibiera (como intereses)

Podían constituirse sobre una misma cosa varias hipotecas porque el deudor hipotecario mantenía la posesión del bien. Las hipotecas más antiguas prevalecían sobre las de fecha posterior.

La hipoteca cesaba con la extinción de la obligación, por la destrucción de la cosa, por su exclusión del comercio, por confusión y cuando la cosa había pasado a manos de un tercero que poseía con justo título y buena fe durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

UNIDAD XI

OBLIGACIONES

Los derechos de obligaciones son los resultantes de una relación entre dos sujetos, uno de los cuales puede exigir a otro determinada conducta que en definitiva afectará a su patrimonio. .

El sujeto activo (acreedor) tiene un derecho de crédito y el sujeto pasivo (deudor) una obligación a favor del primero.

En sentido restringido, la obligación es el deber del deudor respecto al acreedor.

El estado de obligado había surgido como expiación debida por cometer un delito. La víctima tenía derecho a vengarse sin restricción al principio, y por la ley del Talión más adelante. Después se permitió al delincuente librarse de la venganza proponiendo una composición en concepto de pena. Se celebraba un acuerdo sobre el monto de la pena. Más adelante fue establecido por la ley.

Al principio los plebeyos cagados de hambre tuvieron que pedir préstamos a los patricios, comprometiendo su persona en garantía de pago, haciéndolo efectivo por el *nexum*. Podía ser encadenado, matado o vendido como esclavo. Una ley abolió el *nexum*. El patrimonio pasó a ser la prenda de las obligaciones.

Elementos de las obligaciones:

- Vínculo jurídico: deber del deudor. Puede generarse por contrato, por delito, por cuasicontrato o por cuasidelito. Crea medios coercitivos para compeler al obligado al cumplimiento de la prestación o a obtener coactivamente su equivalente pecuniario.
- Sujetos: activo y pasivo, pudiendo ser personas físicas o jurídicas.
- Objeto: acto que debe realizar el deudor. *Dare*: hacer entrega de alguna cosa; *facere*: hacer alguna actividad; *prestare*: aludía al contenido y comprendió las prestaciones que tenían la entrega de la cosa con otra finalidad que transferir su propiedad u otro derecho real.

Para que la prestación fuera eficaz debía ser física y jurídicamente posible, lícita, no contraria a la ley ni a la moral, determinada o determinable y con posibilidad de ser valuada en dinero.

Fuentes: hechos y actos jurídicos a los que el derecho atribuye el efecto de hacer nacer obligaciones. Para Gayo éstas nacen de un contrato o de un delito. Nacen del acuerdo de voluntades reconocido por el Derecho Civil, cuya fuerza obligatoria depende de la entrega de la cosa, de un acto formal o del mero consentimiento de las partes.

Clasificación

Según el vínculo:

Civiles: todas las que tuvieran una acción legal para hacerlas cumplir.

Naturales: carecían de medios jurídicos, pero eran susceptibles de convertirse en civiles por novación y podían ser garantía de fiducia, *pignus* e hipoteca. Son nacidas de simples pactos, como los que podían contraer los esclavos, o los pupilos sin la *autoritas tutoris*.

El Derecho Justiniano reconoció las obligaciones naturales impropias, basadas en razones religiosas, de moral y buenas costumbres.

Según el derecho: civiles, sancionadas por una acción del derecho civil; y pretorias, sancionadas por el derecho pretor.

Según los sujetos:

Fijos: determinados desde que se genera hasta que cesa.

Variables: acreedor, deudor o ambos, no son conocidos individualmente al constituirse la obligación, ni son invariablemente los mismos desde que nace hasta que se extingue.

Múltiples: tres modalidades:

- Obligaciones porcionistas: existiendo varios deudores, a cada uno corresponde una cuota, y varios acreedores tienen derecho sólo a una parte del crédito.
- Obligaciones cumulativas: cada uno de los prestadores podía pretender por entera la prestación, sin que el pago realizado a uno liberase al deudor respecto de los otros acreedores. Cada uno de los deudores estaba obligado a cumplir con la totalidad.
- Obligaciones solidarias: pluralidad de sujetos y objeto verdaderamente idéntico y único. Satisfecho por algún deudor, satisfecho un acreedor, se disuelve la obligación respecto de los demás.

Según el objeto:

Divisibles e indivisibles: es divisible aquella obligación cuya prestación es de tal naturaleza que se la pueda cumplir o ejecutar por fracciones sin que se altere su esencia o valor. Caso contrario es indivisible.

Específica: prestación de cosa determinada.

Genérica: aquéllas cuyo objeto era determinado sólo en su género (p. Ej. un esclavo cualquiera). No se extinguía por perecimiento fortuito del objeto.

Alternativas: el deudor tiene que cumplir una sola prestación entre dos o más disyuntivamente indicadas. Si la elección correspondía al deudor, éste podía cambiar la elección hasta el momento del pago efectivo.

Facultativas: aquéllas en las que recayendo la obligación en un objeto determinado, cabía al deudor liberarse entregando otro objeto.

La obligación tiene su objeto normal o necesario cuando el deudor cumple el deber asumido en el lugar, plazo y con las modalidades que los sujetos hubieran determinado. La falta al deber hace nacer una responsabilidad patrimonial para el obligado. En caso de incumplimiento había que determinar si éste provenía de causas imputables al deudor o si eran resultado de acontecimientos ajenos.

Dolo: conducta voluntaria y maliciosa del deudor, tendiente a impedir el cumplimiento de la obligación, con intención de provocar un perjuicio al acreedor. Entonces la obligación era reemplazada por la indemnización.

Culpa: conducta reprensible que provocaba incumplimiento, sin intención del deudor. Es el caso del deudor que dejaba de cumplir la prestación por inobservancia de determinada diligencia, llegando a consecuencias que podía y debía haber previsto. Actitud negligente y descuidada.

Se distinguió la culpa extracontractual de la contractual. Ésta última designación es medio al pedete, porque el concepto subjetivo de culpa, que implica una conducta contraria al deber de cumplir la obligación, puede presentarse en el deudor de una relación nacida tanto de un contrato como de cualquiera otra fuente generadora de obligaciones Justiniano diferenció culpa grave, parecida al dolo, una negligencia muy grande, de la culpa leve, una inobservancia de la diligencia propia de un hombre normal.

El deudor era responsable de toda culpa si obtenía ventajas y no respondía más de la culpa grave si no estaba de manera alguna interesado.

Caso fortuito: la prestación podía tornarse imposible de cumplir por algún suceso no imputable al deudor. Hechos naturales, jurídicos o actos humanos realizados por un tercero con empleo de una fuerza irresistible, como una guerra, liberaban al deudor de toda responsabilidad.

Fuerza mayor: hecho que ninguna medida de prevención normal hubiera podido evitar, dejando exento al deudor.

Consecuencias del incumplimiento: si no se cumplía por cosas imputables al deudor, la obligación subsiste y el acreedor puede exigir judicialmente su cumplimiento. Si se había tornado imposible, entonces se hacía una indemnización pecuniaria que representara el interés patrimonial que el acreedor tuviera en la obligación (pago de daños y perjuicios) A veces el monto lo estimaba el acreedor, que debía firmar bajo juramento. Otras veces, se dejaba al arbitrio del juez.

Mora: incumplimiento culpable o la no-aceptación de la prestación por parte del acreedor. No existía si se trataba de obligaciones naturales. Requería débito obligacional exigible y vencido. El acreedor debía formular una interpelación para que el deudor satisficiera la deuda.

Mora *ex re*: cuando la obligación era a término, porque el vencimiento del plazo producía la deuda del acreedor sin necesidad de interpelación. Tampoco se requería interpelación en las obligaciones nacidas del delito.

La mora del deudor agravaba su responsabilidad. Si la cosa perecía después del retardo, el deudor no se liberaba.

La mora del acreedor era cuando éste rechazaba sin causa justificada el pago íntegro y efectivo de la prestación. El deudor respondía por la pérdida sólo si mediaba dolo.

El acreedor no podía exigir la dación si la cosa se perdía por causa no dolosa, después de la oferta real de la entrega y si la cosa era genéricamente determinada o una suma de dinero. En caso contrario, el deudor podía oponer la *exceptio doli*.

La mora se extinguía por acuerdo entre partes; si el deudor pagaba u realizaba una oferta válida; si el acreedor aceptaba o manifestaba inequívocamente de que estaba dispuesto a recibir el pago.

Cesión de créditos: sustitución del acreedor por otra persona.

- Delegatio nominis: era una convención tripartita, entre deudor, acreedor cedente y cesionario. Se extingue la obligación existente y se crea otra. No era una verdadera cesión sino la creación de otra obligación.
- Otra forma: el acreedor otorgaba mandato a otra persona en el rol del cesionario, para que demandara al deudor, autorizándole a obrar en su nombre, pero en beneficio propio, haciendo suya la prestación una vez satisfecha la deuda.

Extinción: cuando cesa la relación que liga a los sujetos con las consecuencias jurídicas que de ella se siguen.

Extinción de pleno derecho

Cuando el deudor observa el comportamiento al que está obligado. La forma natural era el pago.

El deudor debía tener capacidad para obligarse; debía ejercitar el pago a un representante legítimo; el acreedor debía ser capaz de recibir el pago o tener un representante legal o tutor.

La prestación debía satisfacerse íntegramente y como habían convenido las partes. Se reconoció a ciertos deudores (socios, padres e hijos, militares) el derecho a pagar parcialmente. Justiniano lo extendió a todos los deudores.

Dación de pago: se admitió de forma excepcional que el deudor pudiera satisfacer una prestación diferente a la convenida.

Justiniano estableció que si el deudor no tenía dinero debía ofrecer en pago bienes inmuebles.

Imputación de pago: cuando una persona tenía varias deudas en dinero y no se había convenido la forma en que debía satisfacer la prestación debida. Se entendió primeramente extinguida la deuda vencida que la no vencida, y la más gravosa antes que la menos. En caso de ser todas del mismo calibre, el pago se imputaba en proporción a cada una de las deudas.

Pago por consignación: resultante de la mora del acreedor. El Derecho Romano autorizó al obligado a consignar en público la cosa debida. También si el acreedor era desconocido o un incapaz sin tutor. En el Derecho Justiniano, el pago de deudas resultantes de documentos debía probarse con cinco testigos.

Novación: sustitución de una obligación por otra. La antigua obligación se extinguía de pleno derecho y surgía otra en su lugar. Como requisitos, la obligación civil o natural precedente debía quedar extinguida de pleno derecho; la nueva debía ser civil o naturalmente válida; se verificaría mediante el contrato verbal de la *stipulatio* y la novación debía contener un nuevo elemento que distinga la nueva de la vieja obligación.

Novación subjetiva: tendía a sustituir a uno de los sujetos. El Derecho Clásico exigía que el objeto fuera el mismo. Con Justiniano la identidad del objeto deja de ser requisito esencial.

Extinción por excepción

Compensación: contribución de una deuda y un crédito entre sí. En el Derecho Antiguo, no podía ser opuesta por el deudor. Por el proceso de formulario, el demandado podía oponer su crédito contra el demandante, y el juez sólo condenaría la diferencia de los créditos o lo absolvería si fuera igual o mayor. En el Derecho Justiniano la compensación se convirtió en una institución cívica y generalizada para operar la extinción de las obligaciones.

Transacción: pacto por el cual, mediante concesiones recíprocas, las partes ponían fin a un pleito planteado entre ellas o evitaban un litigio por sobrevenir.

Exceptio doli: tendiente a impedir que alguno pretendiera hacer revivir la acción extinguida.

Exceptio pacti: medio de tutela general para garantizar el cumplimiento del acuerdo.

Para que el pacto de transacción pudiera actuar como de extinción, se requería que la obligación sea litigiosa o al menos dudosa, que los sujetos se hicieran concesiones recíprocas, renunciado o sacrificando parte de sus exigencias. El efecto fue la extinción de la obligación.

Pactum de non petendo: acuerdo de voluntades no formal en el que el acreedor prometía no exigir cumplimiento. Función liberatoria de remisión o condonación de deudas.

UNIDAD XII

EL DELITO

Delito es todo acto ilícito castigado con una pena. Se distinguieron dos clases: *crimina*: lesionaba a la comunidad y el Estado perseguía y sancionaba con una pena pública; *delicta*: hechos antijurídicos que provocaban lesión a un particular, a su familia o a su patrimonio. Se castigaban con una pena privada, de carácter pecuniario. Antes que el castigo, se perseguía la indemnización.

Las obligaciones generadas por los delitos son intransmisibles, no pasaban a los herederos del ofendido. Después se admitió su transmisión, excepto los que fueran estrictamente personales.

Eran perpetuas, el ofendido podía actuar en cualquier momento y eran acumulables. Por medio de la noxa, si el delincuente era un esclavo o un *filius* la acción era intentada contra el *dominus* o *pater*.

Furtum: sustracción fraudulenta con fin de lucro, uso ilícito o indebida apropiación por parte de quien ya retenía la cosa con el consentimiento del propietario.

Elementos: uno objetivo: la ilícita injerencia en la cosa; otro subjetivo: el ánimo.

El *furtum* era sobre una cosa mueble.

Furtum manifestum: el caco era sorprendido en delito.

Furtum nec manifestum: hurto no flagrante.

En el primero caso, por la Ley de las XII Tablas el delincuente podía ser esclavizado y en el segundo caso debía pagar el doble del costo de la cosa.

Las acciones podían ser ejercidas por el propietario o por quien tuviera un derecho real o interés legítimo sobre ella.

Si eran varios autores, eran todos responsables y se le podía exigir a cualquiera el pago de la pena.

Rapiña: *furtum* calificado, con la agravante de violencia. Hasta el plazo de un año la acción era por el cuádruplo del valor, después del plazo era simple.

Ley Aquilia: completó algunas figuras particulares de daños, sobre la reparación de perjuicios injustamente inferidos a cosas ajenas. Constaba de tres capítulos. El primero trataba sobre penas aplicables a las personas que hubieran dado muerte injustamente al esclavo u animal de otro. El segundo, sobre la indemnización que debía pagar el adstipulador que hubiera perjudicado al acreedor al condenar sin su consentimiento la obligación del deudor. El tercero sobre la sanción para la persona que hubiera accionado cualquier daño o deterioro sobre cosas pertenecientes a un tercero, con el valor que ellas tuvieran en el último año.

Requisitos: acción positiva que hubiera provocado el daño, producida por dolo o al menos por culpa, y que el daño fuera consecuencia directa del esfuerzo físico empleado por el actor sobre la cosa misma.

La ley Aquilia sólo correspondía al propietario del bien dañado, aunque Justiniano se lo concedió a otros también.

Si el autor confesaba, la pena era simple, sino, doble.

Todos los delitos llevaban tacha de infamia.

UNIDAD XIII

CONTRATOS

Acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley y protegida por una *actio*.

Otro requisito era la *causa civilis*, que se configuraba mediante una forma especial de celebración que daba prioridad a las solemnidades prescriptas por la ley antes que por la manifestación de voluntades de los contrayentes.

La *causa civilis* se traducía en la solemnidad verbal en los contratos verbales, en la escritura en los contratos literales, y en la dación de la cosa en los contratos reales. Una progresiva evolución dio primacía al elemento voluntad respecto de la forma del negocio.

Tipos formales: verbales y literales.

Tipos no formales: reales y consensuales.

Contratos verbales: eran esencialmente formales y unilaterales. Se formalizaban mediante una pregunta y una

respuesta o una declaración unilateral.

Stipulatio: el acreedor pregunta y el deudor responde. Era indispensable la presencia de las partes y que la pregunta y la respuesta se pronunciaran sin interrupción de tiempo. Se estiló acompañarla con un documento escrito. Estaban incapacitados los sordos y los mudos.

Dotis dictio: promesa verbal y solemne de dote realizada al marido por la mujer *sui iuris*, por su deudor o ascendiente paterno. Se exigían palabras determinadas para comprometer la entrega. En el Derecho Post Clásico se reconoció valor a la promesa de dote hecha sin solemnidad.

Juramento promisorio del liberto: declaración unilateral por la que el liberto se obligaba respecto a su patrón.

Contratos literales: tenían como elemento esencial y constitutivo la escritura, eran solemnes, unilaterales y de derecho estricto.

Nomina transcripticia: nació de la costumbre que tenían los *pater* de registrar en el *codex* las entradas y salidas. Fueron un instrumento de novación que ofreció sobre la *stipulatio* la ventaja de no exigir la presencia de las partes.

Doble forma: *Nomina transcripticia a re in personam*: cuando las partes utilizaban el contrato para transformar una obligación literal en una de otra naturaleza.

Nomina transcripticia a persona in personam: cuando se sustituye un deudor por otro.

Pudo concebirse entre ausentes, pero no podía ser sometida a condición. Cayó en desuso.

Contratos reales: su elemento esencial fue la entrega de una cosa con la obligación de restituirla en el tiempo convenido. Se perfeccionaban por la entrega o tradición de la cosa en propiedad, en posesión o en tenencia.

Mutuo: el prestamista entregaba en propiedad al prestatario, una determinada cantidad de cosas consumibles con la obligación de restituir otras cosas del mismo género y calidad. El prestamista debía ser propietario de la cosa entregada. Era necesaria la voluntad de los contratantes. Sólo sobre cosas consumibles. El prestamista tenía una acción para exigir la restitución. En muchos casos, tratándose de dinero, se convino fijar intereses.

Comodato: el comodante entregaba al comodatario una cosa no consumible, para que la usara gratuitamente y la restituyera al tiempo y modo convenidos. Implicaba la simple detentación, por lo que podía dar en comodato quien no fuera propietario, como el arrendatario. Se debía devolver el mismo e idéntico bien en el plazo fijado y con todas las accesiones y frutos.

El comodante contaba con la *actio commodati*. El comodatario podía ejercitar la contraria por la restitución de gastos necesariamente hechos.

Depósito: el depositante entregaba una cosa mueble al depositario, para que la custodiase gratuitamente y la devolviese al primer requerimiento. El depositario no podía usar la cosa, bajo pena de caer en *furtum*. La restitución debía hacerse con frutos e incrementos. El depositante contaba con la *actio depositi* directa, y el depositario contaba con la *actio* contraria por eventuales obligaciones que el contrato pudiera generarle. Existió el depósito necesario constituido en caso de necesidad por calamidad pública.

Prenda: el pignorante entregaba al pignoratario una cosa propia o ajena, con la obligación de conservarla y restituirla cuando el crédito hubiera sido satisfecho.

Contratos consensuales: convenciones que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes, para

cuya validez era suficiente la sola voluntad de los contrayentes con independencia de la forma en que esa voluntad se manifestara.

Compraventa: el vendedor se obliga a transmitir al comprador la posesión de una cosa y asegurar su pacífico goce, en tanto éste entregara en propiedad un precio en dinero.

Se celebraba mediante la *in iure sessio* o la *mancipatio*. Era un contrato de *bonae fidei*.

Para tuviera eficacia se requirió capacidad de las partes, mutuo consentimiento, manifestado de cualquier modo, inclusive entre ausentes. Podía ser objeto cualquier cosa *in commercio*. Se admitió la venta de cosa futura. El precio tenía que ser cierto, determinado o determinable. Por mucho tiempo no se exigió el precio justo, pero Diocleciano, dispuso que si se vendía un inmueble por una cantidad inferior a la mitad de su justo valor, se podía obtener la rescisión de la venta, a menos que el comprador pagara un complemento.

A la transmisión de la posesión hubo que agregar la del dominio, por *mancipatio* o *traditio*. Se introdujo la costumbre de acompañar la compraventa con garantías accesorias.

El vendedor respondía al comprador por los vicios o defectos ocultos de la cosa. Por una acción las cosas volvían a su estado anterior: el vendedor restituía el precio con intereses y el comprador las cosas y sus accesorios. Al contrato podían agregársele pactos como el comisorio o el de retroventa.

Locación o arrendamiento: una de las partes se obliga a pagar a la otra un precio, y ésta suministra el uso y disfrute temporal de una cosa, presta determinados servicios o lleva a cabo una obra.

Locación de cosas: podía ser objeto cualquier cosa, mueble o inmueble, siempre que no fuera consumible, también el usufructo y la superficie. El tiempo podía ser determinado o determinable. Si la cosa presentaba defectos podía extinguirse a petición del arrendatario. El locatario podía subarrendar la cosa si no se hubiera pactado lo contrario. Si no se había establecido vencimiento, cesaba por cualquiera de las dos partes.

Locación de servicios: una persona pone a disposición de otra, servicios durante un tiempo, a cambio de dinero. Tenía por objeto servicios de carácter manual.

Locación de obra: una persona se compromete a realizar una obra o trabajo determinado por un precio en dinero. El objeto del contrato era el resultado, el producto acabado (puaj...).

Sociedad: dos o más personas (los socios) se obligan recíprocamente a poner en común ciertas cosas, bienes o actividades de trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad igualmente común. Los bienes podían consistir en cosas, créditos o uso de cosas.

La administración correspondía a todos los socios. Si uno actuaba como gestor, los efectos surgían por él, por eso era necesario una *sessio* para que los efectos alcanzaran a todos.

La extinción se daba por *capitis diminutio* máxima o media de un socio o de todos, pérdida de comercialidad del objeto de la sociedad, por acuerdo, por renuncia de uno o por haber terminado el plazo.

Mandato: el mandatario se obligaba a cumplir gratuitamente la gestión encomendada por el mandante. Era gratuito, pero se retribuía; el objeto podía ser cualquier gestión lícita y moral. El mandatario estaba obligado a cumplir fielmente el mandato. El mandante respondía por los gastos que el mandatario hubiera efectuado y las pérdidas sufridas.

Contratos innominados

Relaciones no sancionadas por el derecho civil, en las que una parte ha entregado a otra una cosa o ha realizado a su favor una prestación y ésta se ha obligado a realizar otra prestación.

Producían obligaciones y se transformaban en contrato cuando una de las partes había cumplido.

Las hipótesis de estos contratos fueron reunidas en un digesto: *doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas*.

Permuta: una parte transfería la propiedad de una cosa a otra para que ella le transfiriera la propiedad de otra cosa. Se aplicaron los principios de la compraventa sobre evicción, vicios ocultos y riesgos. En el Derecho Justiniano tuvo una *actio*.

Pactos: acuerdo de voluntades entre dos o más sin formalidad alguna. Podía hacerse valer la defensa procesal cuando el pacto se adhería a un contrato de buena fe. Nacieron así los pactos agregados o adjuntos.

La atribución de eficacia jurídica da origen a la categoría de pactos vestidos, por oposición a los que carecen de tutela legal.

Pacta adiecta: acuerdos complementarios para agravar las obligaciones de una de las partes.

Pacta praetoria: el pretor concedía acciones para exigir su cumplimiento. Tuvieron fuerza obligatoria, para engendrar derechos de crédito y constituir derechos reales.

Pacta legitima: convenciones desprovistas de formalidades cuya fuerza obligatoria provenía de constituciones imperiales y cuya ejecución podía hacerse efectiva por una *condictio ex lege*.

Donación: causa general de adquisición eficaz respecto de cualquier derecho de contenido patrimonial. Causa gratuita por la que el donante realiza a favor del donatario la transmisión definitiva de derechos patrimoniales por la pura intención de beneficiarlo. En las donaciones reales, la transferencia de la propiedad debía operarse por *mancipatio* o *in iure sessio*.

La *lex cincia* puso limitaciones a las donaciones, señalando una taza fija o proporcional a la fortuna del donante, más allá de la cual se prohibía la donación. Este impedimento no operaba respecto de ciertas personas como los parientes, cónyuges, etc.

UNIDAD XIV

CUASICONTRATOS Y CUASIDELITOS

Cuasicontratos: diversas figuras de obligaciones que derivaban de actos lícitos que podían asimilarse a algunos contratos.

Legatum per damnationem: disposición testamentaria que creaba al heredero una obligación de transmitir alguna cosa perteneciente a la herencia, al heredero o a un tercero, que el legatario podía exigir mediante una acción personal.

Legatum sinendi modo: obligaba al heredero a permitir que el legatario se apropiara de un bien de la herencia o del heredero.

Pollicitatio y votum: promesas unilaterales de una persona a la ciudad o divinidad.

Negotiorum gestio: acto voluntario de administración o gestión de intereses ajenos, ejecutada sin encargo de

su titular y aún sin su consentimiento. El pretor lo protegió con una *actio* de buena fe, directa contra el gestor y contraria para el *dominus*.

Tiene muchos aspectos comunes con el contrato consensual del mandato, como las obligaciones recíprocas que creaba entre las partes.

El gestor se hacía responsable hasta la culpa leve, y respondía por caso fortuito, si realizaba operaciones riesgosas a las que el *dominus* no solía dedicarse.

Requisitos:

- El gestor debía obrar por iniciativa propia, sino sería un mandato.
- La gestión producía efectos plenos aunque mediara oposición del principal, en cuyo caso el gestor no tenía derecho a reclamar el resarcimiento de los gastos.
- El gestor tenía que tener intención de crear una relación obligatoria a cargo del *dominus*, porque si obraba por razones de orden familiar o por el deseo de favorecer graciosamente al titular, se configuraba un acto de liberalidad.
- El gestor debía ser consciente de que realizaba un negocio ajeno.
- El *dominus* sólo quedaba obligado por aquello en que se hubiese enriquecido.

Enriquecimiento injusto: aumento patrimonial de una persona a costa de otra fundado en una relación jurídica injustificada. Aún reconociendo la adquisición del derecho real o del crédito, se concedía acción al damnificado para obtener de la otra parte restitución del aumento patrimonial indebido. En los casos en que se hubiera recibido una cosa sin causa o por causa sin justificación jurídica, existía la *condictio*:

Condictio indebiti: se concedía siempre que se pagara por error de hecho una deuda inexistente.

Causa data causa non secuta: reclamo de devolución de lo que una persona hubiese recibido en atención a una causa lícita que se esperaba y no había tenido lugar.

Condictio ob turpem vel iniustam causam: para reclamar lo entregado por una causa desaprobada por ley. Se exigía que la torpeza se diera por parte de quién recibía.

Condictio ex causa finita: se repetía lo que se hubiera dado o prometido sobre la base de una relación cualquiera que no había existido o había cesado.

Condictio sine causa: para todos los casos que no entraran en los anteriores.

Quasidelito: su formación obedeció a una tendencia que llegó a asignar mayor relieve a la culpa en el concepto y en las consecuencias del delito. Se caracteriza por el hecho meramente culposo o negligente. El pretor otorgó acciones penales *in factum conceptae* para que la víctima pudiera perseguir el pago de una indemnización pecuniaria.

Justiniano los catalogó:

Effesum et deiectum: para el *habitor* de un edificio desde el que se arrojaba algo que produjera daño a un bien o a una persona.

Positum et suspensum: para el *habitor* de un edificio del que suspendiera un objeto que cayera provocando daños.

Si iudex litem suam fecerit: para el juez que pronunciara sentencia fraudulenta o errada.

Responsabilidad de *natuae, caupones y stabularii*: los posaderos se hacían cargo por el doble del valor de hurtos y daños cometidos por sus dependientes.

Otros actos ilícitos: el dolo y la violencia como vicios de la voluntad; violación de sepultura, que llevaba tacha de infamia y contaba con una *actio* popular; daño provocado a esclavo en fuga por quien le daba hospitalidad.

UNIDAD XV

COMPILACIÓN

Código Gregoriano: su obra se publica en tiempos de Diocleciano. Ordena las leyes, especialmente los rescriptos, desde Septimio Severo (196) hasta Maximiano y Diocleciano un siglo después. Está dividida en quince libros con constituciones ordenadas cronológicamente.

Código Hermogeniano: completa el anterior. Consta de un solo libro, con los rescriptos de 294 a 295 de Diocleciano.

Código Teodosiano: Teodosiano II nombra una comisión para que ordenara las leyes desde Constantino. Esta comisión se la pasaba fumando yerba y tirando avioncitos de papiro, así que en 435 nombra otra, presidida por Antiochus. La compilación estaba dividida en dieciséis libros y presta atención preferente al derecho administrativo bizantino, ocupándose del derecho privado en los cinco primeros libros. También del penal, militar, civil, eclesiástico, etc.

Ley de citas: promulgada por Teodosiano II en 426. concede valor legal a las obras de Papiniano, Gayo, Paulo, Ulpiano y Modestino. Se ordena a los jueces no apartarse de ellas en sus sentencias judiciales. Si las opiniones de los cinco eran distintas, había que optar por la mayoría, y si alguno no decía nada y había empate, Papiniano decidía.

Leyes romano bárbaras

Lex romana visigothorum: reglaba las relaciones de los romanos en España y las Galias. Era un extracto de los tres códigos, las Novelas, y los escritos de Gayo, Paulo y Papiniano.

Lex romana burgundionum: para las Galias orientales, hecha con las mismas referencias, pero mezclando principios romanos con derecho borgoñón.

Edictum Theodorici: era el mismo reglamento para godos y romanos de la península itálica. Tomado del código Teodosiano, las Novelas, y sentencias de Paulo y Ulpiano, pero todo muy mutilado.

Corpus iuris civilis: compilación general de *ius* y *leges* (528– 534) realizada por Justiniano. Constaba de cuatro partes: Código (constituciones imperiales); Digesto (obras de jurisprudencia clásica); Institutas (principios elementales del derecho) y Novelas (constituciones de Justiniano).

Código: lo mandó a hacer Justiniano. Los tres códigos más las constituciones siguientes. Se autorizó resumir, reformar, alterar el orden y esas cosas. Unos años después, lo reformó agregándole todas las pelotudeces que él también escribiera.