

procurator

Derecho Romano

cuarta edición

ius



paterfamilias

Gumesindo Padilla Sahagún



DERECHO ROMANO



Libros Derecho Perú

Biblioteca Jurídica Virtual

www.librosderechoperu.org



DERECHO ROMANO

Cuarta edición

Gumesindo Padilla Sahagún

Universidad Nacional Autónoma de México



MÉXICO • BOGOTÁ • BUENOS AIRES • CARACAS • GUATEMALA
LISBOA • MADRID • NUEVA YORK • SAN JUAN • SANTIAGO
AUCKLAND • LONDRES • MILÁN • SÃO PAULO • MONTREAL • NUEVA DELHI
SAN FRANCISCO • SINGAPUR • SAN LUIS • SIDNEY • TORONTO

Director Higher Education: Miguel Ángel Toledo Castellanos
Director editorial: Ricardo A. del Bosque Alayón
Editor sponsor: Noé Islas López
Supervisor de producción: Zeferino García García

DERECHO ROMANO
Cuarta edición

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra,
por cualquier medio, sin la autorización escrita del editor.



DERECHOS RESERVADOS © 2008, respecto a la cuarta edición por
McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S. A. de C. V.

A Subsidiary of The McGraw-Hill Companies, Inc.

Prolongación Paseo de la Reforma 1015, Torre A,
Piso 17, Colonia Desarrollo Santa Fe,
Delegación Álvaro Obregón,
C.P. 01376, México, D.F.

Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, Reg. Núm. 736

ISBN-13: 978-970-10-6527-3

ISBN-10: 970-10-6527-1

(ISBN: 970-10-4666-8 tercera edición)

1234567890

0976543218

Impreso en México

Printed in Mexico

*VTRIQVE DILECTISSIMAE
MARIAE LAVRAE AC MARIAE A RORE
VXORI ET FILIAE
GVMESINDVS DEDICAT*

Contenido

ACERCA DEL AUTOR	XI
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN.....	XIII
PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN	XV
PRÓLOGO A LA CUARTA EDICIÓN	XVII
SIGLAS Y ABREVIATURAS	XIX
I. INTRODUCCIÓN	1
1. Concepto de Derecho romano • 2. Periodificación del Derecho romano • 3. Monarquía • 4. Roma primitiva • 5. Familia • 6. <i>Gens</i> • 7. Clientela • 8. El patriciado (<i>patriciatus</i>) y la plebe (<i>plebs</i>) • 9. Comicios curiados (<i>comitia curiata</i>) • 10. El Senado • 11. El rey • 12. Reforma serviana • 13. Comicios centuriados (<i>comitia centuriata</i>) • 14. La caída de la monarquía • 15. La República • 16. Consulado • 17. Dictadura • 18. La censura • 19. La cuestura • 20. La pretura • 21. Tribunado de la plebe • 22. Edilidad • 23. <i>Concilia plebis</i> (concejos de la plebe) • 24. Crisis de la República • 25. El Imperio • 26. Justiniano y el <i>Corpus Iuris Civilis</i> • 27. Fuentes del Derecho romano • 28. Conceptos generales	
II. PERSONAS	33
29. Concepto • 30. Esclavitud • 31. Humanización del trato al esclavo • 32. Condición jurídica del esclavo • 33. Extinción de la esclavitud • 34. Limitaciones al derecho dominical de manumitir • 35. Libertos y patronato • 36. Situaciones similares a la esclavitud • 37. Ciudadanía • 38. La teoría de los tres <i>status</i> y la <i>capitis deminutio</i> • 39. Privilegios del Derecho público que otorga la ciudadanía romana • 40. Privilegios del Derecho privado que otorga la ciudadanía romana • 41. Adquisición de la ciudadanía • 42. Ciudadanía y extranjería • 43. Pérdida de la ciudadanía • 44. Infamia • 45. Concepto de familia • 46. Parentesco • 47. Líneas y grados de parentesco • 48. <i>Patria potestas</i> • 49. Fuentes de la <i>patria potestas</i> • 50. Capacidad patrimonial de los <i>alieni iuris</i> • 51. <i>Actiones adiecticiae qualitatis</i> • 52. <i>Actio noxalis</i> • 53. Extinción de la <i>patria potestas</i> • 54. Esponsales (<i>sponsalia</i>) • 55. Matrimonio • 56. Requisitos para contraer matrimonio • 57. Prohibiciones para contraer	

matrimonio • 58. *Conventio in manum* • 59. Extinción de la *manus* • 60. Situación patrimonial del matrimonio • 61. Dote (*dos*) • 62. Denominaciones de la dote • 63. Restitución de la dote • 64. Disolución del matrimonio • 65. Legislación matrimonial augustea • 66. Concubinato (*concubinatus*) • 67. Tutela • 68. Curatela (*cura*)

III. COSAS 85

69. Concepto y clasificación • 70. Posesión • 71. Propiedad • 72. Limitaciones legales a la propiedad • 73. Modos de adquirir la propiedad • 74. Modos formales de atribución de la propiedad • 75. Modos de apropiación posesoria • 76. Protección de la propiedad • 77. Otras acciones que protegen el derecho de propiedad • 78. Copropiedad • 79. Servidumbres • 80. Servidumbres (*iura praediorum rusticorum y urbanorum*) • 81. Usufructo (*usus fructus*) • 82. Uso y sus modalidades • 83. Enfitéusis y superficie • 84. Garantías reales

IV. DERECHO PROCESAL 121

85. Etapas del derecho procesal • 86. Etapa de las *legis actiones* • 87. El procedimiento *per formulas* • 88. Clasificación de las acciones • 89. Representantes judiciales • 90. La fase *in iure* en el procedimiento formulario • 91. La fase *apud iudicem* en el procedimiento formulario • 92. Recursos complementarios de la jurisdicción pretoria • 93. Cognición extraordinaria (*extraordinaria cognitio*)

V. OBLIGACIONES 145

94. Concepto de obligación • 95. El objeto de la obligación • 96. Clases de obligaciones • 97. Fuentes de las obligaciones. **Delitos** • 98. Delitos y sus acciones • 99. *Furtum* (hurto) • 100. *Damnum iniuria datum* (daño injustamente causado) • 101. Acciones para el *damnum* no contempladas por la *lex Aquilia* • 102. *alniuria* • 103. Delitos varios del Derecho pretorio • 104. Intimidación (*metus*) • 105. *Dolus*. **Préstamos** • 106. *Credere y solvere* • 107. La *condictio* • 108. Daciones crediticias (préstamos de *ius civile*) • 109. Mutuo (*mutui datio o mutuum*) • 110. *Fenus nauticum* o *pecunia traecticia* • 111. *Datio ob rem* • 112. La *datio ob rem* y los contratos innominados en el Derecho postclásico y justiniano • 113. *Datio ob causam* • 114. *Datio ex eventu* • 115. Préstamos pretorios • 116. Constitución de la deuda (*constitutio debiti*) • 117. Garantía del banquero (*receptum argentarii*) • 118. Comodato (*acommodatum*). **Estipulaciones** • 119. Estipulación *stipulatio* • 120. Invalidez de la *stipulatio* • 121. Estipulaciones indeterminadas • 122. Estipulaciones sujetas a condición • 123. Estipulaciones sujetas a término • 124. Superposición de estipulaciones • 125. Estipulaciones con pluralidad de personas • 126. Fianza • 127. *Adpromissio* • 128. *Fideiussio* • 129. *Intercessio* • 130. Transcripción de crédito o gasto (*nomen transscripticium o expensilatio*). **Contratos** • 131. Buena fe (*bona fides*) • 132. Contratos de

buena fe • 133. Depósito (*depositum*) • 134. Representación jurídica • 135. Mandato (*mandatum*) • 136. Gestión de negocios (*negotiorum gestio*) • 137. Sociedad (*societas*) • 138. Compraventa (*emptio venditio*) • 139. Locación, conducción o arrendamiento (*locatio conductio*) • 140. Arrendamiento de cosa (*locatio conductio rei*) • 141. Arrendamiento de servicios (*locatio conductio operarum*) • 142. Arrendamiento de obra (*locatio conductio operis*) • 143. Modalidades de seguros de la *locatio conductio operis* • 144. Incumplimiento de las obligaciones • 145. Extinción de las obligaciones • 146. Modos de extinción que operan *ipso iure* • 147. Modos de extinción que operan *ope exceptionis*

VI. SUCESIONES 277

148. Conceptos generales • 149. Clases de sucesión • 150. Sucesión por intestado (*successio ab intestato*) • 151. Sucesión *ab intestato* según el *ius civile* • 152. Sucesión *ab intestato* según el *ius praetorium* • 153. *Bonorum possessio unde liberi* • 154. *Bonorum possessio unde legitimi* • 155. *Bonorum possessio unde cognati* • 156. *Bonorum possessio unde vir et uxor* • 157. Para quien no habrá heredero (*cui heres non extabit*) • 158. Sucesión *ab intestato* según el derecho imperial • 159. Sucesión *ab intestato* según el Derecho justinianeo • 160. Sucesión testamentaria • 161. Sucesión testamentaria en el Derecho arcaico • 162. Sucesión testamentaria en el Derecho clásico • 163. Sucesión testamentaria en el Derecho postclásico • 164. *Testamenti factio* • 165. Institución de heredero (*heredis institutio*) • 166. *Substitutio* • 167. Revocación del testamento • 168. *Tabulae testamenti* • 169. Codicilos (*codicilli*) • 170. Apertura y publicación del testamento • 171. Invalidez e ineficacia del testamento • 172. Protección jurídica del heredero y del *bonorum possessor* • 173. *Successio contra testamento* o forzosa • 174. Desheredación (*exheredatio*) y preterición (*praeteritio*) • 175. Querrela del testamento inoficioso (*querella inofficiosi testamenti*). **Liberalidades** • 176. Liberalidades y sus clases • 177. Legados (*legata*) • 178. Objeto del legado • 179. Limitaciones legales para legar • 180. Adquisición y repudiación del legado • 181. Invalidez e ineficacia del legado • 182. Revocación del legado • 183. Fideicomiso (*fideicommissum*) • 184. Donaciones • 185. *Pollicitatio* y *votum* • 186. Fundaciones

Bibliografía 335

Índice de fuentes 339

Índice alfabético 375

Acerca del autor

Gumesindo Padilla Sahagún cursó la licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Amplió sus estudios de Derecho romano en la Universidad de Navarra bajo la dirección del prestigiado romanista, doctor Álvaro d'Ors.

Ha concluido sus estudios doctorales en la Universidad Panamericana.

Es profesor fundador de la FES Aragón de la UNAM.

Es Profesor de Tiempo Completo por Oposición, en las cátedras de *Derecho romano I y II* en la Carrera de Derecho de la FES Aragón de la UNAM.

Dirigió la Carrera de Derecho en la FES Aragón de la UNAM de 1991 a 1995. Imparte las mismas cátedras en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana.

Es Profesor en la Carrera de Letras Clásicas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM en las cátedras de *Instituciones jurídico-políticas romanas* y *Temas selectos del pensamiento latino*.

Coautor del libro *Latín jurídico* publicado por McGraw-Hill en el año 2004. (2a. edición en prensa).

Ha impartido cursos de Latín Jurídico a los profesores de los Colegios de Letras Clásicas de la Escuela Nacional Preparatoria y del Colegio de Ciencias y Humanidades, así como en la Universidad Autónoma Metropolitana.

Ha impartido Cursos de Actualización del Personal Académico en Derecho Romano en la UNAM FES Aragón, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Ha promovido la enseñanza de la lengua latina en la FES Aragón de la UNAM, donde se han implantado tres cursos, así como en la Universidad Panamericana donde se imparten dos cursos.

Es miembro fundador de número de la Asociación Mexicana de Estudios Clásicos, A. C.

Es miembro del Consejo Consultivo de la Asociación de Facultades, Escuelas de Derecho, Departamentos de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica (ANFADE).

Prólogo a la primera edición

La primera intención al iniciar este trabajo fue la de proporcionar al alumno la información más elemental e indispensable para el primer curso de Derecho romano, aunque es de tenerse en cuenta que la formación académica de un jurista no debe ser administrada en pequeñas dosis, porque se puede correr el riesgo de caer en la mediocridad.

El Derecho romano es una disciplina formativa; su objetivo es formar mentes jurídicas, enseñar a pensar jurídicamente a quien va a tener que hacerlo durante toda su vida profesional. El criterio jurídico es una cualidad indispensable con la que tiene que contar quien se inicia en el estudio del Derecho; la pretensión del Derecho romano es la de desarrollar y agudizar ese criterio; su función es introductiva, lo que permite facilitar al alumno el estudio que él espera del Derecho positivo. Es por ello que nuestra disciplina debe enseñarse al inicio de la carrera y no cuando se está por concluirla.

Muy frecuentemente se dice que la utilidad del Derecho romano estriba en que es un antecedente de nuestro Derecho positivo mexicano, lo que ya es una razón de suficiente peso; sin embargo, este argumento dejaría completamente indiferente a un estudiante estadounidense, inglés o polaco, en cuyos respectivos países el Derecho romano dista mucho de ser un antecedente, y no obstante se estudia en muchas universidades de estos mismos países en la licenciatura. La razón es la ya apuntada: desarrollar el criterio jurídico del alumno.

El lector notará a lo largo del texto una marcada preferencia por el Derecho de la época clásica, la razón es de mera congruencia con lo antes dicho; si el estudio es indispensable para formar verdaderos juristas, el Derecho romano que debemos enseñar en las universidades modernas, debe ser el mejor que produjo Roma a lo largo de su historia, algo de lo cual podamos tomar ejemplo, un Derecho paradigmático, no sólo como una excelente experiencia histórica, sino como una siempre vigente perfección técnica que ejercita la mente del estudioso del Derecho; de ahí que no debemos reducir la enseñanza del Derecho romano a un elenco de referencias de antecedente del Derecho positivo, sino que debemos enseñar un Derecho que reporte al alumno beneficios prácticos inmediatos y mediatos, para el curso de su carrera y a lo largo de su vida profesional, lo que se consigue con el análisis de la vasta casuística que las fuentes proporcionan. Es por ello que me preocupé por hacer citas constantes de fuentes directas, manuales, monografías y artículos de revistas especializadas, para que el lector pueda corroborar y ampliar lo que en el texto se dice; por otra parte, la consulta de esta bibliografía no será difícil, ahora que nuestras bibliotecas universitarias comienzan a contar al menos con lo indispensable.

En la medida en que alcancemos los objetivos antes expuestos, estaremos haciendo del Derecho romano, ese Derecho siempre vigente por su autoridad, algo práctico y útil para quien desea profesar el Derecho; de lo contrario estaremos formando simples gestores de trámites administrativos y no verdaderos juristas.

Estoy consciente de las carencias del presente trabajo, pero confío que la crítica constructiva de quienes conocen, me ayudarán a rectificar y mejorarlo.

Debo agradecer finalmente a quienes con sus enseñanzas han contribuido a la realización de este trabajo, a mis maestros: el licenciado don Efraín Gómez Cuevas, quien despertó en mí el interés por el Derecho romano, y al doctor don Álvaro d'Ors Pérez-Peix, maestro ejemplar, cuya dirección siempre amable y prudente, hizo que se abriera un nuevo horizonte para mis estudios en la Universidad de Navarra.

Debo igualmente agradecer a la maestra Yolanda Sánchez Sotres de Santiago, por una paciente revisión de estilo en el texto; así como a la Universidad Nacional Autónoma de México, campus Aragón, en donde se ha desarrollado la mayor parte de mi vida docente.

Prólogo a la tercera edición

Las adiciones hechas a esta tercera edición son sustanciales. Ahora se incluye la parte correspondiente al segundo curso de Derecho romano, lo que permite al lector estudiar los dos cursos de Derecho romano, que normalmente se imparten en cualquier universidad del mundo. En atención a la carencia de una bibliografía romanística en la mayoría de nuestras universidades y de la relegación del estudio del latín en nuestro país, me he preocupado por citar las fuentes con su traducción, para facilitar al lector el verificar en las fuentes directas la veracidad de lo que en el libro se dice.

Reitero mi agradecimiento a la maestra Yolanda Sánchez Sotres de Santiago, la paciente revisión de estilo en el texto, a mis ex alumnos Luis Felipe Calvo Sopkin y Luis Manuel Bautista Cerda, por su ayuda en la confección del índice de fuentes y muy especialmente, a la Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Aragón, en donde se ha desarrollado la mayor parte de mi vida docente.

Prólogo a la cuarta edición

Esta cuarta edición presenta varias adiciones, principalmente en el texto en “letra pequeña” y en las notas a pie de página, algunas de ellas debidas a observaciones de mis alumnos; otras, a reflexiones de colegas que han adoptado el libro para sus lecciones y amablemente han contribuido para mejorar mi trabajo.

Poco antes de la aparición de la tercera edición de este libro, moría don Álvaro d’Ors, lo que me impidió hacer oportuna mención de su fallecimiento. De la fecunda originalidad de su magisterio, surge la escuela Compostelana u Orsiana, a cuyo discipulado me honra pertenecer, sea esta edición un sencillo homenaje a quien me enseñó, entre otras cosas, la grandeza del oficio universitario, para decirlo en sus propias palabras.

Reitero, como siempre, mi agradecimiento a la maestra Yolanda Sánchez Sotres de Santiago, por la paciente revisión de estilo en el texto; a las doctoras Martha Patricia Irigoyen Troconis y Martha Elena Montemayor Aceves, entrañables amigas, por sus autorizadas opiniones como filólogas; a mis ex alumnos Luis Felipe Calvo Sopkin, Luis Manuel Bautista Cerda y María del Rocío Padilla Flores, por su ayuda en la revisión del índice de fuentes; así como a la Universidad Nacional Autónoma de México, FES Aragón, donde se ha desarrollado gran parte de mi vida docente.

Siglas y abreviaturas

<i>ad Att.</i>	<i>ad Atticum.</i> Cicerón
AHDE.	<i>Anuario de historia del Derecho español.</i>
<i>ann.</i>	<i>Annales</i> Tácito
Arangio-Ruiz, HDR.	Arangio-Ruiz, <i>Historia del Derecho romano.</i>
As. As.	<i>Aulus Agerius.</i> Vid. §87 n. 4.
<i>Bacch.</i>	<i>Bacchides</i> Plauto
Berger, EDRL.	Berger, <i>Encyclopedic dictionary of Roman law.</i>
C.	<i>Codex Iustinianus.</i> Vid. §26.
Churruca, IHDR.	Churruca, <i>Introducción histórica al Derecho romano.</i>
Coll.	<i>Collatio legum Mosaicarum et Romanarum.</i> Vid. §25, 6.
Consult.	<i>Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti.</i> Vid. §25, 11.
<i>controv.</i>	<i>Controversiae</i> Séneca.
<i>CTh.</i>	Theodosianus. Vid. §25, 10.
D.	<i>Digesta.</i>
<i>de benef.</i>	<i>de beneficiis</i> Séneca.
<i>de clem.</i>	<i>de clementia</i> Séneca.
<i>de leg.</i>	<i>de legibus.</i> Cicerón.
<i>de re publ.</i>	<i>de re publica.</i> Cicerón.
<i>de senect.</i>	<i>de senectute.</i> Cicerón.
<i>div. Aug.</i>	<i>divus Augustus</i> Suetonio.
<i>div. Claud.</i>	<i>divus Claudius</i> Suetonio.
<i>div. Iul.</i>	<i>divus Iulius</i> Suetonio.
Dt.	Deuteronomio.
EP.	Lenel, <i>Das Edictum perpetuum.</i>
EpUlp.	<i>Epitome Ulpiani sive liber singularis.</i> Vid. §25, 7.
Éx.	Éxodo.
Fontes	<i>Fontes iuris Romani anteiustiniani.</i>
FrVat.	<i>Fragmenta Vaticana.</i> Vid. §25, 5.
Gai.	<i>Gaius, Institutionum comentarii quattuor.</i> Vid. §25, 1.
Giménez-Candela, LLLC.	Giménez-Candela, <i>Los llamados cuasidelitos.</i>
Hch.	Hechos de los Apóstoles.
h. t.	<i>hoc titulo.</i> Indica el título de Inst. D. o C. anteriormente citado.
i. f.	<i>in fine</i> (indica la parte final de un párrafo).
Iglesias, DR.	Iglesias, <i>Derecho romano.</i>
infra	abajo (para referirse a pasajes citados posteriormente).

<i>in Pis.</i>	<i>in Pisonem.</i> Cicerón.
Inst.	<i>Institutiones Iustiniani.</i>
itp.	Interpolación (o –ado). <i>Vid.</i> §26.
Kaser, DRP.	Kaser, <i>Derecho romano privado.</i>
Kunkel, HDR.	Kunkel, <i>Historia del Derecho romano.</i>
Lv.	Levítico.
Mt.	Mateo.
Nov.	<i>Novellae</i> de Justiniano, Teodosio, etc.
Ns. Ns.	<i>Numerius Negidius</i> <i>Vid.</i> §87 n. 4.
D’Ors, DPR.	D’Ors, <i>Derecho privado romano.</i>
pr.	<i>principium</i> <i>Vid.</i> §26.
<i>pro Mil.</i>	<i>pro Milone.</i> Cicerón.
<i>pro Mur.</i>	<i>pro Murena.</i> Cicerón.
<i>pro Tull.</i>	<i>pro Tullio.</i> Cicerón
PS.	<i>Pauli Sententiae.</i> <i>Vid.</i> §25, 2.
REHJ.	<i>Revista de estudios histórico jurídicos,</i> Valparaíso.
RIJ.	<i>Revista de investigaciones jurídicas,</i> México.
sc(c).	senadoconsulta(s).
Schulz, DRC.	Schulz, <i>Derecho romano clásico.</i>
SDHI.	<i>Studia et documenta historiae et iuris,</i> Roma
supra	arriba (para referirse a pasajes citados anteriormente).
<i>Truc.</i>	<i>Truculentus</i> Plauto.

I. Introducción

§1. CONCEPTO DE DERECHO ROMANO

Es el ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano desde la fundación de la ciudad en 753 a. de J.C. hasta la caída del Imperio de Occidente en 476 d. de J.C. y en el Imperio de Oriente¹ hasta la época del Emperador Justiniano, quien reinó del 527 al 565.

§2. PERIODIFICACIÓN DEL DERECHO ROMANO¹

1. Derecho antiguo, desde la fundación de Roma, hasta el siglo I a. de J.C.
2. Derecho clásico, desde el 130 a. de J.C. al 230 d. de J.C.

Etapas de la época clásica:

- a) Primera etapa clásica, del 130 al 30 a. de J.C. Algunos llaman preclásica a esta etapa.
 - b) Etapa clásica alta o central, del 30 a. de J.C. al 130 d. de J.C.
 - c) Etapa clásica tardía del 130 al 230 d. de J.C.
3. Derecho postclásico del 230 al 527 d. de J.C.

Etapas de Derecho postclásico:

- a) Etapa diocleciana, del 230 al 330.
 - b) Etapa constantiniana, del 330 al 430.
 - c) Etapa teodosiana, del 430 al 527.
4. Derecho justinianeo, desde 527, con la ascensión de Justiniano al solio imperial.

§3. MONARQUÍA

Se inicia con Rómulo en 753 a. de J.C. y termina con Tarquino el Soberbio en 509 a. de J.C.

§1. ¹ En 395 d. de J.C. el Emperador Teodosio divide el Imperio entre sus dos hijos: Arcadio, a quien correspondió el Oriente y Honorio, quien gobernó el Occidente.

§2. ¹ La periodificación adoptada es la de Álvaro d'Ors en DPR. §§7 y 9.

En este período que abarca 244 años se suceden siete reyes, de esta época poco se sabe, la historia se funde con las nieblas de la leyenda y gran parte de los datos que tenemos son dudosos.

1. Rómulo. Según la tradición es el fundador de la ciudad, gobernó 37 años.
2. Numa Pompilio. De origen sabino, se le atribuye la reglamentación de las ceremonias y costumbres religiosas así como la regulación del calendario y la división de los días en fastos y nefastos. Reinó del 715 al 673 a. de J.C. después de un año de *interregnum*.
3. Tulo Hostilio. En extremo belicoso, incorpora Alba Longa a Roma. Reinó del 672 al 641 a. de J.C.
4. Anco Marcio, nieto de Numa. Con la fundación del puerto de Ostia, en la desembocadura del Tíber, Roma llega al mar. Se le atribuye haber mandado construir el primer puente sobre el Tíber. Reinó del 640 al 617 a. de J.C.
5. Lucio Tarquino Prisco (el Antiguo). De origen etrusco, inicia la construcción de la Cloaca Máxima. Gobernó del 616 al 579 a. de J.C.
6. Servio Tulio. También etrusco, se le atribuye haber dividido al pueblo en centurias y ordenar el primer censo. Muere asesinado por los hijos de Tarquino el Soberbio. Gobernó del 578 al 535 a. de J.C.
7. Lucio Tarquino el Soberbio. Gobierna despóticamente y es destronado por el pueblo. Con él termina la dinastía etrusca, así como la Monarquía romana. Gobierna del 534 al 509 a. de J.C.

§4. ROMA PRIMITIVA

Fundada, según la leyenda en 753 a. de J.C., por los gemelos Rómulo y Remo, en el centro geográfico de Italia en la región del *Latium* (Lacio), sobre el monte Palatino surgió el primer asentamiento (*Roma quadrata*) por la forma cuadrada con que originalmente se diseñó, rodeada por otras seis colinas en las proximidades del río Tíber y a 20 kilómetros del mar, ofrecía buenas posibilidades defensivas y una promesa de prosperidad. Así nacía la ciudad que con el tiempo se convertiría en dueña del mundo y maestra del Derecho, no en vano llamada la Ciudad Eterna.

§5. FAMILIA

Es el conjunto de personas que integran la casa (*domus*) y que están bajo el poder (*patria potestas*) de un cabeza de familia (*paterfamilias*). (Vid. *infra* §45).

§6. GENS

Es un conjunto de personas que descienden de un ancestro común, formado por todas las ramas de una misma familia; es una aglomeración de familias que tiene

como base común el parentesco y el mismo *nomen gentilicium* (lo que hoy es nuestro apellido paterno). Les une también el culto que rinden a la divinidad protectora de la *gens* (*sacra gentilicia*)¹.

Esta organización decae al final de la República.

§7. CLIENTELA

En los primeros tiempos los clientes eran personas libres y extranjeras emigradas a Roma que buscaban la protección de un *paterfamilias* al que llamaban *patronus* (patrón).

La clientela creaba derechos y deberes recíprocos, el patrón brinda protección en caso de necesidad, en especial para asuntos judiciales. El cliente (*cliens*) debe asistir igualmente a su patrón, cuando éste lo necesite: pago de multas, dote de la hija, pago de rescate en caso de cautividad, etc., también está obligado al servicio militar en la *gens* del patrón.

La clientela fue paulatinamente absorbida por la plebe.

§8. EL PATRICIADO (*PATRICIATVS*) Y LA PLEBE (*PLEBS*)

1. Patriciado. La clase social de los *patricii* (patricios) se integró originalmente por los fundadores de la ciudad y sus descendientes, como consecuencia lógica, eran quienes detentaban el poder y a quienes beneficiaba el Derecho que comenzaron a elaborar.
2. Plebe. Los *plebeii* (plebeyos), forman la clase baja. Es probable que en un principio, la plebe se haya integrado de diversos elementos como: clientes, cuya familia protectora se había extinguido o habían perdido la protección de su patrón; extranjeros, que llegaban a Roma como trabajadores o a ejercitar el pequeño comercio, y libertos (exesclavos).

Bajo el Imperio, la distinción entre patricio y plebeyo adquiere diferente significado, por lo general se refiere a las clases bajas de la población, sin especificar connotaciones y es opuesta a todas aquellas personas de rango senatorial o equestre¹.

3. El *populus Romanus* (pueblo romano) es el conjunto de ciudadanos, lo que incluye a patricios y plebeyos².

§6. ¹ Sobre el culto privado en la *gens* y familia romanas, *vid.* Guillén, José, *Urbs Roma, vida y costumbres de los romanos*, III, Editorial Sígueme, Salamanca, 1980, p. 47 ss.

§8. ¹ *Cfr.* Berger, Adolf. *Encyclopedic dictionary of roman law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1980. s. v. *plebs*.

² Gai. 1, 3: *Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, connumeratis et patriciis, plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur.* (La plebe se diferencia del pueblo, porque con el nombre de pueblo se designa a todos los ciudadanos, incluidos los patricios, mientras que con la denominación de plebe, se designa a los ciudadanos que no son patricios). Se repite en Inst. 1, 2, 4 con algunas variantes.

§9. COMICIOS CURIADOS (*COMITIA CVRIATA*)

En un principio el pueblo se reunía quizá por tribus, no se conoce bien el paso de la tribu a la curia.

Los comicios por curias, eran las asambleas de ciudadanos más antiguas, se integraban de la siguiente forma: 10 grupos de *gentes* constituían una curia, representando a las tres tribus originales, *Titias*, *Luceres* y *Ramnes*, habiendo un total de 30 curias.

Esta asamblea se reunía dos veces por año, el 24 de marzo y el 24 de mayo, en un lugar llamado *comitium*. Sus funciones, posiblemente, fueron legislativas, electivas y judiciales.

En los inicios de la República dejaron de reunirse, y en su representación, se reunían 30 lictores.¹

§10. EL SENADO

Integrado por los más viejos y sabios *patresfamilias* (*senes*).

En la Monarquía su función debió ser la de asistir al rey aconsejándole para el mejor gobierno, probablemente eran elegidos por el rey y debían ser patricios.

Durante la República son designados por los cónsules y a partir de la *lex Ovinia* (votada entre 318 y 312 a. de J.C.) los censores designan a los senadores entre los exmagistrados. En esa época el Senado se encarga de la política interna y externa, nombra embajadores (*legati*) y recibe a los embajadores extranjeros que llegan a Roma; en caso de guerra designaba a los generales que la conducirían. Regula el culto a los dioses, lo que le permite prohibir las Bacanales mediante el *sc. de Bacchanalibus* del 186 a. de J.C.¹

En casos de extrema necesidad (*ultima necessitas*), puede emitir un *senatus-consultum ultimum*, y así conferir facultades extraordinarias a los cónsules para solucionar el peligro en que se encuentra Roma: *ut videret ne quid res publica detrimenti caperet*² (para que la República no sufra detrimento). Esto equivale a una suspensión de garantías.

§9. ¹ Lictores, oficiales públicos que estaban a disposición de los magistrados *cum imperio*, las insignias del lictor eran los fasces, que se componían de un haz de varas y una segur (hacha), éste portaba los fasces con la mano izquierda y echados sobre el hombro. Sus principales funciones eran abrir paso al magistrado mediante las voces: "*date viam*" (abran paso), "*de via discedite*" (apártense del camino), así como hacer cumplir sus órdenes. Si el magistrado iba en función oficial lo precedían, de lo contrario lo seguían. Durante la República cada cónsul tuvo 12 lictores, si el cónsul se encontraba en Roma se retiraba la segur de los fasces, fuera de la ciudad tenía derecho de vida y muerte y se colocaba la segur. Al dictador se le asignaban igualmente 12 y en campaña 24, a partir de Sila siempre 24. El pretor tenía dos. Durante el Imperio cada Emperador tuvo los que quiso.

§10. ¹ Fontes I, p. 240.

² Cicerón, *pro Mil.* 26, 70. La primera vez que se recurrió al *sc. ultimum* fue en el 121 a. de J.C. para reprimir el movimiento de Cayo Graco. Se expidió por primera ocasión en el 133 a. de J.C. pero no se aplicó, gracias a la oposición del jurisconsulto y entonces cónsul Publio Mucio Escévola.

Los magistrados suelen pedir su consejo al Senado para asuntos de importancia³.

Los plebeyos tienen acceso al Senado a mediados del siglo IV a. de J.C., son los llamados *conscripti*⁴.

En la época del Imperio, bajo el reinado de Tiberio, el Senado obtiene funciones legislativas, por medio de los *senatusconsulta* (senadoconsultos); con el ascenso de Diocleciano al solio imperial, el Senado pierde influencia.

En principio el número de senadores era de 300, en tiempos de Sila 600, Julio César aumenta su número a 900, para reducirse con Augusto a 600 nuevamente.

§11. EL REY

No se sabe con certeza si era electo por el pueblo o designado por su predecesor, aunque ciertamente el cargo era vitalicio. Reunía las funciones de jefe del ejército, magistrado judicial y alto sacerdote. A su muerte el poder era ejercido por un *interrex*, este cargo lo desempeñaba un senador por un período de cinco días mientras se elegía un nuevo rey, el *interrex* designaba a su sucesor por otros cinco días.

§12. REFORMA SERVIANA

La tradición atribuye a Servio Tulio, el sexto de los reyes, una división del pueblo, aunque muy probablemente ésta se llevó a cabo durante la época republicana y obedeciera a razones de organización militar. Así pues, se dice que dividió el territorio de Roma en cuatro regiones o tribus urbanas y el campo romano en un cierto número de tribus rústicas, que con el tiempo llegan a ser 35. Cada tribu comprendía a patricios y plebeyos en atención a su domicilio.

También se atribuye a Servio Tulio el establecimiento del censo, que se celebraba quinquenalmente, era entonces cuando cada *paterfamilias* comparecía ante el censor para declarar bajo juramento (*professio censualis*) los datos concernientes a su familia y el importe de su fortuna.

§13. COMICIOS CENTURIADOS (*COMITIA CENTVRIATA*)

En cuanto el censo dio a conocer el patrimonio de cada ciudadano, Servio Tulio estableció una nueva división de la población, esta vez por el monto de su riqueza¹. Se formaron 193 grupos o centurias, cada una de las cuales recibía un voto, se reunían en el campo de Marte y se denominaban comicios centuriados (*comitia centuriata*). Los más ricos formaban 18 centurias de caballeros (*equites*) el resto

³ Magistrados que tenían derecho de convocar al Senado (*ius agendi cum patribus* o *cum senatu*), durante la República eran los cónsules, pretores y dictadores, más tarde los tribunos plebeyos.

⁴ *Conscripti*. Eran originalmente los senadores plebeyos, en oposición a los *patres*, senadores patricios, más tarde se denominó *patres conscripti* a todos los senadores, sin importar su clase social.

§13. ¹ Livio, I, 42 y 43; Cicerón, *de re publ.* 2, 22, 39.

de la población se dividía en cinco clases de infantería (*pedites*) distribuidas en la siguiente forma:

Centurias de caballeros				18
Clase	Riqueza (ases)	Seniores	Juniores	
1a.	100 000	40	40	= 80
2a.	75 000	10	10	= 20
3a.	50 000	10	10	= 20
4a.	25 000	10	10	= 20
5a.	12 000	15	15	= 30
Inermes	ingenieros, herreros y carpinteros			2
	músicos			2
	portadores de bagaje			1
Total de centurias				193

Seniores: entre los 46 y 60 años de edad, formaban las reservas.

Juniores: entre los 18 y 46.

Inermes: no portaban armas, realizaban funciones auxiliares.

Las dos centurias de ingenieros votaban junto con los de la primera clase, las dos de músicos y la de portadores de bagaje votaban con los de la quinta clase.

La centuria representaba un voto, que se obtenía computando los votos individuales en cada centuria, hasta alcanzar mayoría. La votación se hacía por clases, primero las 18 de caballería y las 80 de infantería, que si se pronunciaban en el mismo sentido, ya obtenían mayoría con 98 votos, lo que hacía innecesario preguntar el parecer de las demás; esto, incluso, sin contar con las dos centurias de ingenieros que votaban junto con la primera clase; de no obtenerse mayoría se llamaría a la siguiente clase, aunque de cualquier forma la quinta clase muy difícilmente llegaría a votar.

§14. LA CAÍDA DE LA MONARQUÍA

No es mucho lo que puede afirmarse acerca de las causas que originaron la caída de la Monarquía, pero es muy posible que la tiranía de Tarquino el Soberbio la hiciera insostenible, lo que ocurre hacia el 509 a. de J.C., según la tradición.

§15. LA REPÚBLICA

Con la caída de Tarquino el Soberbio se instaura la República, lo que origina una reorganización de las instituciones políticas. Así se instituyen las magis-

traturas¹ que durante la República son colegiadas² porque eran dos o más con el mismo poder, son anuales y gratuitas.

Los *magistratus maiores* que gozaban de *imperium*: cónsul y pretor, eran electos en los comicios centuriados, al igual que el censor, que sólo tenía *potestas* y era magistrado menor. Los cuestores y los ediles curules eran electos en los comicios por tribus y solamente tenían *potestas*.

A partir del 153 a. de J.C. los magistrados entraban en funciones el primero de enero. Los magistrados electos para el siguiente año eran llamados *designati*. El nombramiento (*creatio*) del magistrado *designatus* lo hace el magistrado anterior.

La época republicana se caracteriza por grandes cambios en los órdenes político y social, los plebeyos comienzan a ejercer una fuerte presión para equipararse al patriciado, en 494 a. de J.C. ocurre la primera secesión de los plebeyos, por lo que consiguen la instauración del tribunado y la edilidad.

En 461 a. de J.C. el tribuno de la plebe Terentilio Arsa propone la codificación del Derecho, en un intento por eliminar las diferencias entre patricios y plebeyos, ya que sólo el patriciado administraba la justicia y en provecho propio. La propuesta del tribuno fue obstaculizada por el Senado, hasta que en 451 a. de J.C. se suspendieron todas las magistraturas y asumió el poder un colegio integrado por diez patricios; los *decemviri legibus scribundis* (decenviros), quienes al cabo de un año redactaron una ley contenida en diez tablas, que recibió la aprobación de los comicios centuriados. La ley pareció insuficiente y se integró un segundo decenvirato en 450 a. de J.C. que incluyó a tres plebeyos, igualmente en el término de un año concluyeron sus trabajos añadiendo dos tablas, y que desde entonces se conoce como *lex duodecim tabularum* (ley de las XII Tablas) o ley decenviral, por las comisiones que la elaboraron. El segundo decenvirato intentó conservar el poder, lo que ocasionó su derrocamiento por el pueblo y la restauración de las magistraturas, es así como los cónsules del año 449 a. de J.C. Lucio Valerio y Marco Horacio publicaron la ley de las XII Tablas. El texto que, según la tradición, estaba expuesto en el foro de Roma, se perdió cuando los galos incendiaron la ciudad en 387 a. de J.C. Lo que se nos ha conservado del texto de la ley, es a través de citas textuales, o bien, por referencias que hacen juristas o autores de la literatura del final de la República e inicio del Principado. Cicerón refiere que en su época aprendían la ley de memoria.

§16. CONSULADO

El rey es reemplazado por dos cónsules¹ de idéntica autoridad, que son nombrados por los comicios centuriados; los electos debían ser patricios² e iniciaban sus fun-

§15. ¹ Denominación y origen de las magistraturas D. 1, 2, 2, 13.

² D. 50, 16, 173 pr. "*Collegiarum*" *appellatione hi continentur, qui sunt eiusdem potestatis*. (El nombre de "colegas" se refiere a los que tienen la misma potestad). Sobre colegialidad, *vid.* D'Ors, Álvaro, "En torno a las raíces romanas de la colegialidad", en *Ensayos de teoría política*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979, p. 95.

§16. ¹ D. 1, 2, 2, 16: *Dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicae consulerent*. (Se llaman así, porque deben mirar con grandísimo cuidado la República).

² A partir de la *lex Licinia Sextia* de 367 a. de J.C. se prescribe que uno de los cónsules debe ser plebeyo.

ciones el primero del año³; los cónsules gozaban de *imperium* que es el supremo poder oficial de los altos magistrados (*magistratus maiores*), éste consiste en las siguientes atribuciones:

1. Mando de los ejércitos.
2. *Coercitio*, facultad de hacerse obedecer imponiendo penas, arrestos o castigos de carácter disciplinario.
3. *Iurisdictio*⁴, administración de la justicia civil y penal.
4. *Ius edicendi*⁵, derecho de publicar edictos. (*Vid. infra* §27, 5).
5. *Ius agendi cum populo*, derecho de convocar a los comicios.
6. *Ius agendi cum patribus* (o *cum senatu*), derecho de convocar al Senado.
7. *Intersessio*, el poder vetar las decisiones del otro cónsul.

§17. DICTADURA

Es una magistratura extraordinaria durante la República. En los peligros inminentes los cónsules designaban un magistrado especial investido de poderes absolutos en los órdenes administrativo, legislativo, judicial y militar, poderes que no tuvieron nunca los reyes, y recibía el nombre de dictador (*dictator* o *magister populi*). Podía tomar las decisiones que deseara sin consultar al Senado o al pueblo, pero sus funciones no debían exceder de seis meses¹. En caso de que el peligro pasara antes de los seis meses el dictador estaba obligado a renunciar.

§18. LA CENSURA

Creada en 443 a. de J.C. Los censores¹ eran electos cada cinco años (*lustrum*), se encargaban de levantar el censo general de la población romana para efectos fiscales, principalmente; sus funciones duraban 18 meses, lapso reglamentado por la *lex Aemilia de potestate censoria* de 367 a. de J.C. como el necesario para realizar las operaciones del censo. También se encargaban de vigilar las costumbres y de integrar el Senado, al elaborar la *lectio senatus* (lista del senado), determinando quiénes podían ser senadores y quiénes debían dejar de serlo; tenían algunas funciones más y se consideraba la censura como la culminación de una brillante carrera política². Se encargan también del arrendamiento del *ager publicus* (tierra pública).

³ Éstos eran los *consules ordinarii* que dan su nombre al año, esto es, son epónimos, este sistema es abolido por Justiniano en 537 d. de J.C. *Consul suffectus* es el que substituye a un *ordinarius*.

⁴ D. 2, 1.

⁵ Gai. 1, 6.

§17. ¹ D. 1, 2, 2, 18.

§18. ¹ D. 1, 2, 2, 17.

² La *lex Villia annalis* de 180 a. de J.C. señala la edad para ocupar las magistraturas, el orden que debía guardarse se llamaba *cursus honorum*, es decir, el ascenso en la carrera política: cuestura 31 años; edilidad, 37; pretura, 40; consulado, 43. Para ocupar la censura y la dictadura debía haberse ocupado antes el consulado. Se fijan dos años como intervalo, para ocupar otra magistratura. Cicerón, *de off.* 2, 17, 59.

Los plebeyos tienen acceso a la censura, a partir del 339 a. de J.C. con la *lex Publilia Philonis*.

Puesto que las funciones de los censores se limitaban a 18 meses, los tres años y medio restantes, los cónsules asumían las funciones del censor.

§19. LA CUESTURA

Su fecha de creación es dudosa. En un principio había dos cuestores que fungían como asistentes de los cónsules, estos cuestores se encargaban de las causas de pena capital¹. Más tarde se encargaban del *Aerarium* (las finanzas públicas) en Roma y en las provincias².

En época de Augusto había 20 cuestores. Los plebeyos alcanzan la cuestura en 422 a. de J.C.

Augusto estableció “una división entre provincias senatoriales, administradas por el Senado y gobernadas por un procónsul elegido por sorteo para un año entre los senatoriales que habían desempeñado el consulado; y las provincias imperiales dependientes directamente del Emperador, gobernadas por un *legatus Augusti* (más tarde también procurador en las provincias menores) nombrado por el Emperador por tiempo indefinido. Los ingresos procedentes de las primeras iban al *Aerarium* administrado por el Senado, y los de los segundos al *fiscus* administrado por el Emperador”³.

§20. LA PRETURA

Magistratura creada por la *lex Licinia Sextia* del 367 a. de J.C. Los pretores tienen a su cargo la jurisdicción civil, así pues, el *praetor urbanus*¹ administra la justicia entre los ciudadanos romanos. En 242 a. de J.C. se instituye el *praetor peregrinus*², para los litigios en que una o ambas partes eran extranjeras (*peregrini*). De ahí que la actividad más importante del pretor es la *iurisdictio*, que “consiste en la declaración de lo que es Derecho no en dictar sentencias. Por ello decide el magistrado la cuestión de si puede haber lugar y en qué forma a un proceso que se resuelva mediante sentencia”³.

Los pretores debían residir en Roma y no les era permitido ausentarse de la ciudad por más de diez días.

Los plebeyos tienen acceso a la pretura, a partir del 337 a. de J.C.

§19. ¹ D. 1, 2, 2, 23.

² D. 1, 2, 2, 22; 1, 13.

³ Churruca, Juan, *Introducción histórica al Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Editorial Eléxpuru Hnos., Bilbao, 1977, p. 68.

§20. ¹ D. 1, 2, 2, 27.

² D. 1, 2, 2, 28. Esta magistratura desaparece con la *constitutio Antoniniana*. (Vid. *infra* §42, 8).

³ Kaser, DRP, p. 355.

§21. TRIBUNADO DE LA PLEBE

Se crea esta magistratura en 494 a. de J.C. después de la primera secesión de los plebeyos al monte Sacro (o Aventino), la función primordial del *tribunus*¹, era defender a la plebe contra los actos ilegales y abusos de los magistrados patricios. Los *tribuni plebis* no podían ausentarse de Roma por más de un día.

Gozan de la *sacrosanctitas*² (inviolabilidad), tienen además derecho de veto contra las decisiones de cualquier magistrado y del Senado.

§22. EDILIDAD

Había diversas clases de ediles, se diferencian en razón de sus atribuciones.

*Aediles curules*¹ (ediles curules). Creados en 367 a. de J.C. estaban bajo su cuidado los edificios públicos, el orden en las calles y mercados, así como las transacciones que en éstos se celebraban, como ventas de esclavos y animales, vigilancia de pesas y medidas, etcétera.

*Aediles cereales*² (ediles cereales). Creados por Julio César en 44 a. de J.C. estaban encargados de la administración del grano para la ciudad y de las distribuciones que se hacían al pueblo. Llamados así en alusión a la diosa Ceres.

*Aediles plebis*³ (ediles plebeyos). Magistrados auxiliares de los tribunos, en un principio se encargaban de custodiar los archivos que contenían los plebiscitos, con posterioridad fueron asimilados a los ediles curules.

§23. CONCEJOS DE LA PLEBE (*CONCILIA PLEBIS*)

Son los concejos o asambleas de la plebe (*plebs*) convocados por un tribuno o edil plebeyo, las resoluciones que en ellas se tomaban fueron llamadas *plebiscita* (plebiscitos). En un principio los plebiscitos sólo obligaban a la plebe, a partir de la *lex Hortensia*¹ del 286 a. de J.C. los plebiscitos son equiparados a las leyes comiciales, por lo que se hacen obligatorios para patricios y plebeyos y adoptan también el nombre de *leges*.

§21. ¹ D. 1, 2, 2, 20.

² Por acuerdo jurado de la plebe, cualquiera podía dar muerte al que atacara a un tribuno en el desempeño de sus funciones. La *lex Valeria Horatia* (449 a. de J.C.) confirma la inviolabilidad de los *tribuni plebis*.

§22. ¹ D. 1, 2, 2, 26. Magistrados *curules* son los que tienen derecho a sentarse en una *sella curulis* (silla curul) durante sus actuaciones oficiales, éstos son: el dictador, cónsul y pretor que tienen *imperium* y son *magistratus maiores*, además el edil curul que sólo tiene *potestas* como magistrado menor. La *sella curulis* era una silla plegable de marfil con patas encorvadas, portada por los lictores del magistrado.

² D. 1, 2, 2, 32.

³ D. 1, 2, 2, 21.

§23. ¹ Ley rogada a proposición del dictador Quinto Hortensio. Gai. 1, 3; Inst. 1, 2, 4; D. 1, 2, 2, 8.

§24. CRISIS DE LA REPÚBLICA

Las luchas por el poder van quebrando las viejas estructuras republicanas, lo que da pie a una división del poder. En el año 60 a. de J.C. se integra el primer triunvirato formado por Pompeyo, César y Craso, quienes comparten el gobierno de la República. Para reforzar esta alianza secreta Pompeyo casa con Julia, la hija de César. Craso muere en combate más tarde, César y Pompeyo entran en pugna, de la que resulta vencedor César, quien es nombrado dictador y poco después, en 44 a. de J.C., es asesinado en el Senado por varios senadores, a la cabeza de los cuales estaba Bruto¹.

El segundo triunvirato se constituye en 43 a. de J.C., esta vez no fue un acuerdo secreto, sino que se instaura con base en una ley comicial: *lex Titia de triumviris rei publicae constituendae*, que les confería poderes consulares por cinco años, que se renovaron por otros cinco en el 38 a. de J.C., con derecho a nombrar magistrados, lo integran Marco Antonio, Lépido y Octavio², que a la sazón contaba con 18 años. Este triunvirato también se refuerza con el matrimonio de Marco Antonio y Octavia, hermana de Octavio. Lépido deja de formar parte del triunvirato en el 36, cuando es nombrado *pontifex maximus*, dignidad que conserva hasta su muerte en el año 12 a. de J.C.; Marco Antonio parte a guerrear contra Egipto, que había proporcionado ayuda a Bruto. En Egipto olvida sus deberes, al lado de Cleopatra, lo que ocasiona el acrecentamiento de la rivalidad entre Octavio y Marco Antonio, que se agrava más, cuando Antonio repudia a Octavia y se une a la reina egipcia, posteriormente es vencido en la batalla de *Actium* en el 31, tiempo después, completamente derrotado, se suicida al igual que Cleopatra. De esta manera Octavio se convierte en el único hombre fuerte de Roma, en el 29 a. de J.C.

§25. EL IMPERIO

La primera etapa del Imperio es denominada Principado o Diarquía, según la tesis de Theodor Mommsen, por ser un gobierno compartido entre el Senado y el *Princeps*.

Principado

Octavio, hábil político, no entra en pugna con el Senado, sino que da la impresión de estar restaurando la República. Ayudado por la adulación, asume diversas funciones y magistraturas: *imperator*, título que los soldados daban a sus generales

§24. ¹ Suetonio, *div. Iul.* 82, 2. Narra con detalle, cómo es asesinado César de 23 puñaladas, “sin lanzar más que un gemido al primer golpe”, aunque más adelante aclara que algunos le oyeron decir: “Καὶ σὺ, τέκνον”, ¿tu también hijo? (que Suetonio refiere en griego) cuando se abalanzaba Bruto sobre él. Así cayó a los pies de la estatua de Pompeyo cuando contaba con 56 años.

² Octavio el futuro Augusto, era nieto de Julia, hermana de César, quien lo adopta e instituye entre sus herederos en su testamento. Suetonio, *div. Iul.* 83, 2.

victoriosos y que le fue confirmado solemnemente por el Senado en el 29; *princeps senatus*, el primero del Senado, otorgado por el propio Senado con carácter perpetuo, en el 28; igualmente el Senado le concede en el año 27 el título de *Augustus*¹, que a nadie se le había concedido y adopta como *cognomen*, denominación por la cual preferentemente es conocido; *imperium proconsulare*, le daba el mando de las tropas estacionadas en las provincias fronterizas; además se le concede la *tribunicia potestas*², que le confería la *sacrosanctitas*; *pater patriae*, por aclamación de Senado, el orden ecuestre y el pueblo, en el año 2 d. de J.C.; *princeps civitatis*; se le otorga también la *cura annonae*, que consistía en el abastecimiento alimentario de Roma; *pontifex maximus*, a la muerte de Lépido³; etc., en una palabra, reúne para sí todos los poderes.

A la muerte de Augusto (Nola 14 d. de J.C.) sus sucesores reciben los mismos poderes que éste, excepto el sumo pontificado, en virtud de la *lex de imperio*, por la que el Senado, con la aclamación del pueblo, acostumbra conferir de una sola vez, todos los poderes al nuevo Emperador, durante el Principado.

Dominado

Poco a poco se va perfilando un poder autocrático de los emperadores. A finales del siglo III d. de J.C. se produce una crisis, que se resuelve con la ascensión de Diocleciano al solio imperial (284 d. de J.C.); desde entonces se concibe al Emperador como un *dominus* (señor) ya no sólo como un *princeps*, de ahí que a esta época se le conozca con el nombre de Dominado, el Emperador se convierte en monarca absoluto y el Senado pierde la poca influencia que para entonces le quedaba.

Diocleciano se da cuenta de la imposibilidad, para un solo hombre, de gobernar y defender un imperio tan vasto como era el romano, comparte el poder con Maximiano, a quien concede el título de Augusto y confía la parte occidental del Imperio, residiendo en Milán. Diocleciano fija su residencia en Nicomedia⁴, a orillas del mar de Mármara. Aún así el Imperio pareció carga harto pesada para los dos augustos, por lo que nombraron a dos adjuntos, especie de príncipes imperiales con derecho a sucesión que llamaron césares, éstos fueron Constancio Cloro, nombrado por Maximiano, quien se estableció en Tréveris⁵ a orillas del río Mosela, y Galerio, nombrado por Diocleciano, quien tuvo por capital Sirmio⁶. De esta manera hubo cuatro soberanos: dos augustos y dos césares, por lo que esta forma de gobierno se llamó tetrarquía.

§25. ¹ *Augustus*, tiene una connotación religiosa “en las zonas del imperio de habla griega *augustus* se tradujo por σεβαστός (digno de veneración)”. Churruca, Juan, *Introducción histórica al Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Editorial Eléxpuru Hnos., Bilbao, 1977, p. 68.

² Suetonio. *div. Aug.* 27, 5.

³ Suetonio. *div. Aug.* 31, 1.

⁴ En la actual Turquía.

⁵ Tréveris, fundada por Augusto, situada en la actual Alemania.

⁶ Cerca de la actual Belgrado.

Diocleciano abdica en 305 d. de J.C., al mismo tiempo lo hace Maximiano, y los restos de la antigua tetrarquía no pueden sostenerse; el Imperio vuelve a sufrir bajo las guerras civiles que se han desatado entre varios pretendientes al trono. El caos se termina cuando Constantino, hijo de Constancio Cloro, resulta vencedor. En 313 publica el Edicto de Milán en el que se concede libertad religiosa, poniendo fin así a las sangrientas persecuciones contra los cristianos.

El español Teodosio, al igual que Constantino, logra reunir bajo su mando todo el Imperio, y a su muerte (395), lo divide entre sus dos hijos Arcadio, a quien corresponde el Oriente y Honorio, quien gobernó el Occidente; esta división se mantiene hasta la caída de ambos imperios.

De esta época imperial procede gran parte del material jurídico que ha llegado hasta nosotros.

Los escritos de los juristas clásicos nos han sido transmitidos en su gran mayoría a través del Digesto de Justiniano, lo que ha sido en forma muy desigual, debido a que los compiladores tuvieron especial preferencia por los clásicos tardíos de la época de los severos. Además del *Corpus Iuris* se conservan otras obras de juristas clásicos, así como compilaciones de constituciones imperiales, ya que a partir de la época postclásica la única fuente creadora de Derecho es la voluntad del Emperador, expresada por medio de las constituciones imperiales:

1. Las Instituciones de Gayo. En 1816 el historiador alemán Niebuhr descubrió un palimpsesto en la Biblioteca Capitular de Verona, se trataba de las epístolas de san Jerónimo escritas en el siglo IX, Niebuhr se percató de que la obra estaba escrita sobre otra de carácter jurídico, por lo que llamó la atención de Savigny quien identificó el manuscrito, elaborado en el siglo VI, como las Instituciones de Gayo. La Academia de Ciencias de Berlín publicó la primera edición del texto veronés en 1820. En 1927 Hunt publicó tres fragmentos de un papiro escrito en el siglo III, descubierto en Oxirrinco, Egipto (*Oxirhynchus papyri* XVII No. 2103). Más tarde en 1933 Arangio-Ruiz publicó nuevos textos de Gayo contenidos en dos hojas y media de pergamino, con escritura del siglo VI adquiridas en El Cairo (Papiri Soc. Ital. XI No. 1182). Ambos descubrimientos vinieron a llenar lagunas o a confirmar el contenido del texto veronés. El contenido de los cuatro comentarios a las Instituciones de Gayo (*Gai institutionum commentarii quattuor*) es el siguiente: libro 1 personas; libros 2 y 3 cosas; y libro 4 acciones. El gran valor de las Instituciones de Gayo radica en el hecho de ser la única obra de época clásica que ha llegado hasta nosotros sin padecer las interpolaciones justinianeas. “La razón del éxito de Gayo está en el carácter elemental de su obra didáctica, pero también en que gracias a su actitud escolástica, Gayo puede anticiparse en muchas cosas a la manera de ver de los postclásicos”⁷. Las Instituciones de Gayo han sido objeto de numerosas publicaciones, entre las que cabe destacar: E. Seckel y B. Kübler, *Gai Institutiones*, 7a. ed., Leipzig, 1939; Álvaro d’Ors Pérez-Peix, *Gaius Institutiones*, ed. bilingüe, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1943; Manuel Abellán Velasco y otros, *Gayo Institutiones*, ed. bilingüe, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

2. Pauli sententiae. Es una colección de Jurisprudencia clásica, elaborada alrededor del 300, de autor anónimo, quien atribuyó a Paulo la obra. Titulada tam-

⁷ D’Ors, DPR. §52.

bién bajo los nombres de *Pauli sententiarum libri quinque ad filium* y *sententiarum receptorum ad filium*. Las *Pauli sententiae* se han conservado a través de diversas obras: *lex Romana Visigothorum*, en esta ley, algunas sentencias van seguidas de un comentario que interpreta su sentido, lo que se conoce con el nombre de *interpretatio*; en el Digesto, en la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, en los *Fragmenta Vaticana*, en la *Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti*, en la *lex Romana Burgundionum* y en el *Appendix* de la *lex Romana Visigothorum*. La obra consta de cinco libros, que se dividen a su vez en títulos. Pueden consultarse en *Fontes iuris Romani anteiustiniani* I, p. 319 = *Collectio librorum iuris anteiustiniani* II, p. 46; Martha Patricia Irigoyen Troconis, *Paulo sentencias*, libro I, 2a. ed. bilingüe con abundantes notas, UNAM, 1987 y libro II, *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*, UNAM, 1994.

3. Codex Gregorianus. Compilación privada de constituciones imperiales realizada por un jurista desconocido, quizá llamado Gregorio o Gregoriano, la constitución más antigua es de Septimio Severo del 196; sin embargo, es de suponerse que contuviera las constituciones de la época de Adriano, ya que los compiladores justinianos tomaron como fuente el Código Gregoriano para elaborar el Código de Justiniano y en éste se encuentra una constitución de Adriano; la constitución más reciente es de 295 que fue añadida con posterioridad. El *codex Gregorianus* no se nos ha conservado, lo conocemos a través de fragmentos reproducidos en diversas fuentes, como los *Fragmenta Vaticana*, *Collatio*, *Consultatio*, *lex Romana Visigothorum* y *lex Romana Burgundionum*.

4. Codex Hermogenianus. El *codex Hermogenianus* vino a ser un complemento del anterior, fue una compilación realizada igualmente con carácter privado por Hermogeniano, contenía constituciones de Diocleciano de los años 293 y 294, más tarde se le hicieron adiciones de constituciones de sucesivos emperadores, hasta contener las de Valentiniano I y Valente (364-365). Tampoco el Código Hermogeniano ha llegado a nosotros, se nos ha transmitido en las mismas fuentes que el Gregoriano.

5. Fragmenta Vaticana. En 1821 el cardenal Angelo Mai, descubre en la Biblioteca Vaticana un palimpsesto de 28 folios, escrito en el siglo IV, sobre el manuscrito un monje reprodujo encima las *collationes Aegypti anachoretarum* de Casiano. La obra es una compilación de *iura* y *leges*⁸, contenida en 378 fragmentos procedentes de Papiniano, Paulo y Ulpiano, así como varias constituciones imperiales, la más antigua es de Septimio Severo del 205 y la más reciente de Valentiniano I y Graciano emitida en 372. El cardenal Angelo Mai publicó por primera vez en 1823 los *Fragmenta Vaticana*. Pueden consultarse en *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, p. 3; *Fontes iuris Romani anteiustiniani* II, p. 463; Amelia Castresana Herrero, *Fragmentos Vaticanos*, ed. bilingüe con un estudio preliminar de Álvaro d'Ors, Ed. Tecnos, Madrid, 1988; Martha Elena Montemayor Aceves, *Fragmentos Vaticanos* ed. bilingüe, con abundantes notas y un útil índice que contiene todas las palabras del texto latino. *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*, UNAM, 2003.

6. Collatio legum Mosaicarum et Romanarum. Al igual que los *Fragmenta Vaticana* y de la misma época, es una compilación anónima de Jurisprudencia (*iura*) y constituciones imperiales (*leges*). Contiene textos de Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino, así como constituciones imperiales desde Caracala a Diocleciano, está

⁸ En época posclásica se designa técnicamente como *leges* a las constituciones imperiales, todo lo demás es *iura*, en especial los escritos de los jurisconsultos clásicos.

dividida en títulos encabezados por un texto del Pentateuco, de una traducción latina anterior a la Vulgata. El autor, judío o cristiano, pretende establecer un paralelismo entre la ley mosaica y el Derecho romano. La primera edición la publicó Pithou en 1573, la mejor es de Theodor Mommsen en *Collectio librorum iuris anteiustiniani* III, p. 107 = *Fontes iuris Romani anteiustiniani* II, p. 543; Martha Elena Montemayor Aceves, *Comparación de leyes mosaicas y romanas*, 2a. ed. bilingüe con abundantes notas, *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*, UNAM, 2006.

7. *Tituli ex corpore Ulpiani*. Se trata de un breve manuscrito redescubierto por Savigny a principios del siglo XIX en la Biblioteca Vaticana, en el fondo de manuscritos de la reina Cristina, bajo el número 1128, previamente había sido publicado en 1549 por el obispo francés Jean Tillet. En la *Collatio* aparece bajo el título de *Ulpiani liber singularis regularum*, en la literatura jurídica como *Regulae Ulpiani* y más frecuentemente como *Epitome Ulpiani* (EpUlp.). La obra fue atribuida a Ulpiano por un autor anónimo de época postclásica. Contiene un tratado simplificado de Derecho, como hace notar Arangio-Ruiz “la obra se presenta como un epitome de las Instituciones de Gayo, completado en algunas materias con definiciones o clasificaciones tomadas de Ulpiano”⁹, quien por otra parte, añade el mismo autor, “nunca dio pruebas de conocer la producción de Gayo”¹⁰.

8. Libro Siro-Romano. Se trata de una compilación anónima elaborada en griego hacia el siglo V, que contiene *ius civile* y reformas debidas a constituciones desde la época de Constantino. Posiblemente se hizo de una traducción del latín al griego, que a su vez sirvió de base para hacer traducciones al árabe y arameo. En la literatura jurídica se le conoce con el nombre de *liber Syro-Romanus*, el título original es *Δικαιώματα* o *Leges Constantini Theodosi Leonis*. En algunos países árabes tuvo vigencia hasta el siglo XVII.

9. Leyes de Citas. El ordenamiento jurídico de época postclásica estaba constituido por los escritos de los jurisconsultos clásicos (*iura*) y por las constituciones imperiales (*leges*). El abogado exhibía ante el tribunal el libro que contenía la Jurisprudencia o las constituciones por él invocadas (*recitatio legis*) cuya autenticidad se comprobaba con el cotejo de otros ejemplares (*collatio codicum*). En la práctica, los abogados y jueces se enfrentaban a grandes dificultades para conseguir un material tan abundante y disperso. Con la intención de solucionar este problema aparecen tres constituciones en los siglos IV y V, que se conocen bajo el nombre de Leyes de Citas, aunque esta denominación suele aplicarse sólo a la última. La primera es de Constantino del año 321, CTh. 1, 4, 1 en la que se prohíbe la alegación de las notas críticas (*notae*) a las respuestas y cuestiones de Papiniano, atribuidas a Paulo y Ulpiano.

La segunda, también de Constantino, del 327 o 328 CTh. 1, 4, 2, confirma la autoridad de los escritos de Paulo y en especial las *Sententiae*, que en realidad no son de ese jurisconsulto, como ya se ha dicho, pero que gozaban de gran popularidad entonces. La tercera Ley de Citas es de Teodosio II y Valentiniano III, en ella se dispone que en los tribunales sólo pueden invocarse los escritos de Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino y en caso de divergencia de opiniones, el juez debía seguir la opinión de la mayoría, si había empate debía seguir la opinión de Papiniano y en caso de que Papiniano no hubiese expresado opinión sobre la cuestión debatida, el juez podía decidir como le pareciera mejor. Esto pareció riguroso y en una nueva redacción

⁹ Arangio-Ruiz, HDR, p. 363.

¹⁰ Arangio-Ruiz, HDR, p. 363.

de la ley en 426, que se recoge en CTh. 1, 4, 3, se admitió la validez de escritos de juristas citados por los cinco originalmente aceptados, siempre que pudiera demostrarse por cotejo su autenticidad, como bien dice Álvaro d'Ors¹¹, con esta modificación la Ley de Citas perdió su verdadero sentido. La ley termina reafirmando la validez de las *Pauli Sententiae*.

10. Codex Theodosianus. La gran dificultad para consultar el material jurídico de época postclásica, que como ya se ha dicho era abundante y disperso, hacía aconsejable una compilación. En 429 Teodosio II Emperador de Oriente, hace un primer intento, que fracasa, promulga una constitución¹² en la que nombra una comisión de ocho miembros que debían compilar, tanto constituciones imperiales (*leges*), como la Jurisprudencia clásica (*iura*); en una palabra, es todo lo que representaba el Derecho en vigor. Seis años más tarde, en 435¹³, Teodosio promulga otra constitución en la que nombra una nueva comisión de 16 miembros, encargada de compilar las constituciones vigentes desde Constantino; la comisión quedó autorizada para suprimir lo que considerase inútil y armonizar textos contradictorios. Esta compilación que tomó el nombre de Código Teodosiano, consta de 16 libros divididos en títulos, cada uno de los cuales va precedido de su correspondiente rúbrica; dentro de los títulos las constituciones están ordenadas cronológicamente, se inician con una *inscriptio* donde aparece el nombre del emperador o emperadores que la emiten y su destinatario, a continuación el texto de la constitución y terminan con una *subscriptio* que indica la fecha y lugar de la publicación. El Código Teodosiano fue publicado en Oriente el 15 de febrero de 438¹⁴ y enviado al *praefectus praetorio* de Italia que lo presentó al Senado y aprobó por aclamación, para entrar en vigor en Occidente el 1o. de enero de 439, bajo el reinado de Valentiniano III. El Código Teodosiano no se ha conservado, ha llegado a nosotros a través de la *lex Romana Visigothorum* y el Código de Justiniano. La edición más importante es la de Theodor Mommsen, realizada en 1905 por encargo de la Academia de Ciencias de Berlín, hay una versión en inglés de Clyde Pharr. Greenwood Press, Publishers New York, 1969.

11. Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti. La obra contiene las respuestas que da un jurista a un abogado, ambos anónimos, con base en textos de las Sentencias de Paulo y códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. El manuscrito de fines del siglo v o principios del siglo vi, hoy perdido, fue descubierto y publicado en 1577 por el romanista francés Cujas o Cuyacio. Puede consultarse en *Collectio librorum iuris anteiustiniani* III p. 201 = *Fontes iuris Romani anteiustiniani* II p. 593; Aurelia Vargas Valencia, *Consulta de un jurisconsulto antiguo*, ed. bilingüe con abundantes notas, *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*, UNAM, 1991.

12. Scholia Sinaitica¹⁵. La obra contiene una serie de comentarios a los *libri ad Sabinum*, así como explicaciones a textos de los últimos juristas clásicos, como Paulo, Florentino, Marciano y Modestino y constituciones de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. La colección, de autor anónimo, fue escrita en griego sobre hojas de papiro en el siglo v, posiblemente elaborada en la escuela de Berito (actual Beirut) con fines didácticos. El manuscrito se encontró en la biblioteca del

¹¹ D'Ors, DPR. §59.

¹² CTh. 1, 1, 5.

¹³ CTh. 1, 1, 6.

¹⁴ NovTh. 1.

¹⁵ Escolios, del latín *scholia*, y éste del griego σχολίων comentarios. Se denominan así las notas que se ponen a un texto para explicarlo.

monasterio ortodoxo griego del monte Sinaí. Puede consultarse en *Fontes iuris Romani anteiustiniani* II, p. 635.

13. *Edictum Teodorici*. La promulgación de esta obra fue atribuida por mucho tiempo a Teodorico el Grande, rey de los ostrogodos; sin embargo, estudios posteriores han demostrado que la denominación del edicto se debe a Teodorico II rey de los visigodos, quien reinó de 443 a 466, cuando aún no había caído el imperio romano de Occidente y gobernaba en las Galias Magnus de Narbona, en representación del Emperador romano, con el cargo de *praefectus praetorio Galliarum*, a quien se debe la publicación del edicto, que fue destinado a la población romana y a la visigoda, cuyo asentamiento en las Galias se había permitido. La obra se compone de 155 capítulos procedentes de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, de las Novelas posteodosianas, así como fragmentos de las Sentencias de Paulo y del Epítome de Gayo. Puede consultarse en *Fontes* II, p. 682.

14. *Codex Euricianus*. A la caída del Imperio de Occidente en 476, desaparece el prefecto de las Galias y asume el poder el rey visigodo Eurico, quien promulga un edicto destinado a la población visigoda y romana¹⁶, su contenido es esencialmente de Derecho romano y no de Derecho germánico. Se nos ha conservado parcialmente en un palimpsesto en París.

15. *Lex Romana Visigothorum*. Alarico II rey de los visigodos nombra una comisión de obispos y nobles, a quienes encomienda la elaboración de una ley destinada a sus súbditos romanos y visigodos, la ley es aprobada en 506 por otra comisión similar a la primera, la compilación recibe también el nombre de *Breviarum Alarici* o *Alaricianum*. Contiene constituciones extraídas de los códigos Gregoriano y Hermogeniano y sobre todo del Teodosiano, así como algunas novelas posteodosianas, las *Pauli Sententiae*, *Epítome Gai* y un solo texto de las respuestas de Papiniano. Después de cada constitución y de cada sentencia, aparece una *interpretatio* que adopta la forma de resumen en las constituciones y de paráfrasis en las sentencias, o bien, se hacen reenvíos a otros textos. El extracto de Gayo no tiene *interpretatio* y se aclara que no lo necesita. La *interpretatio* no fue obra de los compiladores visigodos, sino que fue tomada de otras fuentes de Derecho romano vulgar.

16. *Lex Romana Burgundionum*. Gundobardo rey de los borgoñones publica igualmente una ley poco antes de morir en 516, destinada en principio a la población borgoñona, aunque se aplicó después a la romana. Su composición es muy similar a la *lex Romana Visigothorum*, se utilizaron los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, Novelas posteodosianas, el Epítome de Gayo y las Sentencias de Paulo; en los textos compilados no se indica su procedencia, lo que hace que se presente como un código unitario dividido en 46 títulos. Esta ley recibió también el nombre de *lex Gundobarda* o *liber Papianus*, debido a que en algunas ediciones antiguas la *lex Romana Burgundionum* aparece transcrita como un apéndice de la *lex Romana Visigothorum*, ésta termina, como ya se ha dicho, con un texto de las respuestas de Papiniano, así que, algún amanuense debió pensar, como aclara De Francisci, “que este último capítulo de la primera ley era el primero de la segunda y de ese modo *Papianus* (abreviación frecuente en los manuscritos del nombre *Papinianus*) se tomó como título de la ley”¹⁷.

¹⁶ Como lo han demostrado García-Gallo y d’Ors; *vid.* de este último *Estudios visigóticos I*, Roma-Madrid, 1956, y *Estudios visigóticos 2*, Roma-Madrid, 1960.

¹⁷ De Francisci, Pietro, *Síntesis histórica del Derecho romano*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 689.

17. *Liber iudiciorum*. La obra es iniciada por el rey visigodo Chindasvinto y promulgada en 654 por su hijo Recesvinto. Se trata de una compilación hecha con base en el código de Eurico. Se conoce también como Libro de los Jueces, *lex Visigothorum* y posteriormente como Fuero Juzgo. Contiene 12 libros divididos en títulos, cada uno con su rúbrica, los títulos se dividen en leyes numeradas.

§26. JUSTINIANO Y EL *CORPVS IVRIS CIVILIS*

Justiniano asciende al solio imperial de Constantinopla en 527, como sucesor de su tío Justino.

La producción jurídica acumulada durante siglos era tanta y se encontraba tan dispersa, que se hacía necesaria una ordenación. Quizá uno de los mayores méritos de este Emperador fue el ordenar la compilación del acervo jurídico existente, labor que se realizó en un breve lapso.

Esta magna obra se conoce con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*¹ (Cuerpo del Derecho Civil) desde la Edad Media, debido a los glosadores, cuando Dionisio Godofredo publica en 1583 la primera edición con este título, en oposición al *Corpus Iuris Canonici* (Cuerpo del Derecho Canónico), la legislación de la Iglesia.

Codex (vetus)

El 13 de febrero de 528, por medio de la constitución *Haec quae necessario*, Justiniano integra una comisión presidida por Juan de Capadocia, *ex quaestor sacri palatii*; Triboniano, *magister officiorum*; Teófilo, profesor de Constantinopla; en total, diez miembros. Se concentró en una sola obra las constituciones contenidas en los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, así como constituciones posteriores. Se publicó en 529. Esta obra no ha llegado a nosotros.

*Digesta o Pandectae = Πανδέκται*² (Digesto o Pandectas)

Mediante la constitución *Deo auctore* de 15 diciembre de 530, Justiniano encomienda a Triboniano, que a la sazón era *quaestor sacri palatii*, que integre una comisión con el objeto de recoger la obra de los jurisprudentes. Triboniano escogió a Teófilo y Cratino, profesores de Constantinopla; Doroteo e Isidoro, profesores de Berito; Constantino, *comes sacrarum largitionum* (tesorero) y once abogados del tribunal del *praefectus praetorio* de Oriente. En total 16 miembros.

Rápidamente se concluye la obra, cuya publicación se decreta por medio de la constitución bilingüe *Tanta = Δέδοκεν* del 16 de diciembre de 533 y el 30 del mismo mes, su entrada en vigor.

§26. ¹ Adame Goddard, Jorge, *Descripción sumaria del Corpus Iuris Civilis*, RIJ. (10), 1986, p. 11.

² Digesto, del latín *digestus*, que significa ordenado, dividido. *Pandectae*, del griego Πᾶν δέκτης que lo comprende todo.

Esta obra, que es la más importante del *Corpus Iuris Civilis*, contiene extractos de escritos de los jurisconsultos de la época clásica, consta de 50 libros; éstos a su vez se dividen en títulos (excepto los libros 30-32), los títulos se dividen en fragmentos que se inician con la *inscriptio*, que es el nombre del autor y la obra de donde proceden. A partir de la Edad Media, los fragmentos más extensos fueron divididos en párrafos, el primer párrafo se denomina *principium*, cuya abreviación es “pr.”, el segundo párrafo se numera con el “1” y así sucesivamente.

El modo de citar el Digesto, así como las demás fuentes de la antigüedad, es el filológico, la cita comienza con la inicial D. (*Digesta*) a continuación se colocan los números correspondientes al libro, título, fragmento y párrafo, comenzando por el pr., por ejemplo: D. 1, 2, 2, 28 lo que significa: Digesto, libro 1, título 2, fragmento 2, párrafo 28.

Institutiones

Todavía no se terminaba de confeccionar el Digesto, cuando Justiniano encomienda a Triboniano, Teófilo y Doroteo, la elaboración de una obra destinada al primer curso de la enseñanza del Derecho. El resultado no se hizo esperar, por medio de la constitución *Imperatoriam*, del 21 de noviembre de 533, se publicaron las *Institutiones*, a las que se da fuerza de ley, entrando en vigor junto con el Digesto, mediante la constitución *Tanta* el 30 de diciembre del mismo año.

Consta de cuatro libros divididos en títulos y párrafos; se realizó fundamentalmente sobre la base de las *Institutiones* de Gayo. En esta obra no se indica la procedencia de los textos, como sí sucede en el Digesto.

Codex

El Código, encomendado a Triboniano, Doroteo y tres juristas más, se elaboró en menos de un año y se publicó por medio de la constitución *Cordi* del 15 de noviembre de 534, entrando en vigor el 29 de diciembre del mismo año.

Conocido como *Codex repetitae praelectionis*, *Codex Iustinianus* o simplemente *Codex*. Contiene constituciones imperiales ordenadas cronológicamente, desde Adriano, quien reinó del 117 al 138 d. de J.C., hasta Justiniano con una constitución del 4 de noviembre de 534. El Código se divide en 12 libros, títulos, fragmentos y párrafos.

Novellae

Las constituciones publicadas por Justiniano con posterioridad al *Codex*, hasta su muerte, esto es, del 534 al 565, fueron compiladas en forma privada y añadidas a la compilación oficial de Justiniano, la compilación más completa contiene 168 *Novelas* (*novellae leges* = leyes nuevas).

La edición del *Corpus Iuris Civilis* que se usa actualmente para la investigación romanística consta de 3 volúmenes:

I: *Institutiones* (P. Krüger) y *Digesta* (T. Mommsen y P. Krüger) 22a. ed. Berlín, 1973.

II: *Codex* (P. Krüger) 15a. ed. Berlín, 1970.

III: *Novellae* (R. Schoell y G. Kroll) 10a. ed. 1972.

Hay una traducción al español, García del Corral, *Cuerpo del Derecho civil romano*, 6 volúmenes, Barcelona, 1889-1898.

Más recientemente se ha publicado una excelente traducción al español del Digesto en 3 volúmenes, a cargo de Álvaro d'Ors y otros, I: libros 1-19 (1968); II: libros 20-36 (1976); III: libros 37-50 (1975), Editorial Aranzadi, Pamplona.

Interpolaciones

Los compiladores son autorizados por Justiniano para alterar los textos compilados, a fin de evitar antinomias y repeticiones, haciendo que lo redactado estuviese en concordancia con las necesidades de la época, así lo reconoce el propio Justiniano en la constitución *Tanta* 10, al decir que *multa et maxima sunt quae propter utilitatem rerum transformata sunt* (es mucho y muy importante lo que se ha cambiado por razones prácticas). Estas alteraciones son llamadas *emblemata Triboniani*, tribonianismos o más comúnmente, interpolaciones. Las alteraciones prejustinianeas se llaman glosemas.

El Derecho romano bizantino posterior a Justiniano

Una vez terminado el *Corpus Iuris*, Justiniano prohíbe mediante la *c. Tanta* 21, que se hiciesen comentarios a su obra, intentando evitar así volver a la confusión que había prevalecido en época postclásica, sólo autorizaba hacer traducciones literales al pie de la letra (*ad pedem litterae: kata poda* = κατὰ πόδα) y referencias a pasajes paralelos donde se trataba de la misma materia (*paratitla* = παράτιτλα). Sin embargo, la prohibición no fue respetada, a pesar de que se amenazó con la pena de falsedad (*c. Tanta* 22), se elaboraron traducciones abreviadas llamadas *summae* o (ἴνδικες = índices) y también se elaboraron notas explicativas (*paragraphai* = παραγραφαί) para comentar ciertos textos. Es así como surgieron reelaboraciones con base en el *Corpus Iuris*.

1. *Paraphrasis Institutionum*.

Todavía durante el reinado de Justiniano aparece una paráfrasis de las Instituciones escrita en griego, atribuida a Teófilo, uno de los compiladores. En los inicios del siglo VII un autor desconocido, llamado por ello el Anónimo, unió en cadena (κατήγη) la ya abundante cantidad de resúmenes y comentarios al *Corpus Iuris* e igualmente elaboró una obra sobre las contradicciones del Digesto (de la cual ha quedado un resumen en los escolios de las Basílicas), el título de la obra era περί ἐναντιοφανῶν y se identificó con el título de su obra llamándolo Enantiófanos³.

2. *Ecloga legum* (ἐκλογή = selección).

Es una selección de extractos del *Corpus Iuris*, escrita en griego, dividida en 18 títulos, ordenada por el Emperador León el Isáurico y su hijo Constantino Coprónimo en la primera mitad del siglo VIII.

3. El *Procheiron* (Πρόχειρον = manual) y la *Epanagoge* (Ἐπαναγωγή = renovación).

³ Algunos autores piensan que no eran la misma persona, el Anónimo y Enantiófanos.
www.librosderechoperu.org

Ambos ordenados por Basilio el Macedonio, escritos en griego entre 879 y 886, son síntesis de la compilación justiniana para uso de los tribunales.

4. Basílicos (Βασιλικά = Derecho imperial o real).

León el Filósofo (886-911) hijo de Basilio el Macedonio ordenó una reedición en griego del *Corpus Iuris*, lo que se logra en 60 libros.

El nombre de Basílicos o Basílicas se debe al hecho de que los emperadores bizantinos acostumbraban usar el nombre griego de rey Βασιλεύς. De los Basílicos se hicieron a su vez resúmenes, uno de ellos es la *Synopsis Basilicorum* de autor anónimo en el siglo X, otro es el *Tipucitus* (τί ποῦ κείται = ¿dónde está cada cosa?) elaborado en el siglo XII.

5. *Hexabiblos* (Ἑξάβιβλος = seis libros).

Constantino Harmenópulos, juez de Tesalónica, elabora en 1345 un compendio del Derecho romano vigente en seis libros.

§27. FUENTES DEL DERECHO ROMANO

1. Costumbre

La costumbre (*consuetudo*) representa un papel muy importante en el Derecho romano, tanto como lo ha sido en la mayoría de los pueblos con un Derecho en formación, es indudable que en un principio el romano viviera un Derecho consuetudinario; sin embargo, posteriormente ya no sucedió así.

El *ius non scriptum* se refiere a la *interpretatio prudentium* (interpretación de los prudentes) y no a un Derecho formado por el uso reiterado; a esto debemos añadir que la diferencia entre Derecho escrito y no escrito, no es una concepción clásica, sino griega¹. La costumbre no es una fuente autónoma del Derecho romano, sino que ésta influye en la actividad jurisprudencial y judicial. La idea de que la costumbre se equipara a la ley e incluso puede abrogarla, tiene su origen en el Derecho vulgar².

2. *Lex rogata*

Gai. 1, 3: *Lex est, quod populus iubet atque constituit*. (Ley es lo que manda y establece el pueblo).

Los *magistratus maiores* (cónsules, pretores, dictador) en ejercicio del *ius agendi cum populo*, convocaban a los comicios centuriados con el fin de someter a su consideración (*rogatio*)³ un proyecto de ley, éste debía aceptarse o rechazarse en su totalidad y no estaba sujeto a discusión para modificarse.

En un principio la votación se hacía en forma oral, hasta la aparición de la *lex Papiria tabellaria*⁴ del 131 a. de J.C., que establece el voto escrito.

§27. ¹ El propio Justiniano lo reconoce así en Inst. 1, 2, 3. = D. 1, 1, 6.

² itp. D. 1, 3, 32 y 35; Inst. 1, 2, 9 y 10. En este sentido: d'Ors, DPR. §§15, 53 n. 2 y §55. Iglesias, DR. pp. 47 y 100; Kaser, DRP. p. 26.

³ “*Rogare* no quiere decir suplicar, sino dictar (se relaciona con *rex, regere*)”. D'Ors, DPR. §33.

⁴ Cicerón, *de leg.* 3, 16, 35.

Cada votante recibía dos *tabellae*⁵ (tablillas enceradas), una con la inscripción “VR” (*uti rogas*, como propones) para el voto aprobatorio, la otra “A” (*antiquo*, según el Derecho antiguo) para el voto de rechazo. La tablilla era depositada en una *cista* (urna) que estaba al cuidado de los *custodes ad cistam*, ciudadanos encargados de vigilar las urnas.

Una vez votada la ley, debía recibir la *auctoritas patrum* (autorización del Senado), aunque posteriormente se prescinde de este requisito.

Aprobada la ley, recibía el *nomen* del magistrado proponente, si la ley era votada por iniciativa de un cónsul, recibía el nombre de ambos: *lex Aelia Sentia*, propuesta por los cónsules *Aelius Catus* y *Sentius Saturninus*. En ocasiones con el nombre de una persona, *lex Publilia Philonis*, rogada por el dictador *Quintus Publilius Philo*. Con frecuencia aparece solamente con un nombre y alguna referencia sobre su contenido, cuando se trata de *leges* rogadas con poderes extraordinarios: *lex Cornelia de captivis*, del dictador Sila; *lex Iulia de maritandis ordinibus*, de Augusto; o bien, de plebiscitos *lex Aquilia de damno*, del tribuno *Aquilius*.

La ley rogada consta de tres partes:

- a) *Praescriptio*, donde aparece el nombre del magistrado proponente, fecha de la votación, primera unidad comicial que votó y nombre del ciudadano que votó primero.
- b) *Rogatio*, es el texto de la ley, también se denomina así, el hecho de la propuesta por el magistrado a la asamblea comicial.
- c) *Sanctio*, previene las penalidades para el caso de inobservancia “se declara que no valga la *rogatio* en la medida en que esté en contradicción con las leyes juradas a favor de la plebe (*leges sacratae*) o con el *ius* anterior”⁶.

Las leyes se clasifican en *leges perfectae* (leyes perfectas), que declaran nulo lo hecho en contravención a lo dispuesto por la ley; *leges minus quam perfectae* (leyes menos que perfectas), que no anulan el acto realizado, pero imponen una pena al infractor de la ley; *leges imperfectae* (leyes imperfectas), no prevén una sanción, ni se anula el acto realizado, en tales casos el magistrado concede recursos, frecuentemente una *exceptio*, para neutralizar el efecto del acto realizado y prohibido por la ley. La clasificación aparece en EpUlp. 1, 1 y 2. Más tarde, en una constitución de Teodosio II y Valentiniano III se dispone que todas las leyes serán consideradas perfectas, por lo que son ineficaces los actos celebrados en contra de lo dispuesto. C. 1, 14, 5 del 439.

3. *Plebiscitum*

Gai. 1, 3: *Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit* (plebiscito es lo que manda y establece la plebe).

La plebe se reunía en asambleas denominadas *concilia plebis*, por convocatoria del *tribunus plebis*, la decisión tomada en el *concilium*, se denomina *plebis-*

⁵ Cicerón, *ad Att.* 1, 14, 5. Hace referencia a estas *tabellae*.

⁶ D’Ors, DPR. §34.

citum, estos *plebiscita* sólo eran obligatorios para la plebe hasta la aparición de la *lex Hortensia*⁷ del 286 a. de J.C. en que se hacen obligatorios para patricios y plebeyos y reciben también el nombre de *leges*.

Al igual que las *leges rogatae*, los *plebiscita* se distinguen por el nombre del tribuno proponente: *lex Didia sumptuaria*, plebiscito del 143 a. de J.C. propuesto por el tribuno *C. Didius Quirinus*, que reprimía el lujo de los banquetes y fijaba también penas para quienes asistían a ellos.

4. *Senatusconsultum*

Gai. 1, 4: *Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit*. (Senadoconsulto es lo que el Senado manda y establece).

En un principio, el *senatusconsultum* era lo que su nombre indica, un consejo a la consulta de un alto magistrado (cónsul, pretor). El magistrado consultante no estaba obligado a aceptar el consejo, aunque generalmente lo seguía y solía incorporarlo en su edicto para darle mayor fuerza. De manera que el Senadoconsulto no tenía eficacia por sí mismo, sino en la medida en que el magistrado asumía el parecer del Senado, ya que éste era un órgano consultivo de *auctoritas* (autoridad) pero carente de *potestas*⁸ (potestad). Así que, durante la República y el inicio del Principado, el Senado no tenía facultades legislativas; sin embargo, su gran autoridad influye en el Derecho privado a través de los magistrados consultantes.

Poco a poco, el Senado va substituyendo las funciones legislativas de los comicios, por concesión de Augusto. En época de Tiberio se comienzan a emitir en materia de Derecho privado y en tiempos de Adriano, “los Senadoconsultos valen ya como fuente del *ius civile*, lo mismo que las leyes”⁹.

Los Senadoconsultos se identifican con el nombre del magistrado que convocó al Senado: sc. *Trebellianum*, por el cónsul *Trebellius Maximus*; también con alguna indicación sobre su contenido, sc. *de Bacchanalibus* reprimiendo las bacanales.

Los emperadores iniciaron la costumbre de pronunciar un discurso ante el Senado (*oratio principis*) con el objeto de provocar un Senadoconsulto, al igual que hacían los altos magistrados. Desde la época de Adriano las consultas de los magistrados caen en desuso, y la *oratio principis* se convirtió en la forma de producir los Senadoconsultos, que a su vez se convierten en fuente del *ius civile*. La *oratio principis* leída por el Emperador o más frecuentemente por un representante suyo, no estaba sujeta a discusión, su aprobación (*adclamatio*) era una simple formalidad, lo que hace que el Senado se convierta en un órgano de ornato y adulación servil, quedando relegado en la historia el prestigio de su *auctoritas*.

Los Senadoconsultos desaparecen con la época clásica.

⁷ *Lex Hortensia de plebiscitis, lex rogata* propuesta por el dictador plebeyo Quinto Hortensio. Gai. 1, 3; Inst. 1, 2, 4.

⁸ Para la distinción entre *auctoritas* (autoridad), como el saber socialmente reconocido y *potestas* (potestad), como el poder socialmente reconocido, *vid.* D’Ors, Álvaro, “Escritos varios sobre el Derecho en crisis”, en *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, núm. 24, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, 1973, p. 93.

⁹ D’Ors, DPR. §41.

5. Edicto de los magistrados

Gai. 1, 6: *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani*. (Ahora bien, los magistrados del pueblo romano tienen derecho de proclamar edictos).

Todos los magistrados: cónsules, pretores, censores, etc., acostumbraban publicar cada año, al inicio de sus funciones, en ejercicio del *ius edicendi*¹⁰, determinadas disposiciones o declaraciones relacionadas con el ejercicio de su cargo, estas disposiciones eran llamadas *edicta* (edictos).

El conjunto de estas disposiciones contenidas en los edictos es llamado *ius honorarium*¹¹ (Derecho honorario), por denominarse *honores*, las magistraturas; el edicto del pretor y del edil en menor medida, conforman este Derecho también llamado *ius praetorium*¹² (Derecho pretorio) por el importantísimo papel que los pretores desempeñaron en su formación.

Con frecuencia el pretor era un ciudadano común dedicado a la política, sin mayores conocimientos jurídicos, así que solía asesorarse con los juristas para la elaboración de su edicto.

El edicto se publicaba sobre una tabla pintada de blanco (*album*) lo que se anuncia con la expresión “*iudicium dabo*”, con escritura en negro y tenía vigencia por un año (*edictum perpetuum*), si se presentaban casos no previstos en el curso del año, el pretor podía dictar nuevas disposiciones (*edictum repentinum*). El pretor siguiente era libre de modificar el edicto del anterior; sin embargo, los pretores solían reproducir en gran parte el edicto de sus predecesores (*edictum tralaticium*) añadiendo mejoras y modificando medidas anteriores poco afortunadas.

El Emperador Adriano encargó, alrededor del 130 d. de J.C., al jurista Salvio Juliano la revisión y compilación de los edictos del pretor y del edil curul, así surge el *edictum perpetuum* o Edicto de Adriano, posteriormente ratificado por un senadoconsulto. Se dispone que los pretores no lo modifiquen, privilegio reservado al Emperador¹³.

Así termina la actividad creadora del pretor. El Derecho romano se sigue produciendo a través de la Jurisprudencia y cada vez más, por la voluntad del Emperador con sus *orationes* y constituciones.

6. Jurisprudencia

D. 1, 1, 10, 2: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. (Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto).

Es el conjunto de opiniones emitidas por diversos jurisconsultos romanos.

¹⁰ Sobre *ius edicendi* Vid supra §16, 4.

¹¹ D. 1, 2, 2, 10 = Inst. 1, 2, 7.

¹² D. 1, 1, 7, 1: *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum*. (Derecho pretorio es el que por causa de utilidad pública introdujeron los pretores con el propósito de ayudar, suplir o corregir el Derecho civil. El cual se denomina también “honorario” por el “honor” de los pretores).

¹³ cc. *Tanta*. 18 y *Dedoken* 18.

El jurista es el estudioso, el conocedor del Derecho y a él acude quien tiene un problema para consultarle, de ahí *iurisconsultus* (jurisconsulto)¹⁴ el que es consultado y da *responsum* (respuesta).

Una manera de ganar prestigio social en Roma, era el llegar a ser un experto en Derecho; el jurisconsulto es un particular que no cobra por su actividad, por lo que a ello se dedicaban, en un principio, los miembros de la *nobilitas*, que solían tener una posición económica desahogada. De esta manera, el jurisconsulto es una persona independiente, que no está al servicio del gobernante en turno, sus opiniones no están comprometidas con el poderoso. Quien acude a consultarle, lo hace confiando en su *auctoritas*, el peso de sus *responsa* se fundan en ese saber reconocido por la sociedad, ya que carece de poder; ello hace que el juez se incline en uno u otro sentido, en atención al prestigio ganado por el jurisperito emitente.

La actividad más importante del jurista es la de *respondere*, dar *responsa* (respuestas) gratuitamente a los problemas jurídicos que se plantean. También aconseja (*cavere*) en la redacción de contratos, testamentos, etc., para conseguir los resultados deseados. En ocasiones interviene en un juicio ante un tribunal (*agere*), aunque esta actividad era propia del abogado (*orator*), de una brillante elocuencia, pero de reducidos conocimientos jurídicos, que se dirigía, como dice Margadant, “más bien al corazón que al cerebro de los jueces”¹⁵.

Augusto resolvió conceder a algunos jurisconsultos lo que se denominó el *ius publice respondendi* o *ius respondendi*, de manera que las *responsa* del jurisconsulto distinguido con este privilegio, son dadas *ex auctoritate principis* (con la autoridad del Emperador). Todavía hoy se discute sobre el alcance de este privilegio referido por Pomponio en D. 1, 2, 2, 49; una interpretación del texto supone que el jurisconsulto que goza del *ius respondendi*, veía aumentado su prestigio por la autoridad del Emperador; otra opinión más restrictiva considera que sólo quienes gozaban del *ius respondendi* podrían dar *responsa*, con exclusión de quienes no lo tenían¹⁶.

El texto de Pomponio es muy confuso, no se puede precisar si Augusto concedió el *ius respondendi* en determinadas ocasiones a ciertos jurisconsultos, o bien, si lo concedió con carácter general, sólo a juristas de rango senatorial y es Tiberio el primero que lo concede a uno de rango ecuestre, como lo fue Sabino. Independientemente del alcance inicial que tuviera el *ius respondendi*, su introducción por Augusto habría de conducir la Jurisprudencia a la ruina, como señala Álvaro d'Ors¹⁷.

Al igual que los particulares y los abogados, magistrados y jueces acudían a los juristas y de la misma manera los emperadores lo hicieron. Augusto acostumbraba consultar a un grupo de juristas en asuntos de importancia, Adriano constituye un cuerpo permanente (*consilium principis*) nombrado en forma vitalicia,

¹⁴ Sinónimos *iurisperitus*, *iurisprudens* (jurisperito, jurisprudente).

¹⁵ Margadant, DR. p. 57.

¹⁶ Gayo refiere en sus Instituciones 1, 7 que desde un rescripto de Adriano, el juez debe seguir la opinión concordante de jurisconsultos que gocen del *ius respondendi*, si las opiniones son discordantes, el juez procederá a su arbitrio. Inst. 1, 2, 8.

¹⁷ Cfr. D'Ors, DPR. §42.

de esta manera la Jurisprudencia se burocratiza, perdiendo así su independencia dentro de la cancillería imperial.

El esplendor de la época clásica se debe al pensamiento refinado del jurisconsulto, quien por su autoridad e independencia se constituye en el eje alrededor del cual gira el Derecho. A él acude quien tiene un problema jurídico, así le pide consejo el magistrado que desea proponer una ley; igualmente le pide asesoría el pretor, el edil o el juez, frecuentemente desconocedores del Derecho, que tienen que administrar justicia; el particular que va a iniciar un juicio o el abogado, que no tiene profundos conocimientos jurídicos, etcétera.

- a) La interpretación del Derecho en la época arcaica está a cargo de los pontífices, éstos fueron en un principio los primeros jurisconsultos; la razón se debe a que los actos jurídicos estaban íntimamente ligados con el *ius sacrum*, de manera que, cuando alguien deseaba entablar un juicio, recurría a los pontífices para saber cuál era el día propicio para hacerlo, ya que ellos tenían a su cargo la elaboración del calendario; de la misma manera, aconsejaban al litigante para que su actuación fuese eficaz. Según Churruca no cabe “atribuirles un monopolio de la Jurisprudencia que pretendiese hacer de ésta una ciencia esotérica ni un instrumento de poder para quienes la conocían en exclusiva”¹⁸. Hacia el 300 a. de J.C. Gneo Flavio, escriba del pontífice Apio Claudio¹⁹ (cónsul en 307 y 296 a. de J.C.) publica una colección de fórmulas procesales llamada *ius Flavianum*. Poco después, a la mitad del siglo III a. de J.C. Tiberio Coruncanio, cónsul en 280 a. de J.C. y primer plebeyo que llega a ser *pontifex maximus*, comienza a explicar Derecho a un grupo de discípulos²⁰. Más tarde, a mediados del siglo II a. de J.C., Sexto Elio Peto, cónsul en 198 y censor en 194 publica una obra llamada *ius Aelianum* o *Tripertita*²¹, denominada así por contener la ley de las XII Tablas, su *interpretatio* y un repertorio de acciones procesales. Según Churruca, estos tres sucesos (publicación del *ius Flavianum*, la enseñanza de Tiberio Coruncanio y la publicación de la *Tripertita*) constituyen el proceso lógico de la divulgación del Derecho y no un dramático proceso de secularización del Derecho, que hace ver a Gneo Flavio como un Prometeo de la Jurisprudencia, en tanto que, ni el calendario ni los formularios jurídicos empleados eran secretos²².

Después de Sexto Elio Peto destacan Marco Porcio Catón, el Censor (cónsul en 195 y censor en 184 a. de J.C.), y su hijo Catón Liciniano. En la segunda mitad del siglo II a. de J.C. aparecen tres jurisconsultos que son fundamentales para la Jurisprudencia clásica: Manio Manilio, cónsul en 149; Marco Junio Bruto, pretor en 142; y Publio Mucio Escévola, cónsul en 133, a quienes Pomponio califica como “los fundadores del Derecho civil”²³.

¹⁸ Churruca, IHDR. p. 101.

¹⁹ D. 1, 2, 2, 7.

²⁰ D. 1, 2, 2, 35 y 38.

²¹ D. 1, 2, 2, 38.

²² Churruca, IHDR. p. 102.

²³ D. 1, 2, 2, 39.

b) Jurisconsultos de la primera etapa clásica (130-30 a. de J.C.).

Pertenecen a este período: Quinto Mucio Escévola el Augur, cónsul en 117 y primo de Publio; Quinto Mucio Escévola el pontífice, cónsul en 95 e hijo de Publio, fue el primero en escribir un tratado sistemático del Derecho en una obra de 18 libros (*libri iuris civilis*); Cayo Aquilio Galo, pretor en 66; Servio Sulpicio Rufo²⁴, cónsul en 51 y amigo de Cicerón, el famoso orador; y Publio Alfenio Varo, cónsul sufecto en 39.

c) Jurisconsultos de la etapa clásica central (30 a. de J.C.-130 d. de J.C.).

En los inicios del Principado surgen dos escuelas de jurisconsultos: la proculeyana o proculiana y la casiana o sabiniana.

La escuela proculeyana es fundada por Marco Antistio Labeón, jurista de ideas republicanas, por lo que rechaza el consulado que le ofreció Augusto²⁵; acostumbraba pasar seis meses en la ciudad, dedicados para dar respuestas y para la enseñanza, y los otros seis meses se retiraba para escribir. Pertenecientes a esta escuela son: Nerva *pater* y Nerva *filius*, ambos del mismo nombre, Marco Coceio Nerva, abuelo y padre respectivamente del Emperador Nerva; Próculo, quien da su nombre a la escuela; Pegaso, cónsul sufecto y *praefectus urbi* en época de Vespasiano; Publio Juvencio Celso, cónsul en 129 cuyo padre del mismo nombre perteneció también a los proculeyanos; y Lucio Neracio Prisco, cónsul sufecto en 87, miembro del *consilium* de Trajano y Adriano.

La escuela casiana o sabiniana, cuya fundación atribuyen algunos a Cayo Ateyo Capitón, cónsul en el 5 d. de J.C. y adulador de Tiberio, “su obra tiene escaso valor para el *ius civile* y no se le puede atribuir la fundación de ninguna escuela”²⁶. Pertenecen a esta escuela Masurio Sabino, de origen humilde, tanto que sus discípulos lo mantenían en un principio, Tiberio le concede el *ius publice respondendi*²⁷; Cayo Casio Longino, discípulo de Sabino, junto con éste comparte el honor de darle nombre a la escuela, cónsul sufecto en 30 d. de J.C. Nerón lo destierra a Cerdeña en el 65 y poco antes de su muerte Vespasiano levanta la proscripción²⁸; Celio Sabino, cónsul sufecto en 69 d. de J.C.; Lucio Javoleno Prisco, cónsul sufecto en 86 y miembro del *consilium* de Trajano; Salvio Juliano, discípulo de Javoleno, nacido en Hadrumantum, África, cónsul en 148 y 175, gobernador de varias provincias, perteneció al *consilium* de Adriano quien le ordena compilar el Edicto, también fue asesor de Antonino Pío y Marco Aurelio. Labeón y Juliano son las figuras más relevantes de esta etapa clásica central.

²⁴ Es célebre el juicio en el 63 a. de J.C. que entabló Servio Sulpicio Rufo, candidato al consulado, contra el ganador Lucio Licinio Murena, por soborno en las elecciones. Cicerón, amigo de ambos, tomó la defensa de Murena.

²⁵ D. 1, 2, 2, 47.

²⁶ D’Ors, DPR. §43. En tres textos del Digesto y uno del *Epitome Ulpiani* se emplea la denominación de *Cassiani* (D. 1, 2, 2, 52; 39, 6, 35, 3; 47, 2, 18; EpUlp. 11, 28). La denominación de *Sabiniani* aparece en dos (D. 24, 1, 11, 3; 41, 1, 11).

²⁷ D. 1, 2, 2, 48-50.

²⁸ D. 1, 2, 2, 51 y 52.

d) Jurisconsultos de la etapa clásica tardía (130-230 d. de J.C.).

En esta época las diferencias entre las escuelas proculeyana y casiana dejan de existir, a pesar del gran número de juristas y sus abundantes publicaciones, ninguno destaca por su originalidad, se distinguen más bien por las reelaboraciones que hacen de los grandes maestros, por lo que acertadamente los llama Álvaro d'Ors: clásicos epigonales. De esta etapa son Sexto Pomponio, coetáneo de Juliano; Sexto Cecilio Africano, discípulo de Juliano; Gayo, enigmática y discutida figura, al parecer nacido en Asia bajo el reinado de Adriano (117-138), sólo se conoce su *praenomen* (*Gaius*), su actividad es de profesor, no de jurisconsulto, escribe sus Instituciones a finales del reinado de Antonino Pío y principios del reinado de Marco Aurelio, alrededor del 161, en esta obra se confiesa sabiniano, aunque para entonces ya se habían borrado las diferencias entre ambas escuelas; para sus contemporáneos es desconocido, ya que no es citado por éstos ni por los últimos clásicos, a partir del siglo IV adquiere popularidad debido a que sus Instituciones se convierten en libro de texto del primer curso de Derecho en Constantinopla y Berito, Justiniano contribuye grandemente a esta popularidad, lo llama "*Gaius noster*" y toma las Instituciones de Gayo como fuente para elaborar las suyas; Ulpio Marcelo perteneció al *consilium* de Antonino Pío; Florentino, al igual que Gayo, se dedica a la enseñanza; Quinto Cervidio Escévola, fue *praefectus vigilium* y miembro del *consilium* de Marco Aurelio. En la época de los severos sobresalen: Emilio Papiniano, discípulo de Q.C. Escévola, fue *praefectus praetorio* bajo Septimio Severo, Caracala lo manda matar en 212 por negarse a justificar el asesinato de Geta, hermano y corregente del Emperador. Domicio Ulpiano nacido en Tiro, Fenicia, discípulo y después asesor de Papiniano, cuando éste era *praefectus praetorio*, Heliogábalo lo destierra, y es llamado posteriormente por Alejandro Severo, quien lo nombra *praefectus praetorio*, muere a manos de los pretorianos en 228. Julio Paulo, miembro del *consilium* de Septimio Severo y Caracala, Alejandro Severo lo nombra *praefectus praetorio*. Herenio Modestino, seguramente discípulo de Ulpiano, quien lo llama "*studiosus meus*"²⁹, es el último de los clásicos y con él se cierra el período áureo de la Jurisprudencia romana.

7. Constituciones imperiales³⁰

En un principio los emperadores no se atrevían a dictar las constituciones, tal y como lo hicieron posteriormente, sino que sugerían a los comicios o apelaban a la autoridad del Senado con sus *orationes*, después fueron arrogándose el derecho de legislar.

Las constituciones son disposiciones emanadas del Emperador que podían adoptar las siguientes formas:

²⁹ D. 47, 2, 52, 20.

³⁰ Gai. 1, 5. Kunkel, HDR. pp. 137-138.

- a) *Edicta*. Los edictos son disposiciones expedidas con base en el *ius edicendi* del Emperador, al igual que los magistrados. Como señala Kunkel, “El edicto era la forma para todas las notificaciones dirigidas directamente al pueblo”³¹, su contenido era muy variado: cuestiones de carácter administrativo, penal, procesal, etc., la *constitutio Antoniniana*, por la que se concedió la ciudadanía a la mayoría de los habitantes del Imperio, fue un edicto.
- b) *Mandata*. Los mandatos son órdenes e instrucciones que el príncipe dirige a los magistrados y funcionarios provinciales, para el mejor desempeño de sus funciones.

Augusto estableció “una división entre provincias senatoriales, administradas por el Senado y gobernadas por un procónsul elegido por sorteo para un año entre los senatoriales que habían desempeñado el consulado; y las provincias imperiales dependientes directamente del Emperador, gobernadas por un *legatus Augusti* (más tarde también procurador en las provincias menores) nombrado por el Emperador por tiempo indefinido. Los ingresos procedentes de las primeras iban al *Aerarium* administrado por el Senado, y los de los segundos al *fiscus* administrado por el Emperador”. Churruca, Juan, *Introducción histórica al Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Editorial Eléxpuru Hnos., Bilbao, 1977, p. 68.

- c) *Decreta*. Decretos son las sentencias que el Emperador pronuncia después de haber oído a su *consilium*, sobre los litigios sometidos a su consideración.
- d) *Rescripta*. En lenguaje corriente, *rescriptum* es contestación a una carta.

Los rescriptos son respuestas que el Emperador da por escrito a consultas, que sobre cuestiones jurídicas le plantean los magistrados, jueces, funcionarios del Imperio o los particulares.

Estos *rescripta* o contestaciones podían adoptar la forma de *epistula* (carta) cuando el *princeps* contestaba a algún funcionario, o bien, la forma de *subscriptio*, en este caso la respuesta se anotaba al pie de la carta del consultante. La razón de esta diferencia, dice Arangio-Ruiz, es de que “el juez tuviese a la vista la exposición que la parte hizo de su caso. Si los hechos habían sido tergiversados, no aplicaría el rescripto”³².

El conjunto de estas disposiciones y opiniones imperiales (*edicta, mandata, decreta* y *rescripta*) reciben el nombre genérico de *constitutiones*, en las postrimerías de la época clásica, según el texto de Ulpiano en D. 1, 4, 1, 1. *quas vulgo constitutiones apellamus* (las que llamamos vulgarmente constituciones), nombre usado comúnmente, aunque quizá no muy técnico como hace notar Álvaro d’Ors³³.

³¹ Kunkel, HDR, pp. 137-138.

³² Arangio-Ruiz, HDR, p. 297 n. 1.

³³ D’Ors, DPR, §47.

§28. CONCEPTOS GENERALES

Celso (hijo) jurista de la época de Adriano definió así el Derecho: *Ius est ars boni et aequi*¹ (el Derecho es el arte o la técnica de lo bueno y de lo justo).

Para Ulpiano los preceptos del Derecho son tres, *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*² (los preceptos del Derecho son éstos: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo).

Esta definición es criticada por muchos autores, señalan que hay confusión entre moral y Derecho; sin embargo, no está exenta la juridicidad, en tanto que quien lesiona a otro o no da a alguien lo que le pertenece, no vive honestamente.

Definición de justicia de Ulpiano: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*³ (la justicia es la constante y decidida voluntad de reconocer a cada uno su derecho).

Esto implica que las características de la voluntad han de ser: *constans*, permanente, firme, inalterable, que no se perturbe ni por promesas, ni por halagos, ni por amenazas; y *perpetua*, es decir, de ayer, de hoy, de mañana, en una palabra, de siempre.

Aequitas. Como bien dice Kaser “*aequitas* significa en la época clásica, especialmente la que el pretor aplica para superar las asperezas y rigideces del Derecho civil, con su Derecho honorario”⁴ así pues, debe entenderse como sinónimo de ideal o modelo al que debe adaptarse el Derecho. El pretor se guía por el sentimiento del deber, por su conciencia, más que por la aplicación rigurosa al texto de la ley.

Ius. La palabra *ius* equivale a Derecho (con mayúscula) en sentido objetivo, esto es, el orden jurídico establecido, así se habla de *ius civile*, *ius naturale*, etc. En sentido subjetivo, *ius* se aplica para significar: prerrogativa, facultad, poder, derecho (con minúscula) del cual es titular un individuo, en este sentido *ius vitae necisque* (derecho de vida y muerte), *ius prohibendi* (derecho de prohibir a alguien hacer algo), etcétera.

Como observa Álvaro d’Ors “La palabra ‘*directum*’ (de donde ‘derecho’ ‘*dret*’ ‘*direito*’ ‘*diritto*’ ‘*droit*’, etc.) no procede de la tradición jurídica romana, sino que pertenece al lenguaje vulgar tardo-romano, de inspiración judeo-cristiana: refleja la idea moralizante de que conducta justa es aquella que sigue el camino recto”⁵.

Ius gentium. En un principio los *peregrini* no se veían protegidos por el Derecho de la ciudad, así que carecían de derechos en Roma; sin embargo, con la expansión territorial debida a las conquistas romanas y el consecuente aumento del comercio con diversos pueblos, hizo necesaria la aplicación de un Derecho común para regular estas relaciones entre ciudadanos y peregrinos, el Derecho romano no era aplicable por lo que las obligaciones no se exigían con base en el *ius*, sino en la

§28. ¹ D. 1, 1, 1 pr.

² D. 1, 1, 10, 1 = Inst. 1, 1, 3.

³ Inst. 1, 1 pr. = D. 1, 1, 10 pr.

⁴ Kaser, DRP, p. 25.

⁵ D’Ors, DPR, §12.

fides, que es el compromiso de cumplir la palabra empeñada, lo que obliga a todos los hombres, independientemente del pueblo al que pertenezcan.

El conocimiento de un cierto número de normas, que son de sentido común e igualmente aceptadas por todos los pueblos, es lo que se denominó *ius gentium* o *ius naturale*,⁶ la distinción entre uno y otro se aclara en el Derecho justiniano, fundada en la concepción cristiana.⁷

Fas. En oposición a *ius* (creado por el hombre) está el *fas* como aquello que permiten los dioses y la religión principalmente, lo opuesto es nefasto (*nefas*) lo prohibido, en un sentido más amplio, también se emplea *fas* para significar lo permitido por la costumbre y el Derecho.

Officium. Es un deber moral que se funda en relaciones familiares, de amistad, o bien, de subordinación social, así se habla de *officium patris, tutoris, curatoris, liberti*. En Derecho público *officium*, se refiere a los deberes oficiales de las personas que desempeñan cargos públicos o también de los jueces *officium iudicis*.

⁶ En este sentido, la definición de *ius gentium* en Gai. 1, 1. y la de *ius naturale* de Ulpiano en D. 1, 1, 3.

⁷ Inst. 1, 2, 11.

II. Personas

§29. CONCEPTO

La palabra “*persona*” designaba, en sentido recto, la máscara (*dramatis personae*) que usaban los actores en escena. De aquí se empleó en sentido figurado, para expresar el papel que un individuo podía representar en la sociedad, por ejemplo, la persona como padre de familia, como hijo, como tutor, etcétera.

El término *persona*, como anota Schulz¹, es usado por los juristas clásicos con la significación exclusiva de *homo*, incluso los esclavos también son llamados *personae*². No obstante el esclavo también es llamado *res* (cosa). (Vid. *infra* §32, 1). El concepto de persona, como sujeto capaz de derechos y obligaciones, es moderno.

1. Clasificación de las personas, éstas se dividen en libres y esclavos³.
2. Los libres se dividen a su vez en ingenuos y libertos; *sui iuris* y *alieni iuris*; ciudadanos y no ciudadanos.
 - a) Ingenuo⁴, es la persona que ha nacido libre.
 - b) Liberto⁵, es aquel que habiendo sido esclavo alcanza la libertad.
 - c) *Sui iuris*⁶, persona que no está sometida a la potestad de alguien, es también llamado *paterfamilias*.
 - d) *Alieni iuris*⁷, persona sometida a la *potestas* (potestad) de un *sui iuris*.
 - e) Ciudadano, persona que goza de plenos derechos por pertenecer al *populus Romanus* (pueblo romano).
 - f) No ciudadano, aquel que no cuenta con tales privilegios.

§29. ¹ Schulz, DRC. p. 69.

² Gai. 1, 120; 121 y 123; 3, 189 i. f.

³ Gai. 1, 9; Inst. 1, 3 pr.; D. 1, 5, 3.

⁴ Gai. 1, 11; Inst. 1, 4 pr.; D. 1, 5, 5 pr.

⁵ Gai. 1, 11; Inst. 1, 5 pr.; D. 1, 5, 6.

⁶ Gai. 1, 48; EpUlp. 4, 1, Inst. 1, 8 pr.; D. 1, 6, 4.

⁷ Gai. 1, 49; Inst. 1, 8 pr.; D. 1, 6, 1.

§30. ESCLAVITUD

El *servus*¹ (esclavo) está sujeto a la potestad de un *dominus* (señor, amo), este poder se denomina *dominica potestas*² y en los primeros tiempos lo ejercía el amo en forma irrestricta.

La Jurisprudencia reconoce que la institución es contraria al Derecho natural, que la esclavitud es una construcción del *ius gentium* y en consecuencia, que todos los hombres son iguales, de lo que dan constancia Florentino, Trifonino y Ulpiano. Florentino en D. 1, 5, 4, 1: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*. (La esclavitud es una institución del Derecho de gentes, por la cual alguien, contra la naturaleza está sometido al dominio ajeno). Recogida por el compilador justiniano en Inst. 1, 3, 2. Trifonino en D. 12, 6, 64: *Libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est*. (La libertad está contenida en el Derecho natural y la esclavitud ha sido introducida por el Derecho de gentes). Ulpiano señala en D. 50, 17, 32 que los esclavos son personas a la luz del Derecho natural: *quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt* (por lo que respecta al Derecho natural, todos los hombres son iguales).

Causas de esclavitud

1. Por nacimiento. El hijo de mujer esclava nace esclavo³. Los hijos nacidos dentro de matrimonio siguen la condición del padre, fuera de matrimonio siguen la condición de la madre⁴. No obstante lo anterior se admite (*favor libertatis*) que si la madre ha sido libre en algún momento de la gestación el hijo nacerá libre⁵.
2. Por cautividad⁶ (*captivitas*). Los prisioneros hechos en guerra son esclavos de la República (*servi publici*), la que puede conservarlos, o bien, venderlos a los particulares (*venditio sub corona*).

Si un romano cae prisionero del enemigo, sus derechos quedan en suspenso; cuando recupera la libertad y vuelve a territorio romano, recobra también su situación jurídica en virtud del *postliminium*⁷; su matrimonio, no obstante, se ha disuelto⁸, en tanto que ésta es una situación de hecho y no de Derecho, al igual que la posesión. Si el ciudadano romano muere en cautiverio, su testamento hecho con anterioridad es válido, con base en la *lex Corne-*

§30. ¹ D. 1, 5, 4, 2: *Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent*. (Los esclavos se llamaron así [*servi*] porque los generales suelen vender a los cautivos y por esto los con-“servan” sin matarlos). D. 1, 5, 4, 3: *Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiuntur*. (Se les llama “*mancipia*” porque los enemigos los capturan con la mano).

² Gai. 1, 52.

³ Inst. 1, 3, 4; D. 1, 5, 5, 1.

⁴ EpUlp. 5, 8; D. 1, 5, 24.

⁵ PS. 2, 24, 1-3; Inst. 1, 4, pr.; D. 1, 5, 5, 3.

⁶ Inst. 1, 3, 4.

⁷ Gai. 1, 129; EpUlp. 10, 4; D. 49, 15, 19 pr.; PS. 2, 25, 1. *Postliminium, -ii*. (De *post*, después de, detrás de, y de *limen, -inis*, umbral, entrada, fin, término).

⁸ D. 24, 2, 1; 49, 15, 8.

lia de captivis, aparecida bajo Sila, se hace una ficción, *fictio legis Corneliae* (ficción de la ley Cornelia), que murió libre y ciudadano⁹.

3. Por causa de una pena. Los reducidos a esclavitud por causa de una pena son llamados *servi poenae* (esclavos de la pena), ya que carecen de amo y son esclavos de la pena¹⁰.
 - a) Eran los condenados a muerte, a las bestias (*ad bestias*)¹¹, a las minas (*ad metalla*)¹², a una escuela de gladiadores (*ad ludum gladiatorum*).
 - b) El sc. *Claudianum*, de 54 d. de J.C. castigaba con la esclavitud a la mujer que tuviera relaciones sexuales con un esclavo ajeno, no obstante la prohibición del amo notificada por tres veces, sin tal prohibición no se hacía esclava. En caso de ser reducida a la esclavitud, era atribuida en propiedad al dueño del esclavo, al igual que el hijo nacido de tales relaciones. Si el amo consentía en las relaciones y la mujer tenía un hijo, éste nacía esclavo, hasta que Adriano dispuso que si la mujer continuaba libre, el hijo también lo sería¹³.
 - c) El mayor de 20 años que siendo libre se hace vender como esclavo, para participar del precio (*ad pretium participandum*)¹⁴ obtenido por su venta, después de reclamar su libertad. Si es manumitido con posterioridad se hará liberto¹⁵.
 - d) La ingratitud del liberto puede ser castigada por el magistrado con recaída en la esclavitud¹⁶.

El Derecho arcaico castigaba con esclavitud al que se negaba a ser inscrito en el censo (*incensus*); a quien no prestaba su servicio militar (*infrequens*); el deudor insolvente podía ser vendido como esclavo *trans Tiberim*; el ladrón flagrante (*fur manifestus*), etcétera.

§31. HUMANIZACIÓN DEL TRATO AL ESCLAVO

Con el paso del tiempo la *dominica potestas* se va restringiendo poco a poco, a veces por humanidad y en ocasiones pensando en el enorme peligro que representaban las rebeliones de esclavos.

La más peligrosa de éstas fue la de Espartaco, originada en una escuela de gladiadores de Capua en el 73 a. de J.C., éste se apoderó prácticamente de toda la Italia meridional, entre matanzas y saqueos, en el año 72 derrotó los ejércitos de los cónsules

⁹ EpUlp. 23, 5; D. 28, 1, 12. Inst. 2, 12, 5. Si muere sin hacer testamento, se abre la sucesión *ab intestato*. D. 38, 16, 1 pr.

¹⁰ Inst. 1, 12, 3; D. 48, 19, 12 i. f.

¹¹ D. 48, 19, 11, 3; h. t. 12 y 29.

¹² D. 28, 1, 8, 4.

¹³ Gai. 1, 84; PS. 2, 21a, 1; EpUlp. 11, 11; Tácito, *ann.* 12, 23; CTh. 4, 12, 1. Justiniano suprime este senadoconsulto (C. 7, 24 pr.; Inst. 3, 12, 1).

¹⁴ Inst. 1, 3, 4; D. 1, 5, 5, 1; 40, 12, 7 pr.

¹⁵ D. 1, 5, 21.

¹⁶ D. 25, 3, 6, 1.

Cornelio Léntulo y Lucio Gelio; es hasta el 71 cuando Marco Licinio Craso vence a Espartaco y termina la rebelión servil con la crucifixión de 6 000 esclavos; Pompeyo acaba con las bandas de rebeldes que se habían salvado.

Así, la *lex Petronia* (de Augusto o Tiberio) prohíbe al *dominus* entregar esclavos para combatir a las fieras en los juegos circenses, sólo el magistrado podía autorizarlo a manera de castigo¹. Un edicto de Claudio otorga la libertad al esclavo que el amo abandonara gravemente enfermo²; un senadoconsulto del 83 d. de J.C. expedido bajo Domiciano, prohíbe la castración de esclavos³; Adriano relegó por cinco años a una mujer que trataba cruelmente a sus esclavas⁴; Antonino Pío dispone que quien mata a su propio esclavo sin mediar razón, es responsable como si hubiera matado un esclavo ajeno, también dispone que el esclavo maltratado que encontrara refugio en un templo o en la estatua del Emperador tendría que ser vendido por su amo⁵. En época postclásica Constantino considera la muerte del esclavo como *homicidium*⁶.

§32. CONDICIÓN JURÍDICA DEL ESCLAVO

1. El esclavo es considerado por Gayo *persona* y *res* (cosa) al mismo tiempo; por una parte, cuando Gayo en sus Instituciones hace la división de las personas (1, 9) lo incluye dentro de éstas, igualmente incluye al esclavo dentro de las personas *alieni iuris in potestate* (1, 48-52); por otra parte lo clasifica como *res* (2, 13), en tanto es susceptible de formar parte del patrimonio de una persona, de ser valuado en dinero, arrendado, donado, vendido etc.; no obstante, cuando los esclavos están en venta, no son considerados mercancía¹. No debe extrañar que Gayo en sus Instituciones incluya al esclavo como ejemplo de aquello que las personas pueden tener en su patrimonio, pues se trata de un profesor que enseña Derecho, de una obra didáctica. Así pues, pensar con base en esta aislada afirmación, que el Derecho romano equiparó al esclavo con un animal o con una simple cosa, sería un craso error.

Recuérdese la situación que guardan los *fliifamilias*: son personas *alieni iuris in potestate patris*, carecen de patrimonio, excepto el castrense. El *paterfamilias* en ejercicio de la *patria potestas*, tenía antiguamente el *ius vitae necisque*, y siguió conservando el *ius vendendi* que se realizaba por *mancipatio*; el *ius exponendi*; podía hacer la *noxae deditio* del hijo delincuente (*Vid. infra* §48); en fin, todo ello igual que ocurre con un esclavo y, sin embargo, a nadie se le ha ocurrido decir que los hijos eran considerados por el Derecho romano como cosas.

§31. ¹ D. 18, 1, 42; 48, 8, 11, 1 y 2.

² D. 40, 8, 2.

³ D. 48, 8, 6.

⁴ Coll. 3, 3, 4. Sobre *relegatio* (*Vid. infra* §98, 1, a i. f.).

⁵ Gai. 1, 53, Inst. 1, 8, 2; D. 1, 6, 1, 2; Coll. 3, 3, 3; Séneca, *de clemen.* 1, 18, 2.

⁶ CTh. 9, 12, 1.

§32. ¹ D. 50, 16, 207.

Ya desde época arcaica se empleaba la *legis actio per sacramentum in rem* para la *vindicatio*, cuando el *paterfamilias* reclama derechos que tiene sobre personas o cosas, sin importar si son libres o esclavos, en la fórmula que nos transmite Gayo (4, 16) se trata precisamente de la *vindicatio* de un esclavo, en donde se utiliza la palabra *homo* para designarlo; sin embargo, igual se hacía cuando se trataba de un *filius* o de una *uxor in manu* y no por ello se ha pensado que el hijo o la esposa bajo *manus*, sean tenidos por el Derecho romano como cosas².

Es muy pertinente la aclaración de Max Kaser, al decir que “en la expresión *actio in rem* la palabra *res* debe ser entendida como objeto de derecho, en este sentido un hombre puede ser también *res*”³.

La personalidad humana del esclavo es reconocida en el Derecho sacro, de ahí que su juramento⁴ y su *votum*⁵ sean válidos, el lugar donde ha sido sepultado se convierte en *res religiosa*⁶, en la vida cotidiana desempeña un papel muy importante al representar a su amo en los negocios.

Los jurisconsultos emplean en las fuentes, las denominaciones de *Stichus* (Estico), que es un nombre inexistente, y *Pamphilus* (Pánfilo) para referirse a los esclavos.

2. El esclavo no tiene capacidad patrimonial, todo lo que adquiere pasa a su dueño. En ocasiones los amos acostumbraban dar a algunos esclavos un *peculium* en administración, esto es, una cantidad de bienes, que podía comprender incluso otros esclavos llamados *vicarii*.
En razón de la administración del peculio, el esclavo puede realizar actos jurídicos, como la *mancipatio* y la *stipulatio*, no así la *in iure cessio*⁷. El peculio era siempre propiedad del *dominus* quien en cualquier momento podía retirarlo. Si el esclavo era vendido, con frecuencia se incluía el peculio y en caso de manumisión el amo solía dejárselo⁸.
3. No tiene capacidad procesal, no puede actuar en justicia ni para sí, ni como representante de otra persona.
4. Los esclavos son civilmente responsables por los delitos cometidos, pero en tanto el esclavo no puede comparecer en juicio, el amo tiene la opción de indemnizar el daño causado o entregar el esclavo culpable a la víctima, a lo que se llama *noxae deditio* (abandono noxal).
5. No puede contraer matrimonio, la unión entre esclavos o de esclavo y libre es llamada *contubernium*⁹; aunque el Derecho no reconoce tales uniones, el parentesco que surge (*cognatio servilis*) es tenido en cuenta para evitar uniones

² Guzmán Brito, Alejandro, *La igualdad natural de todos los hombres en el pensamiento jurídico romano de la época clásica*, en REHJ. (14), 1991, p. 17; en el mismo sentido, Padilla Sahagún, Gumsindo, *La humanidad del esclavo*, en *Ars Iuris* (10), 1993, p. 305.

³ Kaser, DRP. p. 34.

⁴ D. 12, 2, 22 y 23; 40, 12, 44 pr.

⁵ D. 50, 12, 2, 1. Sobre *votum*. (Vid. *infra* §185, 2).

⁶ D. 11, 7, 2 pr.

⁷ Gai. 2, 87-89; 96. Sobre *in iure cessio* y *mancipatio*. (Vid. *infra* §74, 2 y §74, 1, a). Sobre *stipulatio*. (Vid. *infra* §119).

⁸ FrVat. 261.

⁹ PS. 2, 19, 6; EpUlp. 5, 5.

incestuosas¹⁰. Las uniones entre esclavos eran muy frecuentes, por lo que los amos procuran, por obvias razones de piedad, mantener unidas estas “familias” de esclavos¹¹.

§33. EXTINCIÓN DE LA ESCLAVITUD

La libertad podía concederse por disposición de la ley o por *manumissio*¹ (manumisión), acto jurídico mediante el cual el amo confiere la libertad.

Por disposición de la ley. En virtud del sc. *Silanianum*² del 10 d. de J.C., el pretor suele conceder la libertad al esclavo que descubre al asesino de su amo. Quien compra un esclavo con cláusula de manumisión, si no lo manumite en el plazo convenido, el esclavo se hace libre automáticamente según lo dispuesto por un rescripto de Marco Aurelio³. De la misma manera, si una esclava es vendida con cláusula de no prostitución y es prostituida, o bien, es vendida de nuevo sin dicha cláusula, la esclava será libre y se hará liberta de quien la vendió con dicha cláusula⁴. El esclavo gravemente enfermo y abandonado por su amo, obtiene la libertad y adquiere la calidad de *Latinus Iunianus*, en virtud de un edicto de Claudio⁵. A menudo el esclavo “compraba” su libertad, ciertamente que el esclavo como *alieni iuris*, no tiene dinero propio; sin embargo, la Jurisprudencia “cierra los ojos” (“*coniventibus oculis*”) ante la realidad y el Derecho protege al esclavo que no ha sido manumitido, contra lo pactado con su amo. (*Vid. infra* §89, 2, a).

La *manumissio* es la forma más común de concesión de la libertad, en la ley de las XII Tablas se aceptan tres formas de manumisión: *censu*, *vindicta* y *testamento*, que conceden la libertad y la ciudadanía, a estas formas solemnes del *ius civile* se añade en época postclásica la *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*. Además de las formas del *ius civile*, el *ius praetorium* acepta otras no solemnes para manumitir, que sólo conceden la libertad.

1. Formas de Derecho civil

- a) *Manumissio censu*. El esclavo era inscrito en el censo como ciudadano, con el consentimiento de su *dominus*⁶.

Esta forma desaparece en el siglo I d. de J.C. al desaparecer el censo.

¹⁰ D. 23, 2, 14, 2 y 3; 38, 10, 10, 5.

¹¹ D. 21, 1, 35; 33, 7, 12, 7.

§33. ¹ Inst. 1, 5 pr. = D. 1, 1, 4.

² D. 29, 5, 3, 13; 35, 2, 39; 38, 2, 4 pr.; 40, 8, 5: Se hace liberto orcinio.

³ D. 18, 7, 3; 40, 1, 10; 40, 8, 1. h. t. 3 y 4. Al alcanzar la libertad se hace liberto del comprador (D. 2, 4, 10 pr.; 37, 14, 8).

⁴ D. 2, 4, 10, 1; 37, 14, 7 pr.; 40, 8, 6 y 7; C. 4, 56, 1.

⁵ D. 40, 8, 2; Suetonio, *div. Claud.* 25, 2. Posteriormente Justiniano concede la ciudadanía a los esclavos beneficiados por el edicto de Claudio (C. 7, 6, 1, 3).

⁶ EpUlp. 1, 8; Gai. 1, 17.

- b) *Manumissio vindicta*. Antiguamente el amo se presentaba ante el magistrado⁷ acompañado del esclavo y de un tercero (*adsertor libertatis*) para celebrar una *in iure cessio*, esto es, un juicio ficticio imitando una *vindicatio in libertatem*⁸. El *adsertor* como representante del esclavo, declaraba solemnemente que éste era libre, al tiempo que lo tocaba con una varita (*vindicta* o *festuca*), el amo no lo contradecía y el magistrado confirmaba la libertad (*addictio*).

En época clásica se prescinde de las solemnidades y es el propio amo quien expresa su voluntad de manumitir, incluso puede realizarse en cualquier lugar en que se encuentre el magistrado⁹. Posteriormente puede hacerse ante los lictores en substitución del magistrado y sin pronunciar las palabras solemnes¹⁰.

- c) *Manumissio testamento*. Cuando el *dominus* dispone en su testamento la libertad de un esclavo, por ejemplo *Stichus servus meus liber esto* (que Estico mi esclavo sea libre) o bien, *Stichum servum meum liberum esse iubeo* (ordeno que sea libre mi esclavo Estico) el manumitido por testamento se llama *libertus Orcinus*¹¹ porque su patrono está en el *Orcus* (Orco) mansión de los muertos.

La manumisión testamentaria puede supeditarse a una condición, por ejemplo que el esclavo entregue al heredero una cantidad de dinero del peculio que tiene en administración. Mientras la condición se cumple, el esclavo es llamado *statuliber*¹² y pertenece al heredero, según la opinión sabiniana; los proculeyanos en cambio, piensan que no pertenece a nadie (*nullius*)¹³. Si se impide que el esclavo cumpla la condición, ésta se tiene por cumplida¹⁴.

Una forma similar a la testamentaria es la libertad que se otorga *per fideicommissum*¹⁵, la *fideicommissaria libertas* puede encomendarse en un testamento, o sin observar los requisitos de éste, por lo que se puede hacer en un codicilo. La petición puede ser hecha al heredero, legatario o fideicomisario en la siguiente forma: *Rogo, fidei committo heredis mei ut Stichum servum manumittat*¹⁶ (Ruego, encomiendo a la fidelidad de mi heredero que

⁷ Por lo general el pretor, aunque también podía manumitirse ante un cónsul, procónsul (EpUlp. 1, 7; Inst. 1, 5, 2) o ante un legado (D. 40, 2, 7).

⁸ La *vindicatio in libertatem* es un proceso a favor de una persona libre, tenida por otra como esclavo, en Derecho arcaico se hacía por medio de la *legis actio per sacramentum*. Gai. 4, 14; después, en forma similar a la *rei vindicatio*. D. 40, 12. (Vid. *infra* §85, 1).

⁹ Gai. 1, 20 i. f.: *Maiores vero triginta annorum servi semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti cum praetor aut pro consule in balneum vel in theatrum eat*. (Los esclavos mayores de treinta años suelen ser manumitidos en cualquier momento, incluso en tránsito, por ejemplo, cuando el pretor o el procónsul va al baño o al teatro). D. 40, 2, 7 y 8.

¹⁰ D. 40, 2, 23.

¹¹ EpUlp. 2, 8.

¹² EpUlp. 2, 1-6; D. 40, 6.

¹³ Gai. 2, 200.

¹⁴ EpUlp. 2, 6; D. 40, 7, 3, 1-3.

¹⁵ Gai. 2, 263. El fideicomiso clásico es un acto de liberalidad *mortis causa*, hecho a modo de petición y sin formalidad alguna, por una persona llamada fideicomitente a otra denominada fiduciario, para que éste realice lo encomendado en favor de un tercero llamado fideicomisario.

¹⁶ Gai. 2, 263; EpUlp. 2, 7; Inst. 2, 24, 2.

manumita al esclavo Estico). El esclavo cuya manumisión se ruega, puede ser del propio causante, del heredero, del legatario, del fideicomitente, del fideicomisario e incluso de una persona que no recibiera algo *mortis causa* del causante¹⁷; si el esclavo es una persona extraña al fideicomiso, se le deberá comprar para otorgarle la libertad, normalmente mediante la *manumissio vindicta*. En caso que el amo se negase a vender el esclavo, se extinguía la *fideicommissaria libertas*, según opinión que se recoge en Gayo y el *Epitome Ulpiani*¹⁸, en contra de este criterio aparece con posterioridad, en la etapa clásica tardía, una constitución de Alejandro Severo¹⁹, cuya opinión es asumida por Justiniano en las Instituciones, diciendo que si el dueño se niega a vender el esclavo, no se entiende extinguida la *fideicommissaria libertas*, sino solamente diferida, ya que podía haber ocasión posterior para comprarlo y manumitirlo²⁰. El esclavo manumitido en esta forma se hace liberto del manumitente y no del testador o fideicomitente²¹.

El pretor frecuentemente vigila, para que estas manumisiones se cumplan²².

- d) *Manumissio in sacrosanctis ecclesiis*. Por influencia del cristianismo se añade en época postclásica una forma más, a partir de Constantino puede manumitirse a un esclavo ante el obispo y la asamblea de fieles en la iglesia²³.

2. Formas pretorias o del Derecho honorario

En las postrimerías de la República aparecen nuevas formas de manumitir, los amos concedían la libertad a sus esclavos, de cualquier manera que se les ocurriera, sin ajustarse a alguna de las tres solemnidades prescritas en las XII Tablas. Los manumitidos así, son protegidos por el pretor contra la eventual *vindicatio in servitutum* del amo, cuando éste arrepentido, aduce que la manumisión carece de validez, por la falta de solemnidad. El pretor reconoce y protege así, una libertad de hecho, no de Derecho. Para regularizar estas múltiples concesiones irregulares de libertad, aparece la *lex Iunia Norbana* del 19 d. de J.C. donde se reconoce su libertad, pero no la ciudadanía; y les otorga la condición de *Latini Iuniani*²⁴, no tienen derecho a hacer testamento y a su muerte los bienes pasan a su *patronus*.

La condición de los *Latini Iuniani* es abolida por Justiniano, desde entonces, los manumitidos por alguna forma no solemne, también alcanzan la ciudadanía²⁵.

¹⁷ Gai. 2, 264.

¹⁸ Gai. 2, 265; EpUlp. 2, 11.

¹⁹ C. 7, 4, 6.

²⁰ Inst. 2, 24, 2.

²¹ Gai. 2, 267; Inst. 2, 24; D. 40, 4, 42.

²² D. 40, 5.

²³ Inst. 1, 5, 1; C. 1, 13; CTh. 4, 7.

²⁴ Gai. 1, 22-24; 3, 56; EpUlp. 1, 10.

²⁵ Inst. 1, 5, 3; 3, 7, 4; C. 7, 6, 1.

Principales formas pretorias

- a) *Manumissio inter amicos*. Según Fritz Schulz, la expresión *inter amicos* “no significaba que la manumisión tuviese lugar ante la presencia de amigos, sino más bien se efectuaba *inter dominum et servum ut inter amicos*” (entre amo y esclavo, como entre amigos)²⁶.
- b) *Manumissio per epistulam*²⁷. Cuando el *dominus* escribía a su esclavo dándole la libertad.
- c) *Manumissio per mensam*. Esta forma aparece a principios de la época posclásica, por influencia del Derecho helenístico. Consiste en la invitación del *dominus* a su esclavo para sentarse a la mesa.

§34. LIMITACIONES AL DERECHO DOMINICAL DE MANUMITIR

La facultad del *dominus* para manumitir a sus esclavos no tenía límites. En los inicios del Principado, Augusto impone restricciones a las manumisiones masivas, que cada vez se hacían más frecuentes, aumentando la ciudadanía romana con elementos, en ocasiones, poco deseables. Así van apareciendo diversas disposiciones que limitan el derecho de manumitir:

1. *Lex Iulia de adulteriis*. Ley rogada y votada bajo Augusto en 18 a. de J.C., prohíbe a la mujer divorciada o repudiada, manumitir o enajenar a algún esclavo, dentro de los 60 días contados a partir de la disolución del matrimonio, para evitar mediante la manumisión o enajenación, que el esclavo sea sometido a interrogatorio con tormento, a fin de descubrir el posible adulterio de su ama. La prohibición se extiende a los padres y abuelos de la mujer, con respecto a los esclavos que hubiesen estado asignados al servicio de ésta¹.
2. *Lex Fufia Caninia*. Ley rogada, que hiciera votar Augusto en el 2 a. de J.C., establece que las manumisiones testamentarias deberán ser *nominatim*² (señalando al esclavo por su nombre). Restringe a un determinado porcentaje el número de esclavos que un testador podía manumitir, sin que pudiera excederse de cien.

Quien tenía tres esclavos podía manumitir dos.
De 4 a 10 la mitad.

²⁶ Schulz, DRC. p. 80; Gai. 1, 41 y 44; Inst. 1, 5, 1; EpUlp. 1, 10.

²⁷ Inst. 1, 5, 1; D. 41, 2, 38 pr.

§34. ¹ D. 40, 9, 12-14.

² *Nominatim* significa no sólo cuando se ha mencionado por su nombre, sino que ha sido designado indubitadamente. D. 40, 4, 24. *Nominatim videntur liberi esse iussi, qui vel ex artificio vel officio vel quolibet alio modo evidenter denotati essent, veluti “dispensator meus” “cellarius meus” “cocus meus” “Pamphili servi mei filius”*. (Se considera que se ordenó nominalmente que fuesen libres los que evidentemente hubiesen sido designados por su arte, por su oficio o de cualquier otro modo, como: “mi administrador”, “mi dispensero”, “mi cocinero”, “el hijo de mi esclavo Pánfilo”). Gai. 2, 239; EpUlp. 1, 25; PS. 4, 14, 1; Inst. 2, 20, 25.

De 11 a 30 la tercera parte.

De 31 a 100 la cuarta parte.

De 101 a 500 la quinta parte³.

Quien tiene uno o dos esclavos puede manumitir libremente⁴.

En caso de manumisión excesiva sólo valían las primeras, por lo que se dio en escribir en círculo los nombres, para evitar el determinar cuáles eran los primeros, en este caso ninguno se hacía libre⁵. Justiniano abroga esta ley⁶.

3. *Lex Aelia Sentia*. Ley rogada votada bajo Augusto el 4 d. de J.C. Exige para poder manumitir que el *dominus* tenga 20 años y el esclavo 30, salvo *iusta causa*⁷. Prohíbe manumitir en fraude de acreedores o del patrón⁸. Dispone igualmente que los esclavos castigados con ciertas penas (marcados, encadenados, sometidos a tormento por un delito, etc.) al ser manumitidos serán asimilados a los *dediticii* (dediticios)⁹; por lo que nunca podrían alcanzar la ciudadanía; no podían vivir en Roma o internarse en sus cercanías en un radio de 100 millas, bajo pena de volver a caer en esclavitud¹⁰, por ello se decía que tenían la *peissima libertas*¹¹. Éstos reciben el nombre de *dediticii Aeliani*. (Vid. *infra* §42, 6).
4. Un rescripto de Septimio Severo y Caracala prohíbe a la mujer acusada de adulterio, manumitir por testamento al esclavo implicado en la acusación, a menos que haya sentencia absolutoria¹².

§35. LIBERTOS Y PATRONATO

1. El esclavo manumitido se denomina *libertus*¹, con respecto a su antiguo *dominus*, que ahora se llamará *patronus* y de cuya clientela pasará a formar parte.
 - a) El manumitido en forma solemne, aunque alcanza la ciudadanía, no tiene los mismos privilegios que un ciudadano ingenuo, pues no goza del *ius honorum*; es decir, no tiene acceso a las magistraturas, tampoco podía

³ Gai. 1, 42-45; EpUlp. 1, 24.

⁴ Gai. 1, 43.

⁵ Gai. 1, 46.

⁶ Inst. 1, 7; C. 7, 3.

⁷ Gai. 1, 18; 19; 38 y 39; EpUlp. 1, 12, y 13; Inst. 1, 6, 5; D. 40, 2, 15. Se considera *iusta causa* (causa legal) la manumisión del padre, hijo, hermano, hermano de leche, maestro; de una esclava, para casarse con ella, etc. La *iusta causa* debe aprobarse por *consilium* (consejo), integrado en Roma por cinco senadores y cinco *equites*; y en las provincias por 20 *recuperatores*, como se refiere en Gai. 1, 20; EpUlp. 1, 13a.

⁸ Gai. 1, 37; EpUlp. 1, 15. Justiniano conserva la disposición en Inst. 1, 6 pr.

⁹ Gai. 1, 13; EpUlp. 1, 11. Suetonio, *div. Aug.* 40, 4. Sobre *dediticii*. (Vid. *infra* §42, 5).

¹⁰ Gai. 1, 27.

¹¹ Gai. 1, 26.

¹² D. 28, 5, 49 (48) 2.

§35. ¹ Gai. 1, 11; D. 1, 5, 6. Se denomina *libertinus* en sentido general, en oposición a *ingenuus*, la denominación de *libertus* es con relación al *patronus* que lo manumitirá.

casarse con ingenuo, aunque las leyes *Iulia et Papia*, de tiempos de Augusto, lo permiten; se mantiene, en cambio, la restricción de matrimonio entre libertos y miembros de familia senatorial².

- b) Para los latinos junianos (*Latini Iuniani*), que han sido manumitidos en forma no solemne, las restricciones aumentan, no pueden hacer testamento ni adquirir por medio de éste³.
2. El *patronus* conserva determinados derechos sobre su liberto (*iura patronatus*), antes de la manumisión el esclavo solía prometer por juramento la prestación de determinados servicios al manumitente, una vez realizada la manumisión, el liberto renovaba su juramento (*iusiurandum liberti*)⁴. Para el caso de incumplimiento se concede una *actio operarum*⁵, también pueden prometerse los servicios mediante *stipulatio* y para exigirlos se recurrirá a la *actio ex stipulatu*.
- a) El *patronatus* consiste en una obligación de respeto hacia el patrón (*obsequium*), es por ello que el liberto no puede ejercer acción contra el patrón sin permiso del pretor⁶. También queda obligado, por juramento o estipulación, a prestar determinados servicios (*operae*)⁷.
- b) El patrón también tiene derecho a los *bona*, que se traduce en un derecho de sucesión sobre los bienes del liberto, si éste hace testamento deberá dejarle la mitad, si muere intestado y tiene descendientes naturales, éstos excluirán al patrón⁸.
- Existe además un deber recíproco entre patrono y liberto de darse alimentos en caso de necesidad⁹.
- c) Los *liberti Orcini*¹⁰, no están ligados por el *patronatus*, ya que son libertos del difunto, aunque el testador podía constituir el patronato a favor de quien deseara¹¹. Los manumitidos por fideicomiso, se hacen libertos del manumitente, no de quien dispuso su libertad.
3. Los libertos podían adquirir la ingenuidad por concesión del Príncipe, en dos diferentes grados: el *ius anuli aurei*¹², esto es, el derecho de usar un anillo de oro, privilegio del rango ecuestre, en cuyo caso subsiste el *patronatus*; y la

² Vid. *infra* §56.

³ Gai. 1, 23.

⁴ El primer juramento lo vincula religiosamente. (D. 40, 12, 44 pr.). El segundo, jurídicamente (D. 38, 1, 7 pr. y 2).

⁵ D. 38, 1, 2, 1.

⁶ D. 2, 4, 4, 1; Gai. 4, 46.

⁷ Según varios autores, la distinción entre *operae officiales* y *operae fabriles*, es postclásica. *Operae officiales* son las que derivan del *officium* (deber moral) del liberto, tales como acompañarle en los viajes, administrar sus asuntos, cuidar su casa, etc. (Vid. *infra* §135, 2). *Operae fabriles* son los servicios provenientes del ejercicio de un arte u oficio. El pretor limita las exigencias demasiado gravosas de los patronos. D. 38, 1, 2 pr.; 38, 2, 1.

⁸ Gai. 3, 41; EpUlp. 29, 1. (Vid. *infra* §155, 7). *Liberi naturales* (hijos naturales) son los habidos dentro de matrimonio, en oposición a los *liberi adoptivi* (hijos adoptivos).

⁹ D. 25, 3, 9.

¹⁰ EpUlp. 2, 8; Inst. 2, 24, 2.

¹¹ D. 40, 4, 42.

¹² D. 40, 10, 6.

*natalium restitutio*¹³, que lo equipara por completo a un ingenuo, en este caso se requiere el consentimiento del patrón, ya que desaparece el *patronatus*.

§36. SITUACIONES SIMILARES A LA ESCLAVITUD

1. *Liber homo bona fide serviens*. Es el hombre que siendo libre, se cree esclavo de una persona. También puede suceder que un esclavo sirva equivocadamente a otro amo¹.

Al declararse la libertad por medio de una *vindicatio in libertatem*², o bien, la pertenencia a otro dueño³, se decidirá sobre el destino de los bienes adquiridos durante esa situación. Lo adquirido por el trabajo del que sirve de buena fe, o con bienes del aparente dueño, pertenecen a éste⁴. Otras adquisiciones, como donaciones, herencias, etc., pertenecerán al *liber homo* o en su caso al verdadero propietario.

2. Cuando un niño era abandonado por sus padres (*exponere filium*). La persona que lo recogía era denominada *nutritor* en relación con el niño expuesto, denominado *alumnus*, éste frecuentemente era manumitido al ser mayor.
3. *Addicti*. En el antiguo Derecho, *addictus* es el deudor insolvente, que ha sido atribuido a su acreedor, se libera mediante el pago, de lo contrario podía ser muerto o vendido como esclavo.
4. El hijo vendido por su *paterfamilias* por medio de la *mancipatio*⁵, queda en una situación semejante a la esclavitud, aunque jurídicamente es libre, está sometido al *mancipium* (poder) del adquirente, de él se dice *in mancipio esse* (está en *mancipio*). En igual situación se encuentra el hijo entregado por haber cometido un delito (*in noxam dati*). En ambos casos deberá mediar manumisión⁶, para terminar con esa situación.
5. Los *auctorati*. *Auctoratus* es el hombre libre que se alquila como gladiador a un empresario. Al ser contratado prestaba juramento ante el tribuno de la plebe para “dejarse azotar con varas, quemar con fuego y matar por el hierro”. Aunque su condición es de libre, deberá obedecer en todo al *lanista*, (entrenador). El *auctoratus* podía terminar con esa situación incluso antes de combatir (*se redimere*), pagando al empresario el *gladiatorium*, que implica la cantidad por la que se alquilaba y los gastos ocasionados por su entrenamiento, en todo caso dependía de los términos del contrato.

¹³ D. 2, 4, 10, 3; 40, 11, 5.

§36. ¹ *Homo bona fide serviens*: “cuando se omite ‘liber’, se trata de un esclavo ajeno”. D’Ors, DPR. §210 n. 1.

² Gai. 4, 14; D. 40, 12.

³ Gai. 4, 16.

⁴ Las mismas disposiciones que se utilizan para el esclavo dado en usufructo se siguen en este caso. Gai. 2, 91 y 92; Inst. 2, 9, 4; D. 41, 1, 19 y 23.

⁵ Gai. 1, 117.

⁶ Gai. 1, 138-141.

6. *Redemptus ab hostibus*. Aquel que ha sido rescatado del enemigo por un tercero, mediante una cantidad de dinero el *redemptor* (liberador) podía retener al *redemptus* (rescatado) hasta obtener el precio pagado por el rescate.

§37. CIUDADANÍA

Ciudadano romano pleno (*civis Romanus*) es la persona que goza de todos los derechos que le confiere el *ius civitatis* (Derecho de la ciudad), éste es, el libre, ingenuo y *sui iuris*; el conjunto de los ciudadanos integra el *populus Romanus*, lo que incluye a patricios y plebeyos.

También los manumitidos en forma solemne gozan de la ciudadanía, aunque no plena por carecer de *ius honorum* y tener incompleto el *ius conubii*. (Vid. *supra* §35, 1, a).

La condición del ciudadano romano se manifiesta en los *tria nomina* (tres nombres) que lleva: *praenomen*, *nomen gentilicium* y *cognomen*, así por ejemplo, Cayo Julio César:

Caius (Cayo) es el *praenomen*, se impone a los varones al llegar a la pubertad, las mujeres no llevan *praenomen*.

Iulius (Julio) es el *nomen gentilicium* y denota la *gens* a la que se pertenece, éste es invariable y siempre se toma del padre, tiene equivalencia con nuestro actual apellido paterno.

Caesar (César) es el *cognomen*, se impone a los recién nacidos, el noveno día para los varones y el octavo para las niñas, éste era el llamado *dies lustricus* (ceremonia de purificación), cuando se cortaba el resto del cordón umbilical.

En ocasiones se añadía, al final, un cuarto nombre denominado *agnomen*, que se transmite a la descendencia, al igual que el *nomen gentilicium*, y que podía hacer alusión a algún hecho relevante de la vida de la persona, como *Publius Cornelius Scipio Africanus* (Publio Cornelio Escipión el Africano), por haberse distinguido en la campaña de África.

§38. LA TEORÍA DE LOS TRES STATUS Y LA CAPITIS DEMINVTIO

Algunos romanistas señalan la existencia de tres *status*, como requisitos que deben concurrir para que una persona sea considerada como plenamente capaz¹: *status libertatis*, ser libre; *status civitatis*, ser ciudadano; y *status familiae*, ser *sui iuris*. Esta tripartición no fue elaborada por la Jurisprudencia clásica, sino que procede, como dice Kaser², de la tripartición gayana de la *capitis deminutio*.

§38. ¹ El concepto de capacidad, lo empleo en su acepción moderna en cuanto sujeto de derechos y obligaciones. La palabra “*capacitas*” y “*capax*” nunca se encuentran empleadas con el sentido jurídico que hoy le damos. “La palabra ‘capacidad’ no tiene un equivalente jurídico en latín”. Cfr. D’Ors, DPR. §§204 y 279 n. 1. En el mismo sentido Kaser, DRP. p. 70.

² Kaser, DRP. p. 70.

Gayo divide en tres los casos de *capitis deminutiones*:

*Capitis deminutio maxima*³, que implica la pérdida de la libertad (*status libertatis*).

*Capitis deminutio media*⁴, pérdida de la ciudadanía (*status civitatis*).

*Capitis deminutio minima*⁵, cambio de familia o salida de la familia a la que pertenece (*status familiae*).

Como bien dice Schulz⁶, la palabra *caput* (usada metafóricamente) es sinónimo de persona, de tal manera que la expresión *capitis deminutio* significa la disminución que experimenta un grupo de personas por la pérdida de una de ellas. Así pues, si un ciudadano romano pierde la ciudadanía, se dice que *populus Romanus capite deminutus est*, ello implica que, el pueblo romano ha perdido uno de sus miembros. De la misma manera se dice *familia capite deminuta est*, cuando un hijo sale de la familia⁷. Posteriormente, añade Schulz, la expresión *capitis deminutio* adquirió un significado distinto pues se refiere, ya no a la disminución de los miembros de un grupo, sino al individuo excluido, significando un empeoramiento de su *status*.

“La *capitis deminutio* supone siempre una salida de la familia civil a la que pertenecía”⁸, como acertadamente dice Álvaro d’Ors, quien además, hace notar que esta institución tan heterogénea y mal construida, es escolástica y ajena a la Jurisprudencia romana.

§39. PRIVILEGIOS DEL DERECHO PÚBLICO QUE OTORGA LA CIUDADANÍA ROMANA

1. *Ius suffragii* o *suffragium*. Es el derecho de votar en las asambleas populares¹.
2. *Ius honorum*. Derecho a ocupar una magistratura por elección.
3. *Provocatio ad populum*². Es el derecho de apelar contra una pena capital dictada por un magistrado, se dirigía a los *comitia centuriata*. La *poena capitalis*, implica la pérdida de la vida, de la libertad o de la ciudadanía³. No había

³ Gai. 1, 160; EpUlp. 11, 11; D. 4, 5, 11.

⁴ Gai. 1, 161; EpUlp. 11, 12; D. 4, 5, 11.

⁵ Gai. 1, 162; EpUlp. 11, 13; D. 4, 5, 11.

⁶ Schulz, DRC. p. 70.

⁷ Vid. D. 48, 1, 2. En el sentido de pérdida de una persona.

⁸ D’Ors, DPR. §208.

§39. ¹ Sobre asambleas populares. (Vid. *supra*. §9; 13 y §27, 3).

² D. 1, 2, 2, 16. En asuntos civiles, *provocatio* es sinónimo de *appellatio*. Varias leyes regularon esta institución: *lex Valeria de provocazione*, *lex Porcia*, Cicerón, *de re publ.* 2, 31, 53 y 54. *Lex Sempronia*. La *lex Iulia de vi publica* (D. 48, 6, 7) prohíbe al magistrado mandar azotar, matar o atormentar a un ciudadano romano sin respetar su derecho de apelación. Un ejemplo de este privilegio puede verse en Hech. 22, 22-29, cuando el Apóstol San Pablo evita ser azotado, en su calidad de ciudadano romano.

³ D. 48, 19, 2 pr.: *Rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors vel etiam civitatis amissio vel servitus contingit*. (Debemos entender como condenado en causa capital cuando le correspondió al condenado o la muerte, o la pérdida de la ciudadanía, o la esclavitud por alguna causa). D. 50, 16, 103: *Licet “capitalis” latine loquentibus omnis causa existimationis videatur*,

apelación si la sentencia era pronunciada por un dictador. Bajo el Imperio, la apelación era dirigida al Emperador.

4. Derecho de servir en las legiones romanas.

§40. PRIVILEGIOS DEL DERECHO PRIVADO QUE OTORGA LA CIUDADANÍA ROMANA

1. *Ius conubii* o *conubium*¹. Es el derecho a contraer matrimonio (*iustae nuptiae, iustum matrimonium*) conforme al *ius civile*, ello trae consigo la *patria potestas* sobre los descendientes sin límite de grado. En un principio sólo los patricios tenían *conubium*, pero con la aparición de la *lex Canuleia*, del 445 a. de J.C., se autoriza el matrimonio de patricios y plebeyos. Este privilegio se concedió a no ciudadanos en forma individual y colectiva.
2. *Ius commercii* o *commercium*². Derecho de celebrar negocios jurídicos *inter vivos*, como el poder adquirir y transmitir la propiedad mediante la *mancipatio* o la *in iure cessio*; y *mortis causa*, así pues, el *commercium* permite hacer testamento y ser instituido heredero. Este privilegio igualmente llegó a concederse en forma individual y colectiva.
3. *Ius actionis*. Derecho de actuar como parte en un proceso civil.

§41. ADQUISICIÓN DE LA CIUDADANÍA

La ciudadanía se adquiere por nacimiento o por causas posteriores a éste. Es ciudadano romano el que nace *ex iustis nuptiis* (de justas nupcias). Dentro del matrimonio los hijos siguen la condición del padre, fuera de éste, siguen la condición de la madre. Este principio fue alterado por la *lex Minicia*¹ (plebiscito de fecha incierta, aproximadamente 121 a. de J.C.) al disponer que el hijo de una unión en donde no hay *conubium*, tendrá la condición del ascendiente de rango inferior. Con posterioridad un sc. de Adriano (quien reina del 117 al 138 d. de J.C.) modificó la *lex Minicia*, diciendo que el hijo de latino y ciudadana, nacerá ciudadano².

tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intellegenda est. (Aunque a los que hablan latín les parezca “capital” todo proceso que afecta a la fama de una persona; sin embargo, la denominación de capital debe entenderse relacionada con la muerte o la pérdida de la ciudadanía).

§40. ¹ EpUlp. 5, 3 y 4.

² EpUlp. 19, 5.

§41. ¹ EpUlp. 5, 8; Gai. 1, 78.

² Gai. 1, 30 y 80.

§42. CIUDADANÍA Y EXTRANJERÍA

En tanto que algunos privilegios de la ciudadanía son concedidos en forma individual o colectiva, existen personas cuya condición se asemeja a la del ciudadano romano y que en un momento determinado pueden alcanzar la ciudadanía plena.

1. *Latini prisci* o *veteres* (antiguos). *Latinus* (latino) es el habitante del *Latium* (Lacio), más tarde se reservó la denominación de latinos para los miembros de las ciudades itálicas que habían formado una federación con Roma, gozaban del *commercium*, *conubium* y tenían el *ius suffragii*, si se encontraban en Roma al momento de celebrarse los comicios. Podían adquirir la ciudadanía trasladando su residencia a Roma (*ius migrandi*)¹ o desempeñando una magistratura en su lugar de origen. Se les otorga finalmente la ciudadanía sin restricciones, en tiempos de Sila, a principios del siglo I a. de J.C.
2. *Latini coloniarii*. Son los habitantes de las colonias (*coloniae Latinae*) fundadas por romanos y latinos. La condición de estos latinos coloniarios no era muy diferente a la de los *Latini prisci*, excepto que no tenían *conubium* con los romanos, a menos que se les hubiese concedido expresamente². Julio César, Augusto, Nerón y Vespasiano, concedieron el privilegio del *ius Latii* a diversos territorios.
3. *Latini Iuniani*. Los manumitidos en forma no solemne o en contravención a lo dispuesto por la *lex Aelia Sentia*³, tienen una condición semejante a los *Latini coloniarii*; la *lex Iunia Norbana* les concede la latinidad⁴. Gozan del *commercium* aunque incompleto pues no pueden testar ni ser instituidos herederos o legatarios, aunque pueden recibir por fideicomiso. A la muerte de un latino juniano, sus bienes pasan al patrón.

Los latinos junianos pueden alcanzar la ciudadanía de diversas maneras: por decisión del Emperador. Según la *lex Aelia Sentia*, el menor de 30 años que se casa ante siete testigos con ciudadana, latina de las colonias o mujer de la misma condición y tiene un hijo o hija con ella, al cumplir un año el hijo, se hace ciudadano el latino, su mujer y el hijo⁵, si ello es probado ante el pretor o gobernador de la provincia, el beneficio fue extendido posteriormente a los mayores de 30 años por un senadoconsulto. Por *iteratio* (reiteración) esto es, cuando el latino tiene 30 años y se repite la manumisión, ahora en forma solemne. Según la *lex Visellia*, prestando servicio militar seis años. Por prestar determinados servicios, como aprovisionamiento de trigo a Roma,

§42. ¹ La *lex Licinia Mucia* del 95 a. de J.C. (ley rogada) suprimió el *ius migrandi*, lo que provocó un conflicto social.

² EpUlp. 5, 4.

³ Vid. *supra*. §34, 3.

⁴ Gai. 1, 22; 3, 56.

⁵ Gai. 1, 30. Si la mujer del latino era ciudadana, el hijo ya era ciudadano en virtud del senadoconsulto de Adriano, por lo que el beneficio es para el padre latino que se convierte en ciudadano. Un privilegio similar se concede, sin distinción de sexo, a quien contrae matrimonio con peregrino, creyendo erróneamente que es latino o ciudadano Gai. 1, 67-73.

construcción de un edificio, en donde haya gastado por lo menos la mitad de su patrimonio⁶, etcétera.

4. *Peregrini*. En un principio el extranjero era llamado *hostis*, denominación que se empleó más tarde para el enemigo, después se denominó *peregrinus* al extranjero, el que ha llegado por tierra (*per-ager*).

Los *peregrini* eran extranjeros que vivían bajo el dominio romano (*orbis Romanus*). En Roma pueden acudir al *praetor peregrinus*⁷, para el caso de una controversia con romano o con otro peregrino. Conservan su ciudadanía original y su propio Derecho.

5. *Peregrini dediticii*. No pertenecen a ninguna ciudad y por ende, no tienen ciudadanía alguna (*nullius civitatis*); están sometidos directamente al dominio romano, pueblos que después de haberse rendido se les prohibió organizarse políticamente, por lo que dejaron de tener un Derecho propio. Gai. 1, 14: *Vocantur autem peregrini dediticii, hi qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt, deinde victi se dederunt*. (Se llaman peregrinos dediticios aquellos que, con las armas en la mano, lucharon alguna vez contra el pueblo romano y luego, vencidos, se rindieron).
6. *Dediticii Aeliani*⁸. Los dediticios por disposición de la *lex Aelia Sentia* son aquellos manumitidos que tienen la *pessima libertas*⁹.
7. *Barbari*. (Bárbaros.) Son quienes viven fuera del *orbis Romanus*. Con frecuencia pueblos enemigos, no sometidos a Roma.
8. *Constitutio Antoniniana*¹⁰. Todas estas diferencias se borran cuando Antonino Caracala concede en 212 d. de J.C. por medio de un edicto, la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio, con excepción, quizá de los *dediticii*¹¹.

§43. PÉRDIDA DE LA CIUDADANÍA

1. Por reducción a la esclavitud, en tal caso se habla de una *capitis deminutio maxima*.
2. Por adquisición de otra ciudadanía, lo que sucede cuando un ciudadano cambia su domicilio a una comunidad no romana.
3. Por efecto de ciertas condenas, como la *interdictio aquae et ignis*¹ (interdicción del agua y el fuego), consistente en privar del uso del agua y el fuego a una persona, no quedándole más remedio que abandonar la ciudad.

⁶ Gai. 1, 28-35; EpUlp. 3, 1-6.

⁷ *Vid. supra*. §20.

⁸ *Vid. supra*. §34, 3.

⁹ Gai. 1, 13 y 26; EpUlp. 1, 11.

¹⁰ D. 1, 5, 17.

¹¹ D'Ors, en AHDE. (26) 1956, p. 282.

§43. ¹ Gai. 1, 128; D. 4, 5, 5 pr.

Desde Tiberio, la *interdictio aquae et ignis* es reemplazada por la *deportatio in insulam*² (deportación a una isla), por la que además de la ciudadanía, perdía sus bienes. El Emperador podía restituírle sus derechos.

§44. INFAMIA

Implica una merma a la *existimatio*, que es la fama, la consideración pública de que goza un ciudadano.

En un principio los censores, que cuidaban de las buenas costumbres, podían excluir a un senador del Senado, a un caballero de la orden ecuestre o a un ciudadano de los comicios (*nota censoria*).

Algunas leyes como la *Iulia de adulteriis*, *Iulia et Papia* y otras, incapacitaban a determinadas personas para realizar ciertos actos, de manera que la prostituta y la mujer sorprendida en flagrante adulterio, no pueden casarse con hombre ingenuo.

El Edicto del pretor prohíbe a determinadas personas aparecer en un juicio como representantes de otro, sólo pueden abogar por sí o para parientes cercanos;¹ estas prohibiciones afectan a quienes han sido condenados por determinados actos como el robo, o el tutor sentenciado por distraer los bienes de su pupilo, como bien dice d'Ors, "conductas que suponen un dolo en el demandado o falta de la confianza prestada"².

Según menciona Gayo, "en ninguna parte del Edicto se dice expresamente cuándo recae sobre alguien una nota de ignominia; pero se entiende que está tachado de ignominia el que tiene prohibido postular por otro, nombrar *cognitor* o tener *procurator* o intervenir él como *procurator* o *cognitor*"³.

Es Justiniano quien recoge todas estas proscripciones dispersas y con base en el Edicto del pretor que establece prohibiciones para postular, llama *infames* o *ignominiosae* al dado de baja del ejército ignominiosamente; al que se contrata para salir en escena, como el actor y el gladiador; al que se dedica al lenocinio, prostituta, lenón o lena; al condenado en juicio de hurto, injuria, rapiña o dolo; al condenado en juicio de sociedad, tutela, mandato o depósito; el que consintió que se casara su hija viuda sin haber concluido el *tempus luctus*, quien se casó con ella y el padre que consintió que su hijo tomase tal esposa; el que contrae o autoriza a contraer esponsales o nupcias con dos personas al mismo tiempo⁴, etcétera.

² Distinta es la *relegatio*, que puede ser temporal o perpetua, con prohibición de permanecer en determinados lugares o confinación también *in insulam*, pero sin pérdida de la ciudadanía ni de sus bienes. Sobre *relegatio* y *deportatio*. (Vid. *infra* §98, 1, a i. f).

§44. ¹ Vid. *infra* §89, 2, b y c.

² D'Ors, DPR. §110.

³ Gai. 4, 182; FrVat. 322. Sobre *procurator* y *cognitor*. (Vid. *infra* §89, 3).

⁴ D. 3, 2, 1 ss.

§45. CONCEPTO DE FAMILIA

1. La familia¹ es el conjunto de personas que están bajo la *potestas* (potestad) de un jefe único, el *paterfamilias* (cabeza de familia), todos ellos integran la *domus* (casa).
2. Las personas consideradas en familia se dividen en *sui iuris* y *alieni iuris*².
 - a) *Sui iuris* es la persona independiente, que está libre de toda potestad, en tanto que no tiene ascendiente varón en línea directa. El varón *sui iuris* es llamado *paterfamilias*, aunque no tenga hijo, como dice Ulpiano³, esto implica que un recién nacido será *sui iuris* y por tanto *paterfamilias*, si no está bajo la potestad de alguien. El varón *sui iuris* tiene la posibilidad de ejercer las cuatro clases de poderes: *dominica potestas* (*supra* §31); *patria potestas* (*infra* §48); *manus* (*infra* §58) y *mancipium* (*supra* §36, 4). La mujer *sui iuris*, igualmente es llamada *materfamilias*, sea casada o no⁴, sólo puede ejercer la *dominica potestas*.
 - b) *Alieni iuris* son los que están sometidos a la potestad de un *sui iuris*, éstos son: esclavos, hijos de familia (*filiifamilias*), la mujer *in manu* y las personas *in mancipio*.

§46. PARENTESCO¹

1. *Adgnatio*² (agnación). Es el parentesco civil, fundado en la potestad paterna. La familia agnaticia comprende a quienes están bajo la *patria potestas* o la *manus* del *paterfamilias*, este parentesco se establece por vía de varones, por ejemplo: si un *paterfamilias* tiene un hijo y una hija, los hijos del varón serán agnados entre sí y agnados de su padre y abuelo; en una palabra, tendrá parentesco civil con todos sus familiares por vía paterna; por el contrario, los hijos de la hija no, ya que estarán bajo la potestad de su propio *paterfamilias* y de él serán agnados.
Los hijos serán agnados de su madre, sólo si ésta se ha casado *in manu*.
2. *Cognatio*³ (cognación). Es el parentesco natural fundado en los vínculos de sangre, son los descendientes de un tronco común⁴ sin distinción de sexos.

§45. ¹ La palabra "familia" tiene varias acepciones más, puede referirse a personas, como se ha dicho, o a cosas, así se denomina *familia* el patrimonio de una persona (*vid. infra* §161 n. 3), o bien, a los esclavos de un mismo dueño (*vid. infra* §70, 6, b). D. 50, 16, 195, 1-5.

² *Vid. supra* §29 nn. 5 y 6.

³ D. 50, 16, 195, 2.

⁴ D. 50, 16, 46, 1; 48, 5, 11 (10).

§46. ¹ D. 38, 10, 4, 2.

² Gai. 1, 156; 3, 10; D. 26, 4, 7.

³ D. 38, 10, 10, 2.

⁴ D. 38, 8, 1, 1: *Cognati autem appellati sunt quasi ex uno nati, aut, ut labeo ait, quasi; commune nascendi initium habuerint*. (Se llaman cognados, como nacidos de un solo [progenitor], o como dice Labeón, como si hubieren tenido común origen al nacer). D. 38, 10, 4, 1: *Cognati ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sint*. (Se piensa que se llaman cognados porque son como nacidos juntamente o en común, o nacidos y engendrados de uno mismo).

3. *Adfinitas*⁵ (afinidad). Es el parentesco que surge entre un cónyuge y los parientes del otro, por ejemplo, el padre del esposo es suegro de la mujer y ésta será nuera con respecto a aquél.

§47. LÍNEAS Y GRADOS DE PARENTESCO

El parentesco puede ser en línea directa o recta y en línea colateral o transversal¹.

Parentesco en línea recta o directa. Son las personas descendientes unas de otras. Puede ser ascendente, si se mide de la prole a los progenitores, por ejemplo, padre, abuelo, bisabuelo, etc., también puede ser descendente si se mide de los progenitores a la prole, por ejemplo hijo, nieto, bisnieto, etcétera.

Para computar el grado de parentesco en línea recta ascendente o descendente se contará el número de engendramientos, es decir, de generaciones que hay entre las personas, de manera que padre e hijo serán parientes en primer grado, abuelo y nieto en segundo y así sucesivamente.

Parentesco en línea colateral. Colaterales son las personas que descienden de un mismo tronco pero no unas de otras. Para establecer el grado de parentesco se subirá al ascendiente común inmediato y se descenderá hasta encontrar a la persona con quien se desea saber el parentesco, sumando igualmente el número de engendramientos. De manera que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; tíos y sobrinos en tercero; entre primos (hermanos), cuarto grado², etcétera.

1er. grado en línea recta: Ticio (padre) y Cayo (hijo) son parientes en primer grado, por haber engendrado Ticio a Cayo, esto es, hay un engendramiento.

2o. grado en línea recta: Ticio (padre), Cayo (hijo), Seyo (nieto), Ticio y Seyo son parientes en segundo grado por haber dos engendramientos, Ticio engendró a Cayo y éste a Seyo. De la misma manera se sigue *in infinitum*.

2o. grado en línea colateral: Cayo y Sempronio (hermanos) e hijos de Ticio, son parientes colaterales, en segundo grado; el pariente común inmediato entre Cayo y Sempronio es Ticio, su padre, así que se asciende de Cayo a Ticio y hay un engendramiento, y se desciende de Ticio a Sempronio que es el segundo engendramiento. En línea colateral no hay primer grado, sino que se empieza por el segundo, porque son personas que descienden de un tronco común y no, unas de otras³.

3er. grado en línea colateral: Mevio (hijo de Cayo) es pariente colateral en tercer grado, de su tío Sempronio, ya que el progenitor común inmediato entre Mevio y su tío, es Ticio (su abuelo), así que se asciende de Mevio a su padre (un engendramiento), de Cayo al abuelo Ticio (segundo engendramiento) y de éste a Sempronio (tercer engendramiento)⁴.

⁵ D. 38, 10, 4, 3-6.

§47. ¹ D. 38, 10, 1 pr.

² D. 38, 10, 1.

³ D. 38, 10, 1, 1.

⁴ D. 38, 10, 1, 5.

4o. grado en línea colateral: de la misma manera resultarán parientes en cuarto grado los primos hermanos⁵, cuyo ascendiente común inmediato es el abuelo.

§48. PATRIA POTESTAS

Patria potestad¹ es el poder que tiene el *paterfamilias* sobre sus descendientes agnados (*liberi*)², este poder lo ejerce hasta su muerte.

En época arcaica este poder era ilimitado. Entre sus atribuciones estaba el *ius vitae necisque*³ (derecho de vida y muerte); el *ius exponendi*⁴ (derecho de exponer); *ius vendendi*⁵ (derecho de vender). El *paterfamilias* puede vender al hijo mediante la *mancipatio*, entonces el comprador adquiere el *mancipium*⁶ sobre el hijo vendido y podrá manumitirlo como se hace con un esclavo, hecha la manumisión el hijo recaerá en la *patria potestas* de su *paterfamilias*. Si el hijo es vendido por tres veces y manumitido otras tantas, se hará *sui iuris*. “Este derecho de venta subsiste en la época clásica tan sólo como trámite para la emancipación, la adopción y la *noxae deditio*”⁷. Más tarde, Justiniano permite la venta de hijos sólo en caso de extrema necesidad. Otra atribución del *paterfamilias* es hacer la *noxae deditio*⁸ del hijo delincuente (*infra* §52).

Todos estos derechos se ven muy restringidos paulatinamente, bien sea por el Derecho o por la reprobación social, ya en época clásica, es impensable que un *paterfamilias* castigue a su hijo con la muerte, lo venda por dinero o lo entregue noxalmente.

No obstante todo ello, para efectos de Derecho público, el *filiusfamilias* es considerado como si fuera *sui iuris*⁹.

§49. FUENTES DE LA PATRIA POTESTAS

1. Por nacimiento. Los hijos nacidos *ex iustis nuptiis* (de justas nupcias) están bajo la potestad del *paterfamilias*¹.

⁵ D. 38, 10, 1, 6.

§48. ¹ Gai. 1, 55-57; Inst. 1, 9; D. 1, 6, 4; 5 y 8.

² D. 50, 16, 56, 1; h. t. 220 pr. *Liberi*, en sentido restringido, son los hijos de ambos sexos y en un sentido más amplio abarca todos los descendientes.

³ Ya desde época republicana se restringe el *ius vitae necisque* y en época del Imperio aún más (D. 48, 8, 2). Papiniano refiere en D. 37, 12, 5 cómo Trajano obliga a un padre a emancipar al hijo que castigaba cruelmente. Este derecho es abolido por Constantino CTh. 4, 8, 6 pr.

⁴ Quien recoge a un niño expuesto, puede darle un tratamiento de hijo o esclavo. (*Vid. supra*. §36, 2).

⁵ Gai. 1, 116 ss.

⁶ *Vid. supra*. §36, 4.

⁷ D’Ors, DPR. §215.

⁸ *Vid. supra*. §36, 4.

⁹ D. 1, 6, 9; 36, 1, 14.

§49. ¹ Gai. 1, 55; EpUlp. 5, 1; Inst. 1, 2, 3; D. 1, 6, 3 y 4.

Son hijos de matrimonio justo (*iusti*) los nacidos después de seis meses², contados desde la celebración del matrimonio, así como los nacidos dentro de los diez meses³ contados a partir de la disolución.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio justo son *sui iuris*⁴ ya que la mujer no tiene potestad sobre sus descendientes.

2. *Adoptio*⁵ (adopción). Mediante la adopción, un *paterfamilias* adquiere la *patria potestas* sobre el hijo de otro *paterfamilias*.

Cualquier *alieni iuris* puede ser adoptado, sin distinción de sexo ni edad⁶. Sólo los varones *sui iuris* pueden adoptar aun cuando sean solteros⁷, las mujeres no, en tanto que no pueden ejercer la *patria potestas*⁸.

La adopción se realizaba mediante tres ventas por *mancipatio*⁹ al adoptante. Por dos ocasiones, el adquirente concedía al hijo vendido la libertad, mediante la *manumissio vindicta*, para liberarlo del *mancipium* en que lo tenía, por lo que el *paterfamilias* en cada ocasión, recuperaba la potestad sobre su hijo. En la tercera venta ya no se libera el hijo, pues en ese caso quedaría emancipado y por tanto *sui iuris*, sino que el adoptante afirma ante el pretor, mediante un juicio ficticio (*in iure cessio*) tener la *patria potestas* sobre el hijo adoptivo, el *paterfamilias* natural asiente o simplemente calla y el pretor atribuye el hijo al *paterfamilias* adoptante (*addictio*). De esta manera, la adopción se celebra ante el pretor en Roma y ante el gobernador en las provincias¹⁰.

Para la adopción de hijas o nietos bastaba una sola venta¹¹.

El adoptado puede quedar en posición de hijo o de nieto del adoptante¹², en este segundo caso, se requiere el consentimiento del hijo bajo cuya potestad quedará el adoptado, al morir el adoptante¹³. Si el hijo no dio su consentimiento, el adoptado no quedará bajo la potestad del hijo al morir el abuelo¹⁴. Aunque no es obstáculo para adoptar en lugar de nieto, cuando se carece de hijo¹⁵.

² D. 1, 5, 12; 38, 16, 3, 12. Hipócrates fija en 182 días el lapso mínimo de gestación, el nacido al séptimo mes (*septimo mense natus*).

³ D. 38, 16, 3, 11.

⁴ D. 1, 5, 19.

⁵ Gai. 1, 99; D. 1, 7, 1, 1: *Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. Adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt.* (Porque el término de adopción es ciertamente genérico, se divide en dos clases una de las cuales se llama igualmente adopción y otra arrogación. Son adoptados los hijos de familia, son arrogados los independientes).

⁶ EpUlp. 8, 5.

⁷ D. 1, 7, 30: *Et qui uxores non habent filios adoptare possunt.* (También los que no tienen esposas pueden adoptar hijos).

⁸ Gai. 1, 104; EpUlp. 8, 8a. Inst. 1, 11, 10.

⁹ Gai. 1, 134. Vid. §53 n. 3. Sobre *mancipatio*. (Vid. §74, 2).

¹⁰ Gai. 1, 99 i. f. y 100. EpUlp. 8, 4 y 5.

¹¹ Gai. 1, 132.

¹² PS. 2, 24 a, 1.

¹³ Inst. 1, 11, 7; D. 1, 7, 6.

¹⁴ D. 1, 7, 11.

¹⁵ D. 1, 7, 37 pr.

No se puede adoptar a quien previamente ya se había adoptado y después emancipado o dado en adopción a otro¹⁶. No obstante, el padre que dio en adopción a un hijo, puede volver a hacerlo su hijo, mediante la adopción¹⁷.

Justiniano modifica la adopción clásica al simplificar el procedimiento de las tres ventas, bastando que ambos *paterfamilias* (natural y adoptivo) hicieran una declaración ante el juez competente. El adoptante debe ser 18 años mayor que el adoptado¹⁸; las viudas sin hijos pueden adoptar¹⁹. Si el adoptante era un *extraneus* (no ascendiente del adoptado) no adquiriría la *patria potestas* sobre su hijo adoptivo, es decir, el adoptado no cambia de familia, aunque adquiere derechos a la herencia *ab intestato* de su padre adoptivo, conservando este derecho también en su familia original. Esta adopción es llamada *adoptio minus plena*. Por el contrario, si el adoptante es ascendiente del adoptado, la adopción conserva los efectos que tenía en el Derecho clásico. Esta adopción se denomina *adoptio plena*.

3. *Adrogatio* (arrogación). Es la adopción de un *sui iuris*²⁰. Mediante la *adrogatio*, un *paterfamilias* adquiere la *patria potestas* sobre otro *paterfamilias*.

En un principio la arrogación se hacía con la autorización de los comicios curiados (*per populum*)²¹, cuando éstos dejan de reunirse, en las postrimerías de la República, el acto se celebra ante 30 lictores, en representación simbólica de las 30 curias. Sólo en Roma se podía arrogar²², de ahí que el Emperador concediese por rescripto la arrogación a residentes en las provincias.

Las mujeres y los impúberos no podían ser arrogados en un principio; no obstante, Antonino Pío admite la arrogación de los impúberos, si media una causa legítima (*iusta causa*)²³. La arrogación de mujeres se aceptó hasta el Derecho postclásico.

El patrimonio del arrogado, así como su familia, pasan al arrogante; de manera que los hijos del arrogado quedarán en lugar de nietos del arrogante²⁴.

Las deudas que tenía el arrogado se extinguen, con excepción de las hereditarias, de las que ahora responde el *paterfamilias* arrogante. Para evitar que el acreedor del arrogado quede desprotegido, el pretor le concede la *restitutio in integrum*²⁵ así como una acción útil con ficción²⁶ contra el arrogado, de manera que se tendrá por no realizada la *adrogatio* y se podrá ejecutar

¹⁶ D. 1, 7, 37, 1; PS. 2, 24a, 2.

¹⁷ D. 1, 7, 12.

¹⁸ Inst. 1, 11, 4.

¹⁹ Inst. 1, 11, 10.

²⁰ D. 1, 7, 1, 1.

²¹ Gai. 1, 99; EpUlp. 8, 3; Inst. 1, 11, 1; D. 1, 7, 2 pr.

²² Gai. 1, 100; EpUlp. 8, 4.

²³ Gai. 1, 101 y 102; EpUlp. 8, 5.

²⁴ Gai. 1, 107; D. 1, 7, 2, 2; h. t. 15 pr. y 40 pr.

²⁵ Sobre *restitutio in integrum*. (Vid. *infra* §92, 4).

²⁶ Sobre *actiones ficticiae*. (Vid. *infra* §88, 2, b).

sobre el patrimonio que tenía el arrogado cuando era *sui iuris*, como si no se hubiese realizado la *adrogatio*²⁷.

El arrogante debe ser mayor de 60 años²⁸, no tener hijos²⁹ y sólo es posible arrogar a una persona³⁰.

Para evitar especulación con las arrogaciones, Antonino Pío dispone que el arrogado que haya sido emancipado o desheredado sin causa justificada, tenga derecho a una cuarta parte de la herencia del arrogante (*quarta divi Pii*)³¹.

4. Legitimación.

En época clásica sólo podía adquirirse la *patria potestas* por nacimiento en justas nupcias o por un acto de adopción, como se ha visto. Posteriormente el Derecho postclásico aceptó la *legitimatio* (legitimación) como una nueva forma de ingresar a una familia.

Mediante la *legitimatio* los hijos habidos con concubinas pasan a la potestad de su padre, lo que puede realizarse de las siguientes formas:

- a) *Per subsequens matrimonium* (por matrimonio subsecuente). Cuando el padre contrae matrimonio con la concubina. A partir de Constantino.
- b) *Per oblationem curiae*³² (por oblación a la curia). El padre se comprometía a que su hijo se hiciese decurión³³; los decuriones eran responsables de la recaudación de impuestos y respondían en caso de déficit con su propio patrimonio, lo que hacía que el cargo no fuese muy codiciado. El padre garantizaba con su patrimonio la gestión de su hijo. En este caso, el hijo sólo adquiere un derecho sucesorio.
- c) *Per rescriptum principis* (por rescripto del príncipe). Aparece bajo Justiniano y se concede cuando no hay hijos legítimos y el matrimonio con la concubina es imposible³⁴.

§50. CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS ALIENI IURIS

Los hijos de familia, al igual que los esclavos y la mujer *in manu*, no pueden tener un patrimonio por el hecho de ser *alieni iuris*, sólo el *paterfamilias* tiene una capacidad¹ plena. En un principio los *paterfamilias* acostumbraban encomendar a sus hijos y esclavos la administración de un *peculium*², esto es, un pequeño rebaño, ya que la economía del romano era originalmente agropecuaria, posteriormente el

²⁷ Gai. 3, 83 y 84; 4, 38 y 80; Inst. 3, 10, 3; D. 4, 5, 2, 1 y 2.

²⁸ D. 1, 7, 15, 2.

²⁹ D. 1, 7, 17, 3.

³⁰ D. 1, 7, 15, 3.

³¹ D. 1, 7, 22, 1; 5, 2, 8, 15; 10, 2, 2, 1; 38, 2, 13.

³² Margadant, F. Guillermo, *Los sufridos decuriones*, en BMDC, Año VII, núm. 20, mayo-agosto, UNAM, 1977, p. 45.

³³ D. 50, 16, 239, 5.

³⁴ Nov. 74, 1.

§50. ¹ Recuérdese el sentido en que se usa la palabra capacidad. (Vid. *supra*. §38 n. 1).

² D. 15, 1, 5, 3. “Diminutivo de *pecus*: ‘rebañito’”. D’Ors, DPR. §224 n. 1.

peculium podía consistir en cualquier tipo de bienes, como una tienda, un barco, en fin, cualquier negocio en administración, aunque la denominación de *peculium* se conservó. Es así como el Derecho clásico reconoce, aunque limitada, una capacidad patrimonial al hijo de familia.

1. Peculio profecticio. El *peculium profecticum*³, es una determinada cantidad de bienes, cuya administración encomienda un *paterfamilias* a su hijo (*a patre profectum*) o a su esclavo (*a domino profectum*)⁴. Así como ha sido encomendado, el *paterfamilias* o el *dominus*, en su caso, puede en cualquier momento retirarlo (*adimere peculium*), aunque como dice Kaser “la costumbre y los usos sociales desaprueban la revocación caprichosa”⁵. En todo caso, el peculio sigue siendo propiedad del padre, si éste muere el peculio pasa a formar parte de la herencia, si es el hijo quien muere, el peculio revierte al padre. Por otra parte, muy frecuentemente el peculio se daba al hijo cuando se emancipaba o al esclavo al manumitirlo. Las hijas y las esclavas también pueden tener peculio.
2. Peculio castrense⁶. Se reglamenta a partir de Augusto, quien decide que el hijo de familia militar puede disponer, por testamento, de los bienes adquiridos en servicio⁷; esta prerrogativa sólo beneficiaba al *filiusfamilias* en servicio, por lo que Adriano lo concede también a los *veterani* (licenciados del ejército)⁸. Ello hace que el hijo de familia pueda disponer con absoluta libertad de los bienes adquiridos en campaña, como sueldo, botín, etc., independientemente de que esté en servicio o haya sido licenciado, puede manumitir esclavos del peculio y se convierten en libertos suyos, según un rescripto de Adriano⁹. También se incluyó en el peculio castrense las donaciones que el hijo recibiera por ingresar al ejército¹⁰, herencias de compañeros de armas¹¹ y la herencia de su mujer¹²; sin embargo, la dote no entra al peculio, en tanto que se otorga *matrimonii causa*¹³. Si el hijo no dispone por testamento del peculio, éste pasará al padre por derecho de peculio (*iure peculii*), no como herencia¹⁴. Por lo que respecta al peculio castrense el hijo de familia es considerado como *sui iuris*¹⁵.
3. Peculio *quasi castrense*. En época postclásica, bajo Constantino, se concede este privilegio a los hijos de familia. Este peculio es el obtenido por el des-

³ La expresión *peculium profecticum* es postjustiniana. Schulz, DRC. p. 146.

⁴ *Vid. supra* §32, 2.

⁵ Kaser, DRP. p. 279.

⁶ D. 49, 17, 11.

⁷ EpUlp. 20, 10.

⁸ Inst. 2, 12 pr.

⁹ D. 38, 2, 22; 49, 17, 13.

¹⁰ D. 49, 17, 11.

¹¹ D. 49, 17, 5.

¹² D. 49, 17, 13.

¹³ D. 49, 17, 16 pr.

¹⁴ D. 49, 17, 2.

¹⁵ D. 14, 6, 2: *cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur* (porque los hijos de familia con peculio castrense fungen como *patresfamilias*). D. 49, 17, 15, 3: *filius duplex ius sustinet patris et filii familias* (sostiene un doble derecho: de padre y de hijo de familia).

empeño de alguna función pública o eclesiástica, así como por las donaciones hechas por el Emperador o la emperatriz. Se tenían los mismos derechos sobre este peculio que sobre el castrense, excepto el poder disponer de él por testamento. En ciertos casos se admite la sucesión *ab intestato* y finalmente Justiniano, quien le da la denominación de *quasi castrense*, permite hacer testamento sobre éste¹⁶.

4. *Bona materna*. Constantino concede igualmente a los hijos de familia la propiedad, aunque limitada, sobre los bienes adquiridos en sucesión de la madre, el *paterfamilias* tiene un derecho de administración restringido, ya que no puede enajenar ni gravar¹⁷. Por su parte, el hijo puede enajenar y gravar, sólo con el consentimiento del *paterfamilias*. Si el *paterfamilias* muere, el peculio pasa al *filiusfamilias* y si éste muere, hay una regulación especial *ab intestato*, no obstante, el hijo no puede testar sobre estos bienes.
5. *Bona materni generis y peculium adventicium*. A lo largo de la época postclásica se va ampliando este peculio, a los bienes procedentes de ascendientes maternos (*bona materni generis*) ya sea por donación o *mortis causa*¹⁸, finalmente Justiniano da el nombre de *bona adventicia* o *peculium adventicium*, a cualquier adquisición del hijo, con tal que ésta no provenga del patrimonio del padre. El padre tendrá el usufructo y el hijo la propiedad *ne quod eis suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat* (a fin de que éste no tenga el dolor de ver pasar a otras manos el producto de su trabajo o de su fortuna)¹⁹.

Llega a aceptarse que el padre quede excluido de la administración y usufructo, cuando el donante o testador así lo dispusiere.

§51. *ACTIONES ADIECTICIAE QVALITATIS*¹

El hijo de familia podía obligarse *civiliter* y ser demandado y condenado; sin embargo, el acreedor debería esperar a que el hijo fuera *sui iuris* para poder ejecutar la condena, a menos que se tratara de un peculio castrense.

La hija, la *uxor in manu*, y los esclavos, que ni siquiera pueden ser parte de un proceso, se obligan *naturaliter*².

Como consecuencia de la institución de los peculios, los hijos de familia así como los esclavos, podían contratar con terceras personas sirviéndose de su peculio; pero, quienes contrataban con ellos se veían desprotegidos o en desventaja

¹⁶ Inst. 2, 12 pr. i. f.

¹⁷ CTh. 8, 18, 1.

¹⁸ CTh. 8, 18, 6 y 7.

¹⁹ Inst. 2, 9, 1.

§51. ¹ Denominación no clásica, llamadas así por los glosadores. Según Burdese: “*La denominazione deriva da D. 14, 1, 5, 1. hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*” (La denominación deriva de D. 14, 1, 5, 1. Este edicto no substituye la acción sino que la acumula). Burdese, MDP. p. 509 n. 1.

² Gai. 3, 104.

para poder exigir judicialmente el cumplimiento. Es así como el pretor crea las llamadas *actiones adiecticiae qualitatis*³, con transposición de personas, por medio de las cuales se hacía cumplir al *paterfamilias* las obligaciones contraídas de tal manera. (Vid. *infra* §88, 2, b).

1. *Actio de peculio et de in rem verso*⁴. Esta acción se concede cuando el *paterfamilias* o el *dominus* han dado en administración al hijo o al esclavo un peculio. Se trata de una sola acción con una doble *condemnatio*. La *de peculio* hace responsable al *paterfamilias* en los límites del peculio. La *de in rem verso* fija una responsabilidad según el enriquecimiento que haya obtenido el *paterfamilias* por el negocio que realizó su hijo o su esclavo. Por ejemplo: “Si tu esclavo pide prestados a Ticio diez áureos, y emplea cinco en pagar a uno de tus acreedores, y lo restante en cualquier cosa, por la acción *in rem verso* estás obligado a responder de los cinco empleados en tu beneficio y de los otros cinco hasta donde alcance el peculio; y si los diez áureos se emplearon de modo que redundaron en provecho tuyo, de los diez debes de responder. En efecto aunque no hay más que una acción de peculio y otra para lo que en utilidad del dueño se contrae, ésta tiene dos condenaciones”⁵. Si el hijo o el esclavo dejan de estar bajo la potestad del dueño del peculio, los acreedores tienen un año todavía para ejercitar la acción.
2. *Actio quod iussu*. Esta acción se concede cuando el *alieni iuris* realizó un negocio con la autorización expresa (*iussum*) del *paterfamilias*, éste responde ilimitadamente (*in solidum*) “...quia ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur” (...porque el que hace el negocio en estas condiciones, lo hace por fiarse más del padre o del dueño, que del hijo o del esclavo)⁶. El *iussum* implica una notificación del *sui iuris* dirigida a la persona con la que va a negociar, para hacerle saber que asumirá las consecuencias del acto jurídico que realice por medio de uno de sus *alieni iuris* o incluso, de un *sui iuris*. La notificación es libre de forma, se puede hacer con testigos, o sin ellos, por carta, verbalmente o mediante nuncio⁷.
3. *Actio exercitoria*⁸. La concede el pretor contra el *exercitor navis* (naviero, armador), por las obligaciones contraídas por el *magister navis*⁹ (capitán de un barco) que podía ser un hijo, esclavo, alguien sometido a la potestad de un tercero o incluso un *sui iuris*. Responde el *paterfamilias in solidum*. El *exercitor* puede ser el propio dueño de la nave, o quien la tomó en arrendamiento, en una palabra, el que percibe las ganancias por la explotación del barco¹⁰.

³ Ya que la obligación del *paterfamilias* o del *dominus* se añade a la obligación *civilliter*, del hijo o *naturaliter*, del esclavo.

⁴ Inst. 4, 6, 10; D. 15, 1; PS. 2, 9.

⁵ Gai. 4, 72 a. = Inst. 4, 7, 4.

⁶ Gai. 4, 70; Inst. 4, 7, 1; D. 15, 4, 1.

⁷ D. 15, 4, 1, 1.

⁸ Gai. 4, 71; Inst. 4, 7, 2; D. 14, 1.

⁹ D. 14, 1, 1.

¹⁰ D. 14, 1, 1, 15.

4. *Actio institoria*¹¹. Ésta se concede igualmente contra el *paterfamilias* que ha puesto (*praeponere*) a su hijo, esclavo, al sometido a la potestad de un tercero o a otro *sui iuris*, al frente de un negocio como *institor*¹² (encargado, tabernero, vendedor, etc.). También responde *in solidum*.
5. *Actio tributoria*¹³. Cuando un *alieni iuris* destina el peculio encomendado a un negocio y se hace incapaz de pagar sus deudas, el pretor ordena que el peculio se distribuya proporcionalmente entre los acreedores, incluyendo al *paterfamilias*, quien hará la distribución. Si la distribución ha sido injusta se concederá a los acreedores la *actio tributoria*.

§52. ACTIO NOXALIS

Los hijos y esclavos son responsables por los delitos que cometan, si son mayores de siete años; a pesar de lo cual, la víctima no puede ejercitar acción contra ellos por ser *alieni iuris*, por lo que ejercitará contra el *paterfamilias* o amo la *actio noxalis*¹ (acción noxal), por la que el *sui iuris* queda obligado a indemnizar el daño, o bien, entregar al demandante la propiedad del esclavo mediante *in iure cessio* o *mancipatio* o la entrega temporal del hijo mediante *mancipatio*, por lo que quedará bajo el *mancipium* del ofendido, lo que en ambos casos se denomina *noxae deditio* (abandono noxal). Una vez que el hijo ha satisfecho la indemnización con su trabajo, retorna bajo la *potestas* de su *paterfamilias* y si el que lo tiene bajo su *mancipium* se niega a liberarlo, el pretor lo obligará².

Se llama *nox* al autor del hecho y *noxia* es el delito mismo (robo, injuria, etcétera)³.

La acción se da contra quien ha reconocido en una *interrogatio in iure*⁴ ser dueño del esclavo delincuente y tenerlo bajo su potestad, es decir, tener la posibilidad de exhibirlo. Si el interrogado lo niega, cabe la posibilidad de demandarlo con la *actio in factum sine noxae deditio*⁵ (acción por el hecho sin abandono noxal), ya que no hay delincuente que abandonar, por lo que tendrá que indemnizar. En tal caso el actor deberá probar que el demandado mintió o que ha dejado dolosamente de tener bajo su *potestas* al delincuente. Si el hijo ha sido dado en adopción o el esclavo vendido, la acción se dará contra el adoptante o el nuevo amo; igualmente si el delincuente ha sido emancipado o manumitido, la acción se dará directamente contra él; a esto se refiere la regla *nox caput sequitur*⁶ (la

¹¹ Gai. 4, 71; D. 14, 3; PS. 2, 8.

¹² D. 14, 3, 3.

¹³ Gai. 4, 72; Inst. 4, 7, 3; D. 14, 4. Valiño, Emilio, en SDHI. 1967, p. 103. Niega que sea una acción adyecticia.

§52. ¹ Gai. 4, 75; Inst. 4, 8 pr.; D. 9, 4.

² Coll. 2, 3, 1.

³ Inst. 4, 8, 1; D. 50, 16, 238, 3.

⁴ Sobre *interrogatio in iure*. (Vid. *infra* §90, 2).

⁵ D. 9, 4, 21, 2. D'Ors, DPR. §228. Vid. al respecto Giménez-Candela, Teresa, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, EUNSA, Pamplona, 1981.

⁶ Gai. 4, 77; Inst. 4, 8, 5.

acción noxal sigue al delincuente). Si varios reclaman por el delito de un esclavo, o uno sólo, por varios delitos, la *noxae deditio* hecha al primero que obtenga sentencia, liberará al demandado para con los demás reclamantes, en tanto que no puede entregarlo a todos⁷.

Propiamente no hay una acción noxal única, sino que todas las acciones penales pueden enderezarse con carácter noxal, si el delincuente es un *alieni iuris*.

El *sui iuris* responde directamente cuando ordenó la comisión del delito o cuando sabiendo que se iba a cometer, no lo impidió o no lo prohibió, por lo que no se dará la acción noxal⁸.

En época clásica el abandono noxal de los hijos deja de aplicarse en algunos delitos. Justiniano lo suprime posteriormente y sólo subsiste para los esclavos⁹.

§53. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAS

1. Por muerte del *paterfamilias*, reducción a la esclavitud, pérdida de la ciudadanía o *adrogatio*¹.
2. Por muerte del hijo, reducción a la esclavitud, pérdida de la ciudadanía o *adoptio*².
3. Por *emancipatio*. Ésta se realizaba mediante tres ventas (*mancipationes*)³ del hijo, que hacía el *paterfamilias* a una persona o a diversas, quienes previo acuerdo, lo manumitían mediante la *vindicta* por dos ocasiones, esto hacía que el hijo recayera en la potestad del padre. A la tercera venta, el hijo salía de la *patria potestas*, aunque quedaba bajo el *mancipium* del *emptor* (comprador), quien si lo manumitía de nuevo se convertía en patrón del hijo comprado y en su tutor si era impúber. Para evitar esto, se recurría a una *remancipatio* en favor del padre, quien al manumitir a su hijo se convierte en *parens manumissor*, lo que le confiere derechos sucesorios sobre los bienes del emancipado y el hijo se hace ahora *sui iuris*. Para la emancipación de hijas y demás descendientes, bastaba una sola venta. El hijo no puede exigir su emancipación⁴.
4. Por casarse una hija *in manu*.
5. En el Derecho antiguo, por elevación del hijo o la hija a ciertas dignidades como *flamen Dialis* (sacerdote de Júpiter), en el caso del varón, o *virgo Vestalis* (sacerdotisa de Vesta), si se trata de mujer⁵.

⁷ D. 9, 4, 14.

⁸ D. 9, 4, 2 pr y 1; h. t. 5.

⁹ Inst. 4, 8, 7.

§53. ¹ Gai. 1, 127 y 128.

² Gai. 1, 134; D.1, 7.

³ La ley de las XII Tablas disponía que si un padre vendía tres veces a su hijo, éste quedaría libre de la potestad. Gai. 1, 132; EpUlp. 10, 1; Inst. 1, 12, 6. Las *mancipationes* podían hacerse con los mismos o diversos testigos, ya sea el mismo día o mediando intervalos, según se menciona en PS. 2, 25, 2. Sobre *mancipatio*. (Vid. *infra* §74, 2).

⁴ D. 1, 7, 31.

⁵ Gai. 1, 130; 145; 3, 114; EpUlp. 10, 5. El *flamen Dialis* es el sacerdote de Júpiter, padre de los dioses, y tiene derecho a la silla curul. Las vírgenes vestales formaban un colegio de seis sacerdotisas, encargadas

§54. ESPONSALES (*SPONSALIA*)

*Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*¹ (Los esponsales son petición y promesa de futuras nupcias).

Los esponsales son las promesas de matrimonio que se hacen los futuros esposos, si son *sui iuris*, o sus respectivos *patresfamilias*.

En Derecho arcaico las promesas se hacen mediante *sponsiones*², de ahí *sponsalia*; *sponsus*, el novio, y *sponsa*, la novia. En caso de ruptura se da acción para reclamar por los perjuicios ocasionados, no para exigir el cumplimiento de la promesa.

En Derecho clásico no se exige una forma especial, puede ser oral, por escrito e incluso entre ausentes³, no se puede estipular una cantidad a manera de pena para el caso de ruptura, pues se considera *contra bonos mores* (contra las buenas costumbres)⁴ y no se exige una determinada edad para celebrar esponsales⁵. Si los *patresfamilias* son quienes celebran los esponsales, deben contar con el consentimiento de sus hijos⁶, aunque se aclara que la hija consiente, cuando no se opone a la voluntad del *paterfamilias*⁷. Si los promitentes son *alieni iuris* requieren el permiso de sus *patresfamilias*, sin importar la edad que tengan, al igual que en el matrimonio⁸.

Quien contrae nuevos esponsales o se casa con otro, sin haber disuelto los anteriores, es tachado de infamia, al igual que el *paterfamilias*, si se hizo con conocimiento de éste⁹.

Cualesquiera de las partes puede disolver los esponsales mediante una notificación¹⁰.

En Derecho postclásico se acostumbraba otorgar una cantidad de dinero para garantizar el cumplimiento (*arrae sponsaliciae*); en caso de ruptura del noviazgo, el novio culpable perdía, en beneficio del inocente, las arras dadas y debía devolver las recibidas, a razón del cuádruplo en Derecho justiniano.

de conservar el fuego en el templo de Vesta, diosa protectora del hogar, el sacerdocio duraba 30 años e ingresaban entre los seis y los diez; la vestal que rompía su voto de castidad era enterrada viva y el cómplice azotado hasta darle muerte. Entre sus muchos privilegios está el que si se encuentra casualmente con un reo que es conducido a muerte, puede indultarlo, si ella jura que el encuentro fue casual.

§54. ¹ D. 23, 1, 1.

² D. 23, 1, 2.

³ D. 23, 1, 4 pr.: *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia*. (Basta el nudo consentimiento para constituir los esponsales). D. 23, 1, 4, 1; h. t. 5; h. t. 7 pr.; h. t. 18.

⁴ D. 45, 1, 134 pr.

⁵ PS. 2, 19, 1: *Sponsalia tam inter puberes quam inter impuberes contrahi possunt*. (Los esponsales pueden contraerse tanto entre púberes como entre impúberes). D. 23, 1, 14: Que no sean menores de siete años, según el Derecho justiniano.

⁶ D. 23, 1, 11 y 13.

⁷ D. 23, 2, 12 pr.

⁸ D. 23, 2, 7, 1.

⁹ D. 3, 2, 1; h. t. 13, 1-4.

¹⁰ D. 24, 2, 2, 2.

§55. MATRIMONIO (IVSTVM MATRIMONIVM O IVSTAE NVPTIAE)

Concepto romano de matrimonio. *Iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*¹ es la unión de un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*). Elemento muy importante de esta unión es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es imprescindible para que se tenga por celebrado el matrimonio, como se puede apreciar en los textos ulpianos². Así se refiere en D. 23, 2, 6 el caso del novio que murió cuando regresaba a Roma después de la cena de bodas en el pueblo de la novia; y sin embargo, el matrimonio se consideró realizado. Las manifestaciones exteriores de la *affectio maritalis* son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges (*honor matrimonii*).

El novio se puede casar estando ausente³, bien sea por medio de cartas o de un representante, la novia forzosamente tiene que estar presente, porque debe ser conducida a la casa del marido, que es el domicilio conyugal.

El matrimonio es una situación de hecho, meramente social. El Derecho no regula la forma como debe celebrarse, es por ello que son importantes “los actos sociales que inician la convivencia, y también la constitución de la dote, aunque ni unos ni otra sean, en rigor, imprescindibles”⁴. De tal manera, que la convivencia con mujer libre de costumbres honestas debe entenderse como un matrimonio⁵, no como concubinato, a menos que se haga constar lo contrario por escrito. (*Vid. infra* §66).

Por lo común las ceremonias matrimoniales se iniciaban con una cena en la casa de los padres de la novia, en donde su *paterfamilias* la entrega al novio. Posteriormente el cortejo nupcial traslada la novia a la casa del novio (*deductio in domum mariti*)⁶ ella va velada y una antorcha precede la comitiva que entona cánticos. Al llegar a la casa del novio, se detiene el cortejo y para que la joven entrara en la *domus*, solía simularse un rapto, de tal suerte que el novio la levantaba en brazos, sin que los pies de ella tocaran el umbral de la casa.

§55. ¹ Las definiciones del matrimonio que aparecen en las Instituciones de Justiniano y el Digesto, han sido manipuladas al parecer, ya que el matrimonio romano no es indisoluble. Inst. 1, 9, 1: *Nuptiae autem sive matrimonium, est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*. (Las nupcias o matrimonio, es la unión del varón y de la mujer que comprende unión indivisible de la vida). D. 23, 2, 1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. (Las nupcias son unión de varón y mujer y consorcio de toda la vida, comunicación del Derecho divino y humano).

² D. 24, 1, 32, 13: *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*. (Porque el matrimonio no lo hace el coito, sino la afección marital). D. 35, 1, 15 = 50, 17, 30: *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*. (No es el concubito, sino el consentimiento lo que hace el matrimonio).

³ PS. 2, 19, 8.

⁴ D'Ors, DPR. §219.

⁵ D. 23, 2, 24: *In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit*. (En la convivencia con mujer libre no se ha de entender que hay concubinato, sino nupcias, si no hubiere hecho comercio con su cuerpo).

⁶ D. 23, 2, 5.

El Derecho romano no ve la relación matrimonial como perfectamente simétrica, sino como distinta según se considere desde el punto de vista de la mujer o del marido. «*Nuptiae*» (siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer casada, pues sólo de la mujer se dice que es *nubilis* («casadera»), que *nubet* («se casa») o es *nupta* («casada»); no son *nuptiae* las ceremonias iniciales del matrimonio, sino la posesión de la mujer casada, en su duración temporal. «*Matrimonium*», en cambio, es el del marido, que adquiere como mujer una «*mater*» para su casa (*ducit uxorem* = «se lleva una mujer legítima»); de todos modos, el lenguaje acaba por confundir un poco estas diferencias. Todavía en la Vulgata (Lc. 17, 27) se distingue *uxores ducebant* (ellos) de *dabantur ad nuptias* (ellas), *cfr.* Lc. 20, 35; pero en 30 parece haberse perdido la diferencia: *traduntur ad nuptias* y *nubunt*⁷.

§56. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

1. Pubertad. Es la fase de la adolescencia en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción.

En un principio la pubertad se fijó para las mujeres a los 12 años de edad, para los hombres se hacía mediante el examen del cuerpo del adolescente practicado por el padre. Cada año los adolescentes declarados púberes, cambian la toga llamada *praetexta*, adornada por una banda púrpura, para ponerse la *toga virilis*, esto se hacía cada año cuando los adolescentes se encontraban entre los 14 y 17 años.

Los proculeyanos fijan la pubertad a los 12 años para las mujeres y 14 para los varones, mientras los casianos o sabinianos se adhirieron a la antigua costumbre¹.

2. Consentimiento de los contrayentes². Los futuros cónyuges deben estar de acuerdo en la realización del matrimonio, su voluntad debe ser libre de cualquier presión, de lo contrario el matrimonio no será válido³.
3. Consentimiento de los *paterfamilias*⁴. Si los contrayentes son *alieni iuris*, deberán tener el consentimiento de sus respectivos *paterfamilias*.

Si se trata de una hija, el consentimiento lo da quien tenga la *patria potestas* sobre ella, si se trata de un varón, debe otorgarlo el *paterfamilias*, y si éste es el abuelo, se requerirá también el consentimiento del padre⁵.

Mientras el *paterfamilias* no se oponga, se entiende que da su consentimiento⁶. Si el *paterfamilias* rehúsa su consentimiento, puede ser constreñido por el magistrado para otorgarlo, según la *lex Iulia de maritandis ordinibus*⁷.

⁷ D'Ors, DPR. §219.

§56. ¹ Gai. 1, 196 = EpUlp. 11, 28. Justiniano confirma la opinión proculeyana en Inst. 1, 22 pr.

² D. 23, 2, 2.

³ D. 23, 2, 21 y 22.

⁴ Inst. 1, 10 pr.; D. 23, 2, 2; h. t. 35; PS. 2, 19, 2; EpUlp. 5, 2 i. f.

⁵ D. 23, 2, 16, 1.

⁶ D. 23, 1, 7, 1.

⁷ D. 23, 2, 19.

Si el padre ha caído en cautiverio o está ausente, el hijo puede válidamente contraer matrimonio⁸.

4. *Conubium*⁹. Los contrayentes deben tener *ius conubii*, de lo contrario su unión no será *iustum matrimonium*. Antes de la *lex Canuleia* (445 a. de J.C.) sólo los patricios tenían *conubium*, con la aparición de esta ley los plebeyos pueden casarse con patricios. Tampoco se permitía el matrimonio entre ingenuos y libertos, aunque en Derecho clásico las leyes *Iulia et Papia* de tiempos de Augusto lo permiten, por lo que la prohibición sólo se redujo a libertos y miembros de familia senatorial¹⁰.

§57. PROHIBICIONES PARA CONTRAER MATRIMONIO

En Derecho romano debe hablarse de prohibiciones y no de impedimentos, este vocablo aparece en Derecho canónico, el cual “presupone la capacidad general para contraer matrimonio”¹, según aclara d’Ors; el Derecho romano establece prohibiciones que derivan del *fas*, de la condición social, etcétera.

1. Parentesco. Sin distinguir entre agnación y cognación, de lo contrario se comete *incestum*. Entre parientes en línea recta ascendente o descendente está prohibido el matrimonio hasta lo infinito², por ejemplo entre padre e hija, madre e hijo, abuelo y nieta, etc., estas uniones son nefandas e incestuosas. La misma prohibición es para los emparentados por adopción, el padre o el abuelo no podrán casarse con su hija o nieta ni aun después de la emancipación³.

En línea colateral está prohibido con parientes dentro del tercer grado⁴, esto es, entre hermanos y tíos con sobrinos. En el año 49 d. de J.C. un senadoconsulto autoriza el matrimonio entre el tío con la hija del hermano⁵, aunque la prohibición subsiste entre tío e hija de la hermana y sobrino con tía paterna o materna⁶. El parentesco por adopción en línea colateral, constituye prohibición de igual manera. Aunque terminada la adopción, cesa la prohibición, lo que no ocurre en línea recta, de tal suerte que un hijo emancipado podrá casarse con la que era su hermana por adopción⁷.

⁸ D. 49, 15, 12, 3. El Derecho justiniano exige el transcurso de tres años de cautiverio o de ausencia (D. 23, 2, 9 y 11).

⁹ EpUlp. 5, 3 ss.

¹⁰ D. 23, 2, 23 y 44.

§57. ¹ D’Ors, DPR. §219 n. 4.

² Gai. 1, 59; D. 23, 2, 53; PS. 2, 19, 3.

³ Inst. 1, 10, 1; D. 23, 2, 55 pr.; PS. 2, 19, 4.

⁴ Para el cómputo de grados de parentesco. (*Vid. supra* §47).

⁵ Así se permitió el matrimonio de Claudio con Agripina, hija de su hermano Germánico. Gai. 1, 62; EpUlp. 5, 6; Tácito, *ann.* 12, 6; Suetonio, *div. Claud.* 26, 3. Una constitución de Constantino y Constante del 342 abrogó el senadoconsulto (CTh. 3, 12, 1).

⁶ Gai. 1, 63.

⁷ Gai. 1, 61; Inst. 1, 10, 2; D. 23, 2, 17 pr.; h. t. 55, 1.

2. Parentesco por afinidad. En línea directa está prohibido hasta lo infinito, entre quienes fueron suegro y nuera, suegra y yerno, madrastra e hijastro, padrastro e hijastra⁸. En Derecho postclásico la prohibición se extiende a los cuñados.
3. Otras prohibiciones. Un senadoconsulto expedido bajo Marco Aurelio y Cómodo, prohíbe el matrimonio entre tutor y pupila antes de la rendición de cuentas⁹.

El magistrado o funcionario provincial no puede casarse con mujer nacida o domiciliada en la provincia donde ejerza la función, aunque sí pueden celebrar esponsales para contraer matrimonio cuando haya cesado el desempeño del cargo¹⁰.

Los ingenuos no podían casarse con lena, con una mujer manumitida por lenón o lena, con la sorprendida en adulterio, con cómica o prostituta¹¹. Además de la prohibición a los senadores y sus descendientes, de casarse con libertos o con personas que ellas mismas o sus padres hayan ejercido o ejerzan la profesión de exhibirse en público, como gladiadores, actores, etc., según la leyes *Iulia et Papia*¹².

4. En cuanto a la prohibición a los soldados para contraer matrimonio, dice Kaser que “muy discutidos han sido el fundamento, fecha, contenido y alcance”¹³ de esta prohibición, que desaparece bajo Septimio Severo.
5. Justiniano prohíbe el matrimonio entre raptor y raptada y entre padrino y ahijada¹⁴.

§58. *CONVENTIO IN MANVM*

Manus es la potestad que tiene el *paterfamilias* sobre su *uxor* o sus nueras. La mujer que entra bajo la *manus mariti* rompe los vínculos de agnación con su familia para ingresar a la familia de su marido como agnada, de esta manera quedará *loco filiae* (en el lugar de una hija) si su marido es *sui iuris*, o bien *loco neptis* (en lugar de nieta) si su marido es *alieni iuris*. “La *manus* no se produce automáticamente por la celebración del matrimonio, sino que requiere de un acto especial”, como acertadamente aclara Schulz¹.

Modos de adquirir la *manus* (*conventio in manum*):

1. *Confarreatio*. Esta forma estaba reservada para los patricios. Se celebraba en honor de Júpiter ante un *flamen Dialis* (sacerdote de Júpiter) y diez testigos,

⁸ Gai. 1, 63; Inst. 1, 10, 6 y 7; D. 12, 7, 5, 1; 23, 2, 14; PS. 2, 19, 5.

⁹ D. 23, 2, 59 y 60. La prohibición incluye al hijo y nieto del tutor.

¹⁰ D. 23, 2, 38 pr.; PS. 2, 19, 10. La prohibición es con el fin de evitar matrimonios forzados. No obstante ello, las hijas de magistrado o funcionario provincial, pueden casarse en la provincia donde su padre administra, lo que se aclara en D. 23, 2, 38, 2; PS. 2, 19, 12.

¹¹ EpUlp. 13, 2.

¹² EpUlp. 13, 1; D. 23, 2, 16 pr.; h. t. 23; h. t. 42, 1; h. t. 44 pr.-1 y 8. Si el abuelo o la abuela ejercieron la profesión de exhibirse en público, no habrá prohibición (D. 23, 2, 44, 2). Ya están en Idnfen.

¹³ Kaser, DRP. p. 261.

¹⁴ C. 5, 4, 2.

§58. ¹ Schulz, DRC. p. 111.

se pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer un pan de trigo (*panis farreus*).

Para ser sacerdote de Júpiter, de Marte, de Quirino y *rex sacrorum* era requisito haber nacido de un matrimonio celebrado por *confarreatio* y si contraían matrimonio, debía ser confarreado para mantenerse en el sacerdocio². A finales de la República su celebración es rara, al grado que, del año 87 al 12 a. de J.C., quedó vacante el cargo de *flamen Dialis*, por lo que fue necesario que un senadoconsulto declarara “que la *confarreatio* podía celebrarse *ad sacra tantum*”³, es decir, sólo para efectos de Derecho sagrado, sin afectar la condición civil de la mujer.

2. *Coemptio*⁴. Consistía en una venta ficticia, por *mancipatio*, que celebra el *paterfamilias* de la mujer, o ella misma si es *sui iuris*. Esta forma desaparece a finales de la época clásica.
3. *Usus*⁵. La convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido daba a éste la *manus*. Esta posesión podía ser interrumpida por la mujer, al pasar tres noches (*trinoctium*) de cada año fuera del hogar conyugal y así evitar esta especie de usucapión. Esta forma, que al parecer era la más antigua, cae en desuso hacia los inicios de la época clásica.

§59. EXTINCIÓN DE LA MANVS

La *manus mariti* se extingue por los mismos modos que una hija deja de estar bajo la potestad paterna¹. Si se celebró por *confarreatio* existe un acto contrario llamado *difarreatio*; si se celebró una *coemptio* o se adquirió por *usus* se requería entonces una *remancipatio*, por la cual la mujer es vendida de nuevo a su padre, o bien, a un tercero que posteriormente la manumitirá. La mujer repudiada por su marido puede exigirle la *remancipatio* para liberarse de la *manus*².

Matrimonio *sine manu*. A partir de la época clásica el matrimonio *cum manu* es poco frecuente, hasta que desaparece en la época imperial. En el matrimonio *sine manu*, la mujer no rompe sus vínculos de agnación con su familia, por lo que el padre sigue conservando la *potestas* sobre su hija casada; o bien, si la mujer es *sui iuris* seguirá como tal, lo que le da derecho a tener un patrimonio propio y mantener, por otra parte, una situación de igualdad con respecto a su marido.

§60. SITUACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Para la situación patrimonial del matrimonio debe distinguirse si ha sido celebrado *cum manu* o *sine manu*.

² Gai. 1, 112; EpUlp. 9, 1.

³ Schulz, DRC. p. 111.

⁴ Gai. 1, 113. *Coemptio, -onis*. (*coemo*: de *cum*, con; y *emo*, comprar).

⁵ Gai. 1, 111.

§59. ¹ Gai. 1, 137.

² Gai. 1, 137a.

1. Matrimonio *cum manu*. Si la mujer era *alieni iuris* al momento de contraer matrimonio y éste se celebra *cum manu*, su situación no se modifica, ya que sólo se ha operado un cambio de familia, deja de estar bajo la *potestas* de su *paterfamilias* para entrar bajo la *manus* de su marido; como *filiafamilias* que era, carecía de patrimonio propio y como *uxor in manu* seguirá igual.

Si la mujer era *sui iuris* y se establece la *manus*, ésta se convertirá en *alieni iuris*, bajo la *manus mariti* y su patrimonio pasará al marido; en este caso el efecto es análogo a la *adrogatio*; las deudas que tenía la mujer se extinguen, con excepción de las hereditarias, de las cuales responde ahora el que adquirió la *manus*; así, para evitar que el acreedor de la mujer quede desprotegido, el pretor le concede la *restitutio in integrum*¹ así como una acción útil con ficción² contra la mujer que ha quedado bajo la *manus*, de manera que se tendrá por no realizada la *conventio in manum* y se podrá ejecutar sobre el patrimonio que tenía la mujer cuando era *sui iuris*, al igual que en la *adrogatio*³.

2. Matrimonio *sine manu*. Si la mujer es *alieni iuris* continuará *in potestate patris*. Si la mujer es *sui iuris* y no entra bajo la *manus* de su marido, conservará su patrimonio; en este caso se habla de una separación de bienes en donde cada uno de los esposos administra su propio patrimonio y dispone de él con entera libertad.

Los bienes que la mujer lleva a la casa del marido, como es su ajuar (muebles, alhajas o vestidos) y que no han sido incluidos en la dote, son llamados *parapherna*⁴, por influencia de las provincias helenísticas. De estos bienes se hacía un inventario previendo su restitución, “la Jurisprudencia romana no los tiene en especial consideración”⁵.

3. *Donationes inter virum et uxorem*. Las donaciones entre marido y mujer estaban prohibidas desde antaño⁶. Más tarde, una *oratio Severi* del 206 d. de J.C. reitera la prohibición a fin de que “no parezca que se compra la paz conyugal con dinero, ni venga a caer en pobreza el mejor de los dos y se enriquezca el peor”⁷. Con este senadoconsulto, Caracala suaviza el rigor de la prohibición, con lo cual establece, que se considera convalidada la donación cuando el donante muere sin haberla revocado⁸. Sin embargo, se permitieron las donaciones *mortis causa* o para el caso de disolución del matrimonio⁹, por supuesto que sólo surtirá sus efectos ocurrida la muerte o la disolución.
4. Dote (*dos*). La dote es un bien o cantidad de bienes, que la mujer o un tercero entrega al marido *ad sustinenda onera matrimonii*¹⁰ (para ayudar en las cargas del matrimonio).

§60. ¹ Sobre *restitutio in integrum*. (Vid. *infra* §92, 4.)

² Sobre *actiones ficticiae*. (Vid. *infra* §88, 2, b.)

³ Vid. *supra* §49 n. 24.

⁴ *Parapherna*, del griego *παράφερνα*. (De *παρά*, junto a, fuera de, y *φερνή*, -ῆς (ῆ) dote, del verbo *φέρω*, llevar, aportar). Solamente en un texto de la Jurisprudencia clásica aparece el vocablo (D. 23, 3, 9, 3).

⁵ D’Ors, DPR. §344.

⁶ D. 24, 1, 1.

⁷ D. 24, 1, 3 pr.

⁸ D. 24, 1, 32. Este senadoconsulto fue propuesto por Antonino Caracala, cuando era corregente con su padre Septimio Severo, a quien se debe el nombre de la *oratio*.

⁹ EpUlp. 7, 1; PS. 2, 23, 6.

¹⁰ D. 23, 3, 56, 1. www.librosderechoperu.org

§61. DOTE (DOS)

Puesto que la dote es una institución tan importante dentro del matrimonio, precisa un estudio más amplio.

Constitución de la dote. La dote puede constituirse antes o después del matrimonio¹. Cuando se ha constituido antes, su validez quedará supeditada a que se celebre el matrimonio, ya que la dote siempre se constituye *matrimonii causa*. Si no hay matrimonio, no se entenderá constituida la dote y podrá exigirse su restitución por medio de la *condictio*².

En época clásica no existe una obligación de dotar, es hasta Justiniano cuando se convierte en obligación jurídica.

La constitución de la dote podía consignarse por escrito (*instrumentum dotale*)³, lo cual probaba que la unión era un *iustum matrimonium*, esta constitución se realizaba de las siguientes formas⁴:

1. *Datio dotis*. Es la entrega inmediata y efectiva, que se realiza por *mancipatio*, *in iure cessio* o *traditio*, esta constitución puede realizarla cualquier persona.
2. *Dictio dotis*. Esta forma era la más frecuente, se reservaba a la mujer, si era *sui iuris*, a su padre o abuelo e incluso podía realizarla el deudor de la mujer, con autorización de ella⁵. Se celebraba antes del matrimonio⁶, frecuentemente en los sponsales. Consistía en una promesa unilateral, el aceptante debía estar presente, aunque sólo el constituyente hacía la declaración. Para exigir su cumplimiento se ejercita la *actio certi*, si se trata de cantidad o cosa determinada o la *actio incerti* (llamada *ex stipulatu* si se trata de un *facere* o *dare incertum*).
3. *Promissio dotis*. Es la promesa de dotar hecha en forma de *stipulatio*, en este caso el constituyente hace la promesa y el aceptante expresa su conformidad, se realiza mediante una pregunta seguida de una respuesta. La *dictio dotis* desaparece en época postclásica y es substituida por la *promissio dotis*.

Se dice que la dote se hace propiedad del marido; pero, también se dice que es *res uxoria* (cosa de la mujer) ya que ella puede recuperarla en caso de disolución del matrimonio; por otra parte, el marido tiene una serie de restricciones respecto a la dote, por ejemplo, no puede enajenar o dar en garantía el fundo dotal⁷, tampoco puede manumitir esclavos pertenecientes a la dote sin permiso de su mujer⁸,

§61. ¹ PS. 2, 21b, 1.

² D. 12, 4, 10; 23, 3, 7, 3.

³ D. 24, 3, 45.

⁴ Como atinadamente hace notar d'Ors, DPR. §343 n. 2. "La tripartición *dos aut datur aut dicitur aut promittitur* (EpUlp. 6, 1; 11, 20) es escolástica".

⁵ EpUlp. 6, 2.

⁶ D. 23, 3, 25; h. t. 44, 1; h. t. 46, 1; h. t. 57 y 59 pr. Los textos que consignan la fórmula usada para la *dictio dotis*, siempre la expresan en futuro (*erit, erunt*), como hace notar Ortega Carrillo, Antonio, *Dotis dictio*. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, p. 97.

⁷ D. 23, 5, 4; PS. 2, 21b, 2.

⁸ D. 24, 3, 24, 4.

igualmente, “el marido responde por culpa de la pérdida de las cosas dotales”⁹. Todo esto hace que no pueda hablarse de una propiedad (en términos absolutos) del marido sobre la dote, sino más bien de “un régimen especial, con ciertas limitaciones a los bienes dotales”¹⁰, como bien distingue Álvaro d’Ors.

§62. DENOMINACIONES DE LA DOTE

1. *Dos profecticia*¹. Dote profecticia es la constituida por el *paterfamilias* de la mujer o por un ascendiente varón por vía paterna. También se considera *profecticia* si la constituye un tercero por encargo del *paterfamilias*².

La dote *profecticia* revertirá al *paterfamilias* si muere la hija durante el matrimonio; en cambio, si no es *profecticia* deberá estipularse su devolución (*dos recepticia*).

En época clásica sólo la *dos profecticia* tiene una denominación técnica, la constituida por cualquier otro será simplemente *dos non profecticia*³.

2. *Dos adventicia*. El Derecho postclásico denomina así la dote constituida por la mujer, si es *sui iuris*, o por cualquier otro, con tal que no sea el *paterfamilias*⁴.
3. *Dos recepticia*⁵. Denominación igualmente postclásica. Cuando al constituirse la dote se estipula su devolución mediante la *cautio rei uxoriae*.
4. *Dos aestimata*⁶. Cuando el marido aceptó la dote en un determinado valor para que llegado el caso de disolución del matrimonio, el constituyente pueda exigir de manera alternativa entre los bienes dotales, o bien, su estimación, quedando así garantizado el constituyente. En este caso el marido responde también en caso de *vis maior* (fuerza mayor)⁷. La restitución se exige mediante la *actio ex stipulatu*. Posteriormente aparece la *actio rei uxoriae*, por la que se exige la restitución, aun cuando no se hubiera convenido previamente.

§63. RESTITUCIÓN DE LA DOTE

Si el matrimonio se disuelve, el *paterfamilias* o el constituyente, si así lo convino, tendrá la *actio rei uxoriae*¹ para exigir la restitución de los bienes dotales.

⁹ D’Ors, DPR. §344.

¹⁰ D’Ors, DPR. §344. *Vid.* al respecto González Reyes, Rafael, “La disponibilidad del marido sobre la dote en el Derecho romano clásico”, Tesis profesional, UNAM, FES Aragón, 1986.

§62. ¹ EpUlp. 6, 3; D. 23, 3, 5 pr.

² D. 23, 3, 5, 1 y 2.

³ *La dote costituita da qualsiasi altro non ha una propria tecnica designazione: è semplicemente dos non profecticia*. Albertario, Emilio, *Studi I. di diritto romano*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1933, p. 284.

⁴ EpUlp. 6, 3.

⁵ EpUlp. 6, 5.

⁶ D. 23, 3, 10, 4; h. t. 14-16.

⁷ D. 44, 7, 1, 4: *cui humana infirmitas resistere non potest* ([fuerza mayor es] a la cual, la debilidad humana no se puede resistir). (*Vid. infra* §144, 1).

§63. ¹ EpUlp. 6, 6.

El marido será condenado *in id quod facere potest* (en lo que se pueda pagar) lo que significa que no podrá ser condenado más allá del monto de su patrimonio, la literatura acuñó la expresión “*beneficium competentiae*” (beneficio de competencia), los herederos no se ven favorecidos con este privilegio².

Si el matrimonio se disuelve por divorcio, la mujer tiene la *actio rei uxoriae*, pero si está bajo potestad, el *paterfamilias* la ejercerá con el consentimiento de la hija (*adiuncta filiae persona*)³.

Si el divorcio fue motivado por la mujer o por el *paterfamilias* de ésta, el marido podrá retener por causa de los hijos, de adulterio, de otras inmoralidades o por gastos realizados, las siguientes partes proporcionales de la dote:

1. *Retentio propter liberos*⁴ (retención por causa de los hijos). El marido podrá retener un sexto de la dote por cada hijo, sin que pueda sobrepasar de la mitad (tres sextos).
2. *Retentio propter mores graviores*⁵ (retención por causa de inmoralidades graves). El adulterio se considera inmoralidad grave y podrá retenerse un sexto.
3. *Retentio propter mores leviores* (retención por causa de inmoralidades leves). A excepción del adulterio, son inmoralidades leves todas las demás, por lo que puede retenerse un octavo.
4. *Retentio propter res donatas*⁶ (retención por causa de cosas donadas). Como se ha dicho, las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas (*supra* §60, 3). El marido puede retener el equivalente de la dote hasta que le sean restituidas las cosas que donara a su mujer.
5. *Retentio propter res amotas* (retención por causa de cosas separadas). Cuando la mujer subtrae al marido algunas cosas (*divortii causa*), el marido puede hacer esta *retentio*, por el importe de las cosas substraídas. Entre cónyuges no se comete *furtum* (robo), así es que se habla de *res amotae* (cosas separadas) y no de *res furtivae* (cosas robadas). El pretor concede al marido la *actio rerum amotarum*⁷.
6. *Retentio propter impensas* (retención por causa de gastos). Estas *impensae* pueden ser: *necessariae*, *utiles* o *voluptuosae*⁸.
 - a) El marido puede retener por las *impensae necessariae*⁹ (gastos necesarios) que hizo para conservar la dote, por ejemplo, reparar una edificación.
 - b) Por las *impensae utiles*¹⁰ (gastos útiles), éstos son los realizados para mejorar o aumentar la productividad de la dote, por ejemplo, la plantación

² D. 24, 3, 12 y 13. La expresión “*beneficium competentiae*” no es clásica, aparece en el siglo XVI. Cfr. D’Ors, DPR. §78.

³ EpUlp. 6, 6 i. f.; FrVat. 116.

⁴ EpUlp. 6, 10; FrVat. 106 y 107.

⁵ EpUlp. 6, 12. La retención no podrá hacerse si el propio marido prostituyó a su mujer o consintió en el adulterio, según se aclara en D. 24, 3, 47.

⁶ EpUlp. 6, 9.

⁷ EpUlp. 6, 9; D. 25, 2, 1 pr.; h. t. 25.

⁸ EpUlp. 6, 14; D. 25, 1, 1 pr.

⁹ EpUlp. 6, 15; D. 25, 1, 1, 1-3; h. t. 2; 3 y 14; 50, 16, 79 pr.; Cfr. D. 5, 3, 39 pr.

¹⁰ EpUlp. 6, 16; D. 25, 1, 5, 3; h. t. 14,1; 50, 16, 79, 1.

de viñedos u olivos, agregar un horno o una taberna a la casa, instrucción de esclavos en un oficio¹¹, etcétera.

- c) Las *impensae voluptuosae* (gastos superfluos) no le serán reintegrados, aun cuando sean hechos con el consentimiento de la mujer¹². Son superfluos porque no sirven para conservación ni aumentan la productividad de la dote, como jardines, pinturas y demás elementos de ornato¹³, el marido puede retirarlos si no se causa con ello detrimento al bien dotal, si la mujer se niega a su retiro procede la retención¹⁴.

Las retenciones por gastos puede hacerlas el marido o sus herederos siempre, sin importar el motivo que originó la disolución del matrimonio, excepto en el caso de la *dos relegata*.

7. Retenciones por muerte y *capitis deminutio*. Si el matrimonio se disuelve por muerte de la mujer o su reducción a la esclavitud, el marido conservará la dote si es *adventicia*; por el contrario, si es *profecticia*, revertirá al *paterfamilias* aunque el marido podrá retener un quinto por cada hijo, sin límite máximo¹⁵.

Si el matrimonio se disuelve por muerte del marido, la mujer tendrá la *actio rei uxoriae* contra los herederos, aunque éstos no pueden hacer *retentiones propter liberos* ni *propter mores*, pero sí pueden hacer la demás¹⁶.

Si el marido había dejado un legado a su mujer, ésta debía escoger entre la restitución de la dote o el legado, según disposición pretoria (*edictum de alterutro*)¹⁷ no podía exigir ambas cosas. Por otra parte, el marido podía legar a su mujer la dote (*dos relegata*) en cuyo caso los herederos no pueden hacer *retentiones propter res donatas* ni *propter impensas*¹⁸.

Disuelto el matrimonio, la devolución de la dote, deberá ser inmediata, excepto si se trata de bienes fungibles, en este caso, el marido tiene tres anualidades de plazo (*anua, bima trima die*)¹⁹ para la devolución; se le puede pedir que otorgue caución a fin de garantizar el cumplimiento²⁰. Si el divorcio sobrevino por adulterio del marido, perderá el plazo de las tres anualidades y si fue por otras inmoralidades se reduce a seis meses²¹.

§64. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El *paterfamilias*, antiguamente, tenía la facultad de disolver el matrimonio de los hijos sometidos a potestad. En época clásica, Antonino Pío hace cesar este

¹¹ D. 25, 1, 6; 50, 16, 79, 2.

¹² D. 25, 1, 11 pr.

¹³ EpUlp. 6, 17; D. 25, 1, 7; 50, 16, 79, 2; Cfr. D. 5, 3, 39, 1.

¹⁴ D. 25, 1, 9.

¹⁵ EpUlp. 6, 4; FrVat. 108.

¹⁶ D. 24, 3, 15, 1.

¹⁷ C. 5, 13, 1, 3a; CTh. 4, 4, 7 pr.

¹⁸ D. 33, 4. (Vid. *infra* §177, 2, c. i. f.).

¹⁹ EpUlp. 6, 8.

²⁰ D. 24, 3, 24, 2.

²¹ EpUlp. 6, 13.

abuso de la *patria potestas*, de esta manera se impide que la armonía de un *bene concordans matrimonium* sea alterada¹, por lo que no se da al *paterfamilias* el *interdictum de liberis exhibendis et ducendis* contra el marido². Hacia finales del siglo III, bajo Diocleciano, se concede al marido el *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*, para recuperar a su mujer de un tercero o del propio *paterfamilias* de ésta³.

Las demás causas de disolución son las siguientes:

1. Por muerte de cualesquiera de los cónyuges. El marido podía volver a casarse de inmediato, la mujer debía guardar luto durante diez meses (*tempus luctus*), que en Derecho arcaico tenía el carácter de deber religioso para la viuda, por lo que la divorciada no tenía que esperar un *tempus*. El matrimonio contraído sin la espera, aunque válido, acarrea la infamia para la mujer, para el marido y para quienes consintieron en tal matrimonio⁴. La Jurisprudencia funda la espera, para evitar la *turbatio sanguinis* (confusión de la paternidad), por lo que en época postclásica, se extiende la disposición a la mujer divorciada y se amplía el plazo a un año⁵.
2. Por *capitis deminutio maxima*. Si alguno de los cónyuges era reducido a la esclavitud o caía prisionero del enemigo su matrimonio era disuelto. En ambos casos la disolución es obvia, ya que no podría subsistir matrimonio con un esclavo. Para el caso de cautividad por guerra, el matrimonio no se recupera por *postliminium*⁶, si el prisionero regresa y el otro cónyuge no se ha casado, se tendrá por un nuevo matrimonio si ambos renuevan su consentimiento, y no la continuidad del anterior⁷.
3. Por *capitis deminutio media*. La pérdida de la ciudadanía disuelve el matrimonio⁸.
4. Divorcio. Al igual que el matrimonio no requiere forma especial alguna, basta que ambos cónyuges estén de acuerdo en disolver el matrimonio, lo que se llama *divortium*⁹.
5. Repudio. También podía disolverse por voluntad de cualesquiera de ellos, sin que sea necesario hacer expresión de causa. Lo que solía hacerse mediante

§64. ¹ PS. 5, 6, 15.

² D. 43, 30, 1, 5.

³ D. 43, 30, 2.

⁴ D. 3, 2, 1; h. t. 8; h. t. 11, 1-4; FrVat. 320. El marido no tiene que guardar luto por su mujer (D. 3, 2, 9 pr.). Nerón se casó con Popea, su segunda esposa, a los 11 días de haberse divorciado de Octavia. Suetonio, *Nero*. 35, 3. La mujer que contrae esponsales antes de terminar el *tempus luctus* no incurre en infamia (D. 3, 2, 10, 1).

⁵ C. 5, 9, 2.

⁶ Vid. *supra* §30, 2. Al respecto Hernández Saavedra, Alicia, *Matrimonio y postliminium en el Derecho clásico*, UNAM, FES Aragón, México, 1992.

⁷ D. 49, 15, 12, 4.

⁸ En Derecho clásico la *deportatio*, que implica *capitis deminutio media*, disuelve el matrimonio, en Derecho justinianeo ya no ocurre así, itp. D. 24, 1, 13, 1.

⁹ D. 24, 2, 2 pr.: *Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium*. (Pero se dice divorcio, o por la diversidad de ánimo, o porque van a partes diversas los que disuelven el matrimonio).

una notificación llamada *repudium*¹⁰, por escrito (*per litteras*) o por mensajero (*per nuntium*), aunque ninguna forma sea indispensable. La *lex Iulia de adulteriis*¹¹ exige la presencia de siete testigos y un liberto que notifique el repudio, para el caso de divorcio por adulterio. La liberta casada con su patrón, no podía repudiar a su marido¹².

6. Las opiniones de Papiniano y Modestino dan la pauta para diferenciar el estupro del adulterio y con ello distinguir si una persona ha cometido adulterio o ha tenido una relación extramarital no punible.

Pap. D. 48, 5, 6, 1: *Lex stuprum et adulterium promiscue et κατάχρηστικώτερον appellat. Sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod graeci φθορὰν appellant.* (La ley menciona promiscua y un tanto abusivamente el estupro y el adulterio; pero el adulterio propiamente se comete con mujer casada, habiéndose formado la palabra por razón del parto provocado por otro, mas con virgen o con viuda se comete estupro, que los griegos llaman corrupción).

Mod. D. 48, 5, 35 (34) pr.: *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina.* (Comete estupro el que por causa del trato, no de matrimonio, tiene a una mujer libre, exceptuándose, por supuesto, la concubina).

Mod. D. 48, 5, 35 (34) 1: *Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur.* (Se comete adulterio con la casada, y se comete estupro con la viuda, con la virgen o con un niño).

Mod. D. 50, 16, 101 pr.: *inter “stuprum” et “adulterium” hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.* (Entre “estupro” y “adulterio” piensan algunos que hay esta diferencia, el adulterio se comete con mujer casada y el estupro con la viuda. Pero la ley Julia sobre los adulterios usa indiferentemente esta [s] palabra [as]).

No obstante esta última aclaración de Modestino, la mayoría de las veces en que aparece en las fuentes la palabra “*adulterium*”, se refiere a la relación de la mujer casada y se distingue del “*stuprum*”, relación que puede ser deseada o no, pero con persona libre de matrimonio.

A medida que las costumbres se relajaban, el divorcio se hizo más frecuente. Así el divorcio de Carvilio Ruga en 230 a. de J.C., quien repudió a su mujer estéril, fue muy mal visto por la sociedad de su época; sin embargo, más tarde, nadie se asombraba de que el matrimonio fuese tomado tan a la ligera. El dictador Sila y el triunviro Pompeyo se casaron cinco veces; Julio César y Marco Antonio, cuatro. También se refieren, de la época del Principado, dos conocidos casos, el de una mujer que se casó ocho veces en cinco años y San Jerónimo da cuenta de otra, que se divorció veintitrés veces, para ser la vigésima primera esposa de su último marido. Esto hace exclamar a Séneca: “Algunas mujeres de linaje noble

¹⁰ D. 50, 16, 101, 1; h. t. 16, 191.

¹¹ D. 24, 2, 9.

¹² D. 24, 2, 10.

e ilustre, cuentan sus años no por el número de los cónsules, sino por el de sus maridos”¹³.

§65. LEGISLACIÓN MATRIMONIAL AUGUSTEA

Reciben este nombre dos leyes votadas bajo Augusto, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a. de J.C. y la *lex Papia Poppaea* del 9 a. de J.C., en las fuentes aparecen en ocasiones, bajo la denominación de *lex* o *leges Iulia et Papia*.

Ante la disminución de la población romana, a causa de las recientes guerras civiles, Augusto trata de fomentar el matrimonio y la natalidad.

En virtud de las leyes *Iulia et Papia* se establecen determinadas prohibiciones para contraer matrimonio¹; por otra parte, los *caelibes* (célibes) no pueden adquirir por testamento y los *orbi* (casados sin hijos) sólo adquirirían la mitad de lo que se les haya dejado², a menos que en un plazo de 100 días regularicen su situación, en caso contrario se ofrecerá a los demás herederos y legatarios, que acrecerán su porción si cumplen con los requisitos legales, de no ser así los bienes se considerarán caducos³ por lo que se habla de *bona* o *hereditas caduca* y pasan al Erario, o bien, desde la época de Caracala, al Fisco⁴.

Hay obligación de contraer matrimonio para los hombres entre los 25 y 60 años, para las mujeres desde los 20 a los 50⁵.

El divorcio o la viudez no son excusas para incumplir las leyes, el varón debe casarse de inmediato. Para la mujer se conceden los siguientes plazos: según la *lex Iulia*, un año si enviudó y seis meses si se divorció; la *lex Papia Poppaea* amplía a dos años por causa de viudez, y a un año y seis meses por divorcio⁶.

Bajo la influencia del cristianismo caen en desuso estas leyes de manifiesta inmoralidad e injusticia y son suprimidas por Justiniano finalmente⁷.

¹³ Séneca, *de benef.* 3, 16, 2.

§65. ¹ *Vid. supra* §57.

² Gai. 2, 111. (*Vid. infra* §148, 7 a).

³ EpUlp. 17, 1: *Quod quis sibi testamentum relictum ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo.* (Lo dejado en testamento a una persona de tal modo que lo pueda adquirir con arreglo al Derecho civil, si por alguna causa, esta persona no lo adquiriese, recibe el nombre de caduco). Razón por la que estas leyes augusteas son también llamadas *leges caducariae* (leyes caducarias), en tanto que producen caducidades. Sobre caducidad. (*Vid. infra* §146, 10).

⁴ EpUlp. 17, 2. *Aerarium populi Romani*, es el tesoro público, también llamado *aerarium Saturni*, por localizarse en el templo de Saturno. *Fiscus* o *fiscus Caesaris*, es el tesoro del Emperador, no era de su propiedad, sino que estaba encomendado a él y bajo su control, para cuya administración nombraba a los *procuratores fisci*; los principales ingresos del Fisco provenían de las provincias imperiales. *Vid. Berger, EDRL. s. v. aerarium populi Romani y fiscus.*

⁵ EpUlp. 16, 1.

⁶ EpUlp. 14.

⁷ C. 6, 5, 1, 1; C. *Tanta*. 6 b.

§66. CONCUBINATO (*CONCVBINATVS*)¹

Las fuentes no definen la institución. El concubinato es la convivencia sexual permanente de un hombre y una mujer, unión que no es considerada como legítimo matrimonio.

Concubina no podía serlo cualquier mujer, sólo podía tenerse como tal a libertas, mujeres de baja condición o que hayan ejercido la prostitución, en una palabra, mujeres con las cuales no podía cometerse estupro². Por lo común estas uniones son entre personas de diferente condición, cuyo matrimonio está prohibido por las leyes augusteas³. Quien desea tener como concubina a una mujer de vida honesta, debe hacerlo constar documentalmente.

La relación no parece haber sido vista con buenos ojos, socialmente hablando, si se tiene en cuenta a las personas con quienes se admite el concubinato y la forma como los juristas se refieren a la institución D. 25, 7, 3 pr.: *In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua et maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit. Alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur. Sed necesse est ei vel uxorem eam habere vel hoc recusantem stuprum cum ea committere.* (Puede estar en concubinato la liberta ajena y la ingenua y máxime la que nació de obscuro linaje o la que ejerció la prostitución. Si quisiera alguien tener como concubina a una mujer de vida honrada e ingenua, es manifiesto que no se le permita hacerlo sin constancia documental, sino que es necesario que la tenga como mujer legítima, o que, si no quisiera tenerla así, cometa el delito de estupro). Por ello Ulpiano dice que es más honorable para un patrono tener a su liberta como concubina, que como mujer legítima⁴. De ahí las denominaciones que recogen Masurio Sabino y Granio Flaco. D. 50, 16, 144: *Libro memorialium Masurius scribit "pellicem" apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit pellicem nunc volgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat: quosdam eam, quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam παλλακῆν Graeci vocant.* (En el libro de los Memoriales Masurio [Sabino] Escribe que, entre los antiguos, se tenía como "pellex" (manceba) a la que vivía con alguien no siendo su esposa, pero que ahora es llamada con el nombre de "amiga" y un poco más honestamente "concubina". Granio Flaco, en el libro sobre el Derecho Papiriano escribe que en la actualidad se llama vulgarmente "pellex" a la que mezcla su cuerpo con el que tiene esposa legítima, y algunos llaman así a la que cohabita en lugar de mujer sin haber matrimonio, a la que los griegos llaman "pallaké").

Poco a poco empieza a cobrar importancia la institución, aunque el Derecho clásico no le reconoce ningún efecto jurídico, así pues, la concubina no participa de

§66. ¹ D. 25, 7.

² D. 25, 7, 1, 1: *Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.* (Opino como Atilicino, y pienso, que puede uno tener en concubinato sin temor de delito, sólo aquellas con las que no se comete estupro). *Stuprum* es el trato sexual con mujer soltera o viuda, cuando son de condición honorable. La cohabitación con mujer casada es *adulterium* (D. 48, 5, 35 (34), 1. Sobre *stuprum* y *adulterium*. (Vid. *supra* §64, 6).

³ Vid. *supra* §57, 3.

⁴ D. 25, 7, 1 pr. i. f.

la dignidad de su compañero de vida, tampoco obliga a la fidelidad, por lo que la mujer no puede ser acusada de *adulterium*⁵. El concubinato puede coexistir con el matrimonio, si se trata del marido y la mujer lo tolera, aunque si se trata de la *uxor*, es castigado como adulterio. Los hijos de concubina se denominan *spuri*⁶, no quedan bajo la *potestas* del padre, sino que nacen *sui iuris*. En el Derecho potsclásico, bajo el influjo del cristianismo, estos hijos pueden ser legitimados. (*Vid. supra* §49 i. f.).

§67. TUTELA

La tutela es una institución creada para proteger a quien por razón de su edad o sexo, no puede hacerlo por sí mismo¹.

Son sujetos de tutela los impúberes² *sui iuris* de ambos sexos y las mujeres *sui iuris* sin importar su edad. Sólo los varones pueden ser tutores.

1. Clases de tutela

- a) Tutela testamentaria³. Cuando el *paterfamilias* hace la designación del tutor en su testamento (*tutor testamentarius*). El tutor así nombrado puede rechazar el cargo (*abdicio tutelae*)⁴. El nombramiento puede recaer en un *alieni iuris*, un latino que no sea juniano⁵ o un esclavo, en cuyo caso se entiende también manumitido⁶.

La designación del tutor testamentario, hecha por la madre u otro pariente del pupilo, fue admitida por la Jurisprudencia y la legislación imperial, para lo que se requería la *confirmatio* magistratual, previa *inquisitio* sobre la idoneidad del designado⁷.

- b) Tutela legítima. Es la que establece la ley a falta de la tutela testamentaria. Ésta se defiende inmediatamente, no requiere de nombramiento. Según la ley de las XII Tablas será *tutor legitimus* el *adgnatus proximus*⁸, esto es, el pa-

⁵ D. 48, 5, 14 (13).

⁶ *Spurii* (espurios), de σπορόδην, concebidos esporádicamente, hijos sin padre, llamados también *vulgo concepti* (concebidos vulgarmente). Gai. 1, 64; Inst. 1, 10, 12; EpUlp. 4, 2. En las Fuentes aparece igualmente como sinónimo *vulgo quaesitus* Lit., “el encontrado [concebido] vulgarmente”, es decir, fuera de *iustum matrimonium*. D. 1, 5, 19; 2, 4, 4, 3; 38, 17, 1, 3; 50, 1, 1, 2; la definición aparece en D. 1, 5, 23.

§67. ¹ Inst. 1, 13, 1 = D. 26, 1, 1 pr.

² Dentro de la impubertad se distingue a los *infantes*, son los que no saben hablar coherentemente (*qui dari non possunt*), en época de Justiniano hasta los siete años; y los *infantia maiores*, éstos responden por los delitos cometidos y pueden realizar actos jurídicos con la *autoritas* de su tutor.

³ Gai. 1, 144; EpUlp. 11, 15; Inst. 1, 13, 3; D. 26, 2, 1 pr.

⁴ EpUlp. 11, 17.

⁵ Gai. 1, 23.

⁶ D. 26, 2, 32, 2.

⁷ D. 26, 3, 1, 1 y 2; h. t. 2.

⁸ Gai. 1, 155; EpUlp. 11, 3; Inst. 1, 15, pr; D. 26, 4, 1 pr.

riente más cercano por vía masculina, si hay varios en el mismo grado todos serán tutores⁹. El *tutor legitimus* no puede rechazar el cargo.

El tutor legítimo podía en Derecho antiguo, ceder la tutela a otro agnado menos próximo, mediante una *in iure cessio tutelae*¹⁰. En Derecho clásico, al generalizarse para todas las tutelas el sistema de las *excusationes*, este derecho sólo subsistió para la *tutela mulierum*¹¹.

- c) Tutela legítima del patrón. El patrón es el tutor legítimo del impúber manumitido, si el patrón muere lo serán sus hijos¹². En una forma similar, el *parens manumissor* es tutor legítimo de su hijo o nieto emancipado¹³, si es un tercero el que manumite a un *filiusfamilias in mancipio* a él corresponderá la tutela, que entonces se denominará fiduciaria¹⁴.
- d) Tutela magistratual. A falta de las dos anteriores, el *praetor urbanus*, con la mayoría de los tribunos de la plebe, hace la designación del tutor¹⁵, según lo dispuesto por la *lex Atilia*¹⁶, es el llamado *tutor Atilianus*, Claudio dispone que los cónsules también puedan hacerlo en Roma. En las provincias son los gobernadores quienes asumen la función, durante toda la época clásica, por disposición de la ley (o leyes) *Iulia et Titia*. También los magistrados municipales tienen esa atribución. Marco Aurelio crea el *praetor tutelarius*¹⁷ para la ciudad. El tutor magistratual no puede rechazar el cargo.

La tutela se convierte en una función pública (*munus personale*) que no puede rechazarse a menos que se compruebe una causa justificada (*excusatio*), estas excusas comenzaron a aceptarse para los tutores magistratuales y se extendieron a las demás. Eran excusas: tener una avanzada edad, número de hijos, desempeño de cargos públicos, funciones castrenses¹⁸, etcétera.

⁹ D. 26, 4, 9.

¹⁰ EpUlp. 11, 6.

¹¹ Gai. 1, 168.

¹² Gai. 1, 165.

¹³ Gai. 1, 166.

¹⁴ Gai. 1, 166a. Sobre *fiducia*. (Vid. *infra* §84).

¹⁵ Gai. 1, 185; Inst. 1, 20, pr.

¹⁶ Gai. 1, 185; EpUlp. 11, 18; Inst. 1, 20 pr. La *lex Atilia* es un plebiscito de 210 a. de J.C. aprox. Las expresiones “tutela dativa”, “tutor dativo” no son clásicas, sino que ello “proviene de Gai. 1, 154. que distingue los *tutores dativi* (impuestos por el testador) de los *optivi* (dejados al arbitrio de la mujer) y en las fuentes tardías designa unas veces al testamentario y otras al oficial. Schulz, CRL. 293 habla de tutela *decretalis* (sin apoyo en las fuentes)”. D’Ors, DPR. §294 n. 1.; vid. al respecto también: Iglesias, DR. p. 581; Kaser, DRP. p. 288; Schulz, DRC. p. 157.

La designación de “tutor magistratual” empleada por Alejandro Guzmán en su obra (*vid. infra* n. 19), se ajusta más a la realidad de la época clásica, ya que invariablemente es un magistrado quien designa al tutor, a falta de tutor testamentario y legítimo.

¹⁷ El término “*tutelar*” es postclásico, como bien aclara Schulz, DRC. p.161.

¹⁸ Estas excusas valen también para la curatela. Tener 70 años (D. 27, 1, 2 pr.); quien tiene tres hijos en Roma, cuatro en Italia o cinco en provincias (Inst. 1, 25 pr.; D. 27, 1, 2, 2; FrVat. 191); desempeño de cargos públicos (Inst. 1, 25, 3; D. 27, 1, 6, 16; h. t. 17, 5; FrVat. 146); los *veterani*, licenciados del ejército, y los que están desempeñando servicio militar (Inst. 1, 25, 14; D. 27, 1, 8 pr.; FrVat. 140, 145, 177 y 177a); tener tres tutelas en administración (Inst. 1, 25, 5; D. 27, 1, 2, 9; h. t. 3-6; FrVat. 186; 190). Un extenso elenco en Inst. 1, 25; D. 27, 1; FrVat. 123-247).

2. Funciones del tutor

El tutor legítimo y el nombrado por magistrado municipal deben prometer conservar y administrar rectamente el patrimonio del pupilo, o bien, indemnizar si no ocurre así. Es la llamada *satisfatio* o *cautio rem pupilli salvam fore*¹⁹ (satisfacción o caución de que los bienes del pupilo estarán a salvo), que se hacía mediante una *stipulatio* con fiadores. El tutor deberá hacer la promesa al pupilo, pero si se halla ausente o no habla todavía, estipulará su esclavo, si no tiene y es difícil comprarle uno, estipulará un esclavo público en presencia del pretor²⁰. El tutor testamentario y el magistratual están exentos de tal obligación, ya que, por lo que al testamentario toca, “su solvencia y diligencia fue aprobada por el mismo testador”²¹, en cuanto al tutor magistratual en Roma era nombrado *ex inquisitione*, esto es previo examen de su solvencia.

El tutor tiene la obligación de proveer lo necesario para la manutención y educación del pupilo²², generalmente la madre es la encargada de la educación. La elaboración de un inventario de los bienes del pupilo²³ es obligatoria, al parecer, desde la época clásica.

El tutor en su calidad de administrador del patrimonio del pupilo, actúa *domini loco* (en lugar de dueño), como si él fuese el propietario, debe invertir el patrimonio pupilar en adquisición de inmuebles, préstamos con interés, vender las cosas fácilmente deteriorables y cobrar los créditos a favor de su pupilo²⁴.

Las facultades del tutor, en un principio discrecionales, se ven limitadas por una *oratio Severi*²⁵ (Septimio Severo 195 d. de J.C.) que prohíbe enajenar o gravar predios rústicos y suburbanos, a menos que así lo hubiere previsto el padre en su testamento o que medie autorización especial del *praetor urbanus*.

En época postclásica, Constantino extiende la prohibición a toda clase de bienes, salvo los de poco valor o superfluos²⁶.

El tutor administra a través de la *negotiorum gestio* y la *auctoritatis interpositio*²⁷.

Recurre a la *negotiorum gestio* cuando el pupilo se halla ausente o es *infans*; los actos jurídicos celebrados por el tutor, recaen en la persona de éste y no en el patrimonio del pupilo, en virtud de la representación jurídica indirecta. Al final de la tutela, el tutor transferirá al pupilo los derechos así adquiridos. Fuera de este caso, el pupilo adquirirá derechos y obligaciones directamente.

Cuando el *pupillus* se encuentra en la *infantia maior*, puede realizar actos jurídicos con la autorización de su tutor (*auctoritas tutoris*), este consentimiento

¹⁹ Inst. 1, 24; D. 46, 6. Vid. al respecto Guzmán, Alejandro, *Caución tutelar en Derecho romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1974.

²⁰ D. 46, 6, 2.

²¹ Gai. 1, 200; Inst. 1, 24 pr.

²² D. 26, 7, 12, 3; 27, 2.

²³ D. 26, 7, 7 pr.

²⁴ D. 26, 7, 5, pr; h. t. 7, 1; h. t. 7, 15; h. t. 13, 1.

²⁵ D. 27, 9, 1, 2.

²⁶ CTh. 3, 30, 3.

²⁷ EpUlp. 11, 25; Inst. 1, 21; D. 26, 8.

libre de forma debía expresarlo el tutor en el momento de celebrarse el acto²⁸. No puede interponer su *auctoritas* cuando tiene interés en el asunto²⁹. El tutor interpone su *auctoritas* discrecionalmente, ni el pretor puede obligarlo a darla³⁰. Los esclavos del pupilo adquieren directamente para él.

Cuando el pupilo *infantia maior* realiza un negocio sin la *auctoritas* de su tutor, sólo surte efectos en lo que beneficie al pupilo y no en la parte que le perjudique³¹, así pues, el que contrata con el pupilo queda obligado, pero el pupilo no, estos negocios son llamados con la expresión no clásica de *negotia claudicantia*. Posteriormente este rigor se atenúa con un rescripto de Antonino Pío³², por el cual se concede acción, a aquel que contrató con un pupilo sin *auctoritas*.

3. Protección jurídica del pupilo

- a) *Crimen o accusatio suspecti tutoris*³³. Tiene su origen en las XII Tablas. Es una *actio popularis* (acción popular), podía ejercitarla cualquier persona, excepto el pupilo. Procede contra el *tutor testamentarius* que ha defraudado en la administración o ha actuado con grave negligencia. Comprobada la sospecha era destituido (*remotio*), y tachado de infamia, sólo si era condenado por fraude; posteriormente el magistrado nombraba un nuevo tutor³⁴, según lo dispuesto por un senadoconsulto.
- b) *Actio de rationibus distrahendis*³⁵. También tiene su origen en las XII Tablas. Se da esta acción contra el *tutor legitimus*³⁶, *in duplum*³⁷, por el doble del valor de lo defraudado, se concede al pupilo al finalizar la tutela, en tanto que el tutor legítimo no puede renunciar ni ser removido del cargo.
- c) *Actio tutelae*³⁸. A principios del siglo I a. de J.C. aparece esta acción de buena fe, originalmente se daba contra el tutor magistratual, aunque ya en época clásica se generalizó para cualquier tipo de tutela³⁹, para exigir indemnización por actuación dolosa e incluso negligente, la condena lleva aparejada nota de infamia⁴⁰. Por su parte el tutor tiene un *iudicium contrarium* contra el pupilo, por los gastos hechos en el desempeño de la tutela, la que Justiniano llamó *actio tutelae contraria*⁴¹.

²⁸ D. 28, 8, 3.

²⁹ D. 26, 8, 1 pr. Donde se expresa la regla: *in rem suam auctorem tutorem fieri non posse*. (En asunto propio el tutor no puede interponer su autoridad).

³⁰ D. 26, 8, 17.

³¹ Inst. 1, 21, pr; D. 19, 1, 13, 29.

³² D. 3, 5, 3, 4; 26, 8, 1, pr; h. t. 5 pr.

³³ D. 26, 10, 1, 1 y 2. Justiniano extiende la acción a todas las tutelas.

³⁴ Gai. 1, 182; EpUlp. 11, 23; D. 26, 2, 11, 1-3.

³⁵ D. 26, 7, 55, 1; 27, 3, 1, 24.

³⁶ Justiniano extiende también esta acción a toda clase de tutela.

³⁷ D. 27, 3, 1, 20.

³⁸ Gai. 4, 62; D. 27, 3, 1.

³⁹ D. 27, 3, 4 pr.

⁴⁰ D. 3, 2, 1.

⁴¹ D. 27, 4.

4. Tutela de las mujeres púberas (*tutela mulierum*)

La mujer que había alcanzado la pubertad debía seguir bajo tutela, a diferencia del varón. Exentas de esta tutela estaban las vírgenes vestales, por disposición de las XII Tablas, y además en época clásica, la ingenua que tuviera tres hijos o la liberta que tuviera cuatro (*ius liberorum*)⁴² en virtud de las leyes augusteas *Iulia et Papia*.

La *tutela mulieris* puede ser, al igual que la *tutela impuberum*: testamentaria, legítima y magistratual.

- a) En la testamentaria el deferimiento lo hace quien tiene la *patria potestas* o la *manus* sobre la mujer. Desde la época republicana, el testador suele dejar a su mujer la elección del tutor, es el llamado *tutor optivus*⁴³. El tutor testamentario de la mujer tenía el *ius abdicandi*, derecho que conservó, a diferencia del tutor testamentario del impúber.
- b) La tutela legítima (a falta de testamentaria) será desempeñada por el agnado más próximo, lo que incluye al hijo. En caso de ser liberta, su patrón será tutor⁴⁴. Esta tutela legítima de los agnados es abolida por una ley de Claudio (*lex Claudia*)⁴⁵. Sólo subsisten como tutelas legítimas la del patrón y la del *parens manumissor*.
- c) La tutela magistratual se defiere a petición de la mujer, con base en las *leges Atilia y Iulia et Titia*, ya vistas anteriormente.

El fundamento de la tutela perpetua de la mujer, se finca en una supuesta debilidad de carácter, así habla Valerio Máximo 9, 1, 3 de “*imbecillitas mentis*”; Séneca, *controv.* 1, 6, 5 de “*imbecillitas*”; Cicerón, *pro Mur.* 12, 27 habla de “*infirmitas consilii*”. Tratándose de Cicerón la paradoja no podía ser mayor, pues su esposa Terencia es un ejemplo de mujer autosuficiente. Gayo habla en sus Instituciones de “*levitas animi*” 1, 144 aunque más adelante en 1, 190 desecha la razón como poco convincente.

La *tutela mulieris* en época clásica resultaba realmente innecesaria, ya que muchas mujeres al igual que Terencia administraban su patrimonio con independencia y el romano se percató de ello, por lo que se permite a la mujer deshacerse de un tutor no deseado mediante una *coemptio fiduciaria*, aquel que ha celebrado con la mujer la *coemptio*, la manumite de inmediato, con lo que cesa la anterior tutela y el manumitente se convierte en *tutor fiduciarius*⁴⁶.

El *tutor mulieris* debía prestar su *auctoritas* para determinados asuntos importantes, pero a diferencia del *tutor impuberum* podía ser obligado por el magistrado a otorgarla⁴⁷, así se salvaba el obstáculo para celebrar una *coemptio fiduciaria*, de hecho, la *auctoritas* del *tutor mulieris* se convierte en una mera formalidad

⁴² Gai. 1, 145 y 194.

⁴³ Gai. 1, 150-153.

⁴⁴ Gai. 1, 165.

⁴⁵ Gai. 1, 157 y 171; EpUlp. 11, 8.

⁴⁶ Gai. 1, 155; 166; 195 a. Sobre *fiducia* (vid. *infra* §84, 1).

⁴⁷ Gai. 1, 190 y 192.

cuyo otorgamiento no solía rehusarse. El tutor está exento de toda responsabilidad en tanto que no administra el patrimonio de la mujer, no rinde cuentas y no puede ser demandado con acción alguna derivada de la tutela⁴⁸.

La tutela de la mujer desaparece en época de Diocleciano, es por ello que no aparece la institución en el *Corpus Iuris*.

5. Fin de la tutela

La tutela se extingue por llegar el pupilo a la pubertad⁴⁹, por muerte o *capitis deminutio*, incluso la *minima*, del tutor o del pupilo como la *adrogatio*, la *deportatio*, reducción a la esclavitud, caída en prisión en manos del enemigo o la *conventio in manum* de la mujer⁵⁰; por excusa del tutor y por *remotio* (remoción) a causa del ejercicio de la *accusatio suspecti tutoris*⁵¹; por cumplimiento de la condición o término a que se haya supeditado el tutor testamentario⁵².

§68. CURATELA (CVRA)

Desde la ley de las XII Tablas se establece una protección para los *furiosi* y los *prodigi sui iuris*¹.

1. *Cura furiosi*. *Furiosus* es el loco². Las XII Tablas disponen que sea *curator* (curador) el agnado más próximo y a falta de éste los *gentiles*³; la curatela a cargo de la *gens* desaparece durante la República, por lo que si no hay un agnado próximo, el pretor hará la designación en Roma y en las provincias el gobernador. Aunque no se instituye una curatela testamentaria, si un *paterfamilias* nombra curador para su hijo loco, se recomienda que el pretor lo confirme⁴.

El *curator* debía cuidar del patrimonio y de la persona del incapaz⁵, ya que se halla *domini loco* (en lugar de dueño).

2. *Cura prodigi*⁶. La ley de las XII Tablas establece que se nombre al agnado próximo como curador de aquel que dilapide el patrimonio procedente de la sucesión *ab intestato* de su padre o abuelo, previa declaración de una *interdictio bonorum*, que lo incapacita para disponer de sus bienes. El curador del pródigo administra también *domini loco*, pero no tiene poder sobre el

⁴⁸ Gai. 1, 191.

⁴⁹ Inst. 1, 22 pr. Gai. 1, 196; EpUlp. 11, 28. Sobre pubertad. (Vid. *supra* §56, 1).

⁵⁰ Inst. 1, 22, 1; D. 26, 1, 14 pr.; 26, 4, 2.

⁵¹ Inst. 1, 22, 6; D. 26, 1, 14, 4.

⁵² Inst. 1, 22, 5; D. 26, 1, 14, 5.

§68. ¹ EpUlp. 12, 2; Inst. 1, 23, 3.

² D. 50, 17, 124, 1. Se le equipara a un ausente.

³ XII Tab. 5, 7 a.

⁴ D. 27, 10, 16 pr.

⁵ D. 27, 10, 7 pr.

⁶ EpUlp. 12, 2; D. 27, 10, 1 pr.

incapaz. Más tarde se nombraba curador para el que dilapidaba sus bienes, aunque no procediesen de su padre o abuelo⁷.

3. *Cura minorum*. Poco antes del 192 a. de J.C. aparece la *lex Laetoria*⁸ que protege al *minor viginti quinque annis*⁹ (menor de veinticinco años). La *actio legis Laetoriae* es una acción penal, popular e infamante, se da contra el que ha obtenido ventaja fraudulenta de un *minor (circumscriptio adulescentium)*. Posiblemente esta acción desapareció con la introducción de la *actio de dolo*.

El pretor, por su parte, concede una *exceptio legis Laetoriae*¹⁰ contra la acción de quien ha obtenido provecho fraudulento de un *minor*. Además de un segundo recurso para el menor que ha sido perjudicado con o sin engaño; puede decretar una *restitutio in integrum*¹¹, cuyo efecto es rescindir el negocio; después de analizar el caso particular, pues no se establecen presupuestos generales para la concesión de la *restitutio*. Paulo recomienda no concederla indiscriminadamente, sino en la medida de lo bueno y de lo justo y evitar así que nadie quiera contratar con los menores¹².

En estas condiciones eran pocos los que deseaban contratar con menores, lo que trae como consecuencia la *cura minorum*.

El curador del menor es nombrado por el pretor, solamente a petición del mismo, para los asuntos que haya determinado en su petición y a partir de Marco Aurelio para todos los que realice.

El curador no administra en este caso, sólo presta su *consensus*, aunque el *minor* puede confiarle la administración. Si un *minor* celebra un negocio sin el *consensus curatoris*, éste será válido y el pretor no le concederá recursos si fue engañado.

Cuando el curador administra se le exigirá responsabilidad por medio de la *actio negotiorum gestorum*, a su vez el curador tiene una *iudicium contrarium* para exigir los gastos hechos.

En época posclásica la tutela y la curatela tienden a unificarse, así se extienden al curador las reglas del tutor. En Derecho justinianeo, el menor deberá tener siempre un curador.

⁷ D. 26, 7, 12, 2.

⁸ Erróneamente llamada *Plaetoria*, vid. al respecto Schulz, DRC. p. 181. En el mismo sentido d'Ors: "Así aparece por error en la *Tabula Heracleensis* 112 (*Fontes* I p. 149); hay sí otra ley *Plaetoria* (Dessau, 4019) que nada tiene que ver con la *circumscriptio minorum*". D'Ors, DPR. §298 n. 3 y n. 4, para la datación de la ley.

⁹ *Minor* es el púber que no ha llegado a los 25 años. Según aclara Schulz, DCR. p. 182. La protección es para varones y mujeres *sui iuris* o *in potestate*.

¹⁰ D. 44, 1, 7, 1.

¹¹ D. 4, 4, 1, 1.

¹² D. 4, 4, 24, 1.

III. Cosas

§69. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Res (cosa) en lenguaje jurídico tiene varias acepciones, como aclara Max Kaser, “en sentido estricto denota una cosa corporal, físicamente delimitada y jurídicamente independiente; en sentido más amplio, todo lo que puede ser objeto de un derecho”¹.

La expresión “derecho real”, para significar el derecho sobre una cosa (*res*), es acuñada por los intérpretes; modernamente la propiedad es tenida como el derecho real por excelencia; sin embargo, “los juristas clásicos nunca denominaron la propiedad *ius in re* o *in rem*, ni conocieron el término *iura in re aliena* (o *in rem alienam*)”, como bien hace notar Fritz Schulz².

Álvaro d’Ors señala que “La propiedad no es un *ius in re* sino la misma *res*: no se vindica la propiedad sino la misma *res* (*rei vindicatio*); ‘*dare rem*’ significa ‘hacer propietario’, y ‘*obligari re*’, quedar obligado por la propiedad recibida”³.

Gayo inicia el comentario segundo de sus Instituciones diciendo que las cosas pueden estar dentro o fuera de nuestro patrimonio:

Las cosas pueden estar dentro del patrimonio de los particulares (*res in patrimonio*), o bien, fuera del patrimonio de los particulares (*res extra patrimonium*)⁴, las cuales se designan, también, respectivamente como *res in commercium* y *res quarum commercium non est* o *res extra commercium*.

A su vez, las *res extra patrimonium* lo son por razones de Derecho divino (*res divini iuris*) o de Derecho humano (*res humani iuris*)⁵.

1. Las *res divini iuris*, se dividen en, *res sacrae*, *res religiosae* y *res sanctae*:
 - a) *Res sacrae*⁶. Son las consagradas al culto de los dioses superiores, como templos, altares, estatuas, etcétera.
 - b) *Res religiosae*⁷. Cosas religiosas son las destinadas al culto de los dioses manes, como sepulcros, monumentos mortuorios, etcétera.

§69. ¹ Kaser, DRP, p. 87.

² Cfr. Schulz, DRC. pp. 321-322.

³ D’Ors, DPR. §131 n. 1. En el mismo sentido Iglesias, DR. p. 238 n. 3.

⁴ Gai. 2, 1; Inst. 2, 1 pr.

⁵ Gai. 2, 2; D. 1, 8, 1 pr.

⁶ Gai. 2, 4; D. 1, 8, 6, 3; Inst. 2, 1, 8.

⁷ Gai. 2, 4; Inst. 2, 1, 9.

- c) *Res sanctae*⁸. Son cosas santas las murallas y puertas de la ciudad, porque están bajo la protección de los dioses.
2. *Res humani iuris*. Gayo las divide en *res publicae* y *res privatae*⁹:
- a) *Res publicae*. Cosas públicas son las que pertenecen al *populus Romanus*¹⁰, como las calles, plazas públicas, puentes, ríos, acueductos, etcétera.
- b) *Res privatae*¹¹. Son cosas privadas, las que son susceptibles de apropiación por parte de los particulares, es decir, todas las cosas que el Derecho divino y el Derecho humano no ha excluido.
3. Por otra parte Gayo distingue entre *res corporales* y *res incorporales*: *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*. (Son corporales aquellas que se pueden tocar, por ejemplo, un fundo, un esclavo, un vestido, el oro, la plata y en fin otras innumerables cosas). *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae*¹². (Son incorporales aquellas que no se pueden tocar, como son aquellas que consisten en un derecho, por ejemplo, la herencia, el usufructo, las obligaciones de cualquier modo que se hayan contraído).
4. *Res communes omnium*. Según Marciano, hay cosas que por Derecho natural son comunes a todos, como el aire, el agua corriente, el mar y sus costas¹³.
5. *Res Mancipi* y *res nec Mancipi*.
*Res Mancipi*¹⁴. Son *res Mancipi* las que se transmiten mediante la *Mancipatio* (de ahí su nombre)¹⁵ o *in iure cessio*, como fundos y construcciones en Italia (*in solo Italico*), esclavos, animales de tiro y carga, servidumbres rústicas, etc., en suma, cosas importantes desde el punto de vista de la economía agropecuaria de Roma. Las demás son *res nec Mancipi*, que se transmiten por la simple *traditio* (entrega).
6. Cosas fungibles¹⁶ y no fungibles. Fungibles son las cosas que se pueden substituir por otras de la misma especie y calidad como el dinero, el vino, el grano, el aceite, etc., éstas son genéricas; los juristas se refieren a ellas como *res quae pondere, numero, mensurave sunt* (cosas que se pesan, cuentan o miden)¹⁷.

No fungibles son las cosas que se identifican por su individualidad, como un fundo, una escultura, un esclavo, etc., es decir, cosas específicas.

⁸ Gai. 2, 8; Inst. 2, 1, 10.

⁹ Gai. 2, 10.

¹⁰ D. 50, 16, 15.

¹¹ Gai. 2, 11.

¹² Gai. 2, 12 ss.; D. 1, 8, 1, 1. Inst. 2, 2, 1 y 2. Esa distinción es tomada por Gayo de la filosofía. Vid. al respecto d'Ors, DPR. §131; Iglesias, DR. p. 226 n. 2.

¹³ Inst. 2, 1, 1; D. 1, 8, 2.

¹⁴ Gai. 2, 14a-17; EpUlp. 19, 1.

¹⁵ Gai. 2, 22.

¹⁶ "El término '*res fungibiles*' fue utilizado por primera vez por el jurista humanista Zasius (1461-1535), en sus *inst. de actionibus* como neologismo derivado de D. 12, 1, 2, 1". D'Ors, DPR. §132 n. 1.

¹⁷ Gai. 3, 90; D. 12, 1, 2, 1.

7. Cosas consumibles (*res quae usu consumuntur*) y no consumibles¹⁸. Consumibles son las cosas que se extinguen al primer uso, a diferencia de las no consumibles.
8. Cosas muebles e inmuebles. Las muebles son las que pueden ser desplazadas, en oposición a aquellas cuyo desplazamiento no es posible como un terreno. Además los semovientes que se mueven por sí mismos¹⁹, como los animales.

Fundus es la palabra más genérica para todo inmueble; *praedium* se dice de un espacio de terreno (edificio o no) que constituye una unidad, y *locus*, de una parte del mismo. *Villa* se dice de la parte edificada de una finca rústica, y *ager* de la parte sin edificar; *aedes* (en plural) es el término general para una casa, y la casa de varios pisos para viviendas se llama *insula*; *area* es la parte sin edificar de un predio urbano. El terreno es el *solum* («suelo»), y se llama *superficies* al «vuelo» (lo edificado o plantado), pero también a lo sembrado o unido inseparablemente al suelo de cualquier otro modo²⁰.

9. Cosas divisibles e indivisibles²¹. Divisibles son las que al fraccionarse conservan la misma utilidad que tenían anteriormente, por ejemplo un fundo.
Indivisibles son las que al ser fraccionadas no reportan la misma utilidad, por ejemplo, un caballo.

§70. POSESIÓN

1. Concepto

Paulo refiere en sus Comentarios al Edicto, la definición que da Labeón de la posesión: “*Possessio appellata est, ut et labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt.* (Como dice Labeón, la palabra ‘posesión’ viene de ‘sede’, como si se dijera ‘posición’ porque la tiene naturalmente el que se instala en ella, lo que los griegos llaman κατοχήν [retención])”¹.

Possessio (posesión) significa asentamiento, originalmente se refería, como dice Álvaro d’Ors², al asentamiento de un particular en una parcela de terreno público (*ager publicus*). Posesión es el poder físico de hecho, que ejerce una persona sobre una cosa corporal, es una mera situación de hecho no de derecho.

¹⁸ D. 7, 5.

¹⁹ Gai. 2, 42. Al hablar de la usucapión distingue entre muebles (*mobiles*) e inmuebles (*fundi et aedes*). Sobre semovientes (*moventia*) D. 50, 16, 93.

²⁰ D’Ors, DPR. §134.

²¹ Inst. 4, 17, 5; D. 6, 1, 35, 3; 30, 26, 2.

§70. ¹ D. 41, 2, 1 pr.

² D’Ors, DPR. §143.

2. Elementos de la posesión

La posesión se adquiere *corpore et animo*³, materialmente y con la intención de retenerla. *Corpus* es el poder de hecho sobre la cosa y *animus* es la voluntad, la intención de poseerla; ambos elementos deben concurrir en forma simultánea, aunque pueden presentarse por separado.

- a) *Possidere corpore*. *Possidere corpore*, o abreviado, *corpore*, es el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa, la efectiva tenencia, que le permite el control material, lo que se constituye como elemento objetivo.

El *possidere corpore* no debe entenderse como un contacto físico, directo y permanente con la cosa⁴; así por ejemplo, el vino se tiene por entregado cuando se han dado al comprador las llaves de la bodega⁵; de igual manera, el comprador de un fundo adquiere la posesión desde que el vendedor se lo ha señalado desde lejos, aunque no haya puesto un pie allí⁶; en ambos casos, como en otros similares, hay ausencia de contacto físico, no obstante la posesión se ha adquirido *oculis et affectu*.

- b) *Possidere animo*. El segundo elemento de la posesión es el *animus*, denominado también en la Jurisprudencia *animus rem sibi habendi*. De manera que la *possessio corpore* no basta, en tanto que debe concurrir una voluntad, no sólo inicial sino permanente, lo que es denominado como elemento subjetivo o psicológico, es por ello también que un loco no puede tener voluntad de poseer⁷.

Estos dos elementos: *corpus et animus*, que en opinión general se dice que deben ser concurrentes, en ocasiones pueden presentarse separadamente, es así como puede hablarse de la *possessio solo animo* como sucede en D. 41, 2, 51 en donde se prescindir del *corpus* y el poseedor lo es por la sola intención, según la opinión de Labeón, citado por Javoleno. Una opinión distinta a la enunciada es la de Neracio y Próculo, referida por Paulo en D. 41, 2, 3, 3.

3. Adquisición de la posesión

- a) Adquisición del *pupillus*. El *pupillus infantia maior* puede adquirir la posesión, cuente o no con la *auctoritas tutoris*⁸, el *infans* no puede adquirirla ni siquiera *tutore auctore*⁹.
- b) Adquisición mediante personas sujetas a potestad. Todo lo que adquiere un *alieni iuris* pasa directamente al *sui iuris* bajo cuya potestad está, aunque el

³ PS. 5, 2, 1; D. 41, 2, 3, 1.

⁴ D. 41, 2, 1, 21.

⁵ D. 41, 2, 1, 21 i. f.

⁶ D. 41, 2, 18, 2.

⁷ D. 41, 2, 1, 3.

⁸ D. 41, 3, 4, 2.

⁹ D. 41, 2, 32. Albertario, Emilio. *Corso di Diritto Romano, possesso e quasi possesso*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1946, p. 113. Reputa este texto como interpolado.

titular de la potestad ignore la adquisición¹⁰. El esclavo dado en usufructo adquiere la posesión para el usufructuario¹¹.

- c) Adquisición mediante personas libres. El *procurator* (procurador) puede adquirir para su representado¹².

4. Pérdida de la posesión

- a) La posesión de las cosas se pierde cuando otro se apodera de ellas, sin importar que lo haga con violencia o clandestinamente, a menos que quien sustrajo la cosa esté bajo la potestad del poseedor¹³. El abandono momentáneo no hace que se pierda la posesión¹⁴.
- b) Pérdida de la posesión de esclavos y animales. La posesión del *servus fugitivus* la conserva el *dominus* mientras no la posea otro¹⁵. En la posesión de animales se distingue si son *ferae bestiae*, se pierde cuando recuperan la libertad, vuelven a ser *nullius* y se harán de quien los capture¹⁶; si han sido domesticados y están acostumbrados a volver, no se pierde¹⁷.
- c) Pérdida de la posesión *animo et corpore*. Se pierde *animo et corpore* a un tiempo, cuando se hace la *traditio* de la cosa. Es cuestión debatida si la pérdida está supeditada a la adquisición por parte del *accipiens*. Celso¹⁸ afirma que el *tradens* ha perdido la posesión aunque el *accipiens* no la adquiera, diversamente; Ulpiano¹⁹ y Papiniano²⁰ opinan que si el *accipiens* no la adquiere el *tradens* todavía la conserva.

5. Posesión pretoria

El pretor protege la posesión mediante los *interdicta*. El *interdictum* (interdicto) es una orden dada por el magistrado, por lo general el pretor, a petición de un demandante, para que alguien haga algo o se abstenga de hacer un determinado acto. El fondo del asunto se substanciará posteriormente en un proceso²¹. De ahí que se le llame *possessio ad interdicta*, aunque la denominación no es romana.

Son poseedores protegidos por los interdictos:

¹⁰ Gai. 2, 86-89; D. 41, 2, 1, 5.

¹¹ Gai. 2, 91 y 94; 3, 165; D. 41, 2, 49 pr.

¹² PS. 5, 2, 2; D. 41, 3, 41.

¹³ D. 41, 2, 15.

¹⁴ D. 41, 2, 6, 1.

¹⁵ D. 41, 2, 1, 14; h. t. 15.

¹⁶ D. 41, 1, 3, 2.

¹⁷ D. 41, 1, 4.

¹⁸ D. 41, 2, 18, 1.

¹⁹ D. 41, 2, 34 pr.

²⁰ D. 43, 16, 18 pr.

²¹ Gai. 1, 138 ss; D. 43, 1 ss.

- a) El que se ostente como propietario. Puede estar poseyendo de buena o mala fe, creyendo que la cosa es suya, sin serlo, o a sabiendas que es de otro, como el ladrón.
- b) Concesionarios del *ager publicus*.
- c) El precarista. El *precarium*²² es la concesión de la posesión sobre un fundo, que el patrón (*precario dans*), concede a un cliente (*precario accipiens*), para la manutención de éste y su familia; la concesión era gratuita y podía ser revocada en cualquier momento. El *precario accipiens* puede defenderse con los interdictos de todo aquel que perturbe su posesión, aunque no puede oponerse al *precario dans*. Posteriormente el precario se extiende a bienes muebles, y es considerado un contrato innominado en Derecho postclásico²³.
- d) El acreedor pignoraticio. Goza igualmente de la posesión sobre la cosa que le han dado en prenda.
- e) El *sequester*. El secuestro²⁴ es el depósito de un bien en controversia, hecho por una pluralidad de sujetos, cuya devolución está supeditada a una condición. El *sequester* (depositario) entregará el bien a quien sea determinado por un evento futuro y puede oponer los interdictos posesorios aun contra los mismos depositantes, para defender la posesión que se le ha conferido.

6. Defensa de la posesión

Gayo divide los interdictos posesorios en: *interdicta adipiscendae, retinendae y recuperandae possessionis*²⁵. Los *interdicta adipiscendae possessionis* propiamente no protegen la posesión sino que son medios para obtenerla, por lo que no nos ocuparemos de ellos.

- a) *Interdicta retinendae possessionis*. Los interdictos para retener la posesión son prohibitorios, el pretor ordena una abstención. Éstos son dos: el *interdictum uti possidetis* y el *interdictum utrubi*, son dados con carácter *duplex*²⁶, es por ello que el pretor prohíbe a ambos contendientes que hagan uso de la fuerza, por lo que cada uno es actor y demandado al mismo tiempo. En la fórmula del interdicto se previene que la posesión debe ser justa con respecto al adversario, es decir, que no la haya adquirido de su oponente por medio de la violencia, la clandestinidad o a título de precario: *nec vi nec clam nec precario*.

La interposición de los interdictos *uti possidetis, utrubi* y *unde vi* sirven además para atribuir los papeles de demandado y demandante en un ulterior proceso reivindicatorio, donde se discutirá sobre la propiedad de la cosa en disputa. Aquel a quien el pretor atribuya la posesión provisional, asumirá el

²² D. 43, 26, 1 pr. *Precarium* viene de *preces*, suplicar.

²³ *Vid. infra* §112, 3, d.

²⁴ Sobre secuestro. (*Vid. infra* §133, 5, c).

²⁵ Gai 4, 143.

²⁶ Gai. 4, 160; Inst. 4, 15, 7.

papel de demandado, mientras que el no poseedor será el demandante, quien tendrá que probar su derecho. Estos interdictos deben interponerse dentro del año en que ha surgido la desposesión o perturbación.

*Interdictum uti possidetis*²⁷ (tal como poseéis). Protege la posesión de inmuebles. Por medio de este interdicto el pretor protege al poseedor sin vicios con respecto a su adversario. Si el poseedor actual ha obtenido la posesión de su adversario por medio de la violencia, clandestinamente o a título de precario, deberá reintegrar la posesión, lo cual significa que a pesar de estar clasificado como un interdicto para retener la posesión, eventualmente tiene un carácter recuperatorio.

Fórmula del *interdictum uti possidetis*: EP. §247 p. 470; D. 43, 17, 1 pr.:

Ait praetor: Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. (Prohíbo que empleéis la fuerza para poseer el edificio de que se trata, a efecto de que no lo posean el uno o el otro, ni por violencia, ni con clandestinidad ni en precario, uno con respecto del otro).

Interdictum utrubi (en cuál de las dos partes). Protege la posesión de muebles. La posesión se concederá a quien haya poseído justamente la cosa por más tiempo, durante el año anterior a la expedición del edicto²⁸.

Fórmula del *interdictum utrubi*: EP. §264 p. 489; D. 43, 31, 1 pr.:

Praetor ait: Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto. (Prohíbo que se haga violencia para impedir que se lleve al esclavo, de que se trata, aquél de los dos, con el cual estuvo el esclavo la mayor parte del presente año).

También este interdicto puede tener una función recuperatoria.

A partir de Justiniano se concede la posesión a quien esté poseyendo al momento de emitirse el interdicto²⁹. Así pues, quedan asimilados el *interdictum uti possidetis* y *utrubi*.

- b) *Interdicta recuperandae possessionis*. Los interdictos para recuperar la posesión son restitutorios.

Interdictum unde vi (de donde con violencia). Protege la posesión de inmuebles, es ejercitable dentro de un año, contado a partir de la desposesión. La posesión es concedida por el pretor a quien ha sido desposeído por la violencia, siempre y cuando no hubiera obtenido la posesión perdida *nec vi nec clam nec precario*, con

²⁷ Gai. 4, 149.

²⁸ Gai. 4, 152: *Annus autem retrorsus numeratur: itaque si tu verbi gratia VIII mensibus possederis prioribus et ego VII posterioribus, ego potior ero, quod trium priorum mensium possessio nihil tibi in hoc interdicto prodest, quod alterius anni possessio est.* “El cómputo del año se cuenta hacia atrás, de tal suerte que si tú has poseído, por ejemplo, durante ocho meses y yo he poseído posteriormente durante siete, yo tengo preferencia, ya que los tres primeros meses de tu posesión, a los efectos de este interdicto, de nada te valen, pues pertenecen al año anterior”.

²⁹ Inst. 4, 15, 4; D. 43, 31, 1.

respecto a su adversario. Debe tenerse en cuenta que la posesión viciosa se refiere a los adversarios y no a terceros³⁰. Así, por ejemplo: si Ticio desposee a Cayo de un fundo mediante la fuerza, y luego Cayo expulsa violentamente a Ticio, éste no podrá alegar la desposesión violenta, porque ya la había adquirido de la misma forma de su adversario; por lo que Cayo prevalecerá en la posesión. En esta hipótesis el último desposeedor será el que resulte victorioso.

Diferente es el caso si Ticio desposee a Cayo y Sempronio a su vez, desposee a Ticio, éste podrá alegar la posesión viciosa de Sempronio, pues aunque Ticio obtuvo violentamente la posesión de Cayo (un tercero), no la adquirió así de Sempronio su adversario. La posesión viciosa que obtuvo Ticio no afecta para la disputa entre Ticio y Sempronio y a Ticio se le concederá la posesión provisional.

Fórmula del *interdictum unde vi*: EP. §245 p. 462 ; D. 43, 16, 1 pr:

Praetor ait: "Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo". (Dice el pretor: [Restituye al actor] de donde lo echaste por la fuerza, o lo echaron tus esclavos, y por las cosas que él tuvo allí entonces, daré acción solamente dentro de un año, y, después, del año, por lo que hubiere ido a poder del que echó por la fuerza).

Interdictum unde vi armata (de donde violencia armada). Protege también la posesión de inmuebles. Por medio de este interdicto se concede la posesión a quien ha sido desposeído por una banda armada³¹, se diferencia de los demás interdictos en que no tiene límites para poder ser ejercitado y no importa si el despojado poseía con vicios.

Una variante del *unde vi*, es la fórmula del *interdictum de vi armata*, reconstruida por Otto Lenel:

Fórmula del *interdictum de vi armata*: EP. §245 p. 467:

Unde tu aut familia aut procurator tuus illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti eo restituas. (Restituye <al actor> de donde lo echaste, con banda de hombres armados, tú o tus esclavos o tu procurador).

Interdictum de precario. Cuando el precarista (*precario accipiens*) se niega a devolver la posesión al *precario dans*.

Fórmula del *interdictum de precario*: EP. §245 p. 486 D. 43, 26, 2, pr.:

Ait praetor: Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. (Dice el pretor: Restituye <al actor> aquella cosa objeto de la demanda que has recibido de él en precario o has dejado dolosamente de poseer).

Interdictum de clandestina possessione. Se concede este interdicto cuando el poseedor está ausente y desconoce la desposesión. La fórmula no fue conservada en

³⁰ D. 43, 16, 1, 30.

³¹ Se entiende que son armas no sólo las espadas, puñales, etc., sino también los palos, piedras y cualquier cosa que sirva para herir. Gai. 4, 155; D. 43, 16, 3, 2; 47, 2, 55 (54), 2: Como hace notar d'Ors, DPR. §145, Justiniano funde en uno solo, los interdictos *unde vi* y *de vi armata*.

el Edicto de Adriano “por la razón de que la Jurisprudencia de su época consideraba que la invasión clandestina no privaba de la posesión al expulsado, en tanto éste no tenía conocimiento del hecho y se oponía, en cuyo caso, la persistencia del invasor clandestino se convertía en violencia”³². Conocemos de su existencia a través de una mención que hace Juliano³³.

7. Posesión civil

Con base en la posesión interdictal, la Jurisprudencia clásica construye el concepto de posesión civil. Al pretor interesa que la posesión no se vea perturbada y concede interdictos para mantener la paz social. El jurista se ocupó de la posesión, como una posibilidad de convertirse en propiedad.

La *possessio civilis* se contrapone a la *possessio naturalis*, ésta es la posesión de quien no pretende convertirse en propietario; así posee el arrendatario, depositario, comodatario, etc.; éstos tienen una detentación no protegida por los interdictos.

El poseedor civil puede serlo de buena o mala fe; será poseedor de buena fe el que cree tener derecho a poseer. Mientras dure su buena fe serán suyos los frutos que la cosa produzca y se hará propietario por el transcurso del tiempo. El poseedor de mala fe, es el que posee a sabiendas que la cosa es de otro.

La *possessio civilis* con miras a convertirse en propiedad debe ser de buena fe, además requiere de una *iusta causa possessionis*, lo que significa que la posesión debe ser adquirida por alguna forma reconocida por el Derecho civil; por ejemplo, *pro emptore* (compraventa), *pro donato* (donación), *pro herede*, etcétera.

§71. PROPIEDAD

La propiedad nunca fue definida por los juristas; sin embargo, se puede decir que es el derecho más amplio que puede tener una persona sobre una cosa¹.

1. Denominaciones de la propiedad

Dominium y *proprietas* son términos que aparecen a finales de la República con carácter técnico, anteriormente no existía una palabra para designar la propiedad. *Dominium* es término desconocido por Cicerón, aunque como señala Álvaro d’Ors, “Alfeno Varo (cónsul en 30 a. de J.C.) parece conocerlo ya: D. 8, 3, 30”².

³² D’Ors, DPR. §145.

³³ D. 10, 3, 7, 5.

§71. ¹ La tripartición del derecho de propiedad en el *ius utendi* (derecho de usar), el *ius fruendi* (derecho de disfrutar) y el *ius abutendi* (derecho de consumir o disponer), no es romana, sino obra de los comentaristas.

² D’Ors, DPR. §140.

Proprietas es la otra denominación y su titular es llamado *propriarius*. Originalmente se empleaba la denominación *dominus proprietatis*³, para diferenciar el derecho del propietario frente al derecho del *dominus ususfructus* (usufructuario).

2. Especies de propiedad

- a) Propiedad quiritaria. *Dominium ex iure Quiritium*⁴ es la propiedad reconocida por el *ius civile*, reservada para los ciudadanos romanos y puede recaer sobre muebles y fundos itálicos. La *rei vindicatio* es la defensa procesal. (Vid. *infra* §76, 1).
- b) Propiedad bonitaria. Las *res mancipi* deben adquirirse por medio de la *mancipatio*⁵ o *in iure cessio*⁶, si se adquieren mediante simple *traditio*, el adquirente no se hace propietario quiritario de la cosa, esto es, el Derecho civil no reconoce tal propiedad. Esta propiedad, de hecho, es protegida por el pretor, la propiedad pretoria o bonitaria fue designada con las expresiones *in bonis habere*⁷ (tener en los bienes) o *in bonis esse* (estar en los bienes), es decir, las cosas que una persona tiene o están en su patrimonio, a pesar de no haberlas adquirido como prescribe el *ius*, de ahí la denominación de “propiedad bonitaria”. Así el pretor protege a quien adquirió de un propietario quiritario sin observar las formas del Derecho civil. De esta manera el magistrado protege también la propiedad peregrina, mediante acciones ficticias, ya que los extranjeros no pueden ser titulares de propiedad quiritaria. (Vid. *infra* §88, 2, b).
- c) Propiedad provincial. Los fundos situados *in solo provinciali* (en las provincias) se consideran sujetos al dominio del príncipe, si es provincia imperial, o bien, al dominio del *populus Romanus*⁸, si es provincia senatorial. Estos fundos no pueden ser objeto de *dominium ex iure Quiritium*; sin embargo, los particulares tienen una propiedad de hecho, *possessio vel ususfructus*, deben pagar un *tributum* y están protegidos por los gobernadores provinciales.

§72. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD¹

1. Prohibición de inhumar o cremar cadáveres dentro de la ciudad sin permiso y a una distancia menor de 60 pies del edificio más próximo, bajo pena de confiscación del fundo donde se enterró, según un rescripto de Adriano².
2. Enajenación de bienes en litigio (*vid. infra* §90, 5, b); de fundos dotales (*vid. supra* §61 n. 6); de inmuebles de impúberes (*vid. supra* §67 n. 24).

³ Gai. 2, 30.

⁴ Gai. 2, 40. *Quirites* era la denominación antigua para los ciudadanos romanos, *ius Quiritium* es el Derecho civil.

⁵ *Vid. infra* §74, 2.

⁶ *Vid. infra* §74, 1, a.

⁷ Gai. 2, 40 y 41.

⁸ Gai. 2, 7 y 21.

§72. ¹ Una enumeración exhaustiva sería interminable, sólo son algunos ejemplos representativos.

² D. 47, 12, 3, 5. PS. 1, 21, 2 y 3.

3. Prohibición para demoler edificios³ con la intención de especular con los materiales, esto por razones de carácter estético.
4. Limitaciones a las manumisiones impuestas por las *leges Fufia Caninia* y *Aelia Sentia*. (Vid. *supra* §34, 2 y 3).
5. Todas las disposiciones que reprimen el abuso del derecho dominical. (Vid. *supra* §§31 y 34).
6. Expropiación, aunque no fue una institución regulada como modernamente la conocemos.

§73. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Existen varias clasificaciones de los diversos modos de adquirir la propiedad: modos del Derecho civil y del Derecho de gentes; modos originarios y derivativos, etc. La clasificación que se adopta aquí es la propuesta por Álvaro d'Ors¹: modos que requieren un acto de atribución formal y modos de apropiación posesoria.

§74. MODOS FORMALES DE ATRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD

1. *Addictio*

Es el acto de adjudicación realizado por el magistrado o por el juez, que puede efectuarse en diversos casos:

- a) *In iure cessio*. El acto se desarrolla como si se tratara de un litigio. Comparecen ante el pretor o gobernador provincial el cedente y adquirente, éste sujeta con la mano la cosa que desea adquirir, o el objeto que la representa, y recita la fórmula de la *vindicatio*, así por ejemplo, si se trata de un esclavo dirá: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*¹ (afirmo que este hombre me pertenece por Derecho de los quirites). El pretor interroga al cedente sobre la afirmación hecha, éste calla o bien asiente (*confessio in iure*), por lo que el magistrado pronuncia su *addictio*, atribuyendo la propiedad al adquirente. La denominación de *in iure cessio* se debe a que el acto se celebra en la fase *in iure*, ante el magistrado.

La *in iure cessio* sirve para adquirir *res Mancipi* y *nec Mancipi*, sólo los ciudadanos romanos pueden realizarla²; esta forma desaparece en época postclásica.

³ scc. *Hosidianum* de 44 d. de J.C. de Claudio D. 18, 1, 52. y *Volusianum* de 56 d. de J.C.

§73. ¹ D'Ors, DPR. §159.

§74. ¹ Gai. 2, 24; FrVat. 50.

² Gai. 2, 96. Los *alieni iuris* no pueden adquirir por *in iure cessio* para el *sui iuris* del cual dependen. Sin embargo, *cfr.* Schulz, DRC. p. 335, no excluye la posibilidad de que el *alieni iuris* realice la *in iure cessio* con una fórmula modificada, como ocurría con la *mancipatio*.

- b) Pública subasta. El pretor atribuye la propiedad a quien hizo la oferta más alta.
- c) *Adsignatio*. Asignaciones (*adsignationes*) de tierras públicas (*ager publicus*) a particulares.
- d) Distribución del botín de guerra que hace el general.
- e) *Adiudicatio*. En los juicios divisorios: por ejercicio de las *actiones communi dividundo* (vid. *infra* §78 i. f.), *familiae erciscundae* (vid. *infra* §78 i. f.), y *finium regundorum* (vid. *infra* §77, 4).

2. Mancipatio

Es un acto solemne en el que intervienen: el *mancipio dans* (enajenante), el *mancipio accipiens* (adquirente), cinco testigos y un *libripens* (portabalanza). El adquirente coge con la mano el objeto o su representación y recita la fórmula solemne: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aenaque libra* (afirmo que este hombre me pertenece por Derecho de los quirites y que lo compro con este cobre y esta balanza) dicho lo cual, golpeaba la balanza con un pedazo de cobre, que entregaba al enajenante en señal de precio³.

La función original del *libripens* era la de pesar el metal que se entregaba para pagar el precio, cuando todavía no existía el dinero amonedado y era necesario pesar las barras de cobre para determinar su valor. Cuando la moneda acuñada apareció y substituyó al dinero en forma de lingote, la ceremonia del pesaje también fue substituida por el acto simbólico de tocar con una moneda la balanza y entregarla al *mancipio dans*, pues ahora el dinero se cuenta (*pecunia numerata*) ya no se pesa, a lo que se llamó *mancipatio nummo uno* (mancipación con una moneda). En época arcaica aparece la barra de cobre, como valor de cambio, en substitución del ganado. El valor de cambio eran las cabezas de ganado, la proporción era 1 buey = 10 ovejas = 1 libra de cobre. La barra de cobre se denomina *as* o *as libralis* (libra) con un peso de 273 gramos. Cuando aparece el dinero amonedado se le denomina *nummus*, la unidad es el *sestertius* de plata que valía dos ases y medio, por lo que la abreviatura se escribía originalmente *II S*, que significaba *duo et semis* (dos y medio) para transformarse después en *HS*. Posteriormente el sestercio llegó a valer cuatro ases. La moneda de cinco ases se denomina *quinarius* y la de diez *denarius*. Un *aureus*, de oro, vale 100 sestercios. El compilador justiniano substituyó sistemáticamente cada vez la cantidad de 1 000 sestercios por un *aureus*, por ejemplo, *centum aureos* son 100 000 sestercios.

La *mancipatio* se utiliza para la adquisición de *res Mancipi*, así como para adquirir poder sobre personas libres o esclavas, como la *dominica potestas*, *patria potestas*, *manus* y el *mancipium*, para emancipar un hijo, para otorgar un testamento, etcétera.

La *mancipatio* es accesible a ciudadanos y a quienes gozan del *commercium*; los hijos y esclavos sólo pueden intervenir como adquirentes en representación de sus padres o amos⁴.

³ Gai. 1, 119; EpUlp. 19, 3.

⁴ Gai. 3. 167.

3. *Legatum per vindicationem*

Tiene su origen en el testamento mancipatorio. El testador atribuye directamente la propiedad al legatario, sin que el heredero se haga propietario, mediante las palabras *do lego*⁵. La adquisición de la propiedad queda supeditada a la muerte del testador y desde entonces el legatario podrá reivindicar la cosa del heredero o de quien la tenga en su poder.

§75. MODOS DE APROPIACIÓN POSESORIA

1. *Occupatio*

Ocupación es el apoderamiento de una cosa que no pertenece a nadie (*res nullius*), quien la ocupa se hace su propietario. Casos de *res nullius*:

- a) Animales salvajes (*ferae bestiae*)¹, que se adquieren por caza (*venatio* o *aucupium*)² o pesca (*piscatio*). Si recuperan su libertad vuelven a ser *nullius* y se harán de quien los capture, lo mismo ocurre con algunos animales domésticos que acostumbran irse y volver, como las palomas, abejas y ciervos, cuando pierden la *consuetudo revertendi*³.
- b) *Insula in mari nata*⁴. Isla que nace en el mar.
- c) *Res invetae in litore maris*⁵. Cosas halladas en las costas del mar, como perlas, conchas, etcétera.
- d) *Res hostium*⁶. Cosas capturadas al enemigo.
- e) *Res derelictae*. *Res nec mancipi* que sus dueños hayan abandonado. Según los casianos o sabinianos el que ocupa se hace dueño, según los proculeyanos hace falta la usucapición⁷.

⁵ Gai. 2, 193.

§75. ¹ Gai. 2, 67; D. 41, 1, 1, 1; h. t. 3, 2.

² Cicerón, *de senect.* 56. Distingue dos clases de caza *aucupium atque venatio*. *Aucupium* es la caza de aves y *venatio* de animales terrestres.

³ Gai. 2, 68; D. 41, 1, 5, 6.

⁴ D. 41, 1, 7, 3.

⁵ Inst. 2, 1, 18; D. 1, 8, 3; 41, 2, 1, 1.

⁶ Gai. 2, 69; Inst. 2, 1, 17; D. 41, 1, 5, 7; 41, 2, 1, 1. “La captura del botín, sin embargo, suele ser colectiva y la sustracción privada del botín se pena como hurto de cosa pública o ‘peculado’ D. 48, 13, 15 (13)”. D’Ors, DPR. §164 n. 3.

⁷ D. 41, 7, 2, 1; 47, 2, 43, 5. No se consideran abandonadas las cosas que han sido echadas por la borda, para aligerar el peso de la nave o las que ha arrojado la marea, producto de un naufragio. Quien se apropia de ellas comete *furtum*, como se aclara en: D. 14, 2, 8; 41, 1, 9, 8; 41, 2, 21, 1; 47, 2, 43, 11.

2. *Thesaurus*

Tesoro es una cantidad de dinero o de bienes ocultos cuyo propietario se desconoce⁸. El tesoro es adquirido por el dueño del inmueble. Si alguien encuentra un tesoro en fundo ajeno, Adriano decide que pertenecerá la mitad al dueño y la otra mitad al descubridor (*inventor*)⁹. No se trata de ocupación porque en tal caso el descubridor adquiriría por completo el tesoro.

3. Adquisición de frutos

Los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce. También se hacen propietarios de los frutos por *perceptio* (percepción)¹⁰ el poseedor de buena fe, mientras dure ésta¹¹; el vectigalista (*vid. infra* §83, 1); el usufructuario (*vid. infra* §81); el arrendatario o colono, con permiso del arrendador (*vid. infra* §140, 6, c), etcétera.

Son frutos naturales los productos de la tierra y de los animales que se dan con periodicidad, tales como: cosechas, crías, lana, leche, etc. Por extensión también se consideran frutos, el alquiler de una casa o de un esclavo, etc., éstos son llamados modernamente frutos civiles.

4. *Specificatio*

Especificación es el nombre que dieron los glosadores a la transformación que realiza una persona con la materia prima de otra, obteniendo como resultado una nueva, los clásicos hablan de *novam speciem facere*, por ejemplo hacer vino, un vestido, etcétera.

Los casianos sabinianos opinan que el dueño de la materia es el propietario de la cosa nueva, los proculeyanos atribuyen la propiedad al especificante¹². A finales de la época clásica surgió un criterio ecléctico considerando que si la *nova species* puede volver a su estado anterior (un vaso de plata, una estatua de bronce, etc.) el dueño era el propietario de la materia, de lo contrario sería del especificante¹³.

5. Accesión

Cuando una cosa accesoria se incorpora a otra principal, el propietario de la principal se hace dueño de la accesoria¹⁴.

⁸ D. 41, 1, 31, 1.

⁹ Justiniano adopta la misma decisión. Inst. 2, 1, 39; D. 41, 1, 63.

¹⁰ D. 6, 1, 78.

¹¹ D. 22, 1, 25, 1.

¹² Gai. 2, 79; D. 41, 1, 7, 7.

¹³ D. 41, 1, 24 y 26 pr.

¹⁴ Para los casianos o sabinianos la cosa principal es la de mayor valor, o bien, la de mayor volumen (D. 6, 1, 23, 4 y 5; 34, 2, 19, 13; 41, 1, 27, 2). Para los proculeyanos es la que determina la esencia del objeto (D. 34, 2, 29, 1; 41, 1, 26 pr.).

A. Accesión de mueble con otro mueble

- a) *Ferruminatio*¹⁵. Unión de dos metales, por ejemplo un brazo a una estatua.
- b) *Textura*¹⁶. Cuando se borda en una tela ajena los hilos acceden a la tela. Un caso similar es la *tinctura*¹⁷, que consiste en teñir una tela ajena, el tinte es accesorio.
- c) *Scriptura*¹⁸. Cuando se escribe en un papiro o pergamino ajeno, la tinta se considera accesorio.
- d) *Pictura*. Cuando se pinta en una tabla ajena. Las opiniones son contradictorias, Paulo dice que la pintura accede a la tabla¹⁹, Gayo dice que la tabla accede a la pintura²⁰.
- e) Cuando una hembra es preñada por un animal de otro dueño, el producto pertenece al dueño de la hembra, el semen es accesorio²¹.

B. Accesión de mueble con inmueble

Según la regla *superficies solo cedit*²², lo que se siembra, planta o edifica, pertenece al dueño del inmueble.

- a) *Satio*²³. La semilla sembrada en terreno ajeno accede a éste.
- b) *Plantatio*²⁴. Lo plantado accede al inmueble cuando haya echado raíces.
- c) *Inaedificatio*²⁵. Lo edificado accede al suelo.

C. Accesión de inmueble con inmueble

- a) *Avulsio* (avulsión)²⁶. Cuando una porción de terreno es arrancada por la fuerza de la corriente de un río y es depositada en otro lugar. El dueño del fundo que recibe el incremento se hace propietario, cuando la porción se haya unido firmemente y las plantas que hubiera traído consigo hayan echado raíces.
- b) *Alluvio* (aluvión)²⁷. Es el incremento que ocurre lentamente en los fundos ribereños a causa de la corriente de un río, los dueños de los predios que se ven aumentados se hacen propietarios.

¹⁵ D. 6, 1, 23, 5 i. f. La *adplumbatio* no es propiamente un caso de accesión, en tanto que la unión es mediante plomo o estaño y no resulta confusión, lo unido de tal manera puede separarse y ser reivindicado.

¹⁶ Inst. 2, 1, 26.

¹⁷ D. 41, 1, 26, 2.

¹⁸ Gai. 2, 77; Inst. 2, 1, 33; D. 10, 4, 3, 14; 41, 1, 9, 1.

¹⁹ D. 6, 1, 23, 3.

²⁰ Gai. 2, 72; D. 41, 1, 9, 2. Justiniano adopta la postura de Gayo en Inst. 2, 1, 34.

²¹ D. 6, 1, 5, 2.

²² *Superficies* es todo lo que está sobre el suelo. El principio se enuncia en Gai. 2, 73; D. 41, 1, 7, 10; 43, 17, 3, 7.

²³ Gai. 2, 75; Inst. 2, 1, 32; D. 41, 1, 9 pr.

²⁴ Gai. 2, 74; Inst. 2, 1, 31; D. 41, 1, 7, 13; h. t. 26, 1.

²⁵ Gai. 2, 73; Inst. 2, 1, 29 y 30; D. 41, 1, 12.

²⁶ Gai. 2, 71; Inst. 2, 1, 21; D. 41, 1, 7, 2. La expresión “*avulsio*” no es clásica.

²⁷ Gai. 2, 70; Inst. 2, 1, 20; D. 41, 1, 7, 1.

- c) *Insula in flumine nata*²⁸. La isla que nace en el río pertenece a los dueños de los predios ribereños. Para delimitar la porción que corresponde a cada uno, se traza una línea imaginaria en el centro del cauce y líneas perpendiculares que parten de los límites de los predios ribereños.
- d) *Alveus derelictus* (cauce abandonado)²⁹. Cuando un río abandona su lecho original, éste se repartirá entre los ribereños, siguiendo las reglas de la isla que nace en el río. Sin embargo, si el río abandona su cauce y circundando un fundo, retorna al cauce original, la isla así formada seguirá perteneciendo al mismo propietario³⁰.

Estas formas de incrementos fluviales sólo benefician a los *agri arcifinii*, terrenos cuyos límites están fijados por elementos naturales; por otra parte, existen los *agri limitati*, terrenos que han sido delimitados (*limitatio*) por los agrimensores, que son funcionarios públicos³¹. En estos casos el incremento es *res nullius* y susceptible de ocupación.

El que pierde la propiedad por causa de especificación o accesión puede conseguir indemnización, reteniendo la cosa y oponiendo la *exceptio doli* a la reivindicatoria del demandante para que pague el incremento con que se ha beneficiado la cosa principal. También podrá ejercitar una *actio furti* cuando la otra parte ha substraído los materiales. En los casos de incrementos fluviales no hay lugar a indemnización.

6. *Confusio* y *commixtio*

- a) *Confusio*. Hay confusión cuando se unen cuerpos líquidos, por ejemplo vino, aceite, plata u oro fundidos, etcétera.
- b) *Commixtio*. Hay mezcla cuando se unen cuerpos sólidos, por ejemplo granos, rebaños, etcétera.

En ambos casos surge una copropiedad si los elementos no pueden ser separados³², en este caso se concede a los copropietarios la *actio communi dividundo*, para recuperar cada uno su cuota; ambos aparecen como actor y demandado simultáneamente (*iudicia duplicia*). De lo contrario, cada propietario conserva la propiedad y puede reivindicar su parte³³.

D. 6, 1, 5, 1: *si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum*; D. 6, 1, 4: *hoc amplius ferat cuius argentum pretiosus fuerat*; pero esto vale también para la *actio ad exhibendum* y no para la *actio communi dividundo*, al revés de lo que se lee en el texto (quizá por trueque de palabras). El régimen no resulta del todo claro, porque a

²⁸ Gai. 2, 72; Inst. 2, 1, 22; D. 41, 1, 7, 3.

²⁹ Inst. 2, 1, 23; D. 41, 1, 30, 1.

³⁰ D. 41, 1, 30, 2.

³¹ D. 41, 1, 16.

³² Aleación de bronce y oro (D. 6, 1, 5, 1.); fusión de plata (D. 6, 1, 3, 2).

³³ D. 6, 1, 5, 1; 41, 1, 12, 1; 41, 1, 27, 2 i. f.

este criterio se ha superpuesto otro, en realidad concomitante, de que la *vindicatio pro parte* procede cuando la confusión se ha producido sin consentimiento de uno de los propietarios (D. 6, 1, 5 pr.: *non voluntate*) y otro, de que procede siempre la *actio communi dividundo* (D. 41, 1, 7, 8 y 9 de Gayo, al que sigue Justiniano, Inst. 2, 1, 27)³⁴.

Estos casos de *confusio* y *commixtio* no se consideran accesión en tanto que no puede distinguirse en los elementos una cosa principal y otra accesorial, tampoco será especificación, porque de estas uniones no surge un nuevo objeto.

7. Traditio

Tradición es la entrega sin formalidad alguna de una cosa corporal, por parte de una persona llamada *tradens* a otra denominada *accipiens*.

Por medio de la *traditio* se adquiere la propiedad bonitaria de las *res Mancipi* y la propiedad quiritaria de las *res nec Mancipi*.

La *traditio* requiere de una *iusta causa*³⁵.

Valen como justas causas de adquisición derivativa los siguientes convenios:

- i) de *credere*, o dar un préstamo, principalmente por *numeratio pecuniae*;
- ii) de *solvere*, o dar en pago de una obligación que tiene por objeto un *dare*;
- iii) de *emere*, es decir, de tener como comprador;
- iv) de *donare*, o dar sin contraprestación;
- v) de *dotem dare*, o dotar por la mujer dando al marido³⁶.

La *traditio* puede efectuarse de diversas maneras: la entrega de las llaves del almacén donde están las mercancías; también cuando se ponen las cosas al alcance de la mirada del accipiente, lo que se llama *traditio longa manu*³⁷. Otra forma es cuando se conviene que se quede como propietario el que ya estaba detentando, como sucede con el arrendatario, comodatario, depositario, etc., ésta es la *traditio brevi manu*³⁸.

8. Usucapio

A. Concepto

- a) Usucapición es un modo de adquirir la propiedad civil mediante la posesión continuada³⁹. De ahí su etimología: *capere*, es adquirir por el *usus*, también significaba *possessio* originalmente.

³⁴ D'Ors, DPR. §188.

³⁵ D. 41, 1, 31 pr.; EpUlp. 19, 7. “«Causa», en sentido jurídico, es todo hecho antecedente que determina la eficacia de un acto subsiguiente (*iusta causa*), o la ineficacia (*iniusta causa*)”. D'Ors, DPR. §170. Sobre causa. (Vid. *infra* §113, 1).

³⁶ D'Ors, DPR. §170.

³⁷ D. 46, 3, 79.

³⁸ itp. D. 41, 1, 9, 5.

³⁹ D. 41, 3, 3.

- b) La *usucapio* sirve para hacer propietario civil a quien no lo es, ya sea porque quien le transmitió la propiedad carecía de suficiente derecho o porque no se observó la forma requerida. Por ejemplo, si un peregrino vende a un ciudadano una *res mancipi*, sólo mediante *usucapio* se hará propietario civil, igualmente si un ciudadano enajena a otro ciudadano una *res mancipi* mediante *traditio*, el *accipiens* se hará propietario quirritario hasta que se consume la *usucapio*, porque no se celebró la *mancipatio* ni la *in iure cessio*.
- c) Los *peregrini* no tienen acceso a la usucapición, ya que es un modo de adquisición del Derecho civil, solamente ciudadanos y latinos se ven beneficiados con ella.

B. No pueden ser usucapidas

- a) Las cosas de los extranjeros⁴⁰, así como un extranjero no puede usucapir algo de un romano.
- b) Las cosas hurtadas (*res furtivae*)⁴¹ e igualmente los inmuebles invadidos por violencia (*res vi possessae*)⁴².
- c) Las *res mancipi* enajenadas por una mujer bajo tutela legítima, sin la *auctoritas tutoris*⁴³.

C. Requisitos

- a) Los plazos para usucapir fueron fijados desde las XII Tablas en dos años para inmuebles y un año para muebles⁴⁴. El cómputo se hace contando de día a día, esto es, el último día completo, no de momento a momento.

D. 41, 3, 6: *In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus.* (En las usucapiones no computamos de momento a momento, sino todo el último día). D. 41, 3, 7: *Ideoque qui hora sexta diei kalendarum Ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie kalendas Ianuarias implet usucapionem.* (Y por eso el que comenzó a poseer a la hora sexta [mediodía] del día de las calendas de enero [1 de enero], completa la usucapición a la hora sexta de la noche [medianoche] de la víspera de las calendas de enero [31 de diciembre]).

- b) La posesión del que desea usucapir, debe ser ininterrumpida. Si se interrumpe y se vuelve a poseer, habrá de iniciarse nuevamente el cómputo del tiempo. Sin embargo, si el poseedor muere, el sucesor continúa la posesión ya iniciada (*successio in possessionem*) y podrá usucapir, pues el tiempo previo de la posesión del causante se añade a la del heredero (*accessio temporis*)⁴⁵, be-

⁴⁰ XII Tab. 6, 4; d'Ors, Álvaro, en AHDE. 1959, p. 597.

⁴¹ Según lo dispuesto en XII Tab. 8, 17 y confirmado por la *lex Atinia* de fines del siglo III o principios del siglo II a. de J.C. Aulo Gelio, NA. 17, 7; Gai. 2, 45 y 49; Inst. 2, 6, 2; D. 41, 3, 4, 6.

⁴² Según la *lex Plautia de vi*, ley rogada hacia el 63 a. de J.C. aprox. y la *lex Iulia de vi* de época de César o Augusto. Gai. 2, 45; Inst. 2, 6, 2.

⁴³ Gai. 2, 47; FrVat. 1.

⁴⁴ Gai. 2, 42; EpUlp. 19, 8.

⁴⁵ D. 4, 6, 30 pr.; 41, 2, 3, 4.

neficio que también alcanza al legatario⁴⁶, no así al que adquiere la posesión por un acto *inter vivos*. De la misma manera el heredero se ve beneficiado, con la buena fe del causante de la herencia, por lo que si éste compró algo de buena fe, el heredero podrá usucapir aunque sepa que es ajena⁴⁷, y viceversa, la mala fe del difunto perjudica al heredero, que no podrá adquirir por usucapición a pesar de que su posesión sea de buena fe, así pues, el heredero no puede usucapir el hijo que dio a luz una esclava hurtada⁴⁸.

- c) Es requisito para usucapir, la buena fe en el momento de adquirir la posesión, si más tarde se pierde, ello no impedirá que se consuma la *usucapio*, lo que se expresa con la regla de los intérpretes modernos: *mala fides superveniens non nocet* (la mala fe superveniente no afecta)⁴⁹, siempre y cuando no haya habido interrupción, de manera que, si alguno estaba poseyendo de buena fe, y sin consumir la usucapición dejó de poseer, no podrá readquirirla y usucapir, porque la segunda ocasión será de mala fe⁵⁰. La interrupción de la usucapición se denomina *usurpatio*⁵¹, bien sea, porque el propietario recuperó la posesión⁵² o porque un tercero realizó la desposesión⁵³.

La *litis contestatio* no interrumpe la *usucapio*, por lo que el demandado absuelto en un juicio reivindicatorio que consuma la usucapición después de la *litis contestatio*, adquiere la propiedad quirritaria; si por el contrario, el actor resulta vencedor, el juez condenará al demandado vencido, refiriendo su sentencia al momento de la *litis contestatio*, por la situación que prevalecía en ese momento, de manera que si el demandado decide restituir la cosa, deberá hacerlo mediante *mancipatio* o *in iure cessio*, en tanto que entrega como propietario⁵⁴; si por el contrario, ha decidido conservar la cosa y pagar la *litis aestimatio*, retendrá en calidad de propietario quirritario por la usucapición y no como bonitario por haber pagado la estimación, porque la *litis aestimatio* es semejante a la compraventa⁵⁵.

- d) Al igual que la *traditio*, la *usucapio* requiere de una *iusta causa usucapionis*⁵⁶ que justifique la adquisición: *pro soluto*, *pro emptore*, *pro donato*, etc. También para que el pretor conceda la posesión (*ex decreto*), por ejemplo *missio in possessionem ex secundo decreto*, concedida por no haberse hecho la *cautio damni infecti*. (Vid. *infra* §77, 5).

⁴⁶ D. 41, 3, 14, 1.

⁴⁷ D. 41, 4, 2, 19.

⁴⁸ D. 41, 3, 4, 15.

⁴⁹ D. 41, 1, 48; 41, 10, 4.

⁵⁰ D. 41, 3, 15, 2.

⁵¹ D. 41, 3, 2: *Usurpatio est usucapionis interruptio*. (La usurpación es la interrupción de la usucapición).

⁵² El Derecho arcaico estableció, a manera de acto simbólico, que el propietario rompiera la rama de un árbol del fundo. Cicerón, *de orat.* 3, 28, 110.

⁵³ D. 41, 3, 5. Vid. *supra* § 70, 4, a.

⁵⁴ D. 6, 1, 18; h. t. 20; 41, 4, 2, 21: Inst. 4, 17, 3.

⁵⁵ D. 41, 4, 3. Sobre *litis aestimatio*. (Vid. *infra* §87, 5).

⁵⁶ Los postclásicos llamaron “títulos” a estas *iustae causae usucapionis*. Vid. D’Ors, Álvaro, en AHDE, 1953, p. 495.

9. *Longi temporis praescriptio* (prescripción de largo tiempo)

Los fundos provinciales no pueden ser objeto de propiedad quiritaria y, por lo mismo, tampoco pueden ser usucapidos; sin embargo, a partir de un rescripto del 199 d. de J.C. se protege a quien ha poseído ininterrumpidamente un *fundus provincialis* durante diez años (*inter praesentes*), si actor y demandado viven en la misma ciudad, o bien, durante veinte años (*inter absentes*). A quien ha poseído así, se le protege en el procedimiento de la *extraordinaria cognitio*, contra la reclamación del propietario con una *praescriptio*, equivalente a la *exceptio* en el procedimiento formulario. Al igual que en la *usucapio*, es requisito la *bona fides* y la *iusta causa*, lo que se denomina *iustum initium possessionis*⁵⁷ (justo inicio de la posesión). Al igual que en la *usucapio*, se toma en cuenta para el cómputo del tiempo la *successio possessionis*, con la ventaja de que además goza de la *accessio temporis* cuando se trata de un acto *inter vivos*, así el comprador se ve beneficiado con el tiempo que había poseído el vendedor⁵⁸. Antonino Caracala extiende el beneficio a los bienes muebles⁵⁹.

§76. PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD

Además de los interdictos posesorios, el propietario quiritario dispone de otros medios para defender su propiedad:

1. *Rei vindicatio*. Esta acción la tiene el propietario quiritario no poseedor, contra el poseedor no propietario.

Si el actor logra probar su derecho, será tenido como propietario quiritario, aunque este reconocimiento no es absoluto ni definitivo, pues alguien puede probar tener un mejor derecho. Por el contrario, si el actor no vence en el juicio, no implicará reconocer que el demandado es el propietario, sino que el actor no lo es.

La *rei vindicatio* puede ejercitarse de dos diferentes maneras: *rei vindicatio per sponsionem* y *rei vindicatio per formulam petitoriam*.

- a) *Rei vindicatio per sponsionem*. Se inicia con una *sponsio* por la que el demandado promete pagar veinticinco sestercios al demandante si éste resulta ser dueño de la cosa en litigio¹, esta suma no era cobrada en realidad, pues sólo tenía por objeto iniciar el litigio, por ello se llamaba *sponsio praeiudicialis*. Una vez iniciado el proceso, en la fase *in iure*, ante el magistrado, el demandado debía hacer una *satisfatio pro praede litis et vindiciarum*², a fin de garantizar con fiadores que de ser vencido en el proceso, restituirá la cosa y sus frutos al demandante.

⁵⁷ D. 44, 3, 11; Inst. 2, 6, 12; PS. 5, 2, 4.

⁵⁸ D. 18, 1, 76, 1; Inst. 2, 6, 13.

⁵⁹ D. 44, 3, 9.

§76. ¹ Gai. 4, 93.

² Gai. 4, 94.

La sentencia se limita a determinar si el actor es propietario o no, es por ello que el demandado promete con la *satisfatio* la restitución, en caso de ser vencido.

La *rei vindicatio per sponsionem* desaparece en época postclásica, por lo que no hay referencias de ella en el *Corpus Iuris*.

- b) *Rei vindicatio per formulam petitoriam*³. Esta forma se desarrolla de una manera más sencilla, sin necesidad de *sponsio*. Una vez que se ha llevado a cabo la *litis contestatio* las partes comparecen ante el juez, es entonces cuando el actor debe probar su derecho de propiedad quiritaria. (*Vid. infra* §90, 5).

En la fórmula que recibe el juez se determina que se condene al demandado si el demandante prueba su derecho. La fórmula tiene una condena pecuniaria; sin embargo, se incluye una cláusula arbitraria⁴, así, cuando el juez llega a la conclusión de que la cosa en disputa pertenece al actor emite su *pronuntiatio*, que es una resolución de carácter provisional para que el demandado restituya la cosa al actor, de suceder así, no habrá condena pecuniaria y quedará absuelto.

Si el demandado no restituye, conservará la cosa en propiedad bonitaria y será condenado a pagar al actor el valor. La estimación (*litis aestimatio*) la hará el propio demandante por medio de una declaración jurada, denominada *iusiurandum in litem*. (*Vid. infra* §87, 5). Si el demandado decide hacer la *restitutio*, deberá regresar la cosa con sus accesorios y frutos. Si el poseedor vencido lo era de buena fe, regresará los frutos producidos después de la *litis contestatio*, en caso contrario, también los que se produjeron antes.

Por su parte, el actor deberá reembolsar al demandado por los gastos realizados en la cosa, siempre que hubiera sido poseedor de buena fe. Los gastos (*impensae*) pueden ser: necesarios (*necessariae*), útiles (*utiles*) y voluptuarios (*voluptuosae*). Necesarios son los que se hacen para la conservación de la cosa; útiles son los que incrementan el valor; y voluptuarios los de lujo, por estos últimos no se reintegra. (*Vid. supra* §63, 6). El demandado puede oponer la *exceptio doli* contra el actor para retener la cosa, hasta que le sean pagados los gastos.

2. *Interdictum quem fundum y actio ad exhibendum*. Si el propietario no poseedor demandaba con la acción petitoria (*rei vindicatio* o *a. Publiciana*), podía suceder que el demandado no concurriera a juicio (*indefensio*)⁵, o bien, pudiera haber abandonado la cosa dolosamente (*qui dolo desiit possidere*)⁶, ambos supuestos hacían imposible el ejercicio de la acción petitoria. Para salvar es-

³ D. 6, 1.

⁴ Sobre cláusula arbitraria. (*Vid. infra* §87, 5).

⁵ D. 6, 1, 80; 50. 17, 156 pr. En las acciones reales no se puede obligar al demandado a concurrir a juicio. A diferencia de lo que ocurre en las acciones personales.

⁶ En Derecho justinianeo la *rei vindicatio* se puede ejercitar contra los *ficti possessores*: el que abandonó dolosamente la cosa (*qui dolo desiit possidere*) y el que se presenta a juicio como poseedor sin serlo (*qui liti se optulit*), con el fin de que el verdadero poseedor complete el tiempo de la usucapión.

tos obstáculos, el pretor crea dos recursos para entregar la cosa al actor sin que éste tenga que probar su derecho de propiedad:

- a) *Interdictum quem fundum*. Si se trata de un inmueble, el pretor ordena al demandado restituir la cosa al demandante; si no efectúa la restitución será condenado a pagar al actor una suma que este mismo estimará por *iusiurandum in litem*⁷. Si tampoco se defiende del interdicto, el pretor decretará una *missio in possessionem*.
 - b) *Actio ad exhibendum*. Si se trata de un mueble, el pretor decreta la entrega del mismo (*iussum de duci vel ferri*)⁸. Si no acata la orden, el actor ejercitará la *actio ad exhibendum*, que por ser personal, obliga al demandado a presentarse a juicio. En caso de no exhibir el objeto materia del litigio, será condenado a pagar una suma que el actor estimará por (*iusiurandum in litem*). Si la demanda no es aceptada por el demandado, el pretor decretará una *missio in possessionem*.
3. *Actio negatoria*⁹. Esta acción la tiene el propietario contra todo aquel que pretende tener un derecho de servidumbre, usufructo u otro similar que limita el dominio sobre su propiedad. Corre a cargo del propietario demandante probar su derecho de propiedad, en tanto que el demandado deberá probar el derecho que le es negado por el actor. El demandado vencido, por no probar su derecho, debe garantizar mediante estipulación, con la llamada *cautio de non amplius turbando*, no perturbar en lo sucesivo al propietario.
 4. *Actio Publiciana*¹⁰. Originalmente esta acción se concedía al comprador de una *res Mancipi* que había adquirido por simple *traditio*, pero si pierde la posesión antes de usucapir, el pretor concede esta acción por la que se finge que se ha cumplido el plazo de la usucapión, así pues, se le protege como si fuera propietario quirritario. Posteriormente la *actio Publiciana* se extiende a todos los casos de entrega (donación, dote, legado, etc.)¹¹ en donde el adquirente no ha cumplido el plazo de usucapión.

En caso de ser demandado con la *Publiciana* el verdadero propietario quirritario, éste podrá rechazar la acción mediante la *exceptio iusti dominii*.

5. *Exceptio rei venditae et traditae*¹². La excepción de cosa vendida y entregada, la tiene el que adquirió una *res Mancipi* de un propietario quirritario que se la transmitió por simple *traditio*, esto es, sin observar la debida forma de *mancipatio* o *in iure cessio*, que hubieran dado la propiedad civil al adquirente. Si el que transmitió demanda con la *rei vindicatio*, alegando tener todavía propiedad civil sobre la cosa, el adquirente demandado podrá oponer la *exceptio rei venditae et traditae*, si se trata de una compra, o bien, la *exceptio doli*, si adquirió por alguna otra causa.

⁷ D. 12, 3, 2. Sobre *iusiurandum in litem*. (Vid. *infra* §87, 5).

⁸ D. 2, 3, 1, 1.

⁹ D. 7, 6, 5, 6; 8, 5, 2 pr; h. t. 4, 2. Con el nombre genérico de *actio negatoria* (no clásico) se denominan estas acciones reales. Aparece con el nombre de *negativa* en Gai. 4, 3; Inst. 4, 6, 2; D. 7, 6, 5 pr.

¹⁰ El nombre se debe a su creador Quinto Publicio, pretor en el 67 a. de J.C. La fórmula se nos transmite en Gai. 4, 36.

¹¹ Inst. 4, 6, 4; D. 6, 2, 1 ss.

¹² D. 21, 3, 3.

§77. OTRAS ACCIONES QUE PROTEGEN EL DERECHO DE PROPIEDAD

Los dueños de predios vecinos pueden ver afectado su derecho de propiedad a causa de la vecindad en que se encuentran, por lo que el pretor concede para tales casos las siguientes acciones:

1. *Interdictum de glande legenda* (interdicto de bellotas recogidas). Este interdicto prohibitorio se concede a quien es impedido para recoger las bellotas de los árboles que cayeron en el fundo vecino, podrá pasar en días alternos *tertio quoque die*¹ (cada tercer día), esto es, un día sí y un día no.
2. *Interdictum de arboribus caedendis*² (interdicto de los árboles que deben ser talados). También de carácter prohibitorio. Cuando un árbol se inclina sobre el edificio del vecino; o las ramas se extienden al predio contiguo, el perjudicado podrá exigir que el árbol sea arrancado, en el primer caso; o bien, que las ramas sean podadas, hasta una altura de quince pies, en el segundo caso. Si el dueño del árbol se niega, lo podrá hacer el afectado y la leña se hará suya.

Este interdicto al igual que el anterior tiene precedentes en la ley de las XII Tablas.

3. *Actio aquae pluviae arcendae*³ (acción de contención de agua pluvial). Acción para que el vecino no impida el curso normal de las aguas, bien sea porque desvió el torrente o porque hizo un dique de contención y se encharca el fundo vecino. El perjudicado puede pedir la demolición de la obra.
4. *Actio finium regundorum*⁴ (acción de regulación de límites). Esta acción tiene por objeto delimitar la extensión de los fundos rústicos, cuando es discutida por sus dueños. Si los límites se han perdido, el juez tiene facultad para establecerlos y atribuir la propiedad mediante *adiudicatio*.
5. *Cautio damni infecti*⁵ (caución de daño no hecho). Garantía que debe prestar a su vecino el dueño de un edificio que amenaza derrumbarse, o por el posible daño que ocasione la obra que está realizando. Si el dueño del edificio o el realizador de la obra no promete, mediante *stipulatio*, pagar los daños que se pudieran ocasionar, el pretor otorga la *missio in possessionem*⁶ *ex primo decreto* (embargo), en favor del propietario que teme el daño; si aún así no prestaba la caución, el pretor decretaba la *missio in possessionem ex secundo decreto*, lo que le daba la propiedad bonitaria y con ello una posesión que le permitiría usucapir.

§77. ¹ D. 43, 28, 1 pr.: ...*tertio quoque die*. D. 43, 28, 1, 1: *Glandis nomine omnes fructus continentur*. (Con el nombre de “bellota” (*glans*) se comprenden todos los frutos).

² D. 43, 27.

³ D. 39, 3.

⁴ D. 10, 1, 2 pr.

⁵ D. 39, 2, 7 pr.

⁶ *Vid.* Betancourt, Fernando, *La defensa pretoria del missus in possessionem*, en AHDE, 1982, p. 373.

6. *Interdictum quod vi aut clam*⁷ (interdicto por lo [cometido] con violencia o clandestinidad). Es un interdicto restitutorio que ejercita el dueño de un fundo, para conseguir la demolición de la obra (*opus factum*) que otro hizo en su propiedad (*in alieno*), ya sea con clandestinidad o violencia (*vis*). El interdicto lo puede ejercitar, además, todo aquel que esté interesado en que la obra no se haya realizado, como el usufructuario, el arrendatario. Este término es interpretado muy ampliamente, así, lo que se hace en contra de la oposición del dueño se entiende hecho con violencia⁸, sin importar si tuviese derecho el realizador de esta obra⁹.

La relación de este interdicto con el interdicto *demolitorium* que sigue a la *novi operis nuntiatio* no es del todo segura, pues en el Derecho postclásico tienden a confundirse ambos recursos. Nos inclinamos a reservar el interd. *quod vi aut clam* para las obras hechas *in alieno* (D. 39, 1, 1, 1), y dejar el *demolitorium* para las hechas *in suo* pero en perjuicio de un derecho ajeno¹⁰.

7. Igualmente la *vindicatio servitutis* y la *novi operis nuntiatio*. (Vid. *infra* §80, 5, a y c.)

§78. COPROPIEDAD

La copropiedad o condominio se presenta cuando una cosa pertenece a varios propietarios. La copropiedad puede surgir por diversas causas: cuando varias personas aportan bienes en común, como en el contrato de sociedad; cuando adquieren varios una misma cosa, como en la herencia, legado o donación; o bien, a causa de una involuntaria *commixtio* de cosas sólidas, o *confusio* de líquidos. Si la copropiedad resulta de un hecho involuntario, se dice que es *communio incidens* (comunidad incidental).

Cada uno de los condóminos tiene un derecho de propiedad proporcional sobre la cosa, las partes pueden ser iguales o desiguales; sin embargo, la cosa permanece sin dividirse físicamente (*pro indiviso*) y puede disponer de su cuota matemática como mejor le parezca, igualmente participa de los beneficios en la misma proporción (*pro parte*). Para disponer de la totalidad de la cosa se requiere el acuerdo de todos los copropietarios.

El derecho del copropietario se ve limitado cuando un acto de disposición sobre su cuota parte, afecte la propiedad de los demás, en tal caso se requiere el consentimiento de todos los copropietarios. Así por ejemplo: el que manumite un esclavo en copropiedad, pierde su derecho y éste acrece a los demás¹; igual ocurre

⁷ D. 43, 24.

⁸ D. 43, 24, 15.

⁹ D. 43, 24, 12.

¹⁰ D'Ors, DPR. §154 n. 6. Vid. *infra* §80, 5, c. *novi operis nuntiatio*.

§78. ¹ PS. 4, 12, 1; EpUlp. 1, 18.

si abandona (*derelictio*) la cosa². Por la misma razón, un condómino no puede constituir una servidumbre, sin el consentimiento de los demás³.

Para terminar con la copropiedad, los condóminos tienen la *actio familiae erciscundae*⁴, si se trata de herencia indivisa, y de la *actio communi dividundo*⁵ para los demás casos.

§79. SERVIDUMBRES

Además de las limitaciones legales a la propiedad (*vid. supra* §72) existen otras, que los intérpretes han llamado *iura in re aliena* (derechos sobre la cosa ajena), que igualmente restringen el derecho de propiedad, tales son las servidumbres, usufructo, uso, habitación, *operae servorum*, enfiteusis, superficie, prenda e hipoteca.

Concepto. “Se llaman «servidumbres» (*iura praediorum* o *servitutes*) ciertos derechos reales que los propietarios de predios vecinos pueden establecer voluntariamente para que un predio (llamado «sirviente») «sirva» a otro (llamado «dominante»), de manera permanente, la ventaja efectiva de un uso limitado”¹.

Se llaman también servidumbres prediales (*servitutes praediorum*) en la terminología justiniana, porque al establecerse, gravan y benefician los predios en cuestión, independientemente de quiénes sean sus dueños.

Predio dominante (*praedium dominans*)² es el que recibe el beneficio y predio sirviente (*praedium serviens*) es el que “sirve”, el que soporta el gravamen.

Reglas comunes para las servidumbres.

1. *Servitus in faciendo consistere nequit* (la servidumbre no puede consistir en un hacer)³. El propietario del fundo sirviente está obligado a un tolerar (*pati*), un no hacer (*non facere*), no a realizar conductas positivas.
2. *Praedia vicina esse debent* (los predios deben ser vecinos). La vecindad implica proximidad, no es necesario que los predios sean contiguos.
3. *Nulli res sua servit* (nadie puede tener servidumbre sobre su propio fundo)⁴. Las servidumbres se establecen sobre predios de propietarios distintos.

§80. SERVIDUMBRES (*IVRA PRAEDIORVM RUSTICORVM Y VRBANORVM*)

Iura praediorum rusticorum (derechos de los predios rústicos) así como *iura praediorum urbanorum* (derechos de los predios urbanos) son las únicas servi-

² D. 41, 7, 3.

³ D. 8, 1, 2; 8, 3, 11; 8, 4, 18; 39, 3, 10 pr.

⁴ D. 10, 2.

⁵ D. 10, 3, 2 pr.

§79. ¹ D’Ors, DPR. §190.

² La expresión no es romana.

³ La regla es formulada por los comentaristas con base en D. 8, 1, 15, 1.

⁴ D. 8, 2, 26.

dumbres que conoce el Derecho romano clásico¹. Servidumbre rústica es la que se establece para beneficio de un fundo; la servidumbre urbana es la que se establece para beneficio de una edificación².

1. Principales servidumbres rústicas³

- a) *Servitus iter*. Derecho a pasar por el fundo sirviente a pie, a caballo, en silla gestatoria o litera⁴.
- b) *Servitus actus*. Derecho a pasar con carros y ganado.
- c) *Servitus via*. Permite el paso de todo tipo, incluso el transporte de materiales⁵; desde las XII Tablas se prevé que la anchura del camino será de ocho pies en las rectas y de dieciséis en las curvas⁶.
- d) *Servitus aquae ductus*. Conducción de agua por el predio ajeno.
- e) *Servitus aquae haustus*. Permite la extracción de agua, en ella se comprende el *iter* para llegar al pozo o manantial.
- f) *Servitus pecoris ad aquam adpulsus*. Para abreviar el ganado.
- g) *Servitus pecoris pascendi*. Para llevar a pastar el ganado al fundo sirviente.
- h) *Servitus calcis coquendae*. Derecho de cocer cal.
- i) *Servitus cretae exhimendae*. Extracción de greda⁷.
- j) *Servitus harenae fodiendae*. Extracción de arena.

Las servidumbres de extracción de cal, greda y arena son para satisfacer las necesidades del fundo dominante, no para fines industriales.

Las cuatro primeras servidumbres rústicas son *res Mancipi*⁸.

2. Principales servidumbres urbanas⁹

- a) *Servitus luminum*. Obtención de luz, abriendo ventanas sobre el predio del vecino.
- b) *Servitus altius non tollendi*. Para evitar que el vecino eleve su edificación más arriba de cierta altura e impida la vista.
- c) *Servitus cloacae*. Permite el desagüe de aguas residuales.
- d) *Servitus tigni immittendi*. Derecho de introducir vigas en el muro vecino.

§80. ¹ En Derecho justiniano reciben el nombre de “servidumbres reales o prediales”; igualmente Justiniano da el nombre de “servidumbres personales” a ciertos derechos reales como el uso y el usufructo. D. 8, 1, 1.

² D. 8, 4, 1.

³ D. 8, 3, 1 pr. y 1.

⁴ D. 8, 3, 7 pr.

⁵ D. 8, 3, 7 pr. i. f.

⁶ D. 8, 3, 8.

⁷ Greda. Arcilla arenosa.

⁸ Gai. 2, 17; EpUlp. 19, 1.

⁹ D. 8, 2, 2 y 3.

- e) *Servitus oneris ferendi*¹⁰. Derecho de apoyar una edificación en el muro vecino.
- f) *Servitus stillicidii*. Obliga al predio sirviente a recibir las aguas pluviales provenientes del tejado vecino, o las conducidas por un canalón (*servitus fluminis*).
- g) *Servitus proiciendi protegendive*. Permite proyectar terrazas o balcones sobre el vecino.

3. Constitución de las servidumbres

- a) Por *mancipatio*. En tanto que las servidumbres rústicas son *res Mancipi*.
- b) *In iure cessio*. Es el modo más frecuente para la constitución de las servidumbres. El dueño del predio que se hará dominante ejerce una *vindicatio servitutis* contra el dueño del predio que se hará sirviente. Por *in iure cessio* pueden constituirse servidumbres rústicas y urbanas¹¹. Debe recordarse que este acto es un juicio ficticio.
- c) Por *usucapio*. Las servidumbres también podían constituirse por usucapición, hasta la aparición de la *lex Scribonia*¹² (plebiscito del siglo I a. de J.C.) que lo prohibió. En época postclásica se admitió la *quasi possessio* de las servidumbres y con ello, la adquisición de una servidumbre por *longi temporis praescriptio*. (Vid. *supra* §75, 9).
- d) Por *pactiones et stipulationes*¹³. Las servidumbres sobre inmuebles provinciales se establecían por medio de convenios escritos, la razón estriba en que los fundos *in solo provinciali* no son susceptibles de *dominium ex iure Quiritium* y por ende, no puede celebrarse sobre ellos una *mancipatio* o una *in iure cessio*.
- e) Por *deductio servitutis*. La deducción surge por un acto *inter vivos* o *mortis causa*, cuando el propietario de un fundo lo transmite y se reserva un derecho de servidumbre a favor de otro fundo también de su propiedad, de manera que se convierte en fundo sirviente el que enajena y fundo dominante el que retiene, por ejemplo, en una compraventa, donación o legado *per vindicationem*.
- f) *Adiudicatio*. En los juicios divisorios el juez puede constituir una servidumbre.

4. Extinción de las servidumbres

- a) Por confusión. Cuando el fundo dominante y el sirviente se hacen del mismo propietario, según el principio *nulli res sua servit* (vid. *supra* §79, 3).

¹⁰ D. 8, 2, 33. El propietario del fundo sirviente está obligado a la conservación del muro que soporta la carga. Como bien señala d'Ors, DPR. §191 n. 1 esto no constituye una excepción a la regla *servitus in faciendo consistere nequit*, en tanto que la servidumbre consiste en sostener la carga, lo que sería imposible si no se mantiene el apoyo. En cambio la servidumbre *tigni immittendi*, no implica la conservación del muro que sostiene la viga, pues consiste en tolerar la introducción.

¹¹ Gai. 2, 29.

¹² D. 41, 3, 4, 28 (29).

¹³ Gai. 2, 31.

- b) Por renuncia. El titular puede renunciar a su derecho de servidumbre, mediante una *in iure cessio*.
- c) Por desuso (*non usus*)¹⁴. De dos años en el caso de las servidumbres rústicas, por ejemplo las de paso. En el caso de las urbanas, cuando el propietario del dominante ha dejado transcurrir dos años sin hacer prohibición al dueño del sirviente, de los actos contrarios a la servidumbre establecida, por ejemplo edificar rebasando la altura establecida, en el caso de la *servitus altius non tollendi*, de esta manera el fundo sirviente se libera del gravamen (*usucapio libertatis*). Justiniano exige los plazos de la *longi temporis praescriptio*. (Vid. *supra* §75, 9).
- d) Por cesación de la utilidad del servicio, a causa de transformación del fundo, pérdida, cambio de curso de un río, inundación permanente, exclusión del comercio de cualquier fundo, etcétera.

5. Protección de las servidumbres

- a) *Vindicatio Servitutis*¹⁵. El titular de una servidumbre tiene esta acción contra el propietario del fundo sirviente, que impide el ejercicio de la servidumbre¹⁶, más tarde, también es oponible contra el poseedor del fundo¹⁷.
- b) El uso de las servidumbres también es protegido por el pretor mediante interdictos especiales, por ejemplo: *de itinere actuque privato*¹⁸, *de rivis*¹⁹, *de fonte*²⁰, *de cloacis*²¹, etc. Estos interdictos contienen la cláusula (*nec vi nec clam nec precario*).
- c) *Novi operis nuntiatio* (denuncia de obra nueva). El propietario de un fundo, o bien el titular de una servidumbre que se ve perjudicado por las obras que realice su vecino, puede prohibir las obras que se han iniciado (*opus novum*), esta prohibición es de carácter extrajudicial²². El denunciado podrá proseguir la obra si hace la *satisdatio de opere restituendo*²³, que es la promesa de volver las cosas al estado en que se encontraban, también si consigue del pretor la dispensa de la denuncia (*remissio nuntiationis*). De lo contrario el denunciante puede solicitar al pretor el *interdictum ex operis novi nuntiatione* (llamado en la literatura *demolitorium*) por el que se consigue la demolición de lo construido²⁴. Si la obra ha sido concluida, no se concede el recurso.

¹⁴ D. 8, 2, 6; 41, 3, 4, 28 (29).

¹⁵ Llamada en Derecho postclásico y justinianeo *actio confessoria*, opuesta a la *actio negatoria*.

¹⁶ D. 8, 5, 6, 3.

¹⁷ D. 8, 5, 10, 1.

¹⁸ D. 43, 19, 1 pr.

¹⁹ D. 43, 21, 1 pr.

²⁰ D. 43, 22, 1 pr.

²¹ D. 43, 23, 1 pr.

²² D. 39, 1, 1, 2; h. t. 5, 3.

²³ D. 39, 1, 8, 2.

²⁴ D. 39, 1, 20 pr. ss. Vid. *supra* §77, 6 *interdictum quod vi aut clam* i. f.

§81. USUFRUCTO (VSVS FRVCTVS)¹

1. El usufructo es un derecho real² que consiste en usar y disfrutar una cosa ajena. Se llama *nudus proprietarius* (nudo propietario) o *dominus proprietatis* (dueño de la propiedad) al que concede el uso y disfrute, quien además de conservar la propiedad tiene la posesión de la cosa, ya que entrega al *usufructuarius* o *fructuarius* (usufructuario) la simple detentación. La cosa dada en usufructo se denomina *res fructuaria*.
2. Derechos y obligaciones del usufructuario. La facultad del usufructuario para usar y disfrutar, está limitada a que no puede modificar la esencia de la cosa (*salva rerum substantia*), por ejemplo, transformar un pastizal en un huerto, no importa que el cambio implique mejora.

El usufructuario no puede transmitir su derecho; sin embargo, puede ceder su ejercicio y así arrendarlo, venderlo o donarlo³. Cuando muere el usufructuario el usufructo se extingue.

El usufructuario adquiere la propiedad de los frutos naturales⁴ por percepción⁵, es decir, cuando los recolecta; en cambio, los frutos civiles los adquiere día a día, en proporción al tiempo que dure el usufructo, por ejemplo, si el usufructuario había arrendado la cosa por un año y muere a los tres meses, sus herederos recibirán las rentas de los tres meses y el resto será para el nudo propietario.

*Cautio usufructuaria*⁶. Antes de recibir la cosa, el usufructuario debe prometer, con fiadores, que usará y disfrutará de la cosa *boni viri arbitratu* (conforme al arbitrio de un hombre recto); igualmente, que la cosa será devuelta en su oportunidad. Con frecuencia la devolución estaba a cargo de los herederos, ya que el usufructo se concedía normalmente en forma vitalicia. Dentro de la estipulación de la caución, se prevé la ausencia de dolo por parte del usufructuario y sus sucesores⁷.

3. Protección del usufructo. El usufructuario tiene la acción llamada *vindicatio usus fructus*⁸, contra el propietario o cualquier poseedor que impida el ejercicio del usufructo, también contra el propietario del fundo vecino, si éste impide el uso de la servidumbre constituida en favor del fundo en usufructo⁹. Aunque el usufructuario no es poseedor, goza de interdictos que se le conceden en for-

§81. ¹ D. 7, 1, 1. *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. (El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas quedando a salvo la substancia de las cosas).

² Justiniano clasifica el usufructo como “servidumbre personal” en D. 8, 1, 1.

³ D. 7, 1, 12, 2.

⁴ Respecto a frutos. (Vid. *supra* §75, 3).

⁵ D. 7, 1, 12, 5; h. t. 27 pr.

⁶ D. 7, 9, 1 pr.

⁷ D. 7, 9, 5 pr.

⁸ En época postclásica se le da el nombre de *actio confessoria* al igual que a la *vindicatio servitutis*. (Vid. *supra* §80 n. 15).

⁹ D. 7, 6, 5, 1.

ma análoga. Asimismo, el pretor le concede la *actio legis Aquiliae*¹⁰ y la *actio furti*¹¹, mismas que puede ejercitar incluso contra el mismo propietario.

4. Constitución y extinción del usufructo. El usufructo se constituye y extingue de la misma manera que las servidumbres, en las provincias por medio de *pactiones et stipulationes*¹². La adquisición de la nuda propiedad por el usufructuario se llama *consolidatio*. Puede constituirse el usufructo para una persona y el uso para otra, sobre una misma cosa, caso en el cual, solamente el usufructuario percibirá frutos aunque ambos tienen el uso¹³. La muerte o *capitis deminutio*¹⁴ del usufructuario es causa de extinción, así como el plazo señalado por el constituyente.
5. *Quasi usus fructus*. El usufructo sólo podía establecerse sobre bienes no consumibles. Un senadoconsulto del siglo I d. de J.C., decidió que el usufructo podía constituirse sobre bienes consumibles¹⁵, a lo que se llamó cuasiusufructo¹⁶.

El cuasiusufructuario quedaba obligado por la *cautio* a devolver una cantidad igual a los bienes consumidos al término del cuasiusufructo¹⁷; en realidad se convertía en propietario de los bienes consumibles. En época de Justiniano se exige mediante la *condictio*¹⁸.

§82. USO Y SUS MODALIDADES¹

1. *Usus* es el derecho de usar la cosa de otro sin percibir sus frutos. El usuario debe otorgar la *cautio usuaria*². En Derecho clásico no se admite que el usuario pueda percibir frutos, Justiniano permite que perciba los necesarios para el titular y su familia.
2. *Habitatio* y *operae servorum*. En Derecho clásico se discutió si el derecho de habitar una casa o gozar de los servicios de un esclavo³, constituía usufructo o simple uso⁴. Justiniano permite al *habitor* rentar la casa⁵.

¹⁰ D. 7, 1, 17, 3. Sobre *actio legis Aquiliae*. (Vid. *infra* §100).

¹¹ D. 47, 2, 15, 1. Sobre *actio furti*. (Vid. *infra* §99, 1, c ss).

¹² Gai. 2, 31.

¹³ PS. 3, 6, 25; D. 7, 8, 14, 2.

¹⁴ En Derecho justinianeo la *capitis deminutio* no extingue el usufructo.

¹⁵ Inst. 2, 4, 2; D. 7, 5, 1.

¹⁶ D. 7, 5, 2, 1.

¹⁷ EpUlp. 24, 27; D. 7, 5, 5, 1.

¹⁸ Sobre *condictio*. (Vid. *infra* §107).

§82. ¹ El *usus*, la *habitatio* y las *operae servorum* fueron consideradas por los clásicos, como diversas formas de uso, Justiniano las considera derechos reales.

² D. 7, 9, 5, 1.

³ D. 7, 7, 3 ss.

⁴ D. 7, 8, 10 pr. ss.

⁵ Inst. 2, 5, 5.

§83. ENFITEUSIS Y SUPERFICIE

Estas dos instituciones son consideradas en derecho justinianeo como derechos reales.

1. Enfiteusis. Del latín *emphiteusis* y éste del griego ἐμφύτευσις que proviene de ἐμφύτεύω plantar. Consiste en el arrendamiento agrícola a largo plazo o a perpetuidad. El enfiteuta debe pagar una *pensio* (renta)¹ y puede disponer de su derecho en la forma que le parezca, ya sea por acto *inter vivos* o *mortis causa*. Si el enfiteuta quiere enajenar su derecho, deberá notificárselo al propietario, quien puede hacer uso de su derecho de preferencia (*ius praelationis*)² o en caso contrario permitir la venta y cobrar el 2% del precio (*laudemimum*)³; si la enajenación es a título gratuito, el propietario recibirá una cantidad según el valor del derecho.

El enfiteuta protege su derecho con las mismas acciones que el propietario, concedidas con carácter útil.

La enfiteusis se extingue por falta de pago de la *pensio* durante tres años, por falta de notificación al propietario de la enajenación del derecho, además de las causas que afectan a los otros derechos reales.

Antecedente de la enfiteusis es el *ius in agro vectigali*, que consiste en el arrendamiento de tierras a largo plazo o a perpetuidad pertenecientes a la República, a las ciudades y municipios y, en tiempos del Principado, al Emperador. El arrendatario paga una renta anual llamada *vectigal*. Los juristas clásicos discutían si se trataba de un arrendamiento o de una compraventa, según refiere Gayo⁴. El vectigalista podía disponer de su derecho por actos *inter vivos* o *mortis causa* y se protegía con una *vindicatio utilis* y con los interdictos *uti possidetis* y *unde vi*.

El Derecho postclásico unifica el *ius in agro vectigali* y la enfiteusis; una ley del Emperador Zenón del siglo v, considera la enfiteusis como un contrato de figura propia diverso del arrendamiento y de la compraventa⁵.

2. Superficie (*superficies*). La superficie en época clásica consiste, al igual que la enfiteusis, en un arrendamiento a largo plazo o a perpetuidad, que se concede a los particulares sobre tierras públicas. En el caso de la superficie, el Derecho confiere a su titular (superficiario) la facultad de edificar en suelo público. De esta manera se concedió a los *argentarii* (banqueros) construir en el foro *tabernae* (locales) para ejercer su oficio⁶.

§83. ¹ “La renta o *pensio* aparece desde el siglo iv con el nombre griego de canon”. D’Ors, DPR. §504.

² El propietario tiene un plazo de dos meses para ejercitar su derecho.

³ *Laudemimum* de *laudare*, aprobar, es término medieval-feudal. Cfr. D’Ors, DPR. §504 n. 3.

⁴ Gai. 3, 145.

⁵ C. 4, 6, 6, 1; 3, 24, 3.

⁶ D. 18, 1, 32.

El superficiario debía pagar una renta anual (*solarium*) y el pretor protegía su derecho con el *interdictum de superficiebus*, siempre que estuviera poseyendo *nec vi nec clam nec precario*⁷, además de otras acciones con carácter de útiles.

La práctica de esta figura jurídica se extendió a los particulares. El superficiario podía disponer de su derecho por acto *inter vivos* o *mortis causa* y lo defendía de forma análoga a un propietario.

El Derecho justinianeo consideró que se trataba de un derecho real.

§84. GARANTÍAS REALES

Para garantizar el cumplimiento de una obligación se puede recurrir a diversos medios. La garantía real que consiste en la entrega de una cosa, o bien, a la garantía personal, cuando se ofrecen fiadores que garanticen el cumplimiento.

1. *Fiducia*

La *fiducia* es un contrato formal y real que data de época arcaica. Se realiza de la siguiente manera: una persona llamada fiduciante transmite mediante *mancipatio* o *in iure cessio* la propiedad de una cosa a otra persona denominada fiduciario. Originalmente el contrato estaba destinado a cumplir diversas funciones, la transmisión de propiedad podía tener por objeto un mandato, el préstamo de la cosa, su custodia, o bien, si se trataba de personas, podía consistir en la manumisión de un esclavo, la emancipación de un hijo (*vid. supra* §67, 1, c) o la liberación de la *manus* de una mujer (*vid. supra* §67, 4, c), lo que Gayo llama *fiducia cum amico*, por otra parte, la *fiducia* también sirve para garantizar el cumplimiento de una obligación, que Gayo denomina *fiducia cum creditore*¹.

Al celebrar la *mancipatio* o *in iure cessio* con mención de la *fiducia*, el fiduciario sólo quedaba obligado a la restitución de la cosa al fiduciante o a un tercero, por lo que además las partes realizaban un *pactum fiduciae* (pacto de fiducia) en el que se precisaba el momento de la restitución de la cosa y el fin a que se destinaba, esto es, si era *cum amico* o *cum creditore*.

En época clásica la función más frecuente de la *fiducia* es la de garantía. Por medio de la *fiducia cum creditore contracta*, un deudor denominado fiduciante transmite a su acreedor llamado fiduciario la propiedad de una cosa, mediante *mancipatio* o *in iure cessio*, con el fin de garantizar una obligación. A su vez, el fiduciario se obliga a restituir la propiedad por los mismos medios, una vez satisfecho el crédito.

Frecuentemente la posesión quedaba en manos del deudor, por lo que éste recuperaba la propiedad por el transcurso de un año (*usureceptio*) incluso si se trataba de inmuebles². Para evitar esta situación, la cosa se dejaba al deudor en calidad de precario o arrendamiento.

⁷ D. 43, 18, 1 pr.

§84. ¹ Gai. 2, 60.

² Gai. 2, 59.

El fiduciante tiene la *actio fiduciae directa* para exigir la restitución de la propiedad, o el cumplimiento de lo pactado, el fiduciario tiene la *actio fiduciae contraria* para reclamar los gastos que hubiese realizado³, así como exigir la entrega de la cosa si ésta quedó en poder del fiduciante en arrendamiento o precario.

La *fiducia* desaparece en el Derecho postclásico junto con la *mancipatio* y la *in iure cessio*.

2. *Pignus* (prenda)

- a) Mediante la prenda⁴, un deudor o un tercero llamado pignorante entrega la posesión de un bien al acreedor, denominado acreedor pignoraticio (o prendario) para garantizar el cumplimiento de una obligación.
- b) El pignorante debe ser, por lo menos, propietario bonitario y entrega al acreedor la posesión interdictal, aunque conserva la posesión civil, esto le permite consumir la usucapión de la cosa y convertirse en propietario quiritario, siempre que el acreedor pignoraticio no sea desposeído⁵. El acreedor pignoraticio responde por custodia de los muebles que haya recibido en garantía⁶.
- c) El pignorante que subtrae la prenda al acreedor pignoraticio comete *furtum possessionis* (hurto de la posesión) porque está robando la posesión que transmitió al acreedor pignoraticio, por lo que se habla de *furtum rei suae* (hurto de su cosa)⁷, de ahí que el acreedor pueda demandar con la *actio furti* al deudor pignoraticio que subtrajo la prenda⁸.

Hipoteca. En el siglo I d. de J.C. se hace frecuente una nueva modalidad de la prenda: el *pignus conventum* o *hypotheca*, en donde no se transmite la posesión al acreedor⁹, a menos que la obligación garantizada no se cumpla. Así se habla de prenda con posesión (*datio pignoris*) y prenda sin posesión (*pignus conventum* o *hypotheca*)¹⁰. Como bien aclara d'Ors: "Para la Jurisprudencia romana, el *pignus* es un tipo único de garantía real"¹¹, así se puede leer en D. 20, 1, 5, 1: *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt*. (Entre prenda e hipoteca, hay tan sólo la diferencia del sonido de la palabra).

³ PS. 2, 13, 7.

⁴ Se denomina prenda tanto el objeto dado en garantía, como la garantía misma.

⁵ D. 41, 3, 33, 4.

⁶ Sobre custodia. (Vid. *infra* §144, 4).

⁷ Gai. 3, 200. (Vid. *infra* §99, 1, b).

⁸ Gai. 3, 204.

⁹ D. 13, 7, 1 pr.

¹⁰ D. 13, 7, 9, 2: *Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem*. (Llamamos propiamente prenda la que pasa al acreedor; hipoteca cuando no pasa ni la posesión al acreedor).

¹¹ D'Ors, DPR. §418.

3. Pactos pignoraticios

- a) *Pactum de vendendo*¹² (o *de distrahendo pignore*). El acreedor queda autorizado para vender la prenda y así satisfacer su crédito, si el deudor no cumple el día señalado.

El acreedor debe devolver la cantidad sobrante (*superfluum*)¹³ al deudor. Si la prenda era vendida sin mediar pacto, el acreedor cometía robo¹⁴; no obstante, ya a finales del siglo II d. de J.C., este pacto se considera implícito en la constitución de la prenda¹⁵. Si el acreedor no encuentra comprador para la prenda, puede pedir la autorización al Emperador (*impetratio domini*) para conservarla en propiedad¹⁶. Esto se admite en la etapa clásica tardía.

- b) *Antichresis*¹⁷. El acreedor pignoraticio no podía usar la cosa, a menos que se lo permitiera el pignorante, de lo contrario cometía *furtum*¹⁸. Cuando la cosa produce frutos puede pactarse que el acreedor los perciba, haciéndolos suyos, a cambio de no cobrar intereses. En caso de no haberse celebrado pacto anticrético, si el acreedor percibe los frutos, deberá aplicarlos a los intereses generados, si hay excedente se aplicarán al capital y si todavía hay remanente (*superfluum*) se entregará al pignorante¹⁹.
- c) *Lex commissoria*²⁰. Por medio de este pacto se conviene que si el deudor no paga la deuda, el acreedor se hará propietario de la prenda. Constantino prohibió este pacto comisorio²¹.

4. Defensa procesal

- a) El pignorante tiene la *actio pigneraticia* contra el acreedor pignoraticio, que retiene injustamente la cosa²². Del mismo modo para reclamar el *superfluum* si la cosa ha sido vendida.

¹² Gai. 2, 64.

¹³ Como hace notar d'Ors, DPR. §414 n. 1. El *superfluum* es llamado *hyperocha* en itp. D. 20, 4, 20 probablemente debido a un glosema, a pesar de que sólo una vez aparece en el Digesto, algunos autores prefieren infundadamente la denominación griega.

¹⁴ D. 47, 2, 74 (73).

¹⁵ D. 13, 7, 4. 6.

¹⁶ C. 8, 33 (34), 1.

¹⁷ D. 20, 1, 11, 1. Antichresis, del latín *antichresis*, *-is* y éste del griego ἀντιχρησις, -εως (ή). (De ἀντί, en lugar de, y de χρησις, uso, empleo).

¹⁸ D. 47, 2, 55 (54) pr.

¹⁹ D. 36, 4, 5, 21.

²⁰ D. 20, 1, 16, 9. Burdese, MDPR. p. 386 n. 43 reputa como interpolado “*iusto pretio tunc aesti-mandam*”.

²¹ CTh. 3, 2, 1.

²² Según un rescripto del Emperador Gordiano C. 8, 26, 1, 2. (239 d. de J.C.) el acreedor puede retener la prenda (*ius retentionis*) cuando tiene otros créditos contra su deudor, a lo que se llamó *pignus Gordianum*.

- b) El acreedor pignoraticio tiene la *actio negotiorum gestorum contraria* para que se le reintegren los gastos hechos para la conservación de la cosa²³. Igualmente tiene el acreedor la *actio de dolo* por los perjuicios causados dolosamente por el pignorante. Para el caso de *pignus conventum* o *hypotheca*, en donde no se entrega la posesión al acreedor, éste tiene la *actio Serviana*²⁴, llamada también *quasi Serviana*, *hypothecaria* o *pigneraticia in rem* y sirve para obtener o recuperar la posesión, si ésta se ha perdido. Se puede ejercitar aun contra el mismo pignorante.

Si se pignora una cosa ajena o no se declara que ya estaba pignorada, el pignorante comete *crimen stellationatus*²⁵.

En el caso de hipoteca (prenda sin desplazamiento) la misma cosa puede ser lícitamente hipotecada a diversos acreedores, siempre que su valor cubra los créditos, de esta manera se establece un orden de preferencia con base en la regla: *Prior tempore, potior iure* (primero en el tiempo, mejor en el derecho). Por lo que el primer acreedor hipotecario será el que ejercite el *ius vendendi* y los sucesivos acreedores podrán reclamar cuando el primero haya satisfecho su crédito.

El acreedor de rango posterior tiene el derecho de ofrecer (*ius offerendi*)²⁶, a cualesquiera de los que le preceden en el pago de su crédito; de esta manera ocupará el rango del que le antecedía, quien no puede rechazar el ofrecimiento.

El Derecho hipotecario en Roma, no conoció un registro público que diera publicidad a las hipotecas constituidas, de ahí que se prefería la garantía personal a la real.

²³ D'Ors, DPR. §410 n. 3. Piensa que es poco probable que el Derecho clásico conociera un *iudicium contrarium*, por otra parte varios romanistas piensan que sí existía una *actio pigneraticia contraria*, desafortunadamente los textos al respecto están muy manipulados.

²⁴ D. 20, 1, 17 y 18.

²⁵ D. 47, 20, 3, 1.

²⁶ D. 20, 4, 11, 4; 20, 5, 5 pr.

IV. Derecho procesal

§85. ETAPAS DEL DERECHO PROCESAL

1. Etapa de las *legis actiones*. Corresponde a la época arcaica.
2. Etapa del procedimiento *per formulas*. Se desarrolla durante la época clásica.
Estas dos etapas se conocen bajo el nombre de *ordo iudiciorum*¹. Ambas tienen como característica común, que el proceso se divide en dos fases: la primera se lleva a cabo ante el pretor, y se denomina *in iure*; la segunda se celebra ante el juez y se llama *apud iudicem* o *in iudicio*.
3. Etapa del procedimiento *extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, que desplaza al procedimiento formulario a finales de la época clásica.
El procedimiento extraordinario se agota en una sola vía.

§86. ETAPA DE LAS *LEGIS ACTIONES*

Las *legis actiones* sólo podían ser utilizadas por los ciudadanos, en la ciudad de Roma, o en una milla alrededor de la ciudad. Se llevaban a cabo mediante determinados gestos y rigurosas formas orales ante el magistrado, una equivocación en las palabras que debían usarse podía significar la pérdida del juicio; un ejemplo de ello lo proporciona Gayo al referir el caso de uno que deseaba reclamar por unas cepas cortadas, quien no debía mencionar la palabra *vites* sino *arbores* pues la ley de las XII Tablas hablaba genéricamente de árboles¹.

Según las Instituciones de Gayo las acciones de la ley eran cinco:

1. *Legis actio per sacramentum*

Es la más antigua de las acciones de la ley, se presenta bajo dos modalidades *in rem* e *in personam*.

Legis actio per sacramentum in rem. Se utiliza para la *vindicatio*, esto es, cuando se trata del derecho que tiene el *paterfamilias* sobre personas o cosas, tales como: la *patria potestas*, *manus*, *dominica potestas*, propiedad sobre las cosas, reclamación de una herencia, etcétera.

§85. ¹ El término no es romano, fue acuñado por la literatura jurídica.

§86. ¹ Gai. 4, 11.

Las partes celebran ante el pretor una apuesta (*sacramentum*) de 500 ases si el valor de la cosa es superior a 1 000 o de 50 ases si es inferior. A los 30 días se nombraba al juez² y las partes se ponían de acuerdo en el día para comparecer ante el juez nombrado, entonces le exponían brevemente el caso y se llevaban a cabo los alegatos, para que el juez dictara sentencia.

Se celebraba de la siguiente manera: el que reclamaba la cosa llevaba una vara (*vindicta*) en la mano, y asiendo el objeto; por ejemplo, el esclavo³ decía así: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam; sicut dixi, ecce tibi, vindictam imposui.* (Afirmo que este esclavo me pertenece en propiedad quiritaria por causa legítima; como lo digo ante ti lo someto a mi vara). Dicho esto ponía la vara encima del esclavo. Por su parte el adversario decía y hacía otro tanto (*contravindictatio*); entonces el pretor decía: *mittite ambo hominem* (dejad uno y otro al esclavo). Posteriormente, el que había reclamado primero preguntaba a su adversario: *postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris?* (te pido que digas ¿por qué causa legítima has reclamado?). Éste contestaba: *ius feci, sicut vindictam imposui* (como propietario que soy, he impuesto mi vara). Luego decía el demandante: *quando tu iura vindicavisti, quingentis assibus sacramento te provoco* (tú has reclamado sin derecho y por ello te reto a una apuesta sacramental por valor de quinientos ases); el adversario decía a su vez: *et ego te* (y yo a ti)⁴.

*Legis actio per sacramentum in personam*⁵. Sirve para reclamar por la responsabilidad personal. No se sabe cómo se tramitaba, aunque es probable que en forma similar a la *in rem*.

2. *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*

La acción de la ley por petición de juez o árbitro, servía para reclamar deudas nacidas de una *sponsio*⁶, para dividir herencias entre coherederos (*familiae eriscundae*) y desde una *lex Licinia* (210 a. de J.C. aprox.) para terminar con la copropiedad (*communi dividundo*).

El actor afirmaba su derecho y si el demandado negaba su pretensión se procedía de inmediato al nombramiento del juez o árbitro⁷.

El demandante decía así: *ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aias an neges* (afirmo que me debes dar diez mil sestercios a causa de un contrato verbal: te pido que digas si es verdad o no). El adversario decía que no era

² Antiguamente el nombramiento del juez se hacía de inmediato. A partir de una *lex Pinaria* de fecha incierta, se nombraba hasta los 30 días. (Gai. 4, 15).

³ Debía estar presente la persona, la cosa o en el caso de un inmueble su representación, por lo que se llevaba una teja o un terrón, en el caso de un rebaño podía llevarse incluso un mechón de lana o de pelo. (Gai. 4, 17).

⁴ Gai. 4, 16.

⁵ Pablo Fuentesecca niega la existencia de esta acción en AHDE, 1955, 543.

⁶ Modalidad antigua de la *stipulatio*. Sobre *stipulatio*. (Vid. *infra* §119).

⁷ “El *arbitrator* es un juez con más amplias facultades para hallar una solución de equidad, en especial para hacer tasaciones dinerarias”. D’Ors, DPR. §101 n. 1.

verdad, y el demandante decía: *quando tu negas, te praetor iudicem sive arbitrium postulo uti des* (dices que no, y por ello, a ti, pretor te pido que nombres un juez o un árbitro)⁸.

3. *Legis actio per condictioem*

La acción de la ley por emplazamiento fue creada por la *lex Silia* del siglo III a. de J.C., se utilizaba para reclamar deudas de dinero (*certa pecunia*). Posteriormente, en virtud de la *lex Calpurnia* del siglo II a. de J.C., también para reclamar deudas de cualquier objeto determinado (*alia certae res*).

Al ejercitar esta acción no es necesario mencionar la causa de donde nace la obligación. El actor exponía su pretensión ante el pretor y si el demandado negaba, se hacía el nombramiento del juez a los treinta días.

El actor decía: *aio te mihi sestertiorum X milia dare oportere: id postulo aias aut neges*. (Afirmo que me debes dar diez mil sestercios: te pido que digas si es verdad o no.) El demandado negaba y el actor decía: *quando tu negas, in diem trigensimum tibi iudicis capiendi causa condico* (dices que no, y por ello te emplazo para elegir juez dentro de treinta días)⁹.

4. *Legis actio per manus iniectioem*

La acción de la ley por aprehensión corporal es ejecutiva.

La *manus iniectio* se ejercita treinta días después de haberse dictado la sentencia, o bien, de haber reconocido el demandado la pretensión del actor ante el pretor (*confessio in iure*). También cuando la deuda es tan evidente que no necesita ser declarada en una sentencia, como ejemplo, el fiador que ha pagado por el deudor principal.

El acreedor conduce al deudor ante el pretor y allí hace la imposición de la mano sobre el hombro del demandado, éste no puede desasirse pero puede presentarse un tercero (*vindex*) y discutir con el ejecutante sobre la procedencia de la imposición de la mano; si el magistrado la estima improcedente, el *vindex* deberá pagar al ejecutante el doble de la suma que estaba obligado a pagar el ejecutado (litiscescencia), en tanto que ha habido resistencia infundada a la pretensión del demandante. Si el *vindex* no se presenta, el magistrado hace la *addictio*, por la que el ejecutado es atribuido al ejecutante, éste lo lleva a su casa por 60 días en cadenas, cuyo peso no debe exceder de 15 libras, y si el ejecutado no puede procurarse comida, el ejecutante deberá proporcionarle al menos una libra diaria de harina. Durante tres días de mercado, el ejecutado es llevado ante el pretor, allí el ejecutante proclama públicamente la deuda, hecho lo cual, si nadie paga por él, pueda darse muerte al ejecutado o venderlo como esclavo *trans Tiberim*, es decir,

⁸ Gai. 4, 17a.

⁹ Gai. 4, 17b.

fuera de Roma, cuando el Tíber era límite de la ciudad. Si hay concurrencia de acreedores pueden éstos descuartizar el cadáver y repartírselo.

El demandante decía: *quod tu mihi iudicatus sive damnatus es sestertium X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum inicio et simul aliquam partem eius prendebat* (tengo una sentencia o condena contra ti por valor de 10 mil sestercios, y puesto que no has pagado, con este motivo, me apodero de ti a causa de la sentencia de 10 mil sestercios) y al decir esto lo sujetaba de alguna parte del cuerpo¹⁰.

5. *Legis actio per pignoris capionem*

La acción de la ley por la toma de prenda, es también un medio de ejecución.

Puede celebrarse sin la presencia del pretor, en ausencia del demandado y en día nefasto (inhábil)¹¹, las palabras solemnes no las transmite Gayo. Se concede para el cobro de créditos religiosos fiscales y militares, así por ejemplo, la ley de las XII Tablas estableció toma de prenda contra el que habiendo comprado una res para sacrificar a los dioses no pagó el precio. También se concedía a favor de los publicanos o cobradores de impuestos, contra los que debían algún impuesto.

§87. EL PROCEDIMIENTO *PER FORMULAS*

El procedimiento formulario es reconocido por la *lex Aebutia*, de la primera mitad del siglo II a. de J.C., junto a esta ley aparecen dos de Augusto: *lex Iulia de iudiciis privatis* (17 a. de J.C.) y *lex Iulia municipalis*¹, un poco posterior, que abolieron el sistema de las *legis actiones*.

El procedimiento formulario se desarrolla, al igual que el de las *legis actiones*, en dos etapas: una ante el pretor, llamada *in iure*; la otra ante el juez, denominada *apud iudicem* o *in iudicio* y se lleva por escrito, es el procedimiento usado en la época clásica.

El pretor solía administrar la justicia en el Foro, vestido con la *toga praetexta* sentado en la *sella curulis*, provista de una plataforma con ruedas, que transportaban los lictores del magistrado y colocada ésta sobre un estrado (*tribunal*) a esto se llamaba actuar *pro tribunali*. En ocasiones, para solución de casos menos trascendentes actuaba *de plano*, esto es, sin presidir en el *tribunal*, así por ejemplo, cuando manumite a un esclavo y se encuentra en tránsito (*vid. supra* §33, 1, b).

¹⁰ Gai. 4, 21.

¹¹ Gai. 4, 29.

§87. ¹ Gai. 4, 30. Esta ley municipal de Augusto, erróneamente atribuida a César, se conserva, aunque interpolada por Domiciano, en las seis tablas de bronce descubiertas en 1981 en El Saucejo, lugar próximo a Sevilla (*Tabulae Iritanae*). *Vid.* al respecto d'Ors, *La nueva copia irnitana de la "lex Flavia municipalis"*, en AHDE. (52), 1983; d'Ors, Álvaro y Xavier, *Lex Iritana*, texto bilingüe, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989.

Fórmula. La fórmula es una instrucción por escrito que el magistrado envía al juez para que absuelva o condene al demandado si se comprueban determinados supuestos.

Partes de la fórmula²:

1. La fórmula se inicia con el nombramiento del juez elegido (*iudicis datio*): *Titius iudex esto* (Ticio sé juez); si son varios: *Titius, Caius, Seius, recuperatores sunt* (Ticio, Cayo, Seyo, sean recuperadores.)
2. *Intentio*³. Es donde se expresa la pretensión del demandante y puede ser:
 - a) *Intentio certa*, es en la que se pretende un objeto determinado (*certum*).
 - b) *Intentio incerta*, cuando el objeto es todavía indeterminado (*incertum*) y el juez lo precisará. (*Vid. infra* §96, 4).
 - c) *Intentio in ius concepta*, cuando la acción está basada en el *ius civile*.
 - d) Algunos romanistas hablan de *intentio in factum concepta*, basada en un hecho (*factum*), al que el pretor ha prometido protección. (*Vid. infra* §88, 2, b).
 - e) *Intentio in personam*, para reclamar de un deudor.
 - f) *Intentio in rem*, para reclamar una cosa.

La *intentio* se expresa con las palabras: *si paret...* (si se comprueba que...). Gayo proporciona el modelo de una acción personal de mutuo (*condictio certae creditae pecuniae*): *si paret Numerium Negidium⁴ Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere...* (si se comprueba que Numerio Negidio debe dar diez mil sestercios a Aulo Agerio...).

Los juicios de *intentio certa* pueden perderse por pedir más de lo debido (*pluris petitio*), existen cuatro casos:

*Pluris petitio re*⁵. En atención al objeto, por ejemplo, cuando alguien pide 20 mil, en lugar de 10 mil que le deben.

*Pluris petitio tempore*⁶. En razón del tiempo, cuando se pide antes del plazo convenido.

*Pluris petitio loco*⁷. En razón del lugar, cuando se pretende en distinto lugar al convenido.

*Pluris petitio causa*⁸. Por razón de causa, cuando se reclama suprimiendo la elección que tenía el deudor, por ejemplo en obligación alternativa.

En ocasiones la fórmula puede constar únicamente de *intentio*, es el caso de los *praeiudicia*⁹, en donde se pretende obtener una declaración; por ejem-

² Gai. 4, 39.

³ Gai. 4, 41. *Intentio est ea pars formulae qua actor desiderium suum concludit* (*intentio* es aquella parte de la fórmula en la que el demandante expresa su deseo).

⁴ En los modelos de las fórmulas contenidas en el Edicto se usan, con un juego de palabras, los nombres ficticios de *Aulus Agerius* (As. As.), aquel *qui agit* (que demanda) y *Numerius Negidius* (Ns. Ns.), aquel *qui negat numerare* (el que se niega a contar o pagar).

⁵ Gai. 4, 53 a; PS. 1, 10.

⁶ Gai. 4, 53b.

⁷ Gai. 4, 53 c.

⁸ Gai. 4, 53 d. (*Vid. infra* §96, 3, b).

⁹ Gai. 4, 44; D. 44, 7, 37 pr. D'Ors, DPR. §75. Niega que los *praeiudicia* sean acciones.

plo, si una persona es o no liberto de otra, lo que permitirá entablar posteriormente una acción.

3. *Demonstratio*¹⁰. Cuando el objeto de la pretensión es indeterminado (*incertum*), la *intentio* requiere de una previa *demonstratio*, en donde se explica la causa de la *intentio*.

Se expresa con la palabra *quod...* (por lo cual, por tal causa, puesto que), por ejemplo: *Quod As. As. No. No. hominem vendidit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Nm. Nm. Ao. Ao. dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, Nm. Nm. Ao. Ao. condemnato, si non paret, absolvito*. (Puesto que Aulo Agerio ha vendido un esclavo a Numerio Negidio, respecto de lo cual se litiga, a todo aquello que por esta causa deba dar o hacer Numerio Negidio a Aulo Agerio, condena a Numerio Negidio a favor de Aulo Agerio, si no se comprueba, absuévelo.) “El juez debe averiguar ‘todo lo que’ (*quidquid*) el deudor debe ‘por tal causa’ (*quod...*)”¹¹. Por el pago del precio y además por las obligaciones que la compraventa trae consigo.

4. *Adiudicatio*. Es una cláusula de la fórmula que faculta al juez para hacer atribuciones de propiedad, esto se presenta en las acciones divisorias: la *actio familiae erciscundae, communi dividundo y finium regundorum*. En la fórmula se indicaba así: *quantum adiudicari oportet, iudex, Titio adiudicato*¹² (que el juez adjudique a Ticio cuanto deba ser adjudicado).
5. *Condemnatio*¹³. Es la parte de la fórmula por la que se otorga poder al juez para condenar o absolver, con base en los supuestos de la *intentio*. Así en la *intentio* se decía: *si paret... condemnato, si non paret, absolvito* (si se comprueba que... condena, si no se comprueba, absuévelo). La *condemnatio* siempre tendrá por objeto una cantidad de dinero (*condemnatio pecuniaria*), al igual que la *intentio* la *condemnatio* es *certa* cuando se trata de una suma determinada e *incerta*, cuando no está determinada la cantidad a que deba condenar el juez. En estos casos será necesario hacer la estimación del valor de la cosa, esto es, la *litis aestimatio* (estimación del litigio).

La *litis aestimatio* puede referirse: *i*) al momento de la comisión del delito («*quanti ea res fuit*»: en pasado), en las acciones penales; *ii*) al momento de la *litis contestatio* («*quanti ea res est*»: en presente), en las acciones personales de dar la propiedad de una cosa determinada; *iii*) al momento de la sentencia («*quanti ea res erit*»: en futuro), en las otras acciones de derecho estricto; *iv*) al arbitrio del juez, sin referencia a momento determinado («*tantam pecuniam...*»), en las acciones de buena fe, en este caso, el juez puede tener en cuenta el «interés» que el asunto reporta al demandante (*id quod interest*). *Interesse* quiere decir propiamente «haber diferencia», es decir, la diferencia que supondría para el demandante que el deudor hubiese cumplido debidamente su

¹⁰ Gai. 4, 40. *Demonstratio est ea pars formulae quae principio ideo inseritur, ut demonstraret res, de qua agitur*. (*Demonstratio* es aquella parte de la fórmula que se inserta al principio para designar el asunto de la demanda).

¹¹ D’Ors, DPR. §81.

¹² Gai. 4, 42.

¹³ Gai. 4, 43.

obligación, o, desde el punto de vista negativo, el perjuicio que él ha sufrido por aquel incumplimiento que motiva la acción¹⁴.

El hecho de que la condena fuera en dinero ofrecía un inconveniente para el demandante, que con frecuencia no deseaba el pago de la cosa, sino su restitución, como ocurre en la *rei vindicatio*, *actio ad exhibendum*, *quod metus causa*, etc. Este inconveniente se solucionaba con la llamada cláusula arbitraria por la que, previa a la sentencia, el juez emite una *pronuntiatio*, en donde advierte al demandado que deberá elegir entre devolver el objeto reclamado o ser condenado a pagar la estimación. El juez condenará o absolverá según su arbitrio, si la cosa es restituida o exhibida antes de la sentencia absolverá, de lo contrario condenará¹⁵. El juez solía permitir que la estimación fuera hecha por el actor mediante una declaración jurada (*iusiurandum in litem*), que normalmente era sobrevalorada, porque al valor objetivo le añadía el valor subjetivo, sin por ello incurrir en *pluris petitio*¹⁶, lo que servía como medio de coacción para obligar a la restitución; sin embargo, si el demandado prefería ser condenado a pagar la *litis aestimatio*, adquiriría la propiedad bonitaria de la cosa que retenía.

6. *Exceptio*. Es una cláusula que se inserta en la fórmula a petición del demandado, contiene una defensa que tiende a paralizar la *intentio* del demandante. Así, si el demandado alegaba que el actor había perdonado la deuda por un pacto, la fórmula se redactaría así:

Titius iudex esto: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium centum dare oportere, si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit ne ea pecunia peteretur, tu iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvo.

(Ticio sé juez: Si resulta que No. No. debe dar a Ao. Ao. cien sestercios, y entre Ao. Ao. y No. No. no se ha convenido ningún pacto por el cual se acordara que no sería reclamada esa cantidad, tú juez condena a No. No. a favor de Ao. Ao., si no resulta, absuévelo).

En los juicios de buena fe, la excepción puede hacerse valer directamente *apud iudicem* (ante el juez), sin necesidad de ser insertada en la fórmula dentro de la fase *in iure*¹⁷.

7. *Replicatio* y *triplicatio*¹⁸. De la misma manera que el demandado opone una *exceptio* para neutralizar la *actio*, el actor podía interponer una *replicatio* contra la *exceptio*, y así subsecuentemente demandado y actor podrán seguir oponiendo otras *triplicationes*; por ejemplo:

¹⁴ D'Ors, DPR. §76.

¹⁵ Gai. 4, 114; 163; Inst. 4, 6, 31.

¹⁶ A causa de la contumacia del que no restituye, se estima en más el precio de la cosa, esto es, a manera de pena. D. 12, 3, 1; h. t. 11.

¹⁷ *Vid. infra* §131, 3, b.

¹⁸ Gai. 4, 126-128; Inst. 4, 14; D. 44, 1, 2, 3; h. t. 22, 1. Gayo habla de *duplicatio* y Ulpiano de *triplicatio*, según d'Ors, DPR. §87 n. 3: "Quizá *duplicatio* sea un término del procedimiento provincial".

Si Cayo transmitió a Ticio un fundo mediante compraventa y el fundo vuelve a caer en posesión de Cayo, sin que éste haya adquirido un nuevo derecho. Ticio demandará con la *a. Publiciana*, para recuperar la posesión, a lo que Cayo podría oponer la *exceptio iusti domini*, como propietario que es, ya que no se celebró la *mancipatio* ni la *in iure cessio*. En cuyo caso Ticio puede oponer la *replicatio rei venditae et traditae*, como una contraexcepción.

8. *Praescriptio*. Es una cláusula que tiene como fin evitar los efectos consuntivos de la *litis contestatio*; por ejemplo cuando el demandante reclama las mensualidades vencidas de un arrendamiento, si no lo aclara mediante una *praescriptio*, perdería el pleito por pedir más de lo que se le debe, lo que se expresa diciendo: *ea res agatur cuius rei dies fuit*¹⁹ (el litigio versa sobre lo que ya se debe). De esta manera deja a salvo su derecho a exigir los plazos no vencidos en caso que no se paguen en su oportunidad.

Las *praescriptiones* se dan en favor del actor (*pro actore*), y en Derecho antiguo también en favor del demandado (*pro reo*) éstas, en Derecho clásico, se substituyen por las excepciones.

§88. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

La acción nunca fue definida por los jurisconsultos romanos, la definición *ius perseguendi in iudicio quod sibi debetur* (derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe), que se contiene en Inst. 4, 6 pr. e itp. D. 44, 7, 51, es posclásica e incompleta. En opinión de Ursicino Álvarez, “se refiere tan sólo a las acciones que amparan derechos de crédito”¹.

Álvaro d’Ors define la acción como “la actuación enderezada a resolver una controversia mediante una decisión definitiva (*iudicatum*) fundada en la opinión (*sententia*) de un juez privado”².

La palabra *actio* proviene de *agere* (actuar). Como bien aclara Schulz³, *agere*⁴ significa actuar en un proceso, *in iure* o *apud iudicem*.

1. Acciones *in rem* y acciones *in personam*

- a) *Actio in rem*⁵. La acción real se ejercita para reclamar una cosa, protege derechos absolutos sobre las cosas (derechos reales) y sobre las personas, como la *patria potestas*, *dominica potestas*, *manus*, derechos de sucesión, etcétera.

¹⁹ Gai. 4, 131.

§88. ¹ Álvarez Suárez, Ursicino, *Curso de Derecho romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 173.

² D’Ors, DPR. §69.

³ Schulz, DRC. p. 23.

⁴ Originalmente el verbo *agere* se refiere a la asesoría que presta un jurisconsulto a un litigante, posteriormente tuvo el sentido de actuación en un proceso.

⁵ Gai. 4, 3.

Como bien aclara Kaser “En la expresión *actio in rem* la palabra *res* debe ser entendida como objeto de derecho; en este sentido, un hombre puede ser también *res*”⁶.

En las fórmulas de las *actiones in rem*, el nombre del demandado no aparece en la *intentio*, sino hasta la *condemnatio*, ya que se dirige contra cualquier persona que perturbe el derecho del demandante.

- b) *Actio in personam*⁷. La acción personal sirve para exigir de un deudor el cumplimiento de una obligación.

En las fórmulas de las *actiones in personam*, el nombre del demandado aparece desde la *intentio*, en tanto que va dirigida contra una persona ya determinada desde un principio.

2. *Actiones civiles y actiones honorariae o pretoriae*

- a) *Actio civilis*. La acción civil es concedida con base en el *ius civile*, por lo que la *intentio* de su fórmula es *in ius concepta*⁸, referida a un *oportere*, esto es, a una obligación reconocida y sancionada por el Derecho civil.
- b) *Actio honoraria*. Es la concedida por un magistrado en ejercicio de su *iurisdictio*. Los pretores y los ediles son los que gozan de esta atribución, de ahí su denominación de *pretoriae* y *aediliciae*, aunque fueron los pretores quienes más aportaciones hicieron al Derecho honorario.

Las acciones honorarias son de tres clases: *ficticiae*, con transposición de personas e *in factum*.

Actiones ficticiae. Las acciones con ficción son aquellas “en las que se manda al juez que dé por existente un hecho inexistente, o por inexistente uno realmente existente, a fin de conseguir un resultado justo”⁹. Mediante la ficción el pretor amplía a nuevos casos acciones civiles reales o personales (*actiones utiles*). “La palabra *utilis* significa ‘acomodada’, esto es, adaptada a un caso para el que no fue prevista la acción originaria”¹⁰. Las fórmulas de las acciones ficticias tienen *intentio in ius concepta*; por ejemplo, el pretor finge en la *actio Publiciana*¹¹ que el adquirente ha cumplido el plazo de usucapión; de la misma manera, se finge en la *actio Serviana*¹² que el *bonorum emptor* es heredero del deudor fallido.

Acciones con transposición de personas. Cuando en la *condemnatio* aparece el nombre de una persona distinta a la que se menciona en la *intentio*, así sucede en las acciones *adiecticiae qualitatis*¹³, donde aparece el nombre del hijo o esclavo consignado en la *intentio* y en la *condemnatio* se substituye por el nombre del res-

⁶ Kaser, DRP. p. 34.

⁷ Gai. 4, 2.

⁸ Gai. 4, 45.

⁹ D’Ors, DPR. §83.

¹⁰ Schulz, DRC. p. 30.

¹¹ *Vid. supra* §76, 4.

¹² *Vid. infra* §91, 3, a.

¹³ *Vid. supra* §51.

pectivo *paterfamilias* o *dominus*; igualmente ocurre en la representación procesal cuando el nombre del representado aparece en la *intentio* y en la *condemnatio* el del *procurator*¹⁴.

*Actiones in factum*¹⁵. Éstas las concede el magistrado con base en un hecho, lo que le permite sancionar situaciones no contempladas por el *ius civile*. En tanto se fundamentan en un hecho (*factum*) y no en un derecho reconocido por el *ius civile* (*oportere*), las fórmulas de las acciones *in factum* “no tienen propiamente *intentio*, sino una indicación del hecho (que tampoco es propiamente una *demonstratio*), de cuya comprobación depende la *condemnatio*”¹⁶. Un ejemplo de *actio in factum* es la concedida por el pretor al *quadruplum* contra el *fur manifestus*. Éstas siempre son *in personam*, nunca *in rem*¹⁷.

3. *Actiones rem persequentes y poenales*¹⁸

Las acciones reipersecutorias son las que sirven para reclamar una *res* (cosa). En tanto que por medio de las penales se consigue que el delincuente pague una cantidad a su víctima (*poena*), que suele consistir en un múltiplo del daño causado (*duplum*, *triplum*, *quadruplum*).

Las características de las acciones penales son:

- a) **Cumulatividad.** Significa que si son varios los autores del delito, cada uno de ellos responderá por la totalidad de la pena. También puede hablarse de **cumulatividad de acciones**¹⁹; por ejemplo, cuando la víctima de un robo ejercita la *actio furti* para reclamar la indemnización y además la *rei vindicatio* para recuperar el objeto hurtado.
- b) **Intransmisibilidad pasiva.** Solamente es responsable el autor del delito, no sus herederos, excepto cuando el delincuente muere después de fijada la *litis contestatio*²⁰.
- c) **Noxalidad.** Cuando el delincuente es un *alieni iuris* la acción se dirige contra el *paterfamilias* o *dominus* que lo tuviera bajo su potestad en ese momento, éste puede liberarse de la responsabilidad entregando al delincuente. (*Vid. supra* §52).

4. *Actiones perpetuae y temporales*

- a) Son acciones perpetuas las que no tienen plazo para ser interpuestas como las civiles y reipersecutorias.

¹⁴ *Vid. infra* §89, 3 y n. 8.

¹⁵ Gai. 4, 46; D. 19, 5, 11. (*Vid. infra* §96, 5, b).

¹⁶ D’Ors, DPR. §85.

¹⁷ *Cfr.* D’Ors, DPR. §85 n. 1.

¹⁸ Gai. 4, 6-8.

¹⁹ D. 13, 1, 7, 1 y 2.

²⁰ D. 44, 7, 26.

- b) Las acciones temporales están limitadas a un plazo para ser ejercitadas; tal es el caso de las acciones penales pretorias, que deben ejercitarse en el término de un año y las edilicias cuyo plazo es de seis meses.

5. Acciones populares y privadas

- a) *Actio popularis* es la que puede ser ejercitada por cualquier persona del *populus*, concedida en atención al interés público²¹.
- b) Acción privada es aquella que protege un derecho subjetivo, que sólo puede ser ejercitada por quien se ve lesionado en su persona o en su patrimonio, en cuyo caso no se ven afectados los derechos de la colectividad.

§89. REPRESENTANTES JUDICIALES

1. Son capaces¹ para intervenir en el sistema formulario: los *sui iuris* ciudadanos y extranjeros²; los *alieni iuris*, en lo que atañe a su peculio castrense, igualmente se les permite ejercitar la *actio iniuriarum*³; la hija de familia podía ejercitar la *actio rei uxoriae* para la restitución de la dote, sin el concurso de su *paterfamilias*. Los *alieni iuris* varones podían ser demandados aunque había que esperar a que se convirtieran en *sui iuris* para ejecutar la sentencia.
2. Según el edicto del pretor se establecen tres clases de prohibiciones para postular.
 - a) Se les prohíbe del todo postular, por razón de edad a los menores de 17 años o por defecto físico, y a los que están completamente sordos⁴. Los esclavos, como personas que carecen de derechos, están absolutamente incapacitados también; sin embargo, se admitieron excepciones en la *cognitio extra ordinem*.

El Derecho romano no se substraía a la idea de que el esclavo es una persona, por lo que en algunos casos, éste puede acudir ante el magistrado para demandar justicia. A partir de Antonino Pío, los gobernadores de provincia y desde Septimio Severo, el prefecto de la ciudad, deben atender en cognición extraordinaria, la querrela del esclavo tratado con excesiva crueldad, que ha sido obligado a la impudicia, sufrido injuria intolerable o se ha visto oprimido por el hambre: D. 1, 6, 2; 1, 12, 1, 8; Coll. 3, 3, 1 y 2.

El esclavo puede reclamar cuando se han hecho desaparecer las tablas en donde consta su manumisión: D. 48, 10, 7; así como, denunciar a su amo por encarecer alimentos; por fraude en el censo o falsificación de moneda o por la libertad otorgada en fideicomiso; desde Marco Aurelio y Lucio Vero; cuando compró la libertad con su propio dinero y no ha sido manumitido, contra lo pactado con su amo: D. 1, 12, 1, 1; 5, 1, 53; 40, 1, 4, 1; 40, 1, 5 pr.

²¹ D. 47, 23, 1: *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*. (Decimos que es popular la acción que defiende el derecho propio del pueblo).

§89. ¹ Para el sentido de “capacidad”. (Vid. *supra* §38 n. 1).

² Los *peregrini* nunca tuvieron acceso a las *legis actiones*.

³ D. 2, 14, 30 pr.

⁴ D. 3, 1, 1, 3.

Desde Antonino Pío, el esclavo manumitido bajo la condición de rendir cuentas, puede solicitar a los cónsules que nombren un árbitro que determine si cumplió con la condición, comprobado la cual, el heredero deberá conceder la libertad dispuesta en el testamento: D. 35, 1, 50; 40, 1, 5, 1. (*Vid. supra* §33).

- b) Pueden abogar por sí, pero no por otras personas, debido a razones de sexo, defecto físico o por haber sido tachados de infamia. La mujer, el ciego, el varón que consintió hacer de mujer con su cuerpo, salvo que el estupro haya sido contra su voluntad; el condenado a pena capital; el condenado en juicio público de calumnia y el que se hubiese contratado para luchar con las fieras⁵.
 - c) Pueden postular por sí y sólo por determinadas personas, debido a alguna prohibición contenida en una ley, plebiscito, senadoconsulto, edicto o decreto de los príncipes, así como los tachados de infamia no incluidos en las prohibiciones anteriores⁶. Éstos sólo pueden abogar por sus ascendientes, su mujer, hijos, hermanos, suegros yernos, nueras, padrastro o madrastra, hijastros; patronos, ascendientes e hijos de éstos; pupilos e incapaces que estén bajo su tutela o curatela⁷.
3. Las partes pueden acudir personalmente al proceso, aunque suelen actuar por medio de representantes, éstos son el *cognitor* y el *procurator*⁸. El *cognitor* es nombrado solemnemente ante el adversario, lo que puede ocurrir antes de presentarse ante el magistrado o ya en la fase *in iure*⁹. El *procurator* (procurador) no requiere para su nombramiento de una forma especial¹⁰, incluso puede ser alguien que actúe de modo espontáneo. La fórmula es con transposición de personas, en la *intentio* aparece el nombre del representado, ya sea el actor o el demandado, y en la *condemnatio* el nombre del *procurator*, quien se hace responsable del resultado de la sentencia.
- a) El *cognitor* del actor lo substituye plenamente y la acción se consume, por lo que el actor no podrá intentarla de nuevo; como consecuencia, la condena y la acción ejecutiva se darán a favor del propio actor.
 - b) El *procurator* del actor no lo substituye plenamente y la acción no se consume; además, podría dudarse si estaba debidamente autorizado para actuar, en tanto que no había sido nombrado en forma solemne y en presencia del adversario, de ahí que el *procurator* debía garantizar al demandado que el actor acataría la sentencia y que no intentaría la acción de

⁵ D. 3, 1, 1, 5 y 6; PS. 1, 2, 2.

⁶ Sobre los tachados de infamia. (*Vid. supra* §44 i. f).

⁷ D. 3, 1, 1, 7-11; FrVat. 323; 324. Quienes están impedidos para postular por cualesquiera de estas prohibiciones, no podrán hacerlo aunque el adversario consienta. (D. 3, 1, 7; PS. 1, 2, 1).

⁸ La representación del *cognitor* es directa y del *procurator* es indirecta, por lo que, la sentencia recaerá en el representado en el primer caso, y en el representante, en el segundo, ya sea porque actuó como mandatario o como gestor de negocios. Sobre representación jurídica. (*Vid. infra* §134).

⁹ Gai. 4, 83. No se prescribe una fórmula especial, Gayo habla de *certis verbis et quasi sollemnibus verbis* (Gai. 4, 97; FrVat. 318). Inclusive hablando en griego (FrVat. 319).

¹⁰ Gai. 4, 84.

nuevo, esta garantía se denomina *cautio dominum rem ratam habiturum*¹¹ (caución por la que el dueño ratificará el negocio), llamada vulgarmente “*cautio de rato*” (caución de validez), como bien aclara Álvaro d’Ors¹². En consecuencia, la condena y la acción ejecutiva se darán a favor del *procurator*.

- c) Si el demandado es representado, ya sea por *cognitor* o *procurator*, la acción se consume, por lo que no podrá ser intentada de nuevo por el actor. La condena y la acción ejecutiva se darán contra el demandado cuando es representado por un *cognitor*, por el contrario, se dirigirán contra el representante si éste es un *procurator*. De la misma manera, la *cautio iudicatum solvi* (caución de pagar lo juzgado, es decir, la condena), será otorgada por el demandado representado por un *cognitor*, pero si el representante es un *procurator*, éste la otorgará¹³.
- d) *Procurator praesentis*. Cuando el interesado que nombra al *procurator* se le tiene por presente¹⁴, esto es, cuando ha designado a su representante en un documento público ante el magistrado (*apud acta*), o mediante carta dirigida al adversario¹⁵; al nombrado así se le denomina *procurator praesentis*, en este caso también se consume la acción, la condena y la acción ejecutiva se dirigirán al representado¹⁶, por lo que el *procurator praesentis* del actor está exento de otorgar la *cautio dominum rem ratam habiturum*. De la misma manera, el *procurator* del demandado no otorgará la *cautio iudicatum solvi*. La Jurisprudencia clásica tardía equipara la posición del *procurator praesentis*, a la de un *cognitor*.
- e) Cuando se duda de la legitimidad del nombramiento de un *cognitor* o de un *procurator*, la contraparte puede oponer una *exceptio cognitória*¹⁷ o una *exceptio procuratoria*¹⁸, según el caso. La duda se funda en las prohibiciones para postular por otro, señaladas en el Edicto.

§90. LA FASE *IN IVRE* EN EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO

1. El litigio se inicia con la *editio actionis*¹, que consiste en informar extraoficialmente al adversario sobre la pretensión y la exhibición de los documentos (*instrumenta*) con que probará sus alegaciones *apud iudicem*.

¹¹ Gai. 4, 98; PS. 1, 3, 3; Consult. 3, 6-8; FrVat. 336.

¹² Cfr. D’Ors, DPR. §96.

¹³ Gai. 4, 101; PS. 1, 3, 4.

¹⁴ Se tiene por presente al que está en su casa de campo (D. 3, 3, 5). Al que está en el foro, en la ciudad y en los edificios contiguos (D. 3, 3, 6). Y por ello, el procurador de éste se considera que lo es de persona que está presente. (D. 3, 3, 7).

¹⁵ D. 3, 3, 65.

¹⁶ FrVat. 317; 326; 331; PS. 1, 3, 1.

¹⁷ Gai. 4, 124.

¹⁸ D. 3, 3, 62; h. t. 78, 1; 39, 1, 6; 39, 2, 39, 3; 46, 8, 23. Vid. D’Ors, en SDHI, 1993, p. 187.

§90. ¹ D. 2, 13, 1 pr y 1. Al respecto, Fernández-Barreiro, Alejandro, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

Más tarde hace la *in ius vocatio*², que es la citación que realiza el actor al demandado para que se presente ante el pretor. El demandado deberá garantizar su presencia mediante una estipulación llamada *vadimonium*³, una vez ante el magistrado se compromete mediante otra estipulación *cautio iudicatum solvi* (caución de pagar lo juzgado, es decir, la condena), a cumplir la condena, defender el litigio y a no obrar con dolo⁴. Si el demandado no otorga las garantías requeridas o se esconde para no ser citado, se le tiene por *indefensus*⁵, en cuyo caso el pretor puede decretar la *missio in bona* (especie de embargo) y en su oportunidad, la venta del patrimonio.

2. Presentes las partes ante el magistrado, el actor hace de nuevo su *editio actionis* y solicita al magistrado que le conceda la acción procedente (*postulatio actionis*). Posteriormente el pretor hace su *causae cognitio*, que es el examen de los presupuestos para admitir la acción que intenta el actor: tales como, capacidad procesal activa y pasiva, si la acción está basada en el *ius civile* u *honorarium*, aunque puede darse el caso que determinada situación no esté amparada, pero si el pretor la considera digna de protección, podrá conceder un *actio in factum*, con base en el hecho alegado, mediante un *edictum repentinum*⁶. Así, el pretor puede decidir entre conceder la acción (*datio actionis*) o negarla (*denegatio actionis*).

El demandante podía, en ocasiones, asegurarse de que el demandado era la persona a quien debía demandar, para tal efecto lo interroga frente al pretor (*interrogatio in iure*) sobre determinadas cuestiones, por ejemplo, si es heredero de determinada persona y en qué parte, o si es dueño del esclavo o animal que ha causado un daño⁷.

Después de estas actuaciones, el pretor intentaba que las partes se pusieran de acuerdo y así evitar el juicio, lo que podía ocurrir mediante una *transactio*⁸. La transacción es un pacto mediante el cual las partes se hacen recíprocas concesiones. Si después de la *transactio* el actor intentara nuevamente la acción, el demandado tendrá la *exceptio pacti*.

Igualmente podía ocurrir que el demandado se allanara ante la pretensión del demandante (*confessio in iure*)⁹, y con ello reconoce ante el actor que la demanda es cierta y fundada.

² D. 2, 4, 1. Estaba prohibido citar a juicio a los magistrados en funciones, a los novios durante la boda, al juez durante el juicio (D. 2, 4, 2). Para citar a los ascendientes y al patrón o sus descendientes, se requería permiso del pretor (D. 2, 4, 4).

³ En Derecho antiguo se podía presentar un *vindex*. (Vid. *supra* §86, 4).

⁴ D. 46, 7, 6.

⁵ D. 50, 17, 52.

⁶ Vid. *supra* §27, 5.

⁷ D. 11, 1, 5; h. t. 7 y 8. Si el interrogado miente, la respuesta se tendrá como cierta.

⁸ En Derecho clásico la *transactio* es un pacto; Justiniano la asimila a los contratos innominados. (C. 2, 3, 7). (Vid. *infra* §112, 3, d).

⁹ Si se trata de una cantidad de dinero, se tiene como juzgado y sentenciado (D. 42, 2, 1) en cuyo caso se procederá a la ejecución mediante la *actio confessoria*. En el caso de que se hubiera tratado del ejercicio de una acción real y el *confessus* reconocía que debía entregar una cosa, el pretor hacía la *addictio*. Si en la confesión no se precisaba la cuantía, por ejemplo la comisión de un delito, debía hacerse una estimación. Esta *a. confessoria* es distinta de la que se trata en §§80 n. 15 y 81 n. 7.

3. También podía evitarse el juicio mediante un *iusiurandum* “*voluntarium*”¹⁰, que podía prestarse incluso extrajudicialmente; éste consiste en un convenio no formal por el que una de las partes acepta someterse al juramento que la otra preste sobre la cuestión debatida. El invitado a jurar puede hacerlo o no, sin que su negativa le ocasione perjuicio. Una vez prestado el juramento, las partes deberán atenerse a lo jurado, considerándose la controversia resuelta. Si es el actor quien ha jurado, dispondrá de una *actio in factum ex iureiurando* para la ejecución, si es el demandado quien lo prestó y recibe una posterior reclamación, dispondrá de una *exceptio iurisiurandi*¹¹, en tanto que ha quedado liberado de la obligación, el juez sólo tomará en consideración si ha existido juramento o no, sin averiguar su veracidad o falsedad¹².

Distinto es el *iusiurandum necessarium* o *iusiurandum in iure*, que se celebra ante el magistrado a petición del actor. Cuando se reclama una suma precisa de dinero (*certa pecunia*), y posiblemente después, una cosa cierta (*certa res*). El actor defiere al demandado un *iusiurandum deferre* para que éste jure que no debe; si presta el juramento quedaría absuelto, aunque puede devolver la invitación al actor (*iusiurandum referre*), para que sea él quien jure que efectivamente le debe, en cuyo caso se resolverá a su favor. Si el demandado rehúsa jurar y no refiere el juramento, se le tendrá por *indefensus*. Este juramento tiene como efecto también la no prosecución del proceso, así como el ejercicio de la *actio in factum ex iureiurando* o la *exceptio iurisiurandi*, según el caso.

Igualmente cabe la posibilidad que antes de iniciar el proceso el demandante pida al demandado que preste juramento de que no se opone a la acción a sabiendas que no tiene la razón (*non calumniae causa infitians ire*). Por su parte, el actor deberá jurar otro tanto (*non calumniae causa agere*). Este *iusiurandum calumniae*¹³ no impedía la continuación del proceso sólo, tenía por objeto el que las partes reflexionaran sobre la conveniencia del litigio.

4. Después de haber prestado las cauciones y juramentos del caso, se procedía al nombramiento del *iudex*, de los *arbitri*¹⁴ o de un tribunal de *recuperatores*¹⁵.

Las partes eran quienes de común acuerdo designaban al juez, de no existir acuerdo, el magistrado lo nombraba dentro de los que aparecen en la lista oficial (*album iudicum*); aunque actor y demandado tienen el derecho de recusar (*reiectio*) alternativamente al nombrado, según Álvaro d’Ors¹⁶, uno, al menos, no podía ser recusado, y nunca se acudía al sorteo.

¹⁰ El atributo “*voluntarium*” es justiniano.

¹¹ D. 12, 2, 9, 1.

¹² D. 12, 2, 5, 2.

¹³ Gai. 4, 172 ss.

¹⁴ *Vid. supra* §86 n 7.

¹⁵ Tribunal integrado por tres o cinco jueces, originalmente establecido para litigios entre ciudadanos romanos y extranjeros; en época clásica decidían sobre cuestiones referentes a la libertad y sobre ciertos delitos como la *iniuria*, *damnum iniuria datum* y la *rapina*. Al parecer, eran las partes quienes decidían si sometían el litigio a la decisión de un *iudex unus* o a los *recuperatores*.

¹⁶ D’Ors, DPR. §101.

Los *recuperatores* se designaban en forma parecida, aunque al menos, siete de los propuestos no podían ser recusados, de éstos se sorteaban (*sortitio*) tres o cinco, según el caso.

Una vez designado el juez, el pretor lo nombraba en la cabeza de la fórmula.

5. *Litis contestatio* (atestiguamiento del litigio).

Cuando el actor ha precisado el contenido de su pretensión y el demandado haya opuesto las excepciones pertinentes, tiene lugar el decreto del magistrado llamado *litis contestatio*; la fórmula se consigna en unas tablillas y termina la fase del proceso *in iure* ante el magistrado. A partir de este momento central, el actor no podrá añadir nuevas pretensiones, ni el demandado argumentar otras excepciones pues ya ha aceptado el juicio (*iudicium acceptum*).

Efectos de la *litis contestatio*

- a) Las partes quedan vinculadas por lo que será obligatoria la sentencia que se dicte.
- b) Las disputas entre las partes son ahora objeto de juicio (*res in iudicium deducta*), la cosa en litigio (*res litigiosa*), no podrá enajenarse.
- c) Las acciones intransmisibles pasivamente y las sujetas a plazo, se transforman respectivamente, en transmisibles y perpetuas.
- d) Además hay consumición de la acción, por lo cual no podrá volver a intentarse, lo que se expresa con la regla *non bis in idem*. La consumición de la acción opera *ipso iure* en las acciones personales con fórmula *in ius concepta* y tratándose de *iudicium legitimum*¹⁷, la obligación del demandado desaparece para quedar obligado en virtud de la sentencia que se pronuncie, a este cambio que se ha operado se le llama “novación necesaria”. (Vid. *infra* §125).

En todas las demás acciones: civiles *in rem*, honorarias *in personam*, *in factum* y en los *iudicia quae imperio continentur*¹⁸, la acción no se consume *ipso iure* con las *litis contestatio*, sino opera *ope exceptionis*, o sea, el pretor considera un efecto semejante, por lo que si la acción es intentada de nuevo, concede al demandado la *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*¹⁹.

¹⁷ Gai. 4, 104. *Iudicium legitimum* es el que se celebra en la ciudad de Roma o dentro de una milla a la redonda, entre ciudadanos romanos y ante un *iudex unus*. Según la *lex Iulia iudiciaria*, estos *iudicia legitima*, expiran en el plazo de 18 meses, lapso en que deben fallarse. Sobre extinción *ipso iure*. (Vid. *infra* §146).

¹⁸ Gai. 4, 105. *Iudicium quod imperio continentur* es aquel en el que falta alguno de los requisitos que debe reunir el *iudicium legitimum*. Estos *iudicia quae imperio continentur* se fundan en el *imperium* del magistrado y no en la ley, tienen vigencia mientras dura el magistrado en funciones. Sobre extinción *ope exceptionis*. (Vid. *infra* §147).

¹⁹ Gai. 3, 181: 4, 106.

§91. LA FASE APVD IUDICEM EN EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Una vez que se ha celebrado la *litis constestatio* concluye el proceso *in iure* ante el magistrado y se inicia el proceso *apud iudicem*, ante el juez o colegio de jueces.

El juez recibe la fórmula y jura conducirse conforme a Derecho.

En época clásica el juez es un particular, no un funcionario público, de tal suerte que podía desconocer el Derecho, por lo que se asesoraba de juristas (*ad-sessores*). Quien es nombrado juez debe aceptar el cargo en tanto que es un deber (*munus personale*) a menos que tenga motivos graves para excusarse (*excusatio*)¹.

Si el juez sentencia dolosamente o descuida su deber se da contra él una *actio in factum* asumiendo el papel del demandado, de ahí la expresión *iudex qui litem suam fecit* (juez que hace suyo el litigio)².

Si el litigio le parece confuso, puede “jurar que no será claro para él” (*iurare sibi non liquere*) y el pretor nombrará un nuevo juez (*translatio iudicii* o *translatio iudicis*).

El procedimiento *apud iudicem* se caracteriza por la intermediación³ y oralidad; las partes deben acudir, de lo contrario su ausencia les perjudica. Si es el actor quien no asiste, el demandado será absuelto, y si es éste quien no comparece se le condenará como *contumax*.

Es en la etapa *apud iudicem* cuando intervienen los abogados, cuyo límite para pronunciar sus discursos (*perorationes*) estaba fijado por la paciencia del juez; a continuación se procedía a la recepción de pruebas (*probationes*).

1. La prueba

El *iudex* tiene libertad para valorar las pruebas, deberá sentenciar con base en las pruebas aportadas por las partes sin poder pedir otras adicionales.

En época clásica no existieron reglas fijas por lo que se refiere a la carga de la prueba; sin embargo, la costumbre era que el demandante debía probar el fundamento de su *intentio* y el demandado el de su *exceptio*⁴. Tampoco existieron las presunciones, aunque sí se conocen reglas de interpretación que más tarde, en época postclásica, se convirtieron en *praesumptiones*; así por ejemplo la *praesumptio Muciana*⁵, por la que se presume que lo adquirido por la mujer casada procede de su marido, salvo prueba en contrario. O el caso de la conmorienca, en

§91. ¹ D. 50, 5, 13 pr. y 2.

² Al respecto d’Ors, en SDHI. 1982, p. 368.

³ En terminología procesal moderna, intermediación significa que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez, asimismo el juez preside personalmente, dirige el debate y recibe las pruebas sin intermediarios.

⁴ Paulo expresa la regla en D. 22, 3, 2: *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. (Incumbe la prueba al que afirma, no al que niega).

⁵ D. 24, 1, 51.

donde al ocurrir la muerte simultánea se presume que el hijo impúber murió antes que su padre y el púber después⁶.

Las pruebas pueden ser de diferentes clases, las más importantes son las siguientes:

- a) Declaraciones de las partes.
- b) Prueba testifical. Los testigos (*testes*) son presentados por las partes y son interrogados ante el juez por las partes mismas o sus representantes. No existe obligación jurídica de deponer como testigo; sin embargo, el que ha intervenido como testigo en una *mancipatio* o en la redacción de un documento *testatio*, si después se niega a prestar testimonio ante el juez sobre el acto en que intervino, es declarado *improbus intestabilisque*⁷, esto le impide volver a ser testigo en tales actos, así como solicitar testigos, lo que le impide también hacer testamento.

No pueden actuar como testigos: el liberto contra su patrón o el hijo de éste, el condenado en juicio público sin haber sido rehabilitado, el gladiador, etc⁸. El falso testigo era exiliado.

- c) Prueba documental. Otra prueba que podían aportar las partes era la exhibición de documentos (*instrumenta*), aunque en general tenía más aceptación la testifical.

Un senadoconsulto, atribuido a Nerón, estableció una forma legal para el documento en tablillas enceradas: debía sujetarlas un triple cordón, pasando por los orificios marginales, y los sellos de cera de los testigos debían ponerse sobre el cordón, de manera que quedaba preservado el contenido de la parte cerrada (*scriptura interior*); en las caras externas (*scriptura exterior*) se podía copiar o resumir el mismo contenido. La práctica de las firmas (*subscriptions*) del documento surgió con el fin de identificar los sellos⁹.

- d) Se aceptan también las opiniones de peritos, como comadronas o agrimensores.

2. *Iudicatum o sententia*

El juez, o colegio de jueces, pronuncia su *iudicatum* o *sententia* que consiste en un fallo inapelable en principio¹⁰, con el que se pone fin al litigio, así se habla de *res iudicata*. En época del Principado aparece la práctica de poner a consideración del Emperador (*appellatio*) las sentencias dictadas por un magistrado en el procedimiento extraordinario y, después también, las dictadas por un juez en el procedimiento formulario. La apelación puede dar por resultado la anulación, modificación, o bien, la confirmación de la sentencia.

⁶ D. 34, 5, 9 (10) 4.

⁷ XII Tab. 8, 22.

⁸ D. 22, 5, 3, 5.

⁹ D'Ors, DPR. §108.

¹⁰ D. 38, 2, 12, 3: *Rebus enim iudicatis standum est.* (Pues hay que estar a la cosa juzgada).

No se prescribe una fórmula especial a la que deba ceñirse el juez para dictar sentencia¹¹, puede dictarla con las palabras que le parezcan más convenientes, la emitía en forma oral y muy posiblemente las partes se encargaban de recogerla en *tabulae* para constancia.

3. Ejecución de la sentencia

Una vez pronunciada la sentencia el condenado debe acatarla en el plazo de 30 días¹², si no lo hace espontáneamente, el vencedor ejercitará la *actio iudicati* para provocar la ejecución forzosa. Esto ocasiona un nuevo litigio donde el demandado alegue, por ejemplo, que el *iudicatum* ya ha sido cumplido, o que el *iudex* no se ciñó a los presupuestos de la fórmula. Si por el contrario, su negativa a cumplir no tiene fundamento (*infitiatio*)¹³ y es vencido de nuevo, será condenado al doble, según el principio de la litiscrescencia: *adversus infitiantes crescunt in duplum* (contra los que niegan, [la condena] crece al doble). *Infitians* es el demandado que niega sin causa justificada la pretensión del actor, a sabiendas de que no tiene la razón.

La *actio iudicati* puede ejercitarse contra el *iudicatus* (condenado) y contra el que confesó en la fase *in iure* (*confessus*)¹⁴, y tiene como efecto ejecutar en la persona del deudor, en forma similar a como ocurría en la época de la ley de las XII Tablas, cuando se ejercitaba la *manus iniectio*¹⁵, o bien, en el patrimonio del condenado, como sucede más frecuentemente en época clásica; no obstante, en época clásica subsiste la ejecución personal¹⁶.

La ejecución patrimonial se dirige contra la totalidad del patrimonio del deudor, de ahí que se permita concurrir a otros acreedores, aun cuando no hayan intervenido como parte en el juicio, es por ello que normalmente la ejecución patrimonial es concursal, esto es, concurren varios acreedores.

a) *Venditio bonorum*

Se inicia la ejecución patrimonial con un decreto del pretor, por medio del cual, los acreedores entran en posesión de los bienes del deudor (*missio in bona*), des-

¹¹ D. 42, 1, 59 pr. y 1.

¹² La ley de las XII Tablas 3, 1, concedía un plazo de 30 días para que el vencido cumpliera el *iudicatum*, muy probablemente este plazo se conservó en época clásica.

¹³ *Infitiatio*, -onis. Acción de negar una deuda, un depósito. (De *in* privativa y *fateor* confesar).

¹⁴ *Vid. supra* §90 n. 9.

¹⁵ *Vid. supra* §86, 4.

¹⁶ El ejecutado en esta forma permanecería prisionero en casa de su acreedor, hasta pagar su deuda, aunque sin perder su condición de libre. Según refiere Livio, a partir de la *lex Poetelia Papiria*, la ejecución en la persona del deudor (*corpus obnoxium*) es substituida por la ejecución en el patrimonio del deudor (*bona debitoris*) así en Livio, 8, 28, 8. *...pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*. Sin embargo, como atinadamente aclara d'Ors (DPR. §113), Livio "simplifica excesivamente la evolución histórica de esta institución", además añade, que durante la época clásica "se alude a veces, a un decreto pretorio de *duci* para ejecutar una *addictio* en la persona del vencido".

pués el pretor nombra un *curator bonorum*¹⁷ que se encargará de la administración de los bienes mientras éstos son vendidos. El decreto de *missio in bona* debe publicarse mediante anuncios (*proscriptiones*), con el objeto de que todos los acreedores del deudor concursado queden enterados. Pasados 30 días de fijados los anuncios o de 15 si el deudor ha muerto, los acreedores designaban un *magister bonorum*¹⁸, quien con permiso del magistrado venderá los bienes (*venditio bonorum*) en pública subasta al mejor postor (*bonorum emptor*). El *bonorum emptor* paga al *magister bonorum*, quien se encargará de repartir proporcionalmente el precio entre los acreedores.

El *bonorum emptor* adquiere la propiedad pretoria de los bienes¹⁹. En su calidad de propietario bonitario, puede ejercitar un interdicto²⁰ para reclamar los bienes contra quien los detente. También le concede el pretor dos acciones para reclamar los créditos que el deudor concursado tuviera contra sus deudores. La *actio Rutiliana*²¹ se le concede en el caso que el deudor fallido todavía viva, contiene una fórmula con transposición de personas, por lo que en la *intentio* aparece el nombre del deudor fallido, quien era el original acreedor, y en la *condemnatio* el nombre del *bonorum emptor*. La *actio Serviana*²² se concede en caso que el deudor haya muerto, tiene una fórmula ficticia, por la que se tiene al *bonorum emptor* como si fuese heredero del deudor.

Si en previsión del concurso el deudor hubiera enajenado bienes, ocasionando perjuicio así a los acreedores (*fraus creditorum*), el pretor concedía al *curator bonorum*, en calidad de representante de los acreedores, un *interdictum fraudatorium*²³, contra los que adquirieron bienes del *fraudator* a sabiendas del perjuicio que ocasionaban a los acreedores (*scientia fraudis*). El *interdictum fraudatorium* tiene por objeto conseguir la restitución de los bienes enajenados.

Justiniano crea una acción *in factum* anual, para el caso de *fraus creditorum*, conocida con el nombre de *Pauliana*, en D. 22, 1, 38, 4.

Cuando el *bonorum emptor* reclama un crédito que tenía el deudor fallido, debe demandar la deuda que a su vez tenía el propio deudor (*agere cum deductione*)²⁴.

Por ejemplo: Ticio, el deudor fallido, tenía un crédito contra Cayo por valor de HS. 10 000 por su parte Cayo, también era acreedor de Ticio, quien le debía HS. 5 000. Ahora que el *bonorum emptor* Seyo, ha comprado el patrimonio de Ticio y demanda a Cayo, deberá compensar la deuda.

¹⁷ D. 42, 7, 2 pr.

¹⁸ Gai. 3, 79.

¹⁹ Gai. 3, 80.

²⁰ Gai. 4, 145. Llamado quizá no técnicamente *interdictum possessorium*.

²¹ Gai. 4, 35.

²² A pesar de su idéntico nombre, es distinta de la que se concede al acreedor pignoraticio.

²³ El edicto se enuncia en D. 42, 8, 1 pr., y su fórmula en D. 42, 8, 10 pr. Sobre el *interdictum fraudatorium*, d'Ors, Xavier, *El interdicto fraudatorio en el Derecho romano clásico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, delegación de Roma, Roma-Madrid, 1974.

²⁴ Gai. 4, 65.

b) Cessio bonorum

A partir de una *lex Iulia de cessione bonorum* de Augusto, el deudor que cayó en insolvencia sin culpa puede solicitar del magistrado ceder sus bienes (*cessio bonorum*)²⁵ a los acreedores, evitando así la ejecución personal y la *venditio bonorum*. Goza además del llamado “*beneficium competentiae*”²⁶, es decir, hasta el monto de su patrimonio al momento de la cesión, lo que le permitía posteriormente una recuperación económica.

c) Distractio bonorum

En determinados casos podía hacerse la venta de bienes singulares hasta satisfacer los créditos que se tenían contra el deudor, lo que según el Edicto se permitía cuando el deudor era un incapaz²⁷ que carecía de tutor o curador, y desde un senadoconsulto de los primeros años del Principado, también a las personas de rango senatorial (*clarae personae*)²⁸. En estos casos el pretor nombra un *curator bonorum* para que venda los bienes uno a uno hasta alcanzar la satisfacción.

§92. RECURSOS COMPLEMENTARIOS DE LA JURISDICCIÓN PRETORIA

1. Stipulationes praetoriae

Con base en su *iurisdictio*, el pretor concede una acción e interviene en la fase *in iure* del proceso, integra la fórmula y nombra un juez; sin embargo, su actividad no se reduce a ello solamente. En ocasiones el pretor puede exigir la celebración de promesas estipulatorias con el propósito de asegurar el ejercicio futuro de una acción, de manera que una persona promete a otra, por medio de *stipulatio*, pagarle una cantidad en caso que se produzca un determinado supuesto. Cuando la *stipulatio* es simple, se denomina *repromissio*; cuando está garantizada por fiadores se denomina *satisdatio* o *cautio*. Como hace notar Álvaro d’Ors, “la coacción para exigir estas promesas es siempre indirecta”¹, de suerte que el pretor denegará acción o excepción a quien se niegue prometer o lo amenazará con embargo, por ejemplo, la *cautio usufructuaria* (*vid. supra* §81, 2), el *vadimonium* y la *cautio iudicatum solvi* (*vid. supra* §90, 1).

²⁵ Gai. 3, 78.

²⁶ D. 42, 3, 4 pr. (*Vid. supra* §63 n. 1).

²⁷ D. 42, 4, 7, 11; 42, 5, 6 pr.

²⁸ D. 27, 10, 5.

§92. ¹ D’Ors, DPR. §89.

2. *Missio in possessionem*²

Además de los medios que tiene el pretor, derivados de su *iurisdictio*, dispone de otros derivados de su *imperium*, como la *missio in possessionem* y el *interdictum*. La *missio in possessionem* (especie de embargo) es un decreto por el cual el pretor autoriza a una persona (*missus*) a entrar en posesión de los bienes de otra.

La toma de posesión puede ser sobre todos los bienes de una persona (*missio in bona*) como ocurre en el caso del deudor concursado, en que los bienes serán vendidos. También puede decretarse sobre un bien determinado (*missio in possessionem*), como en el caso de la *cautio damni infecti* (*vid. supra* §77, 5).

3. Interdicto

Otro recurso derivado del *imperium* del pretor es el *interdictum*, que consiste en una orden del pretor, a petición de una parte, para que se haga o deje de hacer algo, en este caso el magistrado no entra en el fondo del asunto, lo que persigue es preservar la paz, evitando que las partes se hagan justicia por cuenta propia.

Los interdictos pueden ser de tres clases: exhibitorios, prohibitorios y restitutorios³.

El Edicto contenía las fórmulas de los distintos interdictos. Consisten en una orden dirigida a las personas interesadas (como presentes) en forma genérica, sin nombres personales, refiriéndose en tercera persona (*ille*) al que solicita el interdicto, y en segunda (*tu*) a aquel contra el que se solicita, o a los dos (*vos*) en los interdictos «dobles» (*duplicia*), es decir, aquellos interdictos en los que ambas partes son solicitantes y demandados a la vez⁴.

Si el interdicto no era obedecido, se concedía al demandante una *actio ex interdicto*⁵.

4. *Restitutio in integrum*

Es otro remedio que tiene el pretor derivado de su *imperium*, por el cual se anulan los efectos de un acto, para volver las cosas al mismo estado en que se encontraban antes de dicho acto. Si el pretor considera que hay alguna de las causas previstas en el Edicto, concede la *restitutio* y otorga al que la obtuvo la acción pretoria necesaria para anular el efecto del acto jurídico realizado. A este tipo de acciones con ficción se les llamó *iudicia recissoria*.

² D. 42, 4, 1. Al respecto, Betancourt, Fernando, *La defensa pretoria del missus in possessionem*, en AHDE. 1982, p. 215.

³ D. 43, 1, 1, 1.

⁴ D'Ors, DPR. §91.

⁵ *Vid.* Adame Goddard, Jorge, *El procedimiento ex interdicto en el Derecho romano clásico*, en RIIJ (2), 1978, p. 255.

La *restitutio in integrum* se concede en los siguientes casos:

- a) *Metus y dolus*. Para defender a quien realizó un acto bajo intimidación o engaño.
- b) *Capitis deminutio*. Para proteger al acreedor de un *sui iuris* que ha sufrido una *capitis deminutio minima*.
- c) *Absentia*. Se concede al que ha estado ausente (*rei publicae causa*)⁶ y por ello haya sufrido un perjuicio.
- d) Celebración de un negocio por un menor de 25 años (*minor viginti quinque annis*).
- e) *Error*. En algunos casos cuando el error es esencial.
- f) Enajenación de cosa litigiosa.

«*Restituere*» significa volver a poner en la situación jurídica anterior, y se distingue de «*reddere*» (devolver), que se refiere al hecho material de entregar una cosa al que la tenía antes. En la *in integrum restitutio* no se implica la devolución de una cosa por parte de quien la retiene, sino la concesión, por parte del magistrado, de los medios jurídicos necesarios para restablecer un derecho⁷.

§93. COGNICIÓN EXTRAORDINARIA (*EXTRAORDINARIA COGNITIO*)

El procedimiento *extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, comienza a desarrollarse a partir de Augusto, hasta llegar a desplazar al procedimiento formulario, al final de la época clásica.

El procedimiento extraordinario se lleva a cabo en una sola instancia, ante el magistrado, quien conocerá del asunto y sentenciará él mismo sin nombrar un *iudex* por lo que desaparece la bipartición del procedimiento en las fases *in iure* y *apud iudicem*; sin embargo, el magistrado del procedimiento extraordinario puede nombrar un juez (*iudex pedaneus*) quien recibirá las pruebas y sentenciará.

La justicia ahora es impartida por un funcionario de la nueva organización burocrática, lo que permite que su sentencia pueda ser apelada ante un magistrado de rango superior y aun ante el mismo Emperador.

Desarrollo del procedimiento

La citación del demandado ya no es un acto privado sino oficial, se realiza mediante la *litis denuntiatio*, que el actor entregaba al demandado.

A mediados del siglo v, esta forma de citar es substituida por la entrega al demandado del *libellus conventionis*, éste es el escrito de demanda que el actor ha presentado al juez, para ser enviado por medio de un *executor*. El demandado debe otorgar la *cautio iudicati sisti* para garantizar que comparecerá ante el juez,

⁶ D. 4, 6, 1 pr.

⁷ D'Ors, DPR. §83.

la garantía es prestada ante el tribunal y no ante el actor, como en el procedimiento formulario. Si el demandado se niega a prestar caución, el *executor* podrá tenerlo en prisión mientras dure el litigio.

El demandado, por su parte, contesta con un *libellus contradictionis*, o bien, con su allanamiento, lo que produce el mismo efecto que en el procedimiento formulario, la *confessio in iure* equivale a una sentencia. Si el demandado no comparece estará obligado a pagar al demandante los gastos procesales producidos.

Presentes las partes ante el juez, prestan el *iusiurandum calumniae*, así como sus *advocati* para pasar a los alegatos y presentación de pruebas.

El juez no tiene que atenerse a las pruebas presentadas por las partes, sino que puede requerir otras adicionales. La prueba documental es preferida a la testifical.

La sentencia no tiene que ser pecuniaria, como en el sistema formulario, por lo que puede referirse a todo género de prestaciones.

La ejecución puede ser personal o patrimonial, en este caso referida a bienes singulares (*distractio bonorum*) que sean suficientes para satisfacer los créditos.

V. Obligaciones

§94. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

Obligatio (obligación) es la relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada *creditor*¹ (acreedor), tiene derecho a exigir, de otra llamada *debitor*² (deudor), una determinada prestación. Si el deudor no cumple con la prestación, el acreedor podrá demandarlo con una *actio in personam*.

Las definiciones que se nos han conservado en las Instituciones y de Paulo en el Digesto³ son de origen posclásico; en opinión de Schulz “ello responde a la actitud general de los juristas clásicos, reacios siempre a definir conceptos fundamentales, y del mismo modo que no dieron definiciones de la *actio* y el *legatum*, se abstuvieron también de definir la *obligatio*”⁴. Voci piensa que ambas definiciones se complementan recíprocamente; mientras que en la definición contenida en las Instituciones se considera prevalente el aspecto de la responsabilidad, la del Digesto se centra en el débito⁵.

Obligare significa ligar, atar. Es en este sentido como lo usa Plauto en la comedia de las *Bacchides*⁶ y más tarde, en la de *Truculentus*⁷ emplea también la palabra *obligare*, pero en el sentido jurídico de garantizar, como hace notar d’Ors⁸.

§95. EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN

El objeto de la prestación a que se obliga el deudor puede consistir fundamentalmente en un *dare*, un *facere* o un *praestare*¹.

§94. ¹ La palabra *creditor*, por extensión, designa cualquier sujeto activo en una obligación, no sólo en la crediticia. D. 50, 16, 10-12 pr.; 44, 7, 42, 1.

² D. 50, 16, 108.

³ Inst. 3, 13 pr.: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. (La obligación es un vínculo de Derecho, por el que somos constraídos con la necesidad de pagar alguna cosa según los Derechos de nuestra ciudad). D. 44, 7, 3 pr.: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. (La substancia de las obligaciones no consiste en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otro a darnos, a hacernos, o a garantizarnos alguna cosa).

⁴ Schulz, DRC. p. 434. En el mismo sentido Kaser, DRP. p. 147.

⁵ Voci, IDR. p. 300.

⁶ Plauto, *Bacch.* 748.

⁷ Plauto, *Truc.* 214.

⁸ D’Ors, DPR. §348.

§95. ¹ Gai. 4, 2; D. 44, 7, 3 pr.

1. *Dare*. Significa transmisión de la propiedad², constitución de un derecho³, también puede referirse a la prestación de servicios (*dare operas*): de un esclavo⁴, de un liberto⁵ o de otra persona libre⁶.
2. *Facere*. Implica un hacer, es decir, la realización de una determinada conducta, que puede llegar a traducirse incluso, en la no ejecución, en un *non facere* (no hacer) o un *pati* (tolerar)⁷.
3. *Praestare*. Es garantizar el cumplimiento de una obligación, ya sea propia o ajena, así como hacerse responsable por la propia conducta, de esta manera se habla de *culpam, dolum, custodiam praestare* (“prestar”, es decir, responder o garantizar por culpa, dolo o custodia). D’Ors aclara que “esta obligación es de *dare*, si se trata de indemnizar, y de *facere* si se trata de prometer una eventual indemnización”⁸.

§96. CLASES DE OBLIGACIONES

1. Obligaciones divisibles e indivisibles

- a) Divisibles son las obligaciones cuyo objeto puede dividirse sin perder su valor proporcional, esto es, pueden cumplirse en parcialidades. Normalmente las obligaciones de *dare* son divisibles¹; por ejemplo, una deuda de dinero, aunque el acreedor puede negarse a recibir pagos parciales.
- b) Son indivisibles las obligaciones de *facere*, la indivisibilidad estriba en que no pueden hacerse prestaciones parciales, o bien, cumplirse entre varios deudores²; por ejemplo, una servidumbre que tiene un objeto indivisible.

2. Obligaciones específicas y genéricas

- a) Son específicas las obligaciones en donde el objeto tiene una identidad propia e inconfundible, que se distingue como algo único por sus particulares cualidades; por ejemplo, el esclavo Estico, el fundo Corneliano, el caballo Pegaso,

² Gai. 4, 4.

³ Así en D. 7, 1, 3 pr.: *Dare alicui usum fructum*. (Dar a alguien el usufructo).

⁴ D. 40, 7, 4, 4.

⁵ D. 37, 14, 6, 1; 38, 1.

⁶ D. 38, 1, 24. “La expresión ‘*dare operas*’ parece influida por el giro del lenguaje corriente *operam dare* (‘ocuparse’); tiene un cierto paralelo en el uso castellano de ‘prestar servicios’. Cuando *dare* no significa dar la propiedad, se indica con un complemento que expresa el fin de la dación: *dare pignori* (cuando se constituye un derecho real especial), *dare precario* (nunca ‘*dare locationem*’: mal, VIR. s. v. *do*, col. 307, 37, que se debe referir, evidentemente, al precario), *d. rem utendam, custodiendam, inspicendam*, también *commodare*, etc.” D’Ors, DPR. §349 n. 3.

⁷ D. 50, 16, 189.

⁸ D’Ors, DPR. §349.

§96. ¹ D. 45, 1, 2, 1.

² D. 45, 1, 72 y 85.

etc. La pérdida por *vis maior*³ (fuerza mayor) de la cosa específica libera al deudor en atención a la regla *species perit ei cui debetur* (la cosa específica perece para aquel a quien es debida).

- b) Genéricas son las obligaciones donde el objeto se identifica por sus cualidades generales y por la cantidad, sin individualizar; por ejemplo, un esclavo cualquiera, un fundo, 10 caballos, etc. La pérdida por *vis maior* no libera al deudor porque al ser objeto genérico es posible la substitución, de ahí la regla acuñada por los intérpretes: *genera non pereunt* (los géneros no perecen).

El que una obligación sea específica o genérica puede ser resultado de algo meramente convencional, así las partes pueden convenir que sea específico algo que normalmente se tiene por genérico, como la cantidad de dinero que está en un arca; o que algo que es específico se tenga por genérico, como los esclavos que cuidan la casa de Pompeya.

3. Obligaciones con pluralidad de objetos: conjuntivas, alternativas y facultativas

- a) Obligación conjuntiva o cumulativa es aquella en donde existen diversos objetos y el deudor se obliga por todos y cada uno de ellos.

Así por ejemplo, cuando se ha celebrado una estipulación⁴ por un esclavo, un caballo y un fundo, si el caballo muere o el fundo resulta ser *res extra commercium*, el deudor queda obligado por los demás, porque se entiende que hay una estipulación por cada objeto específico *tot stipulationes quot species sunt*⁵ (hay tantas estipulaciones cuantas cosas); por el contrario, si se estipula por una cantidad de dinero, se entenderá que hay una sola estipulación, ya que resultaría absurdo pensar que habría una estipulación por cada moneda, en tanto el objeto es genérico.

- b) Obligación alternativa⁶. Aquí hay dos o más objetos en la obligación, aunque el acreedor sólo puede exigir uno o algunos de ellos, *quia utraque res ad obligationem ponitur non ad solutionem*⁷ (porque una y otra cosa han sido puestas para la obligación, no para el pago); por su parte, los intérpretes acuñaron la frase *plures res sunt in obligatione sed unum tantum in solutione* (muchas cosas están en la obligación pero sólo una en el pago); por ejemplo, *Stichum aut Pamphilum* (Estico o Pánfilo), en este caso el vendedor se ha obligado a pagar con uno u otro esclavo. La elección corresponde siempre al deudor de la cosa, a menos que se haya convenido lo contrario⁸, éste puede cambiar de

³ Sobre *vis maior*. (Vid. *infra* §144, 1).

⁴ Sobre estipulación. (Vid. *infra* §119 ss).

⁵ D. 45, 1, 29 pr. y 86.

⁶ La denominación de “alternativa” no es romana, fue acuñada por los glosadores con base en un texto de Ulpiano en donde aparece el sustantivo *alternatio* (D. 13, 4, 2, 3 i. f.). *Alternatio* no es palabra romana. Cfr. D’Ors, DPR. §435 n. 3.

⁷ D. 45, 1, 128 i. f.

⁸ D. 18, 1, 25 pr.; h. t. 34, 6; 23, 3, 10, 6 i. f.; h. t. 46, 1; 45, 1, 138, 1.

opinión, *ius variandi*, para hacer su *electio* (elección), hasta el momento del cumplimiento⁹. Si el acreedor demandara por alguno de los objetos en particular, incurriría en *pluris petitio causa*¹⁰, porque estaría coartando el derecho de elección del deudor, de manera que deberá demandar por la alternativa. Si es el acreedor quien deba elegir, podrá reservar su elección hasta la *litis contestatio*, al hacer la reclamación judicial¹¹. Cuando ha estipulado un hijo o un esclavo, reservándose la elección, ésta compete al hijo o al esclavo y no al *paterfamilias* o al amo¹². Si las partes convinieron que fuese un tercero quien deba elegir, la obligación será condicional y no alternativa¹³.

El derecho de elección se transmite al heredero¹⁴ del deudor o del acreedor, según sea el caso, no así cuando es un tercero el designado para elegir.

Cuando uno de los objetos se pierde en obligación alternativa, el deudor queda obligado a entregar el objeto que resta o la estimación del que se perdió¹⁵; si ambos objetos perecen por *vis maior* (fuerza mayor) el deudor queda liberado, a menos que se encuentre en mora¹⁶, en cuyo caso deberá la estimación de uno u otro a su elección. Si el acreedor tiene a su cargo la elección y un objeto se pierde por *vis maior* sólo podrá reclamar el que resta, pero si la pérdida se debió a culpa del deudor, podrá reclamar el subsistente o el valor del perdido.

- c) Obligación facultativa¹⁷. En ésta hay un objeto en la obligación, pero el deudor está facultado para sustituirlo por otro objeto. Los intérpretes lo expresaron con la frase *una res est in obligatione et altera in facultate solutionis* (una cosa está en la obligación y otra en facultad de pagarse).

Esta figura se da en el cumplimiento del *iudicatum* por el ejercicio de una acción con carácter noxal, cuando el demandado vencido ha sido condenado a pagar la pena, está facultado para hacer la *noxae deditio*¹⁸ en sustitución del pago.

Por ejemplo: Ticio ha sido condenado a pagar una cantidad de dinero por el delito que cometió su esclavo Estico, la cantidad está *in obligatione* y Estico está *in facultate solutionis*. De manera que si hay una pluralidad de demandantes, la *noxae deditio* hecha al primero que obtenga sentencia, lo libera para con los demás¹⁹. Asimismo, si Estico muere, Ticio no podrá escoger entre pagar la pena o el valor del esclavo, ya que éste solamente estaba como facultad de pago, posibilidad que se ha frustrado.

⁹ D. 45, 1, 106; h. t. 138, 1.

¹⁰ Gai. 4, 53 d; Inst. 4, 6, 33 d; D. 2, 14, 27, 6. Sobre *pluris petitio causa*. (Vid. *supra* §87, 2, f).

¹¹ D. 45, 1, 112.

¹² D. 45 1, 141 pr.

¹³ D. 45 1, 141, 1.

¹⁴ D. 45 1, 76 pr.

¹⁵ Decisión adoptada por Ulpiano en materia de legados en D. 30, 47, 3.

¹⁶ Vid. *infra* §144, 5, b.

¹⁷ La denominación de “facultativa” tampoco es romana, igualmente fue acuñada por los glosadores con base en un texto también de Ulpiano en donde se habla de la *facultas* para hacer la *noxae deditio*. (D. 42, 1, 6, 1).

¹⁸ Vid. *supra* §52.

¹⁹ Vid. *supra* §52.

4. Obligaciones de *certum* y de *incertum*

- a) En las obligaciones de *dare* el objeto puede ser *certum* (cierto o determinado) o *incertum* (incierto o indeterminado).

Será determinado, si se ha precisado el *quid* (qué), el *quale* (cuál) o el *quantum* (cuánto)²⁰, por lo que puede consistir en una suma de dinero (*certa pecunia*) o en alguna otra cosa cierta (*alia certa res*) como: el fundo Tusculano²¹, el esclavo Estico, cien modios de trigo africano de la mejor calidad, el vino, aceite o trigo que se encuentran en el almacén²², etc. Si se trata de *certa pecunia* y el acreedor ha demandado por más de lo que se le debe, incurrirá en *pluris petitio*, perderá el juicio y no podrá demandar de nuevo. (*Vid. supra* §87, 2).

Será indeterminado si no se ha precisado el *quid*, el *quale* o el *quantum*; por ejemplo, el que se dé un esclavo o un fundo sin precisar el nombre o una cantidad de vino o trigo sin determinar la calidad²³. Aclara Ulpiano, que todavía puede resultar indeterminado, cuando se habla de “cien modios de trigo africano de buena calidad” o “cien ánforas de vino campano de buena calidad”, porque la calificación de “bueno” no hace que el objeto sea determinado, pues lo que es mejor, sigue siendo bueno. Diferente es si se precisa que sea de calidad óptima, pues se entiende aquello cuya bondad alcanza el grado máximo de la bondad, por lo que la calificación sí será en este caso determinada²⁴. Igualmente será indeterminado en una obligación alternativa, en donde hay incertidumbre respecto a cuál objeto elegirá el deudor²⁵.

- b) En las obligaciones de *facere* el objeto es siempre indeterminado (*incertum*); por ejemplo, cavar una fosa, hacer una casa²⁶, etc., en tanto que el hacer y lo que se tiene que hacer son futuros, de ahí la incertidumbre, no así en la obligación de *dare*, aunque se transmitirá en un futuro, el objeto es cierto porque ya existe; así señala d’Ors que “el hacer mismo es previamente indeterminable”²⁷, por lo que en caso de litigio, el juez condenará con base en la estimación que realice, de conformidad con la *demonstratio* (*vid. supra* §87, 3) de la fórmula en donde el juez debe averiguar todo lo que el demandado debe al actor. Si un litigio versa sobre un *incertum* y el actor hace una petición excesiva, la demanda será desechada, pero podrá intentarse nuevamente, después de haber rectificado²⁸.

²⁰ D. 12, 1, 6; 45, 1, 75 pr.

²¹ D. 45, 1, 75, 10.

²² D. 45, 1, 75, 5.

²³ D. 45, 1, 75, 1.

²⁴ D. 45, 1, 75, 2.

²⁵ D. 45, 1, 75, 8.

²⁶ D. 45, 1, 75, 7.

²⁷ D’Ors, DPR. §352.

²⁸ Gai. 4, 54 y 58.

5. Obligaciones civiles, honorarias²⁹ y naturales

- a) Obligaciones civiles son las que están protegidas por una acción para el caso de incumplimiento, lo que significa que tienen un respaldo procesal que emana del Derecho, el cumplimiento de estas obligaciones se exige con base en un *oportere*, es decir, un deber jurídico reconocido y sancionado por el *ius civile*. (Vid. *supra* §88, 2, a).
- b) Las obligaciones honorarias o pretorias, son aquellas que están protegidas por una acción honoraria concedida por el pretor o edil, quien otorga la acción con base en un hecho (*factum*), que no está reconocido por el *ius civile*, esto es, carece de *oportere*; sin embargo, para evitar que alguien se vea afectado por carencia de disposición legal, el magistrado concede una acción, lo que se anuncia en el Edicto con la expresión “*iudicium dabo*” (daré juicio).

El verbo *obligare* y el sustantivo *obligatio* son empleados por la Jurisprudencia para referirse a la vinculación entre dos personas, de conformidad con el *ius civile*, es decir, la que se refiere a un *oportere*, así se dice de alguien que “está obligado” (“*obligatus est*”). Cuando las personas se vinculan conforme al Derecho honorario los juristas hablan de *actione teneri*, no de *obligare*, aunque en español lo traduzcamos como “obligar”; la persona ha quedado “obligada” porque el magistrado protege en su edicto una situación de hecho (*factum*), no contemplada por el Derecho y concede una *actio in factum*, uno de los múltiples ejemplos se puede leer en D. 9, 2, 9, 2: *Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait*. (Si alguno hubiese matado de hambre a un esclavo, dice Neracio que queda obligado por la acción por el hecho). (Vid. *supra* §88, 2, b).

- c) Las *naturales obligationes* (obligaciones naturales), denominadas así por Gayo³⁰ y Juliano³¹, no están amparadas por una acción, son las que se generan por los actos negociales de los *alieni iuris*, como los esclavos³², hijos e hijas de familia (*supra* §51), las obligaciones de los *sui iuris* que se convierten en *alieni iuris* se conservan como naturales³³; sin embargo, producen en ocasiones determinados efectos jurídicos, de manera que si se paga alguna deuda contraída por alguno de éstos, el acreedor podrá hacer la *soluti retentio* (retención del pago), sin que pueda el deudor alegar después que pagó lo que no debía (*indebiti solutio*), por lo que no podrá ejercitar la *condictio* para recuperar lo pagado³⁴.

²⁹ Inst. 3, 13, 1.

³⁰ Gai. 3, 119 a. (Vid. *infra* §120, 1, a).

³¹ D. 46, 1, 16, 4.

³² D. 44, 7, 14.

³³ D. 4, 5, 2, 2.

³⁴ D. 12, 6, 51; 46, 1, 16, 4.

6. Los efectos jurídicos que produce la obligación natural son los siguientes

- a) El acreedor puede hacer *soluti retentio* sin que el deudor pueda repetir con la *condictio*³⁵.
- b) Puede convertirse en obligación civil³⁶.
- c) Puede ser garantizada con prenda, hipoteca³⁷ o fianza³⁸.
- d) Puede compensarse³⁹, delegarse⁴⁰ o ser objeto de *constitutum*⁴¹.
- e) Se toma en cuenta para aumentar o disminuir el peculio⁴² y la herencia⁴³.

En época posclásica se consideran naturales otras obligaciones generadas por *sui iuris* que no están respaldadas por una acción y en donde también opera la *soluti retentio*, de tal manera, se considera la acción extinguida por *litis contestatio*⁴⁴, el préstamo hecho a un *filiusfamilias*, en contravención al sc. Macedoniano⁴⁵, la promesa informal de pagar intereses, etcétera⁴⁶.

En época justiniana, son consideradas como naturales las obligaciones contraídas por un pupilo, sin la *auctoritas tutoris*⁴⁷.

7. Obligaciones *stricti iuris* y *bonae fidei*

- a) En las obligaciones *stricti iuris* (de Derecho estricto), el juez debe concretarse a comprobar la existencia o inexistencia de la obligación y apreciar de una manera rigurosa, solamente aquello a lo que las partes se han obligado, sin conceder ni más, ni menos, ni tomar en cuenta otras circunstancias que pudieran agravar o atenuar la obligación, en tanto que esas obligaciones normalmente versan sobre un *certum* y sobre éste debe recaer la sentencia. Estas obligaciones dan lugar a los *iudicia stricti iuris*, llamados así desde la época de Justiniano.

Así por ejemplo: si Ticio estipuló de Cayo la cantidad de 10 mil sestericios, el juez deberá comprobar que efectivamente se realizó tal estipulación y de ser así, condenar a Cayo al pago de la cantidad o en caso contrario absolverlo.

³⁵ D. 12, 6, 19 pr.

³⁶ D. 46, 2, 1.

³⁷ D. 20, 1, 5 pr.

³⁸ D. 46, 1, 7.

³⁹ D. 16, 2, 6.

⁴⁰ Sobre *delegatio* mediante *iussum credendi*. (Vid. *infra* §109, 5). Sobre *delegatio* mediante *iussum promittendi*. (Vid. *infra* § 124, 3, c).

⁴¹ D. 13, 5, 1, 6 y 7. Vid. *infra* §116, 1.

⁴² D. 15, 1, 9, 2; h. t. 11, 2.

⁴³ D. 46, 3, 95, 2.

⁴⁴ D. 12, 6, 60 pr.

⁴⁵ D. 14, 6, 10. Vid. *infra* §109, 9.

⁴⁶ D. 46, 3, 5, 2.

⁴⁷ D. 12, 6, 13, 1; 46, 2, 1, 1. En contra de esta opinión: D. 12, 6, 41; 44, 7, 58 (59). Sobre *auctoritas tutoris*. (Vid. *supra* §67, 2).

- b) Las obligaciones *bonae fidei* (de buena fe) son aquellas en las que el objeto de la obligación es un *incertum*, es decir, no está previamente determinado con precisión (*vid. supra* §87, 3), por lo que el juez tiene que indagar *quidquid dare, facere oportere ex fide bona* (todo lo que el demandado deba dar o hacer según la buena fe), esto es, una deuda civil (*oportere*), fundada en la buena fe, entre personas que saben mantener la palabra dada, es por ello que el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias que se relacionan con la obligación generada. Estas obligaciones dan lugar a los *iudicia bonae fidei*, cuya enumeración nos proporciona Gayo: las acciones de compraventa, arrendamiento, gestión de negocios, mandato, depósito, fiducia, sociedad, tutela y la *actio rei uxoriae*⁴⁸.

§97. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

1. Clasificación gayana

Gayo hace una división bipartita de las fuentes de las obligaciones, y así menciona que todas las obligaciones nacen *ex contractu* (de un contrato), o bien, *ex delicto* (de un delito), a lo que él llama *summa divisio*¹. A su vez divide los contratos en: *re* (reales), *verbis* (verbales), *litteris* (literales) y *consensu* (consensuales)². En otra de sus obras (*res cottidianae*), añade a su división original, *ex contractu* y *ex maleficio*³, un tercer grupo: *aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*⁴ (o de cierto derecho propio «derivado» de varias figuras de causas).

Acertadamente hace notar Fritz Schulz, que “El verbo *contrahere* es un verbo antiguo y fue usado literal y metafóricamente (Thes. L.L. IV, 757 y s., 7649). Usado metafóricamente *contrahere*, significa por regla general (Voc. Iur. Rom. I, 1.001) ‘realizar’, ‘perpetrar’, ‘concitar’ (*admittere, committere constiturere*): *contrahere invidiam, offensionem, amicitiam, inimicitiam, culpam, crimen, stuprum, incestum, aes alienum, societatem, nuptias*, etc. Los autores deben guardarse mucho de creer que en lengua latina, la palabra *contrahere* significa primariamente ‘celebrar un contrato’. Los mismos juristas clásicos, usaban *contrahere* en el amplio sentido que antes

⁴⁸ Gai. 4, 62.

§97. ¹ Gai. 3, 88: *Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*. (Pues toda obligación nace o de contrato o de delito). Como bien aclara Max Kaser: “En esta bipartición, *contrahere* no se refiere a los contratos solamente, sino que significa toda conducta que genera una responsabilidad o si se contrapone a los delitos, toda conducta permitida”. Kaser, DRP. p. 175.

² Gai. 3, 89.

³ Aquí emplea Gayo el término “*maleficio*” como sinónimo de delito. A este respecto aclara Álvaro d’Ors, que “La palabra *maleficio*, designa un hecho criminal de cualquier género y tiene un cierto matiz retórico. La evitan los clásicos para referirse a los delitos privados, excepto Gayo que parece tener predilección por ella”. D’Ors, DPR. §360.

⁴ D. 44, 7, 1 pr.: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*. (Las obligaciones nacen o de un contrato o de un delito o de cierto derecho propio «derivado» de varias figuras de causas).

hemos indicado. Algunos de los textos más importantes son espurios, pero cuando Gayo (Inst. 2, 14) dice: ‘*Incorporales res sunt quae tangi non possunt qualia sunt... obligationes quoquo modo contractae*’, indudablemente está pensando tanto en las *obligationes ex delicto* como en aquellas otras que nacen *ex contractu*⁵.

En cuanto al substantivo *contractus*, aclara igualmente Schulz, que “apareció mucho más tarde (Thes. L.L. IV 753 y ss.). No se remonta más allá de la época de Cicerón. Se halla ausente de las obras de César, Cicerón, Salustio, Tácito, Suetonio y los Plinius (*maior* y *minor*). Cicerón habla alguna vez de *res contracta* (o *contrahenda*) pero nunca usa la palabra *contractus*”.

“Sin duda alguna, el término jurídico *contractus* fue acuñado por los juristas del período último de la República, tal vez por el mismo Servio. Originalmente significó celebrar o realizar un acto y fue usado en unión con un substantivo en genitivo: *contractus stipulationis* (la celebración de una estipulación), *contractus emptionis* (la celebración de una compra); pero como los juristas aplicaron el nuevo término únicamente a los contratos, ocurrió que éste se identificó con el contrato mismo”⁶.

2. Clasificación justiniana

Justiniano en sus Instituciones toma como base la clasificación gayana y elabora una división cuatripartita, por lo que las obligaciones nacen: *ex contractu* (de un contrato), *quasi ex contractu* (de un cuasicontrato), *ex maleficio* (de un delito), y *quasi ex maleficio* (de un cuasidelito)⁶.

Estas dos nuevas categorías creadas por Justiniano son definidas con poca precisión, así se dice, que los cuasicontratos no nacen propiamente de un contrato, pero como tampoco nacen de un delito, parecería que nacen como de un contrato⁷. Del mismo tenor es la explicación de lo que es un cuasidelito⁸. Lo que no permite salir de muchas dudas, como se puede apreciar.

- a) En realidad lo que Justiniano llama cuasicontratos son negocios en los que falta un consentimiento bilateral y que a pesar de ello surgen obligaciones, aun cuando alguna de las partes no las hubiera deseado, tal es el caso de la tutela, en donde se generan obligaciones entre tutor y pupilo; o el caso de la *indebiti solutio* (pago de lo indebido)⁹, en donde una persona que ha recibido un pago de lo que no se le debía, está obligada a restituir lo que recibió sin causa. En ambos casos las partes han quedado vinculadas jurídicamente sin existir un acuerdo previo.

⁵ Schulz, DRC. pp. 445 y 446.

⁶ Inst. 3, 13, 2. *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. Harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.* (La siguiente división se reparte en cuatro especies: pues, o nacen de un contrato, o de un cuasicontrato, o de un maleficio, o de un cuasimaleficio. Corresponde que hablemos primero de las que nacen de un contrato. De éstas, a su vez, hay cuatro especies: pues o se contraen por la cosa, o por las palabras, o por escrito, o por el consentimiento. Tratemos de cada una de ellas).

⁷ Inst. 3, 27 pr.

⁸ Inst. 4, 5 pr.

⁹ Sobre *indebiti solutio*. (Vid. *infra* §113, 2, b).

- b) Por lo que se refiere a los llamados cuasidelitos, son hechos ilícitos que desde época clásica fueron considerados delitos por el pretor, pero que Justiniano los encuadra en sus Instituciones como cuasidelitos, atendiendo a la diferenciación, al parecer, de que los delitos son hechos dolosos y cuasidelitos son culposos.

3. Clasificación orsiana

Álvaro d'Ors, ha elaborado la siguiente clasificación de las fuentes de las obligaciones civiles y pretorias: delitos, préstamos, estipulaciones y contratos, "esta clasificación no aparece enunciada en las obras escolásticas, antiguas y modernas, pero corresponde a la realidad del sistema clásico de formas de obligarse y sus acciones correspondientes"¹⁰. Clasificación que adoptamos en este trabajo.

DELITOS

§98. DELITOS Y SUS ACCIONES

1. En los manuales de Derecho romano suele hacerse la distinción entre *crimen* y *delictum*

- a) Se dice que los *crimina* ofenden a la comunidad como tal, son ilícitos que afectan directamente la seguridad y convivencia de la República, por lo que dan lugar a un juicio público, que se inicia a petición del magistrado o de cualquier otro ciudadano, pero que representa el interés de la colectividad.

Para juzgar de estos *crimina* se instituyeron tribunales públicos permanentes llamados *quaestiones perpetuae*, que al principio se integraban de senadores y posteriormente de ciudadanos del orden ecuestre, bajo la dirección del magistrado.

La primera fue la *quaestio de repetundis* para castigar el *crimen repetundarum*, consistente en un principio, en las concusiones de los gobernadores provinciales, en perjuicio de una comunidad o de un individuo en particular. "La ley Julia de concusión se refiere a aquellas cantidades que alguien cobró siendo magistrado o teniendo alguna potestad, administración o legación, o algún otro oficio, cargo o servicio público, o estando en la comitiva de alguno de ellos"¹¹, es de este tenor como inicia la *lex Iulia repetundarum* de César del año 59 a. de J.C., al tiempo que era cónsul. Si el acusado resulta culpable, se le condenará a resarcir al doble lo substraído y si el acusador es extranjero, obtendrá la ciudadanía.

Se instauró otra *quaestio* para sancionar el *ambitus*² que es la corrupción electoral, obteniendo votos a través de banquetes o espectáculos; varias leyes se ocuparon

¹⁰ D'Ors, DPR. §359.

§98. ¹D. 48, 11, 1 pr.

² *Ambitus*, acción de ir alrededor. Delito llamado así "porque los traficantes de votos merodeaban alrededor de los votantes y de las asambleas". Fuenteseca, Pablo, *Lecciones de historia del Derecho romano*, Unión gráfica, Madrid, 1978, p. 130.

de este crimen, entre ellas, la *lex Calpurnia de ambitu* del 67 a. de J.C. que castigaba con pérdida del *ius honorum*, exclusión del Senado y pena pecuniaria; la *lex Tullia de ambitu*, votada durante el consulado de Cicerón en el 63 a. de J.C. que sancionaba los casos graves con la relegación por 10 años; otra posterior fue la *lex Iulia ambitus*³ de Augusto del 18 d. de J.C.

Otro crimen muy grave es el *crimen maiestatis*, la denominación viene de *maiestas populi Romani* (majestad del pueblo romano), que significa la soberanía ciudadana. La soberanía se ve lesionada por cualquier abuso de autoridad o extralimitación de poder, y así se incluyen la alta traición, la sedición, el ataque criminal contra un magistrado, etc. En época imperial, también las ofensas al Emperador o su familia. De este delito se ocupó la *lex Cornelia de maiestate*⁴ de Sila en el 81 a. de J.C. que originalmente estaba dirigida contra los tribunos de la plebe, frecuentemente acusados por abuso.

Un crimen que desde entonces se cometía con mucha frecuencia y no poca ambición, era el *peculatus*, consistente en la substracción del dinero sagrado, religioso o público, o en la retención de dinero público destinado para algún uso y no invertido en él, por ello también llamado *furtum pecuniae publicae*, sancionado por una *lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis* (ley Julia del peculado, de los robos sacrílegos y de los remanentes retenidos). Originalmente se castigaba con la *interdictio aquae et ignis* y posteriormente con la *deportatio*, que implica pérdida de la ciudadanía y confiscación de los bienes⁵.

La *lex Cornelia de sicariis et veneficis* 81 a de J.C. de Sila que trata de los sicarios y envenenadores, reprimía principalmente las cuadrillas de bandoleros con fines homicidas, así como a quienes elaboraban o vendían medicamentos nocivos; también para este caso se integró una *quaestio perpetua*. La pena es la *deportatio*, si son *honestiores* o ser arrojados a las bestias si son *humiliores*⁶.

La *lex Fabia de plagiariis*, de fecha incierta (s. II o I a. de J.C.), reprimía el *plagium*, esto es, la privación ilegal de la libertad de las personas, ahora llamado sin técnica jurídica alguna “secuestro”. Solían ser condenados a las minas⁷.

La pena máxima (*poena maxima* o *summum supplicium*) era de muerte, aunque parece que nunca se aplicó, pues el magistrado daba la oportunidad de escoger el exilio para substraerse a la muerte. Algunas de las penas impuestas con más frecuencia son, la flagelación que puede ser agravada con puntas de plomo en el látigo (*plumbatae*). Con la crucifixión (*ad crucem*) se castiga a los esclavos, por eso se dice que es *servile supplicium* y en época del Imperio también para ciudadanos de clase social muy baja (*humiliores*). La decapitación por hacha, después reemplazada por espada. La *deportatio in insulam* (deportación a una isla) con carácter perpetuo, lleva consigo la pérdida de la ciudadanía y de los bienes; sólo el príncipe y el prefecto de la ciudad pueden deportar, el gobernador de provincia no⁸. La *relegatio* es el confinamiento temporal o perpetuo en un determinado lugar, que también puede ser una isla, o igualmente, la prohibición de residir en el lugar o lugares que se determinaran, aunque en cualquier caso, ya sea temporal o perpetua, no se pierde la ciudadanía, los bienes, ni la *testamenti factio*, esto es, conserva todos sus derechos, por lo que el relegado conserva también la *patria potestas* sobre sus descendientes; la condena puede ser emitida por

³ D. 48, 14.

⁴ Cicerón, *in Pis.* 21, 50.

⁵ D. 48, 13, 2 y 3; PS. 5, 27.

⁶ D. 48, 8, 4 y 5; C. 9, 16; PS. 5, 23, 1; Coll. 1, 2, 1. ss.

⁷ D. 48, 15, 7; C. 9, 20; Coll. 14, 2, 1. ss.

⁸ D. 48, 19, 2, 1; 48, 20, 1 pr.; 48, 22, 6 pr. y 1; h. t. 14, 1.

el príncipe, el Senado, los prefectos y los gobernadores de las provincias⁹. En la provincia de Egipto se les relega en algún oasis del desierto del Alto Egipto¹⁰.

- b) Los *delicta* son ilícitos que lesionan fundamentalmente a un particular en su persona, en su familia o en su patrimonio, dan lugar a un juicio privado que se inicia a petición de la víctima y se castigan con una *poena* (*vid. supra* §88, 3); la pena es una cantidad de dinero en que se tasa el daño causado, frecuentemente un múltiplo: *duplum* (doble), *triplum* (triple), *quadruplum* (cuádruple) que el delincuente debe pagar al ofendido. Sin embargo, como hace notar Álvaro d'Ors “la distinción terminológica entre *delictum* y *crimen*, de todos modos no es muy rigurosa, se trata de términos del lenguaje corriente que los juristas utilizan en un sentido u otro tan sólo preferentemente”¹¹.

Están exentos de responsabilidad penal el loco y el infante¹², es decir, el menor de siete años, ya que por su inconsciencia, ni uno ni otro es *doli capax* y como consecuencia, no se puede considerar que actúen con *scientia dolo malo*¹³.

§99. HURTO (*FVRTVM*)

1. *Furtum* es la substracción ilícita de una cosa ajena¹

- a) *Furtum* deriva de φέρω —*fero*— llevar y el delincuente es el φῶρ —*fur*—² ladrón.

Sólo los muebles pueden ser hurtados, ya que muy pronto se descartó la posibilidad de hurtar inmuebles³.

Para que el delito se configure, la Jurisprudencia exige que haya *contrectatio*, o sea, la aprehensión de la cosa para llevársela, de manera que si no hay aprehensión, no se configura delito alguno, por lo que no existe la tentativa de robo⁴ y para que éste se tipifique basta la *contrectatio*. Elemento subjetivo del delito es el dolo, calificado por Gayo y Ulpiano como *adfectus*, *affectus*

⁹ D. 48, 22, 7 pr.-19; h. t. 14, 2.

¹⁰ D. 48, 22, 7, 5.

¹¹ D'Ors, DPR. §360.

¹² D. 47, 2, 23. *Vid. supra* §67 n. 2.

¹³ *Sciens* es aquel que hace algo con conocimiento de que es ilícito.

§99. ¹ Las definiciones de *furtum* que aparecen en Inst. 4, 1, 1. y D. 47, 2, 1, 3 son de dudosa autenticidad, en la opinión coincidente de Schulz, DRC. pp. 554 y 555; Kaser, DRP. y d'Ors, DPR. §368 n. 3. Este último además aclara, a propósito del texto del Digesto, que “*fraudulosa*” no es una palabra conocida.

² PS. 2, 31, 1: *Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat*. (Ladrón es el que se apropia, con dolo malo, de una cosa ajena). Coll. 7, 5, 2: *Fur est qui rem alienam contrectat*. (Ladrón es el que se apropia de una cosa ajena).

³ Gai. 2, 51; D. 47, 2, 25 pr.

⁴ D. 41, 2, 3, 18; 47, 2, 21, 7.

- o *animus furandi*⁵; debe existir la intención para que se tipifique el delito, de lo contrario, no se comete⁶.
- b) También se considera *furtum* el uso ilícito sobre una cosa confiada, es el *furtum usus* (hurto de uso), que comete el depositario al usar lo depositado⁷ o el comodatario que da un uso diferente al convenido⁸. Igualmente comete *furtum possessionis* (hurto de la posesión) el pignorante que subtrae la cosa al acreedor pignoraticio, en este caso se habla también de *furtum rei suae* (hurto de su cosa)⁹, porque está substrayendo ilícitamente la posesión de algo que es suyo.
- c) La *actio furti* persigue una pena en castigo del *fur*: es infamante¹⁰, perpetua y transmisible activamente, es decir, a los herederos de la víctima y que puede adoptar diferentes modalidades, según las circunstancias en que se haya cometido el delito¹¹. En época clásica coexisten algunas prescritas por la ley de las XII Tablas y otras dispuestas por el pretor.
- d) Para tasar la pena, se toma en cuenta el valor que tenía la cosa en el momento de realizarse el hurto, no se incluyen en la estimación los posteriores incrementos de valor; en contra de esta opinión de Pomponio¹², está la de Ulpiano, quien sí toma en cuenta los aumentos de valor¹³.
- e) Estaba legitimado para ejercitar la *actio furti* el dueño, aunque posteriormente la Jurisprudencia clásica, la concede a todo aquel interesado en que la cosa no sea hurtada, siempre y cuando sea solvente¹⁴, lo que ocurre en los casos de custodia de un objeto; así por ejemplo, el comodatario que sufre el hurto de la cosa comodada, está legitimado para ejercitar la *actio furti* si es solvente, en tanto que indemnizará al comodante por la pérdida, de lo contrario el comodante la ejercerá, ya que no puede obtener indemnización del comodatario. El *sui iuris* no puede ejercitar la *actio furti* contra su propio *alieni iuris*, así por ejemplo, el padre contra el hijo, el amo contra su esclavo, etcétera¹⁵.
- f) Al ejercicio de la *actio furti*, se puede acumular una acción reipersecutoria con el fin de recuperar el objeto hurtado, por lo que la víctima podrá ejercitar la *rei vindicatio*, si es propietario quirritario o la *Publiciana* si lo es bonitario, siempre que el objeto sea identificable, de lo contrario, ejercerá la *condictio* llamada “*furtiva*” por los justinianeos, si se trata de bienes no identificables como el dinero y obtendrá el *simplum*. También puede acumularse la *actio ad exhibendum* (vid. *supra* §76, 2, b), si el ladrón retiene la cosa o perdió dolosamente la posesión (*qui dolo desiit possidere*).

⁵ Gai. 2, 50; 3, 208; 4, 178; Inst. 4, 1, 7 i. f.; D. 41, 3, 37; 47, 2, 52, 20.

⁶ D. 47, 2, 50, 2: *Nemo furtum facit sine dolo malo*. (Nadie comete robo sin dolo malo). Tampoco comete robo el que se lleva algo creyendo que es suyo, como se aclara en D. 47, 2, 21, 3.

⁷ Vid. *infra* §133, 3, a.

⁸ Vid. *infra* §118, 7, a.

⁹ Gai. 3, 200; Inst. 4, 1, 10. Vid. *supra* §84, 2, c.

¹⁰ D. 3, 2, 1; PS. 2, 31, 15; Coll. 7, 5, 1.

¹¹ Coll. 7, 5, 3-6; PS. 2, 31, 2.

¹² D. 47, 2, 9 pr.

¹³ D. 47, 2, 50 pr.

¹⁴ Gai. 3, 203-207; D. 47, 2, 10-12 pr.; PS. 2, 31, 4. Vid. *infra* §118, 5.

¹⁵ D. 47, 2, 16.

2. Acciones civiles de la ley de las XII Tablas

- a) *Actio furti nec manifesti*. El *furtum nec manifestum* (hurto no manifiesto) es aquel que no fue descubierto en el momento de realizarse. La pena es *in duplum*, esto es, al doble del valor del objeto hurtado¹⁶.
- b) *Actio furti concepti*¹⁷ (acción de hurto de lo recogido). Es el hurto descubierto por la víctima, ante la presencia de testigos, mediante registro domiciliario. La pena es *in triplum*¹⁸.
- c) *Actio furti oblati* (acción de hurto de lo ofrecido). Es la acción que tiene aquel a quien le han dejado un objeto hurtado y que ha sufrido la *actio furti concepti*, la ejercita contra el que le entregó la cosa, por la *oblatio*, aunque no sea el ladrón. También con una pena *in triplum*¹⁹.
- d) *Actio de tigno iuncto* (acción de hurto de las vigas atadas). Se ejercita contra el que ha hurtado materiales de construcción ajenos, utilizándolos en provecho propio. La pena es *in duplum*²⁰.

3. Acciones pretorias para el *furtum*

- a) *Actio furti manifesti* (acción de hurto manifiesto). *Fur manifestus* es el ladrón que ha sido sorprendido en el momento de realizar el hurto, el ejercicio de la acción persigue el *quadruplum*²¹.

Fue motivo de discusión entre los juristas el precisar cuándo se tenía por flagrante el hurto; algunos opinaron que al capturar al ladrón cuando lo está cometiendo; otros pensaron que cuando se le captura en el lugar en que lo cometió; por ejemplo, mientras está en la casa donde ha hurtado, e incluso, siempre que fuera visto con la cosa en su poder²².

¹⁶ XII Tab. 8, 16; Gai. 3, 185 y 190; PS. 2, 31, 2; Inst. 4, 1, 3 i. f.; h. t. 5; D. 47, 2, 8; Aulo Gelio, NA. 11, 18, 15.

¹⁷ *Concipio, -is, -ere, -cepi, -ceptum*: coger, recoger.

¹⁸ Gai. 3, 186 y 191; Inst. 4, 1, 4; PS. 2, 31, 3; 2, 31, 14. Gayo refiere cómo se realizaba en época arcaica el registro (*quaestio lance et licio*). La víctima debía presentarse desnuda a realizar la pesquisa, cubierto solamente con una especie de mandil (*licium*) y un plato (*lanx*) en las manos; si el objeto era encontrado, el sorprendido sería considerado *fur manifestus*. La ceremonia es calificada, con toda razón, por el mismo Gayo, de ridícula. Gai. 192-193.

¹⁹ Gai. 3, 187 y 191; Inst. 4, 1, 4; PS. 2, 31, 3; Coll. 7, 5, 4 y 6.

²⁰ Inst. 2, 1, 29; D. 47, 3, 1 pr.: *Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare (quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur): sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem*. (La ley de las XII Tablas no permite sacar la viga hurtada que se ha empotrado en una casa o el palo clavado en una viña, ni vindicarlos; lo que hizo la ley muy prudentemente, para evitar que, con ese pretexto se derriben los edificios o se perturbe el cultivo de las viñas, pero da la acción del duplo contra el que resulta convicto de haberlas empotrado). Ulpiano aclara en D. 47, 3, 1, 1. que el término “*tignum*” (viga) abarca toda clase de materiales de edificación o los necesarios para las viñas.

²¹ Gai. 3, 189; Inst. 4, 1, 5; D. 47, 2, 3 pr.; 47, 2, 46, 2.

²² Gai. 3, 184; D. 47, 2, 3-7. No es manifiesto sí, por temor a que el ladrón lo matara, alguien se escondió y no lo hizo constar en su momento.

Si hay complicidad en un *furtum*, solamente el autor material será *fur manifestus* si es sorprendido flagrantemente; contra el instigador se ejercitará la *actio furti nec manifesti*²³.

Desde la época de la ley de las XII Tablas se autorizaba dar muerte al *fur manifestus* si era sorprendido de noche, o bien, si era de día y se defendía con un arma, siempre y cuando la víctima previamente hiciera la *endoploratio*²⁴, esto es, vociferar, lo que tenía un doble objeto, pedir el auxilio de los vecinos y hacer constar la licitud del acto.

La ley de las XII Tablas disponía para el *furtum manifestum* la pena de azotes y después la muerte, si se trataba de esclavo; si se trataba de un libre, igualmente era flageado y posteriormente era *addictus* por el magistrado a la víctima. (*Vid. supra* §36, 3). Los jurisconsultos de la primera época clásica discutieron acerca de si la *addictio* era en calidad de esclavo o no, esto pareció demasiado severo al magistrado e introdujo la *actio furti manifesti* con pena cuadruplicaria, según Schulz, alrededor de siglo segundo o primero a. de J.C²⁵.

- b) *Actio furti prohibiti* (acción de hurto por lo prohibido). Se ejercita contra el que se niega a ser registrado en su domicilio, la pena es al *quadruplum*²⁶.
- c) *Actio furti non exhibiti* (acción de hurto por lo no exhibido). Contra el que no presenta lo que se encontró en su casa mediante registro. Ésta es de pena desconocida²⁷.
- d) *Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios* (acción de hurto contra los marinos, mesoneros o estableros). El magistrado concede una acción *in duplum* contra los dueños de naves, mesones o establos, por los hurtos cometidos en la nave, mesón o establo, la víctima puede escoger entre demandar por Derecho honorario al empresario, o por Derecho civil al ladrón²⁸. Asimismo, si el hurto fue realizado por sus dependientes, ya sean libres o esclavos; igualmente, si se cometió por instigación o complicidad del empresario²⁹. Justiniano lo consideró un cuasidelito³⁰.
- e) *Actio furti adversus publicanos*. De una forma similar se concede esta acción *in duplum* por los hurtos cometidos por los publicanos o sus servidores, a causa del cobro de impuestos³¹.

²³ D. 47, 2, 34.

²⁴ XII Tab. 8, 12; D. 9, 2, 4, 1; 47, 2, 55, (54) 2; Coll. 7, 3, 2; Cicerón, *pro Tull.* 20, 47; *pro Mil.* 3, 9.

²⁵ Schulz, DRC. p. 557.

²⁶ Gai. 3, 188; Inst: 4, 1, 4.

²⁷ Las acciones *furti concepti, oblati, prohibiti* y *non exhibiti*, cayeron en desuso Inst. 4, 1, 4.

²⁸ D. 47, 5, 1, 3.

²⁹ D. 4, 9, 1; 47, 5, 1.

³⁰ Inst. 4, 5, 3; D. 44, 7, 5, 6.

³¹ D. 39, 4, 1. Si los esclavos que cometieron el robo no son presentados al magistrado, éste concederá la acción, *sine noxae deditone*, es decir, sin que el amo pueda abandonar noxalmente con posterioridad.

- f) *Actio furti* contra el esclavo manumitido en un testamento. Cuando el manumitido en un testamento subtrae algo de la herencia, antes de ser adida³². La pena es *in duplum*³³.
- g) *Actio vi bonorum raptorum* (acción de los bienes arrebatados con violencia). Esta acción reprime el delito de *rapina* que es el robo o hurto con *vis* (violencia), por ello, el ladrón que arrebató los bienes violentamente (*bona vi rapta*) es llamado *fur improbior*³⁴ y tiene una pena agravada. La pena es *in quadruplum intra annum* y al *simplum post annum*, tiempo contado a partir de que se realizó el robo³⁵. Es acumulable con la acción reipersecutoria³⁶: *condictio rei vindicatio* para recuperar la cosa. Podía incluso ejercitarse la *actio furti* y acumular posteriormente el ejercicio de la *vi bonorum raptorum* para conseguir la diferencia en la indemnización; sin embargo, si era ejercitada primero ésta, se negaba el posterior ejercicio de la *furti*³⁷.
- h) Otra acción análoga concede el pretor contra el que ha hurtado o causado algún daño aprovechando un incendio, derrumbamiento, naufragio o abordaje de una embarcación. La pena igualmente es *cuadruplaria intra annum* e *in simplum post annum*³⁸.

§100. DAÑO INJUSTAMENTE CAUSADO (DAMNUM INIURIA DATUM)

- Alrededor del 286 a. de J.C. aparece un plebiscito, conocido como *lex Aquilia de damno*¹ que reprime el daño injustamente causado a esclavos, animales y cosas; tipifica así el delito de *damnum iniuria datum*, para tal supuesto concede una *actio legis Aquiliae*. La ley consta de tres capítulos, el primero y el tercero se refieren a los daños causados a los esclavos, animales y cosas.

El capítulo segundo no se refiere a los daños físicos, sino que concede al acreedor principal un remedio contra su coacreedor, llamado *adstipulator*, que fraudulentamente hace remisión del crédito². Este capítulo cayó en desuso y se concedía la *actio mandati* en lugar de la *actio legis Aquiliae*³.

- El primer capítulo sanciona la muerte causada injustamente a un esclavo⁴ o a un animal ajeno y se fija como pena el valor más alto que el esclavo o animal

³² Sobre *aditio hereditatis*. (Vid. *infra* §148, 4, b).

³³ D. 47, 4, 1 pr.

³⁴ D. 4, 2, 14, 12.

³⁵ Gai. 3, 209 y; 4, 8 y 182; D. 47, 8, 1 y 2 pr. Creada originalmente para reprimir el daño violento, la acción se extendió al robo con violencia.

³⁶ D. 13, 1, 10, 1.

³⁷ D. 47, 2, 89 (88); 47, 8, 1.

³⁸ D. 47, 9, 1 pr.

§100. ¹ D. 9, 2, 1, 1.

² Gai. 3, 215.

³ Vid. *infra* §126, 1, c.

⁴ D. 9, 2, 3.

hayan alcanzado durante el último año anterior a su muerte⁵. Por lo tanto, todo aquello que hubiera hecho más valioso al esclavo dentro del año en que fue muerto se computa en la estimación⁶.

De tal manera que, si un esclavo pintor que había perdido el dedo pulgar, lo hubiesen matado dentro del año en que sufrió la mutilación, se deberá valorar en el precio que tenía antes de perder el dedo⁷; o bien, el esclavo honrado que hubiera muerto dentro del año en que se pervirtió, se deberá estimar en lo que valía antes de que se pervirtiera⁸.

Por la muerte del esclavo, además del ejercicio de la *actio legis Aquiliae* se puede acumular la acción de la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* que implica *deportatio*, si el homicida es de clase alta, porque si es de clase baja, se le castiga con la crucifixión o la exposición a las bestias⁹.

En cuanto a los animales, se habla de *quadrupedem vel pecudem*, la Jurisprudencia aclara que se trata de: ovejas, cabras, bueyes, caballos mulos y asnos. En opinión de Labeón también los cerdos. Igualmente los elefantes y camellos, porque prestan servicio como los jumentos. No así el perro y menos las fieras como los osos, leones o panteras¹⁰.

3. El capítulo tercero sanciona cualquier otro daño a esclavos, animales y cosas, ya que la muerte se contempla en el capítulo primero. La pena se fija en el valor más alto que el esclavo, animal o cosa hayan tenido en los últimos (*proximi*) 30 días anteriores a la comisión del delito¹¹. En este capítulo no se decía específicamente que se pagaría el mayor valor, no obstante ello, la Jurisprudencia consideró que debería entenderse en ese sentido¹².

También se previene con la misma pena la herida o muerte de cuadrúpedos no considerados en el primer capítulo, como los perros, osos, leones, jabalíes e incluso aves¹³.

Gayo y Ulpiano señalan, sólo a manera de ejemplo y no de forma taxativa, que se castiga el: *urere* (quemar), *frangere* (quebrar) o *rumpere* (romper) y más adelante precisan que la palabra *corrumpere* es en sentido general, por lo que comprende en ella cualquier daño causado injustamente¹⁴.

4. La *actio legis Aquiliae* es concedida *in duplum* contra el *infitiants*¹⁵, es decir, el que niega el hecho, aunque no incurre en *infitiatio* si sólo discute la estimación.

⁵ Gai. 3, 210; D. 9, 2, 2 pr.; 9, 2, 21 pr. y 1.

⁶ D. 9, 2, 23, 6.

⁷ D. 9, 2, 23, 3.

⁸ D. 9, 2, 23, 5.

⁹ Gai. 3, 213; D. 9, 2, 23, 9; 48, 8, 1, 2; Coll. 1, 3, 2; 8, 4, 1.

¹⁰ D. 9, 2, 2, 2.

¹¹ Gai. 3, 217; D. 9, 2, 27, 5.

¹² Gai. 3, 218; D. 9, 2, 29, 8.

¹³ D. 9, 2, 29, 6.

¹⁴ Gai. 3, 217 i. f.; D. 9, 2, 27, 13 y 16.

¹⁵ Gai. 4, 171; D. 9, 2, 2, 1; h. t. 23, 10; 11, 3, 5, 2. Sobre *infitiatio*. (Vid. *supra* §91, 3).

Dentro de la estimación se incluye no sólo el valor objetivo del esclavo, animal o cosa dañada, *damnum emergens* (daño emergente), sino también lo que dejó de percibirse por el daño ocasionado, *lucrum cessans*¹⁶ (lucro cesante); así por ejemplo, la herencia que no se pudo recibir por la muerte del esclavo instituido heredero¹⁷. Aunque no puede reclamarse por un lucro incierto, por ejemplo, el pescador a quien el barco de otro estropeó sus redes, reclamará por éstas, pero no por los peces que por esta causa dejó de capturar, en tanto es incierto que se hubiesen pescado¹⁸.

Originalmente estaba legitimado para el ejercicio de la acción el *erūs*¹⁹, término que en latín arcaico equivale a *dominus*, esto es, al propietario propietario; sin embargo, el pretor extendió su alcance al concederla como *actio utilis* con ficción a los peregrinos usufructuarios, usuarios²⁰, al acreedor pignoraticio²¹, etcétera.

Aunque la *lex Aquilia* se ocupa de la muerte o lesiones a los esclavos, no obstante, se aceptó concederla como *actio utilis*, tratándose de libres, en el caso que no interesara el ejercicio de la *actio iniuriarum*, por ser menos ventajosa, como el caso del zapatero que al corregir al niño aprendiz, ingenuo y *filiusfamilias*, le sacó un ojo con un golpe de la horma²².

Si concurriese una pluralidad de delincuentes, habrá cumulatividad de sujetos, por lo que cada uno pagará la pena completa. También puede haber cumulatividad de acciones, con el *furtum*; por ejemplo, el que cortó el fruto y se lo llevó, responde por daño y por hurto²³.

5. La *lex Aquilia* prescribía que el *damnum* debía ser ocasionado con *iniuria*, esto es, injustamente o contra el Derecho²⁴, no obstante, la Jurisprudencia clásica interpretó más ampliamente el concepto y consideró que se debía reprimir aquí, no solamente el dolo de quien causa un daño, sino también su negligencia, descuido, impericia, torpeza, etc., lo que se designó como *culpa*²⁵. Así se presenta el *damnum iniuria datum* como ejemplo del delito culposo.
6. Según la ley, el *damnum* debía ser *datum*, es decir, causado directamente por el delincuente²⁶. Esto hacía que en ocasiones alguien causara un daño indirectamente y pudiera substraerse a la acción de la *lex Aquilia*, por lo que el pretor

¹⁶ Las expresiones “*damnum emergens*” y “*lucrum cessans*” no son clásicas, aunque el distingo entre los dos tipos de pérdidas sí es contemplado por los Jurisprudencia clásica.

¹⁷ Gai. 3, 212; D. 9, 2, 23 pr.

¹⁸ D. 9, 2, 29, 3 i. f.

¹⁹ D. 9, 2, 11, 6.

²⁰ Gai. 4, 37 i. f.; D. 9, 2, 11, 10.

²¹ D. 9, 2, 30, 1.

²² D. 9, 2, 5, 3; 19, 2, 13, 4.

²³ D. 9, 2, 27, 25.

²⁴ Por lo que no cae dentro del supuesto el que mata al esclavo ladrón que estaba al acecho (D. 9, 2, 4 pr.); o el que causa un daño empujado por otro (D. 9, 2, 7, 3).

²⁵ D. 9, 2, 5, 1 i. f. *Igitur iniuriam hic damnum acciperemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit*. (Entonces pues, aquí entenderemos por injuria el daño causado con culpa, también «el causado» por aquel que no quiso dañar).

²⁶ Gai. 3, 219: *...si quis corpore suo damnum dederit* (si alguien causa un daño con su cuerpo). Las expresiones “*damnum corpore corpori datum*” y “*corpore corpori*” son de la romanística.

extendió el alcance de la responsabilidad aquiliana a casos en que el daño no había sido causado directamente, concediendo acciones *in factum*, siguiendo el modelo de la *actio legis Aquiliae (ad exemplum legis Aquiliae)*²⁷. De esta manera, también cae en el supuesto del delito, no sólo quien lo causó directamente, sino el que propició con su conducta positiva u omisiva que el daño o la muerte se produjera (*causam damni praestare, causam mortis praestare*)²⁸.

Ejemplos: el que mata de hambre a un esclavo²⁹; el que asustó a un caballo y ocasionó que el esclavo jinete muriera al precipitarse al río; así como el que condujo a un esclavo a una emboscada para que lo matasen³⁰ o el que sostuvo a un esclavo para que otro lo matase³¹. En estos dos últimos supuestos, el que condujo y el que sostuvo, responden por la *actio in factum*, porque dieron ocasión para la muerte, en tanto que los que mataron, serán demandados con la acción civil de la *lex Aquilia*. Igualmente el que sembró cizaña en terreno ajeno³², etcétera.

La *actio in factum* se concede también para casos en que la cosa o esclavo, aun cuando no son dañados, resultan perdidos para su dueño; por ejemplo, el que arrojó al mar un vaso de plata ajeno³³; así como el que por misericordia soltó de sus cadenas al esclavo perteneciente a otro³⁴.

§101. ACCIONES PARA EL *DAMNUM* NO CONTEMPLADAS POR LA *LEX AQUILIA*

1. Acciones de la ley de las XII Tablas. Algunas acciones procedentes de la ley de las XII Tablas, que se referían a la indemnización del daño (*noxiam sarcire*) quedaron en vigor a pesar de la aparición de la *lex Aquilia de damno*, coexistiendo con ésta:
 - a) *Actio de pastu pecoris*¹ (acción del ganado que pasta). Se otorga contra el dueño del ganado que se ha metido (*immissio*) a pastar en terreno ajeno, tiene carácter noxal, por lo que el dueño tendrá que indemnizar el daño o entregar al animal.
 - b) *Actio de pauperie* (acción por empobrecimiento)². El caso de un cuadrúpedo que causa un daño, siempre y cuando no haya sido dolosamente incitado por el dueño o por su descuido culpable, esto es, espontáneamente,

²⁷ D. 9, 2, 12. Vid. Valiño, Emilio, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973.

²⁸ D. 9, 2, 7, 6.

²⁸ D. 9, 2, 9, 2.

³⁰ D. 9, 2, 9, 3.

³¹ D. 9, 2, 11, 1.

³² D. 9, 2, 27, 14.

³³ D. 19, 5, 14, 2.

³⁴ D. 4, 3, 7, 7. Aclara Quinto Cervidio Escévola, comentando a Labeón, que si no lo hizo por misericordia, responde por hurto y si fue por misericordia, responde por la *actio in factum*.

§101. ¹ D. 19, 5, 14, 3.

² Inst. 4, 9; D. 9, 1. Se entiende el daño que finalmente causa un empobrecimiento (*pauperies*) a la víctima del delito.

por ejemplo: el animal que dio una coz o que embistió³. El pretor extendió el ejercicio de la acción como *utilis* para el daño causado por cualquier animal, como los perros⁴. Esta acción sigue también el régimen de noxalidad⁵, por lo que se ejercita contra el actual propietario⁶. Si el daño es imputable a alguien, se ejercitará la *actio in factum legis Aquiliae*⁷.

- c) *Actio arborum furtim caesarum* (acción de los árboles talados furtivamente). Contra el que había talado árboles ajenos con una pena de 25 ases por cada árbol cortado. Posteriormente el pretor concedió una *actio de arboribus succisis*, por el doble del valor de los árboles cortados. Por otra parte, podía escogerse entre el ejercicio de ésta o la *actio legis Aquiliae*⁸.
2. Acciones del *ius honorarium* para el daño. El pretor reprimió algunos casos especiales de daño mediante la concesión de acciones *in factum*:
- a) El magistrado concede acción *in quadruplum* por el *damnum vi hominibus armatis coactisve datum*⁹ (daño causado con violencia por banda armada).
- b) Contra aquel que causó un daño aprovechando un evento de confusión, como incendio, derrumbamiento, naufragio o abordaje de una embarcación. Con pena cuadruplicaria *intra annum* y al *simpulum post annum*¹⁰.
- c) Contra el que causó daño en una *turba*, la pena es *in duplum intra annum* e *in simpulum post annum*¹¹. Cuando Labeón distingue entre riña y turba, aclara que ésta es una reunión de muchedumbre con perturbación del orden¹².
- d) *Actio adversus publicanos*, por los daños que los publicanos o sus servidores cometan al cobrar los impuestos¹³.
- e) *Actio adversus nautae, caupones vel stabularios*, se endereza contra los dueños de la embarcación, mesón o establo por los daños que sus dependientes cometan. Justiniano lo considera un cuasidelito¹⁴.
- f) *Actio servi corrupti* (acción del esclavo corrompido). La tiene el amo contra el que haya corrompido a su esclavo, por el doble del valor del esclavo y del daño causado por éste¹⁵. Así cae dentro del supuesto el que persuade a un esclavo para que injurie, hurte, huya, para que sea mujeriego o vagabundo, etcétera¹⁶.

³ D. 9, 1, 1, 4.

⁴ PS. 1, 15, 1 a; D. 9, 1, 4.

⁵ D. 9, 1, 1 pr.

⁶ D. 9, 1, 1, 12.

⁷ D. 9, 1, 1, 7.

⁸ D. 12, 2, 28, 6; 47, 7, 1.

⁹ D. 47, 8, 2 pr. La acción fue creada por el pretor Marco Terencio Lúculo en el año 76 a. de J.C. y se extendió al robo con violencia mediante la *actio vi bonorum raptorum*. (Vid. *supra* §99, 3, g).

¹⁰ D. 47, 9, 1 pr.

¹¹ D. 47, 8, 4 pr. y 11.

¹² D. 47, 8, 4, 3.

¹³ D. 39, 4, 1. Vid. §99, 3, e.

¹⁴ Inst. 4, 5, 3; D. 44, 7, 5, 6.

¹⁵ C. 6, 2; Inst. 4, 6, 26; D. 11, 3, 1 pr.; h. t. 9, 2.

¹⁶ D. 11, 3, 1, 5.

- g) *Actio de sepulchro violato* (acción del sepulcro violado). El pretor concede esta acción contra el que dolosamente¹⁷ haya violado, habite o edifique algo ajeno al sepulcro. La pena es *quanti ob eam rem aequum videbitur*¹⁸ (cuanto por esa cosa parezca bueno y equitativo), si reclama el titular; pero si éste no desea reclamar o no hay titular alguno, el pretor concede la acción con carácter popular en forma subsidiaria, por HS. 100 000 en caso de violación y por HS. 200 000 en caso de habitación o sobreedificación¹⁹.
3. Daños causados con perturbación en la vía pública.
- a) *Edictum de feris*. El Edicto de los ediles curules sanciona el hecho de tener: perros, cerdos, jabalíes, osos, panteras, leones o cualquier otro animal peligroso, tanto suelto como atado, si no pudiesen ser sujetos de modo que no causen daño en lugares por donde se pasa corrientemente²⁰. La pena es de HS. 200 000 por la muerte de un hombre libre; si se trata de una herida, *quanti bonum aequum iudici videbitur*²¹ (en todo lo bueno y equitativo que parezca al juez); y al doble del valor por cualquier otra clase de daños.
- b) *De effusis vel deiectis* (de las [cosas] derramadas o echadas). Cuatro edictos del pretor con sus respectivas acciones, que en el Digesto aparecen bajo la rúbrica *De his qui effunderint vel deiecerint* (de los que hayan derramado o echado)²², hacen responsable al *haborator* de una casa desde la cual se derramó un líquido (*effusum*) o se arrojó una cosa (*deiectum*), teniendo en cuenta que el *haborator* no será necesariamente el dueño. Aclara Ulpiano que lo que cayó cuando se estaba colgando o lo que cayó ya estando colgado, se considera que fue arrojado o derramado²³. Si son varios los *haboratores* se dará contra cualesquiera de ellos²⁴. El magistrado concede una *actio de effusis vel deiectis* especial para cada uno de los siguientes supuestos²⁵:
- En el primer caso es por el daño en general ocasionado (*damnum datum*), penal, *in duplum*, privada y perpetua con transmisibilidad activa pero intransmisibilidad pasiva.
- El segundo supuesto contempla la muerte de un hombre libre, la pena es de HS. 50 000²⁶, en este caso es una *actio popularis*, es decir,

¹⁷ El dolo es elemento indispensable, de lo contrario no se cae en el supuesto del Edicto. (D. 47, 12, 3, 1).

¹⁸ Las expresiones “*in bonum et aequum*” (en todo lo bueno y equitativo), “*quanti bonum aequum iudici videbitur*” (en todo lo bueno y equitativo que parezca al juez) son usadas igualmente en forma indistinta por los juriconsultos.

¹⁹ D. 47, 12, 3; C. 9, 19. Sobre *actio popularis*. (Vid. *supra* §88, 5, a).

²⁰ I D. 21, 1, 40-42.

²¹ Vid. §101 n. 18.

²² D. 9, 3.

²³ D. 9, 3, 1, 3 i. f. Y todavía precisa: *Proinde et si qui pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effunderit, edictum tamen locum habere dicendum est*. (Así pues, si lo que cuelga se hubiera derramado, aunque nadie lo hubiera derramado, se ha de decir; sin embargo, que se aplica este edicto).

²⁴ D. 9, 3, 1, 10.

²⁵ D. 9, 3, 5, 5.

²⁶ El compilador justinianeo habla de áureos. La razón de una cantidad fija la explica Ulpiano en D. 9, 3, 1, 5 y refiere que por tratarse de un hombre libre, la pena no puede ser *in duplum* porque no puede hacerse estimación en el cuerpo de éste. Vid. §102 n. 14.

cualquiera del *populus* puede ejercitarla, aunque si concurren varios, el magistrado la concede con preferencia a quien tenga interés, afinidad o parentesco con el difunto²⁷; es de carácter penal, anual, e intransmisible activa y pasivamente.

El tercer edicto concede acción por las lesiones a un hombre libre, *in bonum et aequum*, podía otorgarse con carácter privado en favor de la víctima, en cuyo caso es perpetua, o bien, si otro quería ejercitarla, con carácter popular y anual, igualmente es intransmisible activa y pasivamente.

En cuarto lugar, el magistrado concede la acción con carácter noxal, cuando el *habitor* es un hijo o un esclavo²⁸. Justiniano considera estos supuestos del edicto, como un cuasidelito²⁹.

- c) El edicto *Ne quis in suggrunda* (que nadie en un alero)³⁰, sanciona el hecho de colocar (*positum*)³¹ en un alero (*suggrundum*) o en una cornisa (*protectum*), objetos que amenazaran con caer y causar un daño. La medida es eminentemente preventiva, en tanto que no se trata de remediar un daño ya causado, sino uno que pudiese ocurrir, aunque es posible ejercitar la acción, tanto si lo que estaba colocado dañó como si no dañó (*sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit*). La acción se puede enderezar no sólo contra el *habitor*, sino contra el que colocó la cosa allí (*qui positum habuit*)³², lo que incluye a cualquiera, inquilino o propietario³³. La *actio de positis* fija una pena de HS. 10 000³⁴ que el denunciante cobrará; es *popularis*, honoraria, penal; activamente transmisible; pero pasivamente intransmisible por ser penal³⁵. También considera Justiniano en este caso que se trata de un cuasidelito³⁶.

El señalar que es activamente transmisible, cuando se trata de una acción popular resulta a primera vista contradictorio, ya que cualquiera la puede ejercitar; sin embargo, la conjetura de Giménez-Candela resulta admisible, al pensar que el texto de D.

²⁷ D. 47, 23, 3, 1: *In popularibus actionibus is cuius interest praefertur*. (En las acciones populares es preferido el que tiene mayor interés).

²⁸ itp. D. 9, 3, 1, 7 y 8. Estos textos sufrieron muchas manipulaciones a manos del compilador justiniano, época en la que ya no se daba en abandono noxal a los hijos (Inst. 4, 8, 7), de ahí que se diga que la acción se dará contra el hijo y en caso de ser esclavo se le corregirá por vía extraordinaria. Al respecto Vid. Giménez-Candela, Teresa. LLLC. pp.100-104.

²⁹ Inst. 4, 5, 1 y 2; D. 44, 7, 5, 5.

³⁰ D. 9, 3, 5, 6.

³¹ El término *positum* es el empleado en el texto edictal, así como en su comentario. La mención de *positum aut suspensum* es característica del texto gayano (D. 44, 7, 5; Inst. 4, 5, 1 y 2); en D. 9, 3, 5, 12 “se menciona el supuesto de una *amphora ex reticulo suspensa* que es lo que pudo inducir a Gayo a hablar de *positum aut suspensum*, denominación que, con alguna excepción, ha prevalecido en la doctrina”. Como atinadamente hace notar Giménez-Candela, LLLC. p. 109.

³² D. 9, 3, 5, 11.

³³ D. 9, 3, 8.

³⁴ D. 9, 3, 5, 6.

³⁵ D. 9, 3, 5, 13.

³⁶ Inst. 4, 5, 1.

9, 3, 5, 13 pudo haber sido abreviado por los compiladores, en donde se suprimió la mención de que podría darse con carácter popular o privado, al preferir a la víctima en caso de concurrencia. “Es decir, esta acción se habría podido dar, en caso de haberse producido el daño, tanto como popular, en defensa de la seguridad del tránsito viario, como a favor del dueño de las cosas dañadas de manera análoga a como ocurría en la tercera de las acciones del edicto de *effusis vel deiectis*, cuando se habían causado lesiones, a un hombre libre, con la diferencia de que allí al no darse un daño patrimonial, sino lesiones en un libre, no procedía la acción privada a favor del heredero de la víctima de las lesiones”³⁷.

§102. INIVRIA

1. El término *iniuria* significa en sentido lato, todo hecho antijurídico (*quod non iure fit*)¹.

La ley de las XII Tablas sólo considera *iniuria* las lesiones inferidas a las personas y admite tres casos:

- a) *Membrum ruptum*, es la mutilación o invalidez de una parte del cuerpo, se sancionaba al delincuente con la ley del talión², a menos que hubiese un *pactum* de composición.
- b) *Os fractum*, la fractura de huesos era castigada con una pena de 300 ases, si se trataba de hombre libre y de 150 si era esclavo³.
- c) *Iniuriae*, son las lesiones menores, como las bofetadas⁴, que se castigaban con una pena de 25 ases⁵.

2. En el Edicto del pretor, el delito de *iniuria* significa el ataque intencional de palabra o de obra⁶ contra una persona libre. Los esclavos se excluyen aquí, por estar ya considerados en la *lex Aquilia*.

Elemento subjetivo del delito es el dolo del delincuente, por tal razón, no comete *iniuria* el loco o el *infans*, ya que ni uno ni otro es *doli capax*⁷;

³⁷ Giménez-Candela, LLLC. p. 122.

§102. ¹ Inst. 4, 4 pr.; D. 47, 10, 1 pr.; Coll. 2, 5, 1.

² Gai. 3, 223; XII Tab. 8, 2. Talión, del latín *talio*, *-onis*. (De *talis*, *-e*, tal, igual, idéntico). Va frecuentemente relacionado con *qualis*, *-e*, cual. La ley del talión aparece desde época muy antigua, regulada en el Código de Hamurabi, en las Sagradas Escrituras y es recogida también en la ley de las XII Tablas. El conocido enunciado de “vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura” (Éx. 21, 23 y 25; Lv. 24, 20; Dt. 19, 21; Mt. 5, 38) consiste en un sistema regulador de la venganza privada, que permite infligir al delincuente un daño de igual intensidad al sufrido y así evitar el exceso.

³ XII Tab. 8, 3; Coll. 2, 5, 5.

⁴ Es conocido el episodio que relata Aulo Gelio (NA. 2, 1, 13) del joven que salía a las calles de Roma propinando bofetadas, seguido por un esclavo, que al instante daba al ofendido 25 ases como indemnización, pena que en época clásica resultaba irrisoria.

⁵ XII Tab. 8, 4; Coll. 2, 5, 5.

⁶ D. 47, 10, 1, 1. Labeón aclara en este texto que la *iniuria* será de obra cuando se ha inferido con las manos y será de palabra cuando es por insulto a voces.

⁷ D. 47. 10, 3, 1 y 2; PS. 5, 4, 2.

tampoco cae dentro del supuesto quien golpea a otro, bromeando o mientras compite deportivamente⁸. Pero si alguien injuria a otro por error, cae en el supuesto del Edicto; por ejemplo, si Cayo injuria a Ticio, creyendo que se trataba de Seyo, Ticio tendrá acción contra Cayo.

3. En época clásica el pretor substituye las acciones que concedían las XII Tablas, por la *actio iniuriarum*⁹ que tiene carácter penal, infamante¹⁰, anual¹¹, *in factum*, activa y pasivamente intransmisible¹².

La *lex Cornelia de iniuriis* de época de Sila, contempla algunos casos especiales de *iniuria*: *pulsare* (golpear), *verberare* (azotar), *domum suam vi introitam esse* (introducirse por la fuerza en la casa de alguien). La víctima podía escoger entre el ejercicio de la *a. iniuriarum* o el de la *lex Cornelia*¹³.

4. En tanto que la libertad, así como la integridad corporal de una persona libre es *res inaestimabilis*¹⁴, se hace por ello imposible tasar las lesiones inferidas o las ofensas proferidas; por tanto, la estimación de la pena se hace con base en la ofensa moral que ha sufrido la víctima, lo que se denomina *contumelia*¹⁵. La pena será fijada en proporción a la dignidad del ofendido, referida al momento en que se cometió el delito y no al momento del juicio¹⁶. Es el propio ofendido quien hace la estimación, según lo dispuesto por el pretor y el juez regularmente la acepta, aunque puede condenar en menos, por cuanto le pareciere bueno y justo¹⁷. En caso de *iniuria atrox*, el pretor suele introducir una *taxatio* en la *condemnatio* de la fórmula, que el juez no se atreve a modificar en atención a la autoridad del pretor¹⁸.

La *iniuria* puede ser *atrox*, según refieren Gayo, Ulpiano y Paulo¹⁹, por las siguientes razones:

- a) *Ex facto*, por el hecho mismo, en el caso que alguno fuera herido, golpeado o apaleado.
- b) *Ex loco*, por el lugar en donde se realizó, como el teatro o el foro²⁰.
- c) *Ex persona*, por la persona, es decir, en atención a la dignidad de la víctima, como el magistrado o senador ofendido por una persona de clase baja.

⁸ D. 47, 10, 3, 3.

⁹ La denominación *actio iniuriarum* “*aestimatoria*” no es clásica.

¹⁰ Gai. 4, 182; Inst. 4, 16, 2; D. 47, 10, 7 pr.

¹¹ C. 9, 35, 5.

¹² Gai 4, 112; D. 2, 11, 10, 2.

¹³ D. 47, 10, 5 y 6 i. f.

¹⁴ D. 9, 3, 1, 5: *...in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest.* (...en el cuerpo de un hombre libre no puede hacerse estimación alguna). D. 14, 2, 2, 2: *...corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse.* (...no puede hacerse estimación alguna de los cuerpos de los hombres libres).

¹⁵ D. 47, 10, 1 pr. De *contemnere*, despreciar. Coll. 2, 5, 3.

¹⁶ D. 47, 10, 21. Así por ejemplo, el que demanda por la *iniuria* sufrida cuando ostentaba el cargo de pretor, se tasará por la dignidad que tenía entonces.

¹⁷ Gai. 3, 224; Inst. 4, 4, 7; D. 47, 10, 17, 2.

¹⁸ Gai. 3, 224 i. f.

¹⁹ Gai. 3, 225; D. 47, 10, 7 y 8; h. t. 8; PS. 5, 4, 7.

²⁰ D. 47, 10, 9, 1 y 2.

5. Está legitimado activamente para el ejercicio de la *actio iniuriarum*, aquel que ha recibido la ofensa de palabra o de obra, aunque también se puede sufrir *iniuria* indirectamente por medio de otras personas, de tal manera puede demandar: el *paterfamilias* por las injurias inferidas a sus descendientes; el amo por su esclavo²¹; el marido por su mujer²², aunque no esté casada *in manu*; el suegro por su nuera; y el heredero por el causante de la herencia²³. Por el mismo delito puede nacer acción para diversas personas, sin que el ejercicio de una se consuma por el ejercicio de la otra; así por ejemplo, si una *filiafamilias* casada es injuriada, competirá la acción a ella, a su padre y a su marido²⁴.

El delito sólo se persigue por petición del ofendido. La acción se extingue si media perdón, pacto o transacción²⁵; igualmente ocurre si muere la víctima o el delincuente antes de la *litis contestatio*²⁶.

6. Legitimados pasivos son: el delincuente, el cómplice, así como el instigador²⁷. En caso de haber pluralidad de sujetos, todos pagarán la pena completa por razón de cumulatividad. Si el delincuente es un esclavo, el amo podrá presentarlo para ser azotado según el arbitrio del juez, es decir, para que señale un límite a los azotes y de esta manera satisfacer a la víctima, de lo contrario, se ejercitará la *actio iniuriarum* y el amo deberá indemnizar o hacer la *noxae deditio*, como sucede en cualquier acción con carácter noxal²⁸. Si el demandado por la *actio iniuriarum* es absuelto, tiene un *iudicium contrarium* contra el actor que lo demandó por una décima parte de lo que se pretendía contra él²⁹. No será necesario que pruebe el dolo de quien lo demandó, basta que resulte absuelto.
7. El Edicto del pretor contiene un *edictum generale*³⁰, en donde, como su nombre lo indica, se ocupa de la *iniuria* en general y otros cuatro edictos que tratan de casos especiales de *iniuria*³¹, protegidos también por la *actio iniuriarum*. Debe indicarse en la *demonstratio* el tipo de *iniuria* por la cual se demanda³².
- a) *Convicium*. Cuando una persona o un grupo se reúnen frente a la casa de alguien para insultarle³³.

²¹ Gai. 3, 222; Inst. 4, 4, 3. El amo sufre *iniuria* mediante su esclavo sólo cuando las ofensas inferidas hayan sido con la clara intención de ultrajar al dueño; sin embargo el esclavo no es víctima de *iniuria*.

²² Aunque la mujer no puede demandar por su marido, pues en opinión de Paulo, son los maridos quienes deben defender a sus mujeres y no al revés (D. 47, 10, 2).

²³ Gai. 3, 221; Inst. 4, 4, 2; D. 47, 10, 1, 3; PS. 5, 4, 3.

²⁴ Gai. 3, 221 i. f.; D. 47, 10, 1, 9.

²⁵ Inst. 4, 4, 12. D. 47, 10, 11, 1.

²⁶ Gai. 4, 112; D. 47, 10, 13 pr.

²⁷ D. 47, 10, 11 pr.

²⁸ D. 47, 10, 17, 4-6.

²⁹ Gai. 4, 177 y 178.

³⁰ D. 47, 10, 7 pr.

³¹ Gai. 3, 220; Inst. 4, 4, 1; Coll. 2, 5, 4.

³² D. 47, 10, 9, 4; Coll. 2, 6, 1 y 2.

³³ D. 47, 10, 15, 2-14.

b) *De ademptata pudicitia*³⁴ (del atentado al pudor). El atentado al pudor de una mujer honrada o de un varón impúber tiene lugar cuando alguno de éstos es apartado del acompañante, cuando se le intenta seducir³⁵ o se le persigue. En este caso, también el novio está activamente legitimado para el ejercicio de la acción.

Se atenta contra el pudor de quien lo tiene³⁶, por lo que si carece de él, no se comete *iniuria*; de tal manera que, si alguien se vistiera como meretriz sin serlo e intentara alguno seducirla o le quitara el acompañante, no quedaría sujeto a la *actio iniuriarum*³⁷.

c) *Ne quid infamandi causa fiat*³⁸ (que nada se haga con el fin de difamación). Por los actos de difamación contra una persona, tales como: vestir un traje de luto o muy sucio, en escarnio de alguien, publicación de carteles o composición de un *carmen famosum* (poema o canción difamatoria), etcétera.

d) *De iniuriis servorum*³⁹ (de las injurias a los esclavos). Por golpear a un esclavo ajeno o someterlo a tormento (*quaestio*)⁴⁰ sin autorización de su dueño.

§103. DELITOS VARIOS DEL DERECHO PRETORIO

Además de los delitos ya mencionados, el Edicto contiene una muy extensa lista de delitos previstos por el pretor o el edil, sancionados por acciones *in factum*; las más relevantes, que reprimen conductas ilícitas en relación con la jurisdicción del pretor, son las siguientes:

1. *Actio de albo corrupto* (acción del álbum alterado). El magistrado concede una *actio popularis* por HS. 500 000 contra aquel que haya alterado el *album* del pretor.¹
2. *Iudex qui litem suam fecit* (el juez que hace suyo el litigio). El Edicto prevé el hecho de que el juez falte a su deber (*officium*), caso en el cual se dará una *ac-*

³⁴ D. 47, 10, 15-24; Coll. 2, 5, 4 i. f.

³⁵ D. 47, 10, 15, 20: *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est comivium, sed adversus bonos mores adtemptare.* (Seducir es atentar con tiernas frases al pudor de alguien, lo que no es insultar, pero sí atentar contra las buenas costumbres).

³⁶ D. 47, 10, 10.

³⁷ D. 47, 10, 15.

³⁸ D. 47, 10, 15, 25-33; Coll. 2, 6, 5.

³⁹ D. 47, 10, 15, 34-49.

⁴⁰ D. 47, 10, 15, 41: "*Quaestionem*" *intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem. Nuda ergo interrogatio vel levis territio non pertinet ad hoc edictum.* (Debemos entender por "*quaestio*", aquellos tormentos o dolor corporal «que se infligen» para arrancar la verdad; por lo tanto, el simple interrogatorio o el atemorizar no entran en este edicto).

§103. ¹D. 2, 1, 7 pr.

tio in factum contra él, por lo que podrá ser condenado en la misma medida en que lo hubiera sido el demandado en el juicio que se le había encomendado juzgar, razón por la cual se dice que “hace suyo el litigio”. La acción puede ejercitarse, según la tesis de Álvaro d’Ors, cuando el juez no pide la *diffisio*², no dicta sentencia, o la dicta sin ajustarse a los presupuestos de la fórmula³; en cualesquiera de los casos no se requiere de la prueba de dolo⁴, ni de culpa, el hecho es suficiente para fincar la acción.

El sustento de la tesis orsiana⁵ es el testimonio que ofrece la *lex Irnitana* en el capítulo 91, líneas 52 y 53 al decir: *lis iudici arbitrove damni sit* (que el litigio se cargue en perjuicio del juez o árbitro) para el caso de no hacer la *diffisio* o no dictar sentencia, lo que en opinión de Giménez-Candela “permite fijar el verdadero alcance de la expresión *litem suam facere* aunque el texto epigráfico no emplee esa expresión sino una de análogo sentido”⁶.

La acción es intransmisible pasivamente⁷. En cuanto al *filiusfamilias iudex*, de quien se dice que se obliga en la medida de su peculio⁸, en realidad en época clásica la acción se enderezaba contra el *paterfamilias*. Justiniano consideró como cuasidelito también esta figura⁹.

Justiniano clasifica como cuasidelitos: los hurtos (§99, 3, d) y daños (§100, 8, e) causados por los dependientes de los *nautae, cauponae et stabularii; effusis et deiectis* (§102, 1, b), el supuesto del edicto *Ne quis in suggrunda* (§101, 3, c) y el *iudex qui litem suam fecit* (§103, 2). Todos estos casos son sancionados en época clásica por acciones *in factum* y tienen como elemento común, además, el que siempre se trata de responsabilidad objetiva, es decir, un *factum* que el juez debe analizar, sin que importe para el éxito del ejercicio de la acción el probar si ha habido dolo o culpa por parte del demandado¹⁰.

3. Acción contra el *calumniator*¹¹. El magistrado concede esta acción *in factum* contra el que haya recibido un beneficio pecuniario para promover o dejar de promover contra alguien, con el único propósito de vejarlo. La

² Diferimiento del juicio que solicita el juez por alguna causa como enfermedad de él mismo o de alguna de las partes.

³ Gai. 4, 52.

⁴ itp. D. 1, 5, 15, 1. Este texto que habla de dolo está muy alterado.

⁵ Vid. al respecto d’Ors, *Litem suam facere* en SDHI. 1982 p. 368 ss.

⁶ Giménez-Candela, LLLC. p. 8.

⁷ D. 5, 1, 16.

⁸ D. 5, 1, 15 pr. El texto fue manipulado por el compilador justiniano para adecuarlo a la nueva situación patrimonial de los *alieni iuris*, de ahí que se diga que la acción se dirige contra el hijo.

⁹ Inst. 4, 5 pr.; D. 44, 7, 5, 4; 50, 13, 6.

¹⁰ D’Ors, *Litem suam facere* en SDHI. 1982 p. 394; DPR. §359; Giménez-Candela, LLLC. p. 160.

¹¹ PS. 1, 5, 1: *Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat*. (Calumniador es quien consciente y deliberadamente dispone un proceso contra alguien por medio de fraude). La definición paulina se repite sin variantes en Consult. 6, 20. A diferencia del Digesto, en estas dos fuentes no se hace mención de que el *calumniator* reciba dinero para demandar o dejar de hacerlo, sino que se habla de *sciens prudensque*. Respecto a *sciens*. (Vid. *supra* §98 n. 13).

pena es por la cantidad o beneficio recibido *in quadruplum intra annum* e *in simplum post annum*¹². En este *iudicium calumniae* se requiere la prueba del dolo, es decir, la intención de causar vejación, a diferencia del *iudicium contrarium* que tiene el demandado por la *actio iniuriarum* y que resultó absuelto. (Vid. §101, 6).

De esta gran variedad de delitos del Derecho honorario destacan el *metus* y el *dolus*, que serán tratados por separado, debido a su relevancia.

§104. INTIMIDACIÓN (*METVS*)

1. En las postrimerías de la Roma republicana, el pretor concede la *actio quod metus causa* (acción por causa de miedo) a quien ha celebrado un acto bajo el influjo del miedo y a causa de ello haya sufrido una pérdida patrimonial. La fórmula es introducida por un pretor del 80 al 79 a. de J.C. llamado Octavio, de ahí que se conozca como fórmula octaviana.

Ulpiano aclara que antiguamente el Edicto contenía la expresión “*quod vi metusve causa*”¹ (lo que por causa de violencia o miedo). La Jurisprudencia clásica consideró posteriormente, que era innecesario el distingo, *quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur* (porque lo que se hace por violencia atroz, parece que se hace también por miedo)², es decir, si alguien realizó un negocio bajo el influjo de la violencia física³, como golpes, tortura, etc., lo hizo por miedo a sufrir más dolor; de la misma manera que quien realiza un negocio bajo el influjo de una amenaza, lo hace por miedo de que ésta se cumpla, de tal manera que, finalmente la intimidación o miedo sufrido es la causa por la que se ha realizado el negocio, sin que para ello importe el medio empleado para infundir tal miedo. El mismo Ulpiano precisa en D. 4, 2, 3, pr. que la acción se concede indistintamente para el caso de violencia o de intimidación. Por lo que resulta del todo ocioso, el distingo que se hace modernamente al hablar de “violencia física” y “violencia moral o psicológica” en el tema de los vicios del consentimiento.

2. Requisitos concurrentes que exige la Jurisprudencia para la concesión de la acción.
 - a) Ilicitud de la intimidación. Advierte Ulpiano que la violencia que puede invocarse, es la que se hace contra las buenas costumbres (*quae adver-*

¹² D. 3, 6, 1 pr.: *In eum qui, ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse dicitur, post annum simpli in factum actio competit.* (Contra aquel «de» quien se dijese haber recibido dinero para que promoviese o no promoviese alguna cuestión con propósito calumnioso, compete dentro del año acción por el cuádruplo del dinero que se dijese que había recibido y después del año acción al simple por el hecho).

§104. ¹ “Es dudoso si la fórmula octaviana decía *per vim aut metum* (o *per vim metumve*) o *per vim et metum* (o *per vim metumque*). En todo caso *vis aut* (o *et*) *metus* debe ser considerado como una especie de endiádis: ‘miedo causado por amenaza’”. Schulz, DRC. p. 574. En el mismo sentido d’Ors DPR. §380.

² D. 4, 2, 1.

³ Las expresiones “*vis absoluta* (violencia física) y *vis compulsiva* (violencia moral o psicológica) son ajenas al Derecho romano.

sus bonos mores fiat), no en cambio, la que ejercita un magistrado justamente y por razón de su encargo (*iure licito*)⁴, lo que hoy llamaríamos la advertencia del ejercicio de un derecho, en donde no habría ilicitud; así por ejemplo, el magistrado que amenaza con decretar la *missio in bona* contra el demandado que no otorga la *cautio iudicatum solvi*. (Vid. *supra* §90, 1).

- b) Evitar un mal mayor. El intimidado se obliga para evitarse un mal mayor⁵, esto es, las consecuencias que acarrearía el cumplimiento de la amenaza o el sufrimiento de la violencia, son mucho más graves que las consecuencias que sobrevendrían a causa de la celebración del acto forzado, por lo que el miedo le hace optar por el mal menor.
- c) Intimidación a un hombre sereno. Gayo apunta como requisito que la intimidación deba ser dirigida a un *homo constantissimus*⁶ y se sirve de un superlativo absoluto, lo que pudiera parecer una exageración a primera vista, en realidad sólo establece un parámetro para significar que no se puede tener por intimidado a un hombre miedoso, es decir, no se pide que el intimidado haya dado públicas y repetidas muestras de valentía, sino que no las haya dado de medroso. En el mismo sentido se pronuncia Pedio, citado por Ulpiano⁷.

Se entiende que sufrió miedo con razón, el ladrón, el adúltero o el sorprendido en otro delito, que dio o prometió algo para no ser delatado y aclara Ulpiano que: “Aunque no sea lícito matar a todo adúltero o al ladrón, a no ser que se defienda con armas, podían ser muertos aunque fuera sin derecho”⁸.

- d) Actualidad de la intimidación. La simple sospecha no es motivo para acogerse al Edicto, el mal con el cual se amenaza debe ser inminente, no una mera posibilidad, aunque ese mal ciertamente que es futuro; así por ejemplo: aquel que poseía un fundo y se adelantó a huir porque oyó que venían personas armadas⁹, no se puede ver beneficiado ni con el Edicto, ni con el *interdictum unde vi*.
3. Remedios procesales para reprimir el *metus*.
- a) *Actio quod metus causa*. La concede el pretor a quien ha sufrido un detrimento patrimonial a causa del miedo, *in quadruplum intra annum e in simplum post annum*¹⁰, pasado el año adquiere carácter perpetuo.

Después del año también adquiere un carácter subsidiario, es decir, se concede cuando no hay otra acción que se pueda ejercitar, como sucede cuando ha muerto la víctima de la intimidación, el heredero podrá ejercitar la acción de petición de la herencia

⁴ D. 4, 2, 3, 1.

⁵ D. 4, 2, 5.

⁶ D. 4, 2, 6.

⁷ D. 4, 2, 7 pr.

⁸ D. 4, 2, 7, 1.

⁹ D. 4, 2, 9 pr.

¹⁰ D. 4, 2, 14, 1.

contra quien retiene algo que obtuvo a causa del miedo del *de cuius* y no tendrá la *a. quod metus causa* a menos que se encuentre dentro del año¹¹.

Es una acción penal *in factum* transmisible activa y pasivamente, no acarrea infamia para el demandado. Si hay pluralidad de delincuentes y uno de ellos restituye o paga la pena, los demás se liberan, por lo que no hay acumulatividad¹². La fórmula de la acción contiene una cláusula arbitraria¹³ que permite evitar la pena, si se restituye el objeto retenido por la intimidación¹⁴, pero si decide pagar la pena, conservará la cosa en propiedad bonitaria. Si la acción es enderezada con carácter noxal y el amo hace la *noxae deditio*, todavía se le puede demandar *si ad eum res pervenit* (si la cosa llegó a su poder)¹⁵.

La acción es *in rem scripta*, esto permite que pueda ser demandado todo aquel que retenga algo a causa del miedo del demandante, sin importar si el demandado es el intimidador o no¹⁶; por ejemplo, el heredero del delincuente o el caso del adquirente de buena fe de una cosa obtenida por otro mediante intimidación, será el comprador quien retiene injustamente, por lo que éste será el demandado, no el intimidador, independientemente de que el comprador pueda repetir contra el intimidador al verse desposeído de la cosa. Lo que el magistrado reprime es el lucro que alguien obtiene a causa del miedo de otro, no propiamente el hecho de intimidar. Por lo que no comete el delito aquel que intimidó a su deudor para que le pagase¹⁷.

- b) *Restitutio in integrum*. Antes de transcurrido un año, la víctima podía escoger entre el ejercicio de la *actio quod metus causa* (cuadruplicaria) o una acción con ficción que rescinde el negocio mediante *restitutio in integrum*¹⁸. (Vid. *supra* §92, 4.) El ejercicio de una, extingue el de la otra¹⁹. Si alguien se había obligado bajo intimidación, pero todavía no había otorgado la prestación prometida, mediante la *restitutio in integrum* se tendrá por no realizada la promesa²⁰.
- c) *Exceptio quod metus causa*. Si bajo el influjo del *metus* se hubiese obligado alguien, sin haber cumplido aún lo prometido, procede la *restitutio in integrum*, como ya se ha visto, pero si el intimidado no aprovechó el recurso y su acreedor exige el cumplimiento, el magistrado le concede la *exceptio quod metus causa*²¹, igualmente *in rem scripta*²², para evitar la

¹¹ D. 4, 2, 14, 2.

¹² D. 4, 2, 14, 15.

¹³ A semejanza de como ocurre en la *rei vindicatio*. (Vid. *supra* §76, 1, b).

¹⁴ D. 4, 2, 14, 1 y 4.

¹⁵ D. 4, 2, 16, 1.

¹⁶ D. 4, 2, 9, 8; h. t. 14, 3.

¹⁷ D. 4, 2, 12, 2.

¹⁸ Se anuncia en el Edicto con la expresión *ratum non habeo*. D. 4, 2, 9, 7 y 12 pr.

¹⁹ D. 4, 2, 9, 6.

²⁰ D. 4, 2, 9, 7 i. f.

²¹ D. 4, 2, 9, 3.

²² D. 44, 4, 4, 33.

consumación de la intimidación. No podrá concedérsele el ejercicio de la acción, porque nadie retiene algo a causa de su miedo.

§105. DOLO (*DOLVS*)

1. El magistrado reprime el delito de *dolus* consistente en el perjuicio patrimonial que ha sufrido alguien a causa del engaño.

C. Aquilio Galo¹, Servio Sulpicio Rufo² y Pedio³, al definir el dolo, coinciden en señalar que el elemento para tipificar el delito es la simulación: *aliud simulatur et aliud agitur* (simular una cosa y hacer otra). Por su parte Labeón piensa que también se puede engañar sin recurrir a la simulación, e igualmente es posible simular una cosa y hacer otra, sin haber dolo⁴, el elemento más importante para él es el engaño.

Se distinguía originalmente entre *dolus bonus* y *dolus malus*; el *dolus bonus* es el engaño que se emplea contra un enemigo o contra un ladrón⁵, igualmente la ponderación o exceso que hace un vendedor al ofrecer su mercancía⁶, ese engaño que por ser tan evidente, no lesiona a nadie, por ejemplo, “el mejor caballo de toda Italia”.

2. El delito se tipifica por el detrimento patrimonial que alguien ha sufrido mediante el engaño y gracias a ello, lucra otra persona, aunque el que se vea beneficiado no sea necesariamente quien engañó.

Por ejemplo, Ticio dolosamente asegura a Cayo que Seyo es solvente, para que éste consiga un préstamo⁷. Ticio finge ser el poseedor de un fundo para ser demandado por

§105. ¹ Cicerón, *de off.* 3, 14, 60. *Cum esset aliud simulatum aliud actum.* (Cuando fuese simulada una cosa y actuada otra).

² D. 4, 3, 1, 2: *Dolum malum Servius quidem ita definit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur.* (Servio definió así el dolo malo: maquinación para engañar a otro, cuando se simula una cosa y se hace otra).

³ D. 2, 14, 7, 9: *Dolus malus fit calliditate et fallacia, et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur.* (El dolo malo se comete con habilidad y falacia y, como dice Pedio, se hace un pacto con dolo malo, siempre que, con el objetivo de sorprender a otro, se hace una cosa y se simula que se hace otra).

⁴ D. 4, 3, 1, 2: *Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt qui per eiusmodi dissimulatione deserviant, et tuentor vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definit dolum malum esse omnem caliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.* (Pero Labeón dice que también sin simulación puede obrarse de modo que se engañe a alguien y que también sin dolo malo puede hacerse una cosa y simularse otra, como hacen los que con disimulación de esta naturaleza cuidan y defienden sus propios intereses o los ajenos. De este modo él mismo «Labeón» definió así el dolo malo: como toda habilidad, engaño o maquinación para valerse de la ignorancia de otro, engañarle o defraudarle. La definición de Labeón es la verdadera).

⁵ D. 4, 3, 1, 3.

⁶ D. 4, 3, 37.

⁷ D. 4, 3, 8.

el propietario Cayo, mientras Sempronio, el verdadero poseedor, completa el tiempo de la usucapión⁸.

3. Remedios procesales para reprimir el *dolus*.

- a) *Actio de dolo*⁹. Establece una pena *in simplum*, esto es, por el valor del perjuicio causado. Se concede con carácter subsidiario, cuando no haya otra acción que pueda ser ejercitada *si alia actio non erit*¹⁰ (si no hubiera otra acción). Por ejemplo, si alguien engañó a un pupilo con la complicidad de su tutor, se concederá al pupilo la acción de la tutela y no la de dolo¹¹. La acción contiene una cláusula arbitraria¹², por lo que si el demandado restituye evitará la pena; es una acción honoraria; es penal, por lo que puede enderezarse con carácter noxal; es infamante¹³; no hay acumulatividad de sujetos, si uno restituye o paga la pena, los demás quedan liberados de responsabilidad¹⁴. La *actio de dolo* es anual y pasado el año se concede con carácter perpetuo, por cuanto se hubiese enriquecido¹⁵; es pasivamente intransmisible, no obstante ello, si el heredero ha lucrado, también se concede contra éste la acción en forma perpetua¹⁶.
- b) *Restitutio in integrum*. Muy probablemente existió un edicto de *restitutio in integrum*, aunque la posibilidad es debatida por la romanística, ya que el texto donde se conserva está muy manipulado¹⁷.
- c) *Exceptio doli*. La concede el magistrado a quien se ha obligado bajo el influjo del dolo contra el demandante que exige el cumplimiento de la prestación¹⁸.

PRÉSTAMOS

§106. *CREDERE Y SOLVERE*

El verbo *credere* significa creer, tener fe, confiar. Otra acepción es prestar y así se dice *pecuniam credere* (prestar dinero). El sustantivo *creditum* significa préstamo.

⁸ D. 4, 3, 39.

⁹ No se tiene la certeza si se introdujo la fórmula en el Edicto por inspiración de Cayo Aquilio Galo o él mismo la hizo cuando fue pretor, en el 66 a. de J.C. La expresión *actio "doli"* no es clásica, únicamente aparece en D. 44, 7, 35 pr. (Paul. 1 *ad ed.*) y D. 46, 3, 95, 1. (Pap. 28 *quaest.*)

¹⁰ D. 4, 3, 1, 4.

¹¹ D. 4, 3, 5.

¹² D. 4, 3, 18 pr.

¹³ D. 3, 2, 1.

¹⁴ D. 4, 3, 17 pr.

¹⁵ D. 4, 3, 28 i. f.

¹⁶ D. 4, 3, 17, 1; h. t. 26; 28 y 29.

¹⁷ D. 4, 1, 7, 1. A favor de su existencia se pronuncian, entre otros: d'Ors, DPR. §381; Kaser, DRP. p. 55 y Schulz, DRC. pp. 581 y 582.

¹⁸ D. 44, 4, 1. ss.

El *creditor* es una obligación que implica reintegrar lo que se ha recibido; el *creditor*¹ cree, confía, en que el *debitor* le devolverá lo entregado.

El verbo *solvere* significa desatar, soltar, desligar. Una segunda acepción es la de pagar, así se habla de *solvere pecuniam debitam* (pagar una deuda de dinero). El sustantivo *solutio*² significa pago. “*Crederere* y *solvere* son así actos simétricos; la causa y el cumplimiento, respectivamente de una obligación de *dare certum*”³.

§107. LA CONDICTIO

1. Para reclamar los créditos se ejercita la *condictio*, llamada también *actio certi*, cuando se trata de cosas ciertas y una tercera denominación es la de *actio certae creditae pecuniae*¹, cuando se trata de reclamar una cantidad de dinero, aunque ésta es usada con menos frecuencia por los jurisconsultos; la denominación utilizada, hace alusión al objeto materia de la demanda. Como hace notar d’Ors, “aparece con el nombre de *condictio* siempre que se refiere a la obligación de *dare*, fundada en una previa *datio*”², esto implica que el demandante pretende recuperar la propiedad de lo que ha entregado al demandado y que éste retiene injustamente, así por ejemplo, una cantidad de dinero prestado, o un objeto cierto, cuya propiedad entregó.
2. El ejercicio de la *actio certi* siempre implica que un sujeto (*accipiens*) ha recibido algo en propiedad (previa *datio*) y que está obligado a restituir la propiedad recibida, porque ya no tiene derecho a retenerla. Como se trata de una acción que persigue recuperar un bien retenido injustamente, la condena será en la misma cantidad que el *accipiens* recibió, por lo que no hay lugar al cobro de intereses, éstos son objeto de una estipulación expresa, si se trata de otras cosas específicas diferentes del dinero, será necesario que el juez haga una estimación de lo reclamado (*arbitrium litis aestimandae*)³ con base en el valor que tenían en el momento de la *litis contestatio* (*quanti ea res est*)⁴.
En esta acción proceden el *iusiurandum necessarium* o *iusiurandum in iure*⁵, y la *sponsio et restipulatio tertiae partis*⁶, por la que el demandado promete pagar además, una tercera parte (*tertia pars*) de la cantidad adeudada en calidad de pena, en caso de perder el juicio.
3. La *actio certi* o *condictio*, es una acción abstracta, lo que significa que no se menciona la causa del *oportere*, ya que la *intentio* es siempre *certa*, por lo que

§106. ¹ Vid. *supra* §94 n. 1.

² Vid. *infra* §146, 1.

³ D’Ors, DPR. §384.

§107. ¹ Lit., “acción de dinero cierto que se acredita”. En ocasiones aparece con algunas variantes: *actio pecuniae creditae* (D. 3, 3, 70; 14, 3, 19, 3); *petitio pecuniae creditae* (D. 19, 5, 24); *personalis actio pecuniae creditae* (D. 20, 5, 12, 1).

² D’Ors, DPR. §382.

³ Lit., “decisión sobre la estimación del litigio”.

⁴ Lit., “por cuanto la cosa es”. (Vid. *supra* §87, 5).

⁵ Vid. *supra* §90, 3.

⁶ Gai. 4, 171.

la fórmula de la acción carece de *demonstratio*, de tal suerte que, el actor deberá probar ante el juez solamente la existencia del crédito, pero no el porqué se ha generado.

4. Este carácter abstracto hace posible que la misma acción se enderece para cobrar diferentes tipos de crédito; sin embargo, en época postclásica desapareció la fórmula única y se dio por denominarla de acuerdo con la causa en que se fundaba la acción, así aparecieron las denominaciones de *condictio*: “*ob turpem causam*”,⁷ “*indebiti*”,⁸ “*furtiva*”,⁹ “*ex lege*”,¹⁰ “*triticaria*”,¹¹ etcétera.

§108. DACIONES CREDITICIAS (PRÉSTAMOS DEL *IUS CIVILE*)

Son cuatro las daciones del *ius civile*:

1. *Mutui datio* o *mutuum* (mutuo): préstamo de una cantidad.
2. *Datio ob rem*: dación hecha para conseguir algo lícito del accipiente.
3. *Datio ob causam*: dación por una determinada causa.
4. *Datio ex eventu*: a consecuencia de quedar excluida la *reivindicatio*.

Justiniano convierte en contrato real al mutuo y a la *datio ob rem*, en un contrato real innominado. Las *dationes ob causam* y *ex eventu* las colocó en la categoría de los cuasicontratos, como casos de enriquecimiento ilícito.

§109. MUTUO (*MVTVI DATIO O MVTVVM*)

1. El mutuo es un préstamo de consumo. Consiste en que una persona llamada mutuante, entrega a otra llamada mutuario, la propiedad de una cantidad cierta (*pecunia mutua*)¹, con la obligación para éste, de restituir otro tanto del mismo género y calidad.
2. El mutuante debe ser propietario², ya que transmite al mutuario la propiedad de lo prestado, por lo que éste puede consumir lo recibido, de ahí que se hable de préstamo de consumo.
3. El mutuario deberá restituir el mismo género, calidad y cantidad, de manera que si lo prestado fue vino, no podrá restituirse trigo, porque sería diferente

⁷ D. 12, 5.

⁸ D. 12, 6.

⁹ D. 13, 1.

¹⁰ D. 13, 2.

¹¹ D. 13, 3.

§109. ¹ D. 50, 16, 222: “*Pecuniae*” *nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur*. (En la palabra “*pecunia*” se comprenden, no sólo el dinero contante, sino todas las cosas, tanto inmuebles como muebles, y tanto las corporales como los derechos). *Vid.* al respecto d’Ors en SDHI. 1953, p. 159.

² D. 12, 1, 2, 4.

- género³; lo mismo ocurre con la calidad, si se prestó vino añejo, no podrá devolverse vino nuevo, aunque el género es el mismo, no lo es la calidad⁴.
4. El objeto del mutuo es el dinero, si bien se aceptó posteriormente que recayera sobre bienes fungibles⁵; recuérdese que los romanos hablaban de *res quae pondere, numero, mensurave sunt*⁶ (cosas que se pesan, cuentan o miden). Lo importante en el mutuo no es tanto los bienes prestados, considerados en sí mismos, que finalmente se consumirán, sino la cantidad de estos bienes prestados que deberán reintegrarse, no es una *datio rei* (dación de cosa) sino de una cantidad, o sea, de su valor.
 5. En tanto que se trata de un préstamo de valor, el mutuo se perfecciona sin que se realice la entrega física de la cosa, lo que puede ocurrir en diversos casos. Los primeros tres, son casos de *delegatio* mediante *iussum credendi*⁷ (autorización de acreditar), esto significa que una persona otorga a otra una autorización de prestar y se realiza una dación indirecta:
 - a) Cuando un *sui iuris* autoriza a un tercero, para que le sea entregada una suma a su hijo o a su esclavo. El tercero se convierte en mutuante y el *sui iuris* en mutuario⁸.
 - b) Es el caso de un acreedor que autoriza a su deudor para que entregue la suma debida a un tercero, en calidad de mutuo, lo que se denomina *delegatio credendi* (delegación del crédito). El deudor (delegado), queda liberado para con el acreedor que autorizó (delegante), y éste a su vez se ha convertido en acreedor del tercero (delegatario)⁹.

Por ejemplo: Ticio (mutuante) ha prestado dinero a Cayo (mutuario), Ticio (acreedor delegante) autoriza a Cayo (deudor delegado), para que entregue la cantidad que recibiera de Ticio a Seyo (delegatario), quien ahora se ha convertido en deudor de Ticio.

- c) Parecido es el caso del que sin ser acreedor, autoriza a una persona para que preste a un tercero. En este caso habrá dos mutuos¹⁰.

Ejemplo: Ticio autoriza a Cayo para que preste dinero a Seyo, el primer mutuo será entre Ticio autorizante, que se convierte en mutuario del autorizado Cayo, que ahora es su mutuante. El segundo mutuo será entre Ticio mutuante y Seyo, que al recibir el dinero se hace mutuario de Ticio. En caso de incumplimiento, Cayo demandará a Ticio y de manera independiente Ticio demandará a Seyo.

³ D. 12, 1, 2 pr.

⁴ D. 12, 1, 3.

⁵ Sobre *res fungibiles* (Vid. *supra* §69 n. 16).

⁶ Gai. 3, 90; Inst. 3, 14 pr.; D. 12, 1, 2, 1.

⁷ Sobre *delegatio* mediante *iussum promitendi*. (Vid. *infra* § 124, 3, c).

⁸ D. 15, 4, 3 y 5. Se trata de un mutuo celebrado por el propio *sui iuris*, si éste no paga, procede contra él la *condictio* y no la *actio quod iussu*. La autorización es para que el *alieni iuris* reciba la suma, no para que negocie el préstamo. (Vid. *supra* §51, 2).

⁹ D. 12, 1, 15; 17, 1, 34 pr.: ... *si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat*. (...si habiendo autorizado yo, que tú recibas una cantidad de mi deudor, quede como prestada).

¹⁰ D. 12, 1, 9, 8.

Este caso debe distinguirse del *mandatum pecuniae credendae* (mandato de acreditar dinero), en donde sólo hay mutuo entre el *procurator* que se convierte en mutuante y el tercero como mutuario, el *procurator* tiene una *actio mandati contraria* contra el mandante, en caso que el tercero no pague¹¹.

- d) Cuando el que es acreedor por cualquier causa, conviene con su deudor en convertir en mutuo lo adeudado, sin que por ello se entienda que hay novación¹². Así por ejemplo, el *procurator* que ha cobrado créditos del *mandator* y conviene con éste en retenerlos en calidad de mutuo; o el inquilino que retiene las rentas debidas como préstamo¹³; de la misma manera ocurre cuando han convenido depositante y depositario que éste dispondrá de la cantidad depositada¹⁴. A esto se llama *abire in creditum* (convertir en crédito).
- e) Cuando una persona entrega a otra un objeto para que sea vendido y el precio lo conserve como mutuo aquel que recibió la cosa, el *accipiens* correrá con el riesgo si ésta se pierde¹⁵. Mientras la cosa no se haya vendido habrá una *datio ob rem* o un mandato¹⁶. El mutuo se tendrá por realizado hasta que el mutuario disponga del precio de la venta.
6. Gratuidad. El mutuo es un préstamo esencialmente gratuito, aunque el mutuario adquiere la propiedad de lo prestado, no por ello percibe un enriquecimiento definitivo (*lucrum*) pues debe la cantidad que ha recibido; por su parte el mutuante no sufre un empobrecimiento por la pérdida de la propiedad que transmitió, pues ha adquirido un crédito (*nomen*) a su favor, como tampoco se enriquece, pues recibirá la misma cantidad prestada, por lo que no se trata de un negocio lucrativo sino gratuito.
7. *Usurae*. Aunque el mutuo es un negocio gratuito, las partes pueden establecer el pago de un precio por el uso de la cantidad prestada, a lo que se llama *usurae* (usuras o intereses); esto se hace mediante una *stipulatio usurarum*¹⁷ (estipulación de usuras); también puede hacerse mediante una *stipulatio sortis et usurarum*, que comprende tanto el pago de la *sors* (suerte)¹⁸, como de las *usurae* (usuras); el mutuo con *usura* se llama *fenus*. En caso de incumplimiento se ejercerá la *condictio* para reclamar capital e intereses.

La estipulación es indispensable para poder exigir los intereses¹⁹, si éstos fueron convenidos por un simple pacto²⁰, el acreedor no podrá hacerlos

¹¹ Sobre *mandatum pecuniae credendae*. (Vid. *infra* §135, 8, a).

¹² Sobre *novatio*. (Vid. *infra* §124, 3).

¹³ D. 12, 1, 15.

¹⁴ D. 12, 1, 4 pr.; 17, 1, 34 pr. Vid. *infra* §133, 3, b i. f.

¹⁵ D. 12, 1, 4 pr. i. f. y 11 pr.; 17, 1, 34 pr.; 19, 5, 19 pr. Los medievales le dieron el nombre de mohatra.

¹⁶ D. 19, 5, 19 pr. Nótese que se habla de la *actio praescriptis verbis* en lugar de la *actio mandati*, como atinadamente aclara d'Ors, DPR. §389 n. 3.

¹⁷ D. 19, 5, 24. Sobre *stipulatio*. (Vid. *infra* §119 ss).

¹⁸ En la práctica forense actual se usa la expresión “suerte principal”, para referirse al capital en contraposición a los intereses.

¹⁹ D. 19, 5, 24.

²⁰ PS. 2, 14, 1.

efectivos y si demandara por la *sors* y las *usurae* incurriría en *pluris petitio*. No obstante ello, si el deudor pagara los intereses y después los reclamara como pagados indebidamente, el acreedor podrá rechazarlo con una *exceptio* nacida del pacto y podrá retenerlos²¹.

El interés legal fijado para las *usurae* en el mutuo es el 12% anual, o sea 1% mensual (*usura centesima*)²².

8. Restricciones en cuanto al cobro de los intereses.
 - a) Los intereses dejan de generarse cuando la suma de los ya devengados es igual al capital (*supra duplum*).
 - b) Está prohibido el anatocismo, esto es, no se pueden cobrar intereses de los intereses²³ (*usurae usurarum* o *anatocismus*)²⁴.
 - c) Tampoco se puede estipular que los futuros intereses moratorios generen intereses.

Los intereses que se hubiesen generado en cualesquiera de los tres supuestos no pueden ser exigidos y si el deudor ya hubiese pagado, podrá repetir contra el acreedor como pago de lo indevido²⁵.

9. *Senatusconsultum Macedonianum*²⁶. El sc. Macedoniano, expedido bajo Vespasiano, quien reinara del 69 al 79, prohíbe prestar en mutuo a los hijos de familia, si el mutuante demandara con la *condictio*, ésta se verá rechazada, ya sea porque el pretor haga la *denegatio actionis*, o bien, por la concesión de la *exceptio senatusconsulti Macedoniani*, incluso en caso que el hijo se haya convertido en *sui iuris*. El fiador también se ve protegido por el senadoconsulto. No obstante ello, si se paga la deuda, no podrá repetirse como pago de lo indevido²⁷, aunque lo haya realizado el padre, el deudor ya convertido en *sui iuris*²⁸, o un tercero²⁹, porque finalmente el *debitum* existe, aunque la posibilidad para cobrar se vea impedida por la *exceptio*³⁰; tampoco surte efecto la prohibición, si el préstamo entregado al hijo ingresó al patrimonio del *paterfamilias*³¹, o si éste ratificó el préstamo³². El *filiusfamilias* con *peculio castrense*, no se ve impedido por el senadoconsulto para recibir en mutuo³³. Tampoco surte efectos la prohibición, cuando el hijo recibió un préstamo para sus estudios, si la cantidad no excede de lo que el padre suele proporcionarle³⁴.

²¹ D. 12, 6, 26 pr.; 46, 3, 5, 2; 46, 3, 102, 1; C. 4, 32, 3.

²² Llamada así porque se calcula mensualmente una centésima parte de la suma debida.

²³ D. 42, 1, 27.

²⁴ Anatocismo, del latín *anatocismus*, -i y éste del griego ἀνατοκισμός, -οῦ (ὄ). Acumulación de intereses de ἀνά, hacia arriba y del verbo τοκίζω, prestar con interés. Cicerón, *ad Att.* 5, 21, 11 hace referencia al anatocismo.

²⁵ D. 12, 6, 26, 1; PS. 2, 14, 2.

²⁶ D. 14, 6, 1 pr. C. 4, 28.

²⁷ Sobre *indebiti solutio* (pago de lo indevido). (Vid. *infra* §113, 2, b).

²⁸ D. 14, 6, 7, 16.

²⁹ D. 12, 6, 40 pr.; 14, 6, 7, 15 y 16; h. t. 9, 4 y 5.

³⁰ Posiblemente, ya en época clásica, se viera como un caso de *naturalis obligatio*. D. 14, 6, 10.

³¹ D. 14, 6, 7, 12.

³² D. 14, 6, 7, 15.

³³ D. 14, 6, 1, 3; h. t. 2.

³⁴ D. 14, 6, 7, 13.

La razón para expedir este *sc. Macedonianum* fue el asesinato de su padre que cometi6 un tal Macedo, con el fin de pagar sus m6ltiples deudas al recibir la herencia.

§110. PRÉSTAMO MARÍTIMO O DINERO TRANSPORTADO (*FENVS NAVTICVM O PECVNIA TRAIECTICIA*)¹

Es un mutuo, hecho al armador de un barco destinado a la compra de mercancías, cuyo origen se remonta a las costumbres marítimas. Si la nave perece con el dinero o con las mercancías compradas con ese dinero, el mutuario no estar6 obligado a restituir lo prestado, el riesgo es por cuenta del mutuante², lo que viene a constituir un seguro marítimo. El riesgo corre a cargo del mutuante a partir de que la embarcaci6n pueda navegar convenientemente³ y para compensar la eventual p6rdida que pueda sufrir 6ste, no se fija l6mite a la cuantía de los intereses⁴, que suelen ser elevados. *Traiecticia* es la cantidad de dinero o mercancía que se transporta por mar.

§111. DATIO OB REM

1. La *datio ob rem* es una daci6n que se hace para conseguir algo l6cito, que previamente se ha convenido con el accipiente; si 6ste no cumple lo convenido, tendr6 la obligaci6n de devolver la propiedad recibida, no por el convenio, que por s6 mismo no obliga, sino que al no celebrar lo convenido, cesa la causa para retener. En tal caso el *dans* ejercer6 la *condictio* para recuperar lo dado¹. Si se hace *datio* para conseguir algo il6cito, ser6 una *datio ob causam*. (Vid. *infra* §113). Justiniano ve en la *datio ob rem* un contrato real innominado.

As6 por ejemplo: Ticio (*dans*) entrega a Cayo (*accipiens*) una cantidad para que emancipe a un hijo, manumita a un esclavo² o abandone un litigio. Si Cayo no emancipa, manumite o abandona el litigio, dejar6 de tener derecho para retener la cantidad recibida y deber6 devolverla, de lo contrario Ticio ejercer6 la *condictio* para recuperar la cantidad entregada³.

Otros casos de *dationes ob rem*:

- a) Para que un esclavo no sea manumitado⁴.

§110. ¹ C. 4, 33 4 y 5; D. 22, 2, 1; PS. IP. 2, 14, 3. *Pecunia traiectica*: dinero transportado. Se denomina as6 al dinero prestado con altos intereses o tambi6n a las mercancías compradas con dicho dinero, en un pr6stamo mar6timo (*fenus nauticum*) hecho al armador de un barco.

² D. 22, 2, 1 y 3.

³ D. 22, 2, 3.

⁴ PS. 2, 14, 3.

§111. ¹ D. 12, 5, 1, 1. En los tres siguientes textos aparece el distingo entre *datio ob rem* y *datio ob causam* D. 12, 5, 1 pr.; 12, 6, 52 y 65 pr.

² D. 12, 4, 3, 2.

³ D. 12, 4, 1 pr.

⁴ D. 12, 4, 3, 1.

- b) Para no recurrir a un juez, o para que se prometa por estipulación no hacerlo⁵.
 - c) Para recibir a cambio otra cosa (*permutatio*).
 - d) Para que una cosa sea vendida y el *accipiens* entregue la estimación o restituya lo recibido (*datio in aestimatum*), etcétera.
2. Casos más relevantes de *dationes ob rem*:
- a) *Permutatio*. Consiste en entregar la propiedad de una cosa a cambio de recibir la propiedad de otra⁶. Los casianos o sabinianos consideraron que la permuta era una especie de compraventa; los proculeyanos pensaban que no, cuya opinión prevaleció⁷. No obstante, algunos elementos de la compraventa se extendieron a la permuta, como la evicción⁸ y la responsabilidad por los vicios ocultos⁹. Justiniano la encuadra como un contrato innominado¹⁰.
 - b) *Datio in aestimatum*. Cuando el *dans* entrega una cosa previamente estimada al *accipiens*, para que éste la venda en un precio superior y se beneficie con la diferencia, el *accipiens* deberá entregar la estimación al *dans*, o regresarle la cosa intacta, en caso de no haberse vendido. El riesgo por deterioro o pérdida de la cosa, corre a cargo del *accipiens*¹¹. El magistrado concedió una *actio in factum de aestimato*. Este negocio actualmente es conocido en la práctica como consignación.

Al igual que la permuta, el *aestimatum* fue objeto de diferentes opiniones, asimilándolo a una compraventa, arrendamiento, mandato o sociedad¹², aunque en este último caso, el negocio puede adoptar, ciertamente, la forma de una sociedad, cuando la voluntad de las partes ha sido el quedar vinculados en calidad de socios¹³.

Al parecer el pretor introdujo acciones *in factum* para el caso de la *permutatio* y la *datio in aestimatum*, aunque el *dans* igualmente podía ejercitar la *condictio* para recuperar la cosa por tratarse de *dationes ob rem*.

§112. LA DATIO OB REM Y LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO POSCLÁSICO Y JUSTINIANO

1. Cuando dos personas han convenido hacerse prestaciones recíprocas, si una de ellas cumple con la prestación y la otra no realiza la contraprestación, el pretor, en época clásica, concede la *condictio* para recuperar lo dado, pero

⁵ D. 12, 4, 3 pr.

⁶ D. 19, 4, 1.

⁷ Vid. *infra* §138, 5, a.

⁸ D. 2, 14, 7, 2; 19, 4, 1, 1

⁹ D. 19, 4, 2.

¹⁰ D. 19, 5, 5, 1. Vid. *infra* §112, 3.

¹¹ D. 19, 3, 1, 1.

¹² D. 19, 3, 1 pr.; 19, 5, 13 pr.

¹³ D. 17, 2, 44.

no para conseguir la contraprestación, como ya se ha visto en el caso de las *dationes ob rem*. Al parecer el pretor introdujo para estos casos, acciones *in factum* para exigir la prestación convenida, en tanto que no se trataba de un contrato consensual, sino de un simple convenio que por sí mismo no tenía fuerza obligatoria.

2. Con base en este precedente clásico, el Derecho postclásico contractualizó todos estos convenios de prestaciones recíprocas de dar o de hacer y concedió una *actio praescriptis verbis* para estos casos.

De tal manera nace este grupo de convenios que por carecer de un nombre propio, según los postclásicos, no coincidían con el elenco de lo que los clásicos siempre habían tenido por contrato, y que por ello pueden engendrar una acción, convenciones que adquieren un nombre propio como los contratos de compraventa, arrendamiento, sociedad¹, etc. Por otra parte hay convenciones que no adoptan un nombre propio² y no obligan por sí mismas, pero que tienen una causa, que es la dación de una de las partes, por lo tanto se genera una obligación civil.

Nace así una nueva clasificación de negocios que fueron llamados *contractus incerti*³ (contratos inciertos), *negotia nova*⁴ (negocios nuevos) y a partir de la Edad Media *contractus innominati* (contratos innominados)⁵, la denominación no es muy afortunada, ya que en este grupo se encuentran negocios como la *permutatio*, que sí tiene un nombre propio.

3. Los bizantinos terminaron la construcción de esta clasificación y es así como el compilador justiniano consigna en el Digesto, en cuatro categorías los llamados, posteriormente, contratos innominados:

- a) *Do ut des* (doy para que des).
- b) *Do ut facias* (doy para que hagas).
- c) *Facio ut des* (hago para que des).
- d) *Facio ut facias*⁶ (hago para que hagas).

Algunos de los principales contratos innominados son: la *permutatio*, la *datio in aestimatum*, la donación modal, la constitución de dote recepticia, la *transactio*⁷ y el precario⁸.

4. Remedios procesales para el caso de los contratos innominados.

- a) Si en el negocio celebrado, el que dio, no ha conseguido la contraprestación, tiene como siempre, la *condictio* para recuperar lo dado, ahora con el nombre de *condictio causa data causa non secuta* (condición por causa dada causa no seguida), también llamada *condictio ob causam datorum* (condición por causa de las cosas dadas).

§112. ¹ D. 2, 14, 7, 1.

² D. 2, 14, 7, 2.

³ D. 12, 1, 9 pr.

⁴ D. 19, 5, 22.

⁵ La expresión es consignada por primera vez en el *Brachylogus iuris civilis*, manual destinado a la docencia, elaborado probablemente en Francia en el siglo XI o XII.

⁶ D. 19, 5, 5 pr.

⁷ Sobre *transactio*. (Vid. *supra* §90 n. 8).

⁸ Sobre precario. (Vid. *supra* §70, 5, c).

- b) La misma *condictio* ahora también le sirve para resolver unilateralmente el negocio, cuando se ha arrepentido (*paenitere*) de la dación hecha, mientras está pendiente la contraprestación, los medievales la llamaron *condictio ex poenitentia*⁹.
- c) Si lo que desea no es recuperar lo dado, sino que la contraparte cumpla con lo convenido, dispone de la *actio praescriptis verbis*¹⁰, llamada también, *actio in factum*¹¹, *incerti civilis*¹² o *actio in factum civilis*¹³, denominación, esta última, absurda y por demás contradictoria, de conformidad con el lenguaje técnico jurídico de los clásicos. La acción es de buena fe, al igual que las acciones de los contratos, por la que se consigue que el demandado cumpla con lo convenido o se le condene al pago de una suma equivalente al interés que el actor tiene en que se cumpla la prestación debida¹⁴.

En todo caso, tiene el *dans* de manera alternativa el ejercicio de la *condictio* en cualesquiera de sus formas o de la *actio praescriptis verbis*.

Los orígenes clásicos de la *actio praescriptis verbis* son inciertos. La denominación de la acción se debe a que en la *demonstratio* de la fórmula, al no poderse designar con un nombre propio el negocio del que se trataba, en lugar de ello, se insertaba al principio (*praescriptio*) una descripción donde se indicaba la causa de una *intentio incerta* y *ex fide bona* de ahí que se hable de *praescriptis verbis agere*¹⁵.

§113. DATIO OB CAVSAM

1. Cuando se ha realizado una *datio* supeditada a una causa, si la causa remota falla el *accipiens* dejará de tener una *iusta causa retinendi*, por lo que se podrá ejercitar la *condictio* para que devuelva lo recibido. Siempre habrá una causa inmediata que justifique la *iusta causa adquirendi* del *accipiens*, pero si falla la causa remota, dejará de tener derecho de retener lo recibido.

«causa», en sentido jurídico, es todo hecho antecedente que determina la eficacia de un acto subsiguiente (*iusta causa*), o la ineficacia (*iniusta causa*)¹.

El acto jurídico puede aparecer dependiente de un acto o hecho anterior que lo justifica. Este acto anterior se llama causa. La anterioridad es siempre lógica y no necesariamente cronológica, pues el acto causado y su causa pueden ser simultáneos;

⁹ D. 12, 4, 3, 2 y 3; 17, 1, 27, 1. Como bien aclara d'Ors, “*paenitentia*”, de *paenitet*, significa arrepentimiento pero por contaminación con *poena* (de origen griego), que significa castigo, se escribió “*poenitentia*”. D'Ors, DPR. §395 n. 1 bis.

¹⁰ Inst. 4, 6, 28; D. 19, 5, 2; 43, 26, 2, 2.

¹¹ D. 19, 5, 1 pr.

¹² D. 2, 14, 7, 2.

¹³ D. 19, 5, 1, 1 y 2.

¹⁴ D. 19, 5, 7.

¹⁵ C. 2, 4, 6, 1; D. 19, 5, 2.

§113. ¹ D'Ors, DPR. §170.

así cuando me llevo una mercancía a cambio de dejar un precio, se acumula simultáneamente: una causa que es el contrato de compraventa, una entrega de la mercancía y un pago del precio, ambos causados por la compraventa; el contrato mismo de compraventa consiste en dos promesas recíprocas —de entregar y pagar— que funcionan como causa la una de la otra. La previsión de la muerte puede ser causa de actos jurídicos que se llaman precisamente actos «a causa de muerte» (*mortis causa*), y la previsión del matrimonio puede ser causa de las liberalidades que se hacen para aquel matrimonio: aunque el hecho previsto sea anterior y no posterior al acto causado, la previsión que determina a éste sí es anterior. Fácilmente puede pensarse en algunos casos que la causa es el fin que persigue el acto, pero esto no hace más que confundir, y que perdamos una noción clara de lo que es la causa.

Los actos cuya eficacia depende de una causa se llaman actos causales; pero hay otros actos que no dependen de causa alguna, pues no la tienen, y pueden llamarse actos primarios, pues aparecen desconectados de todo antecedente causal. Tomemos el ejemplo de la limosna. Cuando damos una moneda a un pobre, este acto debe analizarse así: hay una entrega de la moneda, que tiene su causa en un convenio (lógicamente anterior, aunque se presente como simultáneo) de dar y aceptar una donación, pero este convenio de donación es un acto primario, pues no interesan al Derecho los motivos —como la generosidad, el miedo, la sensibilidad, la exhibición farisaica— de aquella donación².

2. Diversos casos de *dationes ob causam*.

a) Cuando en una *datio dotis* se frustra el matrimonio, deberá ejercitarse la *condictio* para recuperar lo dado.

Por ejemplo, Ticio entrega un fundo a Cayo, su futuro yerno, a causa del próximo matrimonio de éste con Seya, hija de Ticio. Cayo rompe el compromiso y el matrimonio se frustra. La causa inmediata que justificaba la retención del fundo (*iusta causa retinendi*), fue la *traditio* que realizó Ticio y que le confirió una *iusta causa adquirendi*; cuando el matrimonio se frustra, falla la causa remota y Cayo deja de tener una *iusta causa retinendi*. Para recuperar el fundo, Ticio no puede ejercitar la *rei vindicatio* porque no fue desposeído sino que él mismo hizo la *datio*, tampoco puede ejercitar la *actio rei uxoriae*, en tanto que al no haber matrimonio, no pudo haberse constituido una dote, por lo que tendrá que enderezar la *condictio*³ contra Cayo por tratarse de una dación supeditada a una causa que ha fallado.

b) *Indebiti solutio*⁴ (pago de lo indebido). Cuando se paga erróneamente creyendo deber, procede igualmente la *condictio* para recuperar la dación. Deben estar en el error ambos, el que paga y el supuesto acreedor. Si el que paga lo hace a sabiendas de que no debe, se entiende que hay una donación⁵ y no podrá repetir lo entregado⁶; si por otra parte, el supuesto acreedor cobra sabiendo que no le deben, comete *furtum*⁷.

² D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del Derecho*, 4a. ed., Rialp, Madrid, 1979, §56.

³ *Vid. supra* §61 n. 2. No obstante ello, si expresamente se había convenido que la *traditio* estaba supeditada a la celebración del matrimonio y éste no ocurre, no habrá *datio* y se concederá la *rei vindicatio*. itp. D. 23, 3, 7, 3; h. t. 8.

⁴ D. 12, 6.

⁵ D. 50, 17, 53.

⁶ D. 12, 6, 1.

⁷ D. 13, 1, 18; 47, 2, 43 pr. y 1.

Por ejemplo, Ticio, quien tiene frecuentes negocios con Cayo, cree deberle HS. 10 000. El convenio por el que Cayo recibe de buena fe el pago por error (causa inmediata) le da una *iusta causa adquirendi*, pero al haber pagado Ticio lo que no debía, falla la causa del pago (causa remota) y deja de tener una *iusta causa retinendi* por lo que procede la *condictio*.

- c) Dación por convenio ilícito o inmoral. La ilicitud o inmoralidad (*turpitud*) puede ser del *dans*, del *accipiens* o de ambos⁸.
Si la inmoralidad es sólo del que da, no podrá recuperar lo entregado.

Por ejemplo: quien pagó a una meretriz, que no cumplió con el servicio convenido. En este caso la inmoralidad sólo es del que dio y aclara Ulpiano que aunque la prostituta obra inmoralmente al serlo, no así al cobrar como meretriz que es⁹.

Si sólo es inmoral para el que recibe, el *dans* puede ejercitar la *condictio* para repetir lo pagado, aunque haya conseguido lo que esperaba¹⁰.

Por ejemplo, quien dio algo para que no se cometiera un sacrilegio, un hurto o para que no se matara a un esclavo¹¹. Igualmente el que hizo una dación para que se le regresara un depósito o un documento¹², o bien, para no ser lesionado¹³. La causa inmediata es el convenio por el que se dio al fallar la causa remota, que es la inmoralidad, procede la *condictio*.

Cuando el convenio es ilícito o inmoral para el que da y para el que recibe, el *dans* no puede recuperar lo entregado, sin importar si consiguió o no lo que esperaba, esto con base en el principio *melior est condicio possidentis* (es mejor la condición del poseedor)¹⁴ e igualmente se considera que *in pari causa possessor potior haberi debet* (respecto de la misma causa debe preferirse al poseedor)¹⁵.

Por ejemplo, el que dio dinero para que se juzgase mal; el adúltero o el ladrón que al verse sorprendido, dio para evitar que se le denunciara¹⁶. Aunque si fue intimidado para que hiciera la dación, tiene el ejercicio de la *actio quod metus causa*¹⁷.

3. Otros casos de *datioes ob causam* son: cuando el cuasiusufructuario no ha otorgado la *cautio*¹⁸. El caso del que responde por custodia, como el comoda-

⁸ D. 12, 5, 1 pr.

⁹ D. 12, 5, 4, 3.

¹⁰ D. 12, 5, 1, 2

¹¹ D. 12, 5, 2 pr.

¹² D. 12, 5, 2, 1.

¹³ D. 12, 5, 4, 2.

¹⁴ D. 3, 6, 5, 1; 12, 5, 8. i. f.

¹⁵ D. 50, 17, 128 pr.

¹⁶ D. 12, 5, 3; h. t. 4 pr.

¹⁷ *Vid. supra* §104, 2, c i. f. y n. 8.

¹⁸ D. 7, 5, 5, 1.

tario, cuando ha indemnizado por la pérdida y después aparece la cosa¹⁹. La donación que sobrepasa el límite de la *lex Cincia*²⁰. Cuando un hijo emancipado ha hecho la colación y no pide después la *bonorum possessio*²¹.

§114. DATIO EX EVENTU¹

Son diversos casos en que al haber quedado impedida la *rei vindicatio* se concede la *condictio* recuperatoria, porque el reclamante no puede actuar como propietario, sino como acreedor, aunque en algunas ocasiones “no haya habido, por parte del ahora demandante, una *datio* inicial y voluntaria que permita hablar de *credittum*”². Lo que puede ocurrir:

1. Cuando la víctima de robo de dinero o de otro bien fungible, reclama el valor de lo robado con la *condictio* llamada “*furtiva*”³, no porque el ladrón se haya hecho propietario de lo substraído, sino porque carece de una *iusta causa retinendi*. El ejercicio de la *rei vindicatio* es imposible por tratarse de una cosa no identificable.
2. Cuando el *dans* no es propietario de lo que entrega.

Si Ticio dona *mortis causa* a Cayo, una cosa que es propiedad de Seyo y no acontece la muerte, Ticio no podrá recuperarla porque no hubo una verdadera *datio*, ya que no puede regalar lo que no es suyo; en tal caso, Seyo el verdadero propietario, podrá reivindicarla. Sin embargo, si Cayo ha adquirido la cosa por usucapión, la *rei vindicatio* de Seyo se verá impedida, por lo que será Ticio quien ejercite la *condictio* para recuperar lo que Cayo adquirió por un evento superveniente, ya que la *datio* inicial no tuvo eficacia⁴.

Si Ticio hubiese donado una cosa propia y no hubiese seguido la muerte se trataría de una *datio ob causam* y procedería la *condictio* para recuperar.

3. Por falta de forma. Cuando no se ha llevado a cabo la *mancipatio* o la *in iure cessio* al pagar con una *res Mancipi*.

Cuando Ticio ha hecho *traditio* de un fundo a Cayo como pago, al no haberse hecho *mancipatio* ni *in iure cessio* éste ha adquirido sólo la propiedad bonitaria ya que se trata de una *res Mancipi*; si el pago fue indebido, Ticio podrá repetir con la *rei vindicatio*.

¹⁹ D. 12, 7, 2. Vid. *infra* §118, 6, d. i. f.

²⁰ D. 39, 5, 21, 1.

²¹ Vid. *infra* §152, 5.

§114. ¹ La expresión “*ex eventu*” que aquí adopto, ha sido empleada para estos casos por Álvaro d’Ors desde 1960 en su libro *Elementos de Derecho privado* §233, Vid. también en AHDE. 1961 p. 636. Algunos autores prefieren hablar de “*nachträglich vollendete datio*” (dación perfeccionada posteriormente).

² D’Ors, DPR. §400.

³ Vid. §99, 1, f; §107, 4.

⁴ D. 39, 6 13 pr.; h. t. 33.

catio porque la cosa es identificable, pero si se ha consumado la usucapión, ejercerá la *condictio recuperatoria*⁵.

4. Por falta de capacidad. Cuando el que presta está loco⁶ o es impúber⁷, se entiende que no hubo voluntad y por lo tanto tampoco hubo mutuo, la recuperación del dinero prestado se exige por la *condictio*.

§115. PRÉSTAMOS PRETORIOS

1. Según el orden que guarda el Edicto, la *actio certi* se consigna en el título XVII y a continuación de ésta aparecen tres acciones pretorias que se refieren respectivamente a tres negocios, en donde las partes convienen la retención de una cosa. El que la recibe adquiere la simple tenencia de la cosa o la posesión interdicial, pero no la posesión civil ni mucho menos la propiedad, porque no se trata de una *datio*. Lo que permite hablar de préstamos y en sentido amplio de negocios crediticios. De una manera similar sucede en las *dationes*, cuando la retención del que recibe se prolonga injustificadamente, opera la acción *in factum* concerniente, lo que permite comprender el porqué la inclusión de estas acciones en el mismo título. Para completar el cuadro de los préstamos pretorios, debe añadirse una cuarta acción análoga, la *actio recepticia* que aparece en un título diverso del Edicto¹.
2. Estas acciones *in factum* son las siguientes:
 - a) *Actio de pecunia constituta*.
 - b) *Actio recepticia*. Es la única acción de este grupo que no se encuentra en el título XVII *de rebus creditis* del Edicto, sino en el XI bajo la rúbrica *de receptis*. Se añade aquí debido a la íntima relación que guarda con el *constitutum debiti alieni*.
 - c) *Actio commodati*.
 - d) *Actio pigneraticia*.

§116. *CONSTITVTVM DEBITI* (CONSTITUCIÓN DE LA DEUDA)

1. Es el acto mediante el cual un deudor o una tercera persona, de acuerdo con el acreedor, fija un plazo o un nuevo plazo, en caso de que ya existiera uno, lo que significa formalizar una prórroga para el pago de una cantidad ya debida (*pecunia debita*)¹.
Originalmente sólo las deudas que podían reclamarse por la *condictio* eran objeto de *constitutum*, pero la Jurisprudencia amplió a cualquier tipo de deuda, sin importar que ésta fuera civil, pretoria o natural².

⁵ itp. D. 12, 6, 15, 1. En el texto se menciona *longi temporis praescriptio*.

⁶ D. 12, 1, 12.

⁷ D. 12, 19, 1.

§115. ¹ D'Ors, Álvaro. *Observaciones sobre el edicto de rebus creditis*, en SDHI. (19) 1953, p. 134.

§116. ¹ D. 13, 5, 11 pr.; h. t. 18, 1.

² D. 13, 5, 1, 6-8. *Vid. supra* §96, 6, d.

2. Puede *constituere debitum* el deudor, como es lógico suponer, entonces se habla de *constitutum debiti proprii*. Si el acto es realizado por un tercero, se trata de un *constitutum debiti alieni* y de esta forma se constituye en una garantía personal³, lo que se puede llevar a cabo con el consentimiento del deudor e incluso contra su voluntad⁴.
3. El *constituens* se puede obligar por una cantidad menor de lo que ya debía⁵, pero no por una mayor⁶ y puede también convenir el pagar en un lugar distinto del previamente fijado⁷.
4. Igualmente es posible hacer *constitutum* a favor de quien no es el acreedor⁸, para lo que se requiere el consentimiento (*iussum*) del acreedor original, de lo contrario éste no pierde su acción.
5. El *constitutum* es un acto informal, de modo que puede perfeccionarse de cualquier manera: entre presentes, entre ausentes, por mensajero, por escrito, etcétera⁹.

Como es informal, no se recurre a la *stipulatio*¹⁰, de manera que no se genera una novación¹¹, la obligación continúa siendo la que originalmente era y en consecuencia, las garantías otorgadas permanecen igual.

6. Para el caso de incumplimiento, el pretor otorga la *actio de pecunia constituta*¹²: *in factum*, anual; pasivamente intransmisible, por tener un origen delictual; posiblemente se admitió el cobro de intereses moratorios; es causal, en tanto que el actor debe probar, no sólo la celebración del *constitutum*, sino que efectivamente hay una *pecunia debita*.

De una manera similar que en la *actio certi* se admite el *iusiurandum necessarium* o *iusiurandum in iure* y la *sponsio et restipulatio dimidia pars*, por la que el demandado vencido deberá pagar además como pena, la mitad (*dimidia pars*) del monto de la deuda, no la tercera parte como en la *actio certi*¹³.

En tanto que el *constitutum* no tiene un efecto novatorio, el acreedor tiene a su elección el ejercicio de la acción del negocio original, que por tanto, no se ha extinguido, o bien, la *actio de pecunia constituta*¹⁴ acumulada de manera alternativa para evitar un doble pago.

Si el *constituens* ha sido un tercero, contra éste se enderezará la *actio de pecunia constituta*, ya que se ha convertido en garante de la obligación¹⁵. Lo

³ Vid. *infra* §128, 1.

⁴ D. 13, 5, 27. Vid. *infra* §146, 1, d.

⁵ D. 13, 3, 13.

⁶ D. 13, 5, 11, 1.

⁷ D. 13, 5, 5 pr.

⁸ D. 13, 5, 5, 2.

⁹ D. 13, 5, 14, 3.

¹⁰ Sobre *stipulatio*. (Vid. *infra* §119 ss).

¹¹ Sobre *novatio*. (Vid. *infra* §124, 3).

¹² La denominación de “*actio constitutoria*” que aparece en D. 13, 5, 20 no parece clásica. Vid. D’Ors, DPR. §403 n. 2.

¹³ Gai. 4, 171. Vid. §107, 2.

¹⁴ D. 13, 5, 18, 3.

¹⁵ D. 13, 5, 5, 3.

que no hace que se extinga el derecho del acreedor contra el deudor original¹⁶. El éxito que tenga al obtener el pago de uno, inhibirá la acción contra el otro.

7. Algunos romanistas señalan que el *constitutum debiti* y los distintos tipos de *recepta* integran el grupo de los pactos pretorios, afirmación que es inexacta, ya que de la celebración de un *pactum* no se genera una acción, sino que da lugar a una excepción para defenderse del adversario, no empeora la situación del deudor, lo que sí ocurre en el *constitutum*, en tanto que nace otra acción que se acumula para ejercitarse contra él¹⁷.

§117. RECEPTVM ARGENTARII (GARANTÍA DEL BANQUERO)

Cuando un *argentarius*¹ (banquero) asume la deuda de un tercero, frecuentemente su cliente. “Se podría hablar en este caso, de un «préstamo de solvencia», pues el acreedor se fía de la solvencia del banquero”². Se trata de una garantía personal (*intercessio*)³.

El negocio se realiza sin formalidad alguna, por lo que al no haber estipulación, tampoco hay novación.

El pretor concede al acreedor una *actio recepticia* contra el *argentarius* que no ha cumplido; la acción es abstracta, en consecuencia, el actor sólo tiene que probar la celebración del *receptum*, no la existencia de la deuda.

Cuando el *argentarius* ha pagado, puede pedir el reembolso al deudor original, mediante el ejercicio de la *actio mandati contraria*, si recibió instrucciones de éste para realizar el negocio, o bien, con la *actio negotiorum gestorum*, si la actuación del banquero fue espontánea. Otra posibilidad sería que el acreedor cediera al *argentarius* la acción que tiene contra el deudor generada por el primer negocio.

Justiniano hace desaparecer la *actio recepticia* y asimila el *receptum argentarii* al régimen del *constitutum debiti alieni*⁴.

§118. COMODATO (COMMODATVM)

1. El comodato es un préstamo de uso, por el cual una persona llamada comodante¹ entrega gratuitamente a otra llamada comodatario², un bien no con-

¹⁶ D. 13, 5, 28.

¹⁷ Vid. *infra* §131, 3, b.

§117. ¹ *Argentarius*, -ii. Banquero, cambista, agente de negocios. De *argentum*, -i. Plata. También denominado *nummularius*, -ii. De *nummus*, -i. moneda.

² D’Ors, DPR. §402.

³ Vid. *infra* §129, 1, b.

⁴ C. 4, 18, 2; Inst. 4, 6, 8.

§118. ¹ La designación de “*commodator*” (“comodante”) que aparece en Inst. 4, 1, 16; D. 47, 2, 14, 14; h. t. 54 (53), 1 es poco frecuente en las fuentes.

² Para designar al comodatario se emplea la expresión “*qui commodatum accepit*” (el que recibió en comodato). Las denominaciones de “*commodans*” (comodante) y “*commodatarius*” (comodatario) aparecen en la Edad Media.

- sumible, con la obligación para el comodatario de regresar ese mismo bien³ después de haberlo usado en la forma convenida.
2. El comodante transmite al comodatario una *possessio naturalis*⁴, esto es, la posesión más simple que una persona puede tener sobre una cosa, de modo que no goza de los interdictos posesorios, por carecer de posesión interdictal y mucho menos podrá usucapir la cosa recibida en préstamo porque tampoco tiene *possessio civilis*; si el comodante es propietario de la cosa, éste retiene propiedad y posesión⁵. No se requiere que el comodante sea propietario de lo que presta, en tanto que no hay transmisión de posesión ni de propiedad, por lo que es lícito comodar cosas ajenas⁶, incluso se tiene por válidamente celebrado el comodato que hace un ladrón⁷.
 3. Gratuidad. El préstamo es esencialmente gratuito, de lo contrario se desvirtúa y si se paga un precio por el uso, se trataría de un arrendamiento⁸. Tampoco es un negocio lucrativo⁹ porque no hay una adquisición definitiva.
 4. Objeto del comodato son originalmente los bienes muebles¹⁰ no consumibles y posteriormente los inmuebles. Llegó a admitirse el comodato de cosas consumibles y fungibles; como por ejemplo, quien pide una cantidad de dinero para exhibirlo¹¹, deberá regresar las mismas monedas.

La Jurisprudencia republicana distingue claramente entre: *utendum dare* (dar en uso) para los inmuebles, y *commodare* (comodar) para los muebles, así lo refiere Pacuvio, el padre de Labeón, citado por Ulpiano¹². En la posterior elaboración del Edicto se mencionó la palabra “comodato” sin hacer distinción alguno.

5. Responsabilidad del comodatario. Su responsabilidad es por custodia¹³, medida más rigurosa que la culpa, razón por la que responde si la cosa le es hurtada y por supuesto por dolo. De ahí que esté legitimado para el ejercicio de la *actio furti*, siempre y cuando sea solvente¹⁴, la *actio legis Aquiliae* (en la época clásica tardía) y las demás acciones que reprimen el daño, hurto o pérdida del bien comodado.

Juliano niega la *actio legis Aquiliae*¹⁵ al comodatario a quien le rasgaron unos vestidos prestados; sin embargo, Ulpiano concede una acción útil para el usufructuario o usua-

³ D. 44, 7, 1, 3: *ipsa res* (la misma cosa).

⁴ *Vid. supra* §70, 7.

⁵ D. 13, 6, 8 y 9; 43, 26, 1, 3.

⁶ D. 13, 6, 15.

⁷ D. 13, 6, 16.

⁸ Inst. 3, 14, 2 i. f.; D. 13, 6, 5, 12.

⁹ Sobre lucro y gratuidad. (*Vid. supra* §109, 6).

¹⁰ En opinión de d’Ors “El comodato de una vivienda es una rareza del oscuro Viviano (D. 13, 6, 11 y 19, 5, 17 pr.)”. D’Ors, DPR. §406 n. 5.

¹¹ D. 13, 6, 3, 6: *...ad pompam vel ostentationem* (para pompa u ostentación).

¹² D. 13, 6, 1, 1.

¹³ Gai. 3, 206; D. 13, 6, 5, 5.

¹⁴ *Vid. supra* §99, 1, e.

¹⁵ D. 9, 2, 11, 9; *cf.* 13, 6, 19.

rio¹⁶ que ha sufrido daño. Marcelo opina diferente y la Jurisprudencia clásica tardía termina por conceder la *actio legis Aquiliae* al comodatario¹⁷.

Si es el mismo comodatario quien deteriora o destruye la cosa, el propietario ejercitará contra él la *actio legis Aquiliae*, en forma alternativa con la *actio commodati*, de manera que el ejercicio de una inhibe el de la otra¹⁸.

Solamente en caso de *vis maior* (fuerza mayor) queda exento de responsabilidad el comodatario, como cuando la pérdida acontece por vejez o enfermedad de los esclavos o animales comodados; ataque de atracadores, enemigos en guerra, de piratas, naufragio, incendio, derrumbamiento¹⁹, etcétera.

6. Responsabilidad eventual por *vis maior*.

- a) El comodatario responde en todo caso cuando la cosa le fue entregada con una previa estimación²⁰.
- b) Cuando en un evento de *vis maior* prefirió salvar lo suyo en lugar de la cosa prestada²¹.
- c) Cuando al cometer *furtum usus* sufre un caso de *vis maior*.

Por ejemplo: el que recibió en comodato una vajilla de plata porque iba a tener invitados a cenar, pero se llevó la vajilla a un viaje y la perdió a manos de unos atracadores²².

- d) También responde cuando se encuentra en mora²³, es decir, cuando el plazo se ha vencido y no ha regresado la cosa.

En estos casos en que la cosa se ha perdido, el comodante tiene el ejercicio de la *actio commodati* o la *condictio* a su elección, el ejercicio de una inhibe el de la otra²⁴.

Si el comodatario ha indemnizado por la pérdida de la cosa y ésta aparece posteriormente, tiene la *condictio* para recuperar, ya que se trata de una *datio ob causam*²⁵.

7. Obligaciones del comodatario.

- a) Debe usar la cosa de conformidad con los límites que para su uso haya fijado previamente el comodante²⁶, de lo contrario comete *furtum usus*²⁷. El comodante puede demandar con la *actio furti* o con la *actio commodati*;

¹⁶ D. 9, 2, 11, 10.

¹⁷ D. 19, 2, 41.

¹⁸ D. 13, 6, 18, 1.

¹⁹ D. 13, 6, 5, 4; h. t. 18 pr.

²⁰ D. 13, 6, 5, 3.

²¹ D. 13, 6, 5, 4; PS. 2, 4, 2.

²² D. 13, 6, 18 pr.; 44, 7, 1, 4.

²³ Vid. *infra* §144, 5, b.

²⁴ D. 44, 7, 34, 1.

²⁵ En itp. D. 13, 6, 17, 5 se concede la *actio commodati contraria*, muy seguramente de creación postclásica. Vid. *supra* §113, 3.

²⁶ D. 13, 6, 17, 3.

²⁷ Gai. 3, 196 y 197; Inst. 4, 1, 6; D. 13, 6, 5, 8; 47, 2, 77 (76) pr. Sobre *furtum usus*. (Vid. *supra* §99, 1, b).

el ejercicio de una excluye el de la otra²⁸; igualmente tiene el ejercicio de la *condictio* por la pérdida de la cosa, como ya se ha dicho.

De tal manera comete *furtum usus* aquel que llevó más lejos de lo convenido los caballos prestados²⁹; el comodatario a quien le prestaron un caballo para llevarlo a la finca y lo llevó a la guerra; el que empleó al esclavo comodado como albañil, sin haber sido prestado para ello, y cayó del andamio, aquí además responde por el riesgo³⁰; etcétera.

- b) Devolver la cosa en el plazo convenido, si no se había señalado uno, el comodante podía reclamar la cosa sin más obstáculo que el de una *exceptio doli*, en caso de hacer una reclamación intempestiva, que también le puede ser opuesta cuando requiere antes del plazo.
 - c) Corren por cuenta del comodatario las *impensae* (gastos) ordinarias, hechas para la manutención de la cosa, como la alimentación del animal o esclavo comodado.
8. Obligaciones del comodante.
- a) Debe sufragar los gastos extraordinarios hechos para la conservación de la cosa, siempre y cuando éstos sean mayores, como los realizados para curación, o los que se hubiesen hecho con motivo de la fuga de un esclavo, para buscarlo y detenerlo³¹.
 - b) El comodante responde por culpa y dolo, así por ejemplo, cuando presta unas vasijas que estaban rotas y el vino o el aceite se estropeó o derramó³². Igual sucede cuando un comerciante presta a otro unas pesas adulteradas y el que las recibió sufre el descrédito de parecer un comerciante deshonesto³³.
9. Remedios procesales que proceden en el comodato, además de los ya vistos anteriormente.
- a) *Actio commodati*. La tiene el comodante para exigir la devolución de la cosa y para los casos ya descritos.
 - b) *Actio negotiorum gestorum*. La tiene el comodatario para reclamar los gastos extraordinarios, si éstos son mayores. En fuentes postclásicas aparece un *iudicium contrarium* o *actio commodati contraria*, para reclamaciones del comodatario por gastos o perjuicios; Álvaro d'Ors piensa que es poco probable que los clásicos conocieran la acción³⁴.
 - c) *Actio de dolo*. La ejercita el comodatario, por los perjuicios que intencionalmente le cause el comodante con la cosa comodada.
 - d) *Exceptio doli*. La opone el comodatario por la reclamación intempestiva en caso de no haberse fijado plazo, o bien, cuando reclama la devolución anticipadamente.

²⁸ D. 47, 2, 72 (71) pr.

²⁹ D. 47, 2, 40.

³⁰ D. 13, 6, 5, 7; PS. 2, 4, 3.

³¹ D. 13, 6, 18, 2.

³² D. 13, 6, 18, 3.

³³ D. 4, 3, 18, 3;

³⁴ D'Ors, DPR. §408; SDHI. 1953, p. 187 ss.

ESTIPULACIONES

§119. ESTIPULACIÓN (*STIPVLATIO*)

1. La tercera fuente de las obligaciones es la *stipulatio*. Esta forma de obligarse es una promesa solemne que se realiza mediante una pregunta seguida de una respuesta¹, el acreedor (*stipulator* o *reus stipulandi*) se hace prometer preguntando, y el deudor (*promissor* o *reus promittendi*) promete respondiendo². El objeto de la promesa puede consistir en un *dare, facere, non facere*, etcétera.

En la pregunta y en la respuesta debía usarse el mismo verbo, de tal manera, pregunta el *stipulator*: *Sestertium X milia dari*³, *spondes*?⁴ (¿Prometes dar 10 mil sestercios?), el *promissor* contesta: *spondeo* (prometo).

La forma *dari spondes*? (¿prometes dar?), *spondeo* (prometo), se reservó exclusivamente para los ciudadanos romanos⁵, con posterioridad se aceptó el uso de otros verbos lo que da la posibilidad de estipular a los peregrinos, tales como: *dabis*? (¿darás?), *dabo* (daré); *promittis*? (¿prometes?), *promitto* (prometo); *fidepromittis*? (¿empeñas fielmente tu palabra?), *fidepromitto*⁶ (la empeño fielmente); *fideiubes*? (¿te haces fiador?), *fideiubeo*⁷ (me hago fiador); *facies*? (¿harás?), *faciam* (haré)⁸. También se aceptó la estipulación hecha en griego: *δώσεις* (¿darás?), *δώσω* (daré); *ὁμολογεῖς* (¿prometes?), *ὁμολογῶ* (prometo); *πίστει κελεύεις* (¿empeñas fielmente tu palabra?), *πίστει κελεύω* (empeño fielmente mi palabra); *ποιήσεις* (¿harás?), *ποιήσω* (haré)⁹. En opinión de Sabino se puede preguntar en latín y contestar en griego o viceversa, o bien, en cualquier otra lengua como el fenicio o el asirio, siempre que cada uno entienda la lengua del otro¹⁰.

2. Oralidad. En tanto es un acto que se perfecciona *verbis* (mediante palabras), las partes deben estar presentes, “hablando una y otra” (*utroque loquente*),

§119. ¹ De la que Pomponio proporciona la siguiente definición en D. 45, 1, 5, 1: *Stipulatio autem est verborum conceptum quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit*. (La estipulación es una fórmula de palabras con las que aquel que es interrogado responde que dará o hará aquello por lo que fue interrogado). Gayo en sus *Res cottidianae* proporciona ésta D. 44, 7, 1, 7: *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari fierive nobis stipulemur*. (Se contrae una obligación con palabras por medio de una pregunta y una respuesta cuando estipulamos que se nos dé o haga algo). Ésta se repite casi sin variación en Inst. 3, 15 pr.

² D. 45, 2, 1.

³ *dari*... que sea dado. Es la forma clásica, y no *dare*.

⁴ El verbo *spondeo* no tiene equivalencia al castellano y se traduce como “prometer”, aunque también existe el verbo *promitto*. De *spondeo* derivan *sponsus* (prometido), *sponsa* (prometida), los que se han prometido matrimonio, han celebrado *sponsalia* (esponsales). *Sponsor* siempre se refiere al fiador que ha garantizado mediante una *sponsio*. Sobre *sponsio*. (Vid. *infra* §127, 2, a).

⁵ Gai. 3, 93.

⁶ *Fidepromitto*, de *fides*, -ei: fe, confianza y *promitto*, -is -ere, -missi, -missum: prometer. Usada para la fianza.

⁷ *Fideiubeo*, de *fides*, -ei: fe, confianza y *iubeo* -es, -ere, -iussi, iussum: mandar, ordenar, disponer.

⁸ Gai. 3, 92; PS. 2, 3.

⁹ Gai. 3, 93; PS. 2, 3; Inst. 3, 15, 1.

¹⁰ D. 45, 1, 1, 6.

por lo que no puede celebrarse entre ausentes, por carta o por mensajero. Con frecuencia las partes solían poner, por escrito, la estipulación celebrada, puntuación a fin de que sirviera como prueba en caso de un eventual litigio, el documento se denomina *testatio* o *cautio*¹¹. Lo importante, en realidad, era la celebración oral del acto, de manera que si en un proceso se probaba que éste no se había realizado, el documento carecía de validez y por tanto no se tiene por realizada la estipulación.

En el Derecho postclásico la *stipulatio* fue degenerando paulatinamente; una constitución de León del 469 suprimió las *sollemnia verba*¹², poco a poco la práctica hizo que la *testatio* substituyera el acto oral. En el documento se consignaba que las partes lo habían realizado como una mera fórmula; más tarde, Justiniano admite como prueba en contrario, el que una de las partes haga constar fehacientemente que él o su adversario se encontraban en otro lugar¹³ y por lo tanto no hubo la presencia simultánea de *stipulator* y *promissor*.

La respuesta debe seguir inmediatamente a la pregunta, aunque Ulpiano¹⁴ aclara que si un estipulante se ausenta después de haber hecho la pregunta y al regresar se le da la respuesta, la estipulación se tendrá por válida.

3. Abstracción. La estipulación tiene un carácter abstracto, lo que significa que en caso de incumplimiento, el *stipulator* sólo está obligado a probar que la estipulación se celebró, sin que tenga que probar cuál fue la causa que generó el nacimiento de la estipulación. Por su parte el *promissor* puede impugnar la demanda mediante una *exceptio doli* porque la *stipulatio* carece de causa; por ejemplo, cuando se realizó una estipulación a causa de un mutuo y el dinero no fue entregado¹⁵. Otra posibilidad que tiene el deudor sin causa, es la de ejercitar la *condictio*¹⁶, para conseguir del acreedor la cancelación formal de la deuda a través de una *acceptilatio*.

En ocasiones puede aparecer la causa expresada en la estipulación, como en este caso: ¿prometes darme 10 000 sestericios por el esclavo Estico? o bien, simplemente decir como normalmente ocurre: ¿prometes darme 10 000 sestericios? en cuyo caso no se ha mencionado, si la cantidad se debe por una venta, por una dote, por un préstamo, etc., esto no significa que la estipulación carezca de causa, sino que ésta no se ha expresado.

4. Acciones que proceden en la estipulación.
 - a) *Actio certi*. Si lo prometido consiste en un *dare* de bienes fungibles o una cosa determinada. Esta acción también es llamada *condictio*¹⁷ o *actio certae creditae pecuniae*¹⁸.

¹¹ Aunque no se consignara en éste una garantía con fiadores.

¹² C. 8, 37 (38) 10; Inst. 3, 15, 1 i. f.

¹³ Inst. 3, 19, 12.

¹⁴ D. 45, 1, 1, 1; *cf.* D. 45, 1, 137 pr.

¹⁵ Gai. 4, 116 a; D. 44, 4, 2, 3.

¹⁶ Llamada "*condictio liberationis*" por los postclásicos. El ejercicio de la *condictio* se debe a que "la Jurisprudencia entiende que hay también una *datio* cuando alguien aumenta su patrimonio adquiriendo un crédito". D'Ors, DPR. §347 n. 1.

¹⁷ Inst. 3, 15 pr.; D. 12, 1, 24.

¹⁸ *Vid. supra* §107.

b) *Actio incerti*. Cuando lo prometido consiste en un *facere, non facere, o dare incertum*. También recibe el nombre de *actio ex stipulatu*¹⁹.

5. Préstamo estipulatorio. Como ya se ha visto, el mutuo frecuentemente se realiza mediante una *stipulatio*²⁰, en este caso la obligación tiene una doble causa *re et verbis*; *re* por la *traditio* o *numeratio*, y *verbis* por la estipulación. Si en la celebración de un mutuo se ha hecho la estipulación, pero no se ha entregado el dinero y un acreedor poco honesto quisiera cobrar el dinero que no ha entregado, el deudor opondrá, como ya se ha visto, una *exceptio doli* y deberá probar que nunca ha recibido el dinero, lo que normalmente será muy difícil. Antonino Caracala remedia esta situación y concede al deudor una *exceptio non numeratae pecuniae*²¹ (excepción de dinero no entregado), con la cual invierte la carga de la prueba, pues será el acreedor quien tenga que probar que ha entregado esa cantidad, en lugar de ser el deudor quien tenga que probar no haber recibido esa suma, como ocurría en la *exceptio doli*. Esta *exceptio non numeratae pecuniae* tenía un plazo de caducidad de un año, que Diocleciano aumentó a cinco²² y Justiniano redujo a dos²³. El plazo de caducidad representaba un problema, si el acreedor cobraba después del plazo, la *exceptio* ya no podía interponerse, por lo que se concedió al deudor un recurso *extra ordinem*, la *querella non numeratae pecuniae*²⁴, por la que el deudor, sin tener que esperar a ser demandado, exige del supuesto acreedor que pruebe la entrega del dinero.

§120. INVALIDEZ DE LA STIPVLATIO

La invalidez puede deberse a que la estipulación esté afectada de nulidad, o bien, de ineficacia. En el primer caso la estipulación no llegó a generarse y por ello es inexistente (*nullius momenti est*)¹. En el segundo, la estipulación se ha realizado formalmente, pero adolece de algún defecto que impide su eficacia (*inutilis*)², o sea, ineficaz.

1. Nulidad o inexistencia. La estipulación es un acto formal que precisa de determinados requisitos esenciales para su existencia, si falta alguno de los éstos, la estipulación no llega a nacer, por lo que será inexistente; los juristas se

¹⁹ “El nombre de *actio ‘ex stipulatu’* para designar esta *actio incerti* no es técnico, pero sirve para distinguirla de la *actio (incerti) ex testamento*”. D’Ors, DPR. §425.

²⁰ *Vid. supra* §109, 7.

²¹ C. 4, 30, 3. *Numerare pecuniam*, es el pago de una deuda en efectivo, la entrega (*traditio*) que se hace contando (*numeratio*) las monedas.

²² Hermog. 1, 1.

²³ Inst. 3, 21.

²⁴ C. 4, 30, 4.

§120. ¹ Lit., “de ningún valor es”.

² Con frecuencia aparece en las fuentes que un acto es *inutilis*, cuando en realidad nunca llegó a existir, el término no fue empleado con mucha pulcritud.

refieren a ello con la expresión *nullius momenti est*. La nulidad o inexistencia³ se puede deber a: inhabilidad de las partes, a incongruencia o a inmoralidad.

a) Inhabilidad de las partes. No puede actuar como *stipulator* ni como *promissor* el mudo y el sordo⁴ por obvias razones, uno no puede hablar y el otro no puede oír lo que se le dice; el *infans*⁵, en tanto que no tiene edad para entender lo que hace; ni el ausente, porque se requiere de su presencia. Si alguno de éstos desea celebrar el acto, el obstáculo se salva, si estipula uno de sus hijos, esclavos o un *sui iuris* a quien se confiera *iussum* (autorización)⁶. Tampoco puede estipular el loco, por las mismas razones que el *infans*⁷.

Cualquier *alieni iuris* puede actuar como *stipulator* y la acción para exigir el cumplimiento la tiene el *sui iuris* del cual depende⁸; por ejemplo, si Pánfilo, esclavo de Ticio, estipula de Cayo HS. 10 000, Ticio adquiere el crédito y será él quien podrá exigir su cumplimiento; lo mismo ocurriría si la estipulación la hubiera hecho su hijo, hija, mujer *in manu* o el hijo de otro que estuviera bajo su *mancipium*⁹. Se entiende que el hijo estipula para su padre, aunque no lo diga expresamente¹⁰. En cambio, si un *alieni iuris* actúa como *promissor* sólo se genera una *naturalis obligatio*¹¹.

b) Incongruencia. Se refiere a la falta de concordancia entre pregunta y respuesta, por ejemplo: Ticio estipula de Cayo HS. 10 000 y Cayo promete HS. 5 000 o el estipulante lo hace sin condición y el promitente se obliga bajo condición¹²; igualmente sucede cuando el estipulante piensa en un esclavo y el promitente en otro¹³, aunque si el error es sólo en el nombre y así se estipuló al esclavo Estico, que en realidad se llama Pánfilo, la estipulación será válida porque ambos pensaron en el mismo esclavo, cuyo nombre equivocaron¹⁴. Cuando el error recae en el objeto y la interpretación no puede precisar el objeto concreto a que se han referido las partes, tal estipulación surtirá sus efectos como genérica, o sea, *incerta*¹⁵, a menos que sea imposible determinar el género o la cantidad, caso en el cual la estipulación no producirá efecto alguno. También habrá incongruencia si Ticio estipula que le sea entregado en forma alternativa el esclavo Estico o el esclavo Pánfilo y Cayo sólo promete dar uno de ellos¹⁶. Asimismo

³ Esta terminología no corresponde a la moderna distinción de inexistencia, nulidad y anulabilidad.

⁴ Gai. 3, 105; Inst. 3, 19, 7; D. 44, 7, 1, 14 y 15.

⁵ Gai 3, 109; Inst. 3, 19, 10; D. 44, 7, 1, 13. Sobre *infans*. (Vid. *supra* §67 n. 2).

⁶ D. 45, 1, 1 pr.

⁷ Gai. 3, 106; Inst. 3, 19, 8; D. 44, 7, 1, 12.

⁸ D. 45, 1, 45 pr. Vid. *supra* §70, 3, b.

⁹ Sobre *mancipium*. (Vid. *supra* §36, 4).

¹⁰ D. 45, 1, 45, 4.

¹¹ Sobre *naturales obligaciones*. (Vid. *supra* §96, 3).

¹² Gai. 3, 102; Inst. 3, 19, 5; D. 45, 1, 1, 3. Opinión contraria en itp. D. 45, 1, 1, 4; itp. h. t. 83, 4.

¹³ Inst. 3, 19, 23; D. 45, 1, 83, 1; h. t. 137, 1.

¹⁴ D. 45, 1, 32.

¹⁵ D. 23, 3, 69, 4; 34, 5, 21 (22) pr.; 45, 1, 32; h. t. 94 y 106.

¹⁶ D. 45, 1, 83, 2; en contra itp. h. t. 83, 4.

será incongrua cuando el objeto es imposible: como dar la propiedad de un hombre libre¹⁷; de un esclavo que ha muerto; la enajenación de una *res extra commercium*, como las *sacrae, religiosae, sanctae* o *publicae*; de una casa que se ha incendiado¹⁸; cuando se ha supeditado a una condición imposible, por ejemplo, si toco el cielo con un dedo¹⁹; la estipulación de cosa propia creyendo que es ajena²⁰; así como la estipulación que hace el dueño de lo que le han robado²¹; la herencia de una persona que aún vive²²; la estipulación hecha a favor de tercero, a menos que se trate de la realizada por un *alieni iuris*, a favor de aquel bajo cuya potestad está, como ya se ha indicado, etcétera.

- c) Inmoralidad. Es nula la estipulación de cometer un delito o un sacrilegio²³ porque tiene un objeto inmoral o ilícito.
2. Ineficacia. Una estipulación que se ha realizado de acuerdo a las formas prescritas, aunque formalmente válida y existente puede estar viciada por algún defecto que impida su eficacia (*inutilis*), ciertamente hay estipulación pero no engendra obligación alguna. Éstas son, entre otras:
- a) No puede actuar como *promissor* la mujer o el impúber de cualquier sexo *infantia maior*, sin la *auctoritas tutoris*, aunque sí pueden fungir como *stipulatores*²⁴.
 - b) También es *inutilis* la promesa del *prodigus*, si bien, puede actuar como *stipulator*²⁵.
 - c) La estipulación cuyo cumplimiento era posible al momento de realizarse, pero se vuelve imposible posteriormente. El *promissor* queda liberado cuando la imposibilidad ha sido superveniente sin culpa ni dolo, o mientras el acreedor está en mora, esto es, por *vis maior* o a causa de un tercero, en atención al principio *impossibilium nulla obligatio est*²⁶ (no hay obligación a lo imposible).

El esclavo que murió antes del plazo fijado para su entrega²⁷; porque la cosa prometida se ha vuelto *res extra commercium*²⁸; la casa que se vendió y fue expropiada antes de entregar la posesión al comprador²⁹.

- d) La que se difiere a la muerte de alguna de las partes, ya que la estipulación debe nacer en vida de quienes la celebran y no de sus sucesores porque

¹⁷ D. 45, 1, 103.

¹⁸ Gai. 3, 97; Inst. 3, 19, 2; D. 44, 7, 1, 9; 45, 1, 83, 5.

¹⁹ Gai. 3, 98; Inst. 3, 19, 11; D. 45, 1, 137, 6.

²⁰ D. 44, 7, 1, 10.

²¹ D. 44, 1, 29, 1.

²² C. 8, 38, 4.

²³ D. 45, 1, 26 y 27 pr.; 45, 1, 123.

²⁴ Gai. 3, 107-109 y 119; Inst. 3, 19, 9 y 10.

²⁵ D. 45, 1, 6.

²⁶ D. 50 17, 185.

²⁷ D. 45, 1, 23; h. t. 33.

²⁸ D. 45, 1, 83, 5.

²⁹ D. 19, 2, 33.

sería una *stipulatio post mortem*³⁰; por ejemplo, ¿prometes dar después de tu muerte? Aunque sí se puede diferir al último momento de la vida, cuando la obligación sea de dar y no de hacer, por ejemplo, ¿prometes dar cuando te mueras?³¹ de manera que la obligación nace para quien celebró la estipulación y no para su heredero, aunque sea éste quien hereda el crédito o la deuda. Lo mismo vale para la *capitis deminutio*³².

§121. ESTIPULACIONES INDETERMINADAS

Una estipulación resulta indeterminada (*incerta*) cuando no se ha precisado el qué (*quid*), el cuál (*quale*) o el cuánto (*quantum*)¹, lo que sucede:

1. Cuando hay error respecto del objeto, en cuyo caso, si la interpretación no puede precisar el objeto concreto, la estipulación valdrá como *incerta*; de no poder determinarse el género o la cantidad, ésta no tendrá validez².
2. Cuando el *promissor* deba especificar una cantidad dentro de un género limitado³, por ejemplo, cinco ánforas de vino de Campania, o ilimitado, por ejemplo, cinco ánforas de vino⁴.
3. Cuando se trata de una obligación alternativa, esto es, en donde existen dos o más objetos y el deudor se libera con la entrega de uno de ellos, siempre y cuando la elección esté a cargo del *promissor*, por ejemplo, el esclavo Estico o Pánfilo.
4. Cuando la obligación versa sobre un *facere*⁵.

§122. ESTIPULACIONES SUJETAS A CONDICIÓN

1. Condición es un acontecimiento futuro de realización incierta del que depende la eficacia de una declaración jurídica.

La palabra *condicio* tiene otras acepciones: puede referirse al estado de las personas, como la condición de libre o de esclavo; como sinónimo de *lex privata* cuando se hace una declaración adicional para señalar una carga modal (*modus*); también para señalar el estado en que se encuentra una cosa, como el referirse a las buenas o malas condiciones en que ésta se encuentre. Igualmente la *condicio iuris*, que se refiere a un presupuesto indispensable impuesto por el Derecho, de ahí que se hable de *condicio*

³⁰ Inst. 3, 19, 13. Justiniano concede validez a las estipulaciones *post mortem*.

³¹ Gai. 3, 100; D. 45, 1, 46, 1.

³² Gai. 3, 101.

§121. ¹ D. 45, 1, 75 pr. Sobre *certum* e *incertum*. (Vid. *supra* §96, 4).

² Vid. *supra* §120, 1, b.

³ D. 45, 1, 75, 1.

⁴ Cuando la calidad no se ha precisado, el deudor se libera al entregar la cosa de mediana calidad, principio que sienta Justiniano en C. 6, 43, 3, 1 b.

⁵ Vid. *supra* §96, 2.

sine qua non; por ejemplo, la aceptación de la herencia es requisito indispensable para la eficacia de un legado. Asimismo, las llamadas condiciones impropias, que carecen del elemento de incertidumbre, como las que se refieren a la averiguación de un hecho pasado o presente que las partes ignoran, por ejemplo, si Ticio fue cónsul o si Mevio aún vive¹.

- a) El acto que se ha supeditado a una condición, se dice que se ha realizado *sub condicione*, de lo contrario será *purus* (puro) y sus efectos son exigibles inmediatamente.

Álvaro d'Ors hace notar que "los clásicos no-tardíos dicen *ea (hac, ista etc.) condicione ut...* (sin *sub*)"². Sobre esto también menciona "si bien resulta aventurado afirmar que *sub ea condicione ut...* es siempre interpolación, sí podría, en cambio, asegurarse que *ea condicione ut...* es siempre auténtico"³.

La condición no puede insertarse en los *actus legitimi*, éstos son: *emancipatio* (interpolado por *mancipatio*), *acceptilatio*, *aditio hereditatis*, *optio servi* y *datio tutoris*⁴. El compilador justiniano suprimió la *in iure cessio* y substituyó la *cretio* por la *aditio hereditatis*.

- b) Ha sido cuestión discutida si los derechos se consideran nacidos a partir de que la condición se cumpla, esto es, *ex nunc* (desde ahora), o si los efectos se retrotraen al momento de la celebración de la estipulación *ex tunc* (desde entonces). El Derecho romano clásico se inclinó por la irretroactividad, mientras que el Derecho justiniano por el efecto retroactivo.

2. Condición suspensiva. El Derecho romano clásico conoció solamente la condición suspensiva, ésta es la que suspende la exigibilidad del acto jurídico hasta que el evento futuro ocurre; por ejemplo: si Ticio llega a ser elegido cónsul ¿prometes darme cinco áureos?⁵ La cantidad será exigible hasta que Ticio sea cónsul, mientras esto sucede, la condición está pendiente (*pendente condicione*), si la condición se cumple, se habla de *condicio extitit* (la condición existió), si Ticio no resulta electo, la condición se frustra *condicio deficit* (la condición faltó) y el *stipulator* no tendrá derecho a exigir dinero alguno.

- a) Mientras la condición está pendiente, el *stipulator* no puede exigir su cumplimiento⁶, en consecuencia el *promissor* tampoco está obligado a cumplir y en caso de haber pagado podrá repetirlo como indebido⁷.
- b) Durante el lapso de pendencia la obligación condicional es transmisible activa y pasivamente, de manera que si muere el estipulante, su heredero tendrá acción para cobrar⁸ y si es el promitente quien fallece queda obli-

§122. ¹ Inst. 3, 15, 6.

² D'Ors, DPR. §283 n. 2.

³ D'Ors, en Emérita 1940, p. 78.

⁴ D. 50, 17, 77.

⁵ Inst. 3, 15, 4.

⁶ D. 50, 16, 54 y 55.

⁷ D. 12, 6, 16 pr.; h. t. 18.

⁸ Inst. 3, 15, 4 i. f.; 3, 19, 25.

gado su heredero⁹. Puede ser vendida¹⁰, puede constituirse prenda¹¹, ser extinguida por *acceptilatio*¹² y es susceptible de novación¹³.

- c) Si el promitente impide la realización de la condición, ésta se tendrá por acaecida¹⁴. La regla tuvo su origen en las manumisiones testamentarias para impedir que el heredero frustrara la expectativa del *statuliber*¹⁵, la ficción se extendió a los legados, a la *heredis institutio*¹⁶ y a las estipulaciones.

3. Condiciones positivas, negativas y contrarias.

- a) Condición positiva. Cuando se trata de que acaezca un hecho, por ejemplo, si la nave llega de Asia.
- b) Condición negativa. Cuando estriba en que no acaezca un hecho, por ejemplo, si no llega la nave de Asia.

En estos casos suele añadirse un plazo y una vez transcurrido éste, la condición se tendrá por frustrada, por ejemplo, si no llega la nave de Asia en los próximos ocho días.

- c) Condición contraria. Cuando una condición es positiva para una persona y negativa para otra.

Así sucede cuando se conviene, que una cosa en disputa depositada en secuestro, sea entregada por el *sequester*¹⁷ a aquel de los depositantes que se vea favorecido con la sentencia, de manera tal que el evento futuro, que es el *iudicatum*, tendrá efectos positivos para el depositante vencedor en el juicio y negativos para el vencido.

4. Condiciones potestativas, casuales y mixtas. Esta división es una elaboración bizantina que recoge Justiniano¹⁸.

- a) Condición potestativa. Cuando el acontecimiento depende de la voluntad de una de las partes.

Cuando la condición impuesta a una persona es potestativa y negativa, implica que sólo hasta su muerte podría hacerse constar si cumplió o no con el supuesto; por ejemplo, el legado dejado a una mujer, con la condición de que no vuelva a casarse. La situación fue remediada con la *cautio Muciana*¹⁹, que una vez otorgada, podía recibir lo legado, pero debía res-

⁹ D. 45, 1, 57.

¹⁰ D. 18, 4, 17 y 19.

¹¹ D. 20, 4, 11, 1.

¹² D. 46, 3, 16.

¹³ D. 46, 2, 14, 1; h. t. 24. Sobre *novatio*. (Vid. *infra* §124, 3).

¹⁴ D. 35, 1, 24; 45, 1, 85, 7; 50, 17, 161.

¹⁵ Vid. *supra* §33, 1, c.

¹⁶ Sobre *heredis institutio* condicionada. (Vid. *infra* §165, 4, a).

¹⁷ Sobre secuestro. (Vid. *infra* §133, 5, c).

¹⁸ C. 6, 51, 1, 7.

¹⁹ D. 35, 1, 7 pr.; h. t. 18; h. t. 67; h. t. 72 pr. y 1. La caución fue introducida por Quinto Mucio Escévol, el Pontífice. Augusto suprimió, como inmoral, la condición de no volver a contraer matrimonio. Justiniano la confirma en C. 6, 40, 2 y 3 y posteriormente la restablece en Nov. 22, 43 y 44. Vid. *infra* §165, 4, c.

tituirlo si contraía nuevas nupcias. La misma solución se extendió a las demás condiciones potestativas negativas²⁰.

- b) Condición casual. Si el acto depende de la casualidad, de la voluntad de terceros o una conjunción de ambas. Si la obligación quedó supeditada a diversos eventos, todos deberán cumplirse; por ejemplo, ¿prometes darme HS. 10 000 si llega la nave y Ticio es nombrado cónsul? El promitente quedará obligado hasta que ocurran los dos acontecimientos²¹.
- c) Condición mixta. Cuando el evento depende de la voluntad de una de las partes y del acaso, por ejemplo, si llegas en la nave de Egipto; o bien, de la voluntad de terceros, por ejemplo, si te casas con Seya.

§123. ESTIPULACIONES SUJETAS A TÉRMINO

1. Término (*dies*). El término o plazo es un acontecimiento futuro de realización cierta del que depende la eficacia de una declaración jurídica.
2. Término suspensivo. Al igual que en el caso de la condición, el Derecho romano clásico conoció únicamente el término suspensivo, en donde la exigibilidad del acto jurídico se suspende hasta que el evento futuro acontece¹. Los juristas suelen emplear la expresión *ex die*² (desde el día) para significar el momento a partir del cual los efectos del acto serán exigibles, por ejemplo, ¿prometes darme HS. 5 000 el 20 de marzo?
 - a) *Cedere diem* (ceder el día) se refiere al momento en que el plazo empieza a correr, o sea, cuando se comienza a deber, y cuando éste se ha cumplido se dice *venire diem* (llegar el día), es decir, el momento en que comienza a ser exigible³. El acreedor podrá demandar al día siguiente de que fenezca el plazo, a fin de dejar el último día completo para que el deudor cumpla con su obligación⁴.
 - b) *Dies certus*, es el día que se sabe que llegará y cuándo llegará, por ejemplo las fechas de calendario. *Dies incertus* es aquel que no se sabe si ocurrirá, o bien, cuándo sucederá, por ejemplo, cuando Ticio llegue a la pubertad, no se sabe si llegará a esa edad, pero no hay incertidumbre en cuándo podría suceder; de manera similar sería cuando se muera Ticio, no se sabe cuándo ocurrirá, pero es absolutamente cierto que el día llegará.

Una elaboración de la romanística hace las siguientes distinciones para diferenciar el término de la condición:

Dies certus an certus quando (día cierto y cierto cuándo). Se sabe que llegará el día y cuándo acaecerá, por ejemplo, *kalendis Februariis* (el 1o. de febrero), dentro de un mes, dentro de cinco años, etc., como ya se dijo, cualquier fecha de calendario.

²⁰ D. 36, 1, 67 (65), 1.

²¹ D. 45, 1, 129.

§123. ¹ Inst. 3, 10, 2.

² La expresión "*dies a quo*" (día desde el cual), no es clásica.

³ D. 50, 16, 213 pr.

⁴ Inst. 3, 15, 2. Sobre cómputo del tiempo. (Vid. *supra* § 75, 8, C, e).

Dies certus an incertus quando (día cierto e incierto cuándo). Hay certidumbre de que ocurrirá, pero se desconoce cuándo, por ejemplo, cuando muera Ticio.

Dies incertus an certus quando (día incierto y cierto cuándo). Hay incertidumbre si ocurrirá, pero de llegar, se sabe cuándo, por ejemplo, cuando Cayo cumpla 20 años.

Dies incertus an incertus quando (día incierto e incierto cuándo). No se sabe si sucederá ni cuándo, por ejemplo, el día que se case Seyo.

El *dies incertus* se tiene como condición⁵.

- c) Si el *stipulator* demanda antes de cumplirse el plazo, incurre en *pluris petitio tempore*⁶.
- d) Si el *promissor* paga antes de cumplido el plazo, no podrá repetir lo pagado ya que la cantidad era debida, aunque no se le podía exigir hasta el vencimiento del plazo, por lo que no podrá alegar que hizo *indebiti solutio*⁷.
- e) La condición y el término resolutorios son actos, de realización incierta en el caso de la condición, y cierta en el caso del término, los que suspenden la exigibilidad de una obligación. Mientras la condición está pendiente o el plazo se cumple, el negocio jurídico surte plenamente sus efectos, por ejemplo ¿prometes dar HS. 3 000 mensualmente hasta el 20 de abril?⁸ Los juristas emplean la expresión *ad diem*⁹ (hasta el día) para designar el plazo resolutorio o final. Al acaecer la condición o llegar el plazo, los efectos del acto jurídico se resuelven.

El Derecho romano considera estos casos como pactos de resolución sujetos a una condición o término suspensivo, mientras la doctrina moderna habla simplemente de condición y término resolutorios.

§124. SUPERPOSICIÓN DE ESTIPULACIONES

1. La superposición de una estipulación a un mutuo constituye una sola obligación aunque tiene una doble causa, se ha generado *re et verbis*¹.
2. *Stipulatio poenae* (estipulación penal). La estipulación penal se realiza con el objeto de obligar al *promissor* a pagar una cantidad de dinero (*poena*), para el evento de incumplimiento de una prestación o de cumplimiento extemporáneo. La pena será exigible aunque el deudor esté exento de culpa por el incumplimiento o por la mora. Si el *promissor* no es el deudor, sino un tercero, se trata de una garantía personal².

⁵ D. 30, 30, 4: *Dies incertus appellatur condicio*. (El día incierto se llama condición). D. 35, 1, 75: *Dies incertus condicionem in testamento facit*. (El día incierto en un testamento vale como condición).

⁶ Gai. 4, 53 b; Inst. 3, 15, 2; 3, 19, 26; D. 44, 7, 44, 1; 45, 1, 42; h. t. 46 pr.; 50, 17, 186.

⁷ D. 12, 6, 10; h. t. 17; 35, 1, 1, 1; 46, 3, 70.

⁸ D. 44, 7, 44, 1.

⁹ La expresión "*dies ad quem*" (día hasta el cual) no es clásica.

§124. ¹ *Vid. supra* §119, 4.

² *Vid. infra* §128, 4.

- a) Si la pena se estipuló por incumplimiento, el *stipulator* podrá exigir la pena por la falta de cumplimiento, pero no la prestación originalmente estipulada o viceversa.

Por ejemplo, *Pamphilum dari, spondes?* (¿Prometes darme a Pánfilo?) *Si non dederis, centum dari spondes?*³ (Si no me lo dieras ¿prometes darme 100 mil sestercios?) A la primera estipulación de entregar un esclavo, se ha superpuesto la penal, sujeta a condición, para el evento que el esclavo no sea entregado, si el vendedor no hace la entrega del esclavo, el comprador exigirá la pena estipulada, pero ya no podría exigir la entrega de Pánfilo, que se vería impedida por la *exceptio doli* que el pretor concedería al demandado⁴.

- b) Si la pena se estipuló en previsión de un cumplimiento tardío, ambas prestaciones serán exigibles⁵.

3. *Novatio*⁶ (novación). Es la sustitución de una obligación por otra, la obligación precedente se extingue para surgir una nueva obligación.

Puede ser susceptible de novación una obligación natural, civil o pretoria⁷. Si la nueva obligación es natural, la novación no se opera y subsiste la anterior, como cuando promete un extranjero con el verbo *spondeo* o un esclavo⁸, ya que éste puede actuar como *stipulator* pero no como *promissor*; por el contrario, una estipulación ineficaz extingue la anterior aunque de ésta nueva no resulte una acción⁹.

La novación se opera por la introducción de *aliquid novi* (algo nuevo) a la obligación anterior y debe conservarse el mismo objeto debido (*idem debitum*) en la nueva obligación; en tanto que nadie puede deber dos veces el mismo objeto¹⁰, la obligación anterior se extingue. Igualmente desaparecen las garantías constituidas, como prendas, hipotecas y fianzas, a menos que se convenga su reconstitución en la nueva obligación, asimismo, dejan de generarse intereses¹¹.

La novación en época clásica sólo puede realizarse mediante *stipulatio*, *dictio dotis*¹², o *transscriptio nominum*¹³.

La introducción de un nuevo elemento puede consistir en:

- a) Un cambio de causa, por ejemplo, Ticio se ha obligado a entregar el esclavo Pánfilo a Cayo, por concepto de una compraventa, posteriormente Cayo estipula de Ticio la entrega del mismo Pánfilo, Ticio está obligado

³ D. 45, 1, 115, 2.

⁴ D. 44, 4, 4, 7.

⁵ D. 45, 1, 90.

⁶ D. 46, 2, 1 pr.

⁷ D. 46, 2, 1, 1.

⁸ Gai. 3 176 i. f.; 179 i. f.

⁹ Gai. 3, 176.

¹⁰ D. 45, 1, 18: *Qui bis idem promittit, ipso iure amplius quam semel non tenetur*. (El que promete dos veces la misma cosa, no se obliga conforme a Derecho, más que una sola vez).

¹¹ D. 13, 7, 11, 1; 46, 2, 18; 46, 3, 43.

¹² D. 46, 2, 31, 1 i. f. Sobre *dictio dotis*. (Vid. *supra* §61, 2).

¹³ Vid. *infra* §130, 3.

por el *idem debitum* (Pánfilo), pero ahora a causa de una *stipulatio*, ya no por la compraventa, pues ésta se ha extinguido.

- b) La adición, supresión o modificación de un elemento accidental, como condición, término¹⁴, lugar de pago, etcétera.

Justiniano decide mediante una constitución del 530 que las partes deben declarar expresamente su intención de novar (*animus novandi*), de lo contrario subsiste la anterior obligación y se añade otra más¹⁵.

Por ejemplo, si la obligación anterior era pura y simple y en la nueva se añade una condición, la novación se producirá cuando se cumpla la condición, mientras esto sucede, subsiste la obligación anterior y si la condición se frustra no habrá novación¹⁶. Si la obligación anterior se supeditó a una condición y la nueva se hace pura y simple, la novación se generará hasta que se haya cumplido la condición de la anterior, ya que al cumplirse ésta da lugar a la exigibilidad de cumplimiento y se convierte en una nueva obligación¹⁷; por el contrario, si la condición se frustra no habrá *debitum* novable. En contra de esta opinión está la de Servio Sulpicio, quien piensa que la novación se produce al instante, aunque esté pendiente la condición¹⁸; opinión que parece no haber prevalecido.

Si la obligación anterior carecía de plazo para su cumplimiento y en la nueva se añade uno, la novación se produce inmediatamente, porque éste seguramente llegará¹⁹.

- c) Un cambio de acreedor, que se realiza mediante una *delegatio*, ésta se produce cuando un acreedor otorga su *iussum promittendi*²⁰ (autorización de prometer) para que su deudor prometa a otro acreedor, lo mismo que a él le debía, de manera que el deudor delegado se libera de la obligación con respecto al acreedor delegante y se crea una nueva obligación para con el acreedor delegatario²¹.

¹⁴ Gai. 3, 177.

¹⁵ C. 8, 41, 8; Inst. 3, 29, 3 a.

¹⁶ Gai 3, 179; D. 46, 2, 8, 1 i. f.: *Qui sub condicione stipulatur, non statim novat, nisi condicio extiterit*. (El que estipula bajo condición no produce inmediatamente la novación, sino al cumplirse la condición). D. 46, 2, 14 pr.: *Et ideo si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente condicione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo condicio impletur*. (Así pues, si la obligación tuviera por objeto Estico y éste se muriera pendiente la condición, no habrá novación, pues no subsiste la cosa en el momento de cumplirse la condición). D. 46, 2, 24: *Novatio non potest contingere ea stipulatione, quae non committitur*. (No puede producirse la novación mediante una estipulación que no puede llegar a tener efecto).

¹⁷ D. 46, 2, 14, 1. Y aclara Marcelo, citado por Ulpiano: *Et ideo si forte persona promissoris pendente condicione fuerit deportata, Marcellus scribit ne quidem existente condicione ullam contingere novationem, quoniam nunc, cum extitit condicio, non est persona quae obligetur* (Por lo tanto, si el promitente sufriera deportación pendiente la condición, escribe Marcelo que no hay novación ni siquiera al cumplirse la condición, ya que en este momento de cumplirse la condición no existe persona que pueda quedar obligada).

¹⁸ Gai 3, 179.

¹⁹ D. 46, 2, 5; h. t. 8, 1.

²⁰ Sobre *delegatio* mediante *iussum credendi*. (Vid. supra §109, 5).

²¹ Gai. 2, 38.

Ejemplo: Ticio (mutuante) ha prestado HS. 20 000 a Cayo (mutuario); Ticio concede su *iussum promittendi* a Cayo para que éste prometa la misma suma a Sempronio, así pues, Sempronio estipulará de Cayo: ¿Prometes darme los HS. 20 000 que debes a Ticio? De esta manera Cayo (delegado) queda liberado con respecto a Ticio (delegante), como si le hubiera pagado y nace una nueva obligación para con Sempronio (delegatario).

- d) Un cambio de deudor, que se puede verificar también por *delegatio*, cuando un deudor otorga su *iussum promittendi* para que otro se constituya en deudor de lo que él debe²².

Ejemplo: Ticio, deudor de Sempronio, autoriza a Mevio para que éste prometa la misma deuda a Sempronio, de suerte que Sempronio estipulará de Mevio: ¿Prometes darme lo mismo que Ticio me debe? En consecuencia Ticio (delegante) se ha liberado de la obligación para con Sempronio (delegatario) y Mevio (delegado), se ha constituido en el nuevo deudor.

- e) Novación expromisoria. El cambio de deudor también puede realizarse mediante una *expromissio*²³, que ocurre cuando un tercero sin recibir el *iussum*, promete espontáneamente a un acreedor el *idem debitum* que el deudor original había prometido. En este caso no ha habido *delegatio*; sin embargo, se ha operado una novación al extinguirse la obligación anterior y engendrarse una nueva.

La llamada “novación necesaria”²⁴, no es en realidad una novación, los intereses no dejan de generarse ni las garantías cesan²⁵. Los comentaristas hablan de novación necesaria, con base en los siguientes textos: Gayo menciona que una obligación también se extingue por *litis contestatio* si se trata de *iudicium legitimum* y lo dice precisamente después de hablar de la novación, aunque nunca afirma que esto sea tal. En los *Fragmenta Vaticana* se habla de novación de acciones por incoación de litigios²⁶. En un texto atribuido a Ulpiano, se dice que la delegación se hace, o por estipulación o por *litiscontestatio*²⁷. Por su parte Justiniano, habla de novación por la *actio iudicati*²⁸. Aunque Paulo pone de manifiesto el distingo entre la novación y los efectos de la *litis contestatio*²⁹.

§125. ESTIPULACIONES CON PLURALIDAD DE PERSONAS

1. Cuando en una estipulación hay varios acreedores y un deudor, varios deudores y un acreedor o varios acreedores y varios deudores, se habla respecti-

²² Gai. 3. 176; D. 46, 2, 11 pr.

²³ D. 46, 2, 8, 5 1 f.; 46, 3, 91; 46, 4, 13, 10.

²⁴ *Vid. supra* §90, 5, d.

²⁵ D. 20, 1, 13, 4.

²⁶ FrVat. 263: *...inchoatis litibus actiones novavit.*

²⁷ D. 46, 2, 11, 1: *Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.*

²⁸ C. 7, 53, 3, 2: *... novari iudicati actione.*

²⁹ D. 46, 2, 29.

vamente de pluralidad activa, pasiva o mixta y el objeto a pagar se entenderá repartido entre cuantos acreedores o deudores intervengan en la relación; por ejemplo, en una pluralidad pasiva, Ticio presta a Cayo, Seyo y Sempronio HS. 30 000 por lo que cada uno de los deudores deberá HS. 10 000 y ninguno de ellos estará obligado por la totalidad¹. Modernamente se llama mancomunidad pasiva, situación que puede ser incómoda para el acreedor por tener que cobrar a cada uno para obtener el pago íntegro. En la misma posición se encuentran los herederos que sólo tienen derecho para cobrar su parte al deudor de la sucesión, o bien, solamente están obligados a pagar su parte respectiva de la deuda. Para remediar esta dificultad, se puede convenir en tener por indivisible lo que por naturaleza es divisible, como el dinero, y así hablamos de una obligación solidaria.

2. Estipulación solidaria o correal. Como se trata de una pluralidad de sujetos, la estipulación solidaria puede ser activa, pasiva o mixta.
 - a) Hay solidaridad activa cuando en una estipulación se encuentran dos o más estipulantes (*correi stipulandi*) que preguntan conjuntamente, ya sea en forma simultánea o sucesiva al deudor y éste promete de la misma manera, ya sea, de una sola vez para todas las preguntas formuladas, o bien, a cada una de ellas. El deudor se ha obligado *in solidum*, esto significa que deberá pagar la totalidad a cualesquiera de los acreedores que se lo requiera, hecho lo cual, quedará liberado para con los demás, porque prometió lo mismo (*idem debitum*) a cada uno de ellos.
 - b) Será solidaridad pasiva cuando varios promitentes (*correi promittendi*) dan conjuntamente respuesta, ya sea en forma simultánea o sucesiva a la pregunta del estipulante o de los varios estipulantes, si se trata de una solidaridad mixta, en donde hay pluralidad de estipulantes y de promitentes. De la misma manera, el estipulante, o cualesquiera de los estipulantes, en el caso de mixta, podrá exigir a cualesquiera de los promitentes la totalidad, en tanto que éstos se obligaron *in solidum*. Igualmente, hecho el pago por uno, los demás codeudores quedarán liberados de la obligación para con el acreedor, o acreedores si se trata de mixta².
 - c) En todos los casos se tiene por realizada una sola estipulación, por lo que no hay novación³ a pesar del *idem debitum*, aunque se han generado tantas obligaciones, cuantos sujetos hayan intervenido, por lo que hay una pluralidad de obligaciones respecto de un solo objeto⁴. Es por ello que si alguno de los codeudores se obligó bajo condición o término que no se ha cumplido, el acreedor puede exigir inmediatamente del que se obligó pura y simplemente⁵; de la misma manera, un codeudor pudo haberse obligado garantizando el cumplimiento de la obligación con fiador y el otro no⁶, porque la situación de uno no afecta al otro.

§125. ¹ D. 45, 2, 11, 1 y 2.

² Inst. 3, 16, 1 i. f.; D. 45, 2, 3, 1 i. f.

³ D. 45, 2, 3 pr.

⁴ Inst. 3, 16, 1.

⁵ Inst. 3, 16, 2; D. 45, 2, 7.

⁶ D. 45, 2, 6, 1; 46, 1, 40.

- d) En caso de muerte de un coacreedor o un codeudor, no se verá afectada la solidaridad de los sobrevivientes, los herederos están obligados en la medida de su cuota hereditaria, sin que se haya creado una solidaridad entre ellos.
- e) Extinción de la solidaridad. Como ya se ha dicho, la solidaridad se extingue cuando obtiene el pago alguno de los coacreedores o lo realiza alguno de los codeudores; de la misma manera se extinguirá la solidaridad con la *litis contestatio* además de las otras causas de extinción de las obligaciones⁷. Lo que significa que en época clásica, si un acreedor en solidaridad pasiva demandaba a alguno de los codeudores, al llegar el juicio a la *litis contestatio* la acción se consumía y en consecuencia, los demás codeudores no demandados quedaban liberados; lo mismo ocurría en una solidaridad activa, si un coacreedor demandaba, se extinguía el derecho del otro, esto es, ya no podría demandar⁸, en tanto que se habían obligado por el mismo objeto (*idem debitum*), por lo que no podían ser demandados de nuevo por la misma cosa (*de eadem re*). Justiniano suprimió el efecto consuntivo de la *litis contestatio*⁹; con la reforma justiniana el acreedor puede demandar a los demás codeudores hasta conseguir el pago íntegro del crédito.

El compilador justiniano substituyó mediante interpolaciones gran parte de los textos en donde se hablaba del efecto consuntivo de la *litis contestatio*, para modificarlos conforme a la nueva disposición de Justiniano; sin embargo, la labor no fue muy cuidadosa y algunos textos clásicos permanecieron inalterados. Esto provocó que la pandectística del siglo XIX, distinguiera entre obligaciones solidarias que se extinguen por el pago y obligaciones correales que se extinguen, además del pago, por la *litis contestatio*; como se puede ver, el distingo es una elaboración errónea, la terminología es ajena al Derecho clásico.

3. *Adstipulatio*. Es también un caso de solidaridad activa, en donde un nuevo acreedor denominado *adstipulator*, se hace prometer, lo mismo que el deudor ya había prometido al acreedor original, en una previa estipulación¹⁰. El deudor promete al *adstipulator* en la segunda estipulación, lo mismo que ha prometido anteriormente al acreedor principal, no lo mismo debido (*idem debitum*), porque entonces se trataría de una novación.
 - a) Se admite que pueda obligarse por menos de lo ya prometido, pero no por más; así pues, el *adstipulator* puede hacerse prometer por menor cantidad que la prometida en la primera estipulación; o a un plazo mayor, cuando tenía uno menor; o bien, bajo condición si la primera estipulación era pura y simple. En todos estos casos la segunda estipulación hace menos gravoso el cumplimiento, esto es, se obliga por menos¹¹.

⁷ Sobre extinción de las obligaciones. (Vid. *infra* §§145 y 146).

⁸ D. 45, 2, 2; 45, 2, 16.

⁹ C. 8, 40, 28. Sobre consumición de la acción por *litis contestatio*. (Vid. *supra* §90, d).

¹⁰ Gai. 3, 110.

¹¹ Gai. 3, 113: *Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intellegitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.* (Y lo de más o menos no se entiende sólo en la cantidad, sino también en cuanto al tiempo; se considera más el dar algo inmediatamente, y menos el darlo después de un tiempo). Sobre obligarse por menos y no por más. (Vid. *infra* §127, 3, c).

- b) Los esclavos y los que están *in mancipio* no pueden adstipular, aunque sí pueden estipular válidamente como cualquier *alieni iuris*¹². En cambio, el hijo sí puede celebrar *adstipulatio*, pero la acción no la adquiere el *paterfamilias*, sino que se reserva al hijo hasta que se convierta en *sui iuris*, siempre y cuando salga de la potestad paterna sin sufrir *capitis deminutio*, por ejemplo, por muerte del padre o elevación del hijo a *flamen Dialis*, pero no si es emancipado, la misma situación se da con la hija y la mujer *in manu*¹³.
- c) La acción del adstipulante y la obligación del adpromitente no se transmiten a sus respectivos herederos, la muerte de uno u otro extingue la *adstipulatio*, esto es, hay intransmisibilidad activa y pasiva¹⁴.
- d) Por tratarse de una solidaridad activa, el pago hecho por el adpromitente al acreedor principal o al adstipulante, lo libera para con el otro, igualmente, si uno de los dos acreedores endereza acción contra el adpromitente, la acción del otro se ve impedida por la *litis contestatio*, ya que ha prometido a ambos lo mismo. Si el *adstipulator* recibe el pago, deberá entregarlo al acreedor principal, quien tiene la *actio mandati*¹⁵ para exigirlo. Originalmente la *lex Aquilia de damno* se ocupaba de reprimir al *adstipulator* que había hecho remisión de la deuda mediante *acceptilatio*, en fraude del acreedor principal, o bien, le hubiese ocasionado algún otro daño con respecto al crédito¹⁶. El ejercicio de la *actio legis Aquiliae* daba la posibilidad de obtener el *duplum* en caso de incurrir en *infitiatio*¹⁷ el *adstipulator*, a pesar de lo cual cayó en desuso en época clásica, para concederse la *actio mandati*¹⁸.

Álvaro d'Ors piensa que originalmente la *adstipulatio* servía como una representación procesal y que en época clásica “parece haber servido exclusivamente para asegurarse el cumplimiento de una estipulación *post mortem*: el adstipulante actuaba entonces como un mandatario del acreedor difunto”¹⁹.

El compilador justiniano suprimió la figura de la *adstipulatio*, por lo que no se encuentra en el *Corpus Iuris*, Gayo es el único que proporciona información en sus Instituciones.

§126. FIANZA

El cumplimiento de una obligación puede ser garantizado de forma real o personal. La real, en donde una cosa previamente determinada resulta afectada para

¹² Vid. *supra* §120, 1, a i. f.

¹³ Gai. 3, 114.

¹⁴ Gai. 3, 114; 4, 113.

¹⁵ Gai. 3, 111.

¹⁶ Gai. 3, 215 y 216. Vid. *supra* §100, 1 i. f.

¹⁷ Vid. *supra* §100, 4. Sobre *infitiatio*. (Vid. *supra* §91, 3).

¹⁸ D. 9, 2, 27, 4.

¹⁹ D'Ors, DPR. §451. Vid. *infra* §134, 6, e.

garantizar una obligación, como sucede en la prenda; y la forma personal, en donde una o varias personas se comprometen a responder por el deudor, esta garantía con fiadores recibe el nombre de *cautio* o *satisdatio*, lo que hoy llamamos fianza. El romano tuvo una especial predilección por la garantía personal, ello se explica fácilmente con base en la *fides* romana, es decir, el confiar en la palabra dada, la lealtad a lo convenido, que es firme cimiento para la seriedad en los negocios. A esto se debe agregar la ejecución en la persona del deudor que se usaba en los primeros tiempos.

La *adpromissio*, la *fideiussio* y la *intercessio* son formas de garantizar personalmente.

§127. ADPROMISSIO

1. Es una garantía personal, en donde una persona denominada *adpromissor* garantiza el cumplimiento de una obligación, al prometer lo mismo que ya había prometido, en una previa estipulación otro deudor, de manera que se configura de una manera similar a la solidaridad pasiva, razón por la cual, el acreedor podrá cobrar indistintamente al deudor original o al fiador.
2. La *adpromissio* puede adoptar la forma de *sponsio* o de *fidepromissio*, según se emplee el verbo *spondere* o *fidepromittere*.

a) *Sponsio*. Está reservada para el ciudadano romano y se emplea el verbo *spondere*, el fiador recibe la denominación de *sponsor*¹, la figura es de época republicana antigua.

Al igual que sucede en la *adstipulatio*, tampoco aquí se da un efecto novatorio, porque la obligación versa sobre lo mismo prometido y no sobre lo mismo debido; así por ejemplo, el *sponsor* es interrogado: *Id quod Titius promisit dari spondes?*² (¿prometes lo mismo que prometió Ticio?), el *sponsor* contesta *spondeo*. Por lo contrario, se produciría una novación si se preguntara *id quod Titius debet spondes?* (lo que debe Ticio ¿prometes?), porque se estaría hablando del *idem debitum* (lo mismo debido) mientras que la *adpromissio* se refiere a “lo mismo prometido”.

La segunda estipulación para afianzar, no tenía que hacerse inmediatamente después de la estipulación principal, podía realizarse incluso con mucha posterioridad.

b) *Fidepromissio*. También de época republicana, pero posterior, es la *fidepromissio*, en la que se emplea el verbo *fidepromittere* y puede intervenir también el *peregrinus* como fiador, quien recibe la denominación de *fidepromissor*. El *fidepromissor* es interrogado así: *Id quod Titius fidepromisit fidepromittis?* (Lo mismo que Ticio prometió por su fe ¿prometes por tu fe?), el *fidepromissor* contesta *fidepromitto*. Tampoco aquí se produce una novación, por la razón anteriormente expuesta.

§127. ¹ *Vid. supra* §119 n. 4.

² Gai. 3, 116.

En la *adpromissio*, *sponsors* y *fideipromissores* se regían por los mismos principios³.

3. Régimen de la *adpromissio*.

- a) Solamente pueden ser garantizadas obligaciones que hayan nacido de una previa estipulación, en tanto que el *adpromissor* (*sponsor* o *fidepromissor*) promete lo mismo que había prometido el deudor original. Se requiere que la primera estipulación no esté afectada de nulidad, aunque si está afectada de ineficacia (*inutilis*)⁴, ésta no le perjudica; así por ejemplo, la estipulación que hace un impúber *infantia maior* o una mujer sin la *auctoritas tutoris*, el impúber o la mujer no quedarán obligados; sin embargo, si una de estas obligaciones se ha garantizado mediante una *adpromissio*, el fiador quedará obligado⁵.
- b) El *adpromissor* no goza del *beneficium excussionis*, es decir, no puede exigir que el acreedor se dirija antes contra el deudor original, por lo que podrá cobrar indistintamente al deudor original o al fiador. No obstante esto, si el deudor está dispuesto a pagar y el acreedor cobra primero a los *fiadores* comete *iniuria*⁶.
- c) En razón del carácter accesorio de la *adpromissio*, el *sponsor* o el *fidepromissor* pueden obligarse por menos, pero no por más⁷, al igual que ocurre en la *adstipulatio*.

Así aclara Ulpiano en D. 46, 1, 8, 7: *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in levioem plane causam accipi possunt.* (Esto es común para todos los que se obligan por otros, el que, si lo hicieran agravando la obligación, se admite que no quedan ellos obligados, pero sí cuando hacen su obligación más leve). Como obligarse por una cantidad menor; no así cuando el deudor se obligó bajo condición y el fiador a plazo⁸, porque hace la obligación más dura (*durior*); o cuando el deudor ha quedado obligado a entregar a Estico, y el fiador se obliga alternativamente por Estico o por diez mil sestercios; en opinión de Juliano, citado por Ulpiano, el fiador no queda obligado, porque si muriera el esclavo, el deudor quedaría liberado mientras que el fiador no, lo que haría más gravosa la obligación del fiador, aunque Marcelo opina que en realidad se trata de una obligación distinta⁹. También se obligaría a más, el fiador que prometió pagar en lugar determinado, cuando para el deudor original no se especificó uno en especial¹⁰. Si se estipuló del deudor para que entregase a Estico o Pánfilo, y el fiador sólo se obligó por Estico, se pregunta si será más gravosa la obligación del

³ Gai. 3, 118.

⁴ Sobre nulidad e ineficacia. (Vid. §120, 1 y 2).

⁵ Gai. 3, 119.

⁶ D. 47, 10, 19. Aquí se puede apreciar que ya está en la mente de los juristas el llamado *beneficium excussionis*. Cicerón, *ad www*. 16, 15, 2 hace referencia al respecto, cuando dice: “*Etsi sponsors appellare videtur habere quandam εὐσωπίαν...*” (Aunque parece que el recurrir a los fiadores para el pago tiene mal aspecto...).

⁷ Gai. 3, 126. D. 46, 1, 8, 9-11.

⁸ D. 46, 1, 70 pr.

⁹ D. 46, 1, 8, 8.

¹⁰ D. 46, 1, 16, 1 y 2.

fiador, porque se ha suprimido la elección y la respuesta es, que es menos gravosa, porque si muriese Estico, el fiador quedaría liberado¹¹.

- d) La obligación del *adpromissor* no se transmite a su heredero¹².
- e) La *lex Furia de sponsu* del s. II a. de J.C. establece un plazo de caducidad de dos años y en caso de pluralidad de *adpromissores*, la deuda se dividirá entre ellos y pagarán por partes iguales, de manera que se extingue así la solidaridad de los fiadores; también dispone que en caso de insolvencia de un *adpromissor*, la carga no la soportarán los demás cofiadores sino el acreedor¹³. No obstante ello, si se trata solamente de un *adpromissor*, éste responderá *in solidum*, esto es, por el todo. Igualmente la *lex Furia* concede al *adpromissor* una *manus iniectio* contra el acreedor que cobró del fiador más de la cuota que le correspondía pagar (*pars virilis*), en razón de la división de la deuda entre los demás cofiadores¹⁴.

La *lex Furia* sólo tuvo vigencia en Italia, por lo que las *adpromissiones* realizadas en las provincias no se veían beneficiadas con sus disposiciones¹⁵.

- f) La *lex Apuleia de sponsu*¹⁶, anterior a la *Furia*, concede acción al cofiador contra los demás cofiadores, para exigir el reembolso de las cuotas que pagó por ellos¹⁷.
- g) El pretor concede al *sponsor* una *actio depensi*¹⁸ (acción de lo pagado) con litiscrescencia¹⁹, lo que le permite cobrar *in duplum* contra el deudor principal que no ha reembolsado la cantidad pagada en el plazo de seis meses, posteriormente se generalizó la *actio mandati contraria* a favor del fiador que había pagado²⁰.

La *lex Publilia de sponsu*, que aparece a mediados del s. IV a. de J.C. en época arcaica, concedía al *sponsor* que había pagado por el deudor original, una *manus iniectio*, si éste no le había reembolsado dentro de los seis meses siguientes²¹.

- h) La *lex Cicereia* del s. II a. de J.C. obliga al acreedor a declarar públicamente cuántos *adpromissores* ha aceptado para garantizar una obligación, si el acreedor no ha cumplido con tal disposición, lo que debe ser probado por los cofiadores en un *praeiudicium*, quedan éstos liberados de su obli-

¹¹ D. 46, 1, 34.

¹² Gai. 3, 120.

¹³ Gai. 3, 121.

¹⁴ Gai. 4, 22 i. f.

¹⁵ Gai. 3, 121 a. y 122.

¹⁶ De fecha desconocida, probablemente después del 241 a. de J.C. Vid. Berger, EDRL. s. v. *lex Apuleia de sponsu*.

¹⁷ Gai. 3, 122.

¹⁸ Gai. 4, 9; 22 y 171; PS. 1, 19, 1. No obstante el mismo Gayo en 3, 127 dice que la *actio depensi* es concedida por la *lex Publilia*.

¹⁹ El rasgo de litiscrescencia, lo conserva de la *manus iniectio* que concedía la *lex Publilia*. Sobre litiscrescencia. (Vid. *supra* §91, 3).

²⁰ Gai. 3, 127.

²¹ Gai. 4, 22.

gación²². Esto tiene por objeto que los cofiadores al identificarse entre sí, puedan hacer valer el beneficio de división previsto por la *lex Furia*.

- i) La *lex Cornelia de adpromissoribus* del 81 a. de J.C. prohíbe que un mismo *adpromissor* se obligue a garantizar por el mismo deudor, ante el mismo acreedor, dentro del mismo año, por una suma superior a HS. 20 000, si alguien se hubiese obligado por más, la fianza sólo garantizará hasta el límite fijado por la ley²³. Como bien aclara d’Ors, la disposición tiende a “evitar la excesiva supeditación de una persona respecto a un mismo acreedor”²⁴.

§128. FIDEIVSSIO

En las postrimerías de la República aparece otra forma de garantía personal llamada *fideiussio*, posiblemente por influencia de Labeón¹.

1. Se realiza de la siguiente manera, el *fideiussor* es interrogado así: *Quod Maeuius mihi debet, id fide tua esse iubes?*² (¿Autorizas por tu fe lo que Mevio me debe?), el *fideiussor* responde *fideiubeo*. Aunque ha habido una pregunta seguida de una respuesta, esto no constituye una estipulación, en tanto que nada se ha prometido, sino que el *fideiussor* autoriza fundado en su fe (*fideiubere*) hacerse responsable de la deuda del fiado. Igualmente hay que tener en cuenta que aunque el *fideiussor* autoriza “lo mismo debido”, no por ello hay novación, la razón es la misma, no ha habido *promissio*. Lo que implica que haya un régimen diferente a la *adpromissio*.
2. Régimen de la *fideiussio*.
 - a) Pueden ser *fideiussores* tanto ciudadanos como peregrinos, igual que en la *fidepromissio*, en atención a la *fides*.
 - b) Cualquier tipo de obligación puede ser garantizada, sea estipulatoria o no, incluso una natural³, en tanto que no hay una promesa estipulatoria.
 - c) El acreedor puede cobrar indistintamente al deudor original o al *fideiussor*, éste tampoco goza del *beneficium excussionis*⁴.
 - d) La obligación del *fideiussor* es transmisible a sus herederos⁵.

²² Gai. 3, 123.

²³ Gai. 3, 124. Están exentas de esta prohibición las fianzas de dote, legado y las constituidas por mandato de juez. Además la *lex Iulia de vicesima hereditatium* dispone que no se aplique la *lex Cornelia* a las fianzas otorgadas para garantizar el pago del 5% sobre las herencias. (Gai. 3, 125).

²⁴ D’Ors, DPR. §445 i. f.

§128. ¹ Al respecto *vid.* Schulz, DRC. p. 477 y d’Ors, DPR. §446 n. 1.

² Gai. 3, 116; Inst. 3, 15, 1; D. 45, 1, 75, 6.

³ Gai. 3, 119 a; Inst. 3, 20, 1; D. 46, 1, 1.

⁴ *Vid. infra* §128 n. 20.

⁵ Gai. 3, 120; Inst. 3, 20, 2.

- e) El *fideiussor* puede obligarse por menos, pero no por más⁶, al igual que en la *adpromissio* y la *adstipulatio*, en atención a la accesoriedad de la fianza.
- f) La obligación del *fideiussor* no tiene plazo de caducidad⁷.
- g) En caso de pluralidad de *fideiussores* la responsabilidad era *in solidum*, es decir, el requerido a pagar debía hacerlo por el total. Una *epistula Hadriani* (epístola de Adriano) vino a modificar esto, ahora el *fideiussor* demandado *in solidum*, puede exigir de su acreedor, ante el pretor, que la deuda sea dividida entre todos los *fideiussores* que resulten solventes al momento de la *litis contestatio*, a lo que se llamó *beneficium divisionis ex epistula Hadriani* (beneficio de división por la epístola de Adriano). Por lo que si uno de los *fideiussores* muere sin dejar heredero o resulta insolvente, su parte se carga sobre los demás cofiadores y no la soportará el acreedor, si sólo uno es solvente, ése pagará *in solidum*⁸.

Este beneficio no opera *ipso iure*, como es el caso de la *lex Furia* para los *adpromissores*, de tal manera que si no hacía valer su derecho y pagaba, no podría alegar posteriormente que había hecho *indebiti solutio*⁹. Para conseguir el *beneficium divisionis* el demandado debe ofrecer al acreedor una *satisdatio* que garantice el pago de las cuotas de los demás fiadores¹⁰; o bien, oponer la *exceptio si non et illi solvendi sint* (a no ser que también ellos <los demás cofiadores> sean solventes)¹¹. Si el *fideiussor* demandado incurre en *infitiatio*¹², no podrá después acogerse al beneficio. La *epistula Hadriani* vino a beneficiar a los *adpromissores* de las provincias, a quienes no alcanzaba la *lex Furia*.

- h) El *fideiussor* que ha pagado por el deudor, dispone para el reembolso de la *actio mandati contraria*¹³, si entre ellos ha habido un mandato; o bien, de la *actio negotiorum gestorum*¹⁴, si el fiador actuó espontáneamente.

También puede, el *fideiussor* que pagó, solicitar al acreedor que le ceda la acción que tenía contra el deudor fiado, siempre y cuando no se haya extinguido por *litis contestatio*. Esta cesión es obligada por el pretor, cuando un *fideiussor* pagó *in solidum* y requiere de la acción para cobrar a sus cofiadores¹⁵, en tal caso se tiene por realizada una compraventa¹⁶.

- i) La acción que procede en la *fideiussio* es la *actio incerti*.

⁶ Gai. 3, 126; Inst. 3, 20, 5. Sobre obligarse por menos y no por más. (Vid. *supra* §127, 3, c).

⁷ Gai. 3, 121.

⁸ Gai. 3, 121 i. f. y 121 a; Inst. 3, 20, 4; D. 46, 1, 26; PS. 1, 20.

⁹ Sobre *indebiti solutio* vid. *supra* §113, 2, b.

¹⁰ D. 46, 1, 10 pr.

¹¹ D. 46, 1, 28.

¹² Sobre *infitiatio*. (Vid. *supra* §91, 3).

¹³ Gai. 3, 127.

¹⁴ D. 17, 1, 20, 1.

¹⁵ D. 46, 1, 17.

¹⁶ D. 46, 1, 36. Se entiende que el pago recibido, fue por la compra del crédito. De ahí que no sería aventurado pensar que también el acreedor fuera obligado por el pretor, cuando el *fideiussor* requiere de la cesión para enderezar la acción contra el deudor original.

A pesar de no ser una forma estipulatoria la acción era una *actio incerti* como la de la estipulación, quizá con alguna variante en su fórmula, nunca la *actio certi*, aunque la deuda principal fuera de un *certum*¹⁷.

3. En el Derecho justiniano las *adpromisiones* fueron substituidas por la *fideiussio*, quedando ésta como única forma de fianza, con lo que se establece un nuevo régimen.
 - a) Justiniano suprimió el efecto consuntivo de la *litis contestatio*, por lo que el acreedor puede demandar al *fideiussor* por la parte del crédito insoluto; deudor y fiador quedarán libres de la obligación hasta que el crédito sea satisfecho completamente¹⁸.
 - b) *Beneficium excussionis* (beneficio de excusión) o *beneficium ordinis*¹⁹ (beneficio de orden). El *fideiussor* puede exigir que el acreedor demande primero al deudor original, para que quede probada su insolvencia y una vez agotadas las posibilidades de cobro, se podrá enderezar la acción contra el fiador²⁰. Justiniano transforma así la fianza, de obligación solidaria, en obligación subsidiaria.
 - c) *Beneficium cedendarum actionum* (beneficio de cesión de acciones). Justiniano hace obligatorio para el acreedor, ceder las acciones al fiador que ha pagado, para que éste pueda obtener el reembolso de los demás cofiadores.
 - d) *Beneficium divisionis* (beneficio de división). El cofiador demandado puede exigir que la deuda se divida en tantas partes, cuantos cofiadores solventes existan, en el momento de la sentencia²¹, por lo que puede negarse a pagar si se le pide más de su cuota.

§129. INTERCESSIO

1. Además de la *adpromissio* y la *fideiussio*, existen otras formas de garantía personal. En todos los casos, que a continuación se enuncian, aparece siempre una persona garantizando la obligación de otra, de la misma manera que sucede en los casos de garantía real, como la prenda. Esta intervención de una persona en la deuda de otra, se conoce bajo el nombre genérico de *intercessio*¹ (intercesión). *Intercessio*, es pues, todo acto en el que un tercero interviene en la deuda de otro.

¹⁷ D'Ors, DPR. §446.

¹⁸ *Vid. supra* §125, 2, e.

¹⁹ Las expresiones *beneficium excussionis* y *beneficium ordinis* han sido acuñadas por la literatura.

²⁰ Nov. 4, 1. El acreedor debe *excutare* (sacudir) primero al deudor original y después al fiador.

²¹ Nov. 99.

§129. ¹ Se habla de *intercedere* porque el que asume la obligación intercede ante el acreedor, a la manera del magistrado que opone su *intercessio* ante su colega, para defender a un ciudadano. *Cfr.* D'Ors, DPR. §450 n. 2.

- a) *Constitutum debiti alieni*².
 - b) *Receptum argentarii*³.
 - c) *Stipulatio indemnitis* (estipulación de indemnidad). Cuando el *promissor* se obliga a pagar lo que el acreedor no haya podido cobrar de otro deudor; por ejemplo, Seyo estipula de Mevio: “*Quanto minus a Titio debitore exegissem, tantum fideiubes?*”⁴ (¿Afianzas tanto por cuanto de menos dejara de cobrar de Ticio mi deudor?) En este caso se trata de una obligación condicional, supeditada al evento de que Ticio deje de pagar una parte o el todo; Ticio debe ser requerido en primer lugar, por lo que no son deudores solidarios, como aclara Paulo, citado por Papiniano⁵.
 - d) Estipulación penal. En la que el *promissor* se obliga a pagar la pena por la obligación de otro⁶.
 - e) El deudor que se agrega en una obligación pasivamente solidaria⁷.
 - f) *Mandatum pecuniae credendae vel “qualificatum”*⁸.
2. La *intercessio* se puede dar no sólo en caso de garantía real o personal, sino en cualquier caso de sustitución de un deudor por otro.
Algunos casos de sustitución de deudor:
 - a) Sustitución de deudor por delegación pasiva⁹.
 - b) Novación expromisoria¹⁰.
 - c) Cesión de deudas, mediante mandato irrevocable (*mandatum in rem suam*) otorgado después de la *litis contestatio*¹¹.
 3. *Senatusconsultum Velleianum*¹².
 - a) El sc. Velejano del s. I d. de J.C. prohíbe a la mujer realizar actos de *intercessio* en favor de persona alguna¹³, por considerar que no es justo que se liguen con obligaciones de este género, a causa de realizar una actividad viril¹⁴; el senadoconsulto protege pues, a las mujeres seducidas y engañadas a causa de la debilidad de su sexo¹⁵.
El precedente lo habían establecido Augusto y Claudio, quienes prohibieron a las mujeres salir garantes de sus maridos¹⁶.

² Sobre *constitutum debiti*. (Vid. supra §116).

³ Sobre *receptum argentarii*. (Vid. supra §117).

⁴ D. 46, 2, 6 pr.

⁵ D. 45, 1, 116.

⁶ Sobre *stipulatio poenae*. (Vid. supra §124, 2).

⁷ Sobre solidaridad pasiva. (Vid. supra §125, 2, b).

⁸ Vid. infra §135, 8, a.

⁹ Vid. supra §124, 3, d.

¹⁰ Vid. supra §124, 3, e.

¹¹ Vid. infra §135, 8, b.

¹² El nombre correcto debería ser *Vellaeianum*, el sc. se expidió siendo cónsules *Marcus Silanus* y *Vellaeus Tutor*, aunque desde época clásica se corrompió en *Velleianum* cfr. D’Ors DPR. §450 n. 4.

¹³ D. 16, 1, 1 pr.: *...ne pro ullo feminae intercederent* (para que las mujeres no intercedan por alguien).

¹⁴ D. 16, 1, 2, 1.

¹⁵ D. 16, 1, 2, 2: *...propter sexus inbecillitatem* (a causa de la debilidad del sexo). Sobre *inbecillitas*. (Vid. supra §67, 4, c).

¹⁶ D. 16, 1, 2 pr.

- b) Queda bajo la protección del *sc. Velleianum* la mujer que salió fiadora o cofiadora¹⁷ de otro¹⁸; la que garantizó con prenda la deuda de otro¹⁹; la que substituyó a un deudor en una novación mediante delegación²⁰; en una palabra, cualquier intervención en una deuda ajena.
- c) *Exceptio senatusconsulti Velleiani*. La mujer que resultó deudora a causa de una intercesión y es demandada por su acreedor, puede oponer la *exceptio senatusconsulti Velleiani* (excepción del senadoconsulto Veleyano) para substraerse al pago.
- d) Si una mujer paga, ignorando que la protegía el senadoconsulto, puede repetir lo pagado mediante la *condictio*²¹, por tratarse de una *indebiti solutio*.
- e) *Actio restitutoria*²². Acción ficticia que concede el pretor al acreedor, contra el deudor original que ha quedado liberado por un acto de *intercessio* de una mujer.

Así por ejemplo: Mevia substituyó a Cayo, deudor de Ticio, en una novación mediante delegación; como consecuencia de la novación, Cayo quedaría liberado con respecto a Ticio y éste no podría cobrar a Mevia, quien le opondría la *exceptio senatusconsulti Velleiani*; para evitar la injusticia, el pretor concede a Ticio la *actio restitutoria* contra Cayo.

- f) *Actio institutoria*²³. Esta acción es igualmente ficticia y la concede el pretor al acreedor, cuando una mujer contrae una obligación como propia, que en realidad es en beneficio de un tercero.

Por ejemplo: Ticio presta en mutuo una cantidad a Seya, quien a su vez se la entrega a Cayo. Seya no podría ser requerida porque la protege el *sc. Veleyano* y Cayo no contrajo obligación con Ticio, lo que implicaría que el crédito quedaría insoluto; para evitar tal situación, el pretor concede a Ticio la *actio institutoria*, al ser una acción con ficción, se tendrá a Cayo como si hubiese contraído la obligación directamente.

- g) Casos de excepción. La mujer no queda amparada por el *sc. Velleianum* cuando afianza una deuda propia²⁴; cuando realiza un acto de *intercessio* para defraudar al acreedor²⁵; por ejemplo, la mujer que afianza dolosamente la deuda de otro, sabiendo que no quedará obligada por la prohibición del senadoconsulto; tampoco quedará amparada, si el deudor ignora que el negocio realizado con una mujer es un acto de intercesión²⁶.

¹⁷ D. 16, 1, 2, 1.

¹⁸ D. 16, 1, 18.

¹⁹ D. 16, 1, 32, 1.

²⁰ D. 46, 2, 19. Sobre delegación pasiva. (Vid. *supra* §124, 3, d).

²¹ D. 12, 6, 40. Sobre *indebiti solutio*. (Vid. *supra* §113, 2, b).

²² D. 16, 1, 8, 11; h. t. 9; h. t. 14.

²³ D. 16, 1, 8, 14. La denominación de *institutoria* fue acuñada por los intérpretes.

²⁴ D. 16, 1, 13 pr.

²⁵ D. 16, 1, 23 y 30.

²⁶ D. 16, 1, 4 pr.

§130. TRANSCRIPCIÓN DE CRÉDITO O GASTO (*NOMEN TRANSSCRIPTICIVM O EXPENSILATIO*)

1. Gayo menciona que las obligaciones *litteris* (por letras, por escrito) se realizan mediante la transcripción de créditos (*nomina transscripticia*)¹. Al parecer esta forma de obligarse había caído en desuso en la época de Gayo, aunque Papiniano la menciona en los *Fragmenta Vaticana*²; en el *Corpus Iuris* sólo se menciona en las Instituciones para señalar que ya no es vigente³.

Desde época arcaica el *paterfamilias* romano acostumbraba llevar diariamente la contabilidad de la casa, por lo que anotaba en un registro llamado *adversaria*, de un lado los ingresos (*acceptum*) y del otro los gastos (*expensum*); esto se vaciaba mensualmente en otro registro similar llamado *codex accepti et expensi*. En estos registros anotaba las deudas contraídas y los créditos a su favor; estas anotaciones que por sí mismas no generan obligación alguna, se llaman *nomina arcaria*⁴, esto es, las cantidades que entran o salen del arca.

2. Se trata de un negocio bancario en donde los asientos hechos por el banquero en su *codex*, generan una forma crediticia abstracta, de manera que el préstamo que hace a un cliente lo inscribe como *expensum ferre* y se constituye en deudor del banquero; o bien, cuando asienta una cantidad como recibida del cliente (*acceptum referre*) para ser el banquero el que se constituya como deudor de su cliente.
3. Gayo habla de dos formas de transcripción por las que se produce novación: la *transscriptio a re in personam* y la *transscriptio a persona in personam*⁵. En tanto es un negocio abstracto, la invalidez de la obligación anterior no afecta para el nacimiento de la nueva obligación.
 - a) *Transscriptio a re in personam*⁶ (transcripción de la cosa a la persona). Se trata de una novación por cambio de causa. Cuando el cliente es deudor de un banquero por un negocio cualquiera como: compraventa, arrendamiento, sociedad, etc. Y el banquero asienta en su libro (*expensum ferre*) esa misma cantidad como si se la hubiese mutuado. El cliente debe ahora al banquero a causa de un negocio *litteris*, ya no por la causa que debía.
 - b) *Transscriptio a persona in personam*⁷ (transcripción de persona a persona). Es la novación que se opera por substitución de deudor; por ejemplo, Cayo debe una cantidad al banquero Ticio, éste anota en el *acceptum* como si le hubiese pagado Cayo y a su vez asienta en el *expensum* la misma cantidad como si se la hubiese mutuado a Seyo.

§130. ¹ Gai. 3, 128.

² FrVat. 329.

³ Inst. 3, 21.

⁴ Gai. 3, 131.

⁵ Gai. 3, 128.

⁶ Gai. 3, 129.

⁷ Gai. 3, 130.

Los casianos o sabinianos opinan que los *peregrini* sólo tienen acceso a la *transscriptio a re in personam*, los proculeyanos piensan que los *peregrini* tienen acceso a ambas⁸.

4. Por tratarse de una obligación crediticia la acción ejercitable para el caso de la *expensilatio* o *nomen transscripticium* es la *actio certi*.

Cuando el banquero demanda a su cliente, debe deducir de su pretensión lo que deba a su cliente (*agere cum compensatione*), de lo contrario comete *pluris petitio*.

5. Después de tratar de los *nomina transscripticia*, Gayo hace una breve mención de dos formas más de obligarse *litteris*: los *chirographa* y los *syngraphae* y aclara que es una forma de obligarse propia de los extranjeros, que en realidad eran negocios de la práctica jurídica oriental. Por lo demás no abunda en el tema⁹.

CONTRATOS

§131. BUENA FE (*BONA FIDES*)

1. Las acciones relativas a las tres anteriores fuentes de las obligaciones (delitos, préstamos y estipulaciones) son acciones *stricti iuris* (vid. *supra* §96, 7, a) que amparan obligaciones unilaterales, en donde la obligación se genera sólo para una de las partes, la acción la tiene el acreedor contra el deudor, como en el mutuo, donde el mutuario está obligado a pagar la cantidad al mutuante, quien demandará en caso de no recibir el pago.
2. En el caso de los contratos, éstos dan lugar a acciones *bonae fidei* (de buena fe) que amparan obligaciones bilaterales. Al estar obligadas ambas partes, cualesquiera de ellas puede tomar la iniciativa de demandar a la otra, como ocurre en la compraventa: si el comprador no cumple con su obligación de entregar el precio, será demandado con la *actio venditi* (acción de venta), de la misma manera que si el vendedor no entrega la cosa, será demandado con la *actio empti* (acción de compra). Ambas partes desempeñan el papel de acreedor y deudor simultáneamente, de ahí que se diga que los contratos son sinalagmáticos, del griego *συνάλλαγμα*¹ (contrato recíproco); la doctrina moderna ha distinguido entre obligaciones sinalagmáticas perfectas e imperfectas.
 - a) Sinalagmáticas perfectas. Las obligaciones nacen desde un principio para ambas partes, la relación es simétrica, cada parte tiene una acción con diferente nombre que indica la causa de quien demanda, como sucede en la compraventa (*ex empto* y *ex vendito*) o en el arrendamiento (*ex locato*

⁸ Gai. 3, 133.

⁹ Gai. 3, 134.

§131. ¹ *συνάλλαγμα*, -ατος (τό). Negocio comercial; transacción. Relaciones íntimas. Contrato; convenio; pacto. Éste a su vez del verbo *συναλλάσσω*. Poner en relación; reconciliar; tratar un asunto; tratar; pactar. Tener negocios con; tener comercio con. D. 2, 14, 7, 2; 50, 16, 19.

y *ex conducto*). La relación de simetría puede ser tal, que no sea posible establecer causas diferentes, como en la sociedad (*pro socio*).

- b) Sinalagmáticas imperfectas. Una parte es la obligada desde un principio, aunque eventualmente pueden nacer obligaciones para la otra parte, entonces la relación entre las partes no es simétrica. La acción aparece con el mismo nombre, pero en función directa para la parte que normalmente se espera que demande, por ejemplo, *actio depositi directa* y en función contraria para la parte que eventualmente podría demandar, *actio depositi contraria*.

Como bien aclara Álvaro d'Ors, "Se llama *contraria* toda acción que se da contra el demandante ordinario; así, la acción negatoria de servidumbre aparece también como '*contraria*' (D. 8, 5, 8 pr.). En realidad, la acción de buena fe tiene el mismo nombre en ambas funciones; *cfr.* D. 17, 1, 36, 3: *invicem mandati actio*"².

3. Régimen de las acciones de buena fe.

- a) En tanto se trata de obligaciones recíprocas y ambas partes desempeñan el papel de acreedor y deudor simultáneamente, como se ha dicho, el juez está facultado para condenar al demandado haciendo *compensatio*³ (compensación) de la deuda, esto ocurre cuando dos personas reúnen las calidades de acreedor y deudor simultáneamente, por lo que tendrá en cuenta lo que el demandado pueda reclamar a su vez del actor, en atención a la reciprocidad de la obligación.
- b) El demandado puede hacer valer sus excepciones ante el juez en la fase *apud iudicem*, aun cuando no las haya insertado en la fórmula en la fase *in iure*, ante el pretor, a diferencia de lo que sucede en las acciones *stricti iuris*. Es por ello que los pactos realizados durante la celebración del contrato (*pacta in continenti*), son parte integrante de la misma obligación. Los pactos realizados después de la celebración del contrato (*ex intervallo*) serán tenidos en cuenta, siempre que vengan a disminuir la obligación, no a agravarla⁴.

Pacta adiecta, llamados así desde la Edad Media, son los pactos que se añaden a un contrato, los pactos *in continenti* se ven beneficiados por la misma acción del contrato al que se integran, de ahí el nombre de *pacta vestita* (pactos vestidos) en contraposición a los *pacta nuda* (pactos desnudos) que no están cubiertos por una acción, como los realizados *ex intervallo*; el efecto de estos pactos añadidos con posterioridad, es el de producir una excepción⁵.

- c) En atención a la bilateralidad propia de los contratos de buena fe, cualesquiera de las partes puede tomar la iniciativa para demandar a la otra, por cuanto cada uno de los sujetos de la obligación es acreedor y deudor simultáneamente.

² D'Ors, DPR. §455 n. 3.

³ Sobre *compensatio*. (*Vid. infra* §147, 3).

⁴ D. 2, 14, 7, 5 y 6.

⁵ D. 2, 14, 7, 4 i. f.; 18, 1, 72 pr.

- d) El demandado puede cumplir con su obligación en cualquier momento del juicio, incluso ante el juez, en la etapa *apud iudicem* y en tal caso resultar absuelto, de ahí la regla *omnia bonae fidei iudicia sunt absolutoria* (todos los juicios de buena fe son absolutorios); éste era el criterio coincidente de sabinianos y proculeyanos, aunque los casianos o sabinianos hicieron extensivo el beneficio a todos los juicios, sin distinguir si eran de buena fe o no, según refiere Gayo⁶, criterio que prevaleció.

Si existe imposibilidad de cumplir con la obligación, el demandado será absuelto siempre y cuando no haya incurrido en culpa⁷.

- e) Para efecto de la *condemnatio* el juez atenderá a la situación que guarde el asunto en el momento de la sentencia. Está facultado para hacer la *aestimatio* con mayor flexibilidad, tomando en cuenta el *interesse*⁸ (interés) del actor y la correlativa obligación del demandado. De tal manera, que no sólo condenará por el detrimento patrimonial sufrido por el actor (daño emergente), sino también por lo que dejó de percibir a causa del incumplimiento del demandado (lucro cesante). Si el demandado ha incurrido en mora, será condenado a pagar por el valor de los frutos que haya percibido, producidos por la cosa debida. Así como al pago de intereses moratorios, si lo debido es dinero⁹.
- f) De entre los contratos de buena fe, cuatro de ellos son consensuales: mandato, sociedad, compraventa y arrendamiento, esto es, se perfeccionan solamente por el consentimiento (*consensus*) de las partes, mismo que puede ser expresado de cualquier forma, incluso mediante un gesto¹⁰, así se habla de “gesto concluyente”, para significar la declaración de voluntad expresada sin palabras, de manera que quienes contratan así, tácitamente aceptan las condiciones en que suele contratarse un determinado negocio¹¹. De la misma manera el *contrarius consensus*¹² tiene un efecto resolutorio y extingue la relación contractual; también puede pactarse previamente la resolución unilateral (*dissensus*), sujeta a condición o término y en ocasiones es posible sin pacto, como en el mandato y la sociedad.

⁶ Gai. 4, 114.

⁷ Vid. *infra* §146, 11.

⁸ Sobre *interesse*. (Vid. *supra* §87, 5).

⁹ D. 22, 1, 32, 2: *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur*. (En los contratos de buena fe se deben intereses por la mora). “...quizá sea una glosa, pero que repite un principio clásico”. D’Ors, DPR. §457 n. 1.

¹⁰ D. 50, 16, 19: *...gestum rem significare sine verbis factam* (un gesto significa una cosa hecha sin mediación de palabras.)

¹¹ D. 21, 1, 31, 20: *Quia adsidua est duplae stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire*. (Como es frecuente la estipulación del duplo, se estimó procedente que también pudiese demandarse por la acción de compra, cuando el vendedor del esclavo no garantiza por el duplo, pues aquellas cosas que son de uso y costumbre deben estar comprendidas en las acciones de buena fe).

¹² La expresión “*contrarius dissensus*” que se contiene en itp. D. 46, 3, 80 es incorrecta *cf.* D’Ors, DPR. §461 n. 2.

La consensualidad puede verse afectada por el error que invalida el contrato; así por ejemplo, el comprador piensa en una cosa y el vendedor en otra distinta¹³.

- g) En los contratos consensuales se introdujo la costumbre oriental de las arras, consistente en la entrega de un objeto o una cantidad de dinero, que hace una parte a la otra en señal de confirmar su voluntad de contratar, por lo que se llaman “arras confirmatorias”; cuando se trata de compraventa, las arras forman parte del precio. Justiniano introduce las “arras penitenciales”, para el caso de desistimiento unilateral. El que se desistía perdía las arras dadas y debía devolver las recibidas al doble, a manera de pena.

§132. CONTRATOS DE BUENA FE

1. *Fiducia*. (Vid. *supra* §84, 1).
2. *Depositum* (depósito).
3. *Mandatam* (mandato).
4. *Societas* (sociedad).
5. *Emptio venditio* (compraventa).
6. *Locatio conductio* (arrendamiento).

§133. DEPÓSITO (*DEPOSITVM*)

1. Contrato de buena fe, real y gratuito, por el que una persona, llamada depositante, entrega una cosa mueble a otra, llamada depositario, para que la guarde¹ y haga la devolución cuando le sea requerida por el depositante².
 - a) Es un contrato real, en tanto se perfecciona con la entrega de la cosa, también es gratuito, de lo contrario se convierte en un arrendamiento³, que es un contrato oneroso.
 - b) El depositante conserva la propiedad y la posesión civil⁴ de la cosa depositada; el depositario es un mero tenedor, recibe *possessio naturalis*⁵, esto es, la posesión más simple que puede haber. Por tal razón es válido el de-

¹³ D. 44, 7, 57. Vid. *supra* §120, 1, b.

§133. ¹ Coll. 10, 7, 2: *Depositum est quasi diu positum. Servandum est, quod ad breve tempus custodiendum datur*. (Depósito es como si fuera *diu positum* (puesto por largo tiempo). *Servandum* (lo que debe guardarse) es lo que se da para custodiarse por breve tiempo). “Es falsa etimología. La correcta es: *de* (prep.) y *positum* (part. pas. de *pono*). Esta absurda distinción es postclásica, quizá una glosa deslizada al texto.” Montemayor Aceves, Martha Elena, *Comparación de leyes mosaicas y romanas*, p. 30 n. 51. (Vid. bibliografía).

² D. 16, 3, 1, 22.

³ Inst. 3, 26, 13; D. 16, 3, 1, 8 y 9. El Derecho postclásico llegó a aceptar una retribución en el depósito itp. D. 47, 8, 2, 23 i. f.

⁴ D. 16, 3, 17, 1.

⁵ Sobre *possessio naturalis*. (Vid. *supra* §70, 7).

pósito de cosa ajena⁶, el del poseedor de mala fe e incluso el del ladrón⁷, no en cambio, el depósito de cosa propia del depositario⁸. Por la misma razón, el depositario puede a su vez depositar la cosa en un tercero, en tal caso el primer depositario está obligado a cederle las acciones al depositante, para que éste pueda reclamar contra el segundo depositario⁹.

2. Obligaciones del depositante. Éstas surgen eventualmente, en tanto se trata de un contrato de los que ahora llamamos sinalagmáticos imperfectos.

a) Reembolsar al depositario por las impensas hechas para la conservación de la cosa, como los alimentos proporcionados a un esclavo o animal depositado¹⁰.

b) Indemnizar al depositario por los daños ocasionados con motivo del depósito, por ejemplo, el que depositó un esclavo ladrón¹¹.

3. Obligaciones del depositario.

a) Guardar la cosa. No puede usarla, de lo contrario, comete *furtum usus*¹². La venta de la cosa depositada¹³ o la no restitución, no configuran el delito de *furtum usus*¹⁴. Responde por su *dolus* y no por culpa¹⁵ porque no está obligado a la custodia, de manera que si la cosa le es robada, la *actio furti* la tiene el depositante¹⁶. Tampoco queda obligado si pierde la cosa, aunque si la recuperara, continúa su calidad de depositario¹⁷.

b) Su responsabilidad se extiende a la custodia y por consiguiente responderá también por culpa, gracias a la acción de buena fe, en los siguientes casos: cuando pactó con el depositante que respondería por culpa¹⁸, o bien, por todo riesgo (*periculum*)¹⁹. Si se ofreció espontáneamente para ser depositario, responde por culpa, pero no por caso fortuito²⁰. Cuando el depósito se hizo en interés del depositario, por ejemplo, quien recibió una cantidad en depósito, habiendo convenido previamente con el depositante que utilizaría el dinero para la compra de un fundo, si se le presentaba la ocasión²¹.

⁶ PS. 2, 12, 1. Coll. 10, 7, 1.

⁷ D. 16, 3, 1, 39.

⁸ D. 16, 3, 15; h. t. 31, 1. D. 50, 17, 45 pr.: *Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.* (Ni la prenda, ni el depósito, ni el precario, ni la compra, ni el arrendamiento pueden consistir en cosa propia).

⁹ D. 16, 3, 16.

¹⁰ D. 16, 3, 23; Coll. 10, 2, 5. Sobre *impensae*. (Vid. *supra* §63, 6).

¹¹ D. 47, 2, 62 (61), 5.

¹² Gai. 3, 196; Inst. 4, 1, 6. Sobre *furtum usus*. (Vid. *supra* §99, 1, b).

¹³ D. 16, 3, 1, 25; PS. 2, 12, 10.

¹⁴ D. 47, 2, 68 (67) pr.: *Infitiando depositum nemo facit furtum nec enim furtum est ipsa infitatio, licet prope furtum est.* (Nadie comete hurto negando un depósito, porque la negativa misma no es hurto, aunque se acerca al hurto). D'Ors opina que la expresión *prope furtum est*, probablemente sea un glosema que "corresponde a una antigua idea". D'Ors, DPR. §467.

¹⁵ Inst. 3, 14, 3; PS. 2, 12, 6; Coll. 10, 2, 1; 10, 3, 1; 10, 5, 1; 10, 7, 6.

¹⁶ Gai. 3, 207; Inst. 4, 1, 17; Coll. 10, 2, 6.

¹⁷ D. 16, 3, 20.

¹⁸ D. 16, 3, 1, 6.

¹⁹ D. 2, 14, 7, 15.

²⁰ D. 16, 3, 1, 35.

²¹ D. 12, 1, 4 pr.; 17, 1, 34 pr.; PS. 2, 12, 9. Vid. *supra* §109, 5, d.

- c) Devolver la cosa cuando la requiera el depositante²², con sus accesorios y los frutos que haya producido, por ejemplo, el producto de la hembra²³; incluso, antes del vencimiento del plazo o de cumplida la condición, así por ejemplo, si el depositante convino que la cosa se regresara después de su muerte y cambia de opinión, podrá exigir la devolución en cualquier momento²⁴. Debe devolver la cosa intacta, la devolución de la cosa deteriorada se equipara a la no devolución²⁵.
4. Acciones que proceden en el depósito.
- a) *Actio depositi directa*. La tiene el depositante para exigir la devolución de la cosa y el cumplimiento de las demás obligaciones del depositario.
- b) *Actio depositi contraria*²⁶. La tiene el depositario para exigir el cumplimiento de las eventuales obligaciones del depositante.

La ley de las XII Tablas concedía una acción penal *in duplum* contra el depositario que no devolvía la cosa²⁷. Posteriormente el pretor introdujo una *actio depositi in factum*, para reprimir el dolo del depositario, que conservó los rasgos penales de la anterior: carácter infamante, pasivamente intransmisible y la noxalidad, pero sólo para el caso de depósito miserable prevé una pena *in duplum*. Hacia finales de la época clásica aparece una *actio depositi in ius concepta* y *ex fide bona*, que también puede enderezar el depositario en función de contraria con lo que el depósito ahora se convierte en un contrato. Aunque en las Instituciones de Gayo²⁸ aparece primero la fórmula *in ius* y después la *in factum*, no significa que cronológicamente haya sucedido así; no debemos olvidar el carácter didáctico que priva en la obra de Gayo; Álvaro d'Ors sitúa la aparición de la fórmula *in ius* en la época de Salvio Juliano, y por lo tanto, con posterioridad a la *actio in factum*²⁹.

5. Depósitos especiales.

- a) Depósito miserable o necesario³⁰. Es el depósito que se hace por ocasión de tumulto, incendio, ruina o naufragio³¹. En estos casos el depositante no tiene la oportunidad de buscar un depositario con la calma deseada, sino que lo hace ante el peligro inminente de una catástrofe. El magistrado concede una *actio depositi in duplum* con carácter infamante, contra el depositario que no devuelve. Si la acción se endereza contra el heredero del depositario se concede anual e *in simplum*, pero si éste incurre en el dolo de no devolver, también se ejercitará *in duplum* contra él.

²² D. 16, 3, 1, 22.

²³ D. 16, 3, 1, 24.

²⁴ D. 16, 3, 1, 45 y 46.

²⁵ D. 16, 3, 1, 16.

²⁶ Sobre *actio contraria*. (Vid. *supra* §131, 2, b).

²⁷ PS, 2, 12, 11; Coll. 10, 7, 11.

²⁸ Gai. 4, 47.

²⁹ D'Ors, Álvaro, en AHDE. 1958, p. 1155.

³⁰ Las expresiones "*depositum miserabile* o *necessarium*" fueron acuñadas por la romanística, la segunda con base en D. 16, 3, 1, 2 que habla de los depósitos *ex necessitate... non ex voluntate...* (por necesidad, no por voluntad).

³¹ D. 16, 3, 1, 1-3.

- b) Depósito irregular³². Consiste en una cantidad de dinero, de la cual puede disponer el depositario, por haberlo convenido así las partes. En realidad se trata de un mutuo, aunque la Jurisprudencia de finales de la época clásica, decidió que se trataba de un depósito³³. En razón de que se trataba de un negocio de buena fe, podían exigirse intereses aunque no se hubiesen estipulado³⁴.
- c) *Depositum apud sequestrem* (depósito ante el secuestrario). Es el depósito de un bien cuya propiedad o posesión no está determinada, hecho por una pluralidad de depositantes *in solidum* y supeditado a una condición contraria³⁵. El *sequester*³⁶ (depositario) goza de la posesión interdical y está obligado a devolver la cosa sólo a aquel que haya resultado determinado por el evento futuro. Lo que en español técnico-jurídico llamamos secuestro³⁷.

Así por ejemplo: Ticio y Cayo depositan una cosa en secuestro ante Seyo, hasta que se determine a cuál de los dos ha sido legada. Ticio y Cayo forman una pluralidad, hay incertidumbre sobre la pertenencia de la cosa depositada, han depositado *in solidum*, esto es, sólo el que resulte determinado por el evento futuro (testamento) podrá exigir la devolución por entero. Igualmente ocurre con el depósito de una cantidad de dinero a manera de apuesta para que sea entregada al ganador. De la misma manera sucede, cuando se deposita un bien en controversia, cuya devolución se supedita al evento futuro de la sentencia.

Ciertamente el objeto del secuestro es, las más de las veces, una cosa en controversia, pero ésta no necesariamente tiene que ser judicial; Paulo en D. 16, 3, 6 habla de *certa condicione*³⁸ (condición determinada) sin hacer referencia alguna a proceso o al resultado de una controversia judicial.

El secuestro se aparta de las reglas generales del depósito, por lo que tiene características que le son propias:

Se celebra con una pluralidad de depositantes, que depositan *in solidum*³⁹, lo que constituye una solidaridad activa.

Aunque los depositantes se encuentran en una solidaridad activa, no pueden exigir la cosa indistintamente, cualesquiera de ellos, sino sólo el que ha sido determinado por el evento futuro, por estar supeditada la devolución a una condición contraria (*certa condicione*).

³² La expresión "*depositum irregulare*" no es empleada por los juristas.

³³ D. 16, 3, 1, 34.

³⁴ D. 16, 3, 29, 1.

³⁵ D. 16, 3, 6: *Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur*. (Propiamente se deposita en secuestro, lo que se entrega solidariamente por muchos, para ser custodiado y devuelto con una condición determinada). Sobre condición contraria. (*Vid. supra* §122, 3, c).

³⁶ D. 50, 16, 110.

³⁷ La denominación de "secuestro" para referirse a la sustracción ilegal de la libertad de las personas, hoy en día, es una corrupción del leguaje técnico.

³⁸ La expresión "*certa condicione*" es usada con el mismo sentido técnico jurídico por Escévola en D. 40, 7, 40, 2 y por Ulpiano en D. 50, 6, 2.

³⁹ D. 16, 3, 17 pr.; 50, 16, 110.

El *sequester* goza de posesión interdictal, que puede hacer valer incluso contra los mismos depositantes; el depositante no conserva la posesión civil⁴⁰, para evitar que corra el tiempo de la *usucapio*.

El magistrado concede una *actio sequestraria* al depositante favorecido, para recuperar la cosa.

- d) *Obsignatio*⁴¹ (Pago por consignación). Es el depósito que hace un deudor, cuando su acreedor incurre en mora y no hay persona alguna que le reciba el pago, por lo que deposita el dinero en una bolsa o recipiente sellado (*obsignatio*) ante un templo (*in aede*), o en una oficina pública (*in publico*). Hecho lo cual, los intereses dejan de generarse⁴².

§134. REPRESENTACIÓN JURÍDICA

1. El mandato y la gestión de negocios son casos de representación jurídica, por lo que es preciso hacer referencia previamente a ésta.
2. La representación jurídica se da cuando una persona realiza algún acto jurídico en lugar y a nombre de otra persona, ésta puede ser directa o indirecta.
 - a) Directa. Cuando los efectos del acto jurídico celebrado por el representante recaen directamente en el representado. Esta representación jurídica directa se da principalmente mediante las personas *in potestate*, como los hijos y los esclavos, por lo que el *sui iuris* del cual dependen, se ve beneficiado por los actos jurídicos realizados, como si los hubiera realizado él mismo y en la misma medida se hace responsable de las obligaciones contraídas, que le son exigibles mediante las *actiones adiecticiae qualitatis*¹. Esta responsabilidad del *sui iuris* se extiende a personas que no dependan de su *potestas*, con acciones como la *exercitoria* e *institoria* y se amplía aún más, con la introducción por Papiniano de la *actio utilis ad exemplum institoriae actionis*² (acción útil a ejemplo de la acción institoria), que permite exigir el cumplimiento de una obligación a cualquiera que se constituye en deudor, por medio de un procurador, aunque éste no dependa de su potestad.
 - b) Indirecta. Cuando los efectos del acto jurídico celebrado por el representante, recaen primero en él mismo y por un acto posterior se los transmite a su representado. El Derecho romano se resistió a aceptar la representación jurídica directa, salvo en los casos antes mencionados.

⁴⁰ D. 16, 3, 17, 1. Sobre la posesión del *sequester*, *vid.* Padilla Sahagún, Gumesindo, *Consideraciones sobre el secuestro*, en *Anuario Jurídico*, XI-1984, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 403.

⁴¹ El verbo *obsignare* significa sellar o firmar, el sustantivo *obsignatio* es el acto de sellar o firmar.

⁴² D. 16, 3, 1, 36 y 37. Sobre mora del acreedor. (*Vid. infra* §144, 6).

§134. ¹ Sobre *actiones adiecticiae qualitatis*. (*Vid. supra* §51).

² D. 3, 5, 30 (31) pr.; 14, 3, 19 pr.; 19, 1, 13, 25. Llamada *quasi institoria* por los postclásicos *itp.* D. 14, 3, 5, 8; 17, 1, 10, 5.

§135. MANDATO (*MANDATVM*)

1. Es un contrato de buena fe, consensual¹, gratuito², por el que una persona denominada *mandator* o *dominus negotii* (mandante o dueño del negocio), encarga a otra llamada *procurator*³ (procurador), o también denominado como *is qui mandatum suscepit* (el que aceptó un mandato), la realización de determinados actos jurídicos.
 - a) Consensualidad. En atención a la consensualidad, el contrato se puede celebrar de cualquier forma, incluso por mensajero o por carta⁴; también de forma tácita, cuando el *procurator* realiza gestiones con conocimiento del *mandator* sin que éste se oponga⁵. No así cuando ratifica (*ratihabitio*) las ya hechas, en cuyo caso, continúa siendo una gestión de negocios⁶.
 - b) Gratuidad. Al igual que el depósito, el mandato es gratuito, de lo contrario se convierte en un arrendamiento⁷; no obstante ello, si el mandante agradece la gestión del *procurator* con una remuneración (*honorarium*), seguirá entendiéndose que se trata de un mandato⁸. A finales de la época clásica se admite que estos honorarios puedan ser exigidos mediante *cognitio extra ordinem*, no con la *actio mandati*, como es el caso de los abogados, aunque no se pueden condicionar al éxito del litigio, ni pueden consistir en un porcentaje de lo obtenido al vencer en juicio, ya que el comprar el evento del litigio (*redimere litem*) se considera *contra bonos mores*⁹.
 - c) Objeto. El mandato puede consistir en cualquier acto lícito; si se trata de algo ilícito o *contra bonos mores*, como robar, dañar o matar a alguien, el mandato será nulo¹⁰, en cuyo caso el mandante no puede exigir el cumplimiento de las instrucciones dadas, ni el mandatario exigir por los gastos hechos en la realización de la gestión¹¹.
 - d) Interés. El mandato debe entrañar interés para el mandante (*mea gratia*), para un tercero (*aliena gratia*), para el mandante y un tercero (*mea et aliena gratia*), o ya sea, para el mandante y el mandatario (*mea et tua gratia*), para el mandatario y un tercero (*tua et aliena gratia*). Siempre debe haber interés por parte del *mandator*¹², aun cuando se trate sólo en beneficio de

§135. ¹ D. 17, 1, 1 pr.

² D. 17, 1, 1, 4.

³ “*Mandatarius*” no aparece en las fuentes hasta Chindasvinto (*lex Visigothorum* 2, 2, 4 y 9 i. f.)”. D’Ors, DPR. §474 n. 3. Igualmente hace notar d’Ors que “Justiniano llama *verus procurator* al que actúa en virtud de mandato, y *falsus procurator*, no al que se presenta con un mandato que en realidad no tiene, sino al gestor de negocios”. D’Ors, DPR. §474 n. 4.

⁴ D. 17, 1, 1, 1.

⁵ D. 17, 1, 6, 2; h. t. 53.

⁶ Es improbable que en época clásica, una gestión de negocios se convirtiera en mandato por la *ratihabitio* del *dominus negotii*. (Vid. *infra* §136, 1, d).

⁷ Gai. 3, 162; Inst. 3, 26, 13; D. 17, 1, 1, 4.

⁸ D. 17, 1, 6 pr.

⁹ D. 17, 1, 7.

¹⁰ Gai. 3, 157; Inst. 3, 26, 7; D. 17, 1, 6, 3; h. t. 12, 11; h. t. 22, 6.

¹¹ Vid. la similitud en §113, 2, c.

¹² D. 17, 1, 8, 6.

un tercero, bien sea, porque a su vez actúa para otro como *procurator*, o bien, espontáneamente; por ejemplo, Ticio gestiona los negocios de Cayo y se vale de Seyo para hacerlo, entre Ticio y Seyo hay un mandato en beneficio de Cayo. Sólo cuando es en beneficio exclusivo del mandatario (*tua gratia*), no se configura el contrato¹³; por ejemplo, quien recomienda a otro que preste dinero con interés en lugar de comprar un inmueble, si resulta un mal negocio, no se podrá decir que hubo un mandato sino simplemente un *consilium*¹⁴ (consejo) que como tal, a nadie obliga.

D. 17, 1, 2, 1. (= Inst. 3, 26, 1.) *Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras vel ut fundum mihi emeris vel ut pro me fideiubeas.* (El mandato se realiza únicamente para mi utilidad si te mando, por ejemplo, que gestiones mis negocios, o que compres un fundo para mí, o que salgas fiador por mí).

D. 17, 1, 2, 2. (= Inst. 3, 26, 3; D. 17, 1, 6, 4.) *Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres vel ut fundum ei emeris vel ut pro eo fideiubeas.* (Solamente por utilidad ajena, por ejemplo, si te mando que gestiones los negocios de Ticio, o compres un fundo para él, o que te hagas fiador por él).

D. 17, 1, 2, 3. (= Inst. 3, 26, 4.) *Mea et aliena, veluti si tibi mandem, ut mea et Titii negotia gereres vel ut mihi et Titio fundum emeris vel ut pro me et Titio fideiubeas.* (Por utilidad mía y ajena, por ejemplo, si te mando que gestiones negocios míos y de Ticio, o que me compres un fundo para mí y para Ticio, o que te hagas fiador mío y de Ticio).

D. 17, 1, 2, 4. (= Inst. 3, 26, 2.) *Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuetur.* (Por tu utilidad y la mía, por ejemplo, si te mando que prestes con intereses a aquel que toma en mutuo para un asunto mío).

D. 17, 1, 2, 5. (= Inst. 3, 26, 5.) *Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes: quod si, ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum.* (Por utilidad tuya y ajena, por ejemplo, si te mando que prestes a Ticio con intereses, porque, si dieses en crédito sin intereses, se realiza el mandato solamente en utilidad ajena.)

e) El *procurator* puede hacerse substituir y nombrar a su vez otro *procurator*, dentro de un *mandatum aliena gratia*, en cuyo caso nace otro contrato de mandato. Al *procurator* procesal (*ad agendum*) no se le permite la substitución¹⁵.

2. El mandato puede ser *omnium rerum* (para todos los asuntos) o *unius rei*¹⁶ (para un solo asunto); muy frecuentemente el liberto es *procurator omnium*

¹³ Gai. 3, 156; Inst. 3, 26 pr.; D. 17, 1, 2 pr.: *Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem sive aliena tantum sive mea et aliena sive mea et tua sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur.* (Se contrae mandato entre nosotros, tanto si te mando solamente para mi utilidad, como solamente por utilidad ajena, o mía y ajena a la vez, o bien, mía y tuya y ajena; pero si te mando solamente por utilidad tuya, el mandato es superfluo y, por tanto, no nace de él ninguna obligación).

¹⁴ D. 17, 1, 2, 6; h. t. 6, 5; Gai. 3, 156.

¹⁵ D. 17, 1, 8, 3.

¹⁶ D. 3, 3, 1, 1.

rerum, en atención al *patronatus*¹⁷. Para el romano en general, el aceptar un mandato es un deber moral (*officium*)¹⁸.

3. Obligaciones del *mandator*.

- a) El *mandator* debe proveer los fondos necesarios para la realización del encargo¹⁹, de lo contrario, deberá reembolsar al *procurator* por las impensas realizadas, así como indemnizarlo por los perjuicios sufridos en el desempeño del mandato²⁰, aunque el procurador no haya podido concluir el negocio²¹.
- b) Asumir las obligaciones contraídas por el *procurator*, para que éste quede liberado de ellas²².

4. Obligaciones del *procurator*.

- a) Realizar hasta su conclusión el encargo, con apego a las instrucciones recibidas y no excederse de los límites del mandato²³.

Cuando el *procurator* se excede en los límites del mandato, como comprar en un precio superior al que se le había indicado; por ejemplo, se ordenó comprar en 100 y el *procurator* compró en 150. Los casianos o sabinianos, opinan que no ha cumplido con el contrato, por lo que no está obligado el *mandator* a recibir lo adquirido por el *procurator* con exceso, ahora ni siquiera en el precio originalmente fijado; por lo que conceden acción al *mandator* en la medida que le interesaba que se hubiese cumplido, en cambio, no le conceden acción al *procurator* para recuperar lo desembolsado, aunque esté dispuesto a no reclamar los 50 que se excedió.

Gai. 3, 161: *Cum autem is, cui recte mandaverim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest inplere eum mandatum, si modo implere poterit; at ille mecum agere non potest. Itaque si mandaverim tibi, ut verbi gratia fundum mihi sestertiis C emeris, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti velis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. Quod si minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur.* (Cuando aquel al que yo he encomendado debidamente un mandato, rebasa los límites del mismo, yo tengo contra él la acción de mandato en la medida de mi interés en que se hubiese cumplido el mandato, si fuese esto posible; él, en cambio, no tiene acción contra mí. Así pues, si yo te mando que, por ejemplo, me compres un fundo en 100 sestercios y tú lo compras en 150, no tienes acción contra mí, ni aun en el supuesto de que quieras darme el fundo por el precio que yo te mandé comprarlo. Ésta es la opinión, principalmente, de Sabino y Casio. En cambio, si lo compras por menos, sí tienes acción contra mí,

¹⁷ Sobre *patronatus*. (Vid. *supra* §35, 2, a).

¹⁸ Sobre *officium*. (Vid. *supra* §28 i. f).

¹⁹ D. 17, 1, 12, 9.

²⁰ D. 17, 1, 10, 9; h. t. 27, 4. Sobre impensas. (Vid. *supra* §63, 6).

²¹ D. 17, 1, 56, 4.

²² D. 17, 1, 45, 2-5

²³ D. 17, 1, 5 pr. y 1.

porque el que manda que se compre en 100 mil, se entiende que manda también que se compre, si puede ser, por menos precio).

D. 17, 1, 3, 2: *Quod si pretium statui tuque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id quod excedit remittere: namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse.* (Pero si establecí un precio y tú compraste en más, negaron algunos [los sabinianos] que tengas acción de mandato, aunque estuvieses dispuesto a renunciar a la cantidad en que excede dicho precio, porque es injusto que yo no tenga acción contra él, si él no quisiera, y que él la tenga contra mí, si quisiera).

Los proculeyanos adoptan una posición menos rígida, al considerar que el mandato se ha realizado hasta los límites preestablecidos, por lo que conceden acción para ambas partes, de manera que el *mandator* puede reclamar el fundo comprado y está obligado a reembolsar hasta 100, mientras el *procurator* asume la obligación de los 50 de su exceso.

D. 17, 1, 4: *Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat, quae sententia sane benignior est.* (Pero Próculo estima rectamente que podrá demandar [el *procurator*] hasta por el precio establecido, cuya opinión es, ciertamente más benigna).

Inst. 3, 26, 8: *Is qui exsequitur mandatum non debet excedere fines mandati. Ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes neque in ampliorem pecuniam fideiubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum. Diversae scholae auctores recte te usque ad centum aureos acturum existimant: quae sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intellegitur, ut minoris, si possit, emeretur.* (El que realiza un mandato no debe excederse de los límites del mandato. Así, si alguno te hubiese mandado que comprases un fundo o que salieras fiador por Ticio hasta en 100 áureos, no debes comprar en más ni garantizar en una mayor cantidad de dinero, de otra manera no tendrás acción de mandato contra él. De tal suerte que Sabino y Casio opinaron que si quisieras exigir hasta por 100 áureos demandarías inútilmente. Los autores de la escuela contraria [los proculeyanos] estimaron que obrarás válidamente hasta llegar a los 100 áureos, opinión que ciertamente es más benigna. Pero si compraste en menor precio del indicado, tendrás la acción contra él, porque el que manda que se compre un fundo en 100 áureos, se entiende que querría que se comprase en menos, si es posible).

Si se desvía totalmente de las instrucciones, se entiende que hizo algo distinto y no ejecutó el mandato.

D. 17, 1, 5, 2: *Itaque si mandavero tibi, ut domum Seianam centum emeris tuque Titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen aut etiam minoris, non videris implesse mandatum.* (Así pues, si te hubiese mandado que comprases la casa Seyana en cien y tú hubieras comprado la Ticiania de mucho mayor precio, aunque sea en cien o menos, no parece que has cumplido el mandato.)

D. 17, 1, 5, 3: *Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta venderis et petam fundum, non obstat mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves.*

(Igualmente, si te hubiese mandado que vendieses un fundo mío en cien y tú lo hubieses vendido en noventa si yo reclamo el fundo, no podrá oponérseme excepción, a no ser que me pagues lo que falta de lo madado y me mantengas indemne del todo).

De esta manera el *procurator*, puede hacer mejor la condición del mandante, pero nunca empeorarla, como comprar en menos de lo señalado en las instrucciones recibidas, no en más²⁴.

- b) El *procurator* responde por dolo, y también por culpa cuando no ha empleado la diligencia necesaria para cumplir con el mandato, aunque no responde por la falta de éxito²⁵.
 - c) Debe rendir cuentas de su actuación para recuperar las impensas realizadas, o en su caso, devolver el sobrante, si el *mandator* hizo provisión de fondos. Igualmente debe transferir al *mandator* los efectos de los actos jurídicos realizados y entregarle los frutos si se hubiesen producido, por ejemplo, la compra de un esclavo o el dinero prestado con interés²⁶, de lo contrario incurre en dolo²⁷.
5. Consecuencias del mandato ante terceros.
- a) El *procurator* obra en interés del mandante, pero en nombre propio, de manera que cuando realiza actos frente a terceros, es él quien se convierte en acreedor o deudor de las personas con quienes negocia, de ahí la obligación del *procurator* de transmitir al *mandator* los efectos de los actos jurídicos realizados y la correlativa obligación de éste, de asumir las obligaciones contraídas por el *procurator* para liberarlo de ellas, en tanto que se trata de una representación indirecta.
 - b) Los terceros no están relacionados con el *mandator*, la vinculación entre éste y su *procurator* les es ajena, por lo que cualquier reclamación será enderezada contra el *procurator*, porque ha actuado en nombre propio. Diferente ocurre cuando existe el *iussum* del *dominus negotii*, quien hace una notificación al tercero con el que se va a negociar²⁸, en tal caso la reclamación será dirigida contra el *dominus negotii* y no contra el representante.
6. Extinción del mandato.
- a) Por cumplimiento de la gestión, vencimiento del plazo o realización de la condición, cuando se supeditó a estas modalidades.
 - b) Por consentir ambas partes.
 - c) Por *revocatio* (revocación) del *mandator*. Ésta surte efecto a partir de que tiene conocimiento de ella el *procurator*²⁹, por tanto, son válidas las actuaciones que realice mientras desconozca la revocación.

²⁴ D. 17, 1, 3 pr.; h. t. 5, 5.

²⁵ D. 17, 1, 6, 1; h. t. 10, 1; Cicerón, *pro Roscio Amerino* 38, 111. El texto atribuido a Modestino que se contiene en Coll. 10, 2, 3 niega la responsabilidad por culpa del *procurator*. Los textos que responsabilizan por culpa en cualquier caso, son de dudosa claridad, como hace notar d'Ors, DPR. §474.

²⁶ D. 17, 1, 8 pr. y 10; h. t. 10, 2 y 3; h. t. 20 pr.; h. t. 43; h. t. 45 pr.

²⁷ D. 17, 1, 8, 9.

²⁸ Sobre *iussum*. (Vid. *supra* §51, 2).

²⁹ Gai. 3, 159; Inst. 3, 26, 9; D. 17, 1, 15.

- d) Por *renuntiatio* (renuncia) del *procurator*. Igualmente la renuncia surte efectos a partir de que la conoce el *mandator*, para que éste tome las providencias necesarias y pueda realizar el acto por sí mismo o encomendárselo a otro. De tal manera que la renuncia intempestiva, o peor aún, el abandono de la gestión, lo harán responsable y deberá indemnizar por el detrimento patrimonial ocasionado, salvo que hubiese un motivo que le impidiese haber notificado con la debida anticipación o no haber actuado³⁰.
- e) Por muerte o *capitis deminutio* del *mandator*. De la misma manera, la extinción surte efectos a partir de que el *procurator* tiene conocimiento³¹. Una excepción a este caso es el *mandatum post mortem mandatoris*³² (mandato para después de la muerte del mandante), el interés será de los herederos del mandante y por tanto, quienes podrán exigir el cumplimiento.
- f) Por muerte o *capitis deminutio* del *procurator*³³. Aquí no hay excepción, porque no hay un *mandatum post mortem procuratoris*, en tanto que una obligación no puede comenzar en la persona del heredero, en consecuencia, tampoco el mandato podrá comenzar a surtir sus efectos a partir de la muerte del *procurator*³⁴.
7. Acciones que proceden en el mandato.
- La *actio mandati* es una acción *in ius concepta* con cláusula *ex fide bona*, tiene carácter infamante cuando la condena es por dolo, la misma acción puede ser utilizada en función contraria³⁵ por el *procurator*, la fórmula no se nos ha conservado.
- a) *Actio mandati directa*. La tiene el *mandator* para exigir al *procurator* el cumplimiento de sus obligaciones, como rendición de cuentas, transferencia de los efectos de los actos jurídicos realizados, etcétera.
- b) *Actio mandati contraria*. La tiene el *procurator* para exigir al *mandator* el cumplimiento de sus obligaciones, como reembolso de las impensas realizadas, la asunción de las obligaciones contraídas, para quedar liberado de ellas, etcétera.
8. Contratos especiales de mandato.
- a) *Mandatum pecuniae credendae vel “qualificatum”*³⁶ (mandato de prestar dinero o calificado).

³⁰ D. 17, 1, 11; h. t. 23-25.

³¹ Gai. 3, 160; Inst. 3, 26, 10; D. 17, 1, 26 pr. y 1; h. t. 58 pr.

³² Para realizar una *adstipulatio*, en donde el *adstipulator* exige el cumplimiento de una obligación, actuando como *procurator* del *mandator* difunto *vid. supra* §125, 3, d. i. f. (Gai. 3, 117 i. f.). Para construir un monumento mortuario (D. 17, 1, 12, 17). Para que el *procurator* compre un fundo para los herederos del *mandator* (D. 17, 1, 13). Para la manumisión de un esclavo que el *mandator* entregó al *procurator* (D. 17, 1, 27, 1). “En D. 46, 3, 108 parece afirmarse lo contrario, pero se trata, en realidad, de un *iussum solvendi (post mortem iubentis)*; la explicación [*quia-dissolvitur*] es una glosa inepta, contraria al criterio de Justiniano CJ. 8, 37[38], 11 y 4, 11, 1)”. D’Ors, DPR. §474 n. 5.

³³ Gai. 3, 160; Inst. 3, 26, 10; D. 17, 1, 26 pr.; h. t. 27, 3; FrVat. 333.

³⁴ Gai. 3, 158.

³⁵ Sobre *actio contraria*. (*Vid. supra* §131, 2, b).

³⁶ La expresión “*qualificatum*” es acuñada por los intérpretes.

El *mandator* ordena al *procurator* que preste una cantidad de dinero a un tercero, si el tercero no paga, el *procurator* lo demandará con la *condictio*, por tratarse de un mutuo y al mandante con la *actio mandati contraria*³⁷; el ejercicio de una no inhibe el de la otra, de ahí que, podrá demandar al *mandator* o al tercero, según sea el caso, por lo que haya dejado de pagar el otro, esto es, por el saldo insoluto³⁸; si el *mandator* pagó por el tercero, el *procurator* deberá cederle las acciones para conseguir el reembolso³⁹.

Por ejemplo, Ticio (mandante) ordena a Cayo (*procurator*) que preste una cantidad a Seyo (tercero). Entre Ticio y Cayo se ha realizado un mandato; entre Cayo y Seyo se ha celebrado un mutuo.

Es un caso de *intercessio* (vid. *supra* §129 i. f.) que se realiza mediante un *mandatum tua et aliena gratia*. Se ha configurado así, una garantía personal, en donde Ticio responde por la deuda de Seyo. Diferente es el caso del *iussum* para prestar a un tercero, donde hay dos mutuos. (Vid. *supra* §109, 5, c).

Servio Sulpicio Rufo niega que el *mandatum pecuniae credendae* sea un mandato, lo ve como un simple *consilium*. Sabino piensa lo contrario, al decir que el *procurator* prestó el dinero en cumplimiento de las instrucciones del *mandator*, de lo contrario no lo hubiese prestado⁴⁰. La opinión de Sabino prevaleció, mientras Celso exige que el tercero esté determinado, por lo que no admite validez si en el mandato no se determina quién será el mutuuario⁴¹.

b) *Procuratio in rem suam* (procuración en cosa suya).

Es un mandato de representación procesal (*mandatum ad agendum*) que tiene por objeto ceder créditos o deudas.

Un acreedor denominado cedente, otorga a otro llamado cesionario, un mandato para que cobre a un tercero, llamado deudor cedido, la cantidad que éste le debe al primero. El *procurator* o *cognitor* (cesionario) no tiene obligación de transferir la cantidad cobrada, porque aunque actúa en nombre del *mandator* (cedente), gestiona en interés propio (*in rem suam*), por lo que conservará para sí lo obtenido, gracias a una transposición de personas insertada en la fórmula, en consecuencia, la *condemnatio* es a su favor, y por ende, tendrá el ejercicio de la *actio iudicati*⁴². De forma semejante se realiza la cesión de deudas, el deudor cedente otorga, a otro llamado cesionario, un mandato para que se deje demandar por el acreedor y pague la deuda del cedente. La cesión de deudas podía operarse también mediante el *constitutum debiti alieni*⁴³ y la fianza.

Pudiera pensarse que se trata de un mandato en interés exclusivo del *procurator*, esto es, *tua gratia*; sin embargo, la cesión también

³⁷ D. 17, 1, 6, 4.

³⁸ D. 17, 1, 27, 5; 46, 1, 13; PS. 2, 17, 16.

³⁹ D. 17, 1, 28; h. t. 48, 1; 46, 3, 95, 10.

⁴⁰ Gai. 3, 156.

⁴¹ D. 17, 1, 48, 2.

⁴² Gai. 2, 39; FrVat. 317.

⁴³ Sobre *constitutum debiti*. (Vid. *supra* §116).

representa interés para el *mandator*, como la venta de una herencia para cobrar los créditos que tiene a su favor⁴⁴; la compraventa de un crédito⁴⁵; la cesión de un crédito en prenda⁴⁶; así como, la cesión de un crédito para constituir una dote⁴⁷. A partir de Antonino Pío, en los casos antes enunciados, se concede además, al cesionario una acción útil, lo que le permite demandar en nombre propio y ya no como *procurator* o *cognitor*.

Esta forma de cesión de créditos tiene algunas ventajas; de esta manera se prescinde de la intervención del deudor cedido, que en este caso no puede oponer su negativa, ofrece la seguridad de que las garantías originalmente convenidas, no se extingan y los intereses se sigan generando, ventajas que no se salvarían si se tratara de una *novatio*⁴⁸. Al parecer, desde época clásica, el acreedor cesionario, podía hacer una *denuntiatio*⁴⁹ (denuncia), mediante la cual notificaba la cesión al deudor cedido, de manera que si éste pagaba al acreedor cedente, no quedaba liberado y se exponía a un doble pago. Presenta, por otra parte, algunos inconvenientes, el acreedor cedente sigue siendo el titular del crédito, hasta el momento de la *litis contestatio* del juicio iniciado por el *procurator* cesionario, esto le permite revocar el mandato, cobrar el crédito por su parte, o bien, podía ocurrir la muerte del cedente o del cesionario, casos en los cuales se frustraría el cobro del *procurator*.

La novación con cambio de acreedor o de deudor no era propiamente un modo de cesión de créditos o deudas, pues la obligación adquirida no era la misma antigua, la cual quedaba exinguida por la novación; además, la novación con cambio de acreedor no podía hacerse sin la voluntad del deudor, que debía prometer al nuevo acreedor aquello mismo que debía al antiguo; ni la novación con cambio de deudor sin la voluntad del acreedor, que debía estipular del nuevo deudor. En la concepción romana la obligación es una relación de tipo tan personal, que no puede desprenderse de las personas concretas del acreedor y deudor entre los cuales surge, si no es para pasar a sus herederos⁵⁰.

§136. GESTIÓN DE NEGOCIOS (*NEGOTIORVM GESTIO*)

1. Cuando una persona denominada *gestor* (gestor) gestiona el negocio de otro, denominado *dominus negotii* (dueño del negocio) sin que exista previo mandato, esto es, espontáneamente.

⁴⁴ D. 2, 14, 16 pr.

⁴⁵ D. 46, 3, 76.

⁴⁶ C. 8, 16, 4; D. 13, 7, 18 pr.

⁴⁷ C. 4, 10, 2.

⁴⁸ *Vid. supra* §124, 3.

⁴⁹ C. 8, 16, 4; 8, 41, 3 pr.

⁵⁰ D'Ors, DPR. §475.

La institución tiene su origen en la representación procesal de un ausente¹ o de un difunto².

- a) Objeto. La gestión puede consistir en cualquier acto lícito, al igual que el mandato.
- b) Interés. De manera similar el *gestor* debe obrar en interés del *dominus negotii*, aunque puede ocurrir que eventualmente obre también en su propio interés, pero nunca en su exclusivo interés; así por ejemplo, si Ticio gestionó un negocio suyo, creyendo que era de Cayo, no nace acción, pero si gestionó uno propio y de Cayo, creyendo que era sólo de Cayo, nace acción³. La Jurisprudencia clásica no exige que el *gestor* tenga la intención de gestionar negocios ajenos (*animus aliena negotia gerendi*). Como se puede apreciar, se tiene en cuenta el aspecto objetivo y no el subjetivo, de manera que si alguien gestiona un negocio ajeno, se configura la gestión, independientemente de que lo haga a sabiendas o no.

Si Mevio gestionó los negocios de Sempronio, creyendo que eran de Ticio, Sempronio quedará obligado⁴. Si Mevio dio una cantidad para evitar que mataran a un esclavo que creía era de Ticio, cuando en realidad pertenecía a Sempronio, éste quedará obligado⁵. Si Mevio, buscando su propio lucro, gestionó los negocios de Ticio, Mevio tendrá acción contra Ticio, en la medida en que éste se enriqueció⁶. Si Mevio gestionó los negocios de Ticio creyendo erróneamente que éste le había otorgado mandato, nace la acción de gestión de negocios y no la de mandato⁷. El elemento común en los casos referidos, es que ha habido objetivamente una gestión en el negocio de otro, independientemente de la intención que haya tenido el *gestor* al momento de actuar.

- c) La intención del *gestor* es la de crear entre él y el *dominus negotii* una obligación, de ahí que nazca acción para ambas partes (*ultra citroque nascitur actio*)⁸, de lo contrario, no habrá gestión de negocios si lo hizo a manera de donación⁹, es decir, sin intención de recuperar lo gastado, o bien, al cumplir un deber moral (*officium*), como aquel que proporcionó alimentos a su sobrina¹⁰.

§136. ¹ “*Absens*” es el que no se ha presentado ante el magistrado en la fase *in iure*. Aclara d’Ors que “En realidad se hablaba de *procurator* procesal aunque se hubiera recibido un encargo de representación”. D’Ors, DPR. §477 n. 1.

² D. 3, 5, 1; h. t. 3 pr.: *Ait praetor: “Si quis negotia [alterius], <absentis> sive quis negotia quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit: iudicium eo nomine dabo”*. (Dice el pretor: Daré acción cuando alguno hubiese gestionado los negocios de [otro], «un ausente» o los negocios propios de un difunto.) En el Edicto aparecía originalmente “*absentis*”, Justiniano lo interpoló por “*alterius*”. Cfr. Shulz, DRC. p. 594 y 595; D’Ors, DPR. §477 n. 3.

³ D. 3, 5, 5, 6 (4).

⁴ D. 3, 5, 5, 1.

⁵ D. 3, 5, 5, 10 (8).

⁶ D. 3, 5, 5, 5 (3).

⁷ D. 3, 5, 5 pr.

⁸ D. 3, 5, 2.

⁹ D. 3, 5, 4.

¹⁰ D. 3, 5, 26 (27), 1.

- d) Ratificación de lo gestionado. Cuando el *dominus negotii* hace ratificación (*ratihabitio*) de las gestiones iniciadas, no se convierte en mandato¹¹, sino continúa siendo una gestión de negocios; el texto de Ulpiano que afirma la conversión en mandato, parece estar interpolado¹²; por otra parte, la fórmula de la *actio mandati*, implica un mandato inicial.
2. Obligaciones del *dominus negotii*.
- a) Debe reembolsar al *gestor* por los gastos realizados¹³, así como, pagarle los intereses que pudo haber percibido, si no hubiese empleado ese dinero en un negocio ajeno¹⁴.
- b) Debe liberar al *gestor* de las obligaciones contraídas e igualmente indemnizarlo por los perjuicios sufridos en el desempeño de la gestión¹⁵, aunque el asunto no se haya concluido con éxito; por ejemplo, el que reparó una casa que después se quemó o el que cuidó a un esclavo enfermo que después murió¹⁶.
3. Obligaciones del *gestor*.
- a) Una vez que ha iniciado la gestión debe continuarla e intentar concluirla con éxito, en tanto que se ha obligado espontáneamente y sin ninguna necesidad (*sponte et nulla necessitate*)¹⁷.
- b) Debe rendir cuentas de la gestión realizada.
- c) Responsabilidad por dolo y culpa.
- Por medio de la *actio in factum* el *gestor* era responsable sólo por dolo. Posteriormente aparece una *actio in ius* y *ex fide bona* que permite exigir responsabilidad también por culpa¹⁸.
4. Acciones que proceden en la gestión de negocios.
- a) *Actio negotiorum gestorum directa*. La tiene el *dominus negotii* para exigir al *gestor* el cumplimiento de sus obligaciones, como rendición de cuentas, transferencia de los actos jurídicos realizados, etc. Es una acción *in ius* y *ex fide bona*¹⁹, cuya fórmula ha reconstruido Otto Lenel²⁰. Como ya se ha dicho permite exigir responsabilidad también por culpa del *gestor*, en atención a la buena fe.

Anteriormente el pretor concedía una acción *in factum* que sólo permitía exigir responsabilidad por dolo²¹. Podía ejercitarse en función di-

¹¹ D. 3, 5, 8 (9). i. f.

¹² D. 50, 17, 60. Como bien aclara d'Ors, "La regla '*ratihabitio mandato aequiparatur*' (quizá sabinaiana: D. 46, 16 1, 14), a la que Justiniano da un valor absoluto, tiene en Derecho clásico un efecto mucho más limitado (que afecta al efecto liberatorio del pago o a la responsabilidad de una *deiectio*), pero no afecta la relación fundamental con el gestor." D'Ors, DPR. §477 n. 1.

¹³ D. 3, 5, 9 pr.; h. t. 24; h. t. 44 (45) pr.

¹⁴ D. 3, 5, 18 (19), 4.

¹⁵ D. 3, 5, 2.

¹⁶ D. 3, 5, 9 (10), 1 y 11 (12), 2. i. f.

¹⁷ D. 3, 5, 3, 10.

¹⁸ D. 3, 5, 10 (11); h. t. 20 (21), 3; PS. 1, 4, 1.

¹⁹ Gai. 4, 62.

²⁰ Lenel, EP. §35 p. 105. La acción aparece antes de Labeón. Cfr. D'Ors, DPR. §477 i. f.

²¹ D. 3, 5, 3 pr.

recta, a favor del *dominus negotii* o en función de contraria, a favor del *gestor*, al igual que la posterior *in ius*.

- b) *Actio negotiorum gestorum contraria*. La misma fórmula en función de contraria, la tiene el *gestor* para exigir al *dominus negotii* el cumplimiento de sus obligaciones, como pago de gastos, indemnizaciones, liberación de las obligaciones contraídas en cumplimiento de la gestión, etc. Ambas acciones son transmisibles activa y pasivamente²².
- c) *Actio funeraria*²³. Acción *in factum* que concede el pretor, al que ha realizado los gastos de entierro de un difunto ajeno. Si el gasto lo hizo por liberalidad, no le será resarcido²⁴. La acción se ejercita contra los herederos.

§137. SOCIEDAD (*SOCIETAS*)

1. Contrato consensual en el que dos o más personas (*socii*) aportan bienes o trabajo, para obtener una ventaja común.
- a) Consensual. *Coire in societatem* (ir juntamente en sociedad), el consentimiento de constituir una sociedad no exige una forma especial, puede ser expresado mediante la aportación de los bienes, por convenio verbal o por mensajero¹.
- La *fides* se reviste en este contrato con una especial importancia, al grado que se considera que la sociedad “tenga en sí un Derecho en cierto modo de fraternidad” (*ius quodammodo fraternitatis in se habeat*)². En razón de tal fe depositada, la calidad de socio es incommunicable, de suerte que si un socio, se asocia a su vez con un tercero, éste no será socio de los demás, así se aclara que: “*socii mei socius meus socius non est*” (el socio de mi socio no es mi socio)³.
- b) Oneroso. En tanto los socios están obligados a hacer aportaciones en bienes o en trabajo. Si uno percibe algún beneficio sin haber hecho aportación alguna, recibe una donación⁴ y no se considera que sea socio, ya que el contrato es oneroso para todos sus miembros.
- c) Objeto. Debe tener por objeto la realización de un fin honesto y por tanto lícito, de lo contrario será nula⁵.

²² D. 3, 5, 3, 7; 3, 5, 19 (20).

²³ D. 11, 7, 12, 2.

²⁴ D. 11, 7, 14, 7.

§137. ¹ D. 17, 2, 4 pr.

² D. 17, 2, 63 pr.

³ D. 17, 2, 20; 50, 17, 47, 1.

⁴ D. 17, 2, 5, 1 i. f.: *Donationis causa societas recte non contrahitur*. (No se contrae rectamente la sociedad a causa de donación).

⁵ D. 17, 2, 57: *Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem*. (Porque en general se considera que es nula la sociedad para cosas no honestas).

2. Constitución. La sociedad puede constituirse a plazo o bajo condición, su duración puede supeditarse también a la vida de los socios (*in perpetuum*)⁶. Pero no es posible prolongarla más allá de la muerte (*ultra mortem*)⁷ y con ello hacer socios a los sucesores.
3. Aportaciones de los socios.
 - a) Si las aportaciones son desiguales, las ganancias y las pérdidas se repartirán en proporción a las aportaciones, salvo pacto en contrario⁸, aunque puede pactarse que alguno no reporte pérdidas⁹. Cuando no se ha señalado proporción en las aportaciones, se presume que éstas son iguales, por lo tanto, ganancias y pérdidas serán por partes iguales¹⁰. Puede suceder que uno aporte bienes y el otro aporte su trabajo; por ejemplo, uno aporta ganado y el otro lo apacienta, o bien, uno aporta la tierra y la semilla y el otro la cultiva¹¹.
 - b) No puede pactarse el excluir a un socio de las ganancias, porque se convertiría en una *societas leonina*¹².
4. La sociedad carece de personalidad jurídica. El conjunto de socios no conforma una persona jurídica distinta de la de sus miembros, por lo que no tiene un patrimonio propio e independiente. Las actuaciones que cada socio realice le afectarán únicamente a él; los efectos de estos actos deberán comunicarse¹³ posteriormente a los demás socios, por lo que si un socio compra algo, se hace suyo y por el contrato de sociedad está obligado a hacerlo común¹⁴. De la misma manera, si un socio toma en préstamo una cantidad, los demás no se constituyen en deudores por el hecho de ser socios, sino hasta que la cantidad haya ingresado al arca común¹⁵.
5. Obligaciones de los socios.
 - a) Están obligados a hacer sus aportaciones en bienes o en trabajo e igualmente cada socio deberá comunicar a los demás, los efectos de los actos jurídicos realizados, como ya se ha mencionado.
 - b) Deben reembolsarse los gastos hechos en interés de la sociedad¹⁶; por ejemplo, si un socio hizo un viaje para comprar mercancías podrá re-

⁶ D. 17, 2, 1 pr.

⁷ D. 17, 2, 52, 9.

⁸ Gai. 3, 150.

⁹ Gai. 3, 149; Inst. 3, 25, 2; D. 17, 2, 29, 1.

¹⁰ Gai. 3, 150; Inst. 3, 25, 1; D. 17, 2, 29 pr.

¹¹ D. 17, 2, 52, 2.

¹² D. 17, 2, 29, 2. El nombre de sociedad leonina es en alusión a la fábula de Fedro, donde la vaca, la cabra, la oveja y el león se unieron en sociedad para cazar un ciervo. El león hizo el reparto de la presa de esta manera, así en Fedro. 1, 5: *Ego primam tollo, nominor quia rex mea est; secundam, quia sum socius, tribuetis mihi; tum, quia plus valeo, me sequetur tertia; malo adficietur si quis quartam tetigerit. Sic totam praedam sola improbitas abstulit.* (Yo tomo la primera, porque soy llamado el rey; la segunda, me la concederéis porque soy socio; luego, como soy el más fuerte, me sigue la tercera; y será afectado por un mal si alguien tocara la cuarta. Así, la sola improbidad arrebató toda la presa).

¹³ La Jurisprudencia habla de *communicare* para referirse al hecho de constituir copropiedad sobre las aportaciones, o bien, sobre las ganancias y las pérdidas, es decir, compartir.

¹⁴ D. 17, 2, 74.

¹⁵ D. 17, 2, 82.

¹⁶ D. 17, 2, 38, 1; h. t. 67, 2.

cuperar lo gastado en alojamiento, alimentos, transportes de él y de las mercancías, etc¹⁷. Si un socio pagó una deuda de la sociedad, se le deberán reembolsar también los intereses que hubiese percibido, de haber prestado ese dinero a otra persona¹⁸, por supuesto, después de haber deducido su cuota. Igualmente se le deberá indemnizar si sufrió pérdidas, por ejemplo, si en el viaje fue asaltado por atracadores que le robaron dinero e hirieron a sus esclavos; los socios asumirán junto con él las pérdidas y los gastos que hizo en médicos¹⁹.

- c) Por ser un contrato de buena fe, la responsabilidad de los socios es por dolo y también por culpa, cuando no se ha empleado la diligencia necesaria en las cosas comunes²⁰. Asimismo, hay responsabilidad por custodia, cuando ha recibido cosas estimadas de otro socio²¹.

6. Sociedades públicas.

Las sociedades se dividen en públicas y privadas.

Las sociedades públicas o corporaciones (*corpora*) tienen una actividad de interés social y gozan de personalidad jurídica.

Ejemplos de éstas son los *collegia tenuiorum* (asociaciones de pobres), también llamados *collegia funeraticia*, que se unen para asegurarse un entierro digno. Los gastos corren a cargo de un fondo común, producto de las *stips menstrua* (cuotas mensuales) de los miembros. *Societates publicanorum*²², éstas son sociedades de *publicani* (publicanos), encargados de la recaudación de impuestos; es una actividad concesionada que les permite conservar lo recaudado y deben entregar a la República una cantidad preestablecida. La muerte no extingue la sociedad, por lo que el heredero del publicano difunto, puede integrarse como socio.

7. Sociedades privadas.

Las sociedades privadas pueden ser universales, en donde hay una afectación de todos los bienes de los socios (*omnium bonorum*). También pueden ser particulares²³, en las cuales, como su nombre lo indica, los socios aportan determinados bienes particulares.

8. Sociedades universales o *societates omnium bonorum* (sociedades de todos los bienes).

- a) *Consortium* o *societas ercto non cito*²⁴ (consorcio o sociedad de herencia no dividida). Integrada por los hijos (*heredes sui*) de un *paterfamilias* que ha muerto intestado, en donde aportan la herencia que han recibido, ingresan también a la sociedad las adquisiciones futuras que cada uno perciba. La razón para constituir esta sociedad era la de conservar la clasi-

¹⁷ D. 17, 2, 52, 15.

¹⁸ D. 17, 2, 67, 2.

¹⁹ D. 17, 2, 52, 4.

²⁰ Inst. 3, 25, 9; D. 17, 2, 36; h. t. 52, 2; h. t. 65, 9; h. t. 72; 50, 17, 23.

²¹ D. 17, 2, 52, 3.

²² D. 3, 4, 1.

²³ Gai. 3, 148; Inst. 3, 25 pr.; D. 17, 2, 5 pr. i. f.

²⁴ Gai. 3, 154.

ficación en el censo. Para terminar con la sociedad, cualquier socio podía ejercitar la *actio familiae erciscundae*. Desaparece en época clásica.

- b) *Societas quaestus* (sociedad de ganancias). Se constituye con la aportación de todo el patrimonio de cada socio. No ingresan al patrimonio social las percepciones provenientes de herencias, legados y donaciones²⁵. Frecuentemente constituida por *colliberti*²⁶, es decir, libertos de un mismo patrón; cónyuges casados *sine manu*²⁷, etcétera.

9. Sociedades particulares.

- a) *Societas unius rei*²⁸ (sociedad de un asunto). Esta sociedad puede constituirse para la realización de un solo asunto, concluido el cual, se disuelve la sociedad. De esta manera dos personas se unen para la compra de un fundo²⁹; o bien, uno aporta tres caballos y el otro uno, para formar una cuadriga y así venderla en mejor precio. Cuando los socios aportan cosas para ser vendidas, no se constituye copropiedad sobre éstas, sino sólo del precio obtenido, de manera que si uno de los caballos perece, la pérdida la sufre quien lo aportó y no el otro socio³⁰.

- b) *Societas alicuius negotiationis* (sociedad para alguna negociación). Es la sociedad que se constituye para realizar una serie de operaciones del mismo giro, como el caso de los banqueros³¹, tratantes de esclavos³², cultivo de un fundo para dividirse los frutos, etcétera.

10. Extinción de la sociedad.

- a) Por muerte o *capitis deminutio* de alguno de los socios³³. Justiniano admitió que la sociedad pudiera continuar con los socios supervivientes, si así se hubiera convenido al constituirse³⁴ y deja de considerar causa de extinción la *capitis deminutio minima*³⁵.

- b) Por cumplimiento del plazo o condición a la que se sujetó³⁶.

- c) Por la realización de algún negocio previamente determinado³⁷, como el caso de la *societas unius rei*.

- d) Por *renuntiatio*³⁸ (renuncia). La renuncia de cualesquiera de los socios extingue la sociedad, pero si ésta es dolosa o intempestiva, se sujetará a la regla enunciada por Casio: “*Qui renuntiaverit societati a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare*”³⁹ (El que renunciase a

²⁵ D. 17, 2, 7-13.

²⁶ D. 17, 2, 71, 1.

²⁷ D. 24, 1, 32, 24; 34, 1, 16, 3.

²⁸ Gai. 3, 148; Inst. 3, 25 pr.; D. 17, 2, 5 pr. i. f.

²⁹ D. 17, 2, 52, 11.

³⁰ D. 17, 2, 58 pr.

³¹ Oficio prohibido para las mujeres por considerarse viril. (D. 2, 13, 12).

³² Gai. 3, 148.

³³ Gai. 3, 152 y 153; D. 17, 2, 4, 1; h. t. 59 pr.; h. t. 60 pr. i. f.

³⁴ itp. D. 17, 2, 65, 9; Inst. 3, 25, 5 i. f.

³⁵ itp. D. 17, 2, 63, 10; h. t. 65, 11.

³⁶ D. 17, 2, 1 pr.

³⁷ Inst. 3, 25, 6; D. 17, 2, 65, 10.

³⁸ Gai. 3, 151; Inst. 3, 25, 4; D. 17, 2, 63, 10 i. f.

³⁹ D. 17, 2, 65, 3.

una sociedad, libera a sus socios respecto de sí mismo, pero él no se libera de ellos).

Por ejemplo: el socio universal que dolosamente renunció para no compartir la herencia, estará obligado a compartir la ganancia, no obstante, los socios no estarán obligados a compartir con él las ganancias generadas después de su renuncia.

- e) Por *dissensus*⁴⁰ (disensión, disentimiento). Cuando los socios de común acuerdo dan por terminada la sociedad.
 - f) Por concurso de acreedores de alguno de los socios o por confiscación⁴¹.
 - g) Cuando alguno de los socios entabla contra otro la *actio pro socio*⁴² o la *actio furti*.
11. Acciones que proceden en la sociedad.
- a) *Actio pro socio*. Es una acción *in ius* y *ex fide bona*, de carácter infamante cuando se ejercita por dolo. Para conseguir la liquidación de las deudas que han quedado pendientes. La acción funciona en sentido de directa y de contraria simultáneamente, de manera que es a favor y en contra de todos los socios. El socio condenado, que no ha incurrido en dolo, goza del “*beneficium competentiae*” (beneficio de competencia), expresión acuñada por la literatura, para significar que pagará en la medida de sus posibilidades económicas⁴³, *in id quod facere potest*⁴⁴ (en lo que se pueda hacer [o sea, pagar]). No alcanza este beneficio a los herederos de los socios⁴⁵.
 - b) *Actio legis Aquiliae* por los daños ocasionados, así como la *actio furti* en caso de robo, a ésta se acumula la *actio pro socio* en función recuperatoria, si no se ha ejercitado la *condictio*⁴⁶.
 - c) *Actio communi dividundo*. Con la que se consigue la división de cosas que están en copropiedad a causa de la sociedad, en tanto que la *actio pro socio* no da lugar a adjudicaciones, sino al ajuste de cuentas, por lo que el ejercicio de una, no excluye el de la otra⁴⁷.

§138. COMPRAVENTA (*EMPTIO VENDITIO*)

1. Contrato consensual en donde una persona denominada *venditor* (vendedor) se obliga a entregar a otra, denominada *emptor* (comprador), una cosa (*merx*), a cambio de una cantidad de dinero (*pretium*).

⁴⁰ D. 17, 2, 65, 3.

⁴¹ Gai. 3, 154; Inst. 3, 25, 8; D. 17, 2, 4, 1; h. t. 65, 1 y 12.

⁴² D. 17, 2, 65 pr.

⁴³ D. 17, 2, 63 pr. y 1.

⁴⁴ D. 17, 2, 67, 3. “*facere*” significa aquí “hasta donde alcancen sus medios”.

⁴⁵ D. 17, 2, 63, 2.

⁴⁶ D. 17, 2, 45-51.

⁴⁷ D. 17, 2, 43.

La compraventa tiene su origen en la permuta¹, cuando no existía aún el dinero y se intercambiaba una cosa por otra, una persona cambiaba una cosa que le sobraba, por otra de la cual carecía. Con la aparición del dinero se constituye un nuevo negocio jurídico en donde una parte entrega *merx* y la otra un *pretium*.

2. Consensualidad. El contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, que puede ser expresado de cualquier forma, ya sea entre ausentes, por mensajero o por carta². En el momento en que comprador y vendedor se han puesto de acuerdo en cuanto a precio y cosa, el contrato es perfecto, sin importar si el vendedor aún no ha entregado la cosa o el comprador el precio³.

Si el comprador ha hecho entrega de arras, éstas constituyen sólo una prueba de haberse celebrado y no un requisito para el perfeccionamiento del contrato⁴.

La figura de las *arrae* o *arrhae* (arras) se introduce en el Derecho romano por influencia del Derecho griego, consistente en una cantidad de dinero u otra cosa, como un anillo, que una de las partes entrega a la otra, generalmente el comprador al vendedor, en señal de haber aceptado la celebración del contrato. Al celebrarse el pago, el comprador deberá imputar la suma recibida en arras al precio pactado. Si lo dado fue un objeto determinado, el comprador que ha pagado, podrá recuperarlo, según Juliano, mediante la *actio empti* (acción de compra) o en opinión de Ulpiano, mediante el ejercicio de la *condictio*, ya que el comprador carece ahora de una *iusta causa retinendi*⁵.

Justiniano deja subsistente la compraventa consensual del Derecho clásico y añade la forma de perfeccionamiento por escrito, de influencia helénica. Si desiste el que ha entregado arras, las pierde a favor del que las ha recibido, si es éste el que desiste, debe regresarlas *in duplum*⁶. El Derecho común acuñó las denominaciones de *arrae poenalis* (arras penales) si se trataba de compraventa consensual y *arrae poenitentiales*⁷ (arras expiatorias) si era compraventa por escrito.

3. Objeto.
 - a) Objeto de la compraventa es *merx* (mercancía), originalmente *res nec Mancipi*, que no requerían de la *Mancipatio* o la *in iure cessio* para ser transmitidas, posteriormente se extendió a las *res Mancipi* e incluso a patrimonios enteros, como el patrimonio de un deudor fallido o una herencia. Puede tratarse de cualquier tipo de bienes, corporales o incorporeales y así vender un crédito o una deuda⁸; e igualmente el ejercicio sobre un

§138. ¹ D. 18, 1, 1 pr.

² D. 18, 1, 1, 2;

³ D. 18, 1, 2, 1.

⁴ Gai. 3, 139; D. 18, 1, 35 pr.

⁵ D. 19, 1, 11, 6.

⁶ Inst. 3, 23 pr.

⁷ Sobre *poenitentia*. (Vid. *supra* §112 n. 9).

⁸ D. 18, 4, 17. Sobre cesión de créditos y deudas. (Vid. *supra* §135, 8, b).

derecho de usufructo⁹ o sobre una servidumbre¹⁰. Si se trata de bienes genéricos, éstos deben estar previamente determinados, así deberá especificarse: el vino de determinadas cavas, el trigo de determinado almacén, etc. Para la venta de cosas puramente genéricas es necesaria una estipulación.

- b) Pueden venderse cosas presentes y futuras, como en la *emptio rei speratae* (compra de cosa esperada) llamada así por los intérpretes, en donde la compraventa está supeditada a una condición suspensiva sobre cosas que aún no existen, pero que pueden llegar a existir como los frutos y partos futuros. El perfeccionamiento del contrato ocurre a partir de que la condición se cumpla si el vendedor hace que se frustre la condición, ésta se tiene por acaecida y el comprador podrá demandar¹¹. Cuando la cosa futura es algo cuya confección se ha encomendado, como la túnica que hará un sastre, los muebles que hará un carpintero, el anillo que hará un orfebre, etc., si el material ha sido aportado por quien lo encargó, no se tratará de compraventa sino de *locatio conductio operis*¹² (arrendamiento de obra).

La *emptio spei* (compra de esperanza) es otro tipo de compraventa de cosa futura; las cosas pueden ser ya existentes o no, como la cosecha de un fundo, la pesca o la caza que se logre en un día. El negocio es *purus*, es decir, no está sujeto a condición, su perfeccionamiento ocurre desde el momento en que las partes consienten en la celebración. En consecuencia, el comprador deberá pagar el precio previamente acordado, independientemente de la cantidad obtenida, incluso si no hay cantidad alguna, ya que se realiza de manera aleatoria, esto es, *quia spei emptio est* (porque es compra de una esperanza)¹³.

4. Obligaciones del vendedor.

- a) Transmitir la posesión de la cosa. Su obligación es de *tradere* (entregar), no tiene la obligación de *dare*¹⁴ (transmitir) la propiedad. De lo contrario quedarían excluidos quienes carecen del *ius commercii*, como los peregrinos, que no pueden tener propiedad quiritaria o el ciudadano que adquirió de otro una *res Mancipi*, sin celebrar la *mancipatio* o la *in iure cessio*, en una palabra, todo aquel que tiene propiedad bonitaria. De ahí que la venta de cosa ajena sea válida¹⁵, aunque el vendedor debe responder si el comprador es desposeído por el verdadero propietario mediante juicio, esto es, si sufre *evictio* (evicción).

⁹ D. 18, 6, 8, 2.

¹⁰ D. 19, 1, 3, 2.

¹¹ D. 18, 1, 8 pr.

¹² Gai. 3, 147. Casio, citado por Gayo, piensa que se trata de de una compraventa de la materia y arrendamiento de los trabajos, aunque más adelante aclara que la opinión generalizada es que se trata de una compraventa. Esta opinión prevaleció y se expresa también en D. 18, 1, 20; h. t. 65. (Vid. *infra* §142, 2, a).

¹³ D. 18, 1, 8, 1; 19, 1, 11, 18 i. f.

¹⁴ D. 18, 1, 25, 1.

¹⁵ D. 18, 1, 28.

En la entrega se comprenden también los frutos e incrementos que haya tenido la cosa desde que se celebró el contrato¹⁶. La compra de cosa propia es inválida, el comprador puede repetir contra el vendedor cuando adquiere lo que ya era suyo¹⁷.

Si la *traditio* es de un inmueble, debe entregar la *vacua possessio*¹⁸ (posesión vacía), lo que implica que no esté ocupado por usuarios, como arrendatarios, usufructuarios, etc., de manera que el comprador tenga la libre disposición de lo que recibe.

Si la *traditio* se hace imposible, sin culpa del vendedor ni *vis maior*, el contrato se resuelve, por lo que el vendedor queda liberado y el comprador no está obligado a pago alguno. En caso de haberlo realizado, el comprador puede exigir la devolución del precio mediante la *actio empti*, por ejemplo, el fundo expropiado antes de la entrega¹⁹, pero si el fundo fue expropiado después de la entrega, el *periculum* (riesgo) lo soporta el comprador²⁰.

- b) Responsabilidad del vendedor. Mientras el vendedor no haya hecho *traditio* de la cosa, responde por dolo y culpa. Su responsabilidad se amplía a la custodia²¹, cuando se trata de bienes muebles no fungibles, excepto si la cosa específica se pierde por *vis maior*, en cuyo caso el *periculum* (riesgo) es del comprador, éste es quien sufre la pérdida, en virtud de la regla *periculum est emptoris*²².

Así aclara Paulo en D. 18, 6, 8 pr.: *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet. Et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio: quod si sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si exstiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt: idem Pomponius libro nono probat. Quod si pendente condicione emptor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit condicio, heredes quoque obligatos esse quasi iam contracta emptio in praeteritum. Quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore. Et quod pretii solutum est repetetur et fructus medii temporis venditoris sunt (sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur), si pendente condicione res exstincta fuerit: sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris.* (Es necesario saber, cuándo se ha perfeccionado la compra; pues entonces sabremos de quién es el riesgo porque perfeccionada la compra, el riesgo corresponderá al comprador. Y si de lo que se ha vendido aparece qué sea, de qué calidad, cuánto, y su precio, y si se vendió puramente, la compra es perfecta. Pero si la cosa se vendió bajo condición, si faltase la condición, no hay compra alguna, así como tampoco estipulación; pero si se hubiese cumplido, dicen Próculo y Octaviano, que el

¹⁶ PS. 2, 17, 7; FrVat. 15.

¹⁷ D. 18, 1, 16. *Vid. supra* §133 n. 8.

¹⁸ D. 19, 1, 2, 1.

¹⁹ D. 19, 2, 33.

²⁰ D. 21, 2, 11 pr.

²¹ D. 19, 1, 36; 39, 2, 38 pr.

²² D. 18, 6, 8 pr.; 47, 2, 14 pr.; Inst. 3, 23, 3.

riesgo es del comprador; y lo mismo aprueba Pomponio en el libro noveno. Mas si pendiente la condición hubiese fallecido el comprador o el vendedor, consta que si se cumpliese la condición, también están obligados los herederos, como si ya se hubiese celebrado la compra anteriormente. Pero si la cosa hubiese sido entregada pendiente la condición, no podrá el comprador usucapirla como comprada y se repetirá el precio que pagó, y los frutos del tiempo intermedio son del vendedor, así como se extinguen las estipulaciones y los legados condicionales, si pendiente la condición hubiese perecido la cosa. Pero si existiera la cosa, aunque se haya deteriorado, puede decirse que el daño es del comprador.

Ello significa que el vendedor queda liberado de su obligación, no así el comprador, quien deberá cubrir el precio, aunque la pérdida haya sido total, sin que pueda exigir disminución alguna, ya que *species perit ei cui debetur* (la cosa específica perece para aquel a quien es debida).

Si se trata de venta de bienes genéricos, habrá que distinguir si el todo se ha vendido por un precio único, como un rebaño, las ánforas de vino o las metretas de aceite de una bodega, etc., en cuyo caso el contrato se perfecciona cuando se conviene el precio y el riesgo corre a cargo del comprador; o bien, si se ha vendido por unidad, “a tanto el ánfora de vino”, “a tanto la metreta de aceite”; en tal caso, piensan los sabinianos que el contrato se perfecciona hasta que la mercancía se haya determinado por haberla pesado, contado o medido y desde entonces el riesgo corre a cargo del comprador²³. Así pues, si el objeto genérico se pierde por *vis maior*, antes del perfeccionamiento del contrato, el vendedor continúa obligado, en atención a la regla *genera non pereunt* (los géneros no perecen).

- c) Propiciar que el comprador adquiera la propiedad. Aunque el vendedor sólo está obligado a transmitir la posesión, la finalidad de la compraventa es la adquisición de la propiedad. Si se trata de una compraventa de *res nec mancipi* entre ciudadanos, el comprador se hace propietario con la simple *traditio*; si se trata de *res mancipi* el comprador puede exigir mediante la *actio empti*, la *mancipatio* o la *in iure cessio* de la cosa vendida para adquirir propiedad quiritaria²⁴. Por la misma razón no es válido el acuerdo para que la propiedad no pase al comprador, porque se trataría de arrendamiento o de otro contrato²⁵.
- d) Garantía contra la evicción. En tanto el vendedor no está obligado a transmitir la propiedad, debe garantizar al comprador que gozará de la pacífica posesión de la cosa entregada y que no le será perturbada, garantiza así el *habere licere*, que significa, el poder tener como propietario, por lo que debe responder ante el comprador, por una eventual evicción²⁶.

²³ D. 18, 1, 35, 5-7; 18, 6, 5; FrVat. 16.

²⁴ Gai. 4, 131 a; D. 19, 1, 11, 2; PS. 1, 13a, 4.

²⁵ D. 18, 1, 80, 3.

²⁶ D. 19, 1, 11, 13.

Sufre evicción²⁷ el comprador que ha sido desposeído mediante sentencia, en todo o en parte de la cosa comprada; cuando un tercero prueba en juicio que la cosa está gravada con un derecho real, como usufructo o servidumbre, que no le había declarado el vendedor; o bien, cuando resultó absuelto el poseedor demandado por el comprador²⁸. En situación similar al gravamen, se encuentra el esclavo (*statuliber*), cuya libertad está supeditada a condición, si el vendedor no declaró que estaba pendiente la condición²⁹.

Si se trata de *res Mancipi*, o *res nec Mancipi* de elevado valor³⁰, el vendedor garantiza mediante una *stipulatio duplae* por la que se compromete a pagar el doble del valor del precio, en el supuesto de ser desposeído el comprador. En caso de ser demandado debe *denuntiare* (notificar) al vendedor, para que éste asuma la defensa como *procurator* o *cognitor*³¹, según lo convengan; si no hace la *denuntiatio*, no podrá exigir la indemnización³². La estipulación puede ser hecha también por el *simpulum*, *tripulum*, o *quadrupulum*. Si el vendedor defendió el juicio como representante legal y después de ser vencido pagó la estimación del litigio al demandante, el comprador no podrá exigir nada, pues conservó la cosa comprada³³.

Muy frecuentemente se recurría a la *stipulatio habere licere*³⁴, que está referida a un *incertum*, probablemente para la venta de *res nec Mancipi*, en donde el vendedor garantiza al comprador el poder tener la cosa como propietario; el vendedor se obliga a indemnizar *id quod interest*³⁵ (por lo que interesa), es decir, queda al arbitrio del juez determinar el interés del actor.

Estas estipulaciones eran de carácter voluntario, aunque a partir de la época clásica central, el comprador puede exigir al vendedor, mediante el ejercicio de la *actio empti*, que realice alguna de ellas, si se niega puede ser condenado hasta por el máximo de los perjuicios ocasionados por la evicción³⁶. El vendedor puede substraerse a la responsabilidad por evicción, sólo en el caso de haberlo pactado expresamente con el comprador mediante un *pactum de non praestanda evictione* (pacto de no garantizar la evicción), excepto si se trata de la venta de una cosa pignorada, en donde el acreedor pignoraticio, al vender queda eximido de la responsabilidad y el comprador queda obligado al pago del precio a pesar de sufrir la evicción.³⁷

²⁷ De *evictio*, -onis. Evicción. *Evictus*, -a, -um. (vencido, dominado, rendido). El que ha sido vencido en juicio, por otro que prueba tener un mejor derecho.

²⁸ D. 21, 2, 16, 1.

²⁹ D. 21, 2, 39, 4; h. t. 69, 1 ss. Sobre *statuliber*. (Vid. *supra* §33, 1, c).

³⁰ D. 21, 2, 37, 1.

³¹ D. 21, 2, 66, 2.

³² D. 21, 2, 53, 1.

³³ D. 21, 2, 21 2.

³⁴ D. 45, 1, 38 pr.

³⁵ Sobre *id quod interest*. (Vid. *supra* §87, 5).

³⁶ D. 19, 1, 11, 9 y 10; 21, 2, 6; h. t. 60; 45, 1, 5 pr. i. f.

³⁷ D. 21, 2, 68 pr.

La última Jurisprudencia clásica, admite que la responsabilidad por evicción es un elemento natural del contrato, por lo que el comprador puede ejercitar la *actio empti* para exigir tal responsabilidad, aun cuando no se haya celebrado estipulación alguna³⁸, en cuyo caso el vendedor sólo queda obligado por el *simplum* y la indemnización por el interés³⁹. Igualmente es ejercitable por los gravámenes conocidos por el vendedor y no declarados, asimismo se puede enderezar contra el vendedor doloso, sin esperar a que ocurra la evicción⁴⁰.

La responsabilidad por evicción es una figura tomada de la *mancipatio*, en donde el *mancipio dans* está obligado a defender al *mancipio accipiens* cuando la cosa le es disputada. Si el *mancipio dans* no concurre a juicio o si es vencido en éste, el *mancipio accipiens* puede exigir, mediante la *actio auctoritatis*⁴¹, el doble del precio pagado. Cuando la *mancipatio* comienza a realizarse *nummo uno*⁴², la acción pierde su objetivo, porque el dinero ya no se pesa para ser entregado al *mancipio dans*, sino se cuenta, así que se recurre a la *satisfatio secundum mancipium* (satisfacción a modo de la mancipatoria). Este régimen de estipulaciones se adoptó para la compraventa en época clásica.

- e) Responsabilidad por vicios ocultos o falta de cualidades declaradas. En atención a la buena fe del contrato, el vendedor debe responder por los vicios ocultos de la cosa. El comprador puede reclamar mediante la *actio empti* cuando el vendedor le ha ocultado dolosamente algún vicio de la cosa, declaró que no los tenía o afirmó cualidades inexistentes. Puede exigir una disminución en el precio o la rescisión del contrato si el comprador probaba que no hubiese comprado la cosa, de haber sabido los defectos que tenía⁴³, de manera que deberá indemnizar por los perjuicios derivados de tal venta.

Es discutido si se puede demandar con la *actio empti* al vendedor ignorante del defecto, para conseguir una disminución en el precio, esto es, por la cantidad en que hubiese comprado, de haber conocido el vicio⁴⁴.

Así por ejemplo, quien a sabiendas vendió una viga defectuosa y la casa se derrumbó, responde por el valor de la casa, pero si ignoraba el defecto, responde por la disminución del precio de la viga. *Cfr.* D. 19, 1, 13, pr.

Suele añadirse a la estipulación por evicción, otra, en donde el vendedor declara la ausencia de determinados vicios o la existencia de ciertas cualidades, de donde nace una *actio incerti*, civil y sin plazo de caducidad, que puede ejercitar el comprador cuando se ha visto engañado; el juez

³⁸ D. 18, 1, 66 pr.; 21, 1, 31, 20.

³⁹ D. 21, 2, 60.

⁴⁰ D. 19, 1, 1, 1; h. t. 39; h. t. 30, 1; h. t. 39.

⁴¹ PS. 2, 17, 3.

⁴² Sobre *mancipatio nummo uno*. (*Vid. supra* §74, 2).

⁴³ PS. 2, 17, 6; D. 18, 1, 45; 19, 1, 4 pr.; h. t. 6, 4; h. t. 11, 3.

⁴⁴ D. 19, 1, 13 pr.-2.

debe condenar *id quod interest*, es decir, por lo que interesa al comprador la veracidad de la promesa⁴⁵.

*Actio redhibitoria y aestimatoria o quanti minoris*⁴⁶. El edicto de los ediles curules otorga una mayor protección al comprador, por cuanto se refiere a vicios ocultos y cualidades declaradas. El vendedor de esclavos está obligado a declarar los *morbi* (enfermedades crónicas) y los *vitia* (defectos físicos o morales), o bien, si se encuentra pendiente de responsabilidad noxal⁴⁷. El vendedor debe garantizar mediante estipulación la ausencia de vicios. Dice Ulpiano que si la enfermedad o el defecto son evidentes, no se aplica el edicto, porque lo que se pretende es que el comprador no sea engañado⁴⁸.

Son *morbi* las enfermedades crónicas impeditivas como la tuberculosis; los *vitia* se manifiestan como defectos físicos, así la tartamudez⁴⁹, o morales, tal como el esclavo asiduo a los juegos, a los espectáculos, a contemplar pinturas, el que es proclive a mentir⁵⁰ o darse a la fuga, etcétera.

*Actio redhibitoria*⁵¹. La ausencia de vicios o la existencia de cualidades pueden ser declaradas informalmente mediante *dicta* (dichos, declaraciones) que hace el vendedor, mientras se celebra la venta, igualmente puede hacerlo de manera formal mediante *promissa* (promesas en una estipulación). El comprador puede exigir tal caución y si el vendedor se niega, tiene un plazo de dos meses⁵², contados a partir de la celebración de la compra, para ejercitar la *actio redhibitoria* y rescindir el contrato, por lo que el comprador devolverá la cosa y el vendedor el precio⁵³. El plazo se amplía a seis meses, sin importar si el vendedor otorgó caución o no, en caso de que aparezcan vicios no declarados, o bien, ausencia de las cualidades prometidas⁵⁴.

Actio aestimatoria o quanti minoris. El comprador tiene esta acción con plazo de un año, para exigir una disminución del precio, en proporción al vicio aparecido o a la cualidad prometida que no apareció⁵⁵. El mismo edicto extendió ambas acciones a los *iumenta* (animales mancipa-

⁴⁵ D. 21, 2, 31.

⁴⁶ D. 21, 1.

⁴⁷ D. 21, 1, 1, 1.

⁴⁸ D. 21, 1, 1, 6.

⁴⁹ D. 21, 1, 1, 7.

⁵⁰ D. 21, 1, 65 pr.

⁵¹ D. 21, 1, 21 pr.: *Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio*. (Redhibición es hacer que el vendedor tenga de nuevo lo que había tenido, y como esto se hacía restituyendo, por eso se dice redhibición, como si dijéramos restitución).

⁵² D. 21, 1, 28.

⁵³ D. 21, 1, 23, 7; h. t. 60.

⁵⁴ D. 21, 1, 19, 6.

⁵⁵ D. 21, 1, 18 pr.; h. t. 31, 16; h. t. 43, 6; 44, 2, 25, 1. Schulz, *DRC*. p. 514 reputa como justiniana esta acción.

bles) en este caso, el vendedor debía declarar también sobre los aparejos que se vendían con los animales⁵⁶. Justiniano extendió ambas acciones a la venta de cualquier cosa⁵⁷.

5. Obligaciones del comprador.

a) Pago del precio.

Su obligación es pagar la cantidad de dinero acordada como precio, cuya propiedad transmite al vendedor⁵⁸.

Los casianos o sabinianos vieron en la permuta una modalidad de la compraventa, pensaban que el precio podía consistir en cosas diversas del dinero, como un esclavo, una toga o un fundo; los proculeyanos pensaban que eran dos negocios diferentes y que el precio debía consistir en *solvere* (pagar) *pecunia numerata*⁵⁹ (dinero contante)⁶⁰, opinión ésta que prevaleció. Justiniano coloca la permuta dentro de los contratos innominados. (*Vid. supra* §112, 3).

El precio suele ser fijado por las partes, sin atender a la limitación de un *iustum pretium*⁶¹, quienes también pueden convenir que lo fije un tercero, en cuyo caso los sabinianos decidieron que no hay venta, mientras los proculeyanos opinaron que sí⁶². Aunque la fijación no se puede dejar solamente a la voluntad de una de las partes⁶³.

La fijación de un *iustum pretium* no fue tomada en cuenta por la Jurisprudencia clásica; es Justiniano quien introduce el concepto en su Código a través de dos rescriptos, de Diocleciano y Maximiano⁶⁴, interpolados por el compilador, en donde se dispone que quien haya vendido un inmueble en menos de la mitad de su valor puede rescindir el contrato; aunque el comprador puede entregar la diferencia para evitar la resolución. El detrimento patrimonial que sufre, quien hace una venta de tal manera, es denominado por los comentaristas medievales como *laesio enormis* (lesión enorme). El Derecho medieval extendió el beneficio a los muebles y también se consideró que el comprador resultaba lesionado, cuando había comprado por más de una mitad del valor real de la cosa.

La entrega de la cosa y el pago del precio son operaciones simultáneas, el vendedor no puede exigir el precio sin haber entregado o estar dispuesto a la entrega de la cosa, de lo contrario se le puede oponer la *exceptio mercis non traditae*⁶⁵ (excepción de mercancía no entregada), asimismo puede retener la cosa hasta que el comprador haga el pago⁶⁶; por su parte,

⁵⁶ D. 19, 1, 11, 4; 21, 1, 38.

⁵⁷ D. 21, 1, 1 pr.; h. t. 49 y 63.

⁵⁸ D. 19, 1, 11, 2 i. f.

⁵⁹ Gai. 3, 141; Inst. 3, 23, 2; D. 18, 1, 1; 19, 4, 1 pr.

⁶⁰ *Vid. supra* §119 n. 21.

⁶¹ D. 4, 4, 16, 4; 19, 2, 22, 3.

⁶² Gai. 3, 140.

⁶³ D. 18, 1, 35, 1.

⁶⁴ C. 4, 44, 2 y 8.

⁶⁵ D. 19, 1, 25; 44, 4, 5, 4.

⁶⁶ D. 18, 4, 22; 21, 1, 31, 8; 19, 1, 13, 8: *Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit*. (Pues el vendedor puede retener, como si fuera una prenda, la cosa que vendió).

el comprador tampoco puede exigir la cosa, si no ha entregado el precio o está dispuesto a darlo⁶⁷.

b) Pago de intereses.

El comprador debe pagar intereses, cuando la cosa le ha sido entregada y no ha pagado el precio⁶⁸ en razón de la simultaneidad de pago y entrega.

c) Pago de gastos.

Debe reembolsar al vendedor los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa vendida, como los hechos en una edificación; en la curación de un esclavo enfermo; en el aprendizaje de una disciplina que interesaba al comprador; o en los funerales del esclavo que murió, sin culpa del vendedor⁶⁹.

6. Pactos en la compraventa.

a) *In diem addictio*⁷⁰. Mediante este pacto las partes convienen en resolver el contrato, si un tercero hace una mejor oferta (*licitatio*) dentro de un determinado plazo⁷¹; si ello ocurre, el vendedor debe notificarlo al primer comprador para que éste pueda igualar o mejorar la oferta⁷².

Solía insertarse este pacto en las subastas, que podían durar varios días, la adjudicación era provisional, mientras se llegaba al último día.

b) *Lex commissoria*⁷³. El vendedor se reserva el derecho de resolver el contrato, si el comprador no paga el precio, en cierto plazo.

La Jurisprudencia consideró que se trataba de una compraventa con pacto de resolución sujeto a una condición suspensiva, el evento futuro es la falta de pago. Así lo precisa Ulpiano: *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur*. (Si se hubiese vendido un fundo con ley comisoria, más parece que la compra se resuelve bajo condición, que se contrae bajo condición)⁷⁴. Atinadamente aclara d'Ors que: "La doctrina moderna habla aquí no de pacto de resolución suspensivamente condicionado o aplazado, sino directamente de condición o término resolutorio"⁷⁵.

El vendedor puede, de manera alternativa, hacer efectivo el pacto para exigir la devolución de la cosa con los frutos producidos⁷⁶, o bien, el pago del

⁶⁷ C. 8, 44 (45), 5.

⁶⁸ D. 19, 1, 13, 20; FrVat. 2; PS. 2, 17, 9.

⁶⁹ D. 19, 1, 13, 22.

⁷⁰ D. 18, 2, 1; 41, 4, 2, 4.

⁷¹ D. 18, 2, 4, 6. Se considera mejor oferta un precio mayor, un pago más fácil o más pronto, un lugar más oportuno; condiciones menos gravosas, como no exigir fianza, aunque el precio sea menor, etc., esto es, ofrece *melior condicio* (mejor condición).

⁷² D. 18, 2, 7 y 8.

⁷³ D. 18, 3, 1.

⁷⁴ D. 18, 3, 1; *cf.* 41, 4, 2, 3.

⁷⁵ D'Ors, DPR. §461 n. 2.

⁷⁶ D. 18, 3, 5.

- precio; una vez ejercitada la *actio venditi* en cualquier sentido, ya no podrá variar de opinión⁷⁷. Así pues, la *lex commissoria* no opera *ipso iure*.
- c) *Pactum displicentiae*⁷⁸ (pacto de desagrado) o *pactum de retrovendendo* (pacto de retroventa)⁷⁹. El comprador queda facultado para devolver la cosa, si dentro de cierto plazo no le agrada, el *periculum* corre a cargo del comprador mientras tiene la cosa. Puede exigir la devolución del precio mediante la *actio empti*⁸⁰. Se habla de *retrovendendo* porque el comprador está facultado para vender la cosa y quien se la vendió está obligado a readquirirla.
- d) *Pactum de retroemendo*⁸¹ (pacto de retrocompra). Este pacto es a favor del vendedor, quien se reserva el derecho de readquirir, dentro de cierto plazo y por el mismo precio, la cosa que ha vendido.
7. Acciones que proceden en la compraventa.
- a) *Actio ex empto* o *empti*⁸² (acción de lo comprado o de compra). La tiene el comprador para exigir al vendedor la entrega de la cosa y el cumplimiento de sus demás obligaciones.
- b) *Actio ex vendito* o *venditi*⁸³ (acción de lo vendido o de venta). La tiene el vendedor para exigir al comprador el precio y el cumplimiento de sus demás obligaciones.

§139. LOCACIÓN CONDUCCIÓN O ARRENDAMIENTO (LOCATIO CONDUCTIO)

1. Contrato consensual de buena fe¹, por el que una persona denominada *locator* (arrendador) “coloca” algo en manos de otra llamada *conductor* (arrendatario) quien la “conduce” o “lleva”; aquel que recibe el beneficio dentro del contrato, debe pagar la *merces* (renta).

Como indica la misma palabra «arrendamiento» (de «renta», Lat. *reddita*), se da hoy más importancia a la retribución por el provecho obtenido que el acto mismo de «colocar» la cosa, y de ahí que resulte más difícil mantener la idea unitaria, que en la concepción romana consistía precisamente en ese acto de *locare*. Así como en la *emptio venditio* el sujeto principal es el *emptor* que toma para sí (*emit*) la cosa comprada, en la *locatio conductio* es el *locator*, que deja la cosa; el hecho de que sea él quien pague la merced o sea el *conductor*, eso no supone para esa concepción romana una diferencia esencial².

⁷⁷ D. 18, 3, 4, 2.

⁷⁸ D. 18, 1, 3; 41, 4, 2, 5.

⁷⁹ Denominaciones acuñadas por los intérpretes.

⁸⁰ D. 18, 5, 6.

⁸¹ D. 19, 5, 12; C. 4, 54, 2 y 7.

⁸² D. 19, 1, 11 pr.-2; 21, 2, 70.

⁸³ D. 19, 1, 13, 19 y 20.

§139. ¹ D. 19, 2, 1: *consensu contrahitur* (se contrae por consenso).

² D'Ors, DPR. §499.

2. La Jurisprudencia observa la *locatio conductio* como un contrato unitario, sin asignar denominaciones específicas a las diversas modalidades que puede adoptar el negocio. Los intérpretes hicieron una tripartición de la *locatio conductio*, tomando en cuenta aquello que se “coloca”, lo que resulta útil para identificar de qué tipo de arrendamiento se trata, así dividieron en:
 - Locatio conductio rei* (arrendamiento de cosa).
 - Locatio conductio operis* (arrendamiento de obra).
 - Locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios).
3. Acciones que proceden en la *locatio conductio*.
 - a) *Actio locati*. La tiene el *locator* (arrendador) para exigir el cumplimiento de las obligaciones del *conductor*.
 - b) *Actio conducti*. La ejercita el *conductor* (arrendatario) para exigir las obligaciones del *locator*.

§140. ARRENDAMIENTO DE COSA (*LOCATIO CONDVCTIO REI*)

1. El *locator* (arrendador) se obliga a transmitir al *conductor* (arrendatario), el uso o el uso y disfrute de un inmueble o mueble no consumible, a cambio de una cantidad de dinero (*merces*).

Si el arrendatario lo es de predio rústico, se denomina *colonus*, si es urbano, *inquilinus*.
2. Objeto.

Cualquier cosa corporal no consumible, por lo que no es posible arrendar derechos como una servidumbre¹ o un usufructo², aunque ciertamente el usufructuario puede ceder su ejercicio³.
3. Plazos del arrendamiento.

Las partes fijan de común acuerdo el plazo, aunque si se trata de predio rústico, suele ser de un *lustrum* (cinco años), igual que el lapso fijado por el censor en los arrendamientos del *ager publicus*. Lo mismo que en la compra-venta, la fijación del precio puede dejarse a la determinación de un tercero, los sabinianos dudaron que hubiera arrendamiento⁴. El plazo puede prorrogarse en el arrendamiento de inmuebles, si las partes consienten tácitamente en ello, lo que sucede cuando el arrendatario continúa ocupando el inmueble sin oposición del arrendador, si el predio es rústico se prorroga por cada año que guarden silencio, si es urbano por el tiempo que haya ocupado⁵, es la llamada “tácita reconducción”⁶. Si no se ha fijado plazo para el arrendamiento, cuales-

§140. ¹ D. 19, 2, 44: *Locare servitatem nemo potest* (nadie puede arrendar una servidumbre).

² D. 19, 2, 9, 1.

³ *Vid. supra* §81.

⁴ Gai. 3, 143. Justiniano decidió que si el tercero era persona indeterminada, el contrato no valiese, pero que si era persona determinada el contrato surtiría sus efectos, a menos que el tercero no pudiese o no quisiese hacerlo, en cuyo caso sería nulo. (Inst. 3, 23, 1; D. 19, 2, 25 pr.; C. 4, 38 15. i. f).

⁵ D. 19, 2, 13, 11; h. t.14.

⁶ Frase acuñada con base en el texto de Ulpiano D. 19, 2, 13, 11 donde emplea el verbo *reconducere* para referirse a la prórroga del arrendamiento, debido “al silencio de una y otra parte” (*taciturnitate utriusque partis*).

quiera de las partes puede darlo por terminado unilateralmente. Al igual que en la compraventa se puede supeditar el arrendamiento a una condición⁷.

4. *Merces*.

La *merces* (renta) debe ser en dinero⁸, aunque se admitió en el arrendamiento rústico, denominado *colonia partiaria* (aparcería), que el *colonus* pagara con una parte de los frutos, sin considerar que hay una sociedad, aunque Gayo la aproxima a ésta⁹.

5. Obligaciones del *locator*.

a) Debe proporcionar el uso o el uso y goce de la cosa arrendada (*frui licere praestare*)¹⁰, por lo que no debe realizar modificaciones que impidan u obstaculicen el derecho del *conductor*. Como el caso del inquilino que llevó a la casa un arca de bronce y el arrendador estrechó posteriormente la puerta¹¹.

En tanto que el *conductor* es un mero detentador, no goza de los interdictos posesorios y por tanto, no puede protegerse contra terceros que interpongan un derecho real, de manera que si el arrendador enajena la cosa arrendada o la da en usufructo y el nuevo propietario o el usufructuario impide el derecho del arrendatario, éste debe demandar al arrendador con la *actio conducti* para que le indemnice, por no garantizar el uso y goce, ya que el nuevo propietario o titular del derecho puede oponerse al arrendamiento, aunque es posible pactar la conservación del arrendamiento¹².

b) Puede arrendar cosas propias o ajenas¹³, así es como el usufructuario puede arrendar el ejercicio de su derecho, por ello, se permite el subarrendamiento, salvo prohibición en contrario, de esta manera el arrendatario se convierte en arrendador. Un subarrendamiento muy frecuente era el de las *insulae*¹⁴ en donde el arrendatario de un edificio subarrenda las viviendas a diversos subarrendatarios, si el propietario impide el subarrendamiento que no prohibió, podrá ser demandado con la *actio conducti* por el arrendatario subarrendador.

Así por ejemplo: Ticio arrendó a Cayo una *insula* en HS.70 000 quien a su vez la subarrendó a varios inquilinos, que en conjunto le pagan HS.90 000; si Ticio impide a los subarrendatarios habitarla, será demandado por Cayo con la *actio conducti*. Si Ticio vende a Seyo la casa posteriormente y declara que la renta será para el comprador, se deberán a Seyo los HS.70 000 del arrendatario Cayo, no los HS.90 000 de los subarrendatarios¹⁵.

⁷ D. 19, 2, 20 pr.

⁸ Gai. 3, 144; Inst. 3, 24, 2.

⁹ D. 19, 2, 25, 6: *quasi societatis iure* (como por derecho de sociedad).

¹⁰ D. 19, 2, 9 pr.; h. t. 15, 1.

¹¹ D. 19, 2, 19, 5.

¹² D. 19, 2, 25, 1; 30, 120, 2; C. 4, 65, 9; FrVat. 44.

¹³ D. 12, 6, 55.

¹⁴ *Insula* es un edificio de varios pisos rodeado por calles, habitado por familias de escasos recursos, aunque había también algunas *insulae* provistas de cierto lujo.

¹⁵ D. 19, 1, 53 pr.

El arrendamiento de cosa propia del arrendatario es nulo¹⁶.

c) Responde por dolo y culpa.

Aquel que arrendó unas vasijas deterioradas, responde por el vino que se derramó, tanto si lo sabía, como si lo desconocía. “La primera jurisprudencia (anterior a Labeón D. 19, 1, 6, 4) exigía para tal responsabilidad del vendedor o arrendador la declaración expresa de integridad, a diferencia del arrendador de una finca con malas hierbas: D. 19, 2, 19, 1 (donde hay necesidad de suponer que hubo un convenio expreso o tácito de la calidad: Kaser I² p. 566), pues en este caso no se supone culpa por la ignorancia del defecto”¹⁷.

d) Debe realizar los gastos útiles y necesarios que permitan el uso y disfrute de la cosa, por lo que deberá reembolsar al *conductor*, si éste los hubiese efectuado¹⁸. Si el inquilino añadió algo al edificio, como una puerta u otra cosa, podrá llevársela, a menos que por ello sufra algún detrimento la casa, por lo que deberá otorgar la *cautio damni infecti*¹⁹.

6. Obligaciones del *conductor*.

a) Debe pagar la *merces* según lo convenido. Si el *conductor* abandona la finca sin causa justificada antes de que se venza el plazo, sigue obligado al pago de la renta hasta su conclusión²⁰.

b) Corren por su cuenta los gastos menores de manutención de la cosa, reparaciones por el uso cotidiano o por los daños ocasionados por su culpa, los demás los realiza el arrendador²¹.

c) El uso y disfrute deben ser de acuerdo a la naturaleza de la cosa y a lo convenido en el contrato²².

d) Responde por dolo y culpa²³ e igualmente por custodia cuando se trata de muebles²⁴.

e) Devolver la cosa arrendada al término del arriendo.

7. *Periculum* (riesgo).

a) En tanto que la obligación del *conductor* es pagar la *merces* por el uso y disfrute de la cosa arrendada, puede quedar exento de tal obligación, cuando no pueda usar y disfrutar porque la cosa se ha perdido o deteriorado por *vis maior*, de ahí que se hable de *periculum locatoris* (riesgo del arrendador). La pérdida o deterioro la sufre el *locator* y al mismo tiempo que ocurre el evento, cesa la obligación del *conductor* de pagar la *merces*, o bien, una reducción si la pérdida fue parcial.

¹⁶ D. 41, 3, 21. *Vid. supra* §133 n. 8.

¹⁷ D’Ors, DPR, §501 n. 4.

¹⁸ D. 19, 2, 25, 2; h. t. 55, 1; h. t. 61 pr. Sobre *impensae*. (*Vid. supra* §63, 6).

¹⁹ D. 19, 2, 19, 4. Sobre *cautio damni infecti*. (*Vid. supra* §77, 5).

²⁰ D. 19, 2, 24, 2; h. t. 55, 2; PS. 2, 18, 5.

²¹ PS. 2, 18, 2.

²² D. 19, 2, 25, 3.

²³ D. 13, 6, 5, 2 i. f.

²⁴ Inst. 3, 24, 5.

Como el caso del predio arrendado que se inunda, sufre invasión de enemigo, queda inutilizado por un terremoto²⁵, es expropiado²⁶ o el caso de los baños arrendados por un año que sufrieron un incendio a los tres meses²⁷.

- b) Mediante rescripto de un Emperador desconocido, se dispone que el *locator* haga *remissio mercedis* (perdón de la renta) cuando un incendio destruyó la siembra²⁸, o la cosecha no se dio por esterilidad de la tierra. Si el arrendador perdonó la renta por ese año y en los siguientes se dieron abundantes cosechas, el *locator* podrá exigir la renta del año que perdonó, aunque si el año de esterilidad fue el último del arrendamiento, no podrá compensar por que las anteriores cosechas fueron abundantes²⁹.
8. Extinción de la *locatio conductio rei*.
- a) Vencimiento del término o cumplimiento de la condición.
- b) Por acuerdo de ambas partes (*contrarius consensus*).
- c) Pérdida de la cosa por *vis maior*.
- d) Falta de pago de la *merces* por un bienio, deterioro o abuso del disfrute³⁰.
- e) Retraso del arrendador en la entrega de la cosa³¹.
- f) Por defectos que impidan o limiten el uso o disfrute de la cosa³².
- g) Cuando el arrendatario abandona la finca, por temor fundado a sufrir un riesgo³³.
- h) La muerte del arrendador, sólo en el caso de que la extinción del arrendamiento se haya dejado a la voluntad de éste³⁴.
9. Casos especiales de *locatio conductio rei* son el *ius in agro vectigali*, enfiteusis (*vid. supra* §83,1) y *superficies* (*vid. supra* §83, 2), que han sido tratados en otra sede, por su cercanía con los derechos sobre cosa ajena.
- a) Arrendamiento de almacenes (*horrea*).

Contrato en donde un *horrearius* (almacenista), se obliga como *locator* a la guarda de las cosas depositadas en un *horreum* (almacén), generalmente mercaderías; a cambio de lo cual el *conductor* paga la *merces*. El *horrearius* está obligado a la vigilancia, de ahí que responda por custodia³⁵, aun cuando el arrendatario tenga llave del *horreum* o de la *cella* (compartimiento), que recibió en arrendamiento, no responde por *vis maior*, ni por robo de bandidos, es decir, hurto con violencia³⁶. El ho-

²⁵ D. 19, 2, 15, 2-6.

²⁶ D. 19, 2, 33.

²⁷ D. 19, 2, 30, 1.

²⁸ D. 19, 2, 15, 3.

²⁹ D. 19, 2, 15, 4.

³⁰ D. 19, 2, 54, 1; h. t. 56.

³¹ D. 19, 2, 24, 4; h. t. 60 pr.

³² D. 19, 2, 25, 2.

³³ D. 19, 2, 27, 1.

³⁴ D. 19, 2, 4.

³⁵ D. 19, 2, 55 pr. h. t. 60, 9; C. 4, 65, 4 pr. y 2.

³⁶ Coll. 10, 9, 1.

rrearius puede ser un *conductor* que a su vez subarrienda, en cuyo caso el dueño del *horreum* no responde ante los subarrendatarios, salvo que se haya convenido otra cosa³⁷.

b) Arrendamiento de los servicios de un esclavo.

El *locator* que arrienda un esclavo, cobra la *merces* que paga el *conductor*, el amo responde de dolo y culpa.

El *locator* que dio en arriendo un esclavo mulero, que se suponía era experto en la conducción de mulos, responde con la *actio conducti* por la muerte del mulo que se arrojó a un precipicio, ya que se había amarrado al pulgar la brida del animal, pues se arrendó a un inexperto como experto D. 9, 2, 27, 34; 19, 2, 60, 7.

§141. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS (*LOCATIO CONDUCTIO OPERARVM*)

1. El *locator* (arrendador) se obliga a prestar sus servicios al *conductor* (arrendatario), quien a su vez se obliga a pagar la *merces* por ellos, lo que hoy llamamos contrato de trabajo. Como se trata de una persona libre se habla de *operas suas locare*¹ (arrendar sus servicios) y no de una *locatio conductio rei*, como en el caso de los servicios de un esclavo.
2. La obligación del *locator* es de *dare operas*² y por lo tanto divisible³, de manera que el *conductor* deberá pagar las *operae* (trabajos) realizadas o el tiempo laborado, esto es, a destajo o por jornal, aunque no se haya concluido la obra prevista. Cuando el *locator* no ha podido realizar sus servicios por causas ajenas a él, el *conductor* está obligado al pago de la *merces*⁴, por ejemplo, el albañil a quien no se le ha proveído de material. En general se siguen aquí las mismas reglas que en la *locatio conductio rei*.

§142. ARRENDAMIENTO DE OBRA (*LOCATIO CONDUCTIO OPERIS*)

1. El *locator* (arrendador) pone en manos del *conductor* (arrendatario) la realización de una obra determinada para que éste la ejecute y se la entregue terminada, a cambio de lo cual, el *conductor* recibirá el pago de la *merces*, por lo que ahora se habla de *opus faciendum locare*.
2. Obligaciones del *locator*.
 - a) El *locator* debe aportar los materiales necesarios para la ejecución de la obra. Si es el *conductor* quien los proporciona, se trata de una compraventa y no de arrendamiento¹.

³⁷ D. 19, 2, 60, 9.

§141. ¹ Lit., “colocar sus trabajos”. D. 3, 2, 3; 19, 2, 19, 9; 38, 17, 1, 6; 48, 19, 11, 1.

² Vid. *supra* §95, 1.

³ D. 33, 1, 10 pr.

⁴ D. 19, 2, 38 pr.

§142. ¹ D. 18, 1, 60. Vid. *supra* §138 n. 12.

Así por ejemplo: el *locator* que entrega oro a un orfebre para que le haga unos anillos²; quien entrega mármol para una estatua, metal para un vaso, tela para un vestido o un fundo para una casa³. Otros casos de *locatio conductio operis* son el contrato que celebra el naviero, por el transporte de personas o mercancía; el mesonero, por el hospedaje; el establero, por el cuidado de los animales; el *fullo* (tintorero); el *sarcinator* (sastre)⁴; el médico⁵; el constructor; la instrucción de una persona libre⁶ o esclava⁷, etcétera.

- b) Debe pagar el precio de la *merces* convenida, cuando le sea entregada la obra terminada. El precio de la obra pudo haberse fijado por un precio único o por unidades de trabajo, cuya suma implica la obra terminada⁸, o bien, fijar una cantidad por cada día empleado en la realización de la obra. En cualquier caso la obra se entiende como una unidad⁹.

A finales de la época clásica, quienes ejercen profesiones liberales no suelen celebrar una *locatio conductio*, por lo que sus servicios se retribuyen mediante el pago de un *honorarium*, que el profesional puede exigir por medio de la *extraordinaria cognitio*, como ocurre en el mandato¹⁰; tal es el caso de los preceptores de estudios liberales, como los retóricos, gramáticos, geómetras¹¹, el médico¹², la comadrona¹³, etcétera.

- c) La aprobación de la obra queda a cargo del *locator* o de un tercero¹⁴.
d) *Periculum locatoris*. Si la obra se ha perdido o deteriorado por *vis maior*, el riesgo lo sufre el *locator*, salvo convenio en contrario¹⁵.

3. Obligaciones del *conductor*.

- a) La obligación del *conductor* es de *facere*, por lo que es indivisible, esto implica que no pueda haber una realización parcial; si la obra no es concluida, el *locator* no está obligado al pago, a diferencia de lo que ocurre en la *locatio conductio operarum*.
b) El *conductor* no está obligado a efectuar personalmente la obra, éste a su vez puede contratar los servicios de otras personas mediante una *locatio conductio operarum*, o bien, realizarla sus esclavos, a menos que se haya contratado al *conductor* por sus cualidades o destrezas¹⁶.

² Gai. 3, 147. Casio piensa que hay compraventa de la materia y arrendamiento de los trabajos, aunque la opinión prevalente es que si no hay aportación de materia se trata de compraventa. D. 19, 2, 2, 1.

³ D. 18, 1, 20.

⁴ D. 4, 9, 5 pr.

⁵ D. 9, 2, 7, 8.

⁶ D. 9, 2, 5, 3.

⁷ D. 19, 2, 13, 3.

⁸ D. 19, 2, 30, 3.

⁹ D. 19, 2, 51, 1.

¹⁰ *Vid. supra* §135, 1, b.

¹¹ D. 50, 13, 1 pr.

¹² D. 50, 13, 1, 1.

¹³ D. 50, 13, 1, 2.

¹⁴ D. 19, 2, 24.

¹⁵ D. 19, 2, 36; h. t. 37 y 59.

¹⁶ D. 46, 3, 31.

- c) Responde por dolo y culpa propia, o de sus subordinados¹⁷, si se trata de cosa mueble su responsabilidad es por custodia¹⁸, de ahí que responda por la *imperitia* en el desempeño de su oficio¹⁹.

El tintorero asume el riesgo por los vestidos que le dejaron para limpiar y que fueron roídos por los ratones, o por haber entregado equivocadamente el palio²⁰ de uno a otro²¹.

No podrá ser demandado, cuando la materia proporcionada por el *locator* tuviese un vicio que ocasionara la pérdida o el deterioro.

El *conductor* no responde por el cáliz defectuoso que se rompió cuando era torneado²²; o la piedra preciosa que se rompió al ser engastada o esculpida²³.

- d) El *conductor* que recibe una cosa fungible se hace propietario de lo entregado, por lo que asume todo riesgo, por ejemplo, quien ha recibido plata para hacer unos vasos u oro para unos anillos, como se ha visto anteriormente, su obligación es de entregarlos hechos. Los intérpretes llamaron a este caso *locatio conductio operis irregularis*²⁴.

§143. MODALIDADES DE SEGUROS DE LA *LOCATIO CONDVCTIO OPERIS*

1. *Lex Rhodia de iactu*¹

- a) Es un caso de seguro para el transporte marítimo, que protege a los *locatores* cuyas mercancías han sido echadas² al mar, para aligerar el peso de la nave (*levandae navis gratia*) y evitar su perecimiento en un evento de peligro. El armador del barco y los dueños de las mercancías salvadas deben indemnizar, por lo que las pérdidas se reparten proporcionalmente entre el armador del barco y todos los dueños de las mercancías transportadas, sin excluir a quienes reportaron pérdidas, éstos podrán ejercitar la *actio locati* contra el

¹⁷ D. 19, 2, 25, 7.

¹⁸ Gai. 3, 205; PS. 2, 31, 29; D. 19, 2, 60, 2; 47, 2, 12 pr.

¹⁹ D. 19, 2, 9, 5.

²⁰ *Pallium*: prenda de vestir que se usaba sobre la túnica, al igual que la toga, aunque más corta que ésta.

²¹ D. 19, 2, 13, 6.

²² D. 9, 2, 27, 29.

²³ D. 9, 2, 13, 5.

²⁴ D. 19, 2, 31.

§143. ¹ Como hace notar d'Ors la *lex Rhodia de iactu* es un conjunto de costumbres (*nomos*) de los rodios, que la Jurisprudencia incorporó al Derecho romano. Cfr. D'Ors, DPR. §510 n. 1.

² De ahí que se hable de echazón (*iactus*).

armador del barco quien queda autorizado a retener la mercancía para obtener la indemnización³, por su parte, el armador ejercerá la *actio conducti*, contra quienes salvaron sus mercancías para exigirles su cuota.

- b) Para la distribución de la cuota se tomará en cuenta las mercancías salvadas y las pérdidas, cuya estimación se hará con base en el precio en que puedan ser vendidas las salvadas, o hubieran podido ser vendidas las pérdidas, no en el precio en que fueron compradas⁴.
- c) Si se recuperó mercancía que fue echada al mar, los que han pagado la indemnización, podrán ejercer la *actio locati* contra el armador, para que éste a su vez ejercite la *actio conducti* contra los demás transportistas y se devuelva lo cobrado⁵.
- d) De la misma manera el armador será resarcido por los daños que sufrió el barco, si fueron ocasionados para evitar un naufragio, como si se tuvo que cortar el mástil y echarlo al mar, ya que se trata de un *periculum commune*⁶, si a pesar de ello, la nave naufraga, se estrella o se incendia, quienes salvaron sus mercancías de la nave, no deben indemnización al armador del barco⁷.

Si se ha pagado un rescate para recuperar una nave de manos de los piratas, todos deberán contribuir, aunque las mercancías hurtadas por los piratas se pierden para sus dueños, por lo que el seguro no funciona en caso de abordaje pirático⁸.

2. *Aversio*

Mezcla de géneros homogéneos que se da en el transporte marítimo, así por ejemplo, ocurre cuando varios han entregado trigo y éste es depositado sin separar en la bodega del barco, de manera que el *conductor* está obligado a regresar determinadas cantidades de la masa común, a diferencia de lo que ocurriría en una *locatio conductio operis* regular, en donde el trigo estaría separado por tablonces o depositado en cestas, lo que permitiría la identificación de la mercancía por sus respectivos propietarios. La responsabilidad del armador es por dolo, culpa y custodia, pero no responde en caso de *vis maior*. Aquí no se aplican las reglas de la *confusio* y la *commixtio*⁹, por lo que en el evento de una controversia, el pretor concede una *actio oneris aversi*¹⁰.

³ D. 14, 2, 2, 2; PS. 2, 7, 1.

⁴ D. 14, 2, 2, 4.

⁵ D. 14, 2, 2, 7.

⁶ D. 14, 2, 3; h. t. 5, 1; PS. 2, 7, 2.

⁷ D. 14, 2, 5, y 7.

⁸ D. 14, 2, 2, 3.

⁹ Sobre *confusio* y *commixtio*. (Vid. *supra* §75, 6).

¹⁰ D. 19, 2, 31.

3. *Receptum nautarum cauponum stabulariorum*

Los *nautae* (navieros), *caupones* (mesoneros u hoteleros) y *stabularii* (estableros) deben hacer una declaración expresa, por la que se comprometen a mantener a salvo (*receptum res salvae fore*) las cosas que los viajeros introducen a la nave, mesón o establo, como equipaje y demás enseres, esto es, cosas que no están incluidas dentro del contrato de *locatio conductio operis*. El edicto del pretor concede una *actio in factum*¹¹ contra el *nauta*, *caupo*, o *stabularius*, por la pérdida o deterioro ocasionado por él mismo o sus dependientes.

El *locator* tiene a su elección, de manera alternativa, el ejercicio de esta acción *in factum*¹², si se celebró *receptum*, o bien, el ejercicio de la acción penal por hurto¹³ o daños¹⁴.

§144. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. *Vis maior* (fuerza mayor)

Evento ocasionado por la naturaleza o por los hombres, “que la debilidad humana no puede resistir como, incendio, derrumbamiento, naufragio”¹; muertes de esclavos que ocurren sin dolo ni culpa; ataque de atracadores, del enemigo, asalto pirático, fuga de esclavos que no solían vigilarse²; muerte de animales sin dolo ni culpa; tumultos, inundaciones³, etcétera.

Aparecen en el Digesto diferentes expresiones para designar la *vis maior*⁴, tales son: *casus maior*⁵, *damnum fatale*⁶, *casus fortuitus*⁷, *fortuita calamitas*⁸.

El deudor se libera de la obligación, cuando el objeto debido es específico y se ha perdido por *vis maior*, salvo el caso que se encuentre en mora, en virtud de la regla enunciada anteriormente: *species perit ei cui debetur*⁹.

¹¹ D. 4, 9, 1 pr.

¹² D. 4, 9, 3, 5.

¹³ *Vid. supra* §99, 3, d.

¹⁴ *Vid. supra* §101, 2, e.

§144. ¹ D. 44, 7, 1, 4: *cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio ruina naufragio*.

² D. 13, 6, 18 pr.

³ D. 50, 17, 23 i. f.

⁴ D. 13, 7, 13, 1; h. t. 30; 19, 2, 9, 2; h. t. 25, 6; h. t. 33; h. t. 36; 19, 5, 17, 4; C. 4, 23, 1; 4, 65, 1; Coll. 10, 9, 1.

⁵ D. 2, 13, 7 pr.; 44, 7, 1, 4.

⁶ D. 4, 9, 3, 1 (también aparece *vis maior*); 13, 6, 5, 4; 17, 2, 52, 3; 18, 6, 2, 1 (en este último, emplea Gayo como sinónimo, *vis magna*).

⁷ D. 3, 5, 36, 1; 4, 4, 7, 8; 5, 1, 36 pr.; 19, 2, 30, 4; 24, 3, 22, 7; 26, 7, 61; 29, 1, 3.

⁸ D. 2, 11, 2, 8.

⁹ *Vid. supra* §96, 2, a.

El deudor no se libera de la obligación, cuando el objeto debido es genérico, en tanto que siempre es posible la substitución, por lo que rige la regla ya referida: *genera non pereunt*¹⁰.

2. *Dolus*

En el ámbito del incumplimiento de las obligaciones, el dolo implica la intención del deudor de no cumplir con la prestación, para conseguir su propósito se sirve de un acto o de una omisión.

El deudor responde siempre por dolo y no es posible que se substraiga a tal responsabilidad, por lo que no puede convenir mediante pacto, que no responderá por dolo, en tanto, es contrario a la buena fe y a las buenas costumbres¹¹.

3. *Culpa*

A diferencia del dolo, en donde hay una intención de frustrar el cumplimiento; el deudor que incurre en culpa, por un hecho u omisión, deja de cumplir debido a la negligencia, torpeza, descuido, etc.¹², de manera que su incumplimiento no es intencional, aunque por ello causa un perjuicio del que debe responder.

Salvo en el caso de la culpa aquiliana, no hay un criterio uniforme para la responsabilidad por culpa, así se toma en cuenta “la clase de cosa o actividad que interviene como objeto de la relación, pero, en especial, según el mayor o menor interés de cada parte en la relación y según el convenio de las partes”¹³.

El Derecho postclásico generaliza el criterio de la culpa, al tomar como base el mayor o menor interés que cada una de las partes tiene en el negocio jurídico (*utilitas contrahentium*)¹⁴. El Derecho bizantino hace una elaboración de los diferentes grados de culpa.

- a) *Culpa lata*¹⁵. Es la excesiva negligencia que se equipara al dolo¹⁶, el no entender lo que cualquiera puede entender.
- b) *Culpa levis*. Incurrir en ésta, el que no se conduce como un *bonus paterfamilias* al cuidar de sus propios asuntos (*culpa levis in abstracto*), o bien, no poner la misma diligencia en los asuntos ajenos (*culpa levis in concreto*).

¹⁰ *Vid. supra* §96, 2, b.

¹¹ D. 2, 14, 27, 3; 16, 3, 1, 7; 50, 17, 23.

¹² Así lo interpretó la Jurisprudencia clásica en el *damnum iniuria datum*. (*Vid. supra* §100, 5).

¹³ D’Ors, DPR. §456.

¹⁴ “Aparece enunciado este criterio en Coll. 10, 2, 1ss., que difícilmente se puede atribuir a los albores de la época postclásica (Modestino, bajo cuyo nombre figura). Están interpolados en este sentido D. 13, 6, 5, 2; 19, 2, 31”. D’Ors, DPR. §456 n. 7.

¹⁵ D. 50, 16, 213, 2; h. t. 223 pr.

¹⁶ D. 16, 3, 32.

4. Responsabilidad por custodia

La custodia implica una responsabilidad mayor que la culpa, en atención a que se trata de casos en que el deudor tiene en su poder una cosa mueble no fungible, propiedad de su acreedor y que debe devolver. Si la cosa se pierde, aun cuando sea sin su culpa, como ocurre en el hurto, deberá responder, a menos que la pérdida se haya debido a *vis maior*:

Responde por custodia el acreedor pignoraticio¹⁷; el comodatario¹⁸; el socio que recibió cosas estimadas de otro socio¹⁹; el vendedor, desde que se perfeccionó el contrato, hasta el momento de la *traditio*²⁰; el arrendatario de cosa mueble²¹; el *horrearius*²²; el *fullo* (tintorero) y el *sarcinator* (sastre)²³; los *nautae*; *caupones et stabularii*²⁴; el *inspector* que recibe algo en su propio interés para tasar o examinar²⁵.

5. Mora debitoris

- a) El retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación es la *mora solvendi* o *mora debitoris*. El deudor incurre en mora, cuando no ha cumplido en el *tempus solutionis* (tiempo del pago), esto es, una vez que se ha vencido el plazo²⁶ u ocurrido la condición que previamente se convino. Si no se ha fijado un plazo, ni condición, se debe desde el primer momento²⁷, aunque el acreedor debe hacer una *interpellatio*, es decir, la reclamación del cumplimiento, para hacer constar la mora del deudor, con lo que se evita que éste pueda interponer una *exceptio doli*, alegando una reclamación intempestiva, así pues, la deuda debe ser exigible, de manera que el deudor no pueda oponer excepción alguna²⁸. Si el acreedor exige el pago antes del vencimiento del plazo, incurre en *pluris petitio tempore*²⁹ y si demanda antes del acaecimiento de la condición, ni siquiera tiene acción³⁰. El ladrón incurre en mora desde el momento en que substraiga la cosa.

¹⁷ *Vid. supra* §84, 2, b.

¹⁸ *Vid. supra* §118, 5.

¹⁹ *Vid. supra* §137, 5, c.

²⁰ *Vid. supra* §138, 4, b.

²¹ *Vid. supra* §140, 6, d.

²² *Vid. supra* §140, 9, a.

²³ *Vid. supra* §142, 3, c.

²⁴ *Vid. supra* §142, 3, c.

²⁵ D. 13, 6, 10, 1; 19, 5, 17, 4.

²⁶ D. 45, 1, 114.

²⁷ D. 45, 1, 41, 1; 50, 17, 14: *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.* (En todas las obligaciones en que no se pone día, se debe en el día presente).

²⁸ D. 12, 1, 41: *Non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.* (No está en mora aquel de quien no se puede pedir la cantidad, a causa de una excepción). D. 50, 17, 88: *Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.* (No puede considerarse que haya mora cuando no hay acción).

²⁹ Sobre *pluris petitio tempore*. (*Vid. supra* §87, 2, f).

³⁰ D. 50, 16, 54.

La mora en fin, se debe a un acto doloso o culposo del deudor, cuando *per eum stetit quo minus solvat*³¹ (en él estuvo que se pagara).

- b) Cuando se trata de deudas de *certa res* la mora del deudor hace que se opere una *perpetuatio obligationis*, de manera que si la cosa se pierde por *vis maior*, no quedará liberado³², porque la obligación se ha perpetuado, por tanto, si la deuda estaba garantizada con fianza, el fiador sigue también obligado³³.
- c) En los *iudicia bonae fidei*, cuando la deuda versa sobre un *incertum*³⁴, el acreedor puede exigir los frutos percibidos después de la mora y si la deuda es de dinero, se generan intereses moratorios³⁵, no así, si se trata de *certa pecunia*.
- d) El deudor deja de incurrir en mora, a partir de que ofrece (*oferre*) el cumplimiento íntegro de la prestación, lo que se denomina *emendare moram*³⁶ o *purgare moram*³⁷, si el acreedor se niega a recibir el pago, será ahora él quien incurra en mora.

6. Mora creditoris

- a) *Mora creditoris* o *mora accipiendi* es la negativa injustificada del acreedor a recibir el pago, sin importar si el ofrecimiento ha sido hecho oportunamente o no. De la misma manera que en el caso del deudor, el acreedor incurre en mora dolosa o culposamente, esto es, cuando *per actorem steterit, quo minus accipiat*³⁸ (en el actor estuvo que se recibiera). Aunque esta negativa no libera al deudor de realizar el pago, produce diversos efectos.
- b) Si lo debido es una cosa específica, la responsabilidad del deudor queda limitada al dolo³⁹, de manera que si la cosa perece sin dolo del deudor, éste quedará liberado⁴⁰.
- c) Si se trata de cosas genéricas o de dinero y ocurre el perecimiento sin dolo del deudor, el pretor concede a éste una *exceptio doli*, por lo que quedará liberado, al no poder prosperar la acción del acreedor⁴¹.
- d) Cuando el deudor ofrece pagar lo que se le ha requerido ante el pretor y el acreedor no lo acepta, el magistrado hace la *denegatio actionis* al actor⁴².
- e) Cuando el deudor no encuentra al acreedor o persona alguna que le reciba el pago, puede recurrir a la *obsignatio*⁴³, para hacer constar que ha cumplido

³¹ D. 12, 1, 5; 45, 1, 23.

³² D. 12, 1, 5; 30, 108, 11; 45, 1, 23; h. t. 82, 1.

³³ D. 46, 1, 58, 1.

³⁴ Sobre *incertum*. (Vid. *supra* § 96, 4).

³⁵ D. 17, 1, 10, 2 y 3; 22, 1, 32, 2; 22, 1, 38, 8; PS. 2, 12, 7; Coll. 10, 7, 7.

³⁶ D. 45, 1, 91, 3.

³⁷ D. 45, 1, 73, 2.

³⁸ D. 17, 1, 37; 19, 1, 38, 1; 46, 3, 9, 1.

³⁹ D. 18, 6, 5; h. t. 18; 24, 3, 9.

⁴⁰ D. 24, 3, 26; 45, 1, 105; 46, 3, 72 pr. i. f.

⁴¹ D. 46, 3, 72 pr.

⁴² D. 46, 3, 30.

⁴³ Sobre *obsignatio*. (Vid. *supra* §133, 5, d).

- oportunamente, así como la mora de su acreedor. Con lo cual las garantías reales y personales se extinguen y los intereses dejan de generarse⁴⁴.
- f) El deudor puede exigir el pago por los gastos hechos en la conservación de la cosa, de esta manera, el vendedor puede exigir los alimentos proporcionados al esclavo vendido y no recibido por el comprador⁴⁵.

§145. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Una obligación se extingue cuando se ha cumplido la prestación debida al acreedor, en cuyo caso, el deudor queda liberado de la obligación.

Las formas para extinguir las obligaciones pueden dividirse en dos grupos: modos que extinguen la obligación *ipso iure* (por el mismo Derecho), en tal caso, la obligación se ha extinguido completamente y el acreedor carece de acción para poder demandar. Y modos que operan *ope exceptionis* (mediante una excepción), la obligación subsiste, aunque no es exigible, gracias a que el magistrado concede al deudor una excepción para neutralizar la eventual demanda del acreedor, así pues, además de la extinción civil hay una extinción pretoria, finalmente el efecto resulta ser el mismo. En el Derecho justiniano no se mantiene esta diferencia, por lo que cualquier forma de extinción opera con la misma eficacia¹.

En Derecho arcaico cuando se había celebrado un negocio mediante la *mancipatio*² se utilizaba la misma forma para extinguirlo, lo que se denominó *solutio per aes et libram* (pago por el cobre y la balanza), también se habla de *nexi liberatio* (liberación del *nexum*) porque de esta manera se extinguían las obligaciones nacidas del *nexum*, negocio del que tenemos pocas noticias, pero del que sabemos que el deudor ofrecía garantizar el cumplimiento con su propia persona. Esta forma subsiste en época clásica como una mera formalidad, pues ahora con la aparición del dinero amonedado, ya no se pesa el metal que será entregado como pago al acreedor, por lo que Gayo la llama *imaginaria solutio*³, así que el pago se realiza fuera del acto solemne, o bien, no se efectúa porque el acreedor ha hecho remisión de la deuda. Gayo menciona que así se liberan las deudas generadas por medio del cobre y la balanza, las nacidas de una sentencia o las que han surgido de un legado *damnatorio* y que versen sobre un *certum*⁴.

⁴⁴ D. 22, 1, 1, 3; h. t. 7; 26, 7, 28, 1.

⁴⁵ D. 19, 1, 38, 1.

§145. ¹ D. 50, 17, 112: *Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat a per exceptionem infirmetur*. (No hay diferencia entre que alguien no tenga acción por el mismo Derecho o que su acción se invalide por una excepción).

² Sobre *mancipatio*. (Vid. *supra* §74, 2).

³ Gai. 3, 173.

⁴ Gai. 3, 175.

§146. MODOS DE EXTINCIÓN QUE OPERAN *IPSO IVRE*

1. *Solutio* y *satisfactio*

- a) *Solutio* es el cumplimiento de la prestación debida en una obligación de *dare*.

Como ya se ha dicho, el verbo *solvere* significa desatar, soltar, desligar, de ahí que tenga también la acepción de pagar, por lo que disuelve la obligación, así el sustantivo *solutio*¹ significa pago, cuando se trata de una obligación de *dare*. El cumplimiento de las obligaciones de *facere* se llama *satisfactio*.

En todo caso, se entiende que quien ha pagado ha hecho satisfacción, de la misma manera que, quien ha satisfecho, se entiende que ha pagado D. 50, 16, 176: “*Solutionis*” *verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. “Solvere” dicimus eum, qui fecit quod facere promisit.* (Pareció bien que con la palabra “solución” deba entenderse también toda satisfacción. Decimos que soluciona el que hace lo que prometió hacer). D. 46, 3, 52: *Satisfactio pro solutione est.* (La satisfacción se tiene por solución). Aquel que ha hecho *solutio* o *satisfactio*, dice la Jurisprudencia que ha quedado “liberado”, expresión que se conserva en nuestro vocabulario técnico jurídico. D. 50, 16, 47: “*Liberationis*” *verbum eandem vim habet quam solutionis.* (La palabra “liberación” tiene la misma fuerza que la de solución). D. 42, 1, 4, 7: *Solvissse accipere debemus non tantum eum, qui solvit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est, quae ex causa iudicati descendit.* (Debemos entender que solucionó no sólo el que pagó, sino absolutamente todo el que fue liberado de la obligación por causa de cosa juzgada).

Cuando el objeto de pago es una *res Mancipi*, el deudor debe celebrar la *mancipatio* o la *in iure cessio*, en tanto que el *dare* implica hacer propietario al acreedor². Si se trata de *res nec Mancipi* basta con la simple *traditio*, y si lo que se entrega es dinero se habla de *numerare pecuniam*³.

Con la realización del pago se extinguen también las garantías constituidas, tales como la fianza, prenda, hipoteca, etcétera⁴.

- b) Si el deudor paga con cosa ajena no queda liberado, a menos que el acreedor haya consumado la usucapición⁵. Si el pago se hizo con dinero ajeno, con ignorancia del propietario o contra su voluntad, tampoco libera al deudor, excepto si la suma entregada ya se ha confundido con el dinero del acreedor, caso en el cual, el propietario de las monedas demandará con la *actio furti* al que las dio⁶.

§146. ¹ “La *solutio* es un tipo de datio (*ob causam: solvendi causa*) efectiva y definitiva, cuya causa inmediata es el acuerdo de pago y cuya causa remota es el *debitum*”. D’Ors, DPR. §351.

² D. 46, 3, 61.

³ Sobre *numerare pecuniam*. (Vid. *supra* §119 n. 21).

⁴ D. 46, 3, 43.

⁵ D. 46, 3, 60.

⁶ D. 46, 3, 78 y 94 pr.

Si la cosa objeto de pago está gravada con prenda, hipoteca⁷, usufructo⁸, etc., el deudor no queda liberado.

- c) El deudor es quien está legitimado para hacer el pago y debe tener capacidad para poder realizarlo. De ahí que el pago hecho por un pupilo, sin la *auctoritas tutoris*, no es válido y pueda reivindicar la cosa entregada, si ésta es identificable o ejercitar la *condictio*⁹, si no lo es, a menos que el acreedor haya recibido el pago de buena fe y lo haya consumido¹⁰.
- d) Pago hecho por un tercero.

El pago realizado por un *procurator* libera al *mandator* que dio la instrucción¹¹.

Si el pago ha sido hecho por un tercero que ha actuado espontáneamente, éste puede exigir el reembolso mediante el ejercicio de la *actio negotiorum gestorum contraria*, salvo que el tercero haya pagado en contra de la voluntad del deudor, aunque éste queda liberado, el tercero no podrá exigir posteriormente el reembolso¹².

Un tercero también puede pagar en virtud de una *delegatio*, porque se le ha conferido un *iussum solvendi*.

Así por ejemplo, Ticio (delegante), quien es deudor de Seyo, otorga su *iussum solvendi* a Cayo (delegado) para que pague lo que Ticio debe a Seyo (delegatario).

Si el delegado era deudor del delegante, el delegado quedará liberado, como si el pago lo hubiese hecho a su acreedor delegante¹³ y éste a su vez, quedará liberado frente a su respectivo acreedor, el delegatario¹⁴.

- e) El acreedor es quien está legitimado para cobrar. Igualmente lo está el *procurator*, el esclavo, el heredero; los representantes de los incapaces, como el tutor y el curador¹⁵, así como el *adstipulator*¹⁶.

La mujer y el pupilo pueden cobrar válidamente. Aunque el pupilo no puede extinguir obligaciones sin la *auctoritas tutoris* y en tal caso se entiende que el deudor no queda liberado, por lo que si hubiese una eventual reclamación posterior, se concede contra el pupilo una *exceptio doli* para rechazarlo.

⁷ D. 46, 3, 20 y 27.

⁸ D. 46, 3, 69.

⁹ D. 12, 6, 29 y 41.

¹⁰ D. 12, 1, 19, 1; 26, 8, 9, 2; 46, 3, 14, 8.

¹¹ D. 46, 3, 56: *Qui mandat solvi, ipse videtur solvere*. (El que manda pagar, parece pagar él mismo.)

¹² D. 3, 5, 38 (39); 46, 3, 23 y 53.

¹³ D. 50, 17, 180: *Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset*. (Lo que se paga con autorización de otro, es como si se le hubiese pagado a él mismo.)

¹⁴ D. 46, 3, 64: *Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor*. (Cuando con mi autorización pagas a mi acreedor lo que me debes, tú te liberas respecto de mí y yo de mi acreedor).

¹⁵ D. 13, 7, 11, 5; 46, 3, 12 pr.; h. t. 14, 1 y 7; h. t. 49.

¹⁶ Sobre *adstipulator*. (Vid. *supra* §125, 3).

f) Objeto del pago.

Como se ha dicho, la obligación se extingue cuando el deudor ha cumplido la prestación debida al acreedor, tal y como previamente acordaron, por lo que el acreedor no está obligado a recibir un pago parcial y en caso de rehusarse a recibirlo no incurre en mora¹⁷, a excepción del pago que hacen los herederos del deudor, los *adpromissores* beneficiados con la *lex Furia*¹⁸ o los *fideiussores* por la *epistula Hadriani*¹⁹.

g) Imputación del pago.

Si el deudor tiene diversas deudas con el mismo acreedor, deberá indicar cuál de ellas desea solucionar, si no lo aclaró en el momento del pago, será el acreedor quien hará la imputación²⁰. Cuando se trata de pago parcial se imputará primero a los intereses y después al capital²¹.

Si ninguna de las partes hizo imputación, la Jurisprudencia establece que se hará a la deuda ya vencida²²; si hay varias en el mismo caso, a la que resulte más gravosa para el deudor, se entiende más gravosa la que está garantizada, y si varias son gravosas, se preferirá la más antigua²³. Por su parte, Papiniano refiere que los antiguos fijaron como preferente la que reporta condena infamante, después la que contiene una pena, en tercer lugar, la garantizada con hipoteca o prenda, después la que se debe en nombre propio y finalmente la deuda que se contrajo en calidad de fiador²⁴. Si el acreedor es un *argentarius* él puede imputar a la deuda que desee.

h) *Tempus solutionis* (tiempo del pago)²⁵.i) *Locus solutionis* (lugar del pago).

El pago debe realizarse en lugar que previamente hayan convenido las partes, si éste no fue previsto y se trata de bienes genéricos, el lugar donde éstos puedan ser exigidos, es decir, en el domicilio del deudor; si la obligación es de bienes específicos, el lugar donde se hallen²⁶, al igual que los inmuebles.

2. *Datio in solutum* (dación en pago)

El acreedor no está obligado a recibir en pago una cosa distinta de la convenida; sin embargo, el deudor puede *aliud pro alioolvere*²⁷ (pagar una cosa por otra) si el acreedor lo consiente, lo que se llama *datio in solutum*.

¹⁷ D. 12, 1, 21.

¹⁸ *Vid. supra* §127, 3, d.

¹⁹ *Vid. supra* §128, 2, g

²⁰ D. 46, 3, 1.

²¹ D. 46, 3, 5, 3.

²² D. 46, 3, 1; h. t. 103.

²³ D. 46, 3, 3 pr.; h. t. 5 pr.

²⁴ D. 46, 3, 97.

²⁵ Sobre *tempus solutionis*. (*Vid. supra* §144, 5, a y b).

²⁶ D. 5, 1, 38; 30, 47, 1.

²⁷ D. 12, 1, 2, 1 i. f.; 13, 5, 1, 5.

Si el acreedor llegase a sufrir evicción total o parcial, se tendrá la dación como no realizada, por lo que permanece intacta la obligación original²⁸.

Los proculeyanos consideran que esta forma operaba *ope exceptionis*, por lo que conceden al deudor una *exceptio doli* para el caso de una reclamación posterior; los casianos o sabinianos piensan que opera *ipso iure* y le dan un valor liberatorio absoluto²⁹, opinión ésta que prevaleció y se recoge en las Instituciones de Justiniano³⁰.

3. *Obsignatio*. Sobre *obsignatio*. (Vid. *supra* §133, 5, d)

4. Muerte y *capitis deminutio*

En las obligaciones penales, cuando ocurre la muerte del delincuente antes de la *litis contestatio*, la obligación se extingue en razón de la intransmisibilidad pasiva³¹; de la misma manera sucede con el *adstipulator*, que no transmite la calidad de acreedor a su heredero³²; como tampoco se transmite la obligación del *adpromissor*, ya sea *sponsor* o *fidepromissor*³³. El mandato³⁴ y la sociedad³⁵ se extinguen, cuando alguna de las partes muere, aunque las obligaciones generadas durante la vigencia de los contratos sí se transmiten a los herederos.

La *capitis deminutio maxima* produce también efectos extintivos, porque se equipara a la muerte, extinción que igualmente es producida por la *minima*, en el caso de la *adrogatio*³⁶, o bien, el casamiento *in manu*³⁷ de una mujer *sui iuris*, aunque el magistrado remedia con la *restitutio in integrum* una eventual lesión a los acreedores.

5. *Acceptilatio* (aceptilación)

- a) La *acceptilatio* es una forma de extinguir obligaciones que han nacido *verbis*, se realiza al igual que la *stipulatio*, es un acto contrario, mediante una pregunta seguida de una respuesta³⁸. El deudor pregunta: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* (¿Te das por recibido de lo que te prometí?) y el acreedor

²⁸ D. 46, 3, 46 pr.: *...manet pristina obligatio... pro solido* (permanece la antigua obligación ...por entero).

²⁹ Gai. 3, 168.

³⁰ Inst. 3, 29 pr.

³¹ Vid. *supra* §88, 3, b.

³² Vid. *supra* §125, 3, c.

³³ Vid. *supra* §127, 3, d.

³⁴ Vid. *supra* §135, 6, e y f.

³⁵ Vid. *supra* §137, 10, a.

³⁶ Vid. *supra* §49 n.24.

³⁷ Vid. *supra* § 60 n. 3.

³⁸ D. 46, 4, 1.

responde: *habeo* (lo tengo)³⁹. De la misma manera, el acreedor puede remitir una deuda, por lo que Gayo dice que es una *imaginaria solutio*, en tanto que el pago puede ser efectivo o no, en cualquier caso la deuda se extingue *ipso iure*⁴⁰.

b) *Stipulatio Aquiliana*.

Si un deudor intenta cancelar por *acceptilatio* una deuda que no nació *verbis*, no quedará liberado *ipso iure*, aunque tendrá una excepción, en tanto que la *acceptilatio* sólo extingue deudas generadas por *stipulatio*⁴¹, de manera que si alguien desea cancelar diversas deudas no nacidas verbalmente, se recurre a una estipulación en donde se incluyen todas las obligaciones que el deudor desea extinguir, lo que tendrá un efecto novatorio, así se han cancelado las originales y nacen otras nuevas en una sola estipulación, que ahora se extinguirán por *acceptilatio*, lo que se llamó *stipulatio Aquiliana*⁴² debido a su creador, el jurista Cayo Aquilio Galo⁴³.

6. *Novatio*. Sobre *novatio*. (Vid. supra §124, 3)

La novación hace que se extinga *ipso iure* la obligación, cuando se cuenta con el consentimiento del acreedor, como ocurre con la *datio in solutum*.

7. *Delegatio*. Sobre *delegatio*. (Vid. supra §146, 1, d)

8. *Litis contestatio*. Sobre *litis contestatio*. (Vid. supra §90, 5, d)

9. *Confusio* (confusión)

La confusión de titularidades se da cuando se reúnen en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, respecto de la misma obligación. Esto puede ocurrir en las obligaciones nacidas de *stipulatio*⁴⁴; cuando el deudor se convierte en heredero del acreedor o viceversa⁴⁵; por *conventio in manum* o *adrogatio*⁴⁶.

³⁹ Gai. 3, 169; Inst. 3, 29, 1.

⁴⁰ D. 46, 3, 107.

⁴¹ D. 46, 4, 8, 3.

⁴² Inst. 3, 29, 1; D. 2, 15, 4: *Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et perimit ipsaque perimitur per acceptilationem*. (La estipulación aquiliana nova y extingue por completo todas las obligaciones precedentes, y ella misma se extingue por aceptación).

⁴³ Vid. supra §27, 6, b.

⁴⁴ D. 46, 3, 107: *...cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit* (cuando el derecho del estipulante y el promitente vienen a una «misma» persona).

⁴⁵ D. 18, 4, 2, 18; 46, 3, 75; h. t. 95, 2.

⁴⁶ D. 4, 5, 2, 4.

10. Caducidad y prescripción extintiva de la acción

Se habla de caducidad o decadencia, cuando el Derecho o la voluntad de las partes fijan un plazo, transcurrido el cual, el derecho de que se trata deja de existir, por lo que la caducidad puede ser legal o convencional. En la caducidad no se admiten causas de interrupción o suspensión, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción.

La prescripción siempre tiene su origen en el Derecho. En la prescripción el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando hay negligencia en ejercitarlo; en cambio, en la caducidad nace el derecho sometido a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular⁴⁷.

- a) Las acciones concedidas por el *ius civile* son perpetuas por regla general, lo que significa que el titular del derecho, no tiene plazo para ejercitar la acción, aunque excepcionalmente el Derecho fija un plazo para el ejercicio de la acción, como es el caso de la *lex Furia de sponsu* que establece un plazo de caducidad de dos años, pasados los cuales ya no es posible enderezar acción contra el *sponsor* o *fidepromissor*.
- b) Las acciones honorarias generalmente son anuales, cuando persiguen una pena y perpetuas si son reipersecutorias⁴⁸; en ocasiones se limita el plazo a seis meses, como la *actio redhibitoria*⁴⁹, concedida por el edil. Aunque el pretor concede también acciones penales perpetuas *quibus imitatur ius legitimum* (a imitación del Derecho legítimo), como la *actio furti manifesti*⁵⁰. Igualmente el pretor concede acciones penales anuales, aunque pueden ejercitarse con carácter perpetuo después del año, pero sólo por el *simpulum* en lugar del múltiplo, como es el caso de la *actio vi bonorum raptorum*⁵¹ y la *actio quod metus causa*⁵².

11. Imposibilidad de cumplimiento

Sobre pérdida de cosa específica por *vis maior*. (Vid. *supra* §§96, 2, a; 144, 1).
Sobre cumplimiento imposible. (Vid. *supra* §120, 2, c).

12. Extinción de una obligación principal

Cuando el cumplimiento de una obligación está garantizado, de manera real o personal, la obligación del garante, pignorante o fiador se extingue, cuando el deudor

⁴⁷ Cfr. Enciclopedia Omeba, s. v. Caducidad.

⁴⁸ D. 44, 7, 35 pr.: *In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum.* (Dice Casio que en las acciones honorarias así se debe determinar: que las reipersecutorias, sean dadas también después del año, y las demás dentro del año).

⁴⁹ Vid. *supra* §138, 4, e.

⁵⁰ Gai. 4, 111.

⁵¹ Vid. *supra* §99, 3, g.

⁵² Vid. *supra* §104, 3, a.

ha cumplido con la prestación debida, en tanto que la garantía es una obligación accesoria que subsiste en razón de la principal⁵³.

13. Abandono del objeto en las llamadas obligaciones *propter rem*⁵⁴ o ambulatorias

Quien está obligado a causa de la persona o cosa que tiene en su poder, queda liberado por el abandono. De esta manera el *sui iuris* se libera de pagar la *poena* cuando hace el abandono del *alieni iuris* delinciente o del animal que ha causado un daño; igualmente se subtrae al pago de la *poena*, el que restituye una cosa que fue obtenida mediante *metus*.

14. *Contrarius consensus*

Las obligaciones producidas mediante contratos consensuales se extinguen mediante el consentimiento de las partes, esto es, de la misma manera que hubo un *consensus* cuando se generaron, puede haber un pacto en sentido opuesto, es decir, un *contrarius consensus*⁵⁵ para su extinción. La extinción *ipso iure* procede cuando las partes no han realizado las prestaciones a que se habían obligado⁵⁶, en caso contrario se entiende la realización de un nuevo contrato.

Opinión diferente es la de Aristón, para quien el contrato se ha extinguido por *contrarius consensus* en el caso de un vendedor, que después de entregar la cosa, convino con el comprador que se la devolviese, quedando así liberado éste de pagar el precio⁵⁷.

15. *Concursus causarum*⁵⁸ (concurso de causas)

La obligación se extingue cuando un acreedor adquiere la cosa específica que le es debida *ex aliqua causa* (por otra causa), en tanto que no se puede dar al acreedor lo que ya es suyo⁵⁹; así por ejemplo, quien es acreedor por estipulación o por legado y adquiere por cualquier otra causa lo debido. Es cuestión discutida si Juliano ha sido el innovador en esta materia, al sentar el precedente de que la obligación subsiste, si concurren una causa onerosa y otra lucrativa⁶⁰, mientras que la obligación se extingue si concurren dos causas onerosas, o bien, dos lucrativas.

⁵³ D. 46, 3, 43 y 44.

⁵⁴ “La ‘*obligatio propter rem*’ o ambulatoria es una categoría moderna y no romana; se utiliza para una serie de relaciones en las que la persona del deudor viene determinada por el hecho de la tenencia de una cosa”. D’Ors, DPR. §348.

⁵⁵ Como bien aclara Álvaro d’Ors, la expresión “*contrarius dissensus*” que se contiene en D. 46, 3, 80 es incorrecta. D’Ors, DPR. §461 n. 2.

⁵⁶ D. 2, 14, 7, 6; 18, 1, 6, 2; 18, 5, 3; h. t. 5, 1; 46, 3, 80 i. f.; h. t. 95, 12; 50, 17, 35.

⁵⁷ D. 2, 14, 58.

⁵⁸ Expresión acuñada por los medievales.

⁵⁹ Gai. 4, 4.

⁶⁰ D. 44, 7, 19. “Parece difícil atribuir a Juliano esta teoría; quizá su innovación consistió exclusivamente en dar al comprador la acción para la devolución del precio cuando había adquirido la cosa por otra causa”, D’Ors, DPR. §434. Sobre lucro y gratuidad. (Vid. *supra* §109, 6).

Ejemplos:

- a) Concurrencia de causa onerosa con causa lucrativa, en donde la obligación subsiste. PS. 2, 17, 8: Cayo vende a Ticio un fundo ajeno; Seyo, el verdadero dueño se lo dona a Ticio; de manera que Ticio puede demandar a Cayo con la *actio empti*, para recuperar el dinero entregado. D. 19, 1, 29: Ticio, legatario de una cosa, compra la cosa legada a Cayo, quien es el heredero que debe cumplir con el legado; Ticio puede demandar a Cayo con la *actio empti* para exigir la devolución del dinero.
- b) Concurrencia de causas onerosas, o bien, de causas lucrativas, en donde una obligación se extingue por el cumplimiento de la otra. D. 44, 7, 17: *Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.* (Todos los deudores que por causa lucrativa deben una cosa específica, quedan liberados cuando esta cosa específica hubiese pasado por causa lucrativa a los acreedores). D. 45, 1, 83, 6: *Si rem, quam ex causa lucrativa stipulatus sum, nactus fuero ex causa lucrativa, evanescit stipulatio.* (Si hubiese obtenido por causa lucrativa la cosa que por causa lucrativa estipulé, se extingue la estipulación).

Justiniano admite la extinción de la obligación sólo por *concursum causarum lucrativarum*⁶¹ (concurso de causas lucrativas), si la concurrencia es de causas onerosas, no da lugar a la extinción.

§147. MODOS DE EXTINCIÓN QUE OPERAN OPE EXCEPTIONIS

1. Modalidades resolutorias.

Sobre término y condición resolutoria. (*Vid. supra* §123, 2, e).

2. *Pactum de non petendo* (pacto de no pedir).

Es la remisión de la deuda que hace el acreedor de una manera informal, por lo que puede celebrarse de cualquier modo, ya sea oral, por escrito, mediante un *nuntius*, etc., lo que permite que los sordos y los mudos tengan acceso a la celebración del pacto¹; puede realizarse, incluso, de manera tácita, como el acreedor que devuelve al deudor el documento donde consta la deuda².

El pacto puede reducirse a no pedir durante un cierto tiempo, lo que implica un aplazamiento en el cumplimiento de la obligación³. Diferente es el caso del *constitutum debiti* que genera una acción, mientras el *pactum de non petendo* da lugar a una *exceptio pacti conventi*⁴.

⁶¹ Inst. 2, 20, 6.

§147. ¹ D. 2, 14, 4, 1.

² D. 2, 14, 2.

³ Gai. 4, 122.

⁴ Gai. 4, 119 i. f.; 126. Al respecto *vid. supra* §116, 7.

El pacto extingue la obligación *ipso iure*, cuando se ha remitido la pena por los delitos de *furtum* e *iniuria*, de la misma manera ocurre cuando se trata de obligaciones nacidas de contrato consensual⁵.

El Derecho justiniano distingue entre *pactum de non petendo in rem e in personam*, aunque con antecedentes clásicos, como aclara Max Kaser⁶, es *in rem* cuando queda liberado todo aquel que en un momento determinado se ve obligado a cumplir con la prestación, como el heredero, el fiador, el deudor solidario⁷, etc.; es *in personam*, como su nombre lo indica, cuando el acreedor libera a determinada persona⁸.

3. *Compensatio* (compensación).

a) Definición de Modestino: *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*⁹ (La compensación es el balance de una deuda y de un crédito entre sí). Esto implica que, cuando dos personas reúnen las calidades de acreedor y deudor simultáneamente, la diferencia resultante será la que deba de pagar uno al otro. La *compensatio* no opera *ipso iure*, sino que es un fenómeno procesal, por lo que deberá hacerse valer en juicio para que el juez lo tome en cuenta y condene por la sola diferencia¹⁰. Si el demandado no opuso la compensación, podrá demandarla en juicio aparte y no se le opondrá la excepción de cosa juzgada, en tanto que no se ventiló en juicio, a menos que, habiéndola interpuesto, el juez hubiese declarado el crédito inexistente¹¹.

Procede en los *bonae fidei iudicia* cuando se trata de deudas nacidas del mismo contrato, es decir, *ex pari causa* (por igual causa) o según la terminología gayana *ex eadem causa* (por la misma causa)¹².

Por ejemplo: Ticio demandado por Cayo, a causa del pago por una compraventa, no puede oponer compensación aduciendo que Cayo, a su vez es su deudor, a causa de un mutuo, por lo que deberá demandarlo separadamente.

Ambas deudas deben ser exigibles, por lo que la condición o el término previamente fijado, ya se ha vencido¹³.

Justiniano refiere en sus Instituciones un rescripto de Marco Aurelio, según el cual, el demandado por una acción de derecho estricto puede oponer la *exceptio doli*¹⁴ invocando la compensación de lo que el demandante a su vez le debe, en tanto que *dolo facit, qui petit quod redditurus est*¹⁵ (comete dolo el que pide lo que deberá restituir).

⁵ D. 2, 14, 27, 2.

⁶ Kaser, DRP. p. 238.

⁷ D. 2, 14, 21, 5.

⁸ D. 2, 14, 7, 8; h. t. 17, 5; h. t. 22; h. t. 25, 1.

⁹ D. 16, 2, 1.

¹⁰ Gai. 4, 63.

¹¹ D. 16, 2, 7, 1.

¹² Gai. 4, 61.

¹³ D. 16, 2, 7 pr.

¹⁴ Inst. 4, 6, 30. El rescripto sólo se menciona en este texto.

¹⁵ D. 44, 4, 8 pr. Se repite en D. 50, 17, 173, 3 sin variante alguna.

Justiniano generaliza la institución y admite la *compensatio ex dispari causa*¹⁶, es decir, sin importar que las deudas provengan de distintos negocios y con carácter de *ipso iure*.

- b) Cuando un *argentarius* demanda a su cliente, debe hacerlo sólo por el saldo que le es favorable, *agere cum compensatione*, es decir, deberá compensar lo que por su parte él, le debe a su cliente, razón por la cual, deberá insertar la *compensatio* en la *intentio*, la iniciativa debe ser del *argentarius* demandante, no del demandado que pueda o no oponer una *exceptio*, de lo contrario, el banquero incurre en *pluris petitio*¹⁷. La compensación sólo opera sobre deudas vencidas¹⁸, entre cosas del mismo género y calidad: dinero con dinero, vino con vino, trigo con trigo¹⁹, etc.; aunque puedan ser deudas generadas *ex dispari causa*, en tanto que por la actividad bancaria resulta frecuentemente, una serie de diversas operaciones con el mismo cliente.
- c) Igualmente puede haber compensación, cuando el *bonorum emptor*²⁰ demanda por un crédito que tenía el deudor fallido, lo que se denomina técnicamente *agere cum deductione*, las deudas pueden ser *ex dispari causa*. El demandado deberá solicitar la *compensatio*, que el juez insertará en la *condemnatio* por aquello que resulte compensable, de manera que la *condemnatio* será *incerta*²¹ y con ello se excluye la posibilidad de que el *bonorum emptor* incurra en *pluris petitio*. A diferencia del *argentarius*, en la compensación del *bonorum emptor*, se toman en cuenta las deudas cuyo plazo está pendiente de cumplirse²².
4. En época postclásica se extendió el régimen de la *longi temporis praescriptio* para efecto de extinguir obligaciones. Teodosio II dispuso en una constitución del 424 que la acción ejercitada después de 30 años se verá impedida por una *praescriptio* que el demandado opone a manera de excepción. El tiempo se computa desde que la obligación se convirtió en exigible²³.

¹⁶ C. 4, 31, 14.

¹⁷ Gai. 4, 64.

¹⁸ Gai. 4, 67.

¹⁹ Gai. 4, 66.

²⁰ Sobre *bonorum emptor*. (Vid. *supra* §91, 3, a).

²¹ Gai. 4, 68.

²² Gai. 4, 67.

²³ C. 7, 39, 3 pr.; CTh. 4, 14, 1.

VI. Sucesiones

§148. CONCEPTOS GENERALES

1. *Succedere* y *successio*.

El verbo *succedere* significa: ir o avanzar por debajo, penetrar en, relevar, reemplazar, substituir, suceder. De la misma manera que en latín, el verbo suceder significa ocupar una persona o cosa el lugar de otra. De ahí deriva el sustantivo *successio* que significa sucesión, acción de suceder, ocupar un puesto ocupado por otro, mismo significado que tiene en español. En sentido jurídico implica que un *successor* (sucesor) ocupa el mismo lugar jurídico que el difunto, es decir, *succedere in locum* o *in ius defuncti* (suceder en lugar o en el derecho del difunto)¹. De esta manera, el sucesor adquiere una universalidad, es decir, un patrimonio completo, por lo que se habla de sucesión universal *mortis causa*.

Cuando Gayo trata de la adquisición de las cosas, distingue entre la adquisición de cosas singulares y la adquisición *per universitatem*², al referirse a ésta menciona diferentes supuestos, como el del heredero, la *adrogatio*, la *conventio in manum* de una mujer *sui iuris*; casos en que se adquiere en bloque. Con base en esto, algunos autores modernos hablan de “*successio mortis causa*” y “*successio inter vivos*” aunque Gayo nunca usó tales expresiones. La denominación de *successor* en las fuentes siempre se refiere al heredero, no a cualquier adquirente a título universal, mucho menos a título particular, de suerte que cuando Ticio compra a Cayo una casa, la Jurisprudencia clásica romana jamás considera que Ticio sea sucesor de Cayo; los dos textos que afirman lo contrario están manipulados itp. D. 39, 2, 24, 1a: *Successores autem non solum qui in universa bona succedunt, sed et hi, qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur*. (Pero en estas palabras se comprenden no sólo los sucesores que suceden en todos los bienes, sino también aquellos que hubieran sucedido únicamente en el dominio de la cosa). itp. D. 43, 3, 1, 13: *In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit successum*. (Entendemos haber sucedido en el lugar de otro, ya sea que haya sucedido por universalidad, ya sea en una cosa).

2. *Hereditas*, *heres* y *de cuius*.

Hereditas (herencia) es el conjunto de bienes, derechos y deudas que una persona deja al morir, en una palabra, el *patrimonium* en sentido amplio.

§148. ¹ Gai. 2, 156 y 176; D. 2, 13, 9, 1: en este texto aparecen ambas expresiones, *in locum* et *in ius*; D. 41, 3, 4, 15; 50, 17, 59.

² Gai. 2, 97.

Gayo la define como “la sucesión en todo el derecho que tenía el difunto”³, asimismo la concibe como un *ius* y en consecuencia una *res incorporalis*⁴, en tanto que es una universalidad jurídica, independientemente de las cosas singulares de que esté constituida, ya que puede integrarse de cosas corpóreas, de derechos⁵ o solamente de deudas, llamada *hereditas damnosa*⁶. *Heres* (heredero) es entonces, el *successor in locum defuncti*, condición que una vez adquirida no puede perderse, de ahí la regla *semel heres semper heres*⁷ (una vez heredero, siempre heredero), por lo que no es posible la institución de un heredero, que deje de serlo, por una condición o plazo resolutorios. El causante de la herencia es denominado *de cuius*⁸.

Aunque el heredero queda en el lugar del difunto, hay determinadas relaciones jurídicas de orden público, familiar o patrimonial, que no se le transmiten por la herencia, por lo que el sucesor no heredará la magistratura que desempeñaba el causante de la herencia; en el ámbito familiar no se transmiten la *patria potestas*, la *manus*, ni la calidad de tutor; en el patrimonial, el *ususfructus*, el *usus*, la *habitatío*, el *mandatum* y la *societas*; las obligaciones nacidas *ex delicto*, que son pasivamente intransmisibles y la *actio iniuriarum* que es activamente intransmisible.

3. Clases de herederos.

Heredes autem aut necessarij dicuntur aut sui et necessarij aut extranei. (A los herederos se les llama “necesarios” o “suyos y necesarios” o “extrañeros”)⁹.

a) *Heredes sui et necessarij* (herederos suyos y necesarios).

Son todos aquellos que se convierten en *sui iuris* a la muerte del *de cuius*, bien sea porque estaban bajo su *patria potestas* o su *manus*, como los hijos y la *uxor in manu*¹⁰.

³ D. 50, 16, 24: *Nihil est aliud “hereditas” quam successio in universum ius quod defunctus habuit.* (La herencia no es ninguna otra cosa que la sucesión en todo el derecho que tenía el difunto).

⁴ Gai. 2, 14.

⁵ D. 37, 1, 3, 1: *Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem adgnitam labeo ait.* (Asimismo, aunque ninguna cosa corpórea haya en la herencia, dice Labeón que no obstante, se adquiere rectamente la posesión de los bienes).

⁶ D. 5, 3, 50 pr.: *Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet.* (Se entiende que es herencia, aun la que no tiene bienes corpóreos.) D. 50, 16, 119: *“Hereditatis” appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem.* (La palabra herencia comprende sin duda también la herencia gravosa).

⁷ La frase tiene su origen en D. 28, 5, 89 (88): *non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstitit desinat heres esse* (no puede hacer el «heredero» añadido que el que una vez fue heredero deje de ser heredero).

⁸ Abreviatura de “*de cuius bonis agitur*”; “*de cuius bonis quaeritur*”, “*is de cuius hereditate quaeritur*”, etc., que se encuentran en diferentes textos. Inst. 3, 2, 6: *is cuius de hereditate quaeritur* (aquel de cuya herencia se indaga); D. 29, 1, 24: *de cuius bonis apud te quaeritur* (de cuyos bienes se indaga ante ti); D. 37, 10: 9: *de cuius bonis quaeritur* (de cuyos bienes se indaga); D. 38, 6, 5 pr.: *de cuius bonis agitur* (de cuyos bienes se actúa); D. 38, 8, 1, 8: *de cuius bonorum possessione agitur* (de cuya posesión de los bienes se actúa); D. 38, 8, 1, 11: *de cuius bonorum possessione quaeritur* (de cuya posesión de los bienes se indaga); D. 38, 16, 6: *de cuius bonis quaeritur* (de cuyos bienes se indaga).

⁹ Gai. 2, 152; Inst. 2, 19 pr.

¹⁰ *Vid. infra* §151, 1.

Gayo los llama *domestici heredes* y dice que son herederos suyos porque “ya en vida del padre son considerados en cierto modo como propietarios”. Se convierten en herederos *ipso iure*, por lo que no requieren de un acto de aceptación¹¹, de manera que son herederos forzosos aun sin desearlo y por la misma razón no pueden repudiar la herencia, de ahí la denominación de necesarios¹².

El testador puede insertar la cláusula *si volet*¹³ (si quiere), al instituir a un *suus*, lo que le convierte propiamente en un heredero voluntario.

b) *Heredes necessarii* (herederos necesarios).

Heres necessarius es el esclavo que ha sido manumitido e instituido heredero en un testamento por su amo¹⁴. Al igual que los *sui et necessarii*, también se convierte en heredero *ipso iure*¹⁵.

c) *Heredes extranei* o *voluntarii* (herederos extraños o voluntarios).

Heres extraneus es todo heredero instituido en testamento, que no estaba bajo la potestad del *de cuius*, como el hijo que por alguna causa no estaba *in potestate*, los hermanos, tíos y sobrinos, primos etc., o bien, personas completamente ajenas a la familia del causante.

Los hijos instituidos en un testamento por su madre, ya que las mujeres no tienen *potestas* sobre sus descendientes. En el mismo caso se encuentra el esclavo manumitido e instituido heredero en testamento, pero que el propio amo manumitió antes de morir¹⁶. Tampoco es *necessarius* el hijo instituido heredero bajo condición, que se dio en arrogación mientras la condición estaba pendiente¹⁷. El hijo o el esclavo cuyo padre o amo murió en cautiverio, aunque están obligados a adquirir la herencia, no se llaman propiamente *necessarii* porque no estaban bajo la potestad del difunto¹⁸.

Éstos no se hacen herederos *ipso iure*, por lo que se requiere un acto de aceptación para recibir la herencia (*adire hereditatem*), así como también están en la posibilidad de repudiarla¹⁹, de ahí que se les denomine también *voluntarii*.

In iure cessio hereditatis. El heredero agnado voluntario, llamado a la sucesión *ab intestato*²⁰, puede ceder la herencia antes de haberla aceptado, de esta manera, el cesionario se convierte en heredero como si él hubiese sido llamado. Si hace la cesión después de adir la herencia, no transmite la calidad de heredero al cesionario, sino que continúa siéndolo el cedente, por lo que

¹¹ D. 38, 16, 14.

¹² Gai. 2, 157; Inst. 2, 19, 2.

¹³ D. 28, 7, 12: “*Publius Maevius, si volet, heres esto.*” (Sea heredero Publio Mevio, si quiere).

¹⁴ Gai. 2, 186 y 187; EpUlp. 22, 11; Inst. 2, 14 pr. Vid. *infra* §164, 3.

¹⁵ Gai. 2, 153: *Quia sive velit sive nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et heres est.* (Porque, quiera o no quiera, en todo caso, tras la muerte del testador, se hace inmediatamente libre y heredero). Inst. 2, 19, 1.

¹⁶ Gai. 2, 161; Inst. 2, 19, 3.

¹⁷ D. 28, 2, 20.

¹⁸ D. 28, 1, 12.

¹⁹ Gai. 2, 162; Inst. 2, 19, 5.

²⁰ Lit., “por intestado”.

responde de las deudas de la herencia y los créditos se extinguen; en cuanto a los bienes, se entiende como si hubiesen sido transmitidos uno a uno²¹. El heredero testamentario no tiene esta posibilidad porque fue la voluntad del testador designarlo, si hace la cesión, tendrá los mismos efectos que la cesión del agnado después de la adición²².

Los sabinianos opinan que los herederos *sui et necessarii*, ya sean testamentarios o intestados no pueden hacer cesión; los proculeyanos la aceptan con los mismos efectos que la del agnado después de la adición²³.

La cesión tenía el objeto de remediar la falta de la *successio graduum* en el caso de los agnados en tanto que, si el agnado más cercano repudiaba la herencia, no se ofrecía al del siguiente grado, sino que pasaba a la *gens*. (Vid. *infra* §151, 2, b).

4. Delación y adición de la herencia.

a) Delación es el llamamiento para adquirir una herencia, así se habla de *delata hereditas*²⁴ para significar la herencia ofrecida o deferida, también se emplea la expresión *deferre hereditatem* (deferir u ofrecer la herencia.) La delación de la herencia ocurre normalmente con la muerte del *de cuius*, cuando se trata de sucesión intestada, o con la apertura del testamento, por disposición de la *lex Papia Poppaea*, votada en época de Augusto. Cuando hay un heredero instituido bajo condición, la delación se difiere al momento en que ésta se cumpla²⁵. La delación testamentaria prevalece sobre la intestamentaria²⁶. Esto significa que la sucesión testamentaria es incompatible con la intestada, en virtud de la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (nadie puede morir en parte testado y en parte intestado), por lo que si hay un heredero instituido en un testamento, éste será preferido al heredero llamado por la ley para el caso de no haber testamento, de ahí que no puedan coexistir herederos testamentarios e intestamentarios. Esta regla presenta algunas excepciones que más adelante se verán. (Vid. *infra* §§174, 2, b; 162 n. 13).

b) *Adire hereditatem* (adir, aceptar la herencia). Como ya se ha mencionado, los *heredes necessarii* adquieren la herencia *ipso iure*, lo que ocurre al momento de la delación. Los *extranei* o *voluntarii* deben *adire hereditatem* para convertirse en herederos, la delación hace que el heredero voluntario adquiera el derecho de aceptar la herencia o de repudiarla (*repudiare* u *omittere hereditatem*.) Si el instituido en un testamento es un hijo o un esclavo, la *aditio* (adición) será hecha con el *iussum* (permiso)

²¹ Gai. 2, 35 i. f.; EpUlp. 19, 15.

²² Gai. 2, 36; 3, 86; EpUlp. 19, 13 y 14.

²³ Gai. 2, 37; 3, 87.

²⁴ D. 50, 16, 151: "*Delata*" hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi. (Se entiende "deferida" la herencia, que uno puede conseguir adiéandola).

²⁵ Vid. *infra* §180, 1, a.

²⁶ D. 29, 2, 39: *Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur*. (Mientras se pueda adir la herencia en virtud de testamento, no se defiere por intestado).

del *paterfamilias* o el amo²⁷, ya que todo lo que adquiriera un *alieni iuris*, lo adquiere para el *sui iuris* del cual depende.

Generalmente la *aditio hereditatis* (adición de la herencia) de los *extranei* o *voluntarii* se realiza a través de actos que manifiestan la intención de comportarse como heredero, es decir, *pro herede gerere* (actuar como heredero)²⁸, así por ejemplo, cuando se ha hecho cargo de la alimentación de los esclavos o las caballerías, si vendió, arrendó o reparó fundos o casas de la herencia, etcétera²⁹.

El testador puede imponer al heredero que haga una declaración expresa para aceptar la herencia, normalmente en un plazo de 100 días, contados a partir de que supo que la herencia le había sido deferida, lo que se denomina *cretio*³⁰, que suele hacerse ante testigos y consignarse en una *testatio*, aunque esto no es un requisito exigido. Si el heredero no hace tal declaración pierde su derecho a heredar. Los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la delación³¹.

La fórmula de la *cretio* nos la transmite Gayo: *HERES TITIVS ESTO, adicere debemus: CERNITOQVE IN CENTVM DIEBVS PROXVMIS, QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO*³². (TICIO, SERÁS MI HEREDERO, debemos añadir: Y ACEPTA SOLEMNEMENTE DENTRO DE LOS CIENTO DÍAS A PARTIR DE AQUEL EN QUE TENGAS CONOCIMIENTO DEL TESTAMENTO Y PUEDES HACERLO. SI NO LO HICIERAS ASÍ SERÁS DESHEREDADO).

El heredero acepta de esta forma: *QVOD ME PVBLIVS MEVIVS TESTAMENTO SVO HEREDEM INSTITVIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE*³³. (PUESTO QUE PUBLIO MEVIO ME INSTITUYÓ HEREDERO EN SU TESTAMENTO YO ACEPTO ESA HERENCIA).

Si el heredero deja transcurrir el plazo sin aceptar la herencia se entiende que la ha repudiado. El *repudiare* u *omittere hereditatem* puede hacerse mediante actos informales, como dejar transcurrir el plazo o mediante acto expreso en el que manifiesta su intención de repudiar la herencia que le ha sido deferida³⁴.

- c) *Hereditas iacens* (herencia yacente.) Es el intervalo que media entre la delación de la herencia y su aceptación por parte del heredero voluntario, en tanto que el heredero necesario adquiere inmediatamente, salvo que haya sido designado bajo condición suspensiva o con la cláusula *si volet*, en cuyo caso adquirirá hasta que se cumpla la condición, o bien, manifies-

²⁷ Gai. 2, 87. *Vid. infra* §164, 3.

²⁸ D. 29, 2, 20 pr.: *Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres*. (Se considera que actúa como heredero el que hace alguna cosa como heredero).

²⁹ D. 29, 2, 20 y 21; EpUlp. 22, 26.

³⁰ Gai. 2, 164: *cretio appellata est, quia cernere est quasi discernere et constituere* (se llama *cretio* porque viene de cerner, que es tanto como discernir y decidir).

³¹ D. 29, 2, 54; 45, 3, 28, 4.

³² Gai. 2, 165; EpUlp. 22, 27.

³³ Gai. 2, 166; EpUlp. 22, 28.

³⁴ Gai. 2, 169; EpUlp. 22, 29; D. 29, 2, 95.

te su voluntad. La *hereditas iacens* es entonces una herencia que carece de titular temporalmente. La yacencia no implica inactividad, de manera que los actos jurídicos realizados por un esclavo de la herencia, antes de la adición, se entienden actuados en beneficio del heredero, ya que su adquisición se retrotrae al momento de la delación³⁵.

- d) *Usucapio pro herede* (usucapión a título de heredero). Mientras la herencia está yacente cualquiera puede apoderarse de bienes hereditarios sin cometer *furtum*, en tanto se trata de una *hereditas sine domino*³⁶. La posesión por un año³⁷, en donde no se exige la buena fe, permite al poseedor adquirir la herencia completa, por lo que adquiere todos los derechos y obligaciones que tenía el causante, lo que incluye los *sacra familiaria*³⁸. La adición por parte del heredero, que se apresura a reclamar, interrumpe la usucapión.

El objetivo de esta institución era el evitar una prolongada yacencia o una eventual vacancia, para poder pagar las deudas de la herencia y continuar con el culto familiar, cuando todavía no existía un plazo para que el heredero aceptase la herencia.

Al iniciar la época clásica se modifica el régimen de *usucapio pro herede*, el poseedor sólo podrá usucapir las cosas singulares que haya poseído, ya no toda la herencia, por lo que tampoco adquiere la calidad de heredero y por ende, no se hace responsable de las deudas hereditarias. Ahora los acreedores pueden solicitar al pretor que fije un plazo al heredero para que se apresure a decidir si se abstiene o no, por lo que ya no se justifica la *usucapio pro herede*. Adriano decide en un senadoconsulto³⁹ que la usucapión es revocable, por lo que el heredero puede reclamar la devolución de los bienes. Por su parte Marco Aurelio en una *oratio* tipifica como *crimen expilatae hereditatis* (crimen de expolio de herencia)⁴⁰.

- e) *Hereditas vacans* (herencia vacante) o *bona vacantia* (bienes vacantes). Es la herencia que carece de heredero, tanto testamentario como *ab intestato*; en época augustea pasaba al Erario y más tarde al Fisco⁴¹.

5. Responsabilidad de los herederos.

Una vez adquirida la herencia, el patrimonio del *de cuius* se confunde con el del heredero, independientemente que éste sea *necessarius* o *voluntarius*, esto hace que las deudas hereditarias, ahora sean suyas y tenga que responder por ellas ilimitadamente, por lo que se dice que el heredero responde *ultra vires hereditatis*⁴² (más allá de las fuerzas de la herencia) lo que resulta perjudicial para quien recibe una *hereditas damnosa*.

³⁵ D. 46, 2, 24.

³⁶ D. 47, 2, 69 (68)-71 (70); 47, 4, 1, 15.

³⁷ Gai. 2, 53 y 54. Se adquieren también los inmuebles, en tanto se considera que la herencia como tal, es *res incorporalis*.

³⁸ Gai. 2, 55.

³⁹ Gai. 2, 57.

⁴⁰ D. 47, 19.

⁴¹ D. 5, 3, 20, 7; 38, 9, 1 pr.; 38, 9, 2. Sobre Erario y Fisco. (Vid. *supra* §65 n. 3).

⁴² Expresión tomada de D. 34, 1, 10, 2: *non pro viribus hereditatis* (no conforme a las fuerzas de la herencia). D. 35, 2, 11, 5: *ultra vires patrimonii* (más allá de las fuerzas del patrimonio).

Si son varios los herederos, la deuda se divide en atención a las cuotas hereditarias, de manera que, cada uno de ellos responde con su propio patrimonio de la parte proporcional que haya recibido, esto es, *ultra vires hereditatis*. Si la deuda es indivisible, todos los herederos quedan obligados *in solidum*⁴³, como es el caso de respetar una servidumbre o la entrega de un esclavo⁴⁴.

6. Remedios para evitar la responsabilidad *ultra vires hereditatis*.
- a) Si el heredero es voluntario, puede substraerse a la responsabilidad haciendo la *repudiatio* de la herencia; pactar con los acreedores la disminución de los créditos⁴⁵, antes de la adición de la herencia, o bien, celebrar un mandato con los acreedores, por lo que en calidad de *procurator* sólo responde hasta el monto del patrimonio hereditario⁴⁶.
 - b) *Beneficium abstinendi* (beneficio de abstenerse) de los *sui et necessarii*. Si se trata de *heres suus et necessarius*, no puede repudiar la herencia; sin embargo, el pretor le concede el *beneficium abstinendi*, que prácticamente tiene los mismos efectos. Basta que el heredero manifieste tal intención para acogerse al beneficio, sin necesidad de solicitarlo al pretor⁴⁷. El heredero impúber tiene la facultad de hacerlo en cualquier caso; el púber, en cambio, sólo cuando no se ha inmiscuido en los asuntos de la herencia, el pretor los protege de los acreedores de la herencia, mediante la *denegatio actionis*⁴⁸.

Se entiende que se inmiscuye cuando oculta, subtrae o consume alguna cosa de la herencia⁴⁹, en una palabra, cuando realiza alguna gestión en calidad de heredero (*pro herede gerere*)⁵⁰. No se entiende que se inmiscuye el hijo que demandó por violación de sepulcro⁵¹; tampoco el que posee por error un fundo perteneciente a la herencia paterna, de la que se abstuvo, creyendo que es de la materna, que sí aceptó⁵².

La cuota hereditaria del abstenido acrece a sus coherederos, por lo que no pagará deudas ni tampoco podrá cobrar los créditos que hubiere, obligaciones y derechos que tendrán los herederos que no se abstuvieron⁵³. Si la sucesión es testamentaria y el testador designó sustituto, se llamará a éste y en caso de no haber más herederos, se abre la sucesión intestada. En caso de no haber heredero alguno, la herencia se entrega a los acree-

⁴³ D. 45, 1, 85 pr. 2; h. t. 131 pr.

⁴⁴ D. 45, 1, 85, 3 y 4.

⁴⁵ D. 2, 14, 17-19.

⁴⁶ D. 17, 1, 32.

⁴⁷ D. 29, 2, 12.

⁴⁸ D. 29, 2, 11; h. t. 57.

⁴⁹ D. 29, 2, 71, 3-6.

⁵⁰ La expresión *pro herede gerere* (actuar como heredero) se refiere fundamentalmente a los herederos voluntarios.

⁵¹ D. 29, 2, 20, 5.

⁵² D. 29, 2, 87 pr.

⁵³ D. 29, 2, 98 y 99.

dores para proceder a la *venditio bonorum* que se hace en nombre del *de cuius*, con lo que se evita la infamia de los herederos abstenidos⁵⁴.

El *suus* goza del *ius deliberandi*⁵⁵, por lo que puede solicitar al pretor un plazo para decidir si se acoge al *beneficium abstinendi*. Este *tempus ad deliberandum* (tiempo para deliberar) lo conserva, incluso después de haberse abstenido, mientras no se hayan vendido los bienes⁵⁶. Si el instituido heredero es un esclavo ajeno, el *ius deliberandi* lo tiene el amo⁵⁷, ya que éste adquirirá la herencia.

- c) *Separatio bonorum* en favor del manumitido en testamento. El esclavo manumitido e instituido heredero (*heres necessarius*) no goza del *beneficium abstinendi*⁵⁸, por lo que será él quien soporte la infamia⁵⁹ de la *venditio bonorum*, a cambio de lo cual, el pretor le concede la *separatio bonorum*, siempre que no se haya inmiscuido en la herencia, lo que le permite conservar los bienes adquiridos a partir de su manumisión, esto es, con posterioridad a la muerte de su patrono⁶⁰ e incluso puede integrarse al concurso de acreedores, si el testador le debía algo⁶¹.
- d) *Separatio bonorum* (separación de los bienes) en favor de los acreedores del *de cuius*. La confusión del patrimonio del *de cuius* con el patrimonio del heredero, puede resultar eventualmente perjudicial para los acreedores del difunto, cuando el heredero es insolvente, en tanto que ven disminuidas las posibilidades de satisfacer sus créditos. Cuando los acreedores del heredero proceden a la *bonorum venditio*, los acreedores y legatarios⁶² del *de cuius* pueden solicitar al pretor o al gobernador de la provincia la *separatio bonorum*⁶³, de manera que los bienes hereditarios se vendan separadamente del patrimonio del heredero insolvente y así satisfacer sus créditos con la herencia, por lo que cesarán sus derechos sobre el patrimonio del heredero; los acreedores que no solicitaron la *separatio bonorum* se unirán a los acreedores del heredero⁶⁴, quienes venderán separadamente el patrimonio de éste. Los acreedores del heredero no pueden pedir la *separatio bonorum*, porque de antemano sabían las consecuencias de tratar con tal deudor⁶⁵. Si después de la venta de la herencia hubiere un remanente, servirá para pagar a los acreedores del heredero, aunque en el caso contrario las opiniones de los jurisconsultos se dividen. Paulo y Ul-

⁵⁴ Gai. 2, 158.

⁵⁵ D. 28, 8, 1 y 2. El plazo no deberá ser menor de 100 días.

⁵⁶ D. 28, 8, 8.

⁵⁷ D. 28, 8, 1 pr.

⁵⁸ EpUlp. 22, 24.

⁵⁹ Gai. 2, 154. Sabino opinaba que el liberto no debía sufrir la ignominia, porque se hace la venta, no por falta suya, sino por disposición del Derecho.

⁶⁰ Gai. 2, 155.

⁶¹ D. 42, 6, 1, 18.

⁶² D. 42, 6, 6 pr. Los legatarios cobrarán después de haberse satisfecho los acreedores.

⁶³ D. 42, 6, 1, 1 y 14.

⁶⁴ D. 42, 6, 1, 16.

⁶⁵ D. 42, 6, 1, 2.

piano⁶⁶ piensan que si después de la venta del patrimonio del heredero quedase un excedente, los acreedores del *de cuius* no podrán aprovecharlo para cobrar los créditos insolutos; Papiniano⁶⁷ piensa que sí, aunque su opinión no prevaleció.

El magistrado no concede la *separatio bonorum* cuando los acreedores han reconocido al heredero como deudor, por ejemplo, con la celebración de una novación, la constitución de una fianza, cuando le están cobrando intereses⁶⁸ o han aceptado prenda⁶⁹, pues se están fiando de su solvencia; cuando los bienes de la herencia se han mezclado con el patrimonio del heredero, de manera que resulte imposible la separación⁷⁰.

Los acreedores de la herencia también tienen la posibilidad de asegurar el pago de sus créditos, mediante la *satisdatio* o *cautio suspecti heredis* (satisfacción o caución del heredero sospechoso) que solicitan al pretor, ante la sospecha de un deudor insolvente, éste deberá garantizar con fiadores que la deuda será pagada⁷¹. En caso de no prestar la garantía, el pretor ordenará la *missio in bona* y la consecuente *venditio bonorum*⁷². Si a causa de su pobreza no encontrara el deudor fiadores que garanticen por él, y no ha enajenado todavía bienes hereditarios, el pretor le ordenará que no venda bienes de la sucesión para poder satisfacer los créditos. Cuando los acreedores no han podido probar que el heredero se encuentra en la pobreza y, por tanto, su sospecha ha sido infundada, el heredero tiene la *actio iniuriarum* contra ellos⁷³.

- e) *Beneficium inventarii*⁷⁴ (beneficio de inventario). Mediante una constitución del 531⁷⁵, Justiniano otorga a todo heredero el derecho de limitar su responsabilidad ante los acreedores del *de cuius*, sólo con el activo hereditario, dejando a salvo su propio patrimonio. Para alcanzar tal beneficio, el heredero deberá realizar ante la presencia de un *tabularius* (notario) y testigos, un inventario de los bienes de la sucesión, dentro de los 30 días contados a partir de que conoció de la delación y debe terminarlo en un plazo que no exceda de 60 días, debe declarar que no se omitió dolosamente dato alguno y agregar su *subscriptio*⁷⁶ (firma), lo que de no resultar cierto, ocasionará que se le obligue a restituir *in duplum*⁷⁷.

7. *Ius adcrendi* (derecho de acrecer). Cuando hay una pluralidad de herederos y alguno de ellos no quiere o no puede aceptar la herencia, la cuota que

⁶⁶ D. 42, 6, 1, 17; h. t. 5.

⁶⁷ D. 42, 6, 3, 2.

⁶⁸ D. 42, 6, 1, 10 y 11.

⁶⁹ D. 42, 6, 1, 15.

⁷⁰ D. 42, 6, 1, 12.

⁷¹ D. 42, 5, 31 pr.; Gai. 4, 102 i. f.

⁷² D. 42, 5, 31, 3.

⁷³ D. 42, 5, 31, 5.

⁷⁴ Expresión acuñada por los comentaristas.

⁷⁵ C. 6, 30, 22.

⁷⁶ C. 6, 30, 22, 2.

⁷⁷ C. 6, 30, 22, 10.

iba a recibir se añade a los demás que sí han adquirido, lo que se denomina *ius adcrescendi*⁷⁸, el acrecimiento se opera *ipso iure*, aun en contra de la voluntad del heredero, quien si acepta o repudia, lo hará con el aumento⁷⁹, por lo que no puede limitarse a aceptar o repudiar sólo la cuota original o sólo el acrecimiento. El acrecimiento se puede dar tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

a) *Ius adcrescendi* en la sucesión testamentaria. Cuando el testador no ha dispuesto de todo su patrimonio, la porción no prevista en el testamento acrece a heredero instituido⁸⁰, por lo que no se llamará a los herederos *ab intestato* en virtud de la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Cuando alguno de los llamados no ha podido o no ha querido aceptar la herencia, lo que puede ocurrir en los siguientes casos: incapacidad, premoriencia, fallecimiento ocurrido antes de la *aditio*; *repudiatio* o por acogerse al *ius abstinendi* el *suus et necessarius*. El acrecimiento puede ser modificado por el testador cuando instituye *coniunctim* (conjuntamente), es decir, por grupos íntimamente ligados entre sí; por ejemplo, *Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunt*; *Seius ex parte dimidia heres esto*. (Ticio y Mevio sean herederos por una mitad; Seyo sea heredero por la [otra] mitad). Ticio y Mevio han sido instituidos en una *coniunctio re et verbis* (conjunción en la cosa y en las palabras)⁸¹, de manera que la parte de Ticio acrece a Mevio y viceversa, si alguno de los dos no hereda, pero no acrece para Seyo, a menos que ambos no hereden.

El acrecimiento también puede verse alterado, cuando un substituto⁸² acepta la porción del heredero que no quiso o no pudo aceptar, pues esa cuota la recogerá el substituto y no acrecerá para los demás herederos.

La legislación matrimonial augustea modifica el régimen del *ius adcrescendi* de la sucesión testada, prohíbe a los *caelibes* adquirir por testamento y a los *orbi* sólo se les permite recibir la mitad de lo que se les haya dejado⁸³, estas porciones son consideradas como *caduca* y se ofrecen a los herederos o legatarios que cumplan con los requisitos legales, en caso contrario pasan al Erario, o bien, desde de la época de Caracala, al Fisco⁸⁴. Con la legislación caducaria de Augusto, el acrecimiento ya no opera *ipso iure*, ahora se convierte en voluntario porque los beneficiados pueden rehusarlo, es atribuido en atención a la persona, no a la cuota; asimismo, los gravámenes impuestos por el testador se conservan, por lo que se salvan las manumisiones, legados y fideicomisos, esto es, la cuota *caduca* se ofrece *cum onere*⁸⁵.

⁷⁸ D. 28, 5, 60 (59), 3.

⁷⁹ D. 29, 2, 53, 1

⁸⁰ D. 28, 5, 13, 2.

⁸¹ D. 32, 89; 50, 16, 142. Cuando el testador conjunta a varios herederos en una misma porción, mediante la misma frase.

⁸² Sobre *substitutio*. (Vid. *infra* §166).

⁸³ Vid. *supra* §65.

⁸⁴ EpUlp. 17, 2.

⁸⁵ EpUlp. 17, 3.

- b) *Ius adcrendi* en la sucesión intestada. Como ya se ha dicho anteriormente, cuando hay varios herederos y alguno de ellos no quiere o no puede aceptar la herencia, la parte que iba a recibir acrece a los demás que sí han adquirido⁸⁶. Cuando hay sucesores *in stirpes* el acrecimiento se da primero entre éstos, por ejemplo, Ticio concurre a la herencia de su padre junto con sus sobrinos, hijos de su hermano premuerto, el acrecimiento se da entre los sobrinos, si uno u otro no puede heredar y sólo acrecerá para Ticio, si ambos no heredan, de la misma manera ocurrirá si Ticio no hereda, su porción acrecerá por partes iguales para sus sobrinos.

§149. CLASES DE SUCESIÓN

1. *Successio ab intestato*.
2. *Successio ex testamento*.
3. *Successio contra testamento*.

§150. SUCESIÓN POR INTESTADO (*SVCCESIO AB INTESTATO*)

La *successio ab intestato* (por intestado), *legitima hereditas* (herencia legítima) o sucesión intestada, en un principio fue prevista en la ley de las XII Tablas, de ahí el nombre de legítima, porque es conforme a la *lex*.

Se abre la sucesión *ab intestato* cuando:

- a) El *de cuius* no elaboró testamento.
- b) El testamento es inválido desde el momento de su elaboración o cuando resulta inválido, por causas posteriores a su confección. (*Vid. infra* §171, 1 y 2).
- c) El testamento que siendo válido, resulta ineficaz por una causa posterior a su confección¹. (*Vid. infra* §171, 1 y 3).

En cualesquiera de estos casos se abre la sucesión *ab intestato* que se rige por la ley de las XII Tablas, el Edicto del Pretor y por disposiciones imperiales.

§151. SUCESIÓN AB INTESTATO SEGÚN EL IVS CIVILE

La ley de las XII Tablas establece tres órdenes: *heredes sui*, *adgnati proximi* y *gentiles*.¹

⁸⁶ EpUlp. 26, 5; PS. 4, 8, 34; D. 38, 16, 9.

§150. ¹ Inst. 3, 1 pr.: *Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit aut non iure fecit aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est aut nemo ex eo heres extitit*. (Muere intestado, el que absolutamente no hizo testamento o no lo hizo conforme a Derecho o el que hizo se ha hecho roto o irrito o nadie ha sido heredero).

§151. ¹ EpUlp. 26, 1; XII Tab. 5, 4: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*. (Si muere intestado el que no tiene

1. *Heredes sui*. Como se ha dicho anteriormente², son todos aquellos que se convierten en *sui iuris* a la muerte del *de cuius*, porque están bajo su *patria potestas* o su *manus*, éstos son los hijos *naturales* o *adoptivi*, sin distinción de sexo, que se encontraban *in potestate patris*³, así como la *uxor* y *nurus in manu*, esta última será *sua* cuando su marido no haya estado bajo la *potestas* al ocurrir la muerte del *de cuius*⁴. Igualmente el *nasciturus*⁵ *qui in utero est*, es decir, el que está en el útero por nacer, se le considera como ya nacido (*pro iam nato habetur*)⁶, por lo que se le reserva su porción hereditaria. Una vez nacido es *heres suus* y se denomina *postumus* (póstumo)⁷, al que ha nacido después de la muerte de su padre. En el mismo caso se encuentran los nietos, cuyo padre ha salido de la potestad paterna, por cualquier causa, ya sea porque premurió, fue emancipado, etc., en tanto que se convierten en *sui iuris* a la muerte de su abuelo⁸. *Postumi sui* son todos aquellos que por nacimiento, premoriencia, adopción, arrogación o *conventio in manum*, adquieren la calidad de *sui* después de la confección del testamento⁹. También el hijo que ha caído en poder de los enemigos y retorna después de la muerte de su padre es *suus*, aunque no estaba bajo la potestad paternal al momento de morir el padre¹⁰.

Ha sido tema discutido si la *nurus in manu* es *heres sua* o no: “Según Bonfante, *Diritto dei famiglia* p. 50, el texto gayano recogido en la *Collatio* alude a la condición en que la mujer se encontrará a la muerte del *paterfamilias*, y, por ello, se dice que ella está *in manu filii*. Danielli, *Manus e conv. in manum* en *Studi Urbinati* 1950-1951 p. 170, sostiene que esta afirmación no es exacta si se atiende a la exigencia, que se desprende claramente del texto, de que la mujer, al momento de la muerte del *paterfamilias*, no se encuentre ya en la potestad del marido, de lo que se deduce que esto sólo se daba en el caso de emancipación del hijo y de que la mujer permaneciese bajo la *potestas* del *paterfamilias*, lo mismo que los nietos permanecían a veces bajo la potestad de éste. Esta situación, sin embargo, no deja de ser extraña, tratándose de un sometimiento a un poder marital, que no tiene lugar, y, como el mismo Danielli destaca, si la *manus* pertenece al *paterfamilias*, a la muerte de éste no se transmitirá al hijo emancipado. Danielli encuentra, de otra parte, una contradicción en el texto de Ulpiano (22, 14) del que parece deducirse que la *nurus, in manu* del hijo sometido al *paterfamilias*, sería *heres sua* al igual que el marido es también *heres suus*. El medio de evitar esta contradicción es integrar este texto con el de Gayo, sobreentendiendo en él que la *nurus*

un heredero suyo, tenga la familia el agnado más próximo. Si no tiene agnado, tengan la familia los gentiles). Aquí “familia” se refiere al patrimonio. Sobre los diferentes significados de la palabra “familia”. (Vid. *supra* §45 n. 1).

² Vid. *supra* §148, 3, a.

³ D. 38, 16, 1, 2. Sobre *liberi naturales* y *adoptivi*. (Vid. *supra* §35 n. 8).

⁴ Gai. 3, 2; Coll. 16, 2, 3; EpUlp. 22, 14.

⁵ Lit., “el que nacerá”.

⁶ D. 1, 5, 7; h. t. 26; 29, 2, 30, 1.

⁷ Gai. 3, 4; Coll. 16, 2, 4.

⁸ Gai. 2, 156; Coll. 16, 2, 2; Inst. 2, 19, 2; 3, 1, 2; D. 38, 16, 1, 4 y 6.

⁹ Gai. 2, 138 y 139; Inst. 2, 17, 1.

¹⁰ PS. 4, 8, 7; Coll. 16, 3, 7; Inst. 3, 1, 2.

será *heres sua* del *paterfamilias* sólo en el caso de emancipación o premoriencia del marido”¹¹.

- a) Todos los *heredes sui* son llamados a heredar sin importar el grado de parentesco que tenían con el difunto.
 - b) La herencia se reparte *in capita*, si los herederos son del mismo grado, por ejemplo si concurren dos hermanos, cada uno recogerá una mitad. Si los herederos son de diferente grado la partición se hace *in stirpes*, por ejemplo, si concurren un hijo y dos nietos, descendientes de un hijo premuerto, el hijo tendrá una mitad y la otra mitad para los nietos¹². Los hijos del hijo premuerto o que ha sufrido una *capitis deminutio*¹³, como el emancipado, reciben la porción que le hubiese tocado a su padre, es decir, suceden en el lugar de su padre (*succedere in locum*), lo que hoy se llama derecho de representación.
 - c) Como la mujer *sui iuris* no tiene descendientes bajo su potestad, carece de *heredes sui* por lo que su herencia se ofrece a los *adgnati* o a los *gentiles*.
2. *Adgnati proximi*. A falta de *heredes sui* la ley llama a los agnados más cercanos al *de cuius*, éstos son los parientes colaterales por vía paterna, como hermanos, tíos y sobrinos, primos, etc. La madre del *de cuius* hereda de su hijo, cuando estaba casada *cum manu*, porque está *loco sororis* (en el lugar de una hermana.)

Ciertamente que los agnados más cercanos son los *heredes sui* de ahí que la ley de las XII Tablas hable de *adgnatus proximus* para referirse a los agnados colaterales que no son *sui*.

- a) La ley de las XII Tablas no hacía distinción de sexos; sin embargo, la Jurisprudencia, inspirada en la *lex Voconia* del 169 a. de J.C. excluye a las mujeres agnadas, a partir del tercer grado, por lo que sólo las hermanas del difunto conservaron su derecho a suceder¹⁴. De ahí procede la diferencia terminológica de llamar *consanguinei* sólo a los hermanos y hermanas y *adgnati* a los varones desde tercer grado en adelante¹⁵.
- b) Los agnados de grado más próximo excluyen a los de grado más lejano. A diferencia de los *heredes sui*, los *adgnati* no son llamados simultáneamente todos a la herencia, de manera que primero se llama a los hermanos y hermanas que son de segundo grado, llamados *consanguinei*, sólo en caso de no haber, se llamará a tíos y sobrinos que están en tercer grado y así sucesivamente a los demás *adgnati*¹⁶. El *nasciturus* también conserva

¹¹ García Garrido, Manuel, *Ius uxorium, El régimen patrimonial de la mujer casada en el Derecho romano*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid 1958, p. 108, n. 6.

¹² Gai. 3, 7 y 8; EpUlp. 26, 2.

¹³ D. 38, 16, 1, 4.

¹⁴ Gai. 3, 14 y 23; PS. 4, 8, 20.

¹⁵ D. 38, 16, 2 pr. y 1.

¹⁶ Gai. 3, 11.

sus derechos hereditarios¹⁷. La delación que hace la ley a los agnados es única, no se hacen llamamientos sucesivos, esto ocasiona que si todos los hermanos repudiaron, murieron o sufrieron *capitis deminutio*¹⁸ sin haber aceptado la herencia, no serán llamados los tíos y sobrinos que se encuentran en tercer grado, sino que se ofrece a la *gens*, porque no hay una *successio graduum*¹⁹, esto es, no hay una sucesión entre los diversos grados de parentesco. Si alguno del mismo grado repudia o muere sin haber aceptado, su porción acrece a los demás, que sí aceptaron.

- c) La partición de la herencia se hace siempre *in capita*, por lo que si concurren dos hermanos, cada uno recibirá una mitad, pero si hay un hermano y un sobrino, el hermano excluye al sobrino por ser aquél más próximo²⁰. Si concurren un tío y tres sobrinos del *de cuius*, que se encuentran en tercer grado, la herencia se reparte *in capita*, por lo que se hacen cuatro porciones iguales. De la misma manera se distribuye si concurren diversos sobrinos, hijos de hermanos del *de cuius*, cada uno recibe *in capita*, esto es, una porción igual y no se dividirá *in stirpes*, como sucede con los *heredes sui*²¹.
3. *Gentiles*. Cuando el o los agnados de un mismo grado repudiaron, murieron o sufrieron *capitis deminutio*, sin haber aceptado la herencia, no se ofrece ésta a los del siguiente grado de parentesco, por no aceptarse la *successio graduum*, como se ha dicho, sino que es ofrecida al siguiente orden, que es la *gens* por lo que hay una *successio ordinum*, cuyos miembros finalmente, también son agnados del causante. Esta sucesión desaparece en la época imperial²².
4. Sucesión de los emancipados y los libertos.
- a) Sucesión del emancipado. Cuando muere un hijo emancipado le suceden sus *heredes sui*, pero si no ha dejado descendencia legítima, no puede hacerse el llamamiento a los agnados ni a los gentiles, pues carece de ellos, porque al ser emancipado se rompieron los lazos de agnación para con su familia. En tal caso el llamamiento es para el *parens manumissor*²³ y a falta de éste, a sus agnados.
- b) Sucesión del liberto. En situación similar se encuentra el liberto, quien sí puede tener *heredes sui*, pero carece de agnados y por ende de *gens*. En caso de morir sin descendencia, el llamamiento es para su patrón o patrona y a falta de éste, sus agnados²⁴.

¹⁷ D. 38, 16, 1, 11; h. t. 3, 9 – 11.

¹⁸ Gai. 3, 21.

¹⁹ Gai. 3, 12 y 22; PS. 4, 8, 21 (23); Inst. 3, 2, 7.

²⁰ Gai. 3, 15.

²¹ Gai. 3, 16.

²² Gai. 3, 17.

²³ Sobre *parens manumissor*. (Vid. *supra* §53, 3).

²⁴ Gai. 3, 40 y 45; EpUlp. 27, 1; 29, 1; Coll. 16, 8, 2; D. 5, 3, 3; FrVat. 307 y 308.

§152. SUCESIÓN AB INTESTATO SEGÚN EL IVS PRAETORIVM

1. *Bonorum possessio sine tabulis* (posesión de los bienes sin tablas). El Derecho pretorio modifica la sucesión prevista en la ley de las XII Tablas, que excluía de la sucesión a personas íntimamente ligadas con el *de cuius*, como ocurría con el hijo emancipado o con la mujer, que sólo sucedía a su marido o a su hijo, si se había casado *cum manu*, etc. En previsión de estos inconvenientes, el Edicto del pretor establece, en época clásica, una serie de llamamientos para el caso que una persona muera sin testamento, que éste sea inválido o ineficaz.
2. Al hacer estos llamamientos, el pretor no confiere la calidad de heredero, que sólo el *ius* puede otorgar, sino que concede una *bonorum possessio sine tabulis*¹ protegida por él.
3. El interesado debe solicitar al magistrado la *agnitio bonorum possessionis*, esto es, la petición de ser reconocido como *bonorum possessor*².
4. La *bonorum possessio* puede ser *cum re* y *sine re*.
 - a) *Bonorum possessio cum re*. Cuando el pretor la concede de manera definitiva.
 - b) *Bonorum possessio sine re*. Posesión que concede el pretor de manera provisional, en tanto que el *bonorum possessor* puede verse desposeído por el heredero civil³.

*Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, cum is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, cum alius iure civili evincere hereditem posuit: veluti si suus heres in testamento preteritus sit, licet scriptis heredibus secundum tabulas bonorum possessio deferatur, erit tamen bonorum possessio sine re, quoniam suus heres evincere hereditatem iure legitimo poset*⁴. (La posesión de los bienes se da con la cosa, o sin la cosa: se dice con la cosa, cuando aquel que recibe los bienes los conserva de modo inatacable, y sin la cosa, cuando otro puede reclamar y obtener la herencia, con arreglo al Derecho civil; así por ejemplo, si es preterido un heredero por derecho propio, en testamento, aunque se otorgue la posesión de los bienes, según testamento, a los herederos en él designados, esta posesión de los bienes será sin la cosa, porque el heredero suyo puede obtener la herencia por legítimo derecho).

5. El pretor establece cinco grados u órdenes para hacer estos llamamientos: *bonorum possessio unde liberi*⁵, *unde legitimi*, *unde cognati*, *unde vir et uxor*⁶, *cui heres non extabit*.

§152. ¹ Gai. 3, 32.

² D. 38, 9, 1, 8.

³ Gai. 3, 33-37.

⁴ EpUlp. 28, 13.

⁵ *Unde liberi, unde cognati*, etc., es una abreviatura de la cláusula edictal donde se anuncia el llamamiento que hace el pretor. D. 38, 6, 2: *ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur* (en virtud de aquella parte del edicto donde son llamados los legítimos.) D. 38, 9, 1, 11: *ex illa parte, unde proximi cognati vocantur* (en virtud de aquella parte del edicto donde son llamados los cognados próximos).

⁶ D. 38, 6, 1, 1.

6. Los llamamientos que hace el pretor son sucesivos, acepta la *successio graduum*⁷ y la *successio ordinum*⁸.

§153. *BONORVM POSSESSIO VNDE LIBERI*

1. En este grado son llamados los *heredes sui* de las XII Tablas, el hijo emancipado y sus descendientes, el hijo dado en adopción y después emancipado por el adoptante¹. En caso de haber un *nasciturus*, el magistrado ordena una *missio in possessionem ventris nomine* a efecto de reservar la cuota que le corresponde, tales bienes serán administrados mientras ocurre el nacimiento, por un *curator ventris* designado por el pretor². Como se puede apreciar, el pretor atiende ahora al parentesco cognaticio. La *bonorum possessio* que otorga el pretor a los *liberi* es *cum re* y por lo tanto inatacable, el magistrado concede una *exceptio doli* al *liber* demandado por un *suus* con la *petitio hereditatis*.

Quedan excluidos de este llamamiento: el hijo adoptado y luego emancipado, porque no tiene lazos de agnación ni de cognación con el *de cuius*³. El hijo emancipado que se dio en arrogación⁴. El dado en adopción que se conserva en la familia adoptiva.

2. El pretor no hace distingo de sexos.
3. La partición de la herencia se hace *in capita e in stirpes*, según concurren del mismo o de diferente grado.
4. *Nova clausula Iuliani*. Cuando un *paterfamilias* ha emancipado a uno de sus hijos, pero conserva *in potestate* a los nietos, se suscita el problema para los hijos que no fueron emancipados, ante la expectativa de que su hermano y sobrinos recojan dos porciones, ya que los hijos del emancipado concurren como *sui* y el padre emancipado como *bonorum possessor*. La solución la aportó el jurista Salvio Juliano al redactar el Edicto e introducir una cláusula (*nova clausula Iuliani*) por la que el padre emancipado y sus hijos concurren *coniunctim* (conjuntamente) con una sola cuota, cuya mitad pertenece al padre y la otra mitad se distribuye por igual entre sus hijos⁵.
5. *Collatio bonorum liberi emancipati* (colación de los bienes de los hijos emancipados). Al igual que en el caso anterior, la concurrencia del hijo emancipado con hermanos que no lo habían sido, pone a éstos en una situación de desigualdad. Mientras el emancipado ha logrado hacer un patrimonio propio, desde que fue convertido en *sui iuris*, los no emancipados han engrosado

⁷ Gai. 3, 28; Inst. 3, 2, 7.

⁸ D. 38, 9, 1, 10.

§153. ¹ Gai. 3, 26 ss.; EpUlp. 28, 8; D. 38, 6; 38, 15, 1, 2.

² D. 37, 9.

³ D. 38, 6, 1, 6; h. t. 4 y 9.

⁴ Inst. 3, 1, 10.

⁵ D. 37, 8, 1 pr.; 38, 6, 5 pr.

el del *paterfamilias* con su trabajo. Para evitar tal conflicto el pretor impone al emancipado que solicita la *bonorum possessio* la obligación de aportar su patrimonio⁶. La *collatio* se hace a favor de los *sui heredes*⁷, por lo que en caso de sucesión de conformidad con la *nova clausula Iuliani*, la colación beneficia sólo a los hijos o nietos no emancipados del *de cuius*, lo que significa que si concurren dos emancipados no habrá colación por estar en igualdad de circunstancias. La colación no consiste necesariamente en la aportación material, así que el *emancipatus* puede prometer mediante *cautio* hacer la aportación del valor. Si el emancipado hizo aportación material y después no solicitó la *bonorum possessio*, ejercerá la *condictio* para la recuperación⁸, pues se trata de una *datio ob causam* y no de una verdadera *collatio*.

6. *Collatio dotis*. La hija emancipada que solicita la *bonorum possessio*, debe hacer igualmente colación de la dote, según el *edictum de dotis collatione*⁹ y a partir de Antonino Pío¹⁰, también la que se halla *in potestate patris*, cuando recibe como *sua*¹¹, ya que de disolverse el matrimonio por muerte del marido o por divorcio, a ella corresponderá la dote, por lo que deberá prometer mediante *cautio*, colar la dote, de ocurrir su recuperación.
7. *Edictum Carbonianum*. Cuando es impugnada la calidad de *liber* a un impúber, el pretor le concede la *bonorum possessio ex edicto Carboniano*, el juicio se aplaza hasta que llegue a la pubertad y pueda decidirse la controversia¹².

§154. BONORVM POSSESSIO VNDE LEGITIMI

1. En caso de no haber *liberi* o que ninguno haya solicitado la *bonorum possessio*, ésta se ofrece al grado de los *legitimi*¹: integrado por los *heredes sui*, los *adgnati proximi* y la *gens* lo que coincide con el llamamiento que hacía la ley de las XII Tablas, por lo que no es admitido el *emancipatus*. Aunque los *heredes sui* ya habían sido llamados en la clase de los *liberi* podían solicitar la *bonorum possessio unde legitimi* si habían desatendido el anterior llamamiento. En realidad los convocados eran los agnados próximos pues los *heredes sui* estaban en el orden de los *liberi* y la *gens* queda excluida de la sucesión en época clásica.
2. La *bonorum possessio unde legitimi* es *sine re*, por lo que si concurren un *suus heres* y un *adgnatus* éste será desposeído.
3. La partición de la herencia se hace conforme al sistema de las XII Tablas:
 - a) *In capita e in stirpes*, cuando concurren *heredes sui*.

⁶ EpUlp. 28, 4; D. 37, 6.

⁷ D. 37, 6, 3, 3; h. t. 7.

⁸ D. 12, 4, 13. Vid. *supra* §113, 3.

⁹ D. 37, 7.

¹⁰ D. 37, 7, 1 pr.

¹¹ D. 37, 7, 1, 8.

¹² PS. 3, 1; D. 37, 10; C. 6, 17.

§154. ¹ D. 37, 7.

- b) Si concurren *adgnati* el pariente más próximo excluye al más lejano, sólo heredan *in capita* y no hay *successio graduum*.
- c) Las mujeres no heredan a partir del tercer grado colateral.
- d) Se dejan a salvo los derechos de los *postumi*.

§155. *BONORVM POSSESSIO VNDE COGNATI*

1. El tercer llamamiento es para los *cognati*, aquí se incluyen los parientes consanguíneos por vía paterna o materna: el hijo dado en adopción, así como el emancipado que se dio en arrogación, aunque permanezcan en la familia que los recibió¹, asimismo, el adoptado y el arrogado se tienen como cognados de los parientes con quienes establecieron parentesco de agnación en la familia adoptiva, por lo que suceden también como *cognati* en la familia del adoptante o del arrogante²; los hijos suceden a su madre y viceversa sin importar si son legítimos o no, así como los hermanos entre sí³; el hijo ilegítimo no sucede a su padre ni viceversa, en tanto que la madre siempre es cierta, en cambio el padre no⁴.
2. La *bonorum possessio unde cognati* es *sine re*.
3. Los cognados más próximos excluyen a los más remotos.
4. Se acepta la *successio graduum*.
5. La partición se hace *in capita*.
6. El pretor limita el llamamiento a los cognados colaterales de sexto grado; sólo en la herencia de un *sobrinus* (hijo de primo hermano), es llamado el hijo o la hija del otro *sobrinus*, que se encuentra en séptimo grado⁵, en una palabra, el hijo del primo de sexto grado.
7. Cuando el *de cuius* es un liberto, ocurre una sucesión similar con algunas variaciones. Si el liberto ha muerto intestado y ha dejado *sui naturales*, éstos reciben la herencia íntegra, quedando excluido el patrón⁶. Si los *liberi* que concurren no son *naturales*: hijo adoptivo, arrogado, mujer o nuera *in manu*⁷, a pesar de que son *sui*, el patrono puede solicitar la *bonorum possessio* de la mitad⁸. Como el liberto carece de *adgnatus proximus* no se hace este llamamiento. En cuanto al orden *unde cognati*, se llama a los que se hicieron sus cognados después de la manumisión, porque no se toma en cuenta la *cognatio*

§155. ¹ Gai. 3, 31; EpUlp. 28, 9; D. 38, 8, 5.

² D. 38, 8, 1, 4: *tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat quam in familia adoptiva nanciscatur* (tanto en la familia del padre natural retiene los derechos de cognación, como nacen en la familia adoptiva).

³ D. 38, 8, 2; h. t. 4 y 8.

⁴ D. 2, 4, 5: *Quia «mater» semper certa est, etiam si vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*. (Porque «la madre» siempre es cierta, aunque hubiese concebido vulgarmente, pero padre es el que demuestran las nupcias).

⁵ D. 38, 8, 1, 3.

⁶ Gai. 3, 39.

⁷ Gai. 3, 40.

⁸ Gai. 3, 41; EpUlp. 29, 1.

servilis, esto es, sus cognados mientras era esclavo y en caso de no haber éstos, a la familia del patrón y de no haberla al cónyuge supérstite; y en último lugar a los cognados del patrón (*cognati manumissoris*)⁹.

Si el *de cuius* es un *emancipatus*, la sucesión será de manera parecida a la del liberto, en lugar del patrón, sucede el *parens manumissor*, aunque si el *manumissor* es un *extraneus*, el Edicto previó anteponer las siguientes diez personas: padre, madre; hijo, hija; abuelo, abuela, maternos y paternos; nieto nieta; hermano, hermana¹⁰; con lo que da preferencia al parentesco cognaticio.

§156. *BONORVM POSSESSIO VNDE VIR ET VXOR*

En cuarto lugar el pretor ofrece la *bonorum possessio*, cuando ningún cognado la ha solicitado, al cónyuge supérstite, esto es, al viudo o a la viuda¹. La concesión es *sine re*, por supuesto que si se trata de un matrimonio *sine manu*, de lo contrario la mujer heredaría como *sua* de su marido, en la sucesión legítima o en la sucesión pretoria, en la categoría de los *liberi* o de los *legitimi*.

§157. PARA QUIEN NO HABRÁ HEREDERO (*CVI HERES NON EXTABIT*)

Álvaro d'Ors¹ hace notar que el Edicto preveía, cuando una herencia quedaba sin herederos, que el pretor debía decretar una *missio in bona* a favor de los acreedores para proceder a la *venditio bonorum*².

§158. SUCESIÓN AB INTESTATO SEGÚN EL DERECHO IMPERIAL

1. El Derecho imperial introduce reformas que favorecen la sucesión entre madre e hijos. La ley decenviral admite que la madre suceda a su hijo, cuando ésta se había casado *cum manu* con el padre, heredaba por estar *loco sororis*, no tanto por ser la madre, sino por ser su agnada. El Derecho pretorio le concede lugar en el tercer llamamiento a los *cognati*,
 - a) Claudio sentó el precedente al conceder a una madre la herencia legítima de sus hijos *ad solatium liberorum amissorum* (para consuelo por la pérdida de sus hijos)¹.
 - b) *Senatus consultum Tertullianum*. El senadoconsulto Tertuliano de Adriano, dispone que la madre que tenga el *ius liberorum* suceda a su hijo, sin

⁹ Coll. 16, 9, 1; Inst. 3, 9, 3.

¹⁰ Coll. 16, 9, 2; Inst. 3, 9, 3.

§156. ¹ D. 38, 11; C. 6, 18.

§157. ¹ D'Ors, DPR. §264.

² Gai. 3, 78.

§158. ¹ Inst. 3, 3, 1.

importar si éste es *iustus* o *vulgo quaesitus*², siempre que no haya dejado *liberi sui*, padre natural, ni hermanos consanguíneos. El hermano consanguíneo del difunto o difunta excluyen a la madre, la hermana no, por lo que madre e hija concurrirán. Pero si concurren hermano y hermana, éstos excluyen a su madre³.

- c) *Senatus consultum Orphitianum*. El senadoconsulto Orficiano del 178 a. de J.C. bajo el reinado de Marco Aurelio, otorga recíprocamente a los hijos el derecho de suceder a su madre, ya sea ingenua o liberta⁴ y sin importar si los hijos son *iusti* o *vulgo concepti*⁵ éstos suceden en primer lugar, por lo que excluyen a todos los agnados y cognados de la madre. Si hay hijos de diferentes matrimonios, todos concurren⁶. Ambos senadoconsultos confieren la calidad de *heredes* por derecho civil; en cuanto al Derecho pretorio se puede solicitar la *bonorum possessio unde legitimi*.

§159. SUCESIÓN AB INTESTATO SEGÚN EL DERECHO JUSTINIANO

Justiniano reforma la sucesión legítima con la expedición de las Novelas 118 del 543 y 127 del 548. En la nueva legislación el parentesco cognaticio substituye al agnaticio, se establecen cuatro órdenes en donde se admite la *successio graduum et ordinum*.

1. Descendientes. Sin distinción de sexo, naturales y adoptivos, emancipados o no. Si concurren del mismo grado suceden *in capita*, si son de grado distinto, *in stirpes*¹.
2. Ascendientes paternos y maternos, hermanos y hermanas de doble vínculo², es decir, mismo padre y misma madre³. Entre los ascendientes tienen preferencia los de grado más próximo y se divide por partes iguales entre la línea paterna y la materna, de manera que si concurren el padre y la madre del *de cuius*, cada uno recibe una mitad y excluyen a los abuelos; si concurren la

² D. 38, 17, 2, 1: *Filium autem vel filiam accipere debemus, sive iuste sint procreati vel vulgo quaesiti*. (Debemos entender por hijo o hija, tanto los que hayan sido procreados legítimamente, como los habidos vulgarmente). Sobre *vulgo quaesiti*. (Vid. *supra* §66 n. 6).

³ EpUlp. 26, 8; Inst. 3, 3, 2 y 3.

⁴ D. 38, 17, 1 pr.

⁵ D. 38, 17, 1, 2: *Sed et vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem*. (Pero también son admitidos en la herencia de la madre los «concebidos» vulgarmente).

⁶ D. 38, 17, 1, 4.

§159. ¹ Nov. 118, 1.

² Nov. 118, 2.

³ *Fratres germani* (hermanos germanos) son los de doble vínculo, mismo padre y misma madre. *Germanus* se usa en sentido afectivo y es sinónimo de *frater*: Justiniano en la Novela 84 emplea *consanguinei* para los hijos de mismo padre y diferente madre, *uterini* son los hijos de misma madre y diferente padre y *germani* los de doble vínculo. En el CTh. 2, 19, 1 se emplea *fratres germani* para designar a los de mismo padre, en oposición a *uterini*, de la misma madre.

abuela paterna y los abuelos maternos, la abuela paterna recibirá la mitad y la otra mitad la dividirán por partes iguales los abuelos maternos. Si concurren ascendientes y hermanos o hermanas, cada uno recibe *in capita*, o sea, una porción igual. Si concurren ascendientes, hermanos y los hijos de un hermano premuerto la herencia se divide *in capita e in stirpes*, los hijos del premuerto reciben la parte que le hubiera tocado a su padre.

3. En tercer lugar son llamados los medios hermanos ya sea *consanguinei*, sólo de padre, o *uterini*⁴, sólo de madre que se dividen *in capita*. Si concurren hijos de medios hermanos premuertos, reciben *in stirpes*.
4. Colaterales. Por último son llamados los parientes colaterales sin limitación de grado, el más próximo excluye al más remoto, la herencia se reparte *in capita*⁵, no hay derecho de representación, por lo que no se llama a la descendencia de los premuertos.
5. *Bonorum possessio unde vir et uxor*. Las Novelas no hablan de la sucesión del cónyuge supérstite, por lo que el viudo o la viuda pueden pedir la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Los juristas medievales resumen con carácter mnemotécnico en cuatro versos, la sucesión dispuesta por Justiniano en las Novelas.

Descendens omnis succedit in ordine primo
Ascendens proprior, germanus, filius eius
Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

(Todo descendiente sucede en primer lugar
 [Luego] el ascendiente más próximo, [el hermano] germano y su hijo
 Después el hermano de un solo vínculo y su hijo
 Finalmente cualquier superviviente más próximo de los restantes).

§160. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

El testamento es un acto unilateral y solemne, mediante el cual una persona denominada testador instituye un heredero y hace disposiciones de carácter patrimonial, como la institución de un legado, de un fideicomiso; o disposiciones de carácter personal, como nombramiento de un tutor, la manumisión de un esclavo, etcétera.

Las fuentes proporcionan dos definiciones de testamento:

Ulpiano: *Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*¹. (El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha con las solemnidades debidas, para que valga después de nuestra muerte).

Modestino, discípulo de Ulpiano, lo define así: *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*². (Testamento es la

⁴ Nov. 118, 3 pr.

⁵ Nov. 118, 3, 1.

§160. ¹ EpUlp. 20, 1.

² D. 28, 1, 1.

justa expresión de nuestra voluntad sobre lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte).

§161. SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DERECHO ARCAICO

Gayo señala que en un principio hubo dos clases de testamentos, ante los comicios convocados y el que se celebraba *in procinctu*¹.

1. *Testamentum calatis comitiis*. Se celebra ante los *comitia curiata* que se reunían por convocatoria (*calata*) el 24 de marzo y el 24 de mayo, bajo la presidencia del *pontifex maximus*. Al parecer el pueblo sólo atestiguaba el acto. Posiblemente se trataba de una *adrogatio* por la que un *paterfamilias* se proveía de un sucesor cuando carecía de un *suus heres*.
2. *Testamentum in procinctu*². Es una variante del anterior y consiste en la declaración que hace el *paterfamilias* soldado, frente a sus compañeros de armas, antes de entrar en batalla, el ejército aquí representa al pueblo. El testamento perdía su validez cuando el testador era licenciado del ejército. Como señala Max Kaser, estas dos formas testamentarias “no persiguen designar un heredero testamentario en lugar del heredero *ab intestato*, sino mediante un acto jurídico familiar, procurar un heredero legítimo”³. En época clásica ambas formas habían desaparecido.
3. *Testamentum per aes et libram*. Gayo menciona que después se añadió una tercera clase de testamento que se hacía por medio del cobre y la balanza⁴.

El testador, como *mancipio dans*, enajenaba mediante una *mancipatio nummo uno*⁵ su patrimonio al *familiae emptor*⁶, una persona de su confianza. El testador hacía su *nuncupatio*, declaración por la que daba instrucciones al *familiae emptor* para que distribuyera sus bienes para después de su muerte.

El *familiae emptor* adquiría la propiedad del patrimonio y los sucesores recibían de él los respectivos legados, según las instrucciones recibidas, por lo que propiamente no se puede considerar un testamento este acto mancipatorio, ni herederos a quienes así reciben. “El *familiae emptor* (semejante al ejecutor testamentario *salman* del Derecho germánico) constituye un precedente del ejecutor testamentario o albacea, que no tuvo ulterior desenvolvimiento”⁷. Gayo refiere esta venta del patrimonio, que califica de testamento, como un remedio para quienes no habían podido elaborar su testamento,

§161. ¹ Gai. 2, 101.

² *Procinctus*, -us. Propiamente: la acción de remangar sus ropas para poder trabajar con más comodidad. De ahí la metáfora: estado del soldado equipado y dispuesto para entrar en combate.

³ Kaser, DRP. p. 311.

⁴ Gai. 2, 102.

⁵ Sobre *mancipatio nummo uno*. (Vid. *supra* §74, 2).

⁶ Lit., “comprador de la familia”, es decir, del patrimonio. Sobre los diferentes significados de la palabra familia. (Vid. *supra* §45 n. 1).

⁷ Kaser, DRP. p. 311.

ante los comicios convocados ni *in procinctu, si subita morte urgebatur* (si se veía en inminente peligro de muerte.)

4. Modificación del *testamentum per aes et libram*. Esta forma evolucionó para convertirse en un verdadero testamento, ahora el *familiae emptor* recita una fórmula modificada, ya no de adquisición, sino donde declara que recibe el patrimonio en custodia por mandato del testador, para que éste pueda hacer testamento. A continuación el testador hace su *nuncupatio* sosteniendo las *tabulae* (tablas) en la mano, declara que allí se contiene la institución de heredero y sus disposiciones testamentarias⁸. Esta forma se conservó en época clásica.

Las tablas enceradas están cerradas con siete sellos que corresponden a los cinco testigos, el *libripens* y el *familiae emptor*, éste ya no adquiere el patrimonio y ha quedado relegado a una figura simbólica *propter veteres iuris imitationem*⁹ (para imitar el Derecho de los antiguos), ahora el *heres* se encarga de dar cumplimiento al testamento.

§162. SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DERECHO CLÁSICO

1. *Bonorum possessio secundum tabulas* (posesión de los bienes según las tablas). Nueva forma testamentaria admitida por el Derecho pretorio. Para el común de la gente lo importante en la elaboración de un testamento era la *nuncupatio* contenida en las *tabulae*, por lo que se comenzó a prescindir de la ceremonia de la *mancipatio*. Esto hace que en el siglo I a. de J.C. el pretor reconozca una nueva forma testamentaria y conceda la *bonorum possessio* a quien exhiba unas *tabulae* selladas por siete testigos¹, debido al número de personas que intervenían en la forma mancipatoria: los cinco testigos, el *libripens* y el *familiae emptor*. En un principio la *bonorum possessio* era concedida *sine re*, esto implica que si un heredero *ab intestato* probaba que no se había celebrado la *mancipatio*, ello significaba que no había testamento conforme al *ius*, lo mismo ocurría cuando impugnaba un heredero designado en un previo testamento *per aes et libram*, éste igualmente prevalecía sobre el *bonorum possessor*². Un rescripto de Antonino Pío concede una *exceptio doli* al *bonorum possessor*, por lo que ahora la *possessio* es concedida *cum re*³. En época clásica coexisten el testamento *iure praetorio factum* (testamento hecho por Derecho pretorio) y el antiguo testamento libral y continúa el principio, que el testamento posterior revoca al anterior, sin importar si éste es conforme al Derecho civil o pretorio.
2. *Testamentum militis*. A partir de Julio César, después Tito y posteriormente Domiciano, Nerva y Trajano, concedieron privilegios a los militares para la confección del testamento.

⁸ Gai. 2, 104. Sobre *tabulae*. (Vid. *infra* §168).

⁹ Gai. 2, 103.

§162. ¹ Gai. 2, 119; 147; D. 28, 1, 23; 28, 6, 20 pr.

² Gai. 2, 148 y 149.

³ Gai. 2, 120 y 149 a.

- a) El militar puede manifestar su voluntad de cualquier manera⁴ y sin guardar formalidad alguna⁵, por lo que no importa el número de testigos, si es por escrito o no, estos privilegios se conceden a causa de la ignorancia del soldado⁶. Puede instituir como herederos o legatarios a latinos y peregrinos⁷. El testamento elaborado durante la vida civil, vale como testamento militar, si al ingresar al ejército el testador así lo desea, privilegio concedido por rescripto de Antonio Pío⁸. Justiniano lo limita al tiempo que el soldado se encuentre en campaña⁹.
- b) El testamento conserva su validez hasta por un año, contado a partir de que se ha licenciado del ejército¹⁰, esto en el caso de que haya cumplido una *missio honesta*, pero si fue licenciado ignominiosamente, el testamento caduca de inmediato¹¹.
- c) El instituido en un testamento militar es heredero civil y también lo es por Derecho pretorio, por lo que el magistrado le concede la *bonorum possessione ex testamento militis*¹². No se aplican las reglas *semel heres semper heres*, ni *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*¹³.

§163. SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DERECHO POSTCLÁSICO

1. Testamentos ordinarios

- a) *Testamentum tripertitum*. Bajo el reinado de Teodosio II en Oriente y Valentiniano III en Occidente aparece esta forma testamentaria. El testador redactaba su testamento y declaraba ante siete testigos que allí se contenía su voluntad, éstos deben firmar (*subscribere*) y sellar (*adscscribere*) el documento junto con el testador y si éste no sabe o no puede escribir, se añade un octavo testigo que lo haga por él, todo esto debe hacerse sin interrupción, en un mismo día¹. Se aceptó poder realizarlo en griego².

⁴ D. 29, 1, 1 pr.: *quo modo volent, faciant quo modo poterint* (del modo que quieran, del modo que puedan).

⁵ D. 29, 1, 35: *Nam militis testamentum sola perficitur voluntate*. (Porque el testamento de un militar se perfecciona por su sola voluntad). D. 29, 1, 34, 2: *Quoniam voluntas quoque militis testamentum est*. (Porque también la voluntad del militar es testamento).

⁶ Gai. 2, 109 y 114: *propter nimiam imperitiam* (a causa de su excesiva impericia).

⁷ Gai. 2, 110.

⁸ Inst. 2, 11, 4; D. 29, 1, 9, 1.

⁹ Inst. 2, 11 pr.; C. 6, 21, 17.

¹⁰ EpUlp. 23, 10.

¹¹ D. 29, 1, 26.

¹² D. 37, 13.

¹³ D. 29, 1, 6: *Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus*. (Porque el militar puede morir en parte testado y en parte intestado).

§163. ¹ Nov. Th. 16; C. 6, 23, 21 pr.

² C. 6, 23, 21, 6.

Justiniano le da el nombre de *tripertitum* porque en él se funden las reglas del Derecho civil, la presencia de testigos y unidad del acto; del Derecho pretorio el número de testigos y los sellos; de las constituciones imperiales las *subscriptions*³.

- b) *Testamentum per holographam scripturam*. Redactado por el testador y suscrito por él sin la presencia de testigos⁴. Es aceptado por Valentiniano III en Occidente.
- c) *Testamentum per nuncupationem sine scriptura*. El testador hace su *nuncupatio*, esto es, su declaración ante siete testigos⁵. Dispuesto por Teodosio II.

2. Testamentos públicos

- a) *Testamentum apud acta*. Es el testamento declarado ante un juez o magistrado municipal, mismo que será pasado por escrito.
- b) *Testamentum principi oblatum*. Testamento escrito y presentado al Emperador para ser conservado en el archivo de la cancillería imperial⁶.

3. Testamentos especiales

- a) Cuando el testador padece una enfermedad contagiosa, se dispensa el requisito de que los testigos concurren simultáneamente, lo que admiten Diocleciano y Maximiano en una constitución a fin de evitar el contagio⁷.
- b) *Testamentum parentum inter liberos*. Constantino establece el precedente al aceptar el testamento elaborado incorrectamente, cuando es a favor de los hijos⁸. Teodosio II y Valentiniano III extendieron el privilegio a todo testamento, que los padres de cualquier sexo, hagan a favor de sus hijos, cuando sea escrito por propia mano, contenga los nombres de los herederos instituidos y las cuotas asignadas en letra, no en número, Justiniano lo confirma posteriormente⁹.
- c) Testamento de ciego. Justino dispuso que debe ser realizado ante la presencia de siete testigos y un *tabularius* (notario) éstos deben firmar y sellar el documento¹⁰.
- d) *Testamentum ruri conditum* (testamento redactado [para los que viven] en el campo.) Justiniano admitió este testamento en atención a las limitaciones de la gente del campo. Debe hacerse ante siete testigos, pero ante la dificultad

³ Inst. 2, 10, 3.

⁴ Nov. Valent. 21, 2.

⁵ Nov. Th. 16, 6; C. 6, 23, 21, 4; Inst. 2, 10 14.

⁶ C. 6, 23, 19.

⁷ C. 6, 23, 8. Infundadamente se habla de “*testamentum tempore pestis*” (testamento en tiempo de peste).

⁸ C. 3, 33, 26

⁹ NovTh. 16, 1, 5, C. 6, 23, 21, 3; Nov. 107.

¹⁰ Inst. 2, 12, 4; C. 6, 22, 8, 2.

de reunirlos se admitió que fuesen cinco y los que saben escribir deben firmar por los que no saben hacerlo¹¹.

§164. *TESTAMENTI FACTIO*

1. *Testamenti factio* es tanto la capacidad para testar, como la capacidad para ser instituido en un testamento¹. La romanística ha distinguido entre *testamenti factio* “activa” para referirse a la capacidad del testador y *testamenti factio* “passiva” la capacidad de ser instituido heredero.
2. *Testamenti factio activa*. Tiene *testamenti factio activa* el ciudadano romano púber *sui iuris*²; la mujer púbera, con la autorización de su tutor³; el *filiusfamilias* que tiene peculio castrense⁴; el esclavo público sobre la mitad de su peculio⁵.

En Derecho arcaico la mujer ingenua *sui iuris* que permanecía agnada de su familia y que por consecuencia tenía un tutor agnado, no podía testar, muy seguramente para evitar que su patrimonio fuera a parar a manos extrañas a la familia; las libertas en cambio, sí gozaban de *testamenti factio*. Para remediar esa situación, la mujer se daba bajo la *manus*, mediante una *coemptio fiduciaria*, a una persona de su confianza, sin contraer matrimonio, quien a su vez la remancipaba a otro igualmente confiable, que la manumitía por la vindicta y se convertía en su *tutor fiduciarius*, de manera que se habían roto los lazos de agnación. La *lex Claudia*⁶ abolió la tutela legítima de los agnados, para el caso de la mujer y un senadoconsulto de Adriano permitió a las mujeres hacer testamento⁷.

- a) El testador debe gozar de la *testamenti factio* desde el momento de la elaboración del testamento, hasta el momento en que ocurra la muerte, si el testador pierde la *testamenti factio* al sufrir *capitis deminutio*, su testamento queda sin efecto (*testamentum irritum*), según el *ius civile*, aunque recupere la capacidad posteriormente⁸. El pretor suaviza la rigidez del Derecho civil y concede la *bonorum possessio secundum tabulas* si están firmadas por siete testigos y el testador murió siendo capaz. La concesión es *cum re* si no hay herederos conforme al Derecho civil y en caso con-

¹¹ C. 6, 23, 31.

§164. ¹ Inst. 2, 19, 4: *Testamentum autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest vel alii acquirere, licet non potest facere testamentum.* (Tener facción de testamento, se dice, no sólo del que puede testar, sino también del que puede adquirir para sí o para otros en virtud del testamento de otro, aunque él mismo no pueda testar).

² PS. 3, 4a, 1; D. 28, 1, 5.

³ Gai. 2, 118.

⁴ EpUlp. 20, 10.

⁵ EpUlp. 20, 16.

⁶ Sobre *tutor fiduciarius* y *lex Claudia*. (Vid. *supra* §67, 4, c).

⁷ Gai. 1, 115a.

⁸ Gai. 2, 145 y 146.

trario será *sine re*⁹. El testamento del que recuperó la libertad o murió en cautividad del enemigo no es *irritum*, por el beneficio del *postliminium* y la *factio legis Corneliae*. (Vid. *supra* §30, 2).

b) Carecen de *testamenti factio activa*. El *alieni iuris* sin distinción de sexo, sea libre¹⁰ o esclavo, por no tener patrimonio; el *sui iuris* impúbero, ni siquiera con la *auctoritas tutoris*¹¹; el mudo y el sordo, sólo con autorización del príncipe¹²; el loco y el pródigo¹³; los *Latini Iuniani*¹⁴; *peregrini* de cualquier clase: *dediticii*, *deditici Aeliani*¹⁵; los condenados a pena capital¹⁶: como pena de muerte, *interdictio aquae et ignis*, *deportatio*¹⁷; el declarado *improbus intestabilisque*¹⁸; el prisionero del enemigo, mientras dure en manos del enemigo, aunque el testamento realizado con anterioridad a su cautividad es válido, gracias a la *factio legis Corneliae*¹⁹.

3. *Testamenti factio passiva*. Es la capacidad para ser instituido heredero en un testamento, la relación que guarda una persona para con el testador, *testamenti factio cum testatore*, como dice Ulpiano²⁰.

Tiene *testamenti factio passiva* todo ciudadano romano; el esclavo propio con concesión de libertad²¹ y el esclavo ajeno²², quien requiere el *iussum* (permiso) de su amo para aceptar la herencia, porque adquiere para éste²³; el *alieni iuris* ajeno, en cuyo caso se aplican las mismas reglas que para el esclavo ajeno; el *postumus*, que es el nacido después de la confección del testamento o después de la muerte del testador, si el póstumo es ajeno es considerado *incerta persona* por el *ius civile*, aunque el pretor le concede la *bonorum possessio* si ya ha sido concebido²⁴; el *populus Romanus*; dioses privilegiados por senadoconsultos o constituciones imperiales, como Júpiter Tarpeyo, Apolo Didimeo de Melaso, Hércules Gaditano²⁵, etc.; en época postclásica pueden recibir las iglesias y personas inciertas, como los pobres²⁶.

⁹ Gai. 2, 147-149.

¹⁰ D. 28, 1, 6 pr.

¹¹ EpUlp. 20, 12; D. 28, 1, 19.

¹² D. 28, 1, 7.

¹³ EpUlp. 20, 13; PS. 3, 4a, 11; D. 28, 1, 17 y 18 pr.

¹⁴ Gai. 1, 23.

¹⁵ Gai. 1, 25; EpUlp. 20, 14.

¹⁶ Sobre *poena capitalis*. (Vid. *supra* §39 n. 3).

¹⁷ D. 28, 1, 8, 1-4. Sobre *interdictio aquae et igni*. (Vid. *supra* §43, 3). Sobre *deportatio*. (Vid. *supra* §98, 1, a i. f.).

¹⁸ Sobre *improbus intestabilisque*. (Vid. *supra* §91, 1, b).

¹⁹ Sobre *factio legis Corneliae*. (Vid. *supra* §30, 2).

²⁰ EpUlp. 22, 1.

²¹ En Derecho justinianeo, basta que se le instituya heredero, para que alcance la libertad. Inst. 2, 14 pr.; C. 6, 27, 5.

²² EpUlp. 22, 7.

²³ Gai. 2, 87; 185-190; EpUlp. 22, 9-13; Inst. 2, 9 pr.; 2, 14, 1; D. 28, 1, 16 pr; 28, 5, 31 pr; 41, 1, 10, 1. Vid. *supra* §148, 4, b.

²⁴ Inst. 3, 9 pr.; D. 37, 11, 3.

²⁵ EpUlp. 22, 6.

²⁶ CTh. 16, 2, 4; C. 1, 3, 20; h. t. 24.

- a) La *testamenti factio passiva* debe tenerse en tres momentos: cuando el testamento es elaborado, al momento de morir el testador y en el momento de la *aditio hereditatis*²⁷ (adición de la herencia).
- b) Carecen de *testamenti factio passiva*. Los *peregrini* de cualquier clase: *dediticii*, *deditici Aeliani*²⁸; los *Latini Iuniani*, a menos que hayan alcanzado la ciudadanía al tiempo de la muerte del testador o dentro del plazo de aceptación formal (*cretio*)²⁹; las mujeres no pueden ser herederas de los *centenarii*, los que aparecen en el censo con patrimonio superior a los cien mil ases, según la *lex Voconia*³⁰ del 169 a. de J.C. que cayó en desuso en época imperial, aunque pueden adquirir por fideicomiso; las *incertae personae*, por ejemplo, “el primero que asista a mi funeral”³¹; los municipios y los munícipes, aunque paulatinamente se fue admitiendo³², así los libertos de un municipio pueden heredar a los munícipes³³, a partir de Nerva, todas las ciudades del imperio pueden recibir legados³⁴, los *collegia* pueden recibir legados desde Marco Aurelio³⁵; los dioses no pueden recibir, salvo los privilegiados.
- c) *Ius capiendi*. Además de la *testamenti factio passiva*, la legislación matrimonial augustea introduce una capacidad especial para adquirir (*capere*) mediante la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a. de J.C. y la *lex Papia Poppaea* del 9 a. de J.C. que restringen el derecho de sucesión a los *caelibes* (célibes) y a los *orbi* (casados sin hijos)³⁶. Las incapacidades no se aplican a los cognados del causante dentro del sexto grado³⁷.
- d) *Indignitas*³⁸. La indignidad implica una conducta reprochable, del heredero o legatario, con respecto al *de cuius*. Esto no impide la adquisición de lo dispuesto en el testamento; sin embargo, el *indignus* sufre confiscación de los bienes adquiridos por testamento. Como el que atentó contra la vida del causante³⁹; el que no persiguió el homicidio del *de cuius*⁴⁰; el que aceptó la herencia antes de que se sometieran a interrogatorio los esclavos del testador asesinado⁴¹, ya que éstos no pueden declarar contra el heredero, que ahora es su nuevo amo; el que impidió que alguien hiciera testamento o lo cambiara⁴²; quien actuó con dolo para que no concurre-

²⁷ D. 28, 5, 50 (49), 1; Inst. 2, 19, 4.

²⁸ Gai. 1, 25; EpUlp. 22, 2.

²⁹ EpUlp. 1, 17; 22, 3.

³⁰ Gai. 2, 274.

³¹ Gai. 2, 287; EpUlp. 22, 4.

³² EpUlp. 22, 5.

³³ D. 38, 3, 1 pr.; 36, 1, 6, 4.

³⁴ EpUlp. 24, 28.

³⁵ D. 34, 5, 20 (21).

³⁶ *Vid. supra* §65.

³⁷ FrVat. 158; 214-219.

³⁸ D. 34, 9. *De his quae ut indignis auferuntur*. (De lo que se les quita a algunos por indignos).

³⁹ D. 48, 20, 7, 4.

⁴⁰ D. 29, 5, 8, 1; h. t. 9; h. t. 15, 6; h. t. 26.

⁴¹ PS. 3, 5, 12 a; D. 29, 5, 5, 2.

⁴² D. 29, 6, 1.

ran los testigos⁴³; el que no resultó triunfador en el ejercicio de la *querella inofficiosi testamenti*⁴⁴; etcétera.

§165. INSTITUCIÓN DE HEREDERO (*HEREDIS INSTITVTIO*)

1. La institución de heredero debe aparecer al principio de la redacción de todo testamento, las disposiciones que se hayan puesto antes, se consideraran como no escritas, por lo que Gayo dice que es *caput et fundamentum*¹ del testamento. La institución de heredero debe hacerse solemnemente en forma imperativa, por ejemplo, "*Titius heres esto*" ("Ticio será heredero"), "*Titium heredem esse iubeo*" ("ordeno que Ticio sea heredero"); la institución "*Titium heredem esse volo*" ("deseo que Ticio sea heredero") carece de validez por no ser de carácter imperativo. Para la institución de un esclavo con concesión de libertad, "*Stichus servus meus liber heresque esto*" ("mi esclavo Estico será libre y heredero"). Poco a poco se suaviza la rigidez de las *sollemnia verba*, hasta que una constitución de Constancio permite, que la voluntad del testador pueda manifestarse *quibuscumque verbis*² (con cualesquiera palabras).

El patrimonio hereditario se denomina *as*, que se divide en doce fracciones *unciae*, cada *uncia* (onza) o fracción, al unirse con otra, tiene su propio nombre³:

1/12 – <i>uncia</i>			
2/12 – <i>sextans</i>	2 <i>unciae</i> = 1/6	del	<i>as</i>
3/12 – <i>quadrans</i>	3 <i>unciae</i> = 1/4	"	"
4/12 – <i>triens</i>	4 <i>unciae</i> = 1/3	"	"
5/12 – <i>quincunx</i>	5 <i>unciae</i>		
6/12 – <i>semis</i>	6 <i>unciae</i> = 1/2	"	"
7/12 – <i>septunx</i>	7 <i>unciae</i>		
8/12 – <i>bes</i>	8 <i>unciae</i> = 2/3	"	"
9/12 – <i>dodrans</i>	9 <i>unciae</i> = 3/4	"	"
10/12 – <i>dextans</i>	10 <i>unciae</i> = 5/6	"	"
11/12 – <i>deunx</i>	11 <i>unciae</i>		
12/12 – <i>as</i> ⁴			

Ésta es la forma solemne de repartir el *as*, aunque el testador puede servirse de cualquier forma para hacer la distribución de cuotas⁵.

⁴³ D. 29, 6, 2 pr.

⁴⁴ Vid. *infra* §170, 2.

§165. ¹ Gai. 2, 229.

² C. 6, 23, 15. Constitución atribuida en el Código erróneamente a Constantino, *cf.* Biondi, IDR, p. 687.

³ Inst. 2, 14, 5; D. 28, 5, 51 (50), 2.

⁴ Se dice *heres ex asse* cuando un heredero ha sido instituido en el todo.

⁵ Inst. 2, 14, 5; D. 28, 5, 13, 1.

2. La institución puede ser a favor de uno o más herederos⁶; si son varios y el testador no hizo asignación de cuotas, todos reciben por partes iguales⁷, si hizo asignación para unos y otro quedó sin parte asignada, éste recibirá el resto; por ejemplo, a Ticio y a Cayo una cuarta parte para cada uno, Seyo, instituido sin cuota, recibirá la mitad restante; igualmente se repartiría si hubiese varios instituidos sin asignación de cuota⁸. Si el testador asignó cuotas y no dispuso de todo el *as* (patrimonio hereditario) el remanente acrece para los instituidos, por ejemplo, Ticio y Cayo en una cuarta parte cada uno, en tal caso recibirán una mitad cada uno, pues los dos cuartos restantes acrecen proporcionalmente⁹. De la misma manera, si Ticio ha sido instituido en una cuarta parte, y Cayo en una mitad, la cuarta parte restante se distribuirá proporcionalmente, por lo que Ticio recibirá un tercio y Cayo recibirá dos tercios¹⁰. Puede ocurrir que el testador se haya excedido en las asignaciones, por ejemplo, Ticio, Cayo, Seyo y Sempronio han sido instituidos cada uno en un tercio, se deberán reducir proporcionalmente sus cuotas y se entenderá que han sido instituidos cada uno en un cuarto¹¹.
3. *Institutio ex re certa*. Cuando el testador asigna a un heredero una cosa determinada, se entiende como no puesta, para evitar el conflicto con la regla *nemo pro parte...*, por ejemplo, “sea Ticio heredero de mi fundo”, se entenderá que Ticio es heredero de todo¹². Si el testador hizo institución de varios herederos *ex re certa*, se atenderá a las cuotas asignadas, por ejemplo, “sea Ticio heredero del fundo Corneliano y Mevio del fundo Semproniano”, se entenderá que ambos son herederos cada uno en una mitad, como si no hubiese mencionado ni los fundos, ni las partes, debido a la dificultad de determinar las porciones por la diversidad de su valor¹³. También puede suceder que la designación de algunos haya sido conjuntamente, por ejemplo, “*Attius fundi Corneliani heres esto mihi, duo Titii illius insulae heredes sunt*” (Será Atio mi heredero del fundo Corneliano y serán los dos Ticios herederos de aquella isla)¹⁴ aquí se interpreta que Atio es heredero en una mitad y los dos Ticios en la otra, por haber sido designados conjuntamente¹⁵.
4. Condición y término¹⁶ en la *heredis institutio*.
 - a) La institución de heredero sólo puede supeditarse a una condición suspensiva, por ejemplo, “*Si Capitolium intra dies triginta ascenderit*” (“Si subiese al capitolio dentro de treinta días”)¹⁷. No se admiten: la condición

⁶ Inst. 2, 14, 4.

⁷ D. 28, 5, 9, 12.

⁸ Inst. 2, 14, 6; D. 28, 5, 9, 12.

⁹ D. 28, 5, 13, 2; Inst. 2, 14, 4 y 5.

¹⁰ D. 28, 5, 13, 3.

¹¹ Inst. 2, 14, 7; D. 28, 5, 13, 4.

¹² D. 28, 5, 1, 4.

¹³ D. 28, 5, 10.

¹⁴ Sobre *insula*. (Vid. *supra* §140 n. 14).

¹⁵ D. 28, 5, 11.

¹⁶ Sobre condición y término. (Vid. *supra* §§122 y 123).

¹⁷ D. 28, 5, 6 pr.

resolutoria, por ejemplo, “sea Ticio mi heredero hasta que Seyo sea electo cónsul”; ni el término¹⁸, ya sea suspensivo; por ejemplo, “*post quinquennium quam moriar*” (“después de un quinquenio de mi muerte”) o “*ex kalendis illis*” (“desde tales calendas”)¹⁹; ni el término resolutorio “*usque ad kalendas illas heres esto*” (“será heredero hasta tales calendas”). La institución hecha bajo tal condición o término se tiene por no puesta y se considera al heredero como instituido pura y simplemente²⁰.

Si el testador ha dispuesto varias condiciones conjuntamente, deberán cumplirse todas, pero si las ha dispuesto disyuntivamente, bastará con que se cumpla una sola²¹.

- b) Condiciones imposibles²². La imposibilidad puede ser física o jurídica. Fue cuestión debatida, si la condición imposible invalidaba el testamento o no. Los sabinianos consideran la condición imposible, como no escrita, criterio que prevaleció en la legislación justiniana, aplicable a legados, fideicomisos y manumisiones. Los proculeyanos opinan que el testamento se invalida, al igual que ocurre en la estipulación²³.
- c) Condiciones ilícitas o *contra bonos mores*. Toda condición que vaya contra el Derecho o contra las buenas costumbres, se considera como no escrita²⁴, por ejemplo, “*si uxorem non duxeris*” (si no te casaras), “*si filios non susceperis*” (si no tuvieras hijos), “*si homicidium feceris*”²⁵ (si cometieras un homicidio). Aunque sí es posible insertar la condición de no casarse con determinada o determinadas personas, por ejemplo, “*si Titio non nupserit*” (si no te casaras con Ticio) o “*si neque Titio neque Seio neque Maevio nupserit*”²⁶ (si no te casaras con Ticio, ni con Seyo ni con Mevio.) También es válida la condición de casarse con determinada persona, por ejemplo “*si Titio nupserit*” (si te casaras con Ticio), no obstante la mujer quedaría liberada de cumplir con la condición, si Ticio es indigno de casarse con ella o si él no lo desea²⁷.
- d) La condición captatoria, en donde el testador supedita la institución a que el heredero lo instituya a su vez, o bien, a una tercera persona, es desechada por un senadoconsulto²⁸ como inmoral; por ejemplo, “será Ticio mi heredero si él me instituye en su testamento” o “será Ticio mi heredero si instituye a Mevio como su heredero”²⁹: No se considera captatoria cuan-

¹⁸ D. 28, 5, 34.

¹⁹ Se denomina *kalendae* (calendas) al primer día de cada mes.

²⁰ Inst. 2, 14, 9.

²¹ D. 28, 7, 5.

²² PS. 3, 4 b, 1.

²³ Inst. 2, 14, 10; D. 28, 3, 16; 28, 5, 46; 28, 7, 1; 35, 1, 3; h. t. 6, 1; Gai. 3, 98.

²⁴ D. 28, 7, 14; 30, 112, 3; Consult. 4, 8.

²⁵ PS. 3, 4 b, 2.

²⁶ D. 35, 1, 63 pr. y 64 pr. Sobre la condición de no volver a contraer nupcias impuesta por el marido (Vid. *supra* §122 n. 19).

²⁷ D. 35, 1, 63, 1.

²⁸ La datación es incierta “¿el Liboniano del 16 de J.C.?” D’Ors, DPR. §282.

²⁹ D. 30, 64; 28, 5, 72 (71), 1. Aunque Labeón opina en sentido contrario D. 28, 7, 20, 2.

do la institución se refiere al pasado, no al futuro, así no hay condición y por ende, no se está tratando de captar la voluntad del instituido para inducirlo a realizar una liberalidad, por ejemplo, “será Mevio mi heredero en la misma parte que Ticio me instituyó heredero”³⁰.

- e) Condición de jurar. Cuando el testador disponía en su testamento como condición para la institución, que el heredero jurara dar, hacer o no hacer algo, el pretor tiene por no puesta la exigencia del juramento aunque deberá cumplir con la condición³¹, por ejemplo, “Será mi heredero Ticio si jura entregar HS.10 000 a Seya”, Ticio no será obligado a jurar, pero deberá cumplir con la condición impuesta, para recibir el legado o la herencia, en tanto que no se opone a las buenas costumbres ni al Derecho³².
- f) Para los hijos *heredes sui* varones³³ sólo se admite la condición potestativa, los demás *sui* pueden ser instituidos bajo cualquier condición³⁴.
- g) Igual tratamiento reciben los *liberi* en la *bonorum possessio* que les otorga el pretor, por lo que sólo se les puede imponer condición potestativa³⁵.

§166. SUBSTITUCIÓN (*SVBSTITVTIO*)

La substitución es una forma de designación de heredero sujeta a condición suspensiva, que puede ser de dos clases: *substitutio vulgaris* y *substitutio pupillaris*.

1. *Substitutio vulgaris* (substitución vulgar). Cuando el testador nombra un heredero para el caso en que el instituido en primer lugar no llegue a ser heredero, bien sea porque no quiera o porque no pueda, el designado así es llamado *substitutus*; por ejemplo, “*Lucius Titius heres esto: si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto*”. (“Lucio Ticio será heredero: si Lucio Ticio no fuere mi heredero, será entonces Seyo mi heredero”). El testador puede hacer sucesivas substituciones en diversos grados para asegurarse que no morirá intestado; por ejemplo, “*Titius heres esto: si Titius heres non erit, Caius heres esto; si Caius heres non erit, Sempronius heres esto; si Sempronius heres non erit, Maevius heres esto*” (“Ticio será heredero: si Ticio no fuere heredero, Cayo será heredero; si Cayo no fuere heredero, será Sempronio heredero; si Sempronio no fuere heredero, será Mevio heredero”); para mayor seguridad puede instituir a un esclavo, que no podrá repudiar la herencia por ser heredero necesario¹. Puede nombrar a varios substitutos en el lugar de uno o a uno en el lugar de varios e igualmente, hacer substituciones entre los herederos instituidos².

³⁰ D. 28, 5, 71 (70); h. t. 72 (71) pr.

³¹ D. 28, 7, 8 pr. 3; 35, 1, 26 pr.

³² D. 28, 7, 8, 6.

³³ Sobre *heredes sui*. (Vid. *supra* §151, 1).

³⁴ D. 28, 2, 16 i. f.; 28, 5, 4 pr.; h. t. 6, 1; 28, 7, 28; 38, 16, 1, 8 i. f.

³⁵ D. 37, 4, 3, 12 y 13; 37, 11, 2, 1.

§166. ¹ Gai. 2, 174; Inst. 2, 15 pr.; D. 28, 6, 36 pr.

² Gai. 2, 175; D. 28, 6, 36, 1; Inst. 2, 15, 1.

Si el instituido en primer lugar recibe la herencia, las substituciones quedan sin efecto, de no ocurrir así, recibirá el substituto en primer lugar y así sucesivamente. Cuando un substituto recibe la herencia, sin importar el grado en que esté, se entiende que recibe directamente del *de cuius*, por lo tanto, el substituto de tercer grado recibe sin que importe si el primer substituto murió antes o después del heredero instituido, a esto se refiere la máxima de los intérpretes: *substitutus substituto est substitutus instituto* (el substituto del substituto es substituto del instituido).

D. 28, 6, 1 pr.: *Heredes aut instituti dicuntur aut substituti: instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio*. (Los herederos se llaman instituidos o substitutos, instituidos en el primer grado, substitutos, en el segundo o en el tercero).

2. *Substitutio pupillaris* (substitución pupilar). Cuando el *paterfamilias* designa un heredero substituto para su hijo o nieto impúber, dado el evento de que éste muera antes de llegar a la pubertad³, también puede hacerlo para el *postumus*⁴ e incluso para un hijo que ha desheredado⁵. El testador asegura así, el no morir intestado, ya que sus descendientes impúberos no pueden hacer testamento. La substitución suele hacerse en tablillas por separado, de manera que el substituto ignore serlo, hasta la muerte del impúber⁶. El substituto se hace heredero del impúber, no del testador que lo designó⁷, por lo que recibe, no sólo el patrimonio del testador, sino lo que haya adquirido el impúber después de la muerte de su padre⁸.

A finales de la época clásica se decidió que la substitución pupilar lleva implícita la vulgar y viceversa⁹, de manera que si un impúber muere antes que su padre, el substituto puede reclamar como substituto vulgar.

La *substitutio pupillaris* queda sin efecto cuando el pupilo llega a la pubertad¹⁰, si el substituto muere antes que el pupilo, si el instituido deja de estar bajo la *patria potestas* del testador en vida de éste¹¹, cuando el testamento es inválido. En caso de que el pupilo haya caído prisionero del enemigo y muerto en cautiverio, se conceden acciones útiles al substituto para reclamar la herencia¹².

3. *Substitutio ad exemplum pupillaris* (Substitución a ejemplo de la pupilar). Justiniano añade una substitución y faculta al ascendiente paterno o materno de un loco designarle substituto. El ascendiente debía instituir como heredero al loco, por lo menos en la cuarta legítima, para poder hacerla. La

³ D. 28, 6, 1, 1.

⁴ Gai. 2, 183; EpUlp. 23, 8; Inst. 2, 16, 4.

⁵ EpUlp. 23, 8; D. 28, 6, 1, 2.

⁶ Gai. 2, 181; Inst. 2, 16, 3.

⁷ Gai. 2, 180; Inst. 2, 16 pr.

⁸ Gai. 2, 182; D. 28, 6, 10, 5.

⁹ D. 28, 6, 4 pr.

¹⁰ D. 28, 6, 14.

¹¹ D. 28, 6, 41, 2.

¹² D. 49, 15, 10, 1.

substitución debe hacerse a favor de alguno o de todos los hijos del demente, a elección del ascendiente testador, si no hay hijos, a favor de alguno o de todos los hermanos, igualmente a elección del ascendiente y si no hay ninguno de éstos, el ascendiente queda en libertad de elegir a quien desee. La substitución queda sin efecto si el *furiosus* recobra la razón¹³. Aquí no se presupone la *patria potestas* sobre el incapaz, en tanto que pueden hacer la substitución cualesquiera de los padres, abuelos, o bisabuelos sin distinción de sexo. Justiniano instituye esta substitución, llamada por los intérpretes *substitutio quasi pupillaris*, siguiendo el modelo de la pupilar, con base en un precedente clásico, en que el príncipe autorizó a un *paterfamilias* nombrar un substituto para su hijo púber mudo¹⁴.

§167. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

El testamento es un acto esencialmente revocable, ni siquiera el mismo testador puede disponer que su testamento sea irrevocable¹.

1. En el Derecho civil. No hay propiamente un acto revocatorio para el testamento; sin embargo, en atención a la absoluta libertad que el testador tiene para modificar su testamento, al elaborar uno nuevo, pierde su validez el anterior (*testamentum ruptum*) siempre que el posterior resulte, por lo menos inicialmente válido, aunque no necesariamente eficaz, por ejemplo, si el instituido en el segundo testamento premurió o repudió la herencia, el instituido en el primero nada podrá reclamar²; en consecuencia, si una persona ha elaborado varios testamentos a lo largo de su vida, el último que elaboró tendrá validez y los anteriores la perderán³, ya que puede cambiar de opinión, cuantas veces lo desee⁴. Si el testador borra las instituciones, corta el cordón que cierra las tablas, las quema o rompe los sellos⁵, no por ello, deja de tener validez el testamento, ya que las tablas son un elemento de prueba de la *nuncupatio*, por tal motivo, es necesario hacer un nuevo testamento, para que la última *nuncupatio* deje sin validez a la anterior.

¹³ Inst. 2, 16, 1; C. 6, 26, 9.

¹⁴ D. 28, 6, 43 pr.

§167. ¹ D. 32, 22 pr.

² Gai. 2, 144; EpUlp. 23, 2.

³ D. 37, 11, 1, 1: *Non autem omnes tabulas praetor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est eas, quae novissimae ita factae sunt, post quas nullae factae sunt: supremae enim hae sunt non quae sub ipso mortis tempore factae sunt, sed post quas nullae factae sunt, licet hae veteres sint.* (Sin embargo, en esta parte del edicto el pretor no acepta todas las tablas, sino las últimas, esto es, las que como últimas que se hicieron, después de las cuales ningunas fueron hechas, así pues, las últimas no son «necesariamente» las hechas en el mismo momento de la muerte, sino después de las cuales ningunas fueron hechas, aunque éstas sean antiguas).

⁴ D. 34, 4, 4: *Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.* (La voluntad del difunto es variable hasta el último momento de su vida).

⁵ Gai. 2, 151.

2. En el Derecho pretorio. En tanto que el pretor exige la presentación de unas *tabulae* selladas por siete testigos, para otorgar la *bonorum possessio*, ahora, la alteración o destrucción de las tablas, son obstáculo para que el pretor acepte como válido el testamento⁶.

§168. TABVLAE TESTAMENTI

El testamento solía redactarse en tablas de madera enceradas (*tabulae*), podían unirse dos o más, formando una especie de cuaderno que se llama *codex*, las tablas se perforan para cerrarlas con un cordón de lino, sobre el cual ponen sus sellos de cera los testigos. También se redactaba sobre papiro, pergamino o palimpsesto. La Jurisprudencia habla de *tabulae*, independientemente del material sobre el que se haya escrito¹.

Los principales soportes de escritura en la antigüedad eran: las *tabulae*, tablas de madera encerada con goma laca, para escribir se utilizaba un *stilus* (punzón), un extremo era plano y servía para borrar. *Charta*, que los griegos llamaron *πάπυρος*, el papiro es una planta que crecía abundantemente en las aguas del delta del Nilo, el tallo se cortaba en tiras, que unidas formaban un rollo, la escritura se hacía en columnas, que formaban una especie de páginas. La *membrana*, es el pergamino que se obtienen de la piel de cordero, ternera o cabra, una vez desprovista de pelo se maceraba en agua de cal, para quitarle la grasa y se pulfía, se podía raspar y escribir nuevamente, a lo que se llama palimpsesto. Los documentos públicos frecuentemente se hacían en planchas de bronce que se exponían al público.

El testamento era depositado por su autor en un templo o encomendado a una persona de su confianza.

§169. CODICILOS (CODICILLI)

1. El codicilo¹ es un escrito que contiene disposiciones de última voluntad, esto ofrece la posibilidad de añadir determinadas disposiciones a un testamento ya confeccionado. Los codicilos pueden coexistir con un testamento, o bien, realizarse sin que exista testamento alguno.
2. *Codicilli testamento confirmati*. Los codicilos testamentarios, esto es, que coexisten con un testamento, pueden ser confirmados o no. La confirmación puede ser *in futurum*, por ejemplo, cuando el testador elabora su testamento, puede prever que los futuros codicilos que redacte se consideren como una adición

⁶ PS. 4, 8, 1; Coll. 16, 3, 1; D. 37, 11, 1, 10.

§168. ¹ D. 37, 11, 4.

§169. ¹ *Codicilli* es el diminutivo plural de *codex*, así en D. 50, 16, 148. El lenguaje jurisprudencial emplea el término siempre en plural. “Cuando hallamos en un texto la palabra *codicillus* usada así, en singular, el texto está corrompido o se halla interpolado”. Schulz, DRC. p. 299.

al testamento. También puede hacer la confirmación *in praeteritum*², cuando al redactar su testamento ratifica los codicilos previamente elaborados³. Los codicilos testamentarios confirmados pueden contener nombramientos de tutor⁴, disposición de legados⁵ y su revocación⁶; manumisiones directas y fideicomisarias e igualmente revocación de las mismas⁷.

3. *Codicilli testamento non confirmati*. Los codicilos testamentarios no confirmados sólo pueden contener fideicomisos y manumisiones fideicomisarias, así como revocaciones de las mismas⁸. Esto hace posible encomendar al heredero instituido en testamento, que entregue a otro, parte de la herencia o toda⁹.
4. Los codicilos confirmados o no confirmados son *pars testamenti*¹⁰ (parte del testamento) por lo que corren la suerte del testamento, ya que de éste adquieren su fuerza, si el testamento no es válido, los codicilos tampoco lo serán¹¹.
5. *Codicilli ab intestato*. Es el redactado sin la existencia de un testamento y sólo puede contener fideicomisos e igualmente, como en los no confirmados, manumisiones fideicomisarias, así como revocaciones de las mismas¹².
6. Ningún codicilo puede contener institución de heredero ni desheredación¹³, aunque sí es posible hacer la institución de heredero en un testamento y reservarse el nombre para inscribirlo en un codicilo, por ejemplo, *Quem heredem codicillis fecero, heres esto*¹⁴ (Será heredero, al que nombre heredero en los codicilos). No se pueden hacer substitutiones ni imponer condiciones¹⁵.
7. Cláusula codicilar. El testador puede insertar en su testamento lo que se ha dado en llamar cláusula codicilar, en donde previene que si su testamento no llegara a valer como tal por algún defecto, valga entonces como codicilo¹⁶, que lo convertirá en un fideicomiso.

§170. APERTURA Y PUBLICACIÓN DEL TESTAMENTO

La *lex Iulia de vicesima hereditatum*, de época de Augusto, es la primera que regula la apertura y publicación de los testamentos. La ley grava las herencias con un impuesto del 5%. Dispone que el testamento se abra *statim* (inmediatamente) después de la muerte del testador. El pretor convoca a los testigos, de no concurrir

² D. 29, 7, 8 pr.; PS. 4, 14, 2.

³ D. 29, 7, 5.

⁴ D. 26, 2, 3 pr.

⁵ Gai. 2, 270 a.

⁶ EpUlp. 24, 29; Inst. 2, 21 pr.

⁷ EpUlp. 2, 12.

⁸ EpUlp. 25, 8; PS. 4, 1, 10; Consult. 6, 12; Inst. 2, 25, 1.

⁹ EpUlp. 25, 11.

¹⁰ D. 29, 3, 11; 29, 7, 2, 2; h. t. 14 pr.

¹¹ D. 29, 7, 3, 2; h. t. 16.

¹² D. 40, 4, 43.

¹³ Gai. 2, 273.

¹⁴ D. 28, 5, 78 (77); 28, 7, 10 pr.

¹⁵ Inst. 2, 25, 2; D. 29, 7, 6 pr.

¹⁶ D. 29, 1, 3; 29, 7, 1.

todos, se acepta la asistencia de la mayor parte de éstos para que reconozcan sus sellos, de no ser esto posible, se llama a personas honorables, posteriormente se procede a la ruptura de los sellos y a la lectura pública del testamento (*recitatio testamenti*), después de lo cual se levanta un acta de lo actuado, se hace una copia del testamento que lleva el sello oficial y ambos documentos se archivan¹.

§171. INVALIDEZ E INEFICACIA DEL TESTAMENTO

El testamento puede ser inválido o nulo desde su inicio, o bien, puede resultar inválido o nulo por causas supervenientes, también puede resultar ineficaz, cuando siendo válido no pudo surtir sus efectos. En tales supuestos se abre la sucesión *ab intestato*.

1. Invalidez o nulidad inicial. En estos casos se habla de *testamentum iniustum, non iure factum o imperfectum*.
 - a) Falta de *testamenti factio* del testador o del heredero, en el momento de la confección del testamento. (*Vid. supra* §164, 2, b; 3, b).
 - b) Defecto en la forma, como la falta de algún testigo o sello.
 - c) Preterición de un *suus* ya nacido, conforme al Derecho civil o de un *liber* conforme al Derecho pretorio. De éste también se dice *nullius momenti esse*. (*Vid. infra* §174, 2, c).
2. Invalidez o nulidad por causas supervenientes. El testamento originalmente era válido, pero se hace nulo por una causa posterior.
 - a) Cuando el testador pierde la *testamenti factio* a causa de *capitis deminutio*, después de haber elaborado el testamento, se dice que es un *testamentum irritum*¹. Sin embargo, el pretor concede la *bonorum possessio secundum tabulas* si el testador recuperó la capacidad antes de morir². A excepción del prisionero del enemigo que recuperó la libertad o murió en cautividad y le beneficia el *postliminium* o la *factio legis Corneliae* respectivamente. (*Vid. supra* §30, 2).
 - b) La preterición de un *postumus suus*, conforme al Derecho civil o *liber*, conforme al Derecho pretorio, hace el *testamentum ruptum*³. También es *ruptum* el testamento invalidado por otro posterior.
3. Ineficacia. El testamento es válido pero no puede surtir sus efectos, es un *testamentum desertum* o *destitutum*⁴:
 - a) Premoriencia del heredero.
 - b) Pérdida de la *testamenti factio* del heredero posterior a la confección del testamento.
 - c) Repudio de la herencia.
 - d) Cuando el heredero no cumple la condición impuesta.

§170. ¹ PS. 4, 6, 1 ss.; D. 29, 3, 4-7.

§171. ¹ Gai. 2, 145 y 146; Inst. 2, 17, 4.

² Inst. 2, 17, 6. *Vid. supra* §164, 2, a.

³ D. 28, 3, 3, 3. Sobre *postumus* *vid. supra* §151, 1.

⁴ D. 35, 2, 73 pr. i. f.; D. 28, 2, 9, 2 i. f.

§172. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL HEREDERO Y DEL *BONORVM POSSESSOR*

1. El heredero goza del ejercicio de todas las acciones activamente transmisibles que tenía el *de cuius*, de tal manera puede ejercitar la *rei vindicatio*, la *actio fruti* o la *condictio* para recuperar la posesión, exigir la pena o cobrar el crédito que el causante no pudo obtener.
2. *Hereditatis petitio*¹. Además, el heredero tiene el ejercicio de la *hereditatis petitio*, acción que puede ejercitar cuando se trata de reclamar la *hereditas* como conjunto (*universitas*). Es una acción real que se tramita como la *rei vindicatio*. Está legitimado para ejercitarla, tanto el heredero testamentario, como el que lo es *ab intestato* o contra el testamento; legitimado pasivo es aquel que posee la herencia o alguna parte de ella². El demandado puede estar poseyendo *pro herede* o *pro possessore*³, posee *pro herede* cuando cree ser heredero⁴ y posee *pro possessore*, cuando lo hace de mala fe⁵, esto es, aquel que interrogado *in iure* del porqué de su posesión ha contestado: “*quia possideo*”⁶ (porque poseo).
3. *Senatus consultum Iuventianum*⁷. El senadoconsulto Juvenciano del 129 d. de J.C., al resolver sobre un caso de *bona caduca*, reclamados por el Fisco, decide que el poseedor de buena fe debe restituir los bienes hereditarios, tal como se encuentran al momento de la *litis contestatio* y sólo responde de las pérdidas ocurridas con posterioridad a ésta, excepto las ocasionadas por *vis maior*, esto gracias a una interpretación jurisprudencial posterior⁸. El poseedor de mala fe, el que dolosamente dejó de poseer (*qui dolo desinit possidere*)⁹, y el que dolosamente dijo ser poseedor, sin serlo¹⁰, responde del valor íntegro de la herencia, lo que incluye las pérdidas ocurridas antes y después de la *litis contestatio*, aunque sean por *vis maior*. La Jurisprudencia tardía extendió este régimen a las herencias reclamadas por los particulares.
4. *Interdictum quam hereditatem*¹¹ (interdicto a la cual herencia). El demandado no puede ser obligado a concurrir a juicio, en el ejercicio de la *hereditatis petitio*, por tratarse de una acción real. En tal caso, el pretor concede

§172. ¹ D. 5, 3.

² D. 29, 4, 16.

³ D. 5, 3, 9.

⁴ D. 5, 3, 11 pr.: *Pro herede possidet, qui putat se heredem esse*. (Posee como heredero el que cree que es heredero).

⁵ D. 5, 3, 11, 1.

⁶ D. 5, 3, 12.

⁷ Emitido bajo el consulado del jurista proculeyano Publio Juvencio Celso, durante el reinado de Adriano.

⁸ D. 5, 3, 40 pr.

⁹ D. 5, 3, 20, 6 c.

¹⁰ D. 5, 3, 13, 13 y 45.

¹¹ EP. §229 p. 454.

al heredero el *interdictum quam hereditatem*, que le da la posesión de los bienes y en cuyo caso, sólo tiene que probar la indefensión del poseedor o que éste ha perdido dolosamente la posesión, sin tener que probar su calidad de heredero.

5. *Interdictum quorum bonorum* (interdicto de cuyos bienes). El *bonorum possessor*, no tiene el ejercicio de la *hereditatis petitio*, por lo que el pretor le concede el *interdictum quorum bonorum*¹² para obtener el conjunto de todos los *bona* o de una parte de ellos¹³. Lo puede ejercitar contra todo aquel que posee *pro herede*, *pro possessore*, o que ha dejado dolosamente de poseer.
6. *Interdictum quod legatorum*¹⁴ (interdicto por [devolución] de los bienes legados). Cuando el legatario toma posesión de la cosa legada, sin consentimiento del *bonorum possessor*, el magistrado concede a éste el *interdictum quod legatorum* para exigir la devolución, independientemente que después de la restitución, el legatario demande para exigir la entrega del legado¹⁵. El pretor pretende con ello, mantener la paz social, por lo que el legatario debe esperar que le sea entregado el bien objeto del legado o demandar con la acción correspondiente.

§173. *SVCESSIO CONTRA TESTAMENTO O FORZOSA*

La sucesión contra el testamento o forzosa, surge de las limitaciones impuestas a la confección de los testamentos, la defensa del Derecho civil y del pretorio en favor de los preteridos y el ejercicio de la *querella inofficiosi testamenti*, hacen posible el desenvolvimiento de esta sucesión, que tiene lugar cuando un heredero legítimo impugna un testamento que le perjudica, es el llamado heredero legítimo, lo que conduce a una sucesión *contra testamento* o forzosa.

§174. DESHEREDACIÓN (*EXHEREDATIO*) Y PRETERICIÓN (*PRAETERITIO*)

1. *Exhereditio*. Los *heredes sui*, conforme al Derecho civil y los *liberi*, del Derecho pretorio, pueden ser excluidos de la sucesión siempre y cuando el testador lo haga expresamente, lo que se denomina *exhereditio*, para lo que no se requiere hacer expresión de causa. Debe constar en el testamento, si se consigna en documento por separado no será válida la desheredación.
 - a) Los *heredes sui* varones deben ser desheredados *nominatim*¹, lo que no necesariamente implica que sean designados por su nombre, sino de ma-

¹² D. 43, 2, 1 pr.

¹³ D. 43, 2, 1, 1.

¹⁴ D. 43, 3, 1, 1.

¹⁵ D. 43, 3, 1, 2.

§174. ¹ D. 32, 90. Sobre *nominatim*. (Vid. *supra* §34 n. 2).

nera indubitada, por ejemplo, “*Titius filius meus exheres esto*” (Ticio mi hijo será desheredado), o bien, sin indicar el nombre “*filius meus exheres esto*” (mi hijo será desheredado); si el testador solamente tiene un hijo éste quedará desheredado, pero si tiene varios no se deshereda a ninguno². Igualmente puede referirse al desheredado como “*ex Seia natum*” (el nacido de Seia) aunque se haya abstenido de llamarle hijo³.

- b) La mujer *in manu*, las hijas, los nietos de ambos sexos y los demás descendientes, pueden ser desheredados *inter ceteros* (en conjunto), lo que suele añadirse después de hacer la institución de heredero, por ejemplo “*Titius filius meus heres esto, ceteri omnes exheredes sunt*”⁴. (Ticio mi hijo será heredero, todos los demás serán desheredados). A los desheredados conjuntamente se les debe dejar algún legado⁵.

El Derecho pretorio establece que la desheredación de los *liberi* varones debe ser *nominatim* y para las mujeres se mantiene la desheredación *inter ceteros*⁶.

- c) Los *postumi*, hijos y nietos, también deben ser desheredados nominalmente, por ejemplo: “*quicumque mihi nasceretur*” (cualquiera que me naciere); “*ex Seia*” (de Seia); “*venter exheres esto*” (será desheredado [el que está en] el vientre)⁷.

2. *Praeteritio*. El *paterfamilias* tiene la obligación de instituir en su testamento a los *heredes sui*, por Derecho civil y a los *liberi*, por Derecho pretorio, o bien, si desea excluirlos de su sucesión debe desheredarlos expresamente⁸, ya sea de forma nominal o en conjunto, lo que no puede es *praeterire*, esto es, omitir, dejar de mencionar. Si alguno de éstos es omitido el testamento resulta nulo o deberá rectificarse.

- a) Según el Derecho civil la preterición de un hijo varón *suus*, implica que el testamento sea nulo. Según los sabinianos el testamento es nulo desde su origen y se abre la sucesión *ab intestato*, por lo que no importa si el hijo preterido muere antes o después que el padre. Opinión que recoge Justiniano⁹. Los proculyanos opinan que sólo si el hijo sobrevive al padre, el testamento es nulo, si murió antes, ya no es impedimento el hijo preterido, porque piensan que no es nulo desde su origen y los herederos instituidos reciben conforme al testamento. En cualquier caso, si el testamento es nulo (*testamentum iniustum*) se abre la sucesión *ab intestato* y el preterido recibe su porción como *suus*¹⁰.

² Gai. 2, 127; D. 28, 2, 2; h. t. 17.

³ D. 28, 2, 3 pr.

⁴ Gai. 2, 128.

⁵ Gai. 2, 134 i. f.

⁶ Gai. 2, 129 y 135.

⁷ D. 28, 3, 3, 5; Gai. 2, 130-134; EpUlp. 22, 21 y 22. Sobre *postumi sui*. (Vid. *supra* §151, 1).

⁸ EpUlp. 22, 14.

⁹ EpUlp. 22, 16; Inst. 2, 13 pr.; D. 28, 2, 7, y 8; h. t. 30-32.

¹⁰ Gai. 2, 123; EpUlp. 22, 16.

Cuando se instituye a un hijo bajo condición, el *paterfamilias* debe insertar la *exhereditio* para el caso que el hijo no cumpla con ella, de lo contrario se entenderá que ha habido preterición, por ejemplo, “*Filius meus si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto*”¹¹ (será heredero mi hijo si adopta a Ticio, si no lo hubiere adoptado será desheredado), el hijo deberá cumplir con la condición para evitar ser desheredado, aunque en este caso se entenderá como cumplida la condición, si estando el hijo dispuesto a la arrogación¹², Ticio se rehúsa.

- b) Si la preterición es de los demás *sui iam nati* (suyos ya nacidos) como mujer *in manu*, hijas, nietos sin distinción de sexo, etc., el testamento es válido, pero se modifica la distribución de cuotas hecha por el testador, los preteridos concurren con los *sui* instituidos como si se tratara de sucesión intestada. Si los preteridos concurren con *extranei* se les atribuye la mitad de la herencia¹³. Si concurren con *sui* y con *extranei*, se reduce la cuota proporcional de cada *suus* y la mitad de cada *extraneus*¹⁴. Aquí aparece una excepción a la regla *nemo pro parte*.
- c) Según el Derecho pretorio, si un hijo *in potestate* es preterido, el pretor considera el testamento nulo, al igual que el Derecho civil y concede la *bonorum possessio sine tabulis* a quien la solicite, lo que beneficia a los que estaban desheredados, ya que el testamento cae, de manera que concurren los de la clase *unde liberi*¹⁵.

Si la preterición es de cualesquiera otros de los *liberi: uxor in manu*, hija, hijo emancipado, nietos de ambos sexos, etc., el pretor reconoce una validez parcial al testamento, por lo que las instituciones de heredero son nulas, en cambio, subsisten las desheredaciones, sustituciones pupilares, designaciones de tutores, manumisiones¹⁶ y los legados y fideicomisos a favor de los ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, así como el legado de restitución de la dote de la mujer o la nuera¹⁷. En tales casos el pretor concede la *bonorum possessio contra tabulas* de manera definitiva, esto es, *cum re*, con la que cada *liber* consigue su cuota *ab intestato*, aunque de manera más ventajosa, en atención a las desheredaciones. Pueden pedir la *bonorum possessio*, no sólo los preteridos, sino también los instituidos en el testamento¹⁸. Todos los interesados deben solicitar la *bonorum possessio contra tabulas* en el plazo de un año, si alguno deja de solicitarla, su parte acrecerá en beneficio de los legitimarios que la hayan obtenido¹⁹. A los desheredados les queda el recurso de la *querella inofficiosi testamenti*.

¹¹ D. 28, 7, 11.

¹² El texto se refiere a una *adrogatio*.

¹³ Gai. 2, 124; EpUlp. 22, 17.

¹⁴ PS. 3, 4 b, 8.

¹⁵ D. 28, 2, 32; 38, 6, 1, 9.

¹⁶ D. 28, 6, 34, 2; 37, 4, 8 pr.; 37, 4, 10, 5.

¹⁷ D. 37, 5, 1.

¹⁸ D. 37, 4, 10, 6.

¹⁹ D. 37, 4, 12 pr.

- d) Si el preterido es un *postumus* el testamento es nulo (*testamentum ruptum*) y se abre la sucesión *ab intestato*²⁰, sin importar el sexo ni el grado de parentesco que lo separe del testador.

§175. QUERELLA DEL TESTAMENTO INOFICIOSO (*QUERELLA INOFFICIOSI TESTAMENTI*)

1. En un principio la libertad para testar era ilimitada, el testador podía instituir o desheredar, sin hacer expresión de causa, a quien deseara. Esta libertad se ve restringida en las postrimerías de la República, a fines del siglo I a. de J.C., mediante el ejercicio de la *querella inofficiosi testamenti*¹, acción que se tramitaba ante el tribunal de los *centumviri* y en época imperial mediante proceso *extra ordinem*. De manera que cuando alguien había sido desheredado o recibía una cuota escasa, nada podía alegar jurídicamente, por lo que los abogados impugnaban el testamento, argumentando *color insaniae*, es decir, que el testador no estaba en su sano juicio cuando hizo el testamento, lo que implicaba que el testamento era nulo desde su origen. La Jurisprudencia hizo a un lado el argumento retórico y lo interpretó como un testamento válido, pero elaborado en contra del *officium pietatis* (deber de afecto) para con los parientes cercanos, de ahí que el testamento sea *inofficiosum*.
2. Están legitimados para el ejercicio de la *querella*, en el siguiente orden: los *liberi* desheredados; el padre, los hermanos de doble vínculo, la madre y los hermanos cognados², que han sido preteridos; asimismo, cualesquiera de éstos la pueden ejercitar, cuando han sido instituidos en menos de la cuarta parte de lo que hubieran recibido por sucesión *ab intestato*, una vez deducidas las deudas y los gastos funerarios porción fijada con base en lo dispuesto por la *lex Falcidia*. (Vid. *infra* §179, 3).

Esta cuarta parte de la herencia no tiene una denominación técnico-jurídica especial en Derecho clásico. En D. 5, 2, 8, 8 aparece con el nombre de “*quarta debitaie portio-nis*” (cuarta de la porción debida), cuando esta porción no es debida por el testador; mientras Justiniano en Inst. 2, 18, 3 se refiere a la “*quarta legitimaie partis*” (cuarta de la parte legítima), que tampoco puede calificarse de legítima, porque fue fijada por la práctica en los tribunales y no por la ley.

El legitimario debe ejercitar la *querella* en el plazo de cinco años, a partir de que el heredero instituido aceptó la herencia³, con lo que conseguirá la anulación de las instituciones de heredero, aunque se respetan las manumisiones, legados y designaciones de tutores⁴. Si no resulta triunfador en el ejercicio de

²⁰ Gai. 2, 131; EpUlp. 22, 18; PS. 3, 4 b, 10; Inst. 2, 13, 1; D. 28, 3, 3 pr.

§175. ¹ “En el momento de su aparición había caído ya la ortografía *querela* (que mantienen algunos autores modernos con cierto anacronismo)”. D’Ors, DPR. §269.

² D. 5, 2, 1; h. t. 31 pr.

³ D. 5, 2, 8, 10.

⁴ D. 5, 2, 17, 1; h. t. 18.

la *querella*, se le considera *indignus* y pierde en beneficio del *fiscus*, lo que se le había asignado en el testamento⁵.

El que fue arrogado y posteriormente emancipado, no entra en la categoría de los *sui* ni de los *liberi*, por lo que Antonino Pío le asigna una cuarta parte de la herencia del padre arrogante, llamada *quarta divi Pii*. (Vid. *supra* §49, 3).

3. No se puede ejercitar la *querella* en los siguientes supuestos:
 - a) El que ha aceptado como válido el testamento no puede impugnarlo, por ejemplo, cuando el desheredado ha comprado la herencia o cosas sueltas, sabiendo que el vendedor es el heredero instituido, cuando tomó en arrendamiento fundos de la herencia o pagó al heredero lo que debía al testador⁶.
 - b) El que ha recibido la *quarta* del *de cuius* por cualquier causa, ya sea herencia, legado, fideicomiso o donación⁷.
 - c) El que ha sido desheredado justamente. El Derecho clásico no señala de manera taxativa las causas, lo que queda al arbitrio del juzgador.

Es Justiniano quien establece que las desheredaciones deberán ser siempre *nominatim* y señala catorce justas causas para la *exhereditio*. Entre las más relevantes están, el haber golpeado a los padres, la injuria grave y deshonrosa, la acusación criminal, la vida deshonesta del desheredado, el atentado a la vida, etcétera⁸.

4. Alejandro Severo, quien reinó del 222 al 235, concede mediante rescripto una acción al legitimario para revocar las donaciones, que el testador hizo en vida, que perjudican la *quarta*⁹ y de manera similar, para el caso de la dote, Constancio concede, mediante una constitución del 358, una acción *ad exemplum inofficiosi testamenti*. En la romanística aparecen respectivamente con los nombres de *querella inofficiosae donationis* y *querella inofficiosae dotis*.

LIBERALIDADES

§176. LIBERALIDADES Y SUS CLASES

1. Liberalidad es toda disposición patrimonial hecha por una persona, que no está obligada a ello, a favor de otra, sin que medie una contraprestación.
2. Las liberalidades pueden hacerse por un acto *inter vivos*, como la donación, la dote, la *pollicitatio* y el *votum*; o por un acto *mortis causa*, como el legado, el fideicomiso, las donaciones *mortis causa* y las fundaciones, que pueden ser de ambas clases.

⁵ D. 5, 2, 8, 14.

⁶ D. 5, 2, 23, 1.

⁷ Inst. 2, 18, 6; D. 5, 2, 8, 6; 38, 2, 3, 18.

⁸ Nov. 115, 4.

⁹ D. 31, 87, 3 y 4.

§177. LEGADOS (*LEGATA*)

*Legatum*¹ (legado) es la disposición testamentaria de un bien singular extraído de la masa hereditaria, que puede consignarse en un testamento o en un codicilo confirmado. La persona beneficiada por el *testator* se denomina *legatarius*, y también se le denomina con la expresión *is cui legatum est* (al que se le legó.)

La validez del legado queda supeditada al testamento, si éste se anula también los legados quedarán anulados, aunque en ocasiones el pretor los mantiene. El legatario no es sucesor, por lo que no queda obligado por las deudas hereditarias. El heredero está obligado a cumplir con el legado, que se extrae del patrimonio hereditario, una vez satisfechas las deudas² por lo que no está obligado a cumplir con su propio patrimonio, porque ningún testamento puede gravar al heredero, más allá del patrimonio hereditario³.

El legado puede consistir en cosas corporales o incorporeales, como un crédito; una cosa específica o genérica; la constitución de un derecho, como el usufructo, etcétera.

1. *Legatum per vindicationem* (legado vindicatorio). La fórmula para disponerlo era *do lego*, por ejemplo *Titio hominem Stichum do lego* (Doy y lego a Ticio el esclavo Estico); Gayo aclara que basta una de las palabras *do* o *lego* e igualmente se entenderá que es *per vindicationem* el legado, asimismo se acepta: *sumito* (toma), *sibi habeto* (tenga para sí), *capito* (coge). El testador sólo puede legar cosas que tenga en propiedad quiritaria o bonitaria.

El legatario adquiere la propiedad civil, directamente del testador, sin que se requiera un acto de transmisión por parte del heredero. El legatario tiene la *rei vindicatio*⁴ o la acción real de que se trate, como la *vindicatio ususfructus, vindicatio servitutis*, contra el heredero, contra el que posea la cosa legada o niegue el derecho.

2. *Legatum per damnationem* (legado damnatorio). Las palabras empleadas son *damnas esto*, por ejemplo, *Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto* (Que mi heredero esté obligado a transmitir mi esclavo Estico). Se aceptó que se dijese *dato*⁵ (que transmita). Igualmente *facito* (haz), *heredem meum dare iubeo* (ordeno a mi heredero dar)⁶.

Puede consistir en un *certum* o en un *incertum*, sobre bienes que pertenecen al testador, al heredero o a un tercero, en cuyo caso debe adquirir la cosa

§177. ¹ D. 30, 116 pr.: *Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.* (Legado es una disgregación de la herencia, con la cual quiere el testador que sea dado algo, a otro, de lo que en su totalidad habría de ser del heredero). D. 31, 36: *Legatum est donatio testamento relicta.* (El legado es una donación dejada en un testamento). Inst. 2, 20, 1: *Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta.* (Legado es cierta donación dejada por un difunto).

² D. 35, 2, 66, 1.

³ D. 35, 2, 11, 5: *ultra vires patrimonii* (más allá de las fuerzas del patrimonio). D. 35, 3, 1, 12.

⁴ De ahí la denominación de *legatum per vindicationem*, en tanto que puede vindicar.

⁵ Gai. 2, 201.

⁶ EpUlp. 24, 4.

o pagar al legatario la estimación, si es que el propietario no quiere venderla o pide un precio inmoderado⁷; puede consistir en un *dare, facere* o *non facere*; es posible también legar cosas o esclavos que aún no existen, como los frutos que se recogerán o el hijo que nacerá de una esclava⁸. El legatario no adquiere directamente del testador, sino del heredero, quien le transmitirá lo legado por *mancipatio* o *in iure cessio*, si se trata de *res Mancipi*, o por la *traditio*, si se trata de *res nec Mancipi*. El legatario tiene una *actio ex testamento*⁹, que es *in personam* y *stricti iuris* para reclamar y si después de seis meses de haberla ejercitado no obtiene lo legado, puede solicitar al pretor una *missio in bona*, que alcanzará los bienes del heredero, llamada *missio Antoniniana*¹⁰. Si el legado está supeditado a una condición o término, el legatario puede solicitar al pretor, que el heredero otorgue una *cautio legatorum servandorum gratia* para garantizar. Si el heredero se niega a otorgar la *cautio*, el pretor puede decretar una *missio in possessionem*¹¹.

Legados damnatorios sobre obligaciones:

- a) *Legatum nominis* (legado de un crédito). El testador lega un crédito (*nomen*), por ejemplo *quod mihi Titius debet* (lo que me debe Ticio), por lo que el heredero debe ceder las acciones al legatario, para que éste cobre lo que se debía al testador¹².
- b) *Legatum liberationis* (legado de liberación). Cuando el testador lega a su deudor lo que éste le debe, con lo cual el heredero queda obligado a liberar al legatario¹³.
- c) *Legatum debiti* (legado de lo debido). Cuando el testador lega a su acreedor lo que le debe, la validez del legado depende de que la situación del legatario acreedor se vea mejorada, de lo contrario la deuda se extinguiría por confusión, al reunirse calidades de acreedor y deudor en la misma persona; por ejemplo, cuando el testador al disponer el legado renuncia al plazo o condición que tenía la deuda, lo que permite cobrar anticipadamente¹⁴; cuando renuncia a alguna excepción; cuando la deuda estaba protegida por una acción pretoria y por efecto del legado, podrá cobrarse por la *actio ex testamento*, que es civil y tiene efecto de litiscrescencia contra el *infitiatus*¹⁵.

Otro es el caso de la *dos relegata*, cuando el marido lega la dote a su mujer, ésta ve mejorada su situación porque se ven impedidas las *retentiones propter res donatas* y *propter impensas*¹⁶, además de conseguir la restitución inmediata¹⁷.

⁷ Gai. 2, 202; EpUlp. 24, 8; Inst. 2, 20, 4; D. 32, 14, 2.

⁸ Gai. 2, 203; Inst. 2, 20, 7.

⁹ Gai. 2, 204. Que substituyó a la antigua *manus iniectio*.

¹⁰ D. 36, 4, 5, 16.

¹¹ D. 36, 3.

¹² Inst. 2, 20, 21; D. 30, 75, 2 i. f.

¹³ Inst. 2, 20, 13; D. 34, 3, 3, 3.

¹⁴ Inst. 2, 20, 14.

¹⁵ D. 30, 28 pr.; 34, 3, 11. Sobre *infitiatio*. (Vid. *supra* §91, 3).

¹⁶ D. 33, 4, 1, 3; h. t. 5. (Vid. *supra* §63, 7).

¹⁷ D. 33, 4, 1, 2.

3. *Legatum sinendi modo* (legado de permisión). La fórmula empleada era *Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere* (Que mi heredero quede obligado a permitir que Lucio Ticio tome el esclavo Estico y se quede con él).

La obligación del heredero consiste en un *sinere*, esto es, permitir, tolerar, no consiste en un *dare* o un *facere*, solamente debe permitir que tome posesión del bien legado o del derecho constituido, como habitar una casa¹⁸, por lo que el heredero no está obligado a realizar la *mancipatio*, la *in iure cessio* o la *traditio*¹⁹. A pesar de ello la Jurisprudencia, “viendo en el permitir un *facere* positivo, asimiló este legado al damnatorio”²⁰.

Pueden ser legadas cosas del testador o del heredero y basta que éstas pertenezcan a uno u otro, al momento de la muerte del *de cuius*²¹, pero a diferencia del damnatorio, no pueden ser legadas cosas de terceros. Tiene el ejercicio de la *actio ex testamento incerta*²².

4. *Legatum per praeceptionem*²³ (legado de precepción). Se dispone con la fórmula *Lucius Titius hominem Stichum praecipito*²⁴ (Que Lucio Ticio tenga preferencia para tomar a Estico.) Cuando dispone que uno de los herederos adquiera un legado (prelegado) antes de la partición de la herencia. Los sabinianos opinan que sólo al heredero es posible asignar este legado, porque *praecipere* es elegir con preferencia, lo que sólo puede corresponder al heredero instituido²⁵, en tanto que hace valer su derecho mediante la *actio familiae erciscundae*²⁶, de ahí que sólo puedan legarse cosas del testador, porque el juicio divisorio, solamente es de cosas hereditarias²⁷. Los proculeyanos piensan que se puede legar *per praeceptionem* a un extraño y se entenderá que vale como *legatum per vindicationem*, la opinión proculeyana, que prevaleció, es confirmada por un rescripto de Adriano²⁸, con lo que vino a confundirse el *legatum per praeceptionem* con el *per vindicationem*.
5. *Senatus consultum Neronianum*²⁹. El senadoconsulto neroniano ordena que el legado dispuesto sin emplear la fórmula correspondiente, será tenido *atque si optimo iure relictum esset* (como si hubiese sido dejado [conforme] a óptimo Derecho), esto viene a subsanar defectos que producían la nulidad del legado, por ejemplo, quien ha legado una cosa ajena empleando la fórmula *per vindicationem* o *per praeceptionem*³⁰; quien ha legado *sinendi modo* la cosa de un

¹⁸ D. 33, 2, 15 pr.

¹⁹ Gai. 2, 214.

²⁰ D’Ors, DPR. §305.

²¹ Gai. 2, 211.

²² Gai. 2, 213.

²³ *Praecipio, -is, -ere, -cepi, -ceptum.* (de *prae* y *cipio*). Tomar anticipadamente, coger el primero, ocupar antes.

²⁴ Gai. 2, 216.

²⁵ Gai. 2, 217.

²⁶ Gai. 2, 219.

²⁷ Gai. 2, 220.

²⁸ Gai. 2, 221.

²⁹ La datación es incierta, entre el 54 y el 68, posiblemente el 61. Cfr: D’Ors, DPR. §307.

³⁰ Gai. 2, 197; 212; EpUlp. 24, 11a.

tercero³¹, es decir, que no pertenece al testador ni al heredero. En tales casos el senadoconsulto neroniano impide que resulte nulo el legado y lo convalida mediante ficción, como si fuese un *legatum per damnationem* que ofrece la posibilidad de legar cosas ajenas. El pretor concede al legatario la *actio ex testamento*.

§178. OBJETO DEL LEGADO

El legado puede tener por objeto cosas corporales o incorporales, específicas o genéricas, derechos reales, obligaciones, etc. En atención a lo cual pueden distinguirse diversas figuras.

1. *Legatum speciei*. Cuando el legado es de una cosa específica, la cosa debe ser entregada en el estado en que se encuentra en el momento de la muerte del testador, con sus incrementos, accesiones e igualmente, con las disminuciones o detrimentos que haya sufrido; así por ejemplo, si el testador después de haber hecho el testamento añadió al fundo Ticiano, una porción de otro fundo de su propiedad, o bien, quitó una porción para añadirla a otro¹. Si se legó un fundo, sobre el que se construyó posteriormente una casa².

Si el legado es de cosa ajena al patrimonio del testador o del heredero, éste debe adquirir la cosa o pagar al legatario la estimación, como se ha visto al tratar del *legatum per damnationem*, en tal caso, un rescripto de Antonino Pío, decide que si el testador sabía que la cosa es ajena, el legado es válido, pero si legó creyendo que la cosa era propia, cuando en realidad era ajena, será nulo³; es al legatario a quien compete probarlo⁴. Un rescripto posterior de Alejandro Severo, modificó lo dispuesto por Antonio Pío, al decidir que el legado de cosa ajena dejado a parientes próximos o a la mujer, es válido, sin que para ello importe si el testador sabía o no, a quién pertenecía la cosa⁵.

2. *Legatum generis*. Cuando el testador ha legado de manera genérica sin especificar la calidad, por ejemplo, “50 cráteras de vino”, “un esclavo”, “una casa”, etc., la elección corresponde al legatario, si se trata de legado vindicatorio, en cambio, corresponde la elección al heredero, quien debe elegir la cosa de mediana calidad⁶, cuando se trata de legado damnatorio, en el que es posible legar cosas ajenas⁷, el Derecho justinianeo deja la elección al legatario, a menos que el testador hubiese dispuesto otra cosa⁸.

³¹ Gai. 2, 218.

§178. ¹ D. 30, 24, 1 y 2; 30, 116, 4; 31, 10; 32, 16; 33, 7, 20, 7.

² D. 30, 44, 4.

³ D. 31, 67, 8; 32, 85.

⁴ Inst. 2, 20, 4; D. 22, 3, 21.

⁵ C. 6, 37, 10.

⁶ D. 30, 37 pr.

⁷ EpUlp. 24, 14; D. 30, 71 pr.; 33, 6, 4; h. t. 7 pr.

⁸ Inst. 2, 20, 22.

3. *Legatum optionis*. Cuando el testador deja al legatario la opción de elegir a uno de los esclavos de la herencia, podrá elegir al que desee⁹. Se podía disponer con los verbos *optato* (opta), *elegito* (elige)¹⁰. El testador puede prever que la elección se limite a determinados esclavos, por ejemplo: *Attia uxor mea optato Philargyrum puerum, Agatheam ancillam, qui mei erunt cum moriar*¹¹ (Que mi mujer Atia opte, por Filargiro o por la esclava Águeda, que fueron míos, cuando yo muera.) Si el legatario muere sin haber elegido, el derecho no se transmite a sus herederos, aunque Justiniano lo permite¹². Cuando el legatario es un *filiusfamilias*, debe contar con la autorización de su padre para escoger¹³. La Jurisprudencia asimiló la *optio servi* al *legatum per vindicationem*.
4. *Legatum partitionis*. Es la disposición por legado de una parte de la herencia, se dispone así: *Heres meus cum Titio hereditatem meam partito dividito*. (Que mi heredero parta, divida con Ticio mi herencia). En este caso se entiende la mitad del patrimonio hereditario, pero puede disponerse cualquier cuota, como una tercera o una cuarta parte¹⁴. Esta forma es un recurso para evitar conferir la calidad de heredero a personas impedidas, como el caso de la *lex Voconia* del 169 a. de J.C. que prohíbe al testador con patrimonio de HS. 100 000 instituir herederas a las mujeres. El legatario, como tal, no se hace responsable de las deudas ni participa de los créditos de la herencia, lo que se salva mediante estipulaciones *partis et pro parte*, de modo que heredero y legatario se benefician con los créditos y se responsabilizan de las deudas¹⁵. Los sabinianos opinan que el heredero debe la estimación de lo asignado al legatario, los proculeyanos piensan que es la parte misma la debida¹⁶.
5. Legado sujeto a modo. *Modus* es el gravamen que pesa sobre una persona a quien se ha beneficiado con un acto de liberalidad. El testador puede disponer un legado que signifique un gravamen para el heredero, por ejemplo, un legado vindicatorio de usufructo; un legado damnatorio de renta vitalicia, en cuyo caso se entiende que hay tantos legados, como plazos cumplidos, la muerte del legatario “no ‘resuelve’ el derecho, sino que simplemente no deja que nazca el legado del plazo siguiente”¹⁷, por lo que no pasa el derecho al heredero del legatario¹⁸; asimismo, puede el testador imponer al heredero la obligación de dotar a sus hijas.

§179. LIMITACIONES LEGALES PARA LEGAR

Originalmente no había restricciones para que el testador distribuyese su patrimonio como mejor le pareciese; sin embargo, podía ocurrir que no interesara

⁹ D. 33, 5, 2 pr.

¹⁰ EpUlp. 24, 14.

¹¹ D. 35, 1, 28, 1.

¹² Inst. 2, 20, 23.

¹³ D. 30, 10.

¹⁴ EpUlp. 24, 25; D. 50, 16, 164, 1.

¹⁵ Gai. 2, 254 i. f.

¹⁶ D. 30, 26, 2; h. t. 27.

¹⁷ D’Ors, DPR. §309 n. 3.

¹⁸ D. 33, 1, 4.

al heredero aceptar una herencia cargada de legados y al repudiarla acarrear la ineficacia del testamento y con ello la asignación de los legados, al abrirse la sucesión intestada¹.

1. La *lex Furia testamentaria*, plebiscito de principios del siglo II a. de J.C. prohíbe adquirir por legado o donación *mortis causa*, más de 1 000 ases. Quedan exentos de la limitación, los colaterales hasta el sexto grado y el *sobrino natus* del séptimo, como en la *bonorum possessio unde cognati*², aunque como hace notar Gayo, la ley no consiguió lo que quería, pues el que tenía un patrimonio de 5 000 disponía cinco legados de 1 000³. El heredero tiene una *manus iniectio* para recuperar el cuádruplo, por lo que el legatario cobró de más.
2. La *lex Voconia*, plebiscito del 169 a. de J.C. prohíbe que el legatario o donatario *mortis causa*, reciba una cantidad superior a la cuota asignada al heredero o a todos los herederos, si son varios. La prohibición es para los *centenarii*, que pertenecen a la primera clase del censo. También aquí, refiere Gayo, los testadores burlaban la ley, al distribuir en un gran número de legatarios, por lo que las cuotas hereditarias eran muy reducidas⁴.
3. La *lex Falcidia*, plebiscito del 40 a. de J.C. dispone que el heredero debe recibir por lo menos la cuarta parte de la herencia⁵ (*quarta Falcidia*). Esta ley prácticamente vino a dejar sin efecto lo dispuesto en las leyes *Furia* y *Voconia*.

§180. ADQUISICIÓN Y REPUDIACIÓN DEL LEGADO

1. La validez del legado está supeditada a la adquisición de la herencia por parte del heredero, si éste es necesario ocurre *ipso iure*, al momento de la delación. Pero si se trata de heredero voluntario, la adquisición de la herencia se verifica hasta la *aditio hereditatis*¹ (adición de la herencia), lo que depende de su voluntad, esto puede acarrear un perjuicio al legatario que muere antes de la aceptación del heredero, porque su expectativa se ve frustrada y el derecho sobre el legado no pasará a sus herederos. La Jurisprudencia remedia el inconveniente al distinguir entre *dies cedens* y *dies veniens*², entre delación del legado y su adquisición.
 - a) *Dies cedens* (el día que cede). Normalmente es el día de la muerte del testador y desde de Augusto, el día en que se abre el testamento. Si se trata de legado sujeto a condición, el día en que acaezca la condición³.

§179. ¹ Gai. 2, 224.

² Vid. *supra* §155, 6.

³ Gai. 2, 225. Sobre la datación de este plebiscito *cf.* D'Ors, DPR. §314 n. 2, quien aclara que probablemente apareció después de la *lex Cincia* y antes de la *Voconia*, entre 204 y 169 a. de J.C.

⁴ Gai. 2, 226.

⁵ Gai. 2, 227.

§180. ¹ Sobre *adire hereditatem*. (Vid. *supra* §148, 4, b).

² Sobre *cedere diem* y *venire diem*. (Vid. *supra* §123, 2, a).

³ EpUlp. 24, 31; D. 36, 2, 5, 2. (Vid. *supra* §148, 4, a).

A partir del *dies cedens*, la expectativa del legatario es transmisible a su heredero⁴.

- b) *Dies veniens* (el día que llega). Es el día en que el heredero adquiere la herencia y como consecuencia, el legatario adquiere el legado y puede exigirlo, si no le es entregado.
2. Repudiación del legado. No se exige una determinada forma, si el legatario no reclama lo legado, se entiende que repudia, aunque puede hacerlo de manera expresa, mediante un pacto celebrado con el heredero, de donde nace una *exceptio pacti*, que puede oponer el heredero en caso de una posterior reclamación del legatario. También puede ser solemne, como cuando libera mediante la *mancipatio* al heredero, en un legado damnatorio⁵. Si se trata de legado vindicatorio las opiniones son discrepantes, los sabinianos piensan que el legatario adquiere desde el momento de la *aditio hereditatis*, aunque ignore la existencia del legado, pero si repudia, consideran que el legado nunca existió; los proculeyanos piensan que el legatario adquiere hasta que ha aceptado el legado, y que los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la *aditio hereditatis*, mientras tanto consideran que la cosa es *nullius*⁶, pero si repudia, será el heredero quien adquiera con el mismo efecto retroactivo. Antonino Pío confirmó esta opinión⁷, aunque prevaleció la de los sabinianos.

§181. INVALIDEZ E INEFICACIA DEL LEGADO

1. Invalidez o nulidad inicial

- a) Cuando el testamento es nulo, acarrea la nulidad de los legados en él contenidos, salvo algunas excepciones:
 En la *bonorum possessio contra tabulas*. (Vid. *supra* §174, 2, c).
 Los legados dispuestos en un testamento inoficioso. (Vid. *supra* §175, 2).
 Cuando el heredero voluntario repudia la herencia testamentaria, para recibirla *ab intestato* y con ello, substraerse a la obligación de cumplir con los legados, el pretor concede acciones ficticias a los legatarios.
 Cuando la herencia queda vacante, el Fisco debe cumplir con los legados dispuestos.
 A partir de Augusto, el beneficiado con el *ius adcrendi* debe cumplir con los legados que gravan la cuota añadida. (Vid. *supra* §148, 7, b).
- b) Falta de *testamenti factio* del legatario.
- c) Por defecto de forma no convalidable por el senadoconsulto neroniano.

⁴ D. 36, 2, 5 pr.

⁵ Gai. 3. 175. Cuando el legado consiste en cosas ciertas que se pesan cuentan o miden.

⁶ Gai. 2, 200.

⁷ Gai. 2, 195. D. 30, 44, 1.

Los juristas clásicos nunca llegaron a abandonar las formalidades todas relativas a los *legata*. El testador estaba obligado a usar una de las fórmulas reconocidas para un *legatum per vindicationem, per praeceptionem, o sinendi modo* y si la fórmula escogida por el testador no era la apropiada al caso, los juristas convertían dicho legado en un *legatum per damnationem*, siempre que se cumpliesen los requisitos exigidos para la validez de éste. Así, cuando un testador había escrito: “*Stichum servum meum Titio relinquo*”, el legado era nulo no susceptible de conversión¹.

- b) Por tener un objeto inmoral, ilícito o imposible. Es imposible cuando el legatario es el único heredero o cuando lo legado pertenece al legatario.

Aunque la causa de nulidad desaparezca antes de la muerte del testador, el legado seguirá siendo nulo, según lo expresado por la *regula Catoniana*², de manera que, no será convalidable, si el legatario adquirió la *testamenti factio* posteriormente o si la cosa dejó de pertenecer al legatario³. La regla no se aplica a los legados sujetos a condición, a los legados que surten efecto con la adición de la herencia y no con la muerte del testador, ni a las leyes caducarias⁴.

2. Ineficacia por causa superveniente

- a) Premoriencia del legatario.
 b) Pérdida de la *testamenti factio* del legatario.
 c) Frustración de la condición.
 d) Por imposibilidad sobrevenida, como perecimiento por *vis maior* del bien específico legado, cuando lo legado se ha vuelto *res extra commercium* o cuando el legatario ha adquirido el bien legado por otra causa lucrativa. (*Vid. supra* §146, 15).
 e) Según lo dispuesto por las leyes caducarias⁵ de Augusto, los *caelibes* no pueden adquirir legados y los *orbi* sólo pueden recibir la mitad⁶.
 f) Repudio del legatario.

§182. REVOCACIÓN DEL LEGADO

La revocación de un legado (*ademptio legati*) se hace en las mismas tablas testamentarias y más frecuentemente en un codicilo confirmado. Se emplea una fórmula con palabras contrarias a las del legado que se desea revocar; así por ejemplo, si el legado se dispuso con las palabras *do lego* (doy, lego), la revocación dirá

§181. ¹ Schulz, DRC. p. 307.

² D. 34, 7, 1. Elaborada por M. Porcio Catón Liciniano, hijo de Catón el Censor.

³ Inst. 2, 20, 10.

⁴ D. 34, 7, 2-5.

⁵ Sobre las leyes caducarias: *Iulia de maritandis ordinibus* y *Papia Poppaea*. (*Vid. supra* §65).

⁶ *Vid. supra* §148, 7, a.

non do, non lego (no doy, no lego)¹, en un legado dispuesto bajo condición se dirá *Titio fundum, quem sub condicione legavi, heres meus ne dato* (que mi heredero no dé a Ticio el fundo que legué bajo condición)². Igualmente se entiende revocado, cuando el testador ha tachado o borrado lo escrito en el documento³. La revocación también se verifica por sustitución del legatario, del coheredero gravado, de la cosa legada o cuando se inserta una condición a lo que se había legado puramente⁴; lo que se denomina *translatio legati*, por ejemplo, *Quod Titio legavi, id Seio do lego* (Lo que legué a Ticio, se lo doy y lego a Seyo)⁵. La Jurisprudencia entendió que el legado quedaba revocado, cuando el testador había enajenado la cosa legada; aunque el senadoconsulto neroniano lo confirma, el legatario que así reclama con la *actio ex testamento*, es rechazado con un *exceptio doli*, como si reclamara contra la voluntad del difunto⁶.

§183. FIDEICOMISO (*FIDEICOMMISSVM*)

1. El *fideicommissum* es un acto de liberalidad *mortis causa* mediante el cual, una persona denominada fideicomitente, hace un encargo a otra, llamada fiduciario, para que lo realice en beneficio de otra, llamada fideicomisario. Se habla de *restitutio*, para referirse al cumplimiento del encargo.

Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativè relinquitur nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. (El fideicomiso es lo que se deja, no con palabras civiles, sino en forma deprecativa, y se apoya no en las prescripciones rigurosas del Derecho civil, sino en la simple voluntad del que lo deja)¹.

2. El fideicomiso no requiere de formalidad alguna, puede contenerse en un testamento, en un codicilo confirmado o no², puede hacerse de manera oral y hasta por medio de un gesto³. Según se menciona en Ulpiano y en la *interpretatio* a las Sentencias de Paulo, las palabras empleadas deben ser *precativo modo*⁴, esto es, a manera de súplica. Gayo consigna los verbos *peto, rogo*,

§182. ¹ EpUlp. 24, 29; Inst. 2, 21 pr.

² D. 34, 4, 3, 8.

³ D. 34, 4, 16.

⁴ D. 34, 4, 6 pr.: *Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur: aut ab eo qui dare iussus est transfertur, ut alius det: aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei: aut quod pure datum est, transfertur sub condicione.* (La transferencia de un legado se hace de cuatro modos: porque se transfiere de persona a persona, o se transfiere de aquel al que se mandó que lo diera, para que otro lo dé, o cuando se da una cosa por otra, como diez áureos por un fundo, o se transfiere bajo condición lo que se dio puramente).

⁵ D. 34, 4, 5.

⁶ Gai. 2, 198.

§183. ¹ EpUlp. 25, 1.

² EpUlp. 25, 8.

³ EpUlp. 25, 1; PS. 4, 1, 6 a; D. 32, 21 pr.

⁴ EpUlp. 24, 1; 25, 1.

*volo*⁵, *fideicommitto*⁶ (pido, ruego, quiero, encomiendo a la fe); en las Sentencias de Paulo se refieren además: *mando*, *deprecor*, *cupio*, *iniungo*, *desidero* e *impero* (mando, suplico, ansío, dispongo, deseo y ordeno), los verbos *relinquo* y *commendo* (dejo y encomiendo) no son aceptados, porque son palabras directas⁷.

3. Originalmente el fideicomiso no tenía fuerza obligatoria, el fideicomitente se atenía a la buena fe del fiduciario, pero si éste no ejecutaba el encargo, no había forma de exigir el cumplimiento. Fue hasta Augusto, quien dispuso que los cónsules conocieran *extra ordinem* de estos asuntos, posteriormente Claudio creó dos *praetores fideicommissarii*, que Tito redujo a uno⁸, en las provincias se encargaban los gobernadores⁹. El fideicomisario tiene del ejercicio de la *petitio fideicommissaria*¹⁰ *actio fideicommissi*¹¹ o *ex fideicomiso*¹².
4. El fideicomiso surgió para beneficiar a extranjeros¹³, que por no tener *testamenti factio* estaban impedidos para recibir por testamento, así como para substraerse a las leyes *Furia*, *Voconia* y a las caducarias de Augusto¹⁴; igualmente para beneficiar a una persona incierta, a un hijo póstumo ajeno¹⁵ o a una ciudad¹⁶.
5. El fideicomitente debe tener la *testamenti factio* para poder disponer un fideicomiso¹⁷. El fiduciario puede ser el heredero testamentario o *ab intestato*, el legatario, el fideicomisario, esto es, todo aquel que reciba algo del fideicomitente, incluso el Fisco, en el caso de herencia vacante. Fideicomisario podía serlo cualquier persona, aunque no tuviese *testamenti factio passiva*; sin embargo, posteriormente aparecieron las restricciones ya mencionadas.
6. Objeto del fideicomiso puede ser una herencia entera o una cuota de ella, éste es el *fideicommissum hereditatis* (fideicomiso de herencia), el fideicomisario participa de los créditos y de las deudas mediante estipulaciones *partis et pro parte* como en el *legatum partitionis*. (Vid. *supra* §178, 4). La libertad de un esclavo, ya sea propio o ajeno, *fideicommissaria libertas*. (Vid. *supra* §33, 1, c). Asimismo, se pueden dejar por fideicomiso las mismas cosas que se pueden legar mediante legado *damnatorio*¹⁸, cosas singulares, propias o

⁵ Schulz, DCR. p. 307 aclara que no es exacto, ya que la palabra *volo* no es ciertamente un *verbum precativum*. Misma aclaración que se puede hacer de los verbos: *cupio*, *iniungo*, *desidero* e *impero*.

⁶ Gai. 2, 249.

⁷ IP. ad PS. 4, 1, 6.

⁸ Inst. 2, 23, 1; D. 1, 2, 2, 32; Suetonio, *div. Claud.* 23, 1.

⁹ Gai. 2, 278; EpUlp. 25, 12.

¹⁰ D. 5, 6.

¹¹ D. 5, 1, 52 pr.; 31, 89, 4.

¹² D. 31, 88, 10; 31, 89, 4; 32, 41, 8.

¹³ Gai. 2, 285. Un senadoconsulto de época de Adriano prohibió los fideicomisos a favor de los *peregrini* y dispuso que el Fisco los recogiera. Los *Latini Iuniani* no quedaron impedidos.

¹⁴ Gai. 2, 286 y 286 a. El *senatusconsultum Pegasianum*, de época de Vespasiano, prohibió los fideicomisos a favor de los *caelibes* y los *orbi*.

¹⁵ Gai. 2, 287; EpUlp. 25, 13. También las *personae incertae* quedaron impedidas bajo Adriano.

¹⁶ D. 36, 1, 27 (26.) Confirmado por el *senatusconsultum Apronianum* de época de Adriano.

¹⁷ EpUlp. 25, 4; Gai. 2, 270.

¹⁸ Gai. 2, 260 y 261; EpUlp. 25, 5.

ajenas presentes o futuras, créditos, etc. Para la adquisición del fideicomiso se aplican las mismas reglas del *legatum per damnationem*. No se aplica la *regula Catoniana* ni el *ius adcrendi*.

7. El fideicomitente puede designar un sustituto, como ocurre en la substitución vulgar, para el caso en que el designado en primer lugar no adquiera. Por otra parte está la substitución fideicomisaria, que consiste en designar un fideicomisario a quien ya adquirió como fideicomisario, así puede disponer *cum Titius heres meus mortuus erit, volo hereditatem meam ad Publium Maevium pertinere* (cuando muera mi heredero Ticio, quiero que mi herencia pertenezca a Publio Mevio), el fideicomitente puede disponer así sucesivos fideicomisarios, que irán transmitiendo la herencia de generación en generación dentro de una familia.

De este tipo de fideicomisos arranca el “fideicomiso de familia” generalizado en la Edad Media y Moderna por el que se vincula un patrimonio, o un bien particular, a personas de una misma familia, en sucesivas generaciones (*fideicommissum familiae relictum*)¹⁹.

8. *Senatus consultum Trebellianum*. El senadoconsulto Trebeliano del 56 o 57 expedido bajo Nerón, dispone que el fideicomisario universal quede *heredis loco*²⁰ (en el lugar de un heredero), en consecuencia, se le conceden con carácter útil las acciones derivadas de la herencia para cobrar los créditos y de la misma manera responderá de las deudas²¹, con lo cual el heredero, que según el Derecho civil sigue siéndolo, queda desligado.
9. *Senatus consultum Pegasianum*. El senadoconsulto Pegasiano de época de Vespasiano²², reserva para el heredero una cuarta parte de la herencia, de manera análoga a lo dispuesto por la *lex Falcidia*, tratándose de legados. Para evitar que el heredero repudie, ante la perspectiva de aceptar una herencia que poco o nada le dejaría.

Dispone también la aceptación forzosa por parte del heredero, si éste se rehúsa, pierde el derecho a retener la *quarta* y el pretor ordenará, a petición del fideicomisario, la adición, así como la restitución a favor del fideicomisario, por lo que se darán las acciones a favor y en contra del fideicomisario, con lo que el heredero se libera de cualquier responsabilidad de la herencia, como ocurre con lo dispuesto por el Trebeliano²³.

Si el heredero hace adición voluntaria de la herencia, se recurre a las estipulaciones *partis et pro parte*, con lo que heredero y fideicomisario participan de los créditos y responden de las deudas.

Si el heredero hace adición voluntaria, pero renuncia a la *quarta*, se recurre a las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*²⁴.

¹⁹ D’Ors, DPR. §326.

²⁰ Gai. 2, 251.

²¹ Gai. 2, 253; Inst. 2, 23, 4.

²² La datación no es segura, posiblemente poco después del año 70. Cfr. D’Ors, DPR. §329 n. 3.

²³ Gai. 2, 258.

²⁴ Gai. 2, 255-257.

Antiguamente, como el fideicomisario no ocupaba el lugar de heredero ni de legatario, se recurría a una *mancipatio nummo uno*²⁵ para que el heredero realizara la restitución al fideicomisario, éste aparecía como comprador de la herencia, por lo que el heredero estipulaba del fideicomisario, que no le reclamaría si llegara a ser condenado por deudas de la herencia y que lo defendería de cualquier acreedor hereditario. A su vez el fideicomisario estipulaba del heredero, que si éste recibía algo de la herencia, se lo restituiría y que le permitiría el ejercicio de las acciones derivadas de la herencia, en calidad de *procurator* o de *cognitor*²⁶. Éstas son las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*.

Justiniano funde las disposiciones del Trebeliano y el Pegasiano, por lo que el fideicomisario queda *heredis loco*, el fiduciario tiene derecho a la *quarta* y debe adir la herencia, el fideicomisario tiene las acciones útiles, sin importar si el heredero aceptó voluntaria o forzosamente²⁷.

§184. DONACIONES

La donación es un acto de liberalidad, mediante el cual, el donante hace una atribución patrimonial definitiva, al donatario, sin estar obligado a ella¹ y sin esperar contraprestación.

1. *Lex Cincia*. Plebiscito del 204 a. de J.C. que prohíbe donaciones que excedan de determinado monto, que nos es desconocido. Exentos de la prohibición se encuentran los parientes próximos del donante, como los cognados, hasta el séptimo grado; los afines, como, hijastros suegro, suegra, yerno, nuera, marido y mujer, prometido y prometida, etc². Se trata de una ley imperfecta, pues no establece sanción para el caso de violación, por lo que la donación no se invalidaba. El pretor suple la deficiencia y concede una *exceptio legis Cinciae* contra el donatario que exige la entrega de la donación excesiva, por ejemplo, en el caso que se haya hecho la *mancipatio*, pero no se haya efectuado la *traditio* o viceversa, si ha entregado la *res Mancipi* sin celebrar la *mancipatio*. Si el donante ha celebrado la *mancipatio* y hecho *traditio* de una *res Mancipi* ya no tiene ningún recurso³. La Ley, que bajo Diocleciano aún estaba en vigor, cae en desuso en época posclásica y con Justiniano desaparece de las fuentes.
2. *Donatio sub modo*. El donante puede imponer una carga o *modus*, a favor del donante o de un tercero, esto es, una determinada conducta del donatario, que asegura el donante mediante una estipulación o una mancipación fiduciaria,

²⁵ Sobre *mancipatio nummo uno*. (Vid. *supra* §74, 2).

²⁶ Gai. 2, 252.

²⁷ Inst. 2, 23, 7.

§184. ¹ D. 50, 17, 82: *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*. (Se considera que se dona, lo que se concede sin que obligue ningún derecho). En el mismo sentido D. 50, 16, 214.

² FrVat. 298-309.

³ FrVat. 313.

de otra manera, el cumplimiento del modo no puede ser exigido procesalmente. En Derecho justinianeo, el donante tiene el ejercicio de la *condictio causa data causa non secuta*, para pedir la restitución de lo donado y de la *actio praescriptis verbis*, para exigir el cumplimiento.

3. Donaciones nupciales.

a) *Donationes ante nuptias*. Son las donaciones que se hacen los novios antes del matrimonio y que están implícitamente condicionadas a su celebración. Justiniano admitió que estas donaciones podían hacerse, o bien, aumentarse durante el matrimonio y las llama *donationes propter nuptias*⁴. En Derecho postclásico se acostumbró, por influencia judía, el que los novios se hicieran recíprocas donaciones (*arrae sponsaliciae*) para asegurar el cumplimiento de los esponsales. (*Vid. supra* §54 i. f.). La expresión *post nuptias* equivale en Derecho clásico a después de “haberse disuelto el matrimonio” (*post nuptias solutas*) y en Derecho posclásico a “después de haberse contraído el matrimonio” (*post nuptias contractas*)⁵.

b) La dote, que es la donación que hace la mujer o un tercero al marido o futuro marido, a causa del matrimonio. (*Vid. supra* §61).

c) Las *donationes inter virum et uxorem* que estaban prohibidas. (*Vid. supra* §60, 3).

4. *Donatio mortis causa*. Es la donación que se hace en previsión de la muerte, si la donación se ha hecho previendo una muerte inminente, como enfermedad, marchar a la guerra o viaje peligroso⁶, queda sin efecto si el donatario sobrevive al evento⁷. La donación se aproximó a los legados debido a que “la Jurisprudencia acabó por considerar esta donación como suspensivamente condicionada a la muerte (*donatio post mortem*)”⁸, por lo que son aplicables las leyes *Furia* y *Voconia*, un senadoconsulto⁹, extendió el régimen de la legislación caducaria a las donaciones *mortis causa*, también la *lex Falcidia* a partir de una constitución de Alejandro Severo del 223.

5. Donación a los propios libertos. Frecuentemente otorgadas *sub modo*. La ingratitude del liberto ocasionaba la revocación¹⁰, así como el haberle sobrevenido hijos al patrón después de la donación¹¹.

6. En el Derecho postclásico Constantino convierte la donación en un negocio típico, al prescribir que la donación se haga mediante *insinuatio*, esto es, la inscripción ante funcionarios públicos¹².

⁴ Inst. 2, 7, 3.

⁵ *Vid.* D’Ors, DPR. §219 n. 3; D’Ors, *Post nuptias* en Eranion Maridakis, 1963, I, p. 255.

⁶ D. 39, 6, 3 y 4.

⁷ D. 39, 6, 8, 1.

⁸ D’Ors, DPR. §336.

⁹ Expedido entre los reinados de Vespasiano y Adriano. *Cfr.* D’Ors, DPR. §336.

¹⁰ FrVat. 272; C. 8, 55, 1.

¹¹ C. 8, 55, 8.

¹² C. 8, 53, 25.

§185. *POLLICITATIO Y VOTVM*

1. La policitación es una promesa unilateral y libre de forma, hecha a una ciudad, con ocasión de conseguir un cargo público (*ob honorem*) o sacerdotal, o bien, después de haberlo recibido¹. La promesa puede consistir en la construcción de una obra o la entrega de una cantidad de dinero y el promitente queda obligado mediante la vía *extra ordinem*². También obliga la promesa que se hace con ocasión de incendio, terremoto o cualquier calamidad pública sufrida por la ciudad³.
2. El voto es la promesa que se hace a una deidad para conseguir un favor o por agradecimiento del ya concedido, frecuentemente consiste, como aclara Álvaro d'Ors, en promesas de erigir un ara, en cuya inscripción se hace constar "*ex voto*"⁴. El incumplimiento no genera sanción jurídica.

§186. FUNDACIONES

La fundación es un acto de liberalidad *mortis causa*, mediante el cual, una persona destina una cantidad de bienes o su patrimonio entero, para beneficio de personas indeterminadas, suele hacerse mediante fideicomiso o donación. Los emperadores Nerva y Trajano, concedieron créditos agrícolas a particulares con carácter modal, el de destinar los intereses para la alimentación de niños pobres. El Derecho romano no reconoce personalidad jurídica.

§185. ¹ D. 50, 12, 11.

² D. 50, 12, 1, 1.

³ D. 50, 12, 4 y 7.

⁴ D'Ors, DPR. §339.

Bibliografía

1. FUENTES JURÍDICAS

- Comparación de leyes mosaicas y romanas*. Trad. Martha Elena Montemayor Aceves, 2a. ed., (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 5). UNAM, México, 2006.
- Consulta de un jurisconsulto antiguo*. Trad. Aurelia Vargas Valencia (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 3). UNAM, México, 1991.
- Corpus Iuris Civilis*, vol. I: *Institutiones* (P. Krüger); *Digesta* (Th. Mommsen) 22a. ed., 1973; vol. II: *Codex* (P. Krüger) 15a. ed., 1970; III: *Novellae* (R. Schröl y G. Kroll) 10a. 1972. Weidmann, Berlin.
- Cuerpo del Derecho civil romano*, ed. bilingüe, trad. Ildefonso García del Corral, vol. I: *Institutiones y Digesto hasta el libro 19, tít. 5*; vols., II y III: *continuación del Digesto*; vols. IV y V *Código*; vol. VI *Novelas, Lex Nova*, Barcelona 1889.
- El Digesto de Justiniano*, 3 vols., I: libros 1-19; II: libros 20-36; III: libros 37-50. Trad. Álvaro d'Ors *et al.* Aranzadi, Pamplona, 1968-1975.
- Fragmentos Vaticanos*, ed. bilingüe, Martha Elena Montemayor Aceves (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 8). UNAM, México, 2003.
- Gai, Institutiones*, E. Seckel et B. Kuebler. *Stutgardiae, in aedibus* B.G. Teubneri, 1969.
- Gaius, Institutiones*, ed. bilingüe, trad. Álvaro d'Ors Pérez-Peix, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1943.
- Gayo, *Institutiones*, ed. bilingüe, trad. Manuel Abellán Velasco *et al.* Civitas, Madrid, 1985.
- Institutiones de Justiniano*, ed. bilingüe, trad. Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas, Heliasta, Buenos Aires, 1976.
- Lex Irnitana*, ed. bilingüe, trad. Álvaro d'Ors y Xavier d'Ors, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1988.
- Paulo Sentencias Libro I, Interpretatio*, ed. bilingüe, trad. Martha Patricia Irigoyen Troconis, 2a. ed. (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 1), UNAM, México, 1995.
- Paulo Sentencias Libro II, Interpretatio*, ed. bilingüe, trad. Martha Patricia Irigoyen Troconis (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 6), UNAM, México, 1994.
- Reglas de Ulpiano*, ed. bilingüe, trad. Francisco Hernández-Tejero, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1946.
- Sobre el significado de las palabras (Digesto 50, 16)*, ed. bilingüe, trad. Martha Patricia Irigoyen Troconis, 2a. ed. (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 1), UNAM, México, 1995.
- Sobre las diversas reglas del derecho antiguo (Digesto. 50, 17)*, ed. bilingüe, trad. Martha Patricia Irigoyen Troconis (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, No. 9), UNAM, México, 2005.
- The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*, trad. Clyde Pharr, Greenwood Press Publishers, Nueva York, 1969.

2. FUENTES LITERARIAS

- Aulo Gelio, Noches áticas, I*, trad. Amparo Gaos Schmidt, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, UNAM, México, 2000.
- Aulus Gellius, The Attic nights of Aulus Gellius*, Loeb Classical Library, No. 195, 200, 212, Harvard University, Cambridge, 1970.
- Biblia de Jerusalén*, ed. española, trad. dirigida por José Ángel Ubieta, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1975.
- Biblia sacra iuxta vulgatam Clementinam*, 8a. ed., Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1991.
- Cicero, De officiis*, Loeb Classical Library, No. 30, Harvard University Press, London, 1968.
- Cicero, De legibus*, Loeb Classical Library, No. 213, Harvard University Press, London, 1970.
- Cicerón, Cartas a Ático*, 3 vols. I. Libros 1-5; II 6-10; III, 11-16. Trad. Juan Antonio Ayala, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, UNAM, México, 1975-1976.
- Livius, Annales*, Loeb Classical Library, No. 114, Harvard University Press, London, 1967.
- Plauto, Comedias*, 5 vols., trad. Germán Viveros, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, UNAM, México, 1978-1989.
- Suetonio, Vida de los doce Césares*, trad. Vicente López Soto, 2a. ed., Juventud, Barcelona, 1981.
- Suetonius Caius, The Lives of the Caesars*, Loeb Classical Library, No. 31.
- Tácito, *Los anales*. 2 vols., I. Libros 1-6; II. 11, 16, trad. Carlos Coloma, Nuestros Clásicos, UNAM, México, 1975.
- Tacitus Cornelius, Annals, book IV*, Loeb Classical Library, No. 111, 312, 322, Harvard University, Cambridge, 1968-1969.
- Tito Livio, Desde la fundación de Roma*, trad. Agustín Millares Carlo, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, UNAM, México, 1998.

3. HISTORIA

- Arangio-Ruiz, Vicente, *Historia del Derecho romano*, 3a. ed., Reus, Madrid, 1974.
- Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho romano y de los derechos neorromanistas*, 2a. ed., Porrúa, México, 1983.
- Churrua, Juan, *Introducción histórica al Derecho romano*, Eléxpuru Hnos., Bilbao, 1977. (Publicaciones de la Universidad de Deusto).
- De Francisci, Pietro, "Síntesis histórica del Derecho romano", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954.
- Fuenteseca, Pablo, *Lecciones de historia del Derecho romano*, Unión Gráfica, Madrid, 1978.
- Guillén, José, *Urbs Roma*, vol. I: La vida privada; vol. II: La vida pública; vol. II: Religión y ejército; Sígueme, Salamanca, 1977-1980.
- Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho romano*, trad. Juan Miquel, 5a. ed., Ariel, Barcelona, 1975.
- Kunkel, Wolfgang, *An introduction to Roman legal and constitutional history*, trad. J. H. Kelly, 2a. ed., Clarendon Press, Oxford, 1982.

- Longo, Carlo e Scherillo G., *Storia del Diritto romano*, A. Giuffrè, Milano, 1970.
- Rostovtzeff, M., *Historia social y económica del Imperio romano*, 2 vols., trad. Luis López Ballesteros, 3a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1972-1973.
- von Mayr, Roberto, *Historia del Derecho romano*, 2 vols., trad. Wenceslao Roces, 2a. ed., Labor, Barcelona, 1931.

4. MANUALES

- Álvarez Suárez, Ursicino, “Curso de Derecho romano”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1955.
- Aru, Luigi y Orestano, Riccardo, *Sinopsis de Derecho romano*, trad. Manuel Campos, EPES, Madrid, 1964.
- Biondi, Biondo, *Istituzioni di Diritto romano*, 4a. ed., A. Giuffrè, Milano, 1972.
- Burdese, Alberto, *Manual de Derecho público romano*, trad. Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1972.
- Burdese, Alberto, *Manuale di Diritto privato romano*, 3a. ed., UTET, Torino, 1977.
- Cerami, Pietro *et al.* *Diritto commerciale romano, Profilo storico*, 2a. ed., G. Giappiachelli Editore, Torino, 2004.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, 2 vols., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
- Hernández-Tejero, Francisco, *Lecciones de Derecho romano*, 3a. ed., Darro, Madrid, 1978.
- Iglesias, Juan, *Derecho romano, Instituciones de Derecho privado*, 15a. ed., Ariel, Barcelona, 2004.
- Kaser, Max, *Derecho romano privado*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Reus, Madrid, 1982.
- D’Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 10a. ed., EUNSA, Pamplona, 2004.
- D’Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del Derecho*, 4a. ed., Rialp, Madrid, 1979.
- Schulz, Fritz, *Derecho romano clásico*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Bosch, Barcelona, 1960.
- Voci, Pasquale, *Istituzioni di Diritto romano*, 3a. ed., A. Giuffrè, Milano, 1954.

5. MONOGRAFÍAS

- García-Gallo, *Estudios Visigóticos I*, Roma, 1956.
- González Reyes, Rafael, *La disponibilidad del marido sobre la dote en el Derecho romano clásico*, UNAM, Campus Aragón, México, 1986. Tesis de licenciatura.
- Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *Secuestro judicial y embargo en el proceso civil romano y en el Distrito Federal*, UNAM, Campus Aragón, México, 1992. Tesis de licenciatura.
- Guzmán, Alejandro, *Caución tutelar en Derecho romano*, EUNSA, Pamplona, 1974.
- Hernández Saavedra, Alicia, *Matrimonio y postliminium en el Derecho clásico*, UNAM, Campus Aragón, México, 1992. Tesis de licenciatura.
- D’Ors, Álvaro, “En torno a las raíces de la colegialidad”, en *Ensayos de teoría política*, EUNSA, Pamplona, 1979.
- D’Ors, Álvaro, *Escritos varios sobre el Derecho en crisis*, Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas, Roma-Madrid, 1973.

- D'Ors, Álvaro, *Estudios Visigóticos 2*, Madrid, 1960.
- D'Ors, Álvaro, *Nuevos papeles del oficio universitario*, Rialp, Madrid, 1980.
- D'Ors, Xavier, *El interdicto fraudatorio en el Derecho romano clásico*, Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas (Cuadernos del Instituto Jurídico Español), Roma-Madrid, 1974.
- Ortega Carrillo, Antonio, *Dotis dictio*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

6. REVISTAS

- Adame Goddard, Jorge, "Descripción sumaria del Corpus Iuris Civilis", *RIJ* (10), México, 1986.
- Guzmán Brito, Alejandro, "La igualdad natural de todos los hombres en el pensamiento jurídico romano de la época clásica", *REHJ* (14), Valparaíso, 1991.
- Margadant, Guillermo F., "Los sufridos decuriones", en *BMDC* (20), UNAM, México, 1974.
- Padilla Sahagún, Gumesindo, "La humanidad del esclavo", *Ars Iuris* (10), México, 1993.
- Valiño, Emilio, en *SDHI* (37), Roma, 1967.

7. DICCIONARIOS

- Berger, Adolf, *Encyclopedic dictionary of Roman law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1980.
- Dessau, Hermann, *Inscriptiones Latinae*, vol. I, pars. I, Ares Publisher Inc., Chicago, 1979.
- Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de Derecho romano*, 3a. ed., Reus, Madrid, 1982.

Índice de fuentes

A. CORPVS IVRIS CIVILIS

Instituciones de Justiniano							
			1,	10,	1	: 57 n. 3	
			—	—	2	: 57 n. 7	
1,	1	pr.	: 28 n. 3	—	6 y 7	: 57 n. 8	
—	—	3	: 28 n. 2	—	12	: 66 n. 6	
—	—	4	: 23 n. 1	1,	11,	1	: 49 n. 21
—	—	7	: 27 n. 10	—	—	4	: 49 n. 18
—	—	8	: 27 n. 15	—	—	7	: 49 n. 13
—	—	9	: 27 n. 2	—	—	10	: 49 n. 8
—	—	10	: 27 n. 2	—	—	10	: 49 n. 19
—	—	11	: 28 n. 7	1,	12,	3	: 30 n. 10
1,	2,	3	: 27 n. 1	—	—	6	: 53 n. 3
—	—	4	: 8 n. 2	1,	13,	1	: 67 n. 1
—	—	4	: 27 n. 7	—	—	3	: 67 n. 3
1,	3	pr.	: 29 n. 3	1,	15	pr.	: 67 n. 8
—	—	2	: 30	1,	20	pr.	: 67 n. 15
—	—	4	: 30 n. 3	—	—	—	: 67 n. 16
—	—	—	: 30 n. 6	1,	21	—	: 67 n. 27
—	—	—	: 30 n. 14	—	—	pr.	: 67 n. 31
1,	4	pr.	: 29 n. 4	1,	22	pr.	: 56 n. 1
—	—	—	: 30 n. 5	—	—	—	: 67 n. 49
1,	5	pr.	: 29 n. 5	—	—	1	: 67 n. 50
—	—	—	: 33 n. 1	—	—	5	: 67 n. 52
—	—	1	: 33 n. 23	—	—	6	: 67 n. 51
—	—	—	: 33 n. 26	1,	23,	3	: 68 n. 1
—	—	—	: 33 n. 27	1,	24	—	: 67 n. 19
—	—	2	: 33 n. 7	—	—	pr.	: 67 n. 21
—	—	3	: 33 n. 25	—	—	pr.	: 67 n. 18
1,	6	pr.	: 34 n. 8	—	—	3	: 67 n. 18
—	—	5	: 34 n. 7	—	—	5	: 67 n. 18
1,	7	—	: 34 n. 6	—	—	14	: 67 n. 18
1,	8	pr.	: 29 n. 6	2,	1	pr.	: 69 n. 4
—	—	—	: 29 n. 7	—	—	1	: 69 n. 13
—	—	2	: 31 n. 5	—	—	8	: 69 n. 6
1,	9	—	: 48 n. 1	—	—	9	: 69 n. 7
—	—	1	: 55 n. 1	—	—	10	: 69 n. 8
1,	10	pr.	: 56 n. 4	2,	1,	17	: 75 n. 6

2,	1,	18	: 75 n. 5	2,	16,	1	: 166 n. 13
—	—	20	: 75 n. 27	—	—	3	: 166 n. 6
—	—	21	: 75 n. 26	—	—	4	: 166 n. 4
—	—	22	: 75 n. 28	2,	17,	1	: 151 n. 9
—	—	23	: 75 n. 29	—	—	4	: 171 n. 1
—	—	26	: 75 n. 16	—	—	6	: 171 n. 2
—	—	27	: 75, 6, b.	2,	18,	6	: 175 n. 7
—	—	29	: 75 n. 25	2,	19	pr.	: 148 n. 9
—	—	29	: 99 n. 20	—	—	1	: 148 n. 15
—	—	30	: 75 n. 25	—	—	2	: 151 n. 8
—	—	31	: 75 n. 24	—	—	2	: 148 n. 12
—	—	32	: 75 n. 23	—	—	3	: 148 n. 16
—	—	33	: 75 n. 18	—	—	4	: 164 n. 1
—	—	34	: 75 n. 20	—	—	—	: 164 n. 27
—	—	39	: 75 n. 8	—	—	5	: 148 n. 19
2,	2,	1 y 2	: 69 n. 12	—	—	1	: 177 n. 1
2,	4,	2	: 81 n. 15	—	—	4	: 177 n. 7
2,	5,	5	: 82 n. 5	—	—	4	: 178 n. 4
2,	6,	2	: 75 n. 41	—	—	6	: 146 n. 61
—	—	2	: 75 n. 42	—	—	7	: 177 n. 8
—	—	12	: 75 n. 56	2,	20,	10	: 181 n. 3
—	—	13	: 75 n. 57	—	—	13	: 177 n. 14
2,	7,	3	: 184 n. 4	—	—	14	: 177 n. 15
2,	9	pr.	: 164 n. 23	—	—	21	: 177 n. 13
—	—	1	: 50 n. 19	—	—	22	: 178 n. 8
—	—	4	: 36 n. 4	—	—	23	: 178 n. 12
2,	10,	3	: 163 n. 3	—	—	25	: 34 n. 2
—	—	14	: 163 n. 5	2,	21	pr.	: 169 n. 6
2,	11	pr.	: 162 n. 9	—	—	—	: 182 n. 1
—	—	4	: 162 n. 8	2,	23,	1	: 183 n. 8
2,	12	pr.	: 50 n. 8	—	—	4	: 183 n. 21
—	—	—	: 50 n. 16	—	—	7	: 183 n. 27
—	—	4	: 163 n. 10	2,	24	—	: 33 n. 21
—	—	5	: 30 n. 9	—	—	2	: 33 n. 16
2,	13	pr.	: 174 n. 9	—	—	—	: 33 n. 20
—	—	1	: 174 n. 20	—	—	—	: 35 n. 10
2,	14	pr.	: 148 n. 14	2,	25,	1	: 169 n. 8
—	—	1	: 164 n. 23	—	—	2	: 169 n. 15
—	—	—	: 164 n. 21	3,	1	pr.	: 150 n. 1
—	—	4	: 165 n. 6	—	—	2	: 151 n. 8
—	—	4 y 5	: 165 n. 9	—	—	—	: 151 n. 10
—	—	5	: 165 n. 3	—	—	10	: 153 n. 4
—	—	—	: 165 n. 5	3,	2,	7	: 151 n. 19
—	—	6	: 165 n. 8	—	—	7	: 152 n. 7
—	—	7	: 165 n. 11	3,	3,	1	: 158 n. 1
—	—	9	: 165 n. 20	—	—	2 y 3	: 158 n. 3
—	—	10	: 165 n. 23	3,	7,	4	: 33 n. 25
2,	15	pr.	: 166 n. 1	3,	9	pr.	: 164 n. 24
—	—	1	: 166 n. 2	—	—	3	: 155 n. 9
2,	16	pr.	: 166 n. 7	3,	10,	3	: 49 n. 27

3,	12,	1	: 30 n. 13	3,	26,	9	: 135 n. 29
3,	13	pr.	: 94 n.3	—	—	10	: 135 n. 31
—	—	1	: 96 n. 29	—	—	10	: 135 n. 33
—	—	2	: 97 n. 6	—	—	13	: 133 n. 3
3,	14	pr.	: 109 n. 6	—	—	13	: 135 n. 7
—	—	2	: 118 n. 8	3,	27	pr.	: 97 n. 7
—	—	3	: 133 n. 15	3,	29	pr.	: 146 n. 30
3,	15	pr.	: 119 n. 1	—	—	1	: 146 n. 39
—	—	pr.	: 119 n. 17	—	—	—	: 146 n. 42
—	—	1	: 119 n. 9	—	—	3 a	: 124 n. 15
—	—	1	: 119 n. 12	4,	1,	1	: 99 n. 1
—	—	1	: 128 n. 2	—	—	3	: 99 n. 16
—	—	4	: 122 n. 5	—	—	4	: 99 n. 18
—	—	4	: 122 n. 8	—	—	4	: 99 n. 26
—	—	6	: 122 n. 1	—	—	4	: 99 n. 27
3,	16,	1	: 125 n. 2	—	—	5	: 99 n. 16
—	—	1	: 125 n. 4	—	—	5	: 99 n. 21
—	—	2	: 125 n. 5	—	—	6	: 118 n. 27
3,	19,	11	: 120 n. 19	—	—	6	: 133 n. 12
—	—	12	: 119 n. 13	—	—	10	: 99 n. 9
—	—	25	: 122 n. 8	—	—	16	: 118 n. 1
3,	20,	1	: 128 n. 3	—	—	17	: 133 n. 16
—	—	2	: 128 n. 5	4,	4	pr.	: 102 n. 1
—	—	4	: 128 n. 8	—	—	1	: 102 n. 31
—	—	5	: 128 n. 6	—	—	2	: 102 n. 23
3,	21		: 119 n. 23	—	—	3	: 102 n. 21
—	—		: 130 n. 3	—	—	7	: 102 n. 17
3,	23	pr.	: 138 n. 6	—	—	12	: 102 n. 25
—	—	1	: 140 n. 4	4,	5	pr.	: 97 n. 8
—	—	2	: 138 n. 59	—	—	pr.	: 103 n. 9
—	—	3	: 138 n. 22	—	—	1 y 2	: 101 n. 29
3,	24,	2	: 140 n. 8	—	—	3	: 101 n. 14
—	—	5	: 140 n. 24	—	—	3	: 99 n. 30
3,	25	pr.	: 137 n. 23	4,	6	pr.	: 88
—	—	pr.	: 137 n. 28	—	—	2	: 76 n. 9
—	—	1	: 137 n. 10	—	—	4	: 76 n. 11
—	—	2	: 137 n. 9	—	—	8	: 117 n. 3
—	—	4	: 137 n. 38	—	—	10	: 51 n. 4
—	—	5	: 137 n. 34	—	—	26	: 101 n. 15
—	—	6	: 137 n. 37	—	—	30	: 147 n. 14
—	—	8	: 137 n. 41	—	—	31	: 87 n. 15
—	—	9	: 137 n. 20	—	—	33 d	: 96 n. 10
3,	26	pr.	: 135 n. 13	4,	7,	1	: 51 n. 6
—	—	1	: 135, 1, d	—	—	2	: 51 n. 8
—	—	2	: 135, 1, d	—	—	3	: 51 n. 13
—	—	3	: 135, 1, d	—	—	4	: 51 n. 5
—	—	4	: 135, 1, d	4,	8	pr.	: 52 n. 1
—	—	5	: 135, 1, d	—	—	1	: 52 n. 3
—	—	7	: 135 n. 10	—	—	5	: 52 n. 6
3,	26,	8	: 135, 4, a	4,	8,	7	: 52 n. 9

4,	8,	7		: 101 n. 28	1,	4,	1,	1	: 27, 7, d
4,	9			: 101 n. 2	—	—	3		: 29 n. 3
4,	14			: 87 n. 18	—	—	4,	1	: 30
4,	15,	4		: 70 n. 29	—	—	—	2	: 30 n. 1
—	—	7		: 70 n. 26	—	—	—	3	: 30 n. 1
					—	—	5,	1	: 30 n. 3
					—	—	—	1	: 30 n. 14
					—	—	—	3	: 30 n. 5

Digesto

<i>c. Dedoken</i>	18			: 27 n. 13	—	—	6		: 29 n. 5
<i>c. Tanta</i>	6 b			: 65 n. 7	—	—	—		: 35 n. 1
<i>c. Tanta</i>	10			: 26	—	—	7		: 151 n. 6
<i>c. Tanta</i>	18			: 27 n. 13	—	—	12		: 49 n. 2
<i>c. Tanta</i>	21			: 26	—	—	15,	1	: 103 n. 4
<i>c. Tanta</i>	22			: 26	—	—	17		: 42 n. 10
1,	1,	1	pr.	: 28 n. 1	—	—	19		: 49 n. 4
—	—	1	3	: 28 n. 6	1,	5,	19		: 66 n. 6
—	—	4		: 33 n. 1	—	—	21		: 30 n. 15
1,	1,	6		: 27 n. 1	—	—	23		: 66 n. 6
1,	1,	7,	1	: 27 n. 12	—	—	24		: 30 n. 4
—	—	10	pr.	: 28 n. 3	—	—	26		: 151 n. 6
—	—	—	1	: 28 n. 2	1,	6,	1		: 29 n. 7
1,	2,	1,	13	: 19 n. 2	—	—	1,	2	: 31 n. 5
—	—	2,	7	: 27 n. 19	—	—	2		: 89, 2, a
—	—	—	10	: 27 n. 11	—	—	3 y 4		: 49 n. 1
—	—	—	13	: 15 n. 1	—	—	4		: 29 n. 6
—	—	—	16	: 16 n. 1	—	—	4 y 5		: 48 n. 1
—	—	—	16	: 39 n. 2	—	—	8		: 48 n. 1
—	—	—	17	: 18 n. 1	—	—	9		: 48 n. 9
—	—	—	18	: 17 n. 1	1,	7			: 53 n. 2
—	—	—	20	: 21 n. 1	—	—	1,	1	: 49 n. 5
—	—	—	21	: 22 n. 3	—	—	1,	1	: 49 n. 20
—	—	—	22	: 19 n. 2	—	—	2	pr.	: 49 n. 21
—	—	—	23	: 19 n. 1	—	—	—	2	: 49 n. 24
—	—	—	26	: 22 n. 1	—	—	6		: 49 n. 13
—	—	—	27	: 20 n. 1	—	—	11		: 49 n. 14
—	—	—	28	: 20 n. 2	—	—	12		: 49 n. 17
—	—	—	32	: 22 n. 2	—	—	15	pr.	: 49 n. 24
—	—	—	32	: 183 n. 8	—	—	15,	2	: 49 n. 28
—	—	—	35	: 27 n. 20	—	—	15,	3	: 49 n. 30
—	—	—	38	: 27 n. 21	—	—	17,	3	: 49 n. 29
—	—	—	39	: 27 n. 23	—	—	22,	1	: 49 n. 31
—	—	—	47	: 27 n. 25	—	—	30		: 49 n. 7
—	—	—	48	: 27 n. 27	—	—	31		: 53 n. 4
—	—	—	49	: 27, n. 27	—	—	37	pr.	: 49 n. 15
—	—	—	50	: 27 n. 27	—	—	37,	1	: 49 n. 16
—	—	—	51	: 27 n. 28	—	—	40	pr.	: 49 n. 24
—	—	—	52	: 27 n. 26	1,	8,	1	pr.	: 69 n. 5
—	—	—	52	: 27 n. 28	—	—	2		: 69 n. 13
1,	3,	32		: 27 n. 2	—	—	3		: 75 n. 5
1,	3,	35		: 27 n. 2	1,	8,	6,	3	: 69 n. 6

1,	12,	1,	1	: 89, 2, a	3,	2,	1	: 64 n. 4
—	—	1,	8	: 89, 2, a	—	—	1	: 67 n. 40
2,	1			: 16 n. 4	—	—	1	: 99 n. 10
—	—	7	pr.	: 103 n.1	—	—	1	: 105 n. 13
2,	3,	1,	1	: 76 n. 8	—	—	3	: 141 n. 1
2,	4,	1 y 2		: 90 n. 2	—	—	8	: 64 n. 4
—	—	4		: 90 n. 2	—	—	9	pr. : 64 n. 4
—	—	—	1	: 35 n. 6	—	—	10,	1 : 64 n. 4
—	—	—	3	: 66 n. 6	—	—	10,	2 : 123 n. 1
—	—	5		: 155 n. 4	—	—	11,	1-4 : 64 n. 4
—	—	10	pr.	: 33 n. 3	—	—	13,	1-4 : 54 n. 9
—	—	—	1	: 33 n. 4	3,	3,	1,	1 : 135 n. 16
—	—	—	3	: 35 n. 13	—	—	5	: 89 n. 14
2,	11,	2,	8	: 144 n. 8	—	—	6	: 89 n. 14
—	—	10,	2	: 102 n. 12	—	—	7	: 89 n. 14
2,	13,	1	pr. y 1	: 90 n. 1	—	—	62	: 89 n. 18
—	—	7	pr.	: 144 n. 5	—	—	65	: 89 n. 15
—	—	12		: 137 n. 31	—	—	70	: 107 n. 1
—	—	9,	1	: 148 n. 1	—	—	78,	1 : 89 n. 18
2,	14,	2		: 147 n. 2	3,	4,	1	: 137 n. 22
—	—	4,	1	: 147 n. 1	3,	5,	1	: 136 n. 2
—	—	7,	1	: 112 n. 1	—	—	2	: 136 n. 8
—	—	7,	2	: 111 n. 8	—	—	2	: 136 n. 15
—	—	7,	2	: 131 n. 1	—	—	3	pr. : 136 n. 2
—	—	7,	2	: 112 n. 2	—	—	3	pr. : 136 n. 21
—	—	7,	2	: 112 n. 12	—	—	3,	7 : 136 n. 22
—	—	7,	4	: 131 n. 5	—	—	3,	10 : 136 n. 17
—	—	7,	5 y 6	: 131 n. 4	—	—	4	: 136 n. 9
—	—	7,	6	: 146 n. 56	—	—	5	pr. : 136 n. 7
—	—	7,	8	: 147 n. 8	—	—	5,	1 : 136 n. 4
—	—	7,	9	: 105 n. 3	—	—	5,	5 (3) : 136 n. 6
—	—	7,	15	: 133 n. 19	—	—	5,	6 (4) : 136 n. 3
—	—	16	pr.	: 135 n. 44	—	—	5,	10 (8) : 136 n. 5
—	—	17-19		: 148 n. 45	—	—	8	(9) : 136 n. 11
—	—	17,	5	: 147 n. 8	—	—	9	pr. : 136 n. 13
—	—	21,	5	: 147 n. 7	—	—	9	(10), 1 : 136 n. 16
—	—	22		: 147 n. 8	—	—	10	(11) : 136 n. 18
—	—	25,	1	: 147 n. 8	—	—	11	(12), 2 : 136 n. 16
—	—	27,	2	: 147 n. 5	—	—	18	(19), 4 : 136 n. 14
—	—	27,	3	: 144 n. 11	—	—	19	(20) : 136 n. 22
—	—	27,	6	: 96 n. 10	—	—	20	(21) 3 : 136 n. 18
—	—	30	pr.	: 89 n. 3	—	—	24	: 136 n. 13
—	—	58		: 146 n. 57	—	—	26	(27), 1 : 136 n. 10
2,	15,	4		: 146 n. 42	—	—	30	(31) pr. : 134 n. 2
3,	1,	1,	3	: 89 n. 4	—	—	36,	1 : 144 n. 7
—	—	1,	5 y 6	: 89 n. 5	—	—	38	(39) : 146 n. 12
—	—	1,	7-11	: 89 n. 7	—	—	44	(45) pr. : 136 n. 13
—	—	7		: 89 n. 7	3,	6,	1	pr. : 103 n. 12
3,	2,	1		: 44 n. 4	—	—	5,	1 : 113 n. 14
3,	2,	1		: 54 n. 9	3,	15,	2	: 123 n. 4

3,	15,	2		: 123 n. 6	4,	3,	39		: 105 n. 8
3,	19,	2		: 120 n. 18	4,	4,	1,	1	: 68 n. 11
—	—	5		: 120 n. 12	—	—	7,	8	: 144 n. 7
3,	19,	7		: 120 n. 4	—	—	16,	4	: 138 n. 61
—	—	8		: 120 n. 7	—	—	24,	1	: 68 n. 12
—	—	9 y 10		: 120 n. 24	4,	5,	2,	1 y 2	: 49 n. 27
—	—	10		: 120 n. 5	—	—	2,	2	: 96 n. 33
—	—	11		: 120 n. 19	—	—	2,	4	: 146 n. 46
—	—	13		: 120 n. 30	—	—	5	pr.	: 43 n. 1
—	—	23		: 120 n. 13	—	—	11		: 38 n. 3
—	—	26		: 123 n. 6	—	—	11		: 38 n. 4
4,	1,	7		: 99 n. 5	—	—	11		: 38 n. 5
—	—	7,	1	: 105 n. 17	4,	6,	1	pr.	: 92 n. 6
4,	2,	1		: 104 n. 2	—	—	30	pr.	: 75 n. 45
—	—	3	pr.	: 104, 1	4,	9,	1		: 99 n. 29
—	—	3	1	: 104 n. 4	—	—	1	pr.	: 143 n. 11
—	—	5		: 104 n. 5	—	—	3,	1	: 144 n. 6
—	—	6		: 104 n. 6	—	—	3,	5	: 143 n. 12
—	—	7	pr.	: 104 n. 7	4,	9,	5		: 142 n. 4
—	—	7	1	: 104 n. 8	5,	1,	15	pr.	: 103 n. 8
—	—	9	pr.	: 104 n. 9	—	—	16		: 103 n. 7
—	—	9,	3	: 104 n. 21	—	—	36	pr.	: 144 n. 7
—	—	9,	6	: 104 n. 19	—	—	38		: 146 n. 26
—	—	9,	7	: 104 n. 18	—	—	52	pr.	: 183 n. 11
—	—	9,	7	: 104 n. 20	—	—	53		: 89, 1 a
—	—	9,	8	: 104 n. 16	5,	2,	1		: 175 n. 2
—	—	12	pr.	: 104 n. 18	—	—	8,	6	: 175 n. 7*
—	—	12,	2	: 104 n. 17	—	—	8,	10	: 175 n. 3
—	—	14,	1	: 104 n. 10	—	—	8,	14	: 175 n. 5
—	—	14,	1	: 104 n. 14	—	—	8,	15	: 49 n. 31
—	—	14,	2	: 104 n. 11	—	—	17,	1	: 175 n. 4
—	—	14,	3	: 104 n. 16	—	—	18		: 175 n. 4
—	—	14,	4	: 104 n. 14	—	—	23,	1	: 175 n. 6
—	—	14,	12	: 99 n. 34	—	—	31	pr.	: 175 n. 2
—	—	14,	15	: 104 n. 12	5,	3			: 172 n. 1
—	—	16,	1	: 104 n. 15	—	—	3		: 151 n. 24
4,	3,	1,	2	: 105 n. 2	—	—	9		: 172 n. 3
—	—	1,	2	: 105 n. 4	—	—	11	pr.	: 172 n. 4
—	—	1,	3	: 105 n. 5	—	—	11,	1	: 172 n. 5
—	—	1,	4	: 105 n. 10	—	—	12		: 172 n. 6
—	—	5		: 105 n. 11	—	—	13,	13	: 172 n. 10
—	—	7,	7	: 100 n. 34	—	—	20,	7	: 148 n. 41
—	—	8		: 105 n. 7	—	—	20,	6 c	: 172 n. 9
—	—	17	pr.	: 105 n. 14	—	—	39	pr.	: 63 n. 9
—	—	17,	1	: 105 n. 16	—	—	39,	1	: 63 n. 13
—	—	18,	3	: 118 n. 33	—	—	40	pr.	: 172 n. 8
—	—	26		: 105 n. 16	—	—	45		: 172 n. 10
—	—	28		: 105 n. 15	—	—	50	pr.	: 148 n. 6
—	—	28		: 105 n. 16	5,	6			: 183 n. 10
4,	3,	29		: 105 n. 16	6,	1			: 76 n. 3

6,	1,	3,	2	: 75 n. 32	8,	5,	6,	3	: 80 n. 16
—	—	4		: 75, 6, b	—	—	8	pr.	: 131, 2, b
—	—	5	pr.	: 75, 6, b	—	—	10,	1	: 80 n. 17
—	—	5,	1	: 75, 6, b	9,	1			: 101 n. 2
—	—	5,	1	: 75 n. 32	—	—	1,	4	: 101 n. 3
—	—	5,	1	: 75 n. 33	—	—	1	pr.	: 101 n. 5
—	—	5,	2	: 75 n. 21	—	—	1,	7	: 101 n. 7
—	—	23,	3	: 75 n. 19	—	—	1,	12	: 101 n. 6
—	—	23,	4 y 5	: 75 n. 14	—	—	4		: 101 n. 4
—	—	23,	5	: 75 n. 15	9,	2,	1,	1	: 100 n. 1
—	—	35,	3	: 69 n. 21	—	—	2	pr.	: 100 n. 5
—	—	78		: 75 n. 10	—	—	2	1	: 100 n. 15
—	—	80		: 76 n. 5	—	—	2,	2	: 100 n. 10
6,	2,	1		: 76 n. 11	—	—	3		: 100 n. 4
7,	1,	1		: 81 n. 1	—	—	4	pr.	: 100 n. 24
—	—	3	pr.	: 95 n. 3	—	—	4,	1	: 99 n. 24
—	—	12,	2	: 81 n. 3	—	—	5,	1	: 100 n. 25
—	—	12,	5	: 81 n. 5	—	—	5,	3	: 100 n. 22
—	—	17,	3	: 81 n. 10	—	—	5,	3	: 142 n. 6
—	—	27	pr.	: 81 n. 5	—	—	7,	3	: 100 n. 24
7,	5			: 69 n. 18	—	—	7,	6	: 100 n. 28
—	—	1		: 81 n. 15	—	—	7,	8	: 142 n. 5
—	—	2,	1	: 81 n. 16	—	—	9,	2	: 96, 5, b
—	—	5,	1	: 81 n. 17	—	—	9,	2	: 100 n. 29
—	—	5,	1	: 113 n. 18	—	—	9,	3	: 100 n. 30
7,	6,	5,	1	: 81 n. 9	—	—	11,	1	: 100 n. 31
—	—	5,	6	: 76 n. 9	—	—	11,	6	: 100 n. 19
7,	7,	3		: 82 n. 3	—	—	11,	9	: 118 n. 15
7,	8,	10	pr.	: 82 n. 4	—	—	11,	10	: 100 n. 20
—	—	14,	2	: 81 n. 13	—	—	11,	10	: 118 n. 16
7,	9,	1	pr.	: 81 n. 6	—	—	12		: 100 n. 27
—	—	5	pr.	: 81 n. 7	—	—	21	pr.	: 100 n. 5
—	—	5,	1	: 82 n. 2	—	—	21,	1	: 100 n. 5
8,	1,	1		: 80 n. 1	—	—	23	pr.	: 100 n. 17
—	—	2		: 78 n. 3	—	—	23,	3	: 100 n. 7
—	—	15,	1	: 79 n. 3	—	—	23,	5	: 100 n. 8
8,	2,	2 y 3		: 80 n. 9	—	—	23,	6	: 100 n. 6
—	—	6		: 80 n. 14	—	—	23,	9	: 100 n. 9
—	—	26		: 79 n. 4	—	—	23,	10	: 100 n. 15
—	—	33		: 80 n. 10	—	—	27,	4	: 125 n. 18
8,	3,	1	pr. y 1	: 80 n. 3	—	—	27,	5	: 100 n. 11
—	—	7	pr.	: 80 n. 4	—	—	27,	14	: 100 n. 32
—	—	—	pr.	: 80 n. 5	—	—	27,	25	: 100 n. 23
—	—	8		: 80 n. 6	—	—	27,	34	: 140, 9, b
—	—	11		: 78 n. 3	—	—	29,	3	: 100 n. 18
—	—	30		: 71, 1	—	—	29,	6	: 100 n. 13
8,	4,	1		: 80 n. 2	—	—	29,	8	: 100 n. 12
—	—	18		: 78 n. 3	—	—	30,	1	: 100 n. 21
8,	5,	2	pr.	: 76 n. 9	9,	3			: 101 n. 22
8,	5,	4,	2	: 76 n. 9	9,	3,	1,	3	: 101 n. 23

9,	3,	1,	5	: 101 n. 26	12,	1,	19,	1	: 114 n. 7
—	—	1,	7 y 8	: 101 n. 28	—	—	19,	1	: 146 n. 10
—	—	1,	10	: 101 n. 24	—	—	21		: 146 n. 17
—	—	5,	5	: 101 n. 25	—	—	24		: 119 n. 17
—	—	5,	6	: 101 n. 30	—	—	41		: 144 n. 28
—	—	5,	11	: 101 n. 32	12,	2,	5,	2	: 90 n. 12
—	—	5,	12	: 101 n. 31	—	—	9,	1	: 90 n. 11
—	—	5,	13	: 101 n. 35	—	—	22 y 23		: 32 n. 4
—	—	5,	13	: 101, 3, c	—	—	28,	6	: 101 n. 8
—	—	8		: 101 n. 33	12,	3,	1		: 87 n. 16
9,	4			: 52 n. 1	—	—	2		: 76 n. 7
—	—	2	pr.	: 52 n. 8	12,	4,	1	pr.	: 111 n. 3
—	—	2,	1	: 52 n. 8	—	—	3	pr.	: 111 n. 5
—	—	2,	5	: 52 n. 8	—	—	3,	1	: 111 n. 4
—	—	14		: 52 n. 7	—	—	3,	2	: 111 n. 2
—	—	21,	2	: 52 n. 5	—	—	3,	2 y 3	: 112 n. 9
—	—	27,	13	: 100 n. 14	—	—	10		: 61 n. 2
—	—	—	16	: 100 n. 14	—	—	13		: 153 n. 8
10,	1,	2	pr.	: 77 n. 4	12,	5			: 107 n. 7
10,	2			: 78 n. 4	—	—	1	pr.	: 111 n. 1
—	—	2,	1	: 49 n. 31	—	—	1	pr.	: 113 n. 8
10,	3,	2	pr.	: 78 n. 5	—	—	1,	1	: 111 n. 1
—	—	7,	5	: 70 n. 33	—	—	1,	2	: 113 n. 10
10,	4,	3,	14	: 75 n. 18	—	—	2	pr.	: 113 n. 11
11,	1,	5		: 90 n. 7	—	—	2,	1	: 113 n. 12
—	—	7 y 8		: 90 n. 7	—	—	3		: 113 n. 16
11,	3,	1	pr.	: 101 n. 15	—	—	4	pr.	: 113 n. 16
—	—	1,	5	: 101 n. 16	—	—	4,	2	: 113 n. 13
—	—	5,	2	: 100 n. 15	—	—	4,	3	: 113 n. 9
—	—	9,	2	: 101 n. 15	—	—	8		: 113 n. 14
11,	7,	2	pr.	: 32 n. 6	12,	6			: 107 n. 8
—	—	12,	2	: 136 n. 23	—	—			: 113 n. 4
—	—	14,	7	: 136 n. 24	—	—	1		: 113 n. 6
12,	1,	2	pr.	: 109 n. 3	—	—	10		: 123 n. 7
—	—	2,	1	: 69 n. 17	—	—	13,	1	: 96 n. 47
—	—	2,	1	: 109 n. 6	—	—	15,	1	: 114 n. 5
—	—	2,	1	: 146 n. 27	—	—	16	pr.	: 122 n. 7
—	—	2,	4	: 109 n. 2	—	—	17		: 123 n. 7
—	—	3		: 109 n. 4	—	—	18		: 122 n. 7
—	—	4	pr.	: 109 n. 14	—	—	19	pr.	: 96 n. 35
—	—	4	pr.	: 109 n. 15	—	—	26	pr.	: 109 n. 21
—	—	4	pr.	: 133 n. 21	—	—	26,	1	: 109 n. 25
—	—	5		: 144 n. 31	—	—	29		: 146 n. 9
—	—	6		: 96 n. 20	—	—	40		: 129 n. 21
—	—	9	pr.	: 112 n. 3	—	—	40	pr.	: 109 n. 29
—	—	9,	8	: 109 n. 10	—	—	41		: 96 n. 47
—	—	11	pr.	: 109 n. 15	—	—	41		: 146 n. 9
—	—	12		: 114 n. 6	—	—	51		: 96 n. 34
—	—	15		: 109 n. 9	—	—	52		: 111 n. 1
12,	1,	15		: 109 n. 13	12,	6,	55		: 140 n. 13

12,	6,	60	pr.	: 96 n. 44	13,	6,	18,	1	: 118 n. 18
—	—	64		: 30	—	—	18,	2	: 118 n. 31
—	—	65	pr.	: 111 n. 1	—	—	18,	3	: 118 n. 32
12,	7,	2		: 113 n. 19	—	—	19		: 118 n. 15
—	—	5,	1	: 57 n. 8	—	—	1	pr.	: 84 n. 9
12,	19,	1		: 114 n. 7	13,	7,	4	6	: 84 n. 15
13,	1			: 107 n. 9	—	—	9,	2	: 84 n. 10
—	—	7,	1 y 2	: 88 n. 19	—	—	11,	1	: 124 n. 11
—	—	10,	1	: 99 n. 36	—	—	11,	5	: 146 n. 15
—	—	18		: 113 n. 7	—	—	13,	1	: 144 n. 4
13,	2			: 107 n. 10	—	—	18	pr.	: 135 n. 46
13,	3			: 107 n. 11	—	—	30		: 144 n. 4
—	—	13		: 116 n. 5	14,	1			: 51 n. 8
13,	4,	2,	3	: 96 n. 6	—	—	1		: 51 n. 9
13,	5,	1,	6	: 96 n. 41	—	—	1,	15	: 51 n. 10
—	—	1,	6-8	: 116 n. 2	—	—	5,	1	: 51 n. 1
—	—	1,	7	: 96 n. 41	14,	2,	2,	2	: 143 n. 3
—	—	5	pr.	: 116 n. 7	—	—	2,	3	: 143 n. 8
—	—	5,	2	: 116 n. 8	—	—	2,	4	: 143 n. 4
—	—	5,	3	: 116 n. 15	—	—	2,	7	: 143 n. 5
—	—	11	pr.	: 116 n. 1	—	—	3		: 143 n. 6
—	—	11,	1	: 116 n. 6	—	—	5		: 143 n. 7
—	—	14,	3	: 116 n. 9	—	—	5,	1	: 143 n. 6
—	—	15		: 146 n. 27	—	—	5,	7	: 143 n. 7
—	—	18,	1	: 116 n. 1	—	—	8		: 75 n. 7
—	—	18,	3	: 116 n. 14	14,	3			: 51 n. 11
—	—	20		: 116 n. 12	—	—	3		: 51 n. 12
—	—	27		: 116 n. 4	—	—	5,	8	: 134 n. 2
—	—	28		: 116 n. 16	—	—	19	pr.	: 134 n. 2
13,	6,	1,	1	: 118 n. 12	—	—	19,	3	: 107 n. 1
—	—	3,	6	: 118 n. 11	14,	4			: 51 n. 13
—	—	5,	2	: 140 n. 23	14,	6,	1	pr.	: 109 n. 26
—	—	5,	2	: 144 n. 14	—	—	1,	3	: 109 n. 33
—	—	5,	3	: 118 n. 20	—	—	2		: 109 n. 33
—	—	5,	4	: 118 n. 19	—	—	7,	12	: 109 n. 31
—	—	5,	4	: 118 n. 21	—	—	7,	13	: 109 n. 34
—	—	5,	4	: 144 n. 6	—	—	7,	15	: 109 n. 29
—	—	5,	5	: 118 n. 13	—	—	7,	15	: 109 n. 32
—	—	5,	7	: 118 n. 30	—	—	7,	16	: 109 n. 29
—	—	5,	8	: 118 n. 27	—	—	9,	4	: 109 n. 29
—	—	5,	12	: 118 n. 8	—	—	9,	5	: 109 n. 29
—	—	8 y 9		: 118 n. 5	—	—	10		: 96 n. 45
—	—	10,	1	: 144 n. 25	—	—	10		: 109 n. 30
—	—	15		: 118 n. 6	15,	1			: 51 n. 4
—	—	16		: 118 n. 7	—	—	5,	3	: 50 n. 2
—	—	17,	3	: 118 n. 26	—	—	9,	2	: 96 n. 42
—	—	17,	5	: 118 n. 25	—	—	11,	2	: 96 n. 42
—	—	18	pr.	: 118 n. 19	15,	4,	1		: 51 n. 6
—	—	18	pr.	: 118 n. 22	—	—	3		: 109 n. 8
13,	6,	18	pr.	: 144 n. 2	15,	4,	5		: 109 n. 8

16,	1,	1	pr.	: 129 n. 13	17,	1,	2	pr.	: 135 n. 13
—	—	2	pr.	: 129 n. 16	—	—	2,	1	: 135, 1, d
—	—	2,	1	: 129 n. 14	—	—	2,	2	: 135, 1, d
—	—	2,	1	: 129 n. 17	—	—	2,	3	: 135, 1, d
—	—	4	pr.	: 129 n. 26	—	—	2,	4	: 135, 1, d
—	—	8,	11	: 129 n. 22	—	—	2,	5	: 135, 1, d
—	—	8	14	: 129 n. 23	—	—	2,	6	: 135 n. 14
—	—	9		: 129 n. 22	—	—	3	pr.	: 135 n. 24
—	—	13	pr.	: 129 n. 24	—	—	3,	2	: 135, 4, a
—	—	14		: 129 n. 22	—	—	4		: 135, 4, a
—	—	18		: 129 n. 18	—	—	5	pr. y 1	: 135 n. 23
—	—	23		: 129 n. 25	—	—	5,	2	: 135, 4, a
—	—	30		: 129 n. 25	—	—	5,	3	: 135, 4, a
—	—	32,	1	: 129 n. 19	—	—	5,	5	: 135 n. 24
16,	2,	1		: 147 n. 9	—	—	6	pr.	: 135 n. 8
—	—	6		: 96 n. 39	—	—	6,	1	: 135 n. 25
—	—	7	pr.	: 147 n. 13	—	—	6,	2	: 135 n. 5
—	—	7	1	: 147 n. 11	—	—	6,	3	: 135 n. 10
16,	3,	1	pr.	: 133 n. 1	—	—	6,	4	: 135, 1, d
—	—	1,	1-3	: 133 n. 31	—	—	6,	4	: 135 n. 37
—	—	1,	2	: 133 n. 30	—	—	6,	5	: 135 n. 14
—	—	1,	6	: 133 n. 18	—	—	7		: 135 n. 9
—	—	1,	7	: 144 n. 11	—	—	8	pr.	: 135 n. 26
—	—	1,	8 y 9	: 133 n. 3	—	—	8,	3	: 135 n. 15
—	—	1,	16	: 133 n. 25	—	—	8,	6	: 135 n. 12
—	—	1,	22	: 133 n. 2	—	—	8,	9	: 135 n. 27
—	—	1,	22	: 133 n. 22	—	—	8,	10	: 135 n. 26
—	—	1,	24	: 133 n. 23	—	—	10,	1	: 135 n. 25
—	—	1,	25	: 133 n. 13	—	—	10,	2 y 3	: 135 n. 26
—	—	1,	34	: 133 n. 33	—	—	10,	2 y 3	: 144 n. 35
—	—	1,	35	: 133 n. 20	—	—	10,	5	: 134 n. 2
—	—	1,	36 y 37	: 133 n. 42	—	—	10,	9	: 135 n. 20
—	—	1,	39	: 133 n. 7	—	—	11		: 135 n. 30
—	—	1,	45 y 46	: 133 n. 24	—	—	12,	9	: 135 n. 19
—	—	6		: 133, 5, c	—	—	12,	11	: 135 n. 10
—	—	6		: 133 n. 35	—	—	12,	17	: 135 n. 32
—	—	15		: 133 n. 8	—	—	13		: 135 n. 32
—	—	16		: 133 n. 9	—	—	15		: 135 n. 29
—	—	17	pr.	: 133 n. 39	—	—	20	pr.	: 135 n. 26
—	—	17,	1	: 133 n. 4	—	—	20,	1	: 128 n. 14
—	—	17,	1	: 133 n. 40	—	—	22,	6	: 135 n. 10
—	—	20		: 133 n. 17	—	—	23-25		: 135 n. 30
—	—	23		: 133 n. 10	—	—	26	pr. y 1	: 135 n. 31
—	—	29,	1	: 133 n. 34	—	—	26	pr.	: 135 n. 33
—	—	31,	1	: 133 n. 8	—	—	27,	1	: 112 n. 9
—	—	32		: 144 n. 16	—	—	27,	1	: 135 n. 32
17,	1,	1	pr.	: 135 n. 1	—	—	27,	3	: 135 n. 33
—	—	1,	1	: 135 n. 4	—	—	27,	4	: 135 n. 20
—	—	1,	4	: 135 n. 2	—	—	27,	5	: 135 n. 38
17,	1,	1,	4	: 135 n. 7	17,	1,	28		: 135 n. 39

17,	1	32		: 148 n. 46	17,	2,	65	pr.	: 137 n. 42
—	—	36,	3	: 131, 2, b	—	—	65,	1	: 137 n. 41
—	—	34	pr.	: 109 n. 9	—	—	65,	3	: 137 n. 40
—	—	34	pr.	: 109 n. 15	—	—	65,	9	: 137 n. 20
—	—	34	pr.	: 109 n. 14	—	—	65,	9	: 137 n. 34
—	—	34	pr.	: 133 n. 21	—	—	65,	10	: 137 n. 37
—	—	37		: 144 n. 38	—	—	65,	11	: 137 n. 35
—	—	43		: 135 n. 26	—	—	65,	12	: 137 n. 41
—	—	45	pr.	: 135 n. 26	—	—	67,	2	: 137 n. 16
—	—	45,	2-5	: 135 n. 22	—	—	67,	2	: 137 n. 18
—	—	48,	1	: 135 n. 39	—	—	67,	3	: 137 n. 44
—	—	48,	2	: 135 n. 41	—	—	71,	1	: 137 n. 26
—	—	53		: 135 n. 5	—	—	72		: 137 n. 20
—	—	56,	4	: 135 n. 21	—	—	74		: 137 n. 14
—	—	58	pr.	: 135 n. 31	—	—	82		: 137 n. 15
17,	2,	1	pr.	: 137 n. 6	18,	1,	1		: 138 n. 59
—	—	1	pr.	: 137 n. 36	—	—	1	pr.	: 138 n. 1
—	—	4	pr.	: 137 n. 1	—	—	1,	2	: 138 n. 2
—	—	4,	1	: 137 n. 33	—	—	2,	1	: 138 n. 3
—	—	4,	1	: 137 n. 41	—	—	3		: 138 n. 78
—	—	5	pr.	: 137 n. 23	—	—	6,	2	: 146 n. 56
—	—	5	pr.	: 137 n. 28	—	—	8	pr.	: 138 n. 11
—	—	5,	1	: 137 n. 4	—	—	8,	1	: 138 n. 13
—	—	7-13		: 137 n. 25	—	—	16		: 138 n. 17
—	—	20		: 137 n. 3	—	—	20		: 138 n. 12
—	—	29	pr.	: 137 n. 10	—	—	20		: 142 n. 3
—	—	29,	1	: 137 n. 9	—	—	25	pr.	: 96 n. 8
—	—	29,	2	: 137 n. 12	—	—	25,	1	: 138 n. 14
—	—	36		: 137 n. 20	—	—	28		: 138 n. 15
—	—	38,	1	: 137 n. 16	—	—	32		: 83 n. 6
—	—	43		: 137 n. 47	—	—	34,	6	: 96 n. 8
—	—	44		: 111 n. 13	—	—	35	pr.	: 138 n. 4
—	—	45-51		: 137 n. 46	—	—	35	1	: 138 n. 63
—	—	52,	2	: 137 n. 11	—	—	35,	5-7	: 138 n. 23
—	—	52,	2	: 137 n. 20	—	—	42		: 31 n. 1
—	—	52,	3	: 137 n. 21	—	—	45		: 138 n. 43
—	—	52,	3	: 144 n. 6	—	—	52		: 72 n. 3
—	—	52,	4	: 137 n. 19	—	—	60		: 142 n. 1
—	—	52,	9	: 137 n. 7	—	—	65		: 138 n. 12
—	—	52,	11	: 137 n. 29	—	—	66	pr.	: 138 n. 38
—	—	52,	15	: 137 n. 17	—	—	72	pr.	: 131 n. 5
—	—	57		: 137 n. 5	—	—	76,	1	: 75 n. 57
—	—	58	pr.	: 137 n. 30	—	—	80,	3	: 138 n. 25
—	—	59	pr.	: 137 n. 33	18,	2,	1		: 138 n. 70
—	—	60	pr.	: 137 n. 33	—	—	4,	6	: 138 n. 71
—	—	63	pr.	: 137 n. 2	—	—	7 y 8		: 138 n. 72
—	—	63	pr. y 1	: 137 n. 43	18,	3,	1		: 138 n. 73
—	—	63,	2	: 137 n. 45	—	—	1		: 138 n. 74
—	—	63,	10	: 137 n. 35	—	—	4,	2	: 138 n. 77
17,	2,	63,	10	: 137 n. 38	18,	3,	5		: 138 n. 76

18,	4,	2,	18	:	146 n. 45	19,	2,	9	pr.	:	140 n. 10
—	—	17		:	122 n. 10	—	—	9	1	:	140 n. 2
—	—	17		:	138 n. 8	—	—	9	2	:	144 n. 4
—	—	19		:	122 n. 10	—	—	9	5	:	142 n. 19
—	—	22		:	138 n. 66	—	—	13,	3	:	142 n. 7
18,	5,	3		:	146 n. 56	—	—	13,	5	:	142 n. 23
—	—	5,	1	:	146 n. 56	—	—	13,	6	:	142 n. 21
—	—	6		:	138 n. 80	—	—	13,	11	:	140 n. 5
18,	6,	2,	1	:	144 n. 6	—	—	13,	11	:	140 n. 6
—	—	5		:	138 n. 23	—	—	14		:	140 n. 5
—	—	5		:	144 n. 39	—	—	15,	1	:	140 n. 10
—	—	8	pr.	:	138 n. 22	—	—	15,	2-6	:	140 n. 25
—	—	8,	2	:	138 n. 9	—	—	15,	3	:	140 n. 28
—	—	18		:	144 n. 39	—	—	15,	4	:	140 n. 29
18,	7,	3		:	33 n. 3	—	—	19,	1	:	140, 5, c
19,	1,	1,	1	:	138 n. 40	—	—	19,	4	:	140 n. 19
—	—	2,	1	:	138 n. 18	—	—	19,	5	:	140 n. 11
—	—	3,	2	:	138 n. 10	—	—	19,	9	:	141 n. 1
—	—	4	pr.	:	138 n. 43	—	—	20	pr.	:	140 n. 7
—	—	6,	4	:	138 n. 43	—	—	22	3	:	138 n. 61
—	—	6,	4	:	140, 5, c	—	—	24		:	142 n. 14
—	—	8,	1	:	138 n. 13	—	—	24	2	:	140 n. 20
—	—	11	pr.-2	:	138 n. 82	—	—	24	4	:	140 n. 31
—	—	11,	2	:	138 n. 24	—	—	25	pr.	:	140 n. 4
—	—	11,	2	:	138 n. 58	—	—	25	1	:	140 n. 12
—	—	11,	3	:	138 n. 43	—	—	25	2	:	140 n. 18
—	—	11,	4	:	138 n. 56	—	—	25	2	:	140 n. 32
—	—	11,	6	:	138 n. 5	—	—	25	3	:	140 n. 22
—	—	11,	9 y 10	:	138 n. 36	—	—	25	6	:	140 n. 9
—	—	11,	13	:	138 n. 26	—	—	25	6	:	144 n. 4
—	—	11,	18	:	138 n. 13	—	—	25	7	:	142 n. 17
—	—	13	pr.	:	138, 4, e	—	—	27	1	:	140 n. 33
—	—	13	pr.-2	:	138 n. 44	—	—	27	29	:	142 n. 22
—	—	13,	8	:	138 n. 66	—	—	30,	1	:	140 n. 27
—	—	13,	19 y 20	:	138 n. 83	—	—	30,	3	:	142 n. 8
—	—	13,	20	:	138 n. 68	—	—	30,	4	:	144 n. 7
—	—	13,	22	:	138 n. 69	—	—	31		:	142 n. 24
—	—	13,	25	:	134 n. 2	—	—	31		:	144 n. 14
—	—	13,	29	:	67 n. 31	—	—	31		:	143 n. 10
—	—	25		:	138 n. 65	—	—	33		:	120 n. 29
—	—	29		:	146, 15, a	—	—	33		:	138 n. 19
—	—	30	1	:	138 n. 40	—	—	33		:	140 n. 26
—	—	36		:	138 n. 21	—	—	33		:	144 n. 4
—	—	38,	1	:	144 n. 38	—	—	36 y 37		:	142 n. 15
—	—	38,	1	:	144 n. 45	—	—	36		:	144 n. 4
—	—	39		:	138 n. 40	—	—	38	pr.	:	141 n. 4
—	—	53	pr.	:	140 n. 15	—	—	41		:	118 n. 17
19,	2,	1		:	139 n. 1	—	—	44		:	140 n. 1
—	—	2	1	:	142 n. 2	—	—	51,	1	:	142 n. 9
19,	2,	4		:	140 n. 34	19,	2,	54,	1	:	140 n. 30

19,	2,	55	pr.	: 140 n. 35	21,	1,	1,	7,	: 138 n. 49
—	—	55,	1	: 140 n. 18	—	—	18	pr.	: 138 n. 55
—	—	55,	2	: 140 n. 20	—	—	19	6	: 138 n. 54
—	—	56		: 140 n. 30	—	—	21	pr.	: 138 n. 51
—	—	59		: 142 n. 15	—	—	23		: 138 n. 53
—	—	60		: 140 n. 31	—	—	23	7	: 138 n. 53
—	—	60,	2	: 142 n. 18	—	—	28		: 138 n. 52
—	—	60,	7	: 140, 9, b	—	—	31	8	: 138 n. 66
—	—	60,	9	: 140 n. 35	—	—	31	16	: 138 n. 55
—	—	60,	9	: 140 n. 37	—	—	31	20	: 131 n. 11
—		61	pr.		—	—	31	20	: 138 n. 38
19,	3,	1	pr.	: 111 n. 12	—	—	35		: 32 n. 11
—	—	1,	1	: 111 n. 11	—	—	38		: 138 n. 56
19,	4,	1		: 111 n. 6	—	—	40-42		: 101 n. 20
—	—	1	pr.	: 138 n. 59	—	—	43	6	: 138 n. 55
—	—	1	1	: 111 n. 8	—	—	49		: 138 n. 57
—	—	2		: 111 n. 9	—	—	60		: 138 n. 53
19,	5,	1	pr.	: 112 n. 11	—	—	63		: 138 n. 57
—	—	1,	1 y 2	: 112 n. 13	—	—	65	pr.	: 138 n. 50
—	—	2		: 112 n. 10	21,	2,	6		: 138 n. 36
—	—	2		: 112 n. 15	—	—	11	pr.	: 138 n. 20
—	—	5	pr.	: 112 n. 6	—	—	16,	1	: 138 n. 28
—	—	5,	1	: 111 n. 10	—	—	21,	2	: 138 n. 33
—	—	7		: 112 n. 14	—	—	31		: 138 n. 45
—	—	11		: 88 n. 15	—	—	37,	1	: 138 n. 30
—	—	12		: 138 n. 81	—	—	39,	4	: 138 n. 29
—	—	19	pr.	: 109 n. 15	—	—	53,	1	: 138 n. 32
—	—	19	pr.	: 109 n. 16	—	—	60		: 138 n. 36
—	—	14,	2	: 100 n. 33	—	—	60		: 138 n. 39
—	—	14,	3	: 101 n. 1	—	—	66,	2	: 138 n. 31
—	—	17,	4	: 144 n. 4	—	—	68	pr.	: 138 n. 37
—	—	17,	4	: 144 n. 25	—	—	69,	1	: 138 n. 29
—	—	22		: 112 n. 4	—	—	70		: 138 n. 82
—	—	24		: 107 n. 1	21,	3,	3		: 76 n. 12
—	—	24		: 109 n. 17	22,	1,	1,	3	: 144 n. 44
20,	1,	5	pr.	: 96 n. 37	—	—	25,	1	: 75 n. 11
—	—	5,	1	: 84, 2, c	—	—	31,	20	: 131 n. 11
—	—	11,	1	: 84 n. 17	—	—	32,	2	: 131 n. 9
—	—	13,	4	: 124 n. 25	—	—	32,	2	: 144 n. 35
—	—	16,	9	: 84 n. 20	—	—	38,	4	: 91, 3, a
—	—	17 y 18		: 84 n. 24	—	—	38,	8	: 144 n. 35
20,	4,	11,	1	: 122 n. 11	22,	2,	1		: 110 n. 1
—	—	11,	4	: 84 n. 26	—	—	3		: 110 n. 3
—	—	20		: 84 n. 13	22,	3,	2		: 91 n. 4
20,	5,	5	pr.	: 84 n. 26	—	—	21		: 178 n. 4
—	—	12	1	: 107 n. 1	22,	5,	3,	5	: 91 n. 8
21,	1			: 138 n. 46	23,	1,	1		: 54 n. 1
—	—	1	pr.	: 138 n. 57	—	—	2		: 54 n. 2
—	—	1,	1	: 138 n. 47	—	—	4	pr.	: 54 n. 3
21,	1,	1,	6	: 138 n. 48	23,	1,	4,	1	: 54 n. 3

23,	1,	5		: 54 n. 3	23,	3,	46,	1	: 61 n. 6
—	—	7	pr.	: 54 n. 3	—	—	46,	1	: 96 n. 8
—	—	7,	1	: 56 n. 6	—	—	56,	1	: 60 n. 10
—	—	11		: 54 n. 6	—	—	57		: 61 n. 6
—	—	13		: 54 n. 6	—	—	59	pr.	: 61 n. 6
—	—	14		: 54 n. 5	—	—	69,	4	: 120 n. 15
—	—	18		: 54 n. 3	23,	5,	4		: 61 n. 7
23,	2,	1		: 55 n. 1	24,	1,	1		: 60 n. 6
—	—	2		: 56 n. 2	—	—	3	pr.	: 60 n. 8
—	—	2		: 56 n. 4	—	—	11,	3	: 27 n. 26
—	—	5		: 55 n. 6	—	—	13,	1	: 64 n. 8
—	—	6		: 55	—	—	32		: 60 n. 7
—	—	7	1	: 54 n. 8	—	—	32,	13	: 55 n. 2
—	—	9		: 56 n. 8	—	—	32,	24	: 137 n. 27
—	—	11		: 56 n. 8	—	—	51		: 91 n. 5
—	—	12	pr.	: 54 n. 7	—	—	1		: 30 n. 8
—	—	14		: 57 n. 8	—	—	2	pr.	: 64 n. 9
—	—	14,	2 y 3	: 32 n. 10	—	—	2,	2	: 54 n. 10
—	—	16	pr.	: 57 n. 12	—	—	9		: 64 n. 11
—	—	16,	1	: 56 n. 5	—	—	10		: 64 n. 12
—	—	17	pr.	: 57 n. 7	24,	3,	9		: 144 n. 39
—	—	19		: 56 n. 7	—	—	12 y 13		: 63 n. 2
—	—	21 y 22		: 56 n. 3	—	—	15,	1	: 63 n. 16
—	—	23		: 56 n. 10	—	—	22,	7	: 144 n. 7
—	—	23		: 57 n. 12	—	—	24,	2	: 63 n. 20
—	—	24		: 55 n. 5	—	—	24,	4	: 61 n. 8
—	—	35		: 56 n. 4	—	—	26		: 144 n. 40
—	—	38	pr.	: 57 n. 10	—	—	45		: 61 n. 3
—	—	38	2	: 57 n. 10	—	—	47		: 63 n. 5
—	—	42	1	: 57 n. 12	25,	1,	1	pr.	: 63 n. 8
—	—	44		: 56 n. 10	—	—	1,	1-3	: 63 n. 9
—	—	44	pr.	: 57 n. 12	—	—	2 y 3		: 63 n. 9
—	—	44,	1	: 57 n. 12	—	—	5,	3	: 63 n. 10
—	—	44,	2	: 57 n. 12	—	—	6		: 63 n. 11
—	—	44,	8	: 57 n. 12	—	—	7		: 63 n. 13
—	—	53		: 57 n. 2	—	—	9		: 63 n. 14
—	—	55	pr.	: 57 n. 3	—	—	11	pr.	: 63 n. 12
—	—	55,	1	: 57 n. 7	—	—	14	1	: 63 n. 10
—	—	59 y 60		: 57 n. 9	25,	2,	1	pr.	: 63 n. 7
23,	3,	5	pr.	: 62 n. 1	—	—	25		: 63 n. 7
—	—	5,	1 y 2	: 62 n. 2	25,	3,	6,	1	: 30 n. 16
—	—	7,	3	: 61 n. 2	—	—	9		: 35 n. 9
—	—	7,	3	: 113 n. 3	25,	7			: 66 n. 1
—	—	8		: 113 n. 3	—	—	1	pr.	: 66 n. 4
—	—	9,	3	: 60 n. 4	—	—	1,	1	: 66 n. 2
—	—	10,	4	: 62 n. 6	—	—	3	pr.	: 66
—	—	10,	6	: 96 n. 8	26,	1,	1	pr.	: 67 n. 1
—	—	14-16		: 62 n. 6	—	—	14	pr.	: 67 n. 50
—	—	25		: 61 n. 6	—	—	14,	4	: 67 n. 51
23,	3,	44,	1	: 61 n. 6	26,	1,	14,	5	: 67 n. 52

26,	2,	1	pr.	: 67 n. 3	28,	1,	12	: 30 n. 9
—	—	3	pr.	: 169 n. 4	—	—	12	: 148 n. 18
—	—	11,	1-3	: 67 n. 34	—	—	16	pr. : 164 n. 23
—	—	32,	2	: 67 n. 6	—	—	17	: 164 n. 13
26,	4,	1	pr.	: 67 n. 8	—	—	18	pr. : 164 n. 13
—	—	2		: 67 n. 50	—	—	19	: 164 n. 11
—	—	7		: 46 n. 2	—	—	23	: 162 n. 1
—	—	9		: 67 n. 9	28,	2,	2	: 174 n. 2
26,	7,	5	pr.	: 67 n. 24	—	—	3	pr. : 174 n. 3
—	—	7	pr.	: 67 n. 23	—	—	7 y 8	: 174 n. 9
—	—	7,	1	: 67 n. 24	—	—	9,	2 : 171 n. 4
—	—	7,	15	: 67 n. 24	—	—	16	: 165 n. 34
—	—	12,	2	: 68 n. 7	—	—	17	: 174 n. 2
—	—	12,	3	: 67 n. 22	—	—	20	: 148 n. 17
—	—	13,	1	: 67 n. 24	—	—	30-32	: 174 n. 9
—	—	28,	1	: 144 n. 44	—	—	32	: 174 n. 15
—	—	55,	1	: 67 n. 35	28,	3	3	pr. : 174 n. 20
—	—	61		: 144 n. 7	—	—	3,	3 : 171 n. 3
26,	8			: 67 n. 27	—	—	3,	5 : 174 n. 7
—	—	1	pr.	: 67 n. 29	—	—	16	: 165 n. 23
—	—	1	pr.	: 67 n. 32	28,	5,	1,	4 : 165 n. 12
—	—	5	pr.	: 67 n. 32	—	—	4	pr. : 165 n. 34
—	—	9,	2	: 146 n. 10	—	—	6	pr. : 165 n. 17
—	—	17		: 67 n. 30	—	—	6,	1 : 165 n. 34
26,	10,	1,	1 y 2	: 67 n. 33	—	—	9,	12 : 165 n. 7
27,	1			: 67 n. 18	—	—	9,	12 : 165 n. 8
—	—	2	pr.	: 67 n. 18	—	—	10	: 165 n. 13
—	—	2,	2	: 67 n. 18	—	—	11	: 165 n. 15
—	—	2,	9	: 67 n. 18	—	—	13,	1 : 165 n. 5
—	—	3-6		: 67 n. 18	—	—	13,	2 : 148 n. 80
—	—	6,	16	: 67 n. 18	—	—	13,	2 : 165 n. 9
—	—	8	pr.	: 67 n. 18	—	—	13,	3 : 165 n. 10
—	—	17,	5	: 67 n. 18	—	—	13,	4 : 165 n. 11
27,	2			: 67 n. 22	—	—	31	pr. : 164 n. 23
27,	3,	1		: 67 n. 38	—	—	34	: 165 n. 18
—	—	1,	20	: 67 n. 37	—	—	46	: 165 n. 23
—	—	1,	24	: 67 n. 35	—	—	49	(48), 2 : 34 n. 12
—	—	4	pr.	: 67 n. 39	—	—	50	(49), 1 : 164 n. 27
27,	4			: 67 n. 41	—	—	51	(50), 2 : 165 n. 3
27,	9,	1,	2	: 67 n. 25	—	—	60	(59), 3 : 148 n. 78
27,	10,	1	pr.	: 68 n. 6	—	—	71	(70) : 165 n. 30
—	—	5		: 91 n. 28	—	—	72	(71) pr. : 165 n. 30
—	—	7	pr.	: 68 n. 5	—	—	72	(71), 1 : 165 n. 29
—	—	16	pr.	: 68 n. 4	—	—	78	(77) : 169 n. 14
28,	1,	1		: 160 n. 2	—	—	89	(88) : 148 n. 7
—	—	5		: 164 n. 2	28,	6,	1,	1 : 166 n. 3
—	—	6	pr.	: 164 n. 10	—	—	1,	2 : 166 n. 5
—	—	7		: 164 n. 12	—	—	4	pr. : 166 n. 9
—	—	8,	1-4	: 164 n. 17	—	—	10,	5 : 166 n. 8
28,	1,	8,	4	: 30 n. 12	28,	6,	14	: 166 n. 10

28,	6,	20	pr.	: 162 n. 1	29,	5,	3,	13	: 33 n. 2
—	—	34,	2	: 174 n. 16	—	—	5,	2	: 164 n. 41
—	—	36		: 166 n. 2	—	—	8,	1	: 164 n. 40
—	—	—	pr.	: 166 n. 1	—	—	9		: 164 n. 40
—	—	—	1	: 166 n. 2	—	—	15,	6	: 164 n. 40
—	—	41,	2	: 166 n. 11	—	—	26		: 164 n. 40
—	—	43	pr.	: 166 n. 14	29,	6,	1		: 164 n. 42
28,	7,	1		: 165 n. 23	—	—	2	pr.	: 164 n. 43
—	—	5		: 165 n. 21	29,	7,	1		: 169 n. 16
—	—	8	pr.-3	: 165 n. 31	—	—	2,	2	: 169 n. 10
—	—	8,	6	: 165 n. 32	—	—	3,	2	: 169 n. 11
—	—	10	pr.	: 169 n. 14	—	—	5		: 169 n. 3
—	—	11		: 174 n. 11	—	—	8	pr.	: 169 n. 2
—	—	12		: 148 n. 13	—	—	10	pr.	: 169 n. 15
—	—	14		: 165 n. 24	—	—	14	pr.	: 169 n. 10
—	—	20,	2	: 165 n. 29	—	—	16		: 169 n. 11
—	—	28		: 165 n. 34	30,	10			: 178 n. 13
28,	8,	1		: 148 n. 55	30,	24,	1 y 2		: 178 n. 1
—	—	1	pr.	: 148 n. 57	30,	26,	2		: 69 n. 21
—	—	2		: 148 n. 55	—	—	2		: 178 n. 16
—	—	3		: 67 n. 28	—	—	27		: 178 n. 16
—	—	8		: 148 n. 56	30,	28	pr.		: 177 n. 16
29,	1,	1	pr.	: 162 n. 4	30,	30,	4		: 123 n. 5
—	—	3		: 144 n. 7	30,	37	pr.		: 178 n. 6
—	—	3		: 169 n. 16	30,	44,	1		: 180 n. 7
—	—	6		: 162 n. 13	—	—	4		: 178 n. 2
—	—	9,	1	: 162 n. 8	30,	47,	1		: 146 n. 26
—	—	24		: 148 n. 8	—	—	3		: 96 n. 15
—	—	26		: 162 n. 11	30,	64			: 165 n. 29
—	—	34,	2	: 162 n. 5	30,	71	pr.		: 178 n. 7
—	—	35		: 162 n. 6	30,	75,	2		: 177 n. 13
29	2,	11		: 148 n. 48	30,	108,	11		: 144 n. 32
—	—	12		: 148 n. 47	30,	112,	3		: 165 n. 24
—	—	20	pr.	: 148 n. 28	30,	116	pr.		: 177 n. 1
—	—	20		: 148 n. 29	—	—	4		: 178 n. 1
—	—	20,	5	: 148 n. 51	30,	120,	2		: 140 n. 12
—	—	21		: 148 n. 29	31,	10			: 178 n. 1
—	—	24		: 148 n. 35	31,	26			: 177 n. 1
—	—	30,	1	: 151 n. 6	31,	67,	8		: 178 n. 3
—	—	39		: 148 n. 26	31,	87,	3 y 4		: 175 n. 9
—	—	53,	1	: 148 n. 79	31,	88,	10		: 183 n. 12
—	—	54		: 148 n. 31	31,	89,	4		: 183 n. 11
—	—	57		: 148 n. 48	—	—	4		: 183 n. 12
—	—	71,	3-6	: 148 n. 49	32,	14,	2		: 177 n. 7
—	—	87	pr.	: 148 n. 52	32,	16			: 178 n. 1
—	—	95		: 148 n. 34	32,	21	pr.		: 183 n. 3
—	—	98 y 99		: 148 n. 53	32,	22	pr.		: 167 n. 1
29,	3,	4-7		: 170 n. 1	32,	41,	8		: 183 n. 12
—	—	11		: 169 n. 10	32,	85			: 178 n. 3
29,	4,	16		: 172 n. 2	32,	89			: 148 n. 81

32,	90			: 174 n. 1	35,	2,	39		: 33 n. 2
33,	1,	4		: 178 n. 18	—	—	66,	1	: 177 n. 2
—	—	10	pr.	: 141 n. 3	—	—	73	pr.	: 171 n. 4
33,	2,	15	pr.	: 177 n. 19	35,	3,	1,	12	: 177 n. 3
33,	4			: 63 n. 18	36,	1,	6,	4	: 164 n. 33
—	—	1,	2	: 177 n. 18	—	—	14		: 48 n. 9
—	—	1,	3	: 177 n. 17	—	—	27	(26)	: 183 n. 16
—	—	5		: 177 n. 17	—	—	67	(65), 1	: 122 n. 20
33,	5,	2	pr.	: 178 n. 9	36,	2,	5	pr.	: 180 n. 4
33,	6,	4		: 178 n. 7	—	—	52,	2	: 180 n. 3
—	—	7	pr.	: 178 n. 7	36,	3			: 177 n. 12
33,	7,	12,	7	: 32 n. 11	—	—	5,	16	: 177 n. 10
—	—	20,	7	: 178 n. 1	36,	4,	5,	21	: 84 n. 19
34,	1,	10,	2	: 148 n. 42	37,	1,	3,	1	: 148 n. 5
—	—	16,	3	: 137 n. 27	37,	4,	3,	12 y 13	: 165 n. 35
34,	2,	19,	13	: 75 n. 14	—	—	8	pr.	: 174 n. 16
—	—	29,	1	: 75 n. 14	—	—	10,	5	: 174 n. 16
34,	3,	3,	3	: 177 n. 14	—	—	10,	6	: 174 n. 18
—	—	3,	8	: 182 n. 2	—	—	12	pr.	: 174 n. 19
—	—	6	pr.	: 182 n. 4	37,	5,	1		: 174 n. 17
—	—	11		: 177 n. 16	37,	6			: 153 n. 6
—	—	16		: 182 n. 3	—	—	3,	3	: 153 n. 7
34,	4,	4		: 167 n. 4	—	—	7		: 153 n. 7
—	—	5		: 182 n. 5	37,	7			: 153 n. 9
—	—	6	pr.	: 182 n. 4	—	—			: 154 n. 1
—	—	16		: 182 n. 3	—	—	1	pr.	: 153 n. 10
34,	5,	9	(10), 4	: 91 n. 6	—	—	1,	8	: 153 n. 11
—	—	20	(21)	: 164 n. 35	37,	8	1	pr.	: 153 n. 5
—	—	21	(22) pr.	: 120 n. 15	37,	9			: 153 n. 2
34,	7,	1		: 181 n. 2	37,	10			: 153 n. 12
—	—	2-5		: 181 n. 4	—	—	9		: 148 n. 8
34,	9			: 164 n. 38	37,	11,	1,	1	: 167 n. 3
35,	1,	1,	1	: 123 n. 7	—	—	1,	10	: 167 n. 6
—	—	3		: 165 n. 23	—	—	2,	1	: 165 n. 35
—	—	6,	1	: 165 n. 23	—	—	3		: 164 n. 24
—	—	7	pr.	: 122 n. 19	—	—	4		: 168 n. 1
—	—	15		: 55 n. 2	37,	12,	5		: 48 n. 3
—	—	18		: 122 n. 19	37,	13			: 162 n. 12
—	—	24		: 122 n. 14	37,	14,	6,	1	: 95 n. 5
—	—	26	pr.	: 165 n. 31	—	—	7	pr.	: 33 n. 4
—	—	28	1	: 178 n. 11	—	—	8		: 33 n. 3
—	—	50		: 89, 1 a	38,	1			: 95 n. 5
—	—	63	pr.	: 165 n. 26	—	—	2	pr.	: 35 n. 7
—	—	63,	1	: 165 n. 27	—	—	2,	1	: 35 n. 5
—	—	64	pr.	: 165 n. 26	—	—	7	pr.	: 35 n. 4
—	—	67		: 122 n. 19	—	—	7,	2	: 35 n. 4
—	—	72	pr. y 1	: 122 n. 19	—	—	24		: 95 n. 6
—	—	75		: 123 n. 5	38,	2,	1		: 35 n. 7
35,	2,	11,	5	: 148 n. 42	—	—	3,	18	: 175 n. 7
35,	2,	11,	5	: 177 n. 3	38,	2,	4	pr.	: 33 n. 2

38,	2,	12,	3	: 91 n. 10	38,	16,	6	: 148 n. 8
—	—	13		: 49 n. 31	—	—	9	: 148 n. 86
—	—	22		: 50 n. 9	—	—	14	: 148 n. 11
38,	3,	1	pr.	: 164 n. 33	38,	17,	1	pr. : 158 n. 4
38,	6			: 153 n. 1	—	—	1, 2	: 158 n. 5
—	—	1,	1	: 152 n. 6	—	—	1, 3	: 66 n. 6
—	—	1,	9	: 174 n. 15	—	—	1, 4	: 158 n. 6
—	—	1,	6	: 153 n. 3	—	—	1, 6	: 141 n. 1
—	—	2		: 152 n. 5	—	—	2, 1	: 158 n. 2
—	—	4		: 153 n. 3	39,	1,	1, 2	: 80 n. 22
—	—	5	pr.	: 148 n. 8	—	—	5, 3	: 80 n. 22
—	—	5	pr.	: 153 n. 5	—	—	6	: 89 n. 18
—	—	9		: 153 n. 3	—	—	8, 2	: 80 n. 23
38,	8,	1,	1	: 46 n. 4	—	—	20	pr. : 80 n. 24
—	—	1,	3	: 155 n. 5	39,	2,	7	pr. : 77 n. 5
—	—	1,	4	: 155 n. 2	—	—	24	1 a : 148, 1
—	—	1,	8	: 148 n. 8	—	—	38	pr. : 138 n. 21
—	—	1,	11	: 148 n. 8	—	—	39,	3 : 89 n. 18
—	—	2		: 155 n. 3	39,	3		: 77 n. 3
—	—	4		: 155 n. 3	—	—	10	pr. : 78 n. 3
—	—	5		: 155 n. 1	39,	4,	1	: 99 n. 31
—	—	8		: 155 n. 3	—	—	1	: 101 n. 13
38,	9,	1	pr.	: 152 n. 41	39,	5,	21,	1 : 113 n. 20
—	—	—	8	: 152 n. 2	39,	6,	3 y 4	: 184 n. 6
—	—	—	10	: 152 n. 8	—	—	8,	1 : 184 n. 7
—	—	—	11	: 152 n. 5	—	—	13	pr. : 114 n. 4
—	—	2		: 148 n. 41	—	—	13,	33 : 114 n. 4
38,	10,	1		: 47 n. 2	—	—	35,	3 : 27 n. 26
—	—	1	pr.	: 47 n. 1	40	1,	4,	1 : 89, 2, a
—	—	1,	1	: 47 n. 3	—	—	5	pr. : 89, 2, a
—	—	1,	5	: 47 n. 4	—	—	5,	1 : 89, 2, a
—	—	1,	6	: 47 n. 5	—	—	10	: 33 n. 3
—	—	4,	1	: 46 n. 4	40,	2,	7	: 33 n. 7
—	—	4,	2	: 46 n. 1	—	—	7 y 8	: 33 n. 9
—	—	4,	3-6	: 46 n. 5	—	—	23	: 33 n. 10
—	—	10,	2	: 46 n. 3	40,	4,	24	: 34 n. 2
—	—	10,	5	: 32 n. 10	—	—	42	: 33 n. 21
38,	11			: 156 n. 1	—	—	42	: 35 n. 11
38,	15,	1,	2	: 153 n. 1	—	—	43	: 169 n. 12
38,	16,	1	pr.	: 30 n. 9	40,	5		: 33 n. 22
—	—	1,	2	: 151 n. 3	40,	6		: 33 n. 12
—	—	1,	4	: 151 n. 8	40,	7,	3,	1-3 : 33 n. 14
—	—	1,	4	: 151 n. 13	—	—	4,	4 : 95 n. 4
—	—	1,	6	: 151 n. 8	—	—	40,	2 : 133 n. 38
—	—	1,	8	: 165 n. 34	40,	8,	1	: 33 n. 3
—	—	1,	11	: 151 n. 17	—	—	2	: 31 n. 2
—	—	2	pr. y 1	: 151 n. 15	—	—	2	: 33 n. 5
—	—	3,	9-11	: 151 n. 17	—	—	3	: 33 n. 3
—	—	3,	11	: 49 n. 3	—	—	4	: 33 n. 3
38,	16,	3,	12	: 49 n. 2	40,	8,	5	: 33 n. 2

40,	8,	6 y 7		: 33 n. 4	41,	2,	1,	3	: 70 n. 7
40,	9,	12-14		: 34 n. 1	—	—	1,	5	: 70 n. 10
40,	10,	6		: 35 n. 12	—	—	1,	14 y 15	: 70 n. 15
40,	11,	5		: 35 n. 13	—	—	1,	21	: 70 n. 4
40,	12			: 33 n. 8	—	—	1,	21	: 70 n. 5
—	—			: 36 n. 2	—	—	3,	1	: 70 n. 3
—	—	7	pr.	: 30 n. 14	—	—	3,	3	: 70, 2, b
—	—	44	pr.	: 32 n. 4	—	—	3,	4	: 75 n. 45
—	—	44	pr.	: 35 n. 4	—	—	3,	18	: 99 n. 4
41,	1,	1,	1	: 75 n. 1	—	—	6,	1	: 70 n. 14
—	—	3,	2	: 75 n. 1	—	—	15		: 70 n. 13
—	—	3,	2	: 70 n. 16	—	—	18,	1	: 70 n. 18
—	—	4		: 70 n. 17	—	—	18,	2	: 70 n. 6
—	—	5,	6	: 75 n. 3	—	—	21,	1	: 75 n. 7
—	—	5,	7	: 75 n. 6	—	—	32		: 70 n. 9
—	—	7,	1	: 75 n. 27	—	—	34	pr.	: 70 n. 19
—	—	7,	2	: 75 n. 26	—	—	38	pr.	: 33 n. 27
—	—	7,	3	: 75 n. 4	—	—	49	pr.	: 70 n. 11
—	—	7,	3	: 75 n. 28	—	—	51		: 70, 2, b
—	—	7,	7	: 75 n. 12	41,	3,	2		: 75 n. 51
—	—	7,	8 y 9	: 75, 6, b	—	—	5		: 75 n. 53
—	—	7,	10	: 75 n. 22	—	—	3		: 75 n. 39
—	—	7,	13	: 75 n. 24	—	—	4,	2	: 70 n. 8
—	—	9	pr.	: 75 n. 23	—	—	4,	6	: 75 n. 41
—	—	9,	1	: 75 n. 18	—	—	4,	15	: 75 n. 48
—	—	9,	2	: 75 n. 20	—	—	4,	15	: 148 n. 1
—	—	9,	5	: 75 n. 38	—	—	4,	28 (29)	: 80 n. 12
—	—	9,	8	: 75 n. 7	—	—	4,	28 (29)	: 80 n. 14
—	—	10,	1	: 164 n. 23	—	—	6		: 75, 8, C, a
—	—	11		: 27 n. 26	—	—	7		: 75, 8, C, a
—	—	12		: 75 n. 25	—	—	14,	1	: 74 n. 46
—	—	12,	1	: 75 n. 33	—	—	15,	2	: 75 n. 50
—	—	16		: 75 n. 31	—	—	21		: 140 n. 16
—	—	19		: 36 n. 4	—	—	33,	4	: 84 n. 5
—	—	23		: 36 n. 4	—	—	37		: 99 n. 5
—	—	24		: 75 n. 13	—	—	41		: 70 n. 12
—	—	26	pr.	: 75 n. 13	41,	4,	2,	3	: 138 n. 74
—	—	26	pr.	: 75 n. 14	—	—	2,	4	: 138 n. 70
—	—	26,	1	: 75 n. 24	—	—	2,	5	: 138 n. 78
—	—	26,	2	: 75 n. 17	—	—	2,	19	: 75 n. 47
—	—	27,	2	: 75 n. 14	41,	7,	2,	1	: 75 n. 7
—	—	27,	2	: 75 n. 33	—	—	3		: 78 n. 2
—	—	30,	1	: 75 n. 29	42,	1,	4,	7	: 146, 1, a
—	—	30,	2	: 75 n. 30	—	—	6,	1	: 96 n. 17
—	—	31	pr.	: 75 n. 35	—	—	27		: 109 n. 23
—	—	31,	1	: 75 n. 8	—	—	59	pr. y 1	: 91 n. 11
—	—	63		: 75 n. 9	42,	2,	1		: 90 n. 9
41,	2,	1	pr.	: 70 n. 1	42,	3,	4	pr.	: 91 n. 26
—	—	1,	1	: 75 n. 5	42,	4,	1		: 92 n. 2
41,	2,	1,	1	: 75 n. 6	42,	4,	7,	11	: 91 n. 27

42,	5,	6	pr.	: 91 n. 27	43,	31,	1	pr.	: 70, 6, a
—	—	31	pr.	: 148 n. 71	44,	1,	2,	3	: 87 n. 18
—	—	31,	3	: 148 n. 72	—	—	7,	1	: 68 n. 10
—	—	31,	5	: 148 n. 73	—	—	22,	1	: 87 n. 18
42,	6,	1,	1	: 148 n. 63	—	—	29,	1	: 120 n. 21
—	—	1,	2	: 148 n. 65	44,	2,	25,	1	: 138 n. 55
—	—	1,	10 y 11	: 148 n. 68	44,	3,	9		: 75 n. 58
—	—	1,	12	: 148 n. 70	—	—	11		: 75 n. 56
—	—	1,	14	: 148 n. 63	44,	4,	1		: 105 n. 18
—	—	1,	15	: 148 n. 69	—	—	2,	3	: 119 n. 15
—	—	1,	16	: 148 n. 64	—	—	4,	7	: 124 n. 4
—	—	1,	17	: 148 n. 66	—	—	4,	33	: 104 n. 22
—	—	1,	18	: 148 n. 61	—	—	5,	4	: 138 n. 65
—	—	3,	2	: 148 n. 67	—	—	8	pr.	: 147 n. 15
—	—	5		: 148 n. 66	44,	7,	1	pr.	: 97 n. 4
—	—	6	pr.	: 148 n. 62	—	—	1,	3	: 118 n. 3
42,	7,	2	pr.	: 91 n. 17	—	—	1,	4	: 62 n. 7
42,	8,	1	pr.	: 91 n. 23	—	—	1,	4	: 118 n. 22
—	—	10	pr.	: 91 n. 23	—	—	1,	4	: 144 n. 1
43,	1			: 70 n. 21	—	—	1,	4	: 144 n. 5
—	—	1,	1	: 92 n. 3	—	—	1,	7	: 119 n. 1
43,	2,	1	pr.	: 172 n. 12	—	—	1,	9	: 120 n. 18
—	—	1,	1	: 172 n. 13	—	—	1,	10	: 120 n. 20
43,	3,	1,	1	: 172 n. 14	—	—	1,	12	: 120 n. 7
—	—	1,	2	: 172 n. 15	—	—	1,	13	: 120 n. 5
—	—	1,	13	: 148, 1	—	—	1,	14 y 15	: 120 n. 4
43,	16,	1	pr.	: 70, 6, b	—	—	3	pr.	: 94 n. 3
—	—	1,	30	: 70 n. 30	—	—	3	pr.	: 95 n. 1
—	—	3,	2	: 70 n. 31	—	—	5		: 101 n. 31
—	—	18	pr.	: 70 n. 20	—	—	5,	4	: 103 n. 9
43,	17,	1	pr.	: 70 6 a	—	—	5,	5	: 101 n. 29
—	—	3,	7	: 75 n. 22	—	—	5,	6	: 99 n. 30
43,	18,	1	pr.	: 83 n. 7	—	—	5,	6	: 101 n. 14
43,	19,	1	pr.	: 80 n. 18	—	—	14		: 96 n. 32
43,	21,	1	pr.	: 80 n. 19	—	—	17		: 146, 15, b
43,	22,	1	pr.	: 80 n. 20	—	—	19		: 146 n. 60
43,	23,	1	pr.	: 80 n. 21	—	—	26		: 88 n. 20
43,	24			: 77 n. 7	—	—	34,	1	: 118 n. 24
—	—	12		: 77 n. 9	—	—	35	pr.	: 105 n. 9
—	—	15		: 77 n. 8	—	—	35	pr.	: 146 n. 48
43,	26,	1	pr.	: 70 n. 22	—	—	37	pr.	: 87 n. 9
—	—	1,	3	: 118 n. 5	—	—	42,	1	: 94 n. 1
—	—	2	pr.	: 70, 6, b	—	—	44,	1	: 123 n. 6
—	—	2,	2	: 112 n. 10	—	—	44,	1	: 123 n. 8
43,	27			: 77 n. 2	—	—	51		: 88
43,	28,	1	pr.	: 77 n. 1	—	—	57		: 131 n. 13
—	—	1,	1	: 77 n. 1	—	—	58	(59)	: 96 n. 47
43,	30,	2		: 64 n. 3	45,	1,	1	pr.	: 120 n. 6
—	—	1,	5	: 64 n. 2	—	—	1,	1	: 119 n. 14
43,	31,	1		: 70 n. 29	45,	1,	1,	3 y 4	: 120 n. 12

45,	1,	1,	6	:	119 n. 2	45,	1,	91,	3	:	144 n. 36
—	—	2,	1	:	96 n. 1	—	—	94		:	120 n. 15
—	—	5	pr.	:	138 n. 36	—	—	103		:	120 n. 17
—	—	5	1	:	119 n. 1	—	—	105		:	144 n. 40
—	—	6		:	120 n. 25	—	—	106		:	96 n. 9
—	—	18		:	124 n. 10	—	—	106		:	120 n. 15
—	—	23		:	120 n. 27	—	—	112		:	96 n. 11
—	—	23		:	144 n. 31	—	—	114		:	144 n. 26
—	—	23		:	144 n. 32	—	—	115	2	:	124 n. 3
—	—	26		:	120 n. 23	—	—	116		:	129 n. 5
—	—	27	pr.	:	120 n. 23	—	—	128		:	96 n. 7
—	—	29	pr.	:	96 n. 5	—	—	123		:	120 n. 23
—	—	32		:	120 n. 14	—	—	129		:	122 n. 21
—	—	32		:	120 n. 15	—	—	131	pr.	:	148 n. 43
—	—	33		:	120 n. 27	—	—	134	pr.	:	54 n. 4
—	—	38	pr.	:	138 n. 34	—	—	137	pr.	:	119 n. 14
—	—	41,	1	:	144 n. 27	—	—	137,	1	:	120 n. 13
—	—	42		:	123 n. 6	—	—	138,	1	:	96 n. 8
—	—	45	pr.	:	120 n. 8	—	—	138,	1	:	96 n. 9
—	—	45,	4	:	120 n. 10	—	—	137,	6	:	120 n. 19
—	—	46	pr.	:	123 n. 6	—	—	141	pr.	:	96 n. 12
—	—	46,	1	:	120 n. 31	—	—	141,	1	:	96 n. 13
—	—	57		:	122 n. 9	—	—	155,	2	:	14 n. 3
—	—	72		:	96 n. 2	45,	2,	1		:	119 n. 2
—	—	73,	2	:	144 n. 37	—	—	2		:	125 n. 8
—	—	75	pr.	:	96 n. 20	—	—	3	pr.	:	125 n. 3
—	—	75	pr.	:	121 n. 1	—	—	3,	1	:	125 n. 2
—	—	75,	1	:	96 n. 23	—	—	6,	1	:	125 n. 6
—	—	75,	1	:	121 n. 3	—	—	7		:	125 n. 5
—	—	75,	2	:	96 n. 24	—	—	11,	1 y 2	:	125 n. 1
—	—	75,	5	:	96 n. 22	45,	2,	16		:	125 n. 8
—	—	75,	6	:	128 n. 2	45,	3,	28,	4	:	148 n. 31
—	—	75,	7	:	96 n. 26	46,	1,	1		:	128 n. 3
—	—	75,	8	:	96 n. 25	—	—	7		:	96 n. 38
—	—	75,	10	:	96 n. 21	—	—	8,	7	:	127, 3, c
—	—	76	pr.	:	96 n. 14	—	—	8,	8	:	127 n. 9
—	—	82,	1	:	144 n. 32	—	—	8,	9-11	:	127 n. 7
—	—	83,	1	:	120 n. 13	—	—	10	pr.	:	128 n. 10
—	—	83,	2	:	120 n. 16	—	—	13		:	135 n. 38
—	—	83,	4	:	120 n. 16	—	—	17		:	128 n. 15
—	—	83,	4	:	120 n. 12	—	—	16,	1 y 2	:	127 n. 10
—	—	83,	5	:	120 n. 18	—	—	16,	4	:	96 n. 31
—	—	83,	5	:	120 n. 28	—	—	16,	4	:	96 n. 34
—	—	83,	6	:	146, 15, b	—	—	26		:	128 n. 8
—	—	85	pr.-2	:	148 n. 43	—	—	28		:	128 n. 11
—	—	85,	3 y 4	:	148 n. 44	—	—	34		:	127 n. 11
—	—	85		:	96 n. 2	—	—	36		:	128 n. 16
—	—	85,	7	:	122 n. 14	—	—	40		:	125 n. 6
—	—	86		:	96 n. 5	—	—	58	1	:	144 n. 33
45,	1,	90		:	124 n. 5	46,	1,	70	pr.	:	127 n. 8

46,	2,	1		: 96 n. 36	46,	3,	70		: 123 n. 7
—	—	1	pr.	: 124 n. 6	—	—	72	pr.	: 144 n. 40
—	—	1,	1	: 96 n. 47	—	—	72	pr.	: 144 n. 41
—	—	1,	1	: 124 n. 7	—	—	75		: 146 n. 45
—	—	5		: 124 n. 19	—	—	76		: 135 n. 45
—	—	6	pr.	: 129 n. 4	—	—	78		: 146 n. 6
—	—	8,	1	: 124 n. 16	—	—	79		: 75 n. 37
—	—	8,	1	: 124 n. 19	—	—	80		: 131 n. 12
—	—	8,	5	: 124 n. 23	—	—	80		: 146 n. 55
—	—	11	pr.	: 124 n. 22	—	—	80		: 146 n. 56
—	—	11,	1	: 124 n. 27	—	—	91		: 124 n. 23
—	—	14		: 122 n. 13	—	—	94	pr.	: 146 n. 6
—	—	14	pr.	: 124 n. 16	—	—	95,	1	: 105 n. 9
—	—	14,	1	: 124 n. 17	—	—	95,	2	: 96 n. 43
—	—	18		: 124 n. 11	—	—	95,	2	: 146 n. 45
—	—	19		: 129 n. 20	—	—	95,	10	: 135 n. 39
—	—	24		: 122 n. 13	—	—	95,	12	: 146 n. 56
—	—	24		: 124 n. 16	—	—	97		: 146 n. 24
—	—	29		: 124 n. 29	—	—	102,	1	: 109 n. 21
—	—	31,	1	: 124 n. 12	—	—	103		: 146 n. 22
46,	3,	1		: 146 n. 20	—	—	107		: 146 n. 40
—	—	1		: 146 n. 22	—	—	107		: 146 n. 44
—	—	3	pr.	: 146 n. 23	—	—	108		: 135 n. 32
—	—	5	pr.	: 146 n. 23	46,	4,	1		: 146 n. 38
—	—	5,	2	: 96 n. 46	—	—	8,	3	: 146 n. 41
—	—	5,	2	: 109 n. 21	—	—	13,	10	: 124 n. 23
—	—	5,	3	: 146 n. 21	46,	6			: 67 n. 19
—	—	9,	1	: 144 n. 38	—	—	2		: 67 n. 20
—	—	12	pr.	: 146 n. 15	46,	7,	6		: 90 n. 4
—	—	14,	1	: 146 n. 15	46,	8,	23		: 89 n. 18
—	—	14,	7	: 146 n. 15	46,	16,	1,	14	: 136 n. 12
—	—	14,	8	: 146 n. 10	47,	2,	1,	3	: 99 n. 1
—	—	16		: 122 n. 12	—	—	3	pr.	: 99 n. 21
—	—	20		: 146 n. 7	—	—	3-7		: 99 n. 22
—	—	23		: 146 n. 12	—	—	8		: 99 n. 16
—	—	27		: 146 n. 7	—	—	9	pr.	: 99 n. 12
—	—	30		: 144 n. 42	—	—	10-12		: 99 n. 14
—	—	31		: 142 n. 16	—	—	12	pr.	: 142 n. 18
—	—	43		: 124 n. 11	—	—	14	pr.	: 138 n. 22
—	—	43		: 146 n. 4	—	—	14	14	: 118 n. 1
—	—	43 y 44		: 146 n. 53	—	—	15,	1	: 81 n. 11
—	—	46	pr.	: 146 n. 28	—	—	16		: 99 n. 15
—	—	49		: 146 n. 15	—	—	18		: 27 n. 26
—	—	52		: 146, 1, a	—	—	21,	3	: 99 n. 6
—	—	53		: 146 n. 12	—	—	21,	7	: 99 n. 4
—	—	56		: 146 n. 11	—	—	23		: 98 n. 12
—	—	60		: 146 n. 5	—	—	25	pr.	: 99 n. 3
—	—	61		: 146 n. 2	—	—	34		: 99 n. 23
—	—	64		: 146 n. 14	—	—	40		: 118 n. 29
46,	3,	69		: 146 n. 8	47,	2,	43,	pr.	: 113 n. 7

47,	2,	43,	1	: 113 n. 7	48,	5,	35	(34), 1	: 66 n. 2
—	—	43,	5	: 75 n. 7	48,	6,	7		: 39 n. 2
—	—	43,	11	: 75 n. 7	48,	8			: 98 n. 6
—	—	46,	2	: 99 n. 21	—	—	1,	2	: 100 n. 9
—	—	50	pr.	: 99 n. 13	—	—	2		: 48 n. 3
—	—	50,	2	: 99 n. 6	—	—	4,	5	: 98 n. 6
—	—	52,	20	: 27 n. 29	—	—	6		: 31 n. 3
—	—	52,	20	: 99 n. 5	—	—	11,	1 y 2	: 31 n. 1
—	—	54	(53), 1	: 118 n. 1	48,	10,	7		: 89, 2, a
—	—	55	(54) pr.	: 84 n. 18	48,	11,	1	pr.	: 98 n. 1
—	—	55	(54), 2	: 70 n. 31	48,	13,	2 y 3		: 98 n. 5
—	—	55	(54), 2	: 99 n. 24	—	—	15	(13)	: 75 n. 6
—	—	62	(61), 5	: 133 n. 11	48,	14			: 98 n. 3
—	—	68	(67) pr.	: 133 n. 14	48,	15,	7		: 98 n. 7
—	—	69(68)-71(70)		: 148 n. 36	48,	19,	2	pr.	: 39 n. 3
—	—	72	(71) pr	: 118 n. 28	—	—	2,	1	: 98 n. 8
—	—	74	(73)	: 84 n. 14	—	—	11,	1	: 141 n. 1
—	—	77	(76) pr.	: 118 n. 27	—	—	11,	3	: 30 n. 11
—	—	89	(88)	: 99 n. 37	—	—	12		: 30 n. 10
47,	3,	1	pr.	: 99 n. 20	—	—	12		: 30 n. 11
—	—	1,	1	: 99 n. 20	—	—	29		: 30 n. 11
47	4,	1	pr.	: 99 n. 33	48,	20,	1	pr.	: 98 n. 8
—	—	1,	15	: 148 n. 36	—	—	7,	4	: 164 n. 39
47,	5,	1		: 99 n. 29	48,	22,	6	pr.	: 98 n. 8
—	—	1,	3	: 99 n. 28	—	—	6,	1	: 98 n. 8
47,	7,	1		: 101 n. 8	—	—	7	pr.-19	: 98 n. 9
47,	8,	1		: 99 n. 35	—	—	7,	5	: 98 n. 10
—	—	2	pr.	: 99 n. 35	—	—	14,	1	: 98 n. 8
—	—	2	pr.	: 101 n. 9	—	—	14,	2	: 98 n. 9
—	—	2,	23	: 133 n. 3	49,	15,	8		: 30 n. 8
—	—	4	pr.	: 101 n. 11	—	—	10,	1	: 166 n. 12
—	—	4,	3	: 101 n. 12	—	—	12,	3	: 56 n. 8
—	—	11		: 101 n. 11	—	—	12,	4	: 64 n. 7
47,	9,	1	pr.	: 99 n. 38	—	—	19	pr.	: 30 n. 7
—	—	1	pr.	: 101 n. 10	49,	17,	2		: 50 n. 14
47,	10,	1	pr.	: 102 n. 1	—	—	5		: 50 n. 11
—	—	—	1	: 102 n. 6	—	—	11		: 50 n. 6
—	—	19		: 127 n. 6	—	—	11		: 50 n. 10
47,	12,	3		: 101 n. 19	—	—	13		: 50 n. 9
—	—	3,	1	: 101 n. 17	—	—	13		: 50 n. 12
—	—	3,	5	: 72 n. 2	—	—	16	pr.	: 50 n. 13
47,	19			: 148 n. 40	50,	1,	1,	2	: 66 n. 6
47,	20,	3,	1	: 84 n. 25	50,	5,	13	pr.	: 91 n. 1
47,	23,	1		: 88 n. 21	—	—	13,	2	: 91 n. 1
—	—	3,	1	: 101 n. 27	50,	6,	2		: 133 n. 38
48,	1,	2		: 38 n. 7	50,	12,	1,	1	: 185 n. 2
48,	5,	6,	1	: 64, 6	—	—	2,	1	: 32 n. 5
—	—	11	(10)	: 45 n. 4	—	—	4		: 185 n. 3
—	—	14	(13)	: 66 n. 5	—	—	7		: 185 n. 3
48,	5,	35	(34) pr.	: 64, 6	50,	12,	11		: 185 n. 1

50,	13,	1	pr.	: 142 n. 11	50,	17,	45	pr.	: 133 n. 8
—	—	1,	1	: 142 n. 12	—	—	47,	1	: 137 n. 3
—	—	1,	2	: 142 n. 13	—	—	52		: 90 n. 5
—	—	6		: 103 n. 9	—	—	53		: 113 n. 5
50,	16,	10-12	pr.	: 94 n. 1	—	—	59		: 148 n. 1
—	—	15		: 69 n. 10	—	—	60		: 136 n. 12
—	—	19		: 131 n. 1	—	—	77		: 122 n. 4
—	—	19		: 131 n. 10	—	—	80		: 146 n. 13
—	—	24		: 148 n. 3	—	—	82		: 184 n. 1
—	—	46,	1	: 45 n. 4	—	—	88		: 144 n. 28
—	—	47		: 146, 1, a	—	—	112		: 145 n. 1
—	—	54 y 55		: 122 n. 6	—	—	161		: 122 n. 14
—	—	54		: 144 n. 30	—	—	124,	1	: 68 n. 2
—	—	56,	1	: 48 n. 2	—	—	128	pr.	: 113 n. 15
—	—	79	pr.	: 63 n. 9	—	—	156	pr.	: 76 n. 5
—	—	79,	1	: 63 n. 10	—	—	173,	3	: 147 n. 15
—	—	79,	2	: 63 n. 13	—	—	185		: 120 n. 26
—	—	93		: 69 n. 19	50,	17,	186		: 123 n. 6
—	—	101	pr.	: 64, 6					
—	—	103		: 39 n. 3					
—	—	108		: 94 n. 2					
—	—	110		: 133 n. 36					
—	—	110		: 133 n. 39	1,	3,	20		: 164 n. 26
—	—	119		: 148 n. 6	—	—	24		: 164 n. 26
—	—	142		: 148 n. 81	1,	13			: 33 n. 23
—	—	144		: 66	1,	14	5		: 27, 2
—	—	148		: 169 n. 1	2,	3,	7		: 90 n. 8
—	—	151		: 148 n. 24	2,	4,	6,	1	: 112 n. 15
—	—	164,	1	: 178 n. 14	3,	24,	3		: 83 n. 5
—	—	173	pr.	: 15 n. 2	3,	33,	26		: 163 n. 8
—	—	176		: 146, 1, a	4,	6,	6,	1	: 83 n. 5
—	—	189		: 95 n. 7	4,	10,	2		: 135 n. 47
—	—	195,	1-5	: 45 n. 1	4,	18,	2		: 117 n. 3
—	—	195,	2	: 45 n. 3	4,	23,	1		: 144 n. 4
—	—	207		: 32 n. 1	4,	28			: 109 n. 26
—	—	213	pr.	: 123 n. 3	4,	30,	3		: 119 n. 1
—	—	213,	2	: 144 n. 15	4,	31,	14		: 147 n. 16
—	—	214		: 184 n. 1	—	—	4		: 119 n. 24
—	—	220	pr.	: 48 n. 2	4,	32,	3		: 109 n. 21
—	—	222		: 109 n. 1	4,	33,	4		: 110 n. 1
—	—	223	pr.	: 144 n. 15	4,	38,	15		: 140 n. 4
—	—	238,	3	: 52 n. 3	4,	44,	2 y 8		: 138 n. 64
—	—	239,	5	: 49 n. 33	4,	54,	2 y 7		: 138 n. 81
50,	17,	14		: 144 n. 27	4,	56,	1		: 33 n. 4
—	—	23		: 137 n. 20	4,	65,	1		: 144 n. 4
—	—	23		: 144 n. 3	—	—	4	pr. y 2	: 140 n. 35
—	—	23		: 144 n. 11	—	—	9		: 140 n. 12
—	—	30		: 55 n. 2	5,	4,	2		: 57 n. 14
—	—	32		: 30	5,	9,	2		: 64 n. 5
50,	17,	35		: 146 n. 56	5,	13,	1,	3 a	: 63 n. 17

Código de Justiniano

6,	2			: 101 n. 15
6,	5,	1,	1	: 65 n. 7
6,	17			: 153 n. 12
6,	18			: 156 n. 1
6,	21,	17		: 162 n. 9
6,	22,	8		: 163 n. 10
6,	23,	8		: 163 n. 7
—	—	15		: 165 n. 2
—	—	19		: 163 n. 6
—	—	21	pr.	: 163 n. 1
—	—	21,	3	: 163 n. 9
—	—	21,	4	: 163 n. 5
—	—	21,	6	: 163 n. 2
—	—	31		: 163 n. 11
6,	26,	9		: 166 n. 13
6,	27,	5		: 164 n. 21
6,	30,	22		: 148 n. 75
—	—	22,	2	: 148 n. 76
—	—	22,	10	: 148 n. 77
6,	37,	10		: 178 n. 5
6,	40,	2 y 3		: 122 n. 19
6,	43,	3,	1 b	: 121 n. 4
6,	51,	1,	7	: 122 n. 18
7,	3			: 34 n. 6
7,	4,	6		: 33 n. 19
7,	6,	1		: 33 n. 25
7,	6,	1,	3	: 33 n. 5
7,	24	pr.		: 30 n. 13
7,	39,	3	pr.	: 147 n. 23
7,	53,	3,	2	: 124 n. 28
8,	16,	4		: 135 n. 46
—	—	4		: 135 n. 49
8,	26,	1,	2	: 84 n. 22
8,	33	(34),	1	: 84 n. 16
8,	37	(38),	10	: 119 n. 12
8,	38,	4		: 120 n. 22
8,	40,	28		: 125 n. 9
8,	41,	3	pr.	: 135 n. 49
—	—	8		: 124 n. 15
8	44	(45),	5	: 138 n. 67
8,	53,	25		: 184 n. 12
8,	55,	1		: 184 n. 10
—	—	8		: 184 n. 11
9,	16			: 98 n. 6
9,	35,	5		: 102 n. 11

Novelas de Justiniano

4,	1			: 128 n. 20
22,	43 y 44			: 122 n. 19

74,	1			: 49 n. 34
84				: 159 n. 3
99				: 128 n. 21
107				: 163 n. 9
115,	4			: 175 n. 8
118,	1			: 159 n. 1
—	2			: 159 n. 2
—	3	pr.		: 159 n. 4
118,	3,	1		: 159 n. 5

B. OTROS LIBROS JURÍDICOS

Código Hermogeniano

1,	1			: 119 n. 22
----	---	--	--	-------------

Código Teodosiano

1,	1,	5		: 25 n. 12
—	—	6		: 25 n. 13
2,	19,	1		: 159 n. 3
3,	2,	1		: 84 n. 21
3,	12,	1		: 57 n. 5
—	30,	3		: 67 n. 26
4,	4,	7	pr.	: 63 n. 17
4,	7			: 33 n. 23
4,	8,	6	pr.	: 48 n. 3
4,	12,	1		: 30 n. 13
4,	14,	1		: 147 n. 23
8,	18,	1		: 50 n. 17
—	—	6 y 7		: 50 n. 18
9,	12,	1		: 31 n. 5
16,	2,	4		: 164 n. 26

Collatio legum Mosaicarum et Romanarum

1,	2,	1		: 98 n. 6
1	3,	2		: 100 n. 9
2,	3,	1		: 52 n. 2
—	—	2		: 99 n. 24
2,	5,	1		: 102 n. 1
—	—	3		: 102 n. 15
—	—	4		: 102 n. 31
—	—	4		: 102 n. 34
—	—	5		: 102 n. 3
—	—	5		: 102 n. 5
2,	6,	1		: 102 n. 32
2,	6,	2		: 102 n. 32

2,	6,	5	: 102 n. 38	Epitome Ulpiani		
3,	3,	1 y 2	: 89, 2, a			
—	—	3	: 31 n. 5	1,	1 y 2	: 27 n. 2
—	—	4	: 31 n. 4	—	7	: 33 n. 7
7,	5,	1	: 99 n. 10	—	8	: 33 n. 6
—	—	2	: 99 n. 2	—	10	: 33 n. 24
—	—	3	: 99 n. 11	—	10	: 33 n. 26
—	—	4	: 99 n. 19	—	11	: 34 n. 9
—	—	6	: 99 n. 19	—	—	: 42 n. 9
8,	4,	1	: 100 n. 9	—	12 y 13	: 34 n. 7
10,	2,	1	: 133 n. 15	—	13 a	: 34 n. 7
—	2,	1	: 144 n. 14	—	15	: 34 n. 8
—	2,	3	: 135 n. 25	—	17	: 164 n. 29
—	—	5	: 133 n. 10	—	18	: 78 n. 1
—	—	6	: 133 n. 16	—	24	: 34 n. 3
10,	3,	1	: 133 n. 15	—	25	: 34 n. 2
10,	5,	1	: 133 n. 15	2,	1-6	: 33 n. 12
10,	7,	1	: 133 n. 6	—	6	: 33 n. 14
—	—	6	: 133 n. 15	—	7	: 33 n. 16
—	—	7	: 144 n. 35	—	8	: 33 n. 11
—	—	11	: 133 n. 27	—	—	: 35 n. 10
10,	9,	1	: 140 n. 36	—	11	: 33 n. 18
—	—	1	: 144 n. 4	2,	12	: 169 n. 7
14,	2,	1	: 98 n. 7	3,	1-6	: 42 n. 6
16,	2,	2	: 151 n. 8	4,	1	: 29 n. 6
16,	2,	3	: 151 n. 4	—	2	: 66 n. 6
16,	2,	4	: 151 n. 7	5,	1	: 49 n. 1
16,	3,	1	: 167 n. 6	5,	2	: 56 n. 4
—	—	7	: 151 n. 10	—	3	: 40 n. 1
16,	8,	2	: 151 n. 24	—	—	: 56 n. 9
16,	9,	1	: 155 n. 9	—	4	: 40 n. 1
16,	9,	2	: 155 n. 10	—	—	: 42 n. 2
				—	5	: 32 n. 9
				—	6	: 57 n. 5
				—	8	: 30 n. 4
				—	8	: 41 n. 1
				—	8	: 61 n. 4
3,	6-8		: 89 n. 11	6,	1	: 61 n. 5
4,	8		: 165 n. 24	—	2	: 62 n. 1
6,	12		: 169 n. 8	—	3	: 62 n. 4
6,	20		: 103 n. 11	—	—	: 63 n. 15
				—	4	: 62 n. 5
				—	5	: 63 n. 1
				—	6	: 63 n. 3
				—	—	: 63 n. 8
35	p. 105		: 136 n. 20	—	8	: 63 n. 6
229	p. 454		: 172 n. 11	—	9	: 63 n. 7
245	p. 462		: 70 6 b	—	—	: 63 n. 4
245	p. 467		: 70 6 b	—	10	: 63 n. 5
245	p. 486		: 70 6 b	—	12	: 63 n. 21
247	p. 470		: 70 6 a	6,	13	
264	p. 489		: 70 6 a			

6,	14	: 63 n. 8	20,	10	: 50 n. 7
—	15	: 63 n. 9	—	10	: 164 n. 4
—	16	: 63 n. 10	—	12	: 164 n. 11
—	17	: 63 n. 13	—	13	: 164 n. 13
7,	1	: 60 n. 9	—	14	: 164 n. 15
8,	3	: 49 n. 21	—	16	: 164 n. 5
—	4 y 5	: 49 n. 10	22,	1	: 164 n. 20
—	4	: 49 n. 22	—	2	: 164 n. 28
—	5	: 49 n. 6	—	3	: 164 n. 29
—	5	: 49 n. 23	—	4	: 164 n. 31
—	8 a	: 49 n. 8	—	5	: 164 n. 32
9,	1	: 58 n. 2	—	6	: 164 n. 25
10,	1	: 53 n. 3	—	7	: 164 n. 22
—	4	: 30 n. 7	—	9-13	: 164 n. 23
—	5	: 53 n. 5	—	11	: 148 n. 14
11,	3	: 67 n. 8	—	14	: 151 n. 4
—	6	: 67 n. 10	—	14	: 174 n. 8
—	8	: 67 n. 45	—	16	: 174 n. 9
—	11	: 30 n. 13	—	16	: 174 n. 10
—	11	: 38 n. 3	—	17	: 174 n. 13
—	12	: 38 n. 4	—	18	: 174 n. 20
—	13	: 38 n. 5	—	21 y 22	: 174 n. 7
—	15	: 67 n. 3	—	24	: 148 n. 58
—	17	: 67 n. 4	—	26	: 148 n. 29
—	18	: 67 n. 16	—	27	: 148 n. 32
11,	20	: 61 n. 4	—	28	: 148 n. 33
11,	23	: 67 n. 34	—	29	: 148 n. 34
—	25	: 67 n. 27	23,	2	: 167 n. 2
—	28	: 27 n. 26	—	5	: 30 n. 9
—	28	: 56 n. 1	—	8	: 166 n. 4
—	28	: 67 n. 49	—	8	: 166 n. 5
12,	2	: 68 n. 1	—	10	: 162 n. 10
—	2	: 68 n. 6	24,	1	: 183 n. 4
13,	1	: 57 n. 12	—	4	: 177 n. 6
—	2	: 57 n. 11	—	8	: 177 n. 7
14		: 65 n. 6	—	11 a	: 177 n. 31
16,	1	: 65 n. 5	—	14	: 178 n. 7
17,	1	: 65 n. 2	—	14	: 178 n. 10
—	2	: 65 n. 4	—	25	: 178 n. 14
—	2	: 148 n. 84	—	27	: 81 n. 17
—	3	: 148 n. 85	—	28	: 164 n. 34
19,	1	: 69 n. 14	—	29	: 169 n. 6
—	1	: 80 n. 8	—	29	: 182 n. 1
—	3	: 74 n. 3	—	31	: 180 n. 3
—	5	: 40 n. 2	25,	1	: 183 n. 1
—	7	: 75 n. 35	—	1	: 183 n. 3
—	8	: 75 n. 44	—	4	: 183 n. 17
—	13 y 14	: 148 n. 22	—	5	: 148 n. 86
—	15	: 148 n. 21	—	5	: 183 n. 18
20,	1	: 160 n. 1	25,	8	: 169 n. 8

25,	8	: 183 n. 2	323 y 324	: 89 n. 7
—	11	: 169 n. 9	326	: 89 n. 16
—	12	: 183 n. 9	329	: 130 n. 2
—	13	: 183 n. 15	331	: 89 n. 16
26,	1	: 151 n. 1	333	: 135 n. 33
—	2	: 151 n. 12	336	: 89 n. 11
—	8	: 158 n. 3		
27,	1	: 151 n. 24		
28,	4	: 153 n. 6		
—	8	: 153 n. 1		
—	9	: 155 n. 1		
—	13	: 152 n. 4		
29,	1	: 35 n. 8		
—	1	: 151 n. 24		
29,	1	: 155 n. 8		

Fragmenta Vaticana

1	: 75 n. 43			
2	: 138 n. 68			
15	: 138 n. 16			
16	: 138 n. 23			
44	: 140 n. 12			
50	: 74 n. 1			
106 y 107	: 63 n. 4			
108	: 63 n. 15			
116	: 63 n. 3			
123-147	: 67 n. 18			
140	: 67 n. 18			
145	: 67 n. 18		18 y 19	
146	: 67 n. 18		20	
158	: 164 n. 37		22	
177	: 67 n. 18		22	
177 a	: 67 n. 18		23	
186	: 67 n. 18		23	
190	: 67 n. 18		23	
191	: 67 n. 18		23	
214-219	: 164 n. 37		24	
261	: 32 n. 8		25	
263	: 124 n. 26		25	
272	: 184 n. 10		26	
298-309	: 184 n. 2		26	
307	: 151 n. 24		27	
308	: 151 n. 24		28-35	
313	: 184 n. 3		30	
317	: 89 n. 16		30	
317	: 135 n. 42		37	
318 y 119	: 89 n. 9		41	
320	: 64 n. 4		42-45	
322	: 44 n. 3	1,	44	

Instituciones de Gayo

1,	1	: 28 n. 6
—	3	: 8 n. 2
—	3	: 23 n. 1
—	3	: 27, 3
—	3	: 27 n. 7
—	3	: 37 n. 1
—	3	: 37 n. 1
—	4	: 27, 4
—	5	: 27 n. 30
—	6	: 16 n. 5
—	6	: 27, 5
—	7	: 27 n. 16
—	9	: 29 n. 3
—	11	: 29 n. 4
—	11	: 29 n. 5
—	11	: 35 n. 1
—	13	: 34 n. 9
—	13	: 42 n. 9
—	14	: 42, 5
—	17	: 33 n. 6
—	18 y 19	: 34 n. 7
—	20	: 34 n. 7
—	22	: 33 n. 24
—	22	: 42 n. 4
—	23	: 33 n. 24
—	23	: 35 n. 3
—	23	: 67 n. 5
—	23	: 164 n. 14
—	24	: 33 n. 24
—	25	: 164 n. 15
—	25	: 164 n. 28
—	26	: 34 n. 11
—	26	: 42 n. 9
—	27	: 34 n. 10
—	28-35	: 42 n. 6
—	30	: 41 n. 2
—	30	: 42 n. 5
—	37	: 34 n. 8
—	41	: 33 n. 26
—	42-45	: 34 n. 3
—	44	: 33 n. 26

1,	46	: 34 n. 5	1,	145	: 67 n. 42
—	48	: 29 n. 6	—	150-153	: 67 n. 43
—	49	: 29 n. 7	—	154	: 67 n. 16
—	52	: 30 n. 2	—	155	: 67 n. 8
—	53	: 31 n. 5	—	155	: 67 n. 46
—	55-57	: 48 n. 1	—	156	: 46 n. 2
—	55	: 49 n. 1	—	157	: 67 n. 45
—	59	: 57 n. 2	—	160	: 38 n. 3
—	61	: 57 n. 7	—	161	: 38 n. 4
—	62	: 57 n. 5	—	162	: 38 n. 5
—	63	: 57 n. 6	—	165	: 67 n. 12
—	63	: 57 n. 8	—	165	: 67 n. 44
—	64	: 66 n. 6	—	166	: 67 n. 13
—	67-73	: 42 n. 5	—	166	: 67 n. 46
—	78	: 41 n. 1	—	166 a	: 67 n. 14
—	80	: 41 n. 2	—	168	: 67 n. 11
—	84	: 30 n. 13	—	171	: 67 n. 45
—	99	: 49 n. 5	—	182	: 67 n. 34
—	99	: 49 n. 10	—	185	: 67 n. 15
—	99	: 49 n. 21	—	185	: 67 n. 16
—	100	: 49 n. 10	—	190	: 67 n. 47
—	100	: 49 n. 22	—	190	: 67, 4, c
—	101 y 102	: 49 n. 23	—	191	: 67 n. 48
—	104	: 49 n. 8	—	192	: 67 n. 47
—	107	: 49 n. 24	—	194	: 67 n. 42
—	111	: 58 n. 5	—	195 a	: 67 n. 46
—	112	: 58 n. 2	—	196	: 56 n. 1
—	113	: 58 n. 4	—	196	: 67 n. 49
—	116	: 48 n. 5	—	200	: 67 n. 21
—	115 a	: 164 n. 7	2,	1	: 69 n. 4
—	117	: 36 n. 5	—	2	: 69 n. 5
—	119	: 74 n. 3	—	4	: 69 n. 6
—	120	: 29 n. 2	—	4	: 69 n. 7
—	121	: 29 n. 2	—	7	: 71 n. 8
—	123	: 29 n. 2	—	8	: 69 n. 8
—	127 y 128	: 53 n. 1	—	10	: 69 n. 9
—	128	: 43 n. 1	—	11	: 69 n. 11
—	129	: 30 n. 7	—	12	: 69 n. 12
—	130	: 53 n. 5	—	14	: 97, 1
—	132	: 49 n. 11	—	14 a-17	: 69 n. 14
—	132	: 53 n. 3	—	14	: 148 n. 4
—	134	: 49 n. 9	—	17	: 80 n. 8
—	134	: 53 n. 2	—	21	: 71 n. 8
—	137	: 59 n. 1	—	22	: 69 n. 15
—	137 a	: 59 2	—	24	: 74 n. 1
—	138	: 70 n. 21	—	28	: 124 n. 21
—	138-141	: 36 n. 6	—	29	: 80 n. 11
—	144	: 67 n. 3	—	30	: 71 n. 3
—	144	: 67 4, c	—	31	: 80 n. 13
1,	145	: 53 n. 5	2,	31	: 81 n. 12

2,	35	: 148 n. 21	2,	111	: 65 n. 2
—	36	: 148 n. 22	—	114	: 162 n. 6
—	37	: 148 n. 23	—	118	: 164 n. 3
—	39	: 135 n. 42	—	119	: 162 n. 1
—	40	: 71 n. 4	—	120	: 162 n. 3
—	40 y 41	: 71 n. 7	—	123	: 174 n. 10
—	42	: 69 n. 19	—	124	: 174 n. 13
—	42	: 75 n. 44	—	127	: 174 n. 2
—	45	: 75 n. 42	—	128	: 174 n. 4
—	45	: 75 n. 41	—	129	: 174 n. 6
—	47	: 75 n. 43	—	130-134	: 174 n. 7
—	49	: 75 n. 41	—	131	: 174 n. 20
—	50	: 99 n. 5	—	134	: 174 n. 5
—	51	: 99 n. 3	—	135	: 174 n. 6
—	53	: 148 n. 37	—	138 y 139	: 151 n. 9
—	54	: 148 n. 37	—	144	: 167 n. 2
—	55	: 148 n. 38	—	145 y 146	: 164 n. 8
—	57	: 148 n. 39	—	145 y 146	: 171 n. 1
—	59	: 84 n. 2	—	147	: 162 n. 1
—	60	: 84 n. 1	—	147-149	: 164 n. 9
—	64	: 84 n. 12	—	148 y 149	: 162 n. 2
—	67	: 75 n. 1	—	149 a	: 162 n. 3
—	68	: 75 n. 3	—	151	: 167 n. 5
—	69	: 75 n. 6	—	153	: 148 n. 15
—	70	: 75 n. 27	—	154	: 148 n. 59
—	71	: 75 n. 26	—	155	: 148 n. 60
—	72	: 75 n. 20	—	156	: 148 n. 1
—	72	: 75 n. 28	—	156	: 151 n. 8
—	73	: 75 n. 22	—	156	: 148 n. 9
—	73	: 75 n. 25	—	157	: 148 n. 12
—	74	: 75 n. 24	—	158	: 148 n. 54
—	75	: 75 n. 23	—	161	: 148 n. 16
—	77	: 75 n. 18	—	162	: 148 n. 19
—	79	: 75 n. 12	—	164	: 148 n. 30
—	86-89	: 70 n. 10	—	165	: 148 n. 32
—	87-89	: 32 n. 7	—	166	: 148 n. 33
—	87	: 148 n. 27	—	169	: 148 n. 34
—	87	: 164 n. 23	—	174	: 166 n. 1
—	91	: 70 n. 11	—	175	: 166 n. 2
—	91 y 92	: 36 n. 4	—	176	: 148 n. 1
—	94	: 70 n. 11	—	180	: 166 n. 7
—	96	: 32 n. 7	—	181	: 166 n. 6
—	96	: 74 n. 2	—	182	: 166 n. 8
—	97	: 148 n. 2	—	183	: 166 n. 4
—	101	: 161 n. 1	—	185-190	: 164 n. 23
—	102	: 161 n. 4	—	186 y 187	: 148 n. 14
—	103	: 161 n. 9	—	193	: 74 n. 5
—	104	: 161 n. 8	—	195	: 180 n. 7
—	109	: 162 n. 6	—	197	: 177 n. 31
2,	110	: 162 n. 7	2,	198	: 182 n. 6

2,	200	: 33 n. 13	3,	14	: 151 n. 14
—	200	: 180 n. 6	—	15	: 151 n. 20
—	201	: 177 n. 5	—	16	: 151 n. 21
—	202	: 177 n. 7	—	17	: 151 n. 22
—	203	: 177 n. 8	—	21	: 151 n. 18
—	204	: 177 n. 9	—	22	: 151 n. 19
—	211	: 177 n. 22	—	23	: 151 n. 14
—	212	: 177 n. 31	—	26	: 153 n. 1
—	213	: 177 n. 23	—	28	: 152 n. 7
—	214	: 177 n. 20	—	31	: 155 n. 1
—	216	: 177 n. 25	—	32	: 152 n. 1
—	217	: 177 n. 26	—	33-37	: 152 n. 3
—	218	: 177 n. 32	—	39	: 155 n. 6
—	219	: 177 n. 27	—	40	: 151 n. 24
—	220	: 177 n. 28	—	40	: 155 n. 7
—	221	: 177 n. 29	—	41	: 155 n. 8
—	224	: 179 n. 1	—	45	: 151 n. 24
—	225	: 179 n. 3	—	41	: 35 n. 8
—	226	: 179 n. 4	—	56	: 33 n. 24
—	227	: 179 n. 5	—	56	: 42 n. 4
—	229	: 165 n. 1	—	78	: 91 n. 25
—	239	: 34 n. 2	—	78	: 157 n. 2
—	249	: 183 n. 6	—	79	: 91 n. 18
—	251	: 183 n. 20	—	80	: 91 n. 19
—	252	: 183 n. 26	—	83 y 84	: 49 n. 27
—	253	: 183 n. 21	—	86	: 148 n. 22
—	254	: 178 n. 15	—	87	: 148 n. 23
—	255-257	: 183 n. 24	—	88	: 97 n. 1
—	258	: 183 n. 23	—	89	: 97 n. 2
—	260 y 261	: 183 n. 18	—	90	: 69 n. 17
—	263	: 33 n. 15	—	90	: 109 n. 6
—	263	: 33 n. 16	—	92	: 119 n. 8
—	264	: 33 n. 17	—	93	: 119 n. 5
—	265	: 33 n. 18	—	93	: 119 n. 9
—	267	: 33 n. 21	—	97	: 120 n. 18
—	270	: 183 n. 17	—	98	: 120 n. 19
—	270a	: 169 n. 5	—	98	: 165 n. 23
—	273	: 169 n. 13	—	100	: 120 n. 31
—	274	: 164 n. 30	—	101	: 120 n. 32
—	278	: 183 n. 9	—	102	: 120 n. 12
—	285	: 183 n. 13	—	104	: 51 n. 2
—	286 y 286a	: 183 n. 14	—	105	: 120 n. 4
—	287	: 164 n. 31	—	106	: 120 n. 7
—	287	: 183 n. 15	—	107-109	: 120 n. 24
3,	2	: 151 n. 4	—	109	: 120 n. 5
—	4	: 151 n. 7	—	110	: 125 n. 10
—	7 y 8	: 151 n. 12	—	111	: 125 n. 15
—	10	: 46 n. 2	—	113	: 125 n. 11
—	11	: 151 n. 16	—	113	: 125 n. 14
3,	12	: 151 n. 19	3,	114	: 53 n. 5

3,	114	: 125 n. 13	3,	154	: 137 n. 41
—	114	: 125 n. 14	—	156	: 135 n. 13
—	116	: 127 n. 2	—	156	: 135 n. 14
—	116	: 128 n. 2	—	156	: 135 n. 40
—	117	: 135 n. 32	—	157	: 135 n. 10
—	118	: 127 n. 3	—	158	: 135 n. 34
—	119	: 127 n. 5*	—	159	: 135 n. 29
—	119	: 120 n. 24	—	160	: 135 n. 31
—	119 a	: 128 n. 3	—	160	: 135 n. 33
—	119 a	: 96 n. 30	—	161	: 135, 4, a
—	120	: 127 n. 12	—	162	: 135 n. 7
—	120	: 128 n. 5	—	165	: 70 n. 11
—	121	: 127 n. 13	—	167	: 74 n. 4
—	121	: 128 n. 7	—	168	: 146 n. 29
—	121	: 128 n. 8	—	169	: 146 n. 39
—	121 a	: 127 n. 15	—	173	: 145 n. 3
—	121 a	: 128 n. 8	—	175	: 145 n. 4
—	122	: 127 n. 15	—	175	: 180 n. 5
—	122	: 127 n. 17	—	176	: 124 n. 8
—	123	: 127 n. 22	—	176	: 124 n. 9
—	124	: 127 n. 23	—	176	: 124 n. 22
—	126	: 127 n. 7	—	177	: 124 n. 14
—	126	: 128 n. 6	—	179	: 124 n. 8
—	127	: 127 n. 18	—	179	: 124 n. 16
—	127	: 127 n. 20	—	179	: 124 n. 18
—	127	: 128 n. 13	—	181	: 90 n. 19
—	128	: 130 n. 1	—	184	: 99 n. 22
—	128	: 130 n. 5	—	185	: 99 n. 16
—	129	: 130 n. 6	—	186	: 99 n. 18
—	130	: 130 n. 7	—	187	: 99 n. 19
—	131	: 130 n. 4	—	188	: 99 n. 26
—	133	: 130 n. 8	—	189	: 29 n. 2
—	134	: 130 n. 9	—	189	: 99 n. 21
—	139	: 138 n. 4	—	190	: 99 n. 16
—	140	: 138 n. 62	—	191	: 99 n. 18
—	141	: 138 n. 59	—	196	: 118 n. 27
—	143	: 140 n. 4	—	196	: 133 n. 12
—	144	: 140 n. 8	—	197	: 118 n. 27
—	145	: 83 n. 4	—	200	: 84 n. 7
—	147	: 138 n. 12	—	200	: 99 n. 9
—	147	: 142 n. 2	—	203-207	: 99 n. 14
—	148	: 137 n. 23	—	204	: 84 n. 8
—	148	: 137 n. 28	—	205	: 142 n. 18
—	148	: 137 n. 32	—	206	: 118 n. 13
—	149	: 137 n. 9	—	207	: 133 n. 16
—	150	: 137 n. 8	—	208	: 99 n. 5
—	150	: 137 n. 10	—	209	: 99 n. 35
—	151	: 137 n. 38	—	210	: 100 n. 5
—	152 y 153	: 137 n. 33	—	212	: 100 n. 17
3,	154	: 137 n. 24	3,	213	: 100 n. 9

3,	215	: 100 n. 2	4,	53 a	: 87 n. 5
—	215 y 216	: 125 n. 16	—	53 b	: 87 n. 6
—	217	: 100 n. 11	—	53 b	: 123 n. 6
—	217	: 100 n. 14	—	53 c	: 87 n. 7
—	218	: 100 n. 12	—	53 d	: 87 n. 8
—	219	: 100 n. 26	—	53 d	: 96 n. 10
—	220	: 102 n. 31	—	54	: 96 n. 28
—	221	: 102 n. 23	—	58	: 96 n. 28
—	221	: 102 n. 24	—	61	: 147 n. 12
—	222	: 102 n. 21	—	62	: 67 n. 38
—	223	: 102 n. 2	—	62	: 96 n. 48
—	224	: 102 n. 17	—	62	: 136 n. 19
—	225	: 102 n. 19	—	63	: 147 n. 10
4,	2	: 88 n. 7	—	64	: 147 n. 17
—	2	: 95 n. 1	—	65	: 91 n. 24
—	3	: 76 n. 9	—	66	: 147 n. 19
—	3	: 88 n. 5	—	67	: 147 n. 18
—	4	: 146 n. 59	—	67	: 147 n. 22
—	6-8	: 88 n. 18	—	68	: 147 n. 21
—	9	: 127 n. 18	—	70	: 51 n. 6
—	11	: 86 n. 1	—	71	: 51 n. 8
—	14	: 33 n. 8	—	71	: 51 n. 11
—	14	: 36 n. 2	—	72	: 51 n. 13
—	15	: 86 n. 2	—	72 a	: 51 n. 5
—	16	: 32, 1	—	75	: 52 n. 1
—	16	: 36 n. 3	—	77	: 52 n. 6
—	16	: 86 n. 4	—	80	: 49 n. 27
—	17	: 86 n. 3	—	83	: 89 n. 9
—	17 a	: 86 n. 8	—	84	: 89 n. 10
—	17 b	: 86 n. 9	—	93	: 76 n. 1
—	21	: 86 n. 10	—	94	: 76 n. 2
—	22	: 127 n. 14	—	97	: 89 n. 9
—	22	: 127 n. 18	—	98	: 89 n. 11
—	22	: 127 n. 21	—	101	: 89 n. 13
—	29	: 86 n. 11	—	102	: 148 n. 71
—	30	: 87 n. 1	—	104	: 90 n. 17
—	35	: 91 n. 21	—	105	: 90 n. 18
—	36	: 76 n. 10	—	106	: 90 n. 19
—	37	: 100 n. 20	—	111	: 146 n. 50
—	38	: 49 n. 27	—	112	: 102 n. 12
—	39	: 87 n. 2	—	112	: 102 n. 26
—	40	: 87 n. 10	—	114	: 87 n. 15
—	41	: 87 n. 3	—	114	: 131 n. 6
—	42	: 87 n. 12	—	116 a	: 119 n. 15
—	43	: 87 n. 13	—	119	: 147 n. 4
—	44	: 87 n. 9	—	122	: 147 n. 3
—	45	: 88 n. 8	—	124	: 89 n. 17
—	46	: 88 n. 15	—	126	: 147 n. 4
—	47	: 133 n. 28	—	126-128	: 87 n. 18
4,	52	: 103 n. 3	4,	131	: 87 n. 19

4,	131 a		: 138 n. 24	2,	7,	2		: 143 n. 6
—	143		: 70 n. 25	2,	8			: 51 n. 11
—	145		: 91 n. 20	2,	9			: 51 n. 4
—	149		: 70 n. 27	2,	12,	1		: 133 n. 6
—	152		: 70 n. 28	—	—	6		: 133 n. 15
—	155		: 70 n. 31	—	—	7		: 144 n. 35
—	160		: 70 n. 26	—	—	9		: 133 n. 21
—	163		: 87 n. 15	—	—	10		: 133 n. 13
—	171		: 100 n. 15	—	—	11		: 133 n. 27
—	171		: 107 n. 6	2,	13,	7		: 84 n. 3
—	171		: 116 n. 13	2,	14,	1		: 109 n. 20
—	171		: 127 n. 18	—	—	2		: 109 n. 25
—	172		: 90 n. 13	—	—	13		: 110 n. 4
—	177		: 102 n. 29	2,	17,	3		: 138 n. 41
—	178		: 99 n. 5	—	—	6		: 138 n. 43
—	178		: 102 n. 29	2,	17,	7		: 138 n. 16
—	182		: 44 n. 3	2,	17,	8		: 146, 15, a
4,	182		: 102 n. 10	—	—	9		: 138 n. 68
				—	—	16		: 135 n. 38
				2,	18,	2		: 140 n. 21
				—	18,	5		: 140 n. 20
				2,	19,	1		: 54 n. 5
1			: 25 n. 14	—	—	2		: 56 n. 4
16			: 163 n. 1	—	—	3		: 57 n. 2
—	6		: 163 n. 5	—	—	4		: 57 n. 3
6,	1	5	: 163 n. 9	—	—	5		: 57 n. 8
				—	—	6		: 32 n. 9
				—	—	8		: 55 n. 3
				—	—	10		: 57 n. 10
				—	—	12		: 57 n. 10
				2,	21	a		: 30 n. 13
				—	—	b	1	: 61 n. 1
				—	—	b	2	: 61 n. 7
1,	2,	1	: 89 n. 7	2,	23,	6		: 60 n. 9
—	—	2	: 89 n. 5	2,	24,	1-3		: 30 n. 5
1,	3,	1	: 89 n. 16	—	—	a	1	: 49 n. 12
—	—	3	: 89 n. 11	—	—	a	2	: 49 n. 16
—	—	4	: 89 n. 13	2,	25,	1		: 30 n. 7
1,	4,	1	: 136 n. 18	—	—	2		: 53 n. 3
1,	5,	1	: 103 n. 11	2,	31,	1		: 99 n. 2
1,	10		: 87 n. 5	—	—	2		: 99 n. 11
1,	13 a	4	: 138 n. 24	—	—	2		: 99 n. 16
1,	15		: 101 n. 4	—	—	3		: 99 n. 18
1,	19,	1	: 127 n. 18	—	—	3		: 99 n. 19
1,	20		: 128 n. 8	—	—	14		: 99 n. 18
1,	21,	2 y 3	: 72 n. 2	—	—	15		: 99 n. 10
2,	3		: 119 n. 8	—	—	29		: 142 n. 18
—	—		: 119 n. 9	3,	1			: 153 n. 12
—	4,	2	: 118 n. 21	3,	4	a,	1	: 164 n. 2
—	—	3	: 118 n. 30	3,	4	a,	11	: 164 n. 13
2,	7,	1	: 143 n. 3	3,	4	a,		

3,	4	b,	1	: 165 n. 22
—	—	b,	2	: 165 n. 25
—	—	b,	8	: 174 n. 14
—	—	b,	10	: 174 n. 20
3,	5,	12 a		: 164 n. 41
3,	6,	25		: 81 n. 13
4,	1,	6 a		: 183 n. 3
—	—	6	IP.	: 183 n. 7
—	—	10		: 169 n. 8
4,	6,	1		: 170 n. 1
4	8,	1		: 167 n. 6
—	—	7		: 151 n. 10
—	—	20		: 151 n. 14
—	—	21	(23)	: 151 n. 19
—	—	34		: 148 n. 86
4,	12,	1		: 78 n. 1
4,	14,	1		: 34 n. 2
—	—	2		: 169 n. 2
5,	2,	1		: 70 n. 3
—	—	2		: 70 n. 12
—	—	4		: 75 n. 56
5,	4,	2		: 102 n. 7
—	—	3		: 102 n. 23
—	—	7		: 102 n. 19
5,	6,	15		: 64 n. 1
5,	23,	1		: 98 n. 6

Doce Tablas

3,	1			: 91 n. 12
5,	4			: 151 n. 1
—	7 a			: 68 n. 3
6,	4			: 75 n. 40
8,	2			: 102 n. 2
—	3			: 102 n. 3
—	4			: 102 n. 5
—	12			: 99 n. 24
—	16			: 99 n. 16
—	17			: 75 n. 41
8,	22			: 91 n. 7

C. FUENTES LITERARIAS

Aulo Gelio

Noctes Atticae

2,	1	13		: 102 n. 4
11,	18	15		: 9 n. 16
17,	7			: 75 n. 41

Cicerón

ad Atticum

1,	14,	5		: 27 n. 5
5,	21,	11		: 109 n. 24
16,	15,	2		: 127 n. 6

de legibus

3, 16,	35			: 27 n. 4
--------	----	--	--	-----------

de officiis

2,	17,	59		: 18 n. 2
3,	14,	60		: 105 n. 1

de re publica

2,	22,	39		: 13 n. 1
2,	31,	53		: 39 n. 2
—	31,	54		: 39 n. 2

de senectute

56				: 75 n. 2
----	--	--	--	-----------

in Pisonem

21,	50			: 98 n. 4
-----	----	--	--	-----------

pro Milone

3,	9			: 99 n. 24
26,	70			: 10 n. 2

pro Murena

12,	27			: 67, 4, c
-----	----	--	--	------------

pro Roscio Amerino

38,	111			: 135 n. 25
-----	-----	--	--	-------------

pro Tullio

20,	47			: 99 n. 24
-----	----	--	--	------------

Fedro

1,	5			: 137 n. 12
----	---	--	--	-------------

Livio

1,	42			: 13 n. 1
—	43			: 13 n. 1
8,	28,	8		: 91 n. 16

Plauto

<i>Bacchides</i>				
748				: 94 n. 6

Truculentus

214 : 94 n. 7

Séneca*de clementia*

1, 18, 2 : 31 n. 5

controversiae

1, 6, 5 : 67, 4, c

de beneficiis

3, 16, 2 : 64 n. 13

Suetonio*divus Augustus*

27, 5 : 25 n. 2

31, 1 : 25 n. 3

divus Claudius

23, 1 : 183 n. 8

25, 2 : 33 n. 5

26, 3 : 57 n. 5

divus Iulius

82, 2 : 24 n. 1

83, 2 : 24 n. 2

Nero

35, 3 : 64 n. 4

Tácito*annales*

12, 6 : 57 n. 5

— 23 : 30 n. 13

Valerio Máximo

9, 1 3 : 67, 4, c

D. FUENTES BÍBLICAS**Éxodo**

21 23 : 102 n. 2

— 25 : 102 n. 2

Levítico

24 20 : 102 n. 2

Deuteronomio

19 21 : 102 n. 2

Mateo

5 38 : 102 n. 2

Hechos de los Apóstoles

22, 22-29 : 39 n. 2

Índice alfabético

Los números indican el párrafo y sus divisiones, donde se encuentra la fuente citada. Los números en bastardilla y negrilla hacen referencia a la *sedes materiae*.

A

- abandono noxal *vid. noxae deditio*
abire in creditum 109, 5, d
abogado *vid. orator*
absentia rei publicae causa 92, 4, c *vid. ausencia*
acceptilatio 119, 3; 122, 1, a; 122, 2, b; **146, 5**
accesión 75, 5
— de inmueble con inmueble 75, 5, C
— de mueble con inmueble 75, 5, B
— de mueble con mueble 75, 5, A
accessio temporis **75, 8, C, b**; 75, 9
acción (*actio*) 88
— civil *vid. actio civilis*
— consumición de la 90, 5, c
— contraria 131, 2 b
— noxal *vid. actio noxalis*
acciones *bonae fidei* 131, 2
— clasificación de las 88
— con transposición de personas **88, 2, b**; 89, 3; 91, 3, a
— de la ley *vid. legis actiones* 86
— ficticias *vid. actiones ficticiae*
— honorarias *vid. actio honoraria*
— penales *vid. actiones poenales*
— penales, características de las 88, 3, a-c
— personales 76 n. 4; 87, 5; 88, 2, b; 90, 5, d; *vid. actio in personam*
— reales 76 n. 4; 76 n. 8; **88, 1, a**; *vid. actio in rem*
— reipersecutorias **88, 3**; 88, 4, 1
— *stricti iuris* 131, 1
accipiens 70, 4, c; **75, 7**
accusatio suspecti tutoris **67, 3, a**; 67, 5
acreedor 94
acreedor *vid. creditor*
actio ad exemplum legis Aquiliae 100, 6
— *ad exhibendum* 75, 6, b; 76, 2; **76, 2, b**; 87, 5
— *adversus nautae, cauponas vel stabularii* (por daño) 101, 2, e
— *adversus publicanos* (por daño) 101, 2, d
— *aestimatoria* o *quanti minoris* 138, 4, d
— *aquae pluviae arcendae* 77, 3
— *arborum furtin caesarum* 101, 1, c
— *certi* 61, 2; **107, 1**; 115, 1; 119, 3; 130, 4
— *civilis* 88, 2, a
— *commodati* 115, 2, c; **118, 9, a**
— *commodati contraria* **118, 9, b**
— *communi dividundo* 74, 1, e; 75, 6, b; **78**; 86, 2; 87, 4; 137, 11, c
— *conducti* 139, 3, b
— *confessoria* **80 n. 15**; 81 n. 7; 90 n. 9
— *contraria* 131, 2, b
— *de albo corrupto* 103, 1
— *de arboribus succisis* 101, 1, c
— *de dolo* 84, 4, b; **105, 3, a**; 118, 9, c
— *de effusis vel deiectis* 101, 3, b
— *de pastu pecoris* 101, 1, a
— *de pauperie* 101, 1, b
— *de peculio et de in rem verso* 51, 1
— *de pecunia constituta* 115, 2, a
— *de pecunia constituta* 116, 6
— *de positis* 101, 3, c
— *de rationibus distrahendis* 67, 3, b
— *de sepulchro violato* 101, 2, g
— *de tigno iuncto* 99, 2, d
— *depensi* 127, 3, g
— *depositi contraria* 133, 4, b
— *depositi directa* 133, 4, a
— *directa* 131, 2, b
— *empti* 131, 2; **138, 7, a**
— *ex fideicomiso* 183, 3
— *ex interdicto* 92, 3
— *ex stipulatu* 35, 2; 61, 2; 62, 4; **119 n. 19**
— *ex testamento* 177, 2; 177, 2, c
— *exercitoria* 51, 3
— *familiae erciscundae* 53, 1, 1, e; 74, 1, e; **78**; 86, 2; 87, 4
— *fideicommissi* 183, 3

- *fiduciae* 84,1
- *finium regundorum* 74, 1, e; **77, 4**; 87, 4
- *funeraria* **136, 4, b**
- *furti* 75, 5, C, d; 81, 3; 88, 3, a; **99, 1, c**; 118, 7, a; 133, 3, a; 146, 1, b
- *furti* 99, 1, c
- *furti adversus nautas, caupones, stabularios* 99, 3, d
- *furti adversus publicanos* 99, 3, e
- *furti concepti* 99, 2, b
- *furti contra el esclavo manumitido en testamento* 99, 3, f
- *furti manifesti* 99, 3, a
- *furti nec manifesti* 99, 2, a
- *furti non exhibiti* 99, 3, c
- *furti oblati* 99, 2, c
- *furti prohibiti* 99, 3, b
- *honoraria* 88, 2, b
- *hypothecaria* 84, 4, b
- *in factum* 87, 2, b; **88, 2, b**; 91, 3, a
- *in factum civilis* 112, 4, c
- *in factum de aestimato* 111, 2, b
- *in factum ex iureiurando* 90, 3
- *in factum legis Aquiliae* 101, 1, b
- *in factum sine noxae deditio* 52; 99 n. 30
- *in personam* 86, 1; **88, 1, b**; 90, 5, d; 94
- *in rem* 84, 4, b; 86, 1; **88, 1, a**; 90, 5, d
- *incerti* 61, 2; 119, 3; **119, 4, b**; 128, 2, i
- *incerti civilis* 112, 4, c
- *iniuriarum* 89, 1; 100, 4; **102, 3**; 103, 3; 148, 2 i. f.; 148, 6, d i. f.
- *institoria* 51, 4
- *institutoria* 129, 3, f
- *iudicati* **91, 3**; 124, 3, e; **135, 8, b**
- *legis Aquiliae* 27, 2; 81, 3; **100, 1**; 118, 5; 137, 11, a
- *legis Laetoriae* 68, 3
- *locati* 139, 3, a
- *mandati* 100, 1; 125, 3, d
- *mandati contraria* 117; 127, 3, g
- *negativa vid. actio negatoria*
- *negatoria* 76 n. 8; **76, 3**; 80 n. 15
- *negotiorum gestorum contraria* 84, 4, b; 118, 9, a; **136, 4, b**
- *negotiorum gestorum directa* 68, 3; 117; **136, 4, a**
- *noxalis* 52 *vid. noxae deditio*
- *operarum* 35, 2
- *Pauliana* 91, 3, a
- *pigneraticia* 84, 2.
- *pigneraticia* 84, 4, 4
- *pigneraticia contraria* 84 n. 23
- *pigneraticia in rem* 84, 4, b
- *praescriptis verbis* 112, 2; **112, 4, c**; 184, 2
- *pro socio* 137, 11, a
- *Publiciana* 76, 2; **76, 4**; 87, 7; 88, 2, b
- *quasi institoria* 134 n. 2.
- *quasi Serviana* 84, 4, b
- *quod iussu* 51, 2
- *quod metus causa* 104, 1
- *quod metus causa* 87,5; **104, 1, 3, a**
- *recepticia* 115, 2, a
- *redhibitoria* 138, 4, e
- *rei uxoriae* **62,4**; 63; 63,6; 89,1; 96, 7, b
- *rerum amotarum* 63,5
- *restitutoria* 129, 3, e
- *Rutiliana* 91, 3, a
- *sequestraria* 133, 5, c
- *servi corrupti* 101, 2, f
- *Serviana vid. actio hypothecaria*
- *tributoria* 51, 5
- *tutela* 67, 3, c
- *tutela contraria* 67, 3, c
- *venditi* 131, 2; **138, 7, a**
- *Serviana del bon. emptor* 91, 3, a
- *vi bonorum raptorum* **99, 3, g**; 101 n. 9; 146, 10, b
- actione teneri* 96, 5, b
- actiones adiecticiae qualitatis* **51**; 88, 2, b; 134, 2, a
- *aediliciae* 88, 2, b
- *civiles vid. actio civilis*
- *ficticiae* 60, 1; 71, 2, b; **88, 2, b**; 92, 4
- *in ius vid. intentio in ius concepta*
- *in rem* 88, 1, a; 90
- *perpetuae* 88, 4, a
- *poenales* 88, 3
- *rem persequentes* 88, 3
- *temporales* 88, 4, b
- *utiles* 83, 2; **88, 2, b**
- acto *inter vivos* **40, 2**; 80, 3, e; 83, 1; 83, 2
- *mortis causa* 33 n. 15; 33, 1, c; **40, 2**; 50, 5; 60, 3; 80, 3, e; 83, 1; 83, 2
- ad sacra tantum* 58, 1
- adclamatio* 27, 4
- addicti* 36, 3
- addictio* 49, 2; **74, 1**; 86, 4; 90 n. 9; 91 n. 15; 99, 3, a
- addictus* **36, 3**; 99, 3, a
- ademptio legati* 182
- adfectus furandi* 99, 1, a

- adfinitas* **46, 3**; 57, 2
adgnati proximi 151, 2
adgnatio **46, 1**; 57, 1; 58; 59
adgnatus proximus **67, 1, b**; 151, 2
 adición de la herencia 148, 4, b *vid. aditio hereditatis*
adimere peculium 50, 1
aditio hereditatis 122, 1, a; **148, 4, b**, 180, 1
adiudicatio 74, 1, e; 77, 4; 80, 3, f; **87, 4**
 adjudicación 74, 1, a
 adolescencia 56, 1
 adopción *vid. adoptio*
adoptio 48; 49 n. 5; **49, 2**; 49, 3; 52; 57, 1; 74, 2
 — *minus plena* 49, 2
 — *plena* 49, 2
adplumbatio 75 n. 15
adpromissio 126; **127**; 129
 — régimen de la 127, 3
adrogiatio **49, 3**; 49 n. 5; 53, 1; 60, 1
 — de las mujeres 49, 2; **49, 3**
adsertor libertatis 33, 1, b
adssessores 91
adsignatio 74, 1, c
adstipulatio 125, 3
adstipulator 100, 1; **125, 3**
 adulterio *vid. adulterium*
adulterium 34, 4; 44; 63 n. 5; 63, 2; **64, 5**; 66; 66 n. 3
advocati 93
aediles **22**; 23; 27, 5; 88, 2, b
 — *cereales* 22
 — *curules* 15; **22**; 27, 5
 — *plebis* 22
aequitas 28
aerarium populi Romani o *aerarium Saturni* 19; **65 n. 4**; 148, 7, a
affectio maritalis 55
affectus furandi 99, 1, a
 afinidad *vid. adfinitas*
ager publicus 70, 1
 — — concesionarios del 70, 5, b; 74, 1, c
agere 27, 6; 88; **88 n. 4**; 91, 3, 1
 — *cum compensatione* 147, 3, b
 — *deductione* 91, 3, a
 agnación *vid. adgnatio*
agnitio bonorum possessionis 152, 3
agri arcifinii 75, 5, C, d
 — *limitati* 75, 5, C, d
album 27, 5
 — *iudicium* 90, 4
 alegatos 86,1; 93
alieni iuris 29, 2, d; **45, 2, b**
 — — capacidad patrimonial de los 50
aliud pro alio solvere 146, 2
alternatio 96 n. 21
alumnus 36, 2
 aluvión *vid. alluvio*
alveus derelictus 75, 5, C, d
 allanamiento *vid. confessio in iure*
alluvio 75, 5, C, b
ambitus **98, 1, a**; 98 n. 2
 anatocismo **109, 8, b**; 109 n. 24
 animales domesticados 70, 4, b
 — *nullius* 70, 4, b
 — salvajes 70, 4, b; **75, 1, a**
animus (en la posesión) 70, 2; **70, 2, b**
animus furandi 99, 1, a
animus novandi 124, 3, a
animus rem sibi habendi 70, 2, b
antichresis 84, 3, b
 antinomias 26
 apelación *vid. appellatio*
 apellido 6; 37
appellatio 39 n. 2; 39, 3; **91, 2**
apud iudicem, fase procesal 85, 2; 87; 88; 90, 1; **91**
arbiter **86 n. 7**; 86, 2
 árbitro *vid. arbiter*
argentarii 83,2
argentarius 117; 146, 1, g; 147, 3, b; 147, 3, c
 armador de un barco *vid. exercitor navis*
arrae en la compraventa 138, 2
arrae sponsaliciae **54**; 184, 3, a
 arras confirmatorias 131, 3, g
 — penitenciales 131, 3, f
 arrendamiento 111, 2, b
 arrogación *vid. adrogatio*
 asignaciones de tierras públicas *vid. adsignatio*
 atentado al pudor *vid. de adtemptata pudicitia*
auctoratus 36,5
auctoritas **27 n. 8**; 27, 4
 — *patrum* 27, 2
 — *principis* 27, 6
 — *tutoris* 67 n. 2.; **67, 2**; 67, 4, c; 70, 3, a; 75, 8, B, c
aucupium *vid. caza*
 ausencia del demandado 86, 5; **91**
 — del marido 56 n. 8
 — del novio (en la boda) 55
 autoridad *vid. auctoritas*
 autorización del senado *vid. auctoritas patrum*
aversio 143, 2
avulsio **75, 5, C, a**; 75 n. 26

B

banqueros *vid. argentarii*

barbari 42,7

bárbaros *vid. barbari*

Basílicos 26, 1; 26, 4

βασιλικά *vid. basílicos*

beneficio de competencia **63**; 63 n. 2; 91, 3, b; 137, 11, a

beneficium abstinendi 148, 6, b

— *cedendarum actionum* 128, 3, c

— *competentiae vid. beneficio de competencia*

— *divisionis* 128, 3, d

— *divisionis ex epistula Hadriani* **128, 2, g**; 146, 1, f

— *excussionis* 127, 3, b; **128, 3, b**; 128 n. 20;

— *inventarii* 148, 6, e

— *ordinis* 128, 3, b

bienes *vid. bona*

bona adventicia vid. peculium adventicium

— *debitoris* 91 n. 15

— *fides* 131

— *materna* 50, 4

— *materni generis* 50, 5

bonorum emptor 88, 2, b; **91, 3, a**; 147, 3, c

— *possessio* 113, 3

— — *cum re* **152, 4, a**; 153, 1; 162, 1; 164, 2, a; 174, 2, c

— — *ex edicto Carboniano* 153, 7

— — *ex testamento militis* 162, 2, c

— — *secundum tabulas* 162, 1

— — *sine re* **152, 4, b**; 154, 2; 155, 2; 156; 162, 1; 164, 2, a

— — *sine tabulis* 152, 1

— — *unde cognati* **155**; 179, 1

— — *unde legitimi* 154, 1

— — *unde liberi* 153

— — *unde vir et uxor* **156**; 159, 5

botín de guerra 50, 2; 75 n. 6

Breviarum Alirici o *Alaricianum* 25, 15

buena fe en la *usucapio* 75, 8, C, c

buenas costumbres 18; **44**; 54

C

caballeros (*equites*) **13**; 34 n. 6

caducidad 146, 10

caelibes **65**; 164, 3, c; 148, 7, a; 181, 2, e

calumniator 103, 3

canon vid. pensio

capacidad 32, 2; 32, 3; 38; **38 n. 1**; 50 n. 1; 57; 89 n. 1

— procesal 90, 2

capaz *vid. capacidad*

capere 75, 8, A, a

capitán *vid. magister navis*

capitis deminutio **38**; 67,5; 81, 4; 81 n. 11; 92, 4, b

— — *maxima* **38**; 43,1; 64, 2

— — *media* **38**; 64, 3; 64 n. 7

— — *minima* **38**; 92, 4, b

casado sin hijos *vid. orbi*

cauce abandonado *vid. alveus derelictus*

causa **113, 1**; 75 n. 35

— inmediata 113, 1

— legal o legítima *vid. iusta causa*

— remota 113, 1

causae cognitio 90, 2

cautio damni infecti 75, 8, C, d; **77, 5**; 92, 2; 140, 5, d

— *de non amplius turbando* 76, 3

— *dominum rem ratam habiturum* o *cautio de rato* 89

— *iudicati sisti* 93

— *iudicatum solvi* 89, 3, c; **90, 1**; 92, 1

— *Muciana* 122, 4, a

— o *satisfactio* **92, 1**; 126

— *rei uxoriae* 62, 3

— *rem pupilli salvam fore* 67, 2

— *usuaria* 82, 1

— *usufructuaria* 81, 2; 92, 1

cautiverio por guerra 7; **30, 2**; 56 n. 8; 56, 3; 64, 2

cavere 27, 6

caza **75 n. 2**; 75, 1, a.

cedere diem 123, 2, a

célibes *vid. caelibes* 65

censo 3,6; 12; 13; **18**; 30, 3, d

ensor 10; 12; 15; **18**; 27,5; 44

censura **18**; 18 n. 2

certa condicione 5, c

cessio bonorum 91, 3, b

charta 168

circumscriptio adulescentium **68, 3**; 68 n. 8

citación del demandado 90,1; 93

ciudadanía 27, 7, a; 33; 33, 2; 34; 34,3; **37**; 38

— privilegios del Derecho privado 40

— privilegios del Derecho público 39

— y extranjería 42

ciudadano 29, 2, e; **37**; 38; 41

civis vid. ciudadano

clandestinidad en la posesión *vid. "nec vi nec clam nec precario"*

clarae personae 91,3,c

clásicos epigonales 27, 6, d

- cláusula arbitraria 76, 1, b; **87, 5**
 — de manumisión 33
 — de no prostitución 33
 cliente *vid.* clientela
 clientela 7; 35, 1
codex **168**; 169 n. 1
 — *accepti et expensi* 130, 1
 — *Euricianus* 25, 14
 — *Gregorianus* **25, 3**; 25, 4; 25, 11; 25, 12; 25, 13; 25, 15; 25, 16
 — *Hermogenianus* **25, 4**; 25, 11; 25, 13; 25, 15; 25, 16; 26
 — *Iustinianus o repetitae praelectionis* 26
 — *Theodosianus* **25, 10**; 25, 11; 25, 12; 25, 13; 25, 15; 25, 16; 26
 — *vetus* 26
 codicilo confirmado 177
 código *vid.* *codex*
coemptio **58, 2**; 59; 67, 4, c
 — *fiduciaria* 67, 4, c
coercitio 16, 2
 cognación *vid.* *cognatio*
cognatio **46, 2**; 57, 1
 — *servilis* 32, 5
cognitor 88, 2, b; **89, 3**; 89 n. 4; 89, 3, d
 — del actor 89, 3, a
 — del demandado 89, 3, c
cognomen 25; 37
 coherederos 86, 2
 colaterales *vid.* parentesco
colonia partiarum 140, 4
coloniae Latinae 42, 2
collatio bonorum liberi emancipati 153, 5
 — *codicum* 25, 9
 — *dotis* 153, 6
Collatio legum Mosaicarum et Romanarum 25, 2; **25, 6**
collectio librorum iuris anteiustiniani 25, 2; 25, 5; 25, 6; 25, 11
collegia funeraticia 137, 6
 — *tenuiorum* 137, 6
 comentaristas 71 n. 1; 79 n. 3
 comicios centuriados 3, 6; **13**; 15; 16; 27, 2; 39, 3
 — curiados 9; 49, 3
comitia *vid.* comicios
 — *curiata* 161, 1 *vid.* comicios curiados
commercium *vid.* *ius commercii*
commixtio **75, 6, b**; 78
commodans 118 n. 2
commodatarius 118 n. 2
commodator 118 n. 1
commodatum 118
communio incidens 78
 comodante 118, 1
 comodatario 118, 1
 comodatario 70, 7; 75, 7, e
 comodato *vid.* *commodatum*
compensatio 131, 3, a; **147, 3**
 compraventa 111, 2, b
 comulatividad de acciones 88, 3, a
 — de sujetos 88, 3, a
 comunidad incidental *vid.* *communio incidens*
concilia plebis 23; 27, 3
 concubina 49, 4, a; 49, 4, c; 64, 5; **66**
 concubinato (*concubinatus*) 66
 concurso de acreedores 91, 3
 — de causas *vid.* *concursum causarum*
concursum causarum 146, 15
condemnatio 51; 67, 3, c; 76, 1, b; 86, 4; 87, 3; **87, 5**;
 87, 6; 88, 1, a; 88, 2, b; 91, 3, a
 — *incerta* 147, 3, c
 — *pecuniaria* 87, 5
 condena *vid.* *condemnatio*
condicio 122, 1
 — *deficit* 122, 2
 — *exstitit* 122, 2
 — *iuris* 122, 1
 — *sine qua non* 122, 1
 condición 122, 1
 — casual 122, 4, b
 — contraria 122, 3, c
 — mixta 122, 4, c
 — negativa 122, 3, b
 — positiva 122, 3, a
 — potestativa 122, 4, a
 — resolutoria 123, 2, e
 — suspensiva 122, 2
 condiciones impropias 122, 1
condictio 61; 81, 5; 87, 2, f; **107**; 109, 7; 109, 9; 111, 1; 113, 2, a; 113, 2, b; 113, 2, c; 114, 4; 118, 6, d; 119, 3; 146, 1, c
 — *causa data causa non secuta* 112, 4, a
 — *certae creditae pecuniae* 87, 2, f; **107, 1**
 — *ex lege* 107, 4
 — *ex poenitentia* 112, 4, b
 — *furtiva* **99, 1, f**; 107, 4; 114
 — *indebiti* 107, 4
 — *liberationis* 119 n. 16
 — *ob causam datorum* 112, 4, a
 — *ob turpem causam* 107, 4

- *triticaria* 107, 4
condominio *vid.* copropiedad
confarreatio 58, 1; 59
confessio in iure 74, 1, a; 86, 4; **90, 2**; 93
confessus **90 n. 9**; 91, 3
confirmatio del tutor 67, 1, a
confiscación 72, 1
confusio 75 n. 21; **75, 6, a**; 75, 6, b; 78
— de titularidades 80, 4, a; 146, 9
confusión de la paternidad *vid.* *turbatio sanguinis*
confusión *vid.* *confusio*
conmoriencia 91, 1
consanguinei 151, 2, a; 151, 2, b (Significado clásico) *Vid. fratres consanguinei.*
conscripti 10; **10 n. 2**
consensus contractual 131, 3, f
consensus curatoris 68, 3
consensus matrimonial 54 n. 3; 55 n. 2
consignación *vid.* *datio in aestimatum*
consilium 34 n. 7; 135, 1, d
consilium principis **27, 6**; 27, 7, c; 27, 6, d
consolidatio 81, 4
constitución *Cordi* 26
— *Dedoken* **26**; 27 n. 13
— *Deo auctore* 26
— *Haec quae necessario* 26
— *Imperatoriam* 26
— *Tanta* 26; 27 n. 13
constituciones imperiales 25; 25, 3; 25, 6; 25, 10; 26; **27, 7**
constitutio Antoniniana 20 n. 2; 27, 7, a; **42, 8**
constitutum 96, 6, d
constitutum debiti 116
constitutum debiti alieni **116, 2**; 117; 129, 1, a; **135, 8, b**
constitutum debiti proprii 116, 2
consuetudo *vid.* costumbre
— *revertendi* 75, 1, a
consul suffectus 16 n. 3
consulado **16**; 18 n. 2
cónsules epónimos 16 n. 3
cónsules *ordinarii* 16 n. 3
Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti 25, 2; 25, 3; **25, 11**
contractus incerti 112, 2
contrarius consensus 131, 3, f; 140, 8, b; **146, 14**
— *dissensus* 131 n. 12
contratos de buena fe 132
— innominados **112**; 138, 5, a
— *litteris* 97, 1
— *verbis* 97, 1
contravindicatio 86, 1
contrectatio 99, 1, a
contubernium 32, 5
contumacia 87 n. 15
contumax 91
conubium *vid.* *ius conubii*
conventio in manum **58**; 60, 1; 67, 5
convicium 102, 7, a
copropiedad 75, 6, b; **78**; 86, 2
corpora 137, 6
corpus (en la posesión) 70, 2; **70, 2, a**
Corpus Iuris Canonici 26
Corpus Iuris Civilis **26**; 26 n. 1; 26, 1; 26, 2; 26, 4; 67, 4 c; 76, 1, a
— *obnoxium* 91 n. 15
correi promittendi 125, 2, b
correi stipulandi 125, 2, a
cosas 69
— consumibles y no consumibles 69, 7
— corporales e incorpóreas 69; 75, 7
— divisibles e indivisibles 69, 9
— fungibles y no fungibles 69, 6
— muebles e inmuebles 69, 8
costumbre **27, 1**; 28
creatio 15
credere 75, 7, a; **106**
credere pecuniam 106
creditor **94**; 94 n. 1.
creditor *vid.* acreedor
créditos fiscales 86, 5
— militares 86, 5
creditum **106**; 114
cretio 122, 1, a
crimen 98, 1, a
crimen repetundarum 98, 1, a
crimen stellionatus 84, 4, b
crimen suspecti tutoris *vid.* *accusatio suspecti tutoris*
crucifixión 98, 1, a
cuasi contrato 97, 2
cuasi delito 97, 2
cuasiusufructo *vid.* *quasi ususfructus*
cuasiusufructuario **81, 5**; 113, 3
cuestores 15; **19**
cuestura 18 n. 2; **19**
culpa 61, 3; 96, 3, b; 100, 5; 103, 2; 118, 5; 118, 8, b; 120, 2, c; 124, 2; 131, 3, d; 133, 3, b; 135, 4, b; 136, 3, c; 137, 5, c; 138, 4, b; 140, 5, c; 140, 6, d; 140, 9, b; 142, 3, c; 143, 2; **144, 3**

lata 144, 3, a
 — *levis* 144, 3, b
culpam praestare 95, 3
 cumulatividad 87, 3, a
cura 68,
 — *annonae* 25
 — *furiosi* 68; **68, 1**
 — *minorum* 68, 3
 — *prodigi* 68, 2
 curador *vid. curator*
 curatela *vid. cura*
curator **68, 1**; 68, 2; 68, 3; 91, 3, c
 — *bonorum* **91, 3a**; 91, 3, c
 — *furiosus* 68, 1
cursus honorum 18 n. 2
custodes ad cistam 27, 2
custodia 99, 1, e; 113, 3; 118, 5; 133, 3, a; 133, 3, b;
 137, 5, c; 138, 4, b; 140, 6, d; 140, 9, a;
 142, 3, c; 143, 2; **144, 4**;
custodiam praestare 95, 3

D

daciones crediticias 108
damnum emergens 100, 4; 100 n. 16
damnum iniuria datum 90 n. 15, **100**
damnum iniuria datum 90 n. 15
damnum vi hominibus armatis coactisve datum 101,
 2, a
 daño emergente 131, 3, e *vid. damnum emergens*
dare 95, 1
 — *alicui usum fructum* 95 n. 10
 — *incertum* 61, 2
 — *operas* 95, 1; **141, 2**
 — *pignori* 95 n. 14
 — *precario* 95 n. 14
 — *rem* 69
datio actionis 90, 2
 — *dotis* **61, 1**; 113, 2, a
 — *ex eventu* 108; **114**; 114 n. 1
 — *in aestimatum* **111, 2, b**; 112, 3, d
 — *in solutum* 146, 2
 — *ob causam* 108; 111, 1; **113**; 118, 6, d
 — *ob rem* 108; **111**; 112
 — *pignoris* 84, 2, c
 — *tutoris* 122, 1, a
de adtemptata pudicitia 102, 7, b
de cuius 148, 2; **148 n. 8**
de iniuriis servorum 102, 7, d
debitor 94

debitor vid. deudor
decemviri legibus scribundis vid. Doce tablas
 decenvirato *vid. Doce tablas*
 decenviros 15
decreta principis **27, 7, c**; 27, 7, d
 decuriones 49, 3, b
dediticii Aeliani 34, 3; **42, 6**
dediticii vid. peregrini dediticii
 dediticios *vid. peregrini dediticii*
deductio in domum mariti 55
 — *servitutis* 80, 3, e
deferre hereditatem 148, 4, a
 delación de la herencia 148, 4, a
delegatio mediante *iussum credendi* 109, 5
delegatio mediante *iussum promittendi* 124, 3, c;
 124, 3, d
delictum 98, 1, a; **98, 1, a**
 delitos del Derecho pretorio 103
demonstratio **87, 3**; 88, 2, b
denegatio actionis **90, 2**; 144, 6, d; 111, 9
 denuncia de obra nueva *vid. novi operis nuntiatio*
denuntiatio **135, 8, b**
deportatio in insulam 43, 2; 64 n. 7; **98, 1, a i. f.**;
 100, 2
 depósito 133
 — *apud sequestrem* 133, 5, c
 — irregular 133, 5, b
 — miserable o necesario 133, 5, a
 — 132, **133**
 Derecho antiguo 2, 1
 — clásico 2, 2
 — divino 69, 2, b
 — fuentes del 27
 — honorario **27, 5**; 28; 33, 2; 88, 2, b *vid. ius honorarium*
 — justiniano 2, 4
 — periodificación del 2
 — postclásico 2, 3
 — romano concepto de 1
 — secularización del 27, 6, a
 derechos reales **69**; 79; 82 n. 1; 83; 83, 1; 88, 1, a
derelictio 78
 descendientes 35, 2, b; 40, 1; 46, 2; 47; 48; **48 n. 2**;
 49, 1; 53, 3; 57, 4; 90 n. 2
 descubridor de tesoro *vid. inventor*
 desheredación 174, 1
 detención 70, 7; 81, 1
 deudas hereditarias 60
 deudor 94
 — concursado 91, 3, a; 92, 2

— fallido 88, 2, b; 91, 3, a
 — incapaz 91, 3, c
 — insolvente 30, 3, d; **36, 3**
 deudor *vid. debitor*
 Diarquía 25
 días fastos y nefastos 3, 2
 dictador 9 n. 1; **17**; 27, 2; 39, 3
 dictadura **17**; 18 n. 2
dictio dotis **61, 2**; 61 n. 5; 61, 3; 124, 3
dies 123, 1 *vid. término*
 — *a quo* 123 n. 2
 — *ad quem* 123 n. 9
 — *cedens* 180, 1, a *vid. cedere diem*
 — *certus* 123, 2, b
 — *veniens* 180, 1, b *vid. venire diem*
 — *certus an certus quando* 123, 2, b
 — — *an incertus quando* 123, 2, b
dies incertus 123, 2, b
 — — *an certus quando* 123, 2, b
dies lustricus 37
difarreatio 59
diffisio 103, 2
 Digesto 25, 25,2; **26**; 26 n. 2
 Δικαιοματὰ *vid. Libro Siro-Romano*
dissensus **131, 3, f**; 137, 10, e
distractio bonorum **91, 3, c**; 93
 divorcio 63; **64, 4**; 65 *vid. matrimonio, disolución del*
 Doce tablas **15**; 27, 6, a; 33; 53 n. 3; 67, 1, b; 67, 3, a; 67, 3, b; 67, 4; 68; 68, 1; 68, 2; 75, 8, c, a; 77, 2; 80, 1, c; 86; 86, 5; 91 n. 12; 91, 3
dolum praestare 95, 3
dolus 103, 3; **105**; 144, 2
 domicilio conyugal 55
 Dominado 25
domini loco 67, 2; 68, 1; 68, 2
dominica potestas **30**; 31; 45, 2, a; 86, 1; 88, 1, a
dominium ex iure Quiritium **71, 2, a**; 71, 2, c; 74, 1, a; 74, 2; 80, 3, d *vid. propiedad quiritaria*
dominus **30**; 31, 35, 1
 — *proprietatis* 71, 1
 — *negotii* **135, 1, a**; 136
 — *usufructus* 71, 1
domus 5; **45,1**; 55
 donación modal 112, 3, d
 donaciones 184
 donaciones entre marido y mujer *vid. donationes inter virum et uxorem*
donatio mortis causa 184, 4

— *sub modo* 184, 2
donationes ante nuptias 184, 3, a
 inter virum et uxorem **60, c**; 184, 3, c
donationes propter nuptias 184, 3, a
dos 7; 50, 2; 55; 60 n. 4; 60, 2; 60, 4; **61**; 61 n. 3; 62; 62 n. 3; 76, 4; 89; 184, 3, b
 — *adventicia* 62, 2
 — *aestimata* 62, 4
 — *non profecticia* **62,1**; 62 n. 3
 — *profecticia* **62, 1**; 62 n. 3; 63, 6
 — *recepticia* 62, 1; **62, 3**; 112, 3, d
 — *relegata* 63, 6
 dote *vid. 61 dos*
dramatis personae 29
duplicatio 87 n. 16

E

ea condicione 122, 1, a
 Ecloga 26, 2
edicta principis 27, 5; **27, 7,a**; 27, 7, d
 Edicto de Adriano 27, 5
 — de los magistrados 27, 5
 — de Milán 25
edictum Carbonianum 153 7
 — *de alterutro* 63, 6
 — *de feris* 101, 3, a
 — *perpetuum* 27, 5
 — *repentinum* **27, 5**; 90, 2
 — *Teodorici* 25, 13
 — *tralaticium* 27, 5
 edil *vid. aediles*
 edilidad 15; 18 n. 2; **22**
editio actionis 90, 1
ei incumbit probatio qui dicit non qui negat 91 n. 4
 ejecución 86,5; **90 n. 9**
 — de la sentencia 91, 3
 — forzosa 91, 3
 — patrimonial 91 n. 15; **91, 3,a**; 93
 — personal **91 n. 15**; 91, 3, b; 93 *vid. legis actio per manus iniectionem*
 emancipación 48; **53, 3**; 57, 1; 74, 2
emancipatio 53, 3 *vid. emancipación*
emblemata Triboniani *vid. interpolaciones*
emendare moram 144, 5, d
 ἐμφύτευσις *vid. enfiteusis*
 emperador 25
emptio rei speratae 138, 3, b
emptio spei 138, 3, b
emptio venditio 132, 5; **138** *vid. compraventa*

endoploratio 99, 3, a
 enfitéusis 79; **83, 1**; 83, 2; 140, 9
 entrega *vid. traditio*
epanagogé 26, 3
 Ἐπαναγωγή *vid. epanagogé*
epistula 27, 7, d
Epitome Gai 25, 13; **25, 15**; 25, 16
Epitome Ulpiani **25, 7**; 33, 1, c
 erario *vid. aerarium*
erus 100, 4
 esclavitud 30
 — situaciones similares a la 36
 esclavo 32, 1
 — capacidad patrimonial del 32, 2
 — capacidad procesal del 32, 3
 — castración del 31
 — condición jurídica del 32
 — humanidad del 32, 1
 — humanización del trato al 31
 — juramento del 32, 1
 — *nullius* 33, 1, c
 — *votum* del 32, 1
 Escuela casiana o sabiniana **27, 6, c**; 27, 6, d
 — proculeyana **27, 6, c**; 27, 6, d
 especificación *vid. specificatio*
 esponsales **54**; 54 n. 3; 54 n. 5; 57 n. 10; 61, 2
 espurios *vid. spurii*
 estimación *vid. litis aestimatio*
 estipulación *vid. stipulatio*
 — penal *vid. stipulatio poenae*
 estupro *vid. stuprum*
 evicción **138, 4, d**; 138 n. 26
 Ἑξάβιβλος *vid. Hexábiblos*
 excepción *vid. exceptio*
exceptio **87, 6**; 87, 7; 91, 1
 — *cognitoria* 89, 3, e
 — *doli* 75, C, d; 76, 1, b; 76, 5; **105, 3, c**; 118, 7, b;
 118, 9, d; 119, 5; 124, 2, a
 — *iurisiurandi* 90, 3
 — *iusti domini* 76, 4; 87, 7
 — *legis Cinciae* 184, 1
 — *legis Laetoriae* 68, 3
 — *pacti* 90, 2
 — *pacti conventi* 147, 2
 — *procuratoria* 89, 3, e
 — *quod metus causa* 104, 3, c
 — *rei iudicatae vel in iudicium deducta* 90, 5, d
 — *rei venditae et traditae* 76, 5
 — *senatusconsulti Macedoniani* 109, 9
 — *senatusconsulti Velleiani* 129, 3, c

— *si non et illi solvendi sint* 128, 2, g
excusatio del juez 91
 — del tutor **67, 1, d**; 67, 5
ex die 123, 2
executor 93
exercitor navis 51, 3
exhereditatio 174, 1 *vid. desheredación*
existimatio 44
ex nunc 122, 1, b
ex tunc 122, 1, b
expensilatio 130
exponere filium 36, 2
 expropiación 72, 6
extraneus 49, 2
 extranjeros 8; 89 *vid. peregrini*
extraordinaria cognitio 85, 3; **93**

F

facere 61, 2; 79, 1; **95, 2**; 137, 44
familia 5, 6; **45, 1**; 45 n. 1
familiae emptor 161, 3
fas 28; 57
fasces 9 n. 1
favor libertatis 30, 1
fenus nauticum 110
ferae bestiae *vid. animales salvajes*
ferruminatio 75, 5, A, a
 fianza 126; **135, 8, b**
ficti possessores 76 n. 5
fictio legis Corneliae **30, 2**; 164, 2, a
fideicommissum 183 *vid. fideicomiso*
 fideicomiso 33 n. 15; 33, 1, c; 35, 2, c; 42, 3; **183**
fideicommissaria libertas 33, 1, c
fideiussio 126; **128**; 129
fidepromissio 127, 2, b
fides 28
fiducia **84, 1**; 132
filiifamilias **45, 2, b**; 48; 50, 2; 50, 4; 60, 1; 67, 1, c
 — *ex iustis nuptiis* 41; **49, 1**
 — legitimados 66
 firmas 91, 1, c
 fisco *vid. fiscus*
fiscus 19; 65; **65 n. 4**; 148, 7, a
flamen Dialis 53, 5; **53 n. 4**; 58, 1; 125, 3, b
 fórmula **87**; 87 n. 3; 87 n. 10; 88, 2, a; 90, 4; 91;
 91, 3
Fragmenta Vaticana 25, 2; 25, 3; **25, 5**; 25, 6
fratres consanguinei 159, 3
germani 159 n. 3

— *uterini* 159, 3
fraus creditorum 91, 3, a
frui licere praestare 140, 4, 5, a
 frutos 70, 7; **75, 3**; 76, 1, a; 77 n. 1; 81 n. 1; 82, 1; 84, 3, b
 — adquisición de 75, 3
 — civiles **75, 3**; 81, 2
 — naturales **75, 3**; 81, 2
 — *perceptio* de los 75, 3
 fuentes del Derecho romano 27
 Fuero juzgo *vid. Liber iudiciorum*
 fundos *in solo Italico* 69, 5; 71, 2, a
 fundaciones 186
 — *in solo provinciali* 71, 2, c; 80, 3, d
 — rústicos 77, 4
fundus 69, 8
 — *provincialis* 75, 8, D
fur 99, 1, a
 — *improbior* 99, 3, g
 — *manifestus* 30, 3, d; 88, 2, b; **99, 3, a**; 99 n. 18
furtum 63, 5; 84, 3, b; **99**; 113, 2, b
 — *nec manifestum* 99, 2, a
 — *pecuniae publicae* 98, 1, a
 — *possessionis* 84, 2, c; **99, 1, b**
 — *rei suae* 84, 2, c; **99, 1, b**
 — *usus* 99, 1, b; **99, 1, b**; 118, 7, a; 133, 3, a

G

garantías personales 84, 4, b
 — procesales 89; 93
 — reales 84
 gastos 67, 3, c; 68, 3; **76, 1, b**; 84, 4, b *vid. impensae*
 — procesales 93
genera non pereunt **96, 2, b**; 138, 4, b; 144, 1
 generaciones 47
gens **6, 7**; 37; 68, 1
gestor 136, 1
 gestación 30, 1; **49 n. 2**
 gesto concluyente 131, 3, f
gladiatorium 36, 5
glans 77 n. 1
 glosemas 26

H

habere licere 138, 4, d
 habitación 79 *vid. habitatio*
habitatio 82 n. 1; **82, 2**

habitor **82, 2**; 101, 3, b
 heredero 75, 8, C, b
heredes extranei 148, c
 — *necessarii* 148, b
 — *sui et necessarii* 148, a
 — — — — sucesión de los 151, 1
 — *voluntarii vid. heredes extranei*
heredis institutio 122, 2, c; **165**
hereditas **148, 2**; 148 n. 3; 148 n. 6 *vid. herencia*
 — *dammosa* **148, 2**; 148, 5
 — *delata* 148, 4, a; **148 n. 24**
 — *iacens* 148, 4, c
 — *vacans* 148, 4, e
hereditatis petitio 153, 1; **172, 2**
 herencia 49, 2; 49, 3; 50, 1; 50, 2; 69; 75, 8, C, b; 78; 86, 1; **148, 2**
heres 148, 2 *vid. heredero*
Hexabiblos 26, 5
 hijo de familia militar 50, 2
 hijos *vid. filiifamilias*
 — naturales *vid. liberi naturales*
 hipoteca 79; **84, 2, c**; 84 n. 10; 84, 4, b *vid. pignus conventum*
homicidium 31
honor matrimonii 55
honorarium 135, 1, b
horrearius 140, 9, a
hostis 42, 4
humiliores 98, 1, a
 hurto *vid. furtum*
hyperocha 84 n. 13
hypotheca 84, 2, c *vid. pignus conventum*

I

imbecillitas mentis 67, 4, c
impensae necessariae **63, 6, a**; 76, 1, b i.f.
 — *utiles* **63, 6, b**; 76, 1, b i.f.
 — *voluptuosae* **63, 6, c**; 76, 1, b i.f.
imperator 25
 Imperio 25
imperium 15; **16**; 22 n. 1; 92, 2; 92, 3; 92, 4
 — *proconsulare* 25
impetratio dominii 84, 3, a
impossibile nulla obligatio est 120, 2, c
improbis instabilisque 91, 1, b
 impúberes 53, 3; 54 n. 5; 67; 67, 1, c; 67, 4, a; 72, 2; 91, 1
 impubertad 67 n. 2
in bonis esse 71, 2, b

- *habere* 71, 2, b
in bonum et aequum 101 n. 18
in diem addictio 138, 6, a
in iure, fase procesal 76, 1, a; 85, 2; 87; 88; **90**; 90, 3; 90, 5; 91; 91, 3; 92, 1; 93
in iure cessio 32, 2; 33, 1, b; 49, b; 61, 1; 69, 4; 71, 2, b; **74, 1, a**; 74 n. 3; 75, A, b; 76, 5; 80, 3, b; 80, 4, b; 84, a; 87, 7; 114, 3; 122, 1, a
— — — *hereditatis* 148, 3, c
— — — *tutela* 67, 1, b
in ius vocatio 90, 1
in mancipio **36, 4**; 45, 2, b; 52 *vid. mancipium*
in noxam dati vid. noxae deditio
in pari causa possessor potior haberi debet 113, 2, c
in rem suam auctorem fieri non posse 67 n. 28
inaedificatio 75, 5, B, c
incapaz 68, 1; 68, 2
incensus 30, 3, d
incestum 57, 1
incrementos fluviales 75, 5, C, d
indebiti solutio 96, 5, c; 97, 2, a; **113, 2, b**; 123, 2, d; 128, 2, g; 129, 3, d; 129, 3, d
indefensio 76, 2
indignitas 164, 3, d
indefensus 90, 1
infamia **44**; 64, 1; 67, 3, a; 67, 3, c; 89, 2, b
infans 67, 2; 70, 3, a
infantes 67 n. 2
infantia maior **67 n. 2**; 67, 2; 70, 3, a
infirmitas consilii 67, 4, c
infitians **91, 3**; 100, 4; 177, 2, c
infitiatio **91, 3**; 100, 4; 125, 3, d; 128, 2, g
infrequens 30, 3, d
ingenuidad, concesión de la 35, 3
ingenio **29, 2, a**; 35, 1, a; 35, 3; 37; 44; 56, 4; 57, 4
ingratitude, del liberto 30, 3, d
initium possessionis 75, 9
iniuria 90 n. 15; **102**; 127, 3, b
iniuria atrox 102, 4
intermediación 91; **93 n. 3**
inmueble 69, 8
— posesión de 70, 4, a
— usucapción de 75, 8, C, a
insolvencia sin culpa 91, 3, b
Instituciones de Gayo **25, 1**; 25, 7; 26; 27, 6, d
— de Justiniano **26**; 55 n. 1
— *paraphrasis* de las 26, 1
instrumenta 90, 1; 91, 1, c
insula (edificio) 69, 8; **140 n. 14**
— *in flumine nata* 75, 5, C, c
— — *mari nata* 75, 1, b
intentio **87, 2**; 87 n. 3; 87, 6; 88, 1, a; 88, 1, b; 88, 2, b; 91, 1; 91, 3, a
— *certa* **87, 2, a**; 87, 2, f; 87, 5
— *incerta* **87, 2, b**; 87, 5
— *in factum concepta* **87, 2, d**; 88, 2, b
— — *ius concepta* **87, 2, c**; 88, 2, a; 88, 2, b; 90, 5, d
— — *personam* 87, 2, e
— — *rem* 87, 2, f
intercessio 117; 126; **129**; 135, 8, a
— del magistrado 16, 7
interdicta 70, 5
— *recuperandae possessionis* 70, 6; **70, 6, b**
— *retinendae possessionis* 70, 6; **70, 6, a**
interdictio aquae et ignis 43, 3
— *bonorum* 68, 2
interdicto *vid. interdictum*
interdictum 70, 5; 92, 2; **92, 3**
— *de arboribus caedendis* 77, 2
— *de clandestina possessione* 70, 6, b
— *de cloacis* 80, 5, b
— *de fonte* 80, 5, b
— *de glande legenda* 77, 1
— *de itinere actuque privato* 80, 5, b
— *de liberis exhibendis et ducendis* 64
— *de precario* 70, 6, b
— *de rivis* 80, 5, b
— *de superficie* 83, 2
— *de uxore exhibenda et ducenda* 64
— *de vi armata* 70, 6, b
— *demolitorium vid. interdictum ex operis novi nuntiatione*
— *ex operis novi nuntiatione* 80, 5, c
— *fraudatorium* 91 n. 22; **91, 3, a**
— *possessorium* 91 n. 19
— *quem fundum* 76, 2; **76, 2, a**
— *quod vi aut clam* 77, 6
— *unde de vi* **70, 6, b**; 83, 1
— *uti possidetis* **70, 6, a**; 83, 1
— *utrubi* 70, 6, a
interesse 87, 5
interpolaciones 25, 1; **26**
interpretatio prudentium 27, 1
interrex 11
interrogatio in iure 52; **90, 2**
intestado 35, 2, b
inventario de los bienes del pupilo 67, 2
inventor 75, 2

- inviolabilidad *vid. sacrosanctitas*
ipso iure 90, 5, d; **145**; 146
 isla *vid. insula*
iteratio 42, 3
iudex **90, 4**; 91, 3; 93
 — *pedaneus* 93
 — *qui litem suam fecit* 91; **103, 2**
 — *unus* 90 n. 15; **90 n. 17**
 — valoración de pruebas del 91,1
iudicatum 88; **91, 2**; 91 n. 12; 91, 3 122, 3, c *vid.*
 sentencia
iudicatus 86, 4; **91, 3**
iudicia duplicia 75, 6, b
 — *legitima* 90 n. 17
 — *quae imperio continentur* 90, 5, d; **90 n. 18**
 — *recissoria* 92,4
 — *stricti iuris* 96, 7, a
iudicis datio 87, 1 *vid.* designación del juez
iudicium acceptum 90, 5
 — *calumniae* 103, 3
 — *contrarium* 67, 3, c; 68, 3; 84 n. 17
 — *legitimum* 90, 5, d; **90 n. 17**; 90 n. 18; 124, 3, e
iuniores 13
iura (Significado postclásico) **25 n. 8**; 25, 5; 25, 6;
 25, 9; 25, 10
 — *in re aliena* 79
 — *patronatus* 35, 2
 — *praediorum* 79; 80
 — *rusticorum* 80 *vid.* servidumbres rústicas
 — *urbanorum* 80 *vid.* servidumbres urbanas
iurare sibi non liquere 91
iure peculii 50, 2
iuris praecepta 28
iurisconsultus **27, 6**; 27 n. 14
iurisdicatio 16, 3; **20**; 88, 2, b; 92, 1; 92, 2
iurisperitus *vid. iurisconsultus*
ius 28
 — *abutendi* 71, 1
 — *actionis* 40, 3
 — *adcrendi* **148, 7**; 183, 6
 — *Aelianum* 27, 6, a
 — *agendi cum patribus* (o *cum senatu*) 10 n. 1; **16,**
 6; 27, 2
 — *populo* **16, 5**; 27, 2
 — *anuli aurei* 35, 3
 — *capiendi* 164, 3, c
 — *civile* 28 *passim*
 — *civitatis* 37
 — *commercii* **40, 2**; 42, 1; 42, 3; 69; 74, 2
 — *conubii* **40, 1**; 41; 42, 1; 42, 2; 56, 4
 — *edicendi* **16, 4**; 27, 5; 27, 7, a
 — *exponendi* 48
 — *Flavianum* 27, 6, a
 — *fruendi* 71 n. 1
 — *gentium* **28**; 28 n. 6.
 — *honorarium* o *praetorium* **27, 5**; 90, 2
 — *honorum* 35, 1, a; **39, 2**
 — *in agro vectigali* **83, 1**; 140, 9
 — *in re* 69
 — *liberorum* 67, 4
 — *migrandi* **42, 1**; 42 n. 1
 — *naturale* 28; **28 n. 6**
 — *non scriptum* 27, 1 *vid. interpretatio prudentium*
 — *offerendi* 84, 4, b
 — *praelationis* 83, 1
 — *prohibendi* 28
 — *publice respondendi* **27, 6**; 27 n. 15; 27, 6, c
 — *retentionis* 84 n. 22
 — *sacrum* 27, 6, a
 — *suffragii* **39, 1**; 42, 1
 — *utendi* **71, 1**; 81 n. 1
 — *vendendi* del acreedor hipotecario 84, 4, b
 — — del *paterfamilias* 48
 — *vitae necisque* 28; **48**; 48 n. 3
iusiurandum calumniae **90, 3**; 93
 — *deferre* 90, 3
 — *in iure* 90, 3
 — *in litem* 76, 1, b; 76, 2, a; 76, 2, b; **87, 5**
 — *liberti* 35, 2
 — *necessarium* o *in iure* **90, 3**; 116, 6
 — *referre* 90, 3
 — *voluntarium* 90 n. 10; **90, 3**
iussum **51, 2**; 116, 4; 120, 1, a; 124, 3, e; 135, 5, b;
 135, 5, b
iussum credendi 109, 5
 — *de duci vel ferri* 76, 2, b
 — del *paterfamilias* 51, 2
 — *promittendi* 124, 3, c; 124, 3, d;
 — *solvendi* 146, 1, d
iusta causa 75 n. 35; **113, 1**
 — — *adquirendi* 113, 1
 — — de la *traditio* 75, 7
 — — para arrogar 49, 3
 — — para manumitir 34, 3; **34 n. 6**
 — — *possessionis* 70, 7
 — — *retinendi* **113, 1**; 114, 1; 138, 2
 — — *usucapionis* 75, 8, C, d
iustae nuptiae 40,1; **55**; 56,4 *vid.* matrimonio
iusti **49, 1**; 158, 1, c *vid. filiifamilias*
iustitia 28

iustum matrimonium 40,1; **55**; 61; *vid.* matrimonio
— *pretium* 138, 5, a

J

juez 86, 1; 87, 1; **90, 4**
— *reiectio* del 90, 4
— que hace suyo el litigio *vid. iudex qui litem suam fecit*
jurisconsultos de la primera etapa clásica 27, 6, b
— de la etapa clásica central 27, 6, c
— de la etapa clásica tardía 27, 6, d
Jurisprudencia **27, 6**; 27, 6, 1; 27, 6, d *passim*

K

kalendae 165 n. 19
kata poda 26
κατήρη 26

L

lanista 36, 5
Latini coloniarii **42, 2**; 42, 3
— *Iuniani* 33, 2; 35, 1, b; **42, 3**
— *prisci* o *veteres* **42, 1**; 42, 2
latinos antiguos *vid. Latini veteres*
— colonarios *vid. Latini coloniarii*
— junianos *vid. Latini Iuniani*
laudemimum **83, 1**; 83 n. 3
lectio senatus 18
legado 177 *vid. legatum*
legatario 75, 8, C, b
legatarius 177 *vid. legatario*
legatum 177
— *debiti* 177, 2, c
— *generis* 178, 2
— ineficacia del 181, 1
— invalidez del 181, 1
— *liberationis* 177, 2, b
— *nominis* 177, 2, a
— *optionis* 178, 3
— *partitionis* 178, 4
— *per damnationem* **177, 2**; 177, 5; 178, 5
— *per praeceptionem* **177, 4**; 177, 5
— *per vindicationem* 74, 3; 80, 3, e; **177, 1**; 177, 3; 177, 5; 178, 5
— revocación del 182
— *sinendi modo* **177, 3**; 177, 5
— *speciei* 178, 1

leges (Significado postclásico) **25 n. 8**; 25, 5; 25, 6; 25, 9; 25, 10
leges caducariae 66 n. 3
— *Constantini Theodosi Leonis* *vid.* Libro Siro-Romano
— *sacratae* 27, 2, c
legis actio per conditionem 86, 3
— — *per iudicis arbitrive postulationem* 86, 2
— — *per manus iniectionem* **86, 4**; 91, 3
— — *per pignoris capionem* 86, 5
— — *per sacramentum* 33 n. 8; 86, 1
— *actiones* 85,1; **86**; 89
legislación matrimonial Augustea **65**; 65 n.2; 66; 67,4; 148, 7, a
legítima hereditas 150 *vid. successio ab intestato*
legitimación 49, 4 *vid. legitimatio*
legitimatio 49, 4
— *per oblationem curiae* 49, 4, b
— *per rescriptum principis* 49, 4, c
— *per subsequens matrimonium* 49, 4, a
lena 44; 57, 3
lenón 44; 57, 3
levitas animi 67, 4, c
lex Aebutia 87
— *Aelia Sentia* 27, 2; **34, 3**; 42, 3; 42, 6; 72, 4
— *Aemilia de potestate censoria* 18
— *Apuleia de sponsu* 127, 3, f
— *Aquila de damno* **100**; 125, 3, d
— *Atilia* **67, 1, d**; 67 n. 15; 67, 4, c
— *Atinia* 75 n. 41
— *Calpurnia* 86, 3
— *Calpurnia de ambitu* 98, 1, a
— *Canuleia* **40, 1**; 56, 4
— *Cicereia* 127, 3, h
— *Cincia* 113, 3; **184, 1**
— *Claudia* 67, 4, b; 164, 2
— *commissoria* 84, 3, c; 138, 6, a
— *Cornelia de adpromissoribus* **127, 3, i**; 127 n. 23
— *Cornelia de captivis* 27, 2; **30, 2**
— *Cornelia de iniuriis* 102, 3
— *Cornelia de maiestate* 98, 1, a
— *Cornelia de sicariis et veneficis* **98, 1, a**; 100, 2
— *de imperio* 25
— *Didia sumptuaria* 27, 3
— *duodecim tabularum* 15 *vid.* Doce tablas
— *Fabia de plagiariis* 98, 1, a
— *Falcidia* **179, 3**; 184, 4
— *Flavia municipalis* 87 n. 1
— *Fufia Caninia* **34, 2**; 72, 4
— *Furia testamentaria* 179, 3; 183, 4; 184, 4

- *Furia de sponsu* **127, 3, e**; 146, 1, f; 146, 10, a
- *Gundobarda vid. lex Romana Burgundionum*
- *Hortensia de plebiscitis* 23; **27,3**; 27 n. 7
- *Iritana* **87, 1**; 103, 2
- *Iulia de adulteriis* **34,1**; 44; 64,5
- *Iulia de cessione bonorum* 91, 3, b
- *Iulia de iudiciis privatis* 87
- *Iulia de maritandis ordinibus* 56, 3; **65**; 164, 3, c; 164, 3, c
- *Iulia de vi publica* 39 n. 2; 75 n. 42
- *Iulia de vicesima hereditatium* 127 n. 23
- *Iulia iudiciaria* 90 n. 17
- *Iulia municipalis* 87
- *Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis* 98,1,a
- *Iulia repetundarum* 98, 1, a
- *Iunia Norbana* **33, 2**; 42, 3
- *Laetoria* 68, 3
- *Licina* 86, 2
- *Licina Mucia* 42 n. 1
- *Licina Sextia* 16 n. 2; 20
- *Minicia* 41
- o *leges Iulia et Titia* **67, 1, d**; 67, 4, c
- *Papia Poppaea* 35, 1, a; 44; **65**; 164, 3, c; 148, 4, a; 164, 3, c
- *Papiria tabellaria* 27,2
- *Petronia* 31
- *Pinaria* 86 n. 2
- *Plaetoria vid. Laetoria*
- *Plautia de vi* 75 n. 42
- *Poetelia Papiria* 91 n. 15
- *Porcia* 39 n. 2
- *praescriptio* 27, 2, a
- *privata* 122, 1
- *Publilia de sponsu* **127, 3, g**; 127 n. 18
- *Rhodia de iactu* 143, 1
- *rogata* 27,2
- *Romana Burgundionum* 25, 2; 25, 3; **25, 16**
- *Romana Visigothorum* 25, 2; 25, 3; 25, 10; **25, 15**; 25, 16;
- *Scribonia* 80, 3, c
- *Sempronia* 39 n. 2
- *Silia* 86, 3
- *Titia de triumviris rei publicae constituendae* 24
- *Tullia de ambitu* 98, 1, a
- *Valeria de provocatione* 39 n. 2
- *Valeria Horatia* 21 n. 2
- *Villia annalis* 18 n. 12
- *Visellia* 42, 3
- *Visigothorum* **25, 17**; 135, 3 *vid. Liber iudiciorum*
- *Voconia* 151, 2, a; 164, 3, b; 178, 4; **179, 2**; 179, 3; 183, 4; 184, 4
- ley de las XII tablas *vid. lex duodecim tabularum*
- del tali6n 102 n. 2
- mosaica 25, 6
- leyes caducarias 65 66 n. 3 *vid. legislaci6n matrimonial Augustea*
- de citas 25, 9
- libellus contradictionis* 93
- *conventionis* 93
- liber homo bona fide serviens* **36, 1**; 36 n. 1
- Liber iudiciorum* 25, 17
- liberi* 48 n. 2 *vid. descendientes*
- *adoptivi* **35 n. 8**
- *naturales* **35 n. 8**; 151, 1;
- libertos 8; 29, 2; **35**; 50, 2; 56, 4; 57, 4
- *Orcini* 35, 2, c
- libertus* 35, 1
- libres 7; **29, 1**; 42, 8; 74, 2
- libripens* 74, 2
- libro de los jueces *vid. Liber iudiciorum*
- Siro-romano 25, 8
- licitatio* 183, 6
- lictores 9; **9 n. 1**; 22 n. 1; 33, 1, b; 49, 3
- limitaciones a las facultades del tutor 67, 2
- al derecho de manumitir **34**; 76, 4
- legales de la propiedad **72**; 79
- limitatio* 75, 5, C, d
- l6neas *vid. parentesco*
- litis aestimatio* **87,5**; 90 n. 9
- *contestatio* 76, 1, b; 87, 5, b; 87, 8; 88, 3, b; **90, 5**; 91; 124, 3, e
- *denuntiatio* 93
- litisescencia 86,4; **91,3**; 177, 2, c
- llaves, entrega de las 70, 2, a; 75, 7
- locatio conductio* 132 *vid. arrendamiento*
- — *operarum* 139; **141**
- — *operis* 138, 3, b; 139; **142**
- — *irregularis* 142, 3, d
- — *rei* 139; **140**
- loco 70, 2, b *vid. cura furiosi*
- loco filiae* 58
- *neptis* 58;
- *sororis* **151, 2**; 158, 1
- locus* 69, 8
- *solutionis* 146, 1, i
- longi temporis praescriptio* **75, 9**; 80, 3, c; 80, 4, c; 114 n. 5
- lucro cesante 131, 3, e *vid. lucrum cessans*
- lucrum* 109, 6

— *cessans* **100, 4**; 100 n. 16
 lugar del pago *vid. locus solutionis*
lustrum 18; 140, 3
luto vid. tempus luctus

M

magister bonorum 91, 3, a
 — *navis* 51, 3
 — *populi* 17
 magistrados 15
 — *curules* 22 n. 1
 — *designati* 15
 — *maiores* **16**; 22 n. 1
mala fides superveniens non nocet 75, 8, C, c
maleficium 97, 1; 97 n. 3
mancipatio 32, 2; 36, 4; 40, 2; 48; 49, 2; 53, 3; 58, 2;
 61, 1; 69, 4; 71, 2, b; **74, 2**; 74 n. 2; 75,
 A, b; 76, 5; 80, 3, a; 80, 3, c; 84, 1; 87,
 7; 91, 1, b; 114, 3
 — *nummo uno* **74, 2**; 138, 4, d; 161, 3
mancipia 30, 1
mancipio accipiens 74, 2
 — *dans* 74, 2
mancipium **36, 4**; 45, 2, a; 48; 53, 3; 74, 2 *vid. in*
mancipio
 mancomunidad 125, 1
mandata principis **27, 7,b**; 20, 7, d
mandatarius 135 n. 3
 mandato 111, 2, b; **132**
mandator 135, 1
mandatum 132; **135** *vid. mandato*
 — *ad agendum* 135, 1, e; **135, 8, b**
 — *in rem suam* 129, 2, c; **135, 8, b**
 — *pecuniae credendae vel “qualificatum”* 109, 5, c;
 129, 1, f; **135, 8, a**
manumissio **33**; 36,4
 — *censu* 33,1,a
 — formas pretorias o del Derecho honorario 33, 2
 — *in sacrosanctis ecclesiis* 33; **33, 1, d**
 — *inter amicos* 33, 2, a
 — *per epistulam* 33, 2, b
 — *per fideicommissum* 33, 1, c
 — *per mensam* 33, 2, c
 — *testamento* 33, 1, c
 — *vindicta* **33, 1, b**; 49, 2; 53, 3
manus 46, 1; **58**; 60, 1; 60, 2; 67, 4, a; 74, II; 86, 1;
 88, 1, a *vid. conventio in manum*
manus iniectio vid. legis actio per manus iniectionem
materfamilias 45, 2, a

matrimonio 40,1; 41; **55** *vid. ius conubii*
 — *cum o in manu* 50; 53,4; **58**; 59; 60; 60,1;
 — hijos de 49,1
 — hijos fuera de 49, 1
 — obligación de contraer 65
 — prohibiciones para contraer **57**; 65
 — *sine manu* 59; 60; **60, 2**
melior est condicio possidentis 113, 2, c
membrana 168
 menores 68,3 *vid. minor*
 — de siete años 54 n. 5
merces **139, 1**; 140, 4; 140, 9, a; 140, 9, b; 141, 1; 142, 1
merx 138, 3
metus 92, 4, a; 103, 3; **104**
mezcla vid. commixtio
minor 68 n. 9
 — *viginti quinque annis* 68, 3; 92, 4, d
missio Antoniniana 177, 2
 — *ex primo decreto* 77, 5
 — *ex secundo decreto* 75, 8, C, d; **77, 5**
 — *in bona* 90, 1; 91, 3, a; **92, 2**
 — — *possessionem* 76, 2, a; 76, 2, b; **92, 2**; 177, 2
 — — — *ventris nomine* 153, 1
modus 178, 5
 Monarquía **3**; 3,7; 10
mora accipiendi vid. mora creditoris
mora creditoris 133, 5, d; **144, 6**; 146, f
mora debitoris 96, 3, b; 120, 2, c; 124, 2; 131, 3, e;
 144, 1; **144, 5**
mora solvendi vid. mora debitoris
 mujer legítima **55**; 66 n. 2 *vid. uxor*
munus 91
munus personale 67, 1, d; 91
mutui datio vid. mutuo
 mutuo 108; **109**; 114, 4
mutuum vid. mutuo

N

nacimiento legítimo 41; **49, 1**; 49, 4
 — servil 30, 1
nasciturus **151, 1**; 153, 1
natalium restitutio 35, 2, c
 naviero *vid. exercitor navis*
ne quid infamandi causa fiat 102, 7, c
nec vi nec clam nec precario **70, 6,a**; 70, 6, b; 80,
 5, b; 83, 2
nefas 28
negotia claudicantia 67, 2
 — *nova* 112, 2

negotiorum gestio 67, 2; **136**

— — ratificación de la 136, 1, d

nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest **148, 4, a**; 148, 7, a; 162, 2, c, 165, 3; 174, 2, b

nexi liberatio 145

nexus 145

nombramiento de magistrados 15 *vid. creatio*

— de *procurator* 89

— de tutor 67, 1, a

nomen gentilicium 6; **37**

— *transscripticium* 130

nomina arcaria 130, 1

nominatim 34, 2; **34 n. 2**; 174, 1, a

non bis in idem 90, 5, d

— *calumniae causa agere* 90

— *calumniae causa infitians ire* 90 *facere* 79, 1; **95, 2**

— *usus* 80, 4, c

nova clausula Iuliani 153, 4

— *species* 75, 4

novación **124, 3** 125, 2, c *vid. novatio*

— expromisoria **124, 3, e**; 129, 2, b

— necesaria **90, 5, d**; 124, 3, e

novam speciem facere 75, 4 *vid. specificatio*

novatio **124, 3**; 146, 6; *vid. novación*

Novelas de Justiniano 26

— posteodosianas 25, 13; 25, 15; 25, 16

novi operis nuntiatio 77, 7; **80, 5, c**

noxae caput sequitur 52

noxae deditio 32,4; 36,4; 48; **52**; 96, 3, c; 102, 6; 104, 3, a

nuda propiedad 81, 4

nulli res sua servit **79, 3**; 80, 4, a

nullius momenti est 120, 1

numerare pecuniam **119 n. 21**; 146, 1, a

nuncupatio 161, 3; 161, 4

nuntium 64, 4

nutritor 36, 2

O

obispo 33, 1, d

obligación 94

— alternativa 87, 2, f; 96, 3, a; **96, 3, b**; 121, 3

— *civiliter* 51; 51 n. 3

— conjuntiva o cumulativa 96, 3, a

— facultativa 96, 3, c

— *naturaliter* 51; 5 n. 3

— solidaria 125, 1

obligaciones *bonae fidei* 96, 7, b

— civiles 96, 5, a

— con pluralidad de objetos 96, 3

— de buena fe *vid. obligaciones bonae fidei*

— de *certum* 96, 3, a

— de Derecho estricto *vid. obligaciones stricti iuris*

— de *incertum* 96, 3, b

— divisibles 96, 1, a

— específicas 96, 2, a

— extinción de las 145

— genéricas 96, 2, b

— honorarias 96, 5, b

— indivisibles 96, 1, b

— naturales 96, 5, c

— *propter rem* 146, 13

— sinalagmáticas imperfectas 131, 2, b

— sinalagmáticas perfectas 131, 2, a

— *stricti iuris* 96, 7, a

obligare 94

obligari re 69

obligatio 94

obsequium 35, 2, a

obsignatio **133, 5, d**; 146, 3

occupatio 75, 1

ocupación **75, 1**; 75, 2; 75, 5, C, d *vid. occupatio*

officium **28**; 35, n. 7; 103, 2; 135, 2

omittere hereditatem 148, 4, b

ope exceptionis 90, 5, d; **145** 147

operae 35, 2, a; 141, 2

— *fabriles* 35 n. 7

— *officiales* 35 n. 7

— *servorum* 79; **82, 2**; 82 n. 1

oportere 86, 2; 86, 3; 87, 2, f; 87, 6; **88, 2, a**; 96, 5, b, 96, 7, b; 107, 3;

optio servi 122, 1, a

opus novum 80, 5, c

oratio principis **27, 4**; 27, 5; 27, 7

— *Severi* sobre donaciones conyugales **60, 3**; 60 n. 7

— *Severi* sobre enajenación de fundos pupilares 67, 2

orator 27, 6

orbi **65**; 164, 3, c; 148, 7, a; 181, 2, e

Orcinus 33, 1, c

Orcus 33, 1, c

orden ecuestre 44

ordo iudiciorum 85, 2

P

pacta ex intervallo 131, 3, b

— *in continenti* 131, 3, b

- *nuda* 131, 3, b
- *vestita* 131, 3, b
- pactiones et stipulationes* 80, 3, d
- pacto anticrético 84, 3, b *vid. antichresis*
- comisorio *vid. lex commissoria*
- pactos pignoraticios 84, 3
- pactum de non petendo* 147, 2
- *de non praestanda evicione* 138, 4, d
- *de retroemendo* 138, 6, d
- *de retrovendendo* 138, 6, c
- *de vendendo o de distrahendo pignore* 84, 3, a
- *displicentiae* 138, 6, c
- paenitere* 112, 4, b
- pago de lo indebido *vid. indebiti solutio*
- por consignación *vid. obsignatio*
- palimpsesto 168
- Pandectas* *vid. Digesto*
- Πανδέκται *vid. Digesto*
- πάπυρος 168
- παράγραφοι *vid. paragraphai*
- paragraphai* 26
- parapherna* 60 n. 4; **60**, 2
- paraphrasis institutionum* 26, 1
- parens manumissor* **53**, **3**; 67, 1, c; 151, 4, a *vid. patrón*
- parentesco 6; 32,5; **46**; 57,1
- líneas y grados 47
- paterfamilias* 5; 29, 2, c; **45**, **1**; 46, 1; 48 *passim*
- pati* 79, 1; **95**, 2
- patres conscripti* 10 n. 2 *vid. senadores*
- patria potestas* 5; 41, 1; 45, 2, a; **48**; 46,1; *passim*
- — extinción de la 53, 1-5
- — fuentes de la 49, 1-4
- patricios 8, 1
- patrón **7**; 8; 35; 42, 3; 53, 3; 64, 4; 67, 1, c; 67, 4, b; 70, 5, c; 91, 1, b
- patronato 35
- Pauli Sententiae* **25**, **2**; 25, 9; 25, 15; *vid. Sentencias de Paulo*
- peculado 75 n. 6
- peculatus* 98, 1, a
- peculio 32, 2; 33, 1, c; **50**; 51, 5
- *adventicium* 50, 5
- *castrense* **50**, **2**; 51; 89
- *profecticium* **50**, **1**; 50 n. 3.
- *quasi castrense* 50, 3
- peculium* *vid. peculio*
- pecunia debita* 116, 1
- *numerata* 138, 5, a
- *traiecticia* 110
- pellex* *vid. concubina*
- pena capital *vid. poena capitalis*
- pensio* **83** n. **1**; 83, 1
- peregrini* 20; 28; **42**, **4**; 71, 2, b; 89, 2; 90 n. 15
- *dediticii* 34, 3; **42**, **5**; 42, 8
- periculum commune* 143, 1, d
- en el depósito 133, 3, b
- *est emptoris* 138, 4, b
- *locatoris* **140**, **7**; 142, 2, d
- peritos 91, 1, d
- permutatio* **111**, **2**, **a**; 112, 3, d
- perpetuatio obligationis* 144, 5, b
- persona, de 29
- pesca 75, 1, a
- pessima libertas* **34**, **3**; 42, 6
- petitio fideicommissaria* 183, 3
- pictura* 75, 5, A, d
- pignus* **84**, **2**; 84 n. 10 *vid. prenda*
- *conventum* o *hypotheca* **84**, **2**, **c**; 84, 4, b
- *Gordianum* 84 n. 22
- plantatio* 75, 5, B, b
- plebe **7**; **8**, **2**; 23; 27, 3
- plebiscitum* 27, 3 *vid. concilia plebis*
- plumbatae* 98, 1
- pluris petitio causa* **87**, **2**, **f**; 96, 3, b
- — *loco* 87, 2, f
- — *re* **87**, **2**, **f**; 96, 4, a; 109, 7; 147, 3, b; 147, 3, c
- — *tempore* **87**, **2**, **f**; 123, 2, c; 144, 5, a
- poena* **88**, **3**; 98, 1, b; 124, 2
- *capitalis* §39
- *maxima* 98, 1, a
- pollicitatio* 185
- populus Romanus* **8**, **3**; 29, 2, e; **37**; 69, 2, a; 71, 2, c
- portabalanza *vid. libripens*
- posesión 30, 2; **70**
- civil **70**, **7**; 118, 2
- de acreedor pignoraticio 70, 5, d
- de buena fe 70, 5, a; **70**, **7**; 74
- de mala fe 70, 5, a; **70**, **7**
- del *sequester* 70 n. 22
- *ex decreto* 75, 8, C, d
- *naturalis* **70**, **7**; 118, 2;
- pérdida *animo et corpore* de la 70, 4, c
- pretoria 70, 5
- possidere animo* 70, 2, b
- *corpore* 70, 2, a
- postliminium* **30**, **2**; 64, 2; 164, 2, a
- post nuptias* 184, 3, a
- postulatio actionis* 90, 2
- postumus* 151, 1

praedia vicina esse debent 79, 2
praedium 69, 8
praeiudicia **87, 2, f**; 87 n. 9
praenomen 37
praeponere 51, 4
praestare **95, 3**
praesumptio Muciana 91, 1
praesumptiones 91, 1
praeteritio **174, 2** *vid.* preterición
praetor peregrinus **20**; 42, 4
— *tutelarius* 67, 1, d
— *urbanus* **20**; 67, 1, d; 67, 2
precario **70, 5, c**; 70, 6, a; 70, 6, b; 84 n. 1
precario accipiens 70, 5, c; 70, 6, b
— *dans* 70, 5, c
precarium **70, 5, c**; 70 n. 21; 70, 5, c *vid.* *precario*
predio dominante (praedium dominans) 79
predio sirviente (praedium serviens) 79
prenda 70, 5, d; 79; **84, 2**; 84 n. 2; 84 n. 6; 84, 3, a;
86, 5; 84, 3, c; 84, 4, b *vid.* *pignus*
prescripción 146, 10
préstamos pretorios 115
presunciones 91, 1
preterición 171, 1, c; 171, 2, b; **174, 2**
pretium 138, 1
princeps 27, 7, d
— *civitatis* 25
— *senatus* 25
Principado **15; 25**; 27, 4; 27, 6, c; 30; 64, 4; 83, 1; 91,
2; 91, 3, c
prior tempore potior iure 84, 4, b
pro actore 87, 8
— *donato* 70, 7; 75, 8, C, d
— *emptore* 75, 8, C, d
— *indiviso* 78
— *parte* 78
— *reo* 87, 8
— *soluta* 75, 8, C, d
pro herede gerere 148, 4, b; **148 n. 28**
procedimiento extraordinario 91, 2; **93** *vid.* *extraor-*
dinaria cognitio
— *per formulas* 85, 2; 85, 3; **87**; 89; 91, 2; 93
— — — fase *apud iudicem* en el 91
— — — — *in iure* en el 90
Procheiron 26, 3
proculeyanos **27, 6, c**; 33, 1, c; 56 n. 1; 56, 1; 75 n.
14; 75, 1, e; 75, 4; 111, 2 131, 3, d *vid.*
Escuela proculeyana
procurator 70, 3, c; **89, 3**; 89 n. 4
— del actor 89, 3, b

— del demandado 89, 3, c
— del mandante 135, 1
— *praesentis* 89, 3, e
prodigi 68
professio censualis 12
promissio dotis 61, 3
pronuntiatio **76, 1, b**; 87, 5
propiedad 71
— bonitaria **71, 2, b**; 75, 7; 76, 1, b; 77, 5; 87, 5;
114, 3
— especies de 71, 2
— limitaciones legales de la 72, 1-6
— modos de adquirir la 73
— modos de apropiación posesoria de la 75
— modos formales de atribución de la 74
— pretoria *vid.* *propiedad bonitaria*
— provincial 71, 2, c
— quiritaria **71, 2, a**; *vid.* *dominium ex iure Quiritium*
proprietary 71, 1
proscriptiones 91, 3, a
provincias 19
provocatio ad populum **39, 3**; 39 n. 2
prueba 91, 1
— documental **91, 1, c**; 93
— testifical **91, 1, b**; 91, 1, c; 93
pubertad 37; **56, 1**; 67, 4; 67, 5
publicanos 86, 5
pupilo **44**; 67, 1, a; 67, 2
purgare moram 144, 5, d

Q

quaestio 102 n. 40
quaestio de repetundis 98, 1, a
— *lance et licio* 99 n. 18
quaestiones perpetuae 98, 1, a
quaestor 26
quanti bonum aequum iudici videbitur **101 n. 18**;
101, 3, a
quanti ea res est **87, 5**; 107, 2
— — *erit* 87, 5
— — — *fuit*, 87, 5
quanti ob eam rem aequum videbitur 101, 2, g **101**
n. 18;
quarta divi Pii 49, 3
— *Falcidia* 179, 3
quasi possessio de las servidumbres 80, 3, c
— *ususfructus* 81, 5
querella inofficiosae donationis 175, 4
— *inofficiosae dotis* 175, 4

— *inofficiosi testamenti* 164, 3, d; 173; 174, 2, c; **175**
qui dolo desiit possidere **76, 2**; 76 n. 5; 99, 1, f
 — *fari non possunt* 67 n. 2
 — *liti se optulit* 76 n. 5
quirites **71 n. 4**; 74, 1, a; 74, 1, b

R

rapina 90 n. 15; **99, 3, g**
raptor 57, 6
ratihabitio 135, 1, a; **136, 1, d**; 136 n. 12
receptum nautarum cauponum stabulariorum 143, 3
receptum res salvae fore 143, 3
recitatio legis 25,9
recuperatores 34 n. 6; 87, 1; **90, 4**; 90 n. 15
reddere 92, 4, f
redemptor 36, 6
redemptus ab hostibus 36, 6
 reforma serviana 12
regula Catoniana **181, 1, b**; 183, 6
 Reglas de Ulpiano *vid. Epitome Ulpiani*
rei vindicatio 33 n. 8; 69; 71, 2, a; 74, 1, a; **76, 1**; 76,
 2; 76, 5; 77 n. 5; 88, 3, a; 87, 5; 114
rei vindicatio per formulam petitoriam 76, 1; **76, 1, b**
rei vindicatio per sponsionem 76,1; **76, 1, a**
 relegación *vid. relegatio*
relegatio 43 n. 2; **98, 1, a**
remancipatio, del hijo 53, 3
 — de la mujer 59
remissio nuntiationis 80, 5, c
renuntiatio 137, 10, d
replicatio rei venditae et traditae 87, 7
 representación jurídica directa 134, 2, a
 representación jurídica indirecta 67, 2; 89 n. 8; **134,**
2, b
 — procesal 88, 2, b
repromissio 92, 1
 República 15
 repudiación del legado 180, 2
repudiare hereditatem 148, 4, b
repudium 64, 5
res 29; 32, 1; **69**; 88, 1; 88, 3 *vid. cosas*
 — *amotae* 63, 5
 — *communes omnium* 69, 4
 — *derelectae* 75, 1, e
 — *divini iuris* 69, 1
 — *extra commercium* **69**; 96, 3, a; 120, 1, b; 120, 2,
 c; 181, 2, d
 — *extra patrimonium* o *res quarum commercium*
non est 69

— fungibles **69, 6**; 69 n. 16
 — *furtivae* 63, 5; 75, 8, B, b
 — *hostium* 75, 1, d
 — *humani iuris* 69, 2
 — *in commercium* 69
 — *incorporales* 69, 3
 — *in iudicium deducta* 90, 5, b
 — *in patrimonio* 69
 — *inventae in litore maris* 75, 1, c
 — *iudicata* 91, 2
 — *litigiosa* 90, 5, b
 — *litigiosa* enajenación de 72, 2; **90, 5, b**; 92, 4, f
 — *mancipi* **69, 5**; 71, 2, b; 74, 1, a; 74, 2; 75, 7; 75,
 8, A, b; 75, 8, B, c; 76, 4; 76, 5; 80, 1;
 80, 3, 1; 138, 3
 — *nec mancipi* **69, 5**; 74, 1, a; 75, 1, e 75, 7; 138, 3
 — *nullius* **75, 1**; 75, 5, C, d
 — *privatae* 69, 2, b
 — *publicae* 69, 2, a
 — *quae pondere, numero mensurave sunt* 108 *vid.*
 cosas fungibles
 — *quae usu consumuntur* 69, 7
 — *religiosae* 32, 1; **69, 1, b**
 — *sacrae* 69, 1, a
 — *sanctae* 69, 1, c
 — *vi possessae* 75, 8, B, b
rescripta principis 27, 7, d
responsa 27, 6
 respuestas de los juristas *vid. responsa*
receptum argentarii **117**; 129, 1, b
restituere 92, 4, f
restitutio in integrum 60, 1; 60 n. 1; 68, 3; **92, 4**; 104,
 3, b; 105, 3, b
retentio propter impensas 63,6
 — — *liberos* 63, 1
 — — *mores graviores* 63, 2
 — — — *leviores* 63, 3
 — — *res amotas* 63, 5
 — — *res donatas* 63, 4
 rey 11
 riesgo *vid. periculum*
rogatio 27, 2; **27, 2, b**; 27, 2, c

S

sabinianos 56, 1; 75, 1, e; 75, 4; 75 n. 20; 111, 2; 131,
 3, d *vid. Escuela casiana o sabiniana*
 sacerdotes de Rómulo 58, 1
sacra gentilicia 6
sacrosanctitas 21; 21 n. 2

- sanctio* 27, 2, c
satio 75, 5, B, a
satisfactio 126 *vid. cautio*
 — *de opere restituendo* 80, 5, c
 — *pro praede litis et vindiciarum* 76, 1, a
 — *rem pupilli salvam fore* 67, 2
satisfactio suspecti heredis 148, 6, d
satisfactio 146
scriptura 75, 5, A, c
 — *exterior* 91, 1, c
 — *interior* 91, 1, c
Scholia Sinaitica 25, 12; 25 n. 13
se redimere 36, 5
semel heres semper heres 148, 2; 162, 2, c
 secuestro 70, 5, e; 70 n. 22; 98, 1, a; 133, 5, c; 133 n.
 37 *vid. depositum apud sequestrem*
sella curulis 22 n. 1; 53 n. 4; 87
 sellos 91, 1, c
 Senado 10; 10 n. 1; 15; 16, 6; 17; 18; 21; 24; 25; 25
 n. 1; 25, 10; 27, 4; 27, 7; 44
 senadoconsulto *vid. senatusconsultum*
 senadores 10; 10 n. 2; 18; 34, 6; 57, 4
senatusconsultum 27, 4
 — *Apronianum* 183 n. 16
 Claudianum 30, 3, b; 30 n. 12
 — *de Bacchanalibus* 27, 4; 10 n. 1
 — *Hosidianum* 72 n. 3
 — *Macedonianum* 109, 9
 — *Neronianum* 177, 5
 — *Orphitianum* 158, 1, c
 — *Pegasianum* 183 n. 14; 183, 9
 — *Silanianum* 33
 — *Tertullianum* 158, 1, b
 — *Trebellianum* 27, 4; 183, 8
 — *ultimum* 10; 10 n. 2
 — *Velleianum* 129, 3
 — *Volusianum* 72 n. 3
 sentencia 76, 1, a; 86, 1; 86, 4; 87, 5; 89; 90, 5, a; 90,
 5, d; 91; 91, 2; 93 *vid. iudicatum*
 — ejecución de la 91, 3
 Sentencias de Paulo 25, 2; 25, 11; 25, 13; 25, 16 *vid.*
 Pauli Sententiae
separatio bonorum 148, 6, c y d
sequester 70, 5, e; 70 n. 22 122, 3, c; 133, 5, c; 133
 n. 40
sertertius 74, 2
servi poenae 30, 3
 — *publici* 30, 2
 servicio militar 7; 30, 3, d; 42, 3; 67, 1, d
 servidumbres 79 *vid. servitus*
 — *adiudicatio* de las 80, 3, f
 — constitución de las 80, 3
 — extinción de las 80, 4
 — personales 80 n. 1
 — protección de las 80, 5
 — *quasi possessio* de las 80, 3, c
 — reales o prediales 79; 80 n. 1 *vid. iura praediorum*
 — rústicas 69, 4; 80, 1, a-j; 80, 3, a; 80, 3, b; 80, 4, c
 — urbanas 80, 2 a-g; 80, 3, b; 80, 4, c
 — *usucapio* de las 80, 3, c
servitus actus 80, 1, b
 — *altius non tollendi* 80, 2, b; 80, 4, c
 — *aquae ductus* 80, 1, d
 — *aquae haustus* 80, 1, e
 — *calcis coquendae* 80, 1, h
 — *cloacae* 80, 2, c
 — concepto de 79
 — *cretae exhimendae* 80, 1, i
 — *fluminis* 80, 2, f
 — *harenae fodiendae* 80, 1, j
 — *in faciendo consistere nequit* 79, 1; 80 n. 10
 — *iter* 80, 1, a; 80, 1, 5
 — *luminum* 80, 2, a
 — *oneris ferendi* 80, 2, e
 — *pecoris ad aquam adpulsus* 80, 1, f
 — *pecoris pascendi* 80, 1, g
 — *proiciendi protegendive* 80, 2, g
 — *stillicidii* 80, 2, f
 — *tigni immittendi* 80, 2, d; 80 n. 10
 — *via* 80, 1, c
servitutes praediorum vid. servitus
servus 30
 — *fugitivus* 70, 4, b
sestercio vid. sertertius
sestertius 74, 2
 sociedad 78; 111, 2, b; 137
societas 132 *vid. sociedad*
 — *alicuius negotiationis* 137, 9, b
 — *ercto non cito* 137, 8, a
 — *leonina* 137; 137 n. 12
 — *omnium bonorum* 137, 7
 — *publicanorum* 137, 6
 — *quaestus* 137, 8, b
 — *unius rei* 137, 9, a
socii mei socius meus socius non est 137
solarium 83, 2
 solidaridad activa 125, 2, a
 — pasiva 125, 2, b
solutio 106; 146, 1
 — *per aes et libram* 145

- solvere* 75, 7; **106**
soportes de escritura 168
species perit ei cui debetur **96, 2, a**; 138, 4, b; 144, 1
specificatio **75, 4**; 75, 5, C, d; 75, 6, b
sponsalia *vid.* esponsales
sponsio 127, 2, a
sponsio 86, 2
— en la dote 54
— *et restipulatio dimidiae partis* 116, 6
— *et restipulatio tertiae partis* 107, 2
— *praeiudicialis* **76, 1, a**; 76, 1, b
spurii 66; **66 n. 6**
statuliber 33, 1, c; 122, 2, c
status civitatis 38
— *familiae* 38
— *libertatis* 38
stilus 168
stipulatio **119**; 124, 3
— abstracción de la 119, 3
— *Aquiliana* 146, 5, b
— *habere licere* 138, 4, d
— *incerta* 12, 1, b; **121**
— *indemnitas* 129, 1, c
— indeterminada 121
— indeterminada *vid.* *stipulatio incerta*
— ineficacia de la 120, 2
— *inutilis* 120, 2
— invalidez de la 120
— nulidad de la 120, 1
— *poenae* **124, 2**; 129, 1, d
— *post mortem* **120, 2, d**; 120 n. 30
— *sortis et usurarum* 109, 7
— *usurarum* 109,
stipulationes praetoriae 92
stuprum **64, 5**; 66 n. 2;
sub condicione 122, 1, a
subasta 74, 1, b; 91, 3, a
subscriptions *vid.* firmas
substitutio pupillaris 166, 2
— *vulgaris* 166, 1
successio 148 *vid.* sucesión
— *ab intestato* 38 n. 8; 49, 2; 50, 3; 50, 4; 68, 2;
149; **150**
— *contra testamento* 149
— *ex testamento* 149
— *graduum* 148, 3, c; **151, 2, b**; 151, 3; 152, 6; 154,
3, b, 155, 4
— *in possessionem* 75, 8, C, b
— *ordinum* **151, 3**; 152, 6; 159
— *possessionis* 75, 9
successor 148, 1
— *in locum defuncti* 148, 2
sucesión *ab intestato* en el Derecho imperial 158
— — — en el Derecho justiniano 159
— — — en el *ius civile* 151
— — — en el *ius praetorium* 152
— de la madre 50, 4
— intestada *vid.* *successio ab intestato*
— testamentaria en el Derecho arcaico 161
— — en el Derecho clásico 162
— — en el Derecho postclásico 163
sui iuris 29, 2, c; **45, 2, a**; 49, 1; 66 *passim* *vid.* *partefamilias*
— *naturales* 155,7
summum supplicium 98, 1, a
superficie 79; 83; **83, 2**
superficies 69, 7
— *solo cedit* 75, 5, B; 75 n. 22
superfluum **84, 3, a**; 84 n. 9; 84, 3, b; 84, 4 a
superposición de estipulaciones 124
syngraphae 130, 5
συνάλλαγμα 131, 2
Synopsis Basilicorum 26
- T**
- tabellae* para votación **27, 2**; 27 n. 5
tabernae 83, 2
Tabula Heracleensis 68 n. 8
tabulae **168**; 161, 4; 162, 1; 167, 2
— *testamenti* 168
tabularius 163, 3, c
tempus luctus 64, 1
tempus solutionis **144, 5, a**; 146, 1, h
término resolutorio 123, 2, e
término suspensivo 123, 2
tesoro público *vid.* *aerarium*
tesoro *vid.* *thesaurus*
testamenti factio 164
testamento 160
testamento de ciego 163, 3, c
testamentum apud acta 163, 2, a
— *calatis comitiis* 161, 1
— *desertum* 171, 3
— *destitutum* *vid.* *testamentum desertum*
— *iniustum* **171, 1**; 174, 2, a
— *in procinctu* 161, 2
— *irritum* 164, 2, a
— *irritum* 171, 2, a

— *militis* 162, 2
 — *parentum inter liberos* 163, 3, b
 — *per aes et libram* 161, 3
 — *holographam scripturam* 163, 1, b
 — *nuncupationem sine scriptura* 163, 1, c
 — *principi oblatum* 163, 2, b
 — revocación del 167
 — *ruptum* 167, 1; **171, 2, b**; 174, 2, d
 — *ruri conditum* 163, 3, d
 — *tempore pestis* 163 n. 7
 — *tripertitum* 163, 1, a
testatio 91, 1, b; 119, 2
 testigos *vid.* prueba testifical
 tetrarquía 25
textura 75, 5, A, b
thesaurus 75, 2
 tiempo del pago *vid.* *tempus solutionis*
 τί ποῦ κείται *vid.* *tipucitus*
tinctora 75, 5, A, b
Tipucitus 26, 4
 Tituli ex corpore Ulpiani *vid.* Epitome Ulpiani
 título 75 n. 45 *vid.* *iusta causa usucapionis*
 tolerar *vid.* *pati*
tradens **70, 4, c**; 75, 7
 tradición *vid.* *traditio*
traditio 61, 1; 70, 1, c; 71, 2, b; **75, 7**; 75, 8, A, b; 75, 8, C, d; 76, 4; 76, 5; 114, 3
 — *brevi manu* 75, 7
 — *longa manu* 75, 7
transactio **90, 2**; 90 n. 8; 112, 3, d
translatio iudicii o iudicis 91
transcriptio nominum 124, 3;
 tribonianismos *vid.* interpolaciones
tribuni plebis **21**; 27, 3
 tribuno **21**; 21 n. 2; 23; 27, 3; 36, 5
tributum 71, 2, c
trinocium 58, 3
Tripertita *vid.* *ius Aelianum*
triplicatio **87, 7**; 87 n. 16; 87, 7
 triunviratos 24
turbatio sanguinis 64, 1
turpitude 113, 2, c
 tutela **67**; 68, 3
 — *dativa* 67 n. 15
 — de las mujeres púberas 67, 1, b; 67, 4; **67, 4**
 — legítima 67, 1, b
 — — del patrón 67, 1, c
 — magistratual 67, 1, d
 — *mulierium* *vid.* tutela de las mujeres púberas
 — testamentaria 67, 1, a

tutor 44; 53, 3; 57 n. 9; 57, 3; 67 n. 2; 91, 3, c
 — *Atilianus* 67, 1, d
 — *dativo* 67 n. 15
 — *fiduciarius* 67, 4, c
 — *impuberum* 67, 4, c
 — *legitimus* **67, 1, b**; 67, 1, c; 67 n. 15; 67, 2; 67, 3, b
 — magistratual **67, 1, d**; 67 n. 15; 67, 2; 67, 3;
 — *optivus* 67 n. 15; **67, 4, a**
 — *remotio* del **67, 5**; 67, 3, a
 — *testamentarius* 67 n. 15; **67, 1, a**; 67, 3, a; 67, 4, a

U

usucapio **75, 8**; 76 n. 5; 76, 4; 88, 2, b
 — de las *res derelictae* 75, 1, e
 — de muebles 75, 8, C, a
 — *libertatis* 80, 4, c
usucapio pro herede 148, 4, d
 usufructo 36 n. 4; 50, 5; 76, 3; 79; **81**; 81 n. 1; 81 n. 2; 81 n. 11; 82, 2
usurae 109, 7
usureceptio 84 n. 1
usus 75, 8, A, a; **82, 1**; 82 n. 1
 — en la *manus* **58, 3**; 59
uterini 159, 3
uxor 55
 — *in manu* 51; **58**; 60, 1; 66; 125, 3, b

V

vacua possessio 138, 4, a
vadimonium **90, 1**; 92, 1
vectigal 83, 1
venatio *vid.* caza
venditio bonorum **91, 3, a**; 91, 3, b
venditio sub corona 30, 2
venire diem 123, 2, a
veterani 50, 2
vicarii 32, 2
vindex **86, 4**; 90 n. 3
vindicatio 86, 1
 — *in libertatem* 33, 1, b; **33 n. 8**; 36, 1
 — *in servitatem* 33, 2
 — *pro parte* 75, 6, b
 — *servitutis* 77, 7; 80, 3, b; **80, 5, 1**; 81 n. 7
 — *usus fructus* 81
 — *utilis* 83, 1
 vírgenes vestales **53 n. 4**; 53, 5; 67, 4
vis 77, 6

vis maior 62, 3; 96, 2, a; 96, 3, b; 118, 5; 118, 6; 120, 2, c; 138, 4, a; 138, 4, b; 140, 7, a; 140, 8, c; 140, 9 a; 142, 2, c; 143, 2; **144, 1**; 144, 4; 144, 5, b; 172, 3; 181, 2, d

viudez 65

votum 185

vulgo concepti **66 n. 6**; 158, 1, c

vulgo quaesitus **66 n. 6**; 158, 1, b; 158 nn. 2 y 5

