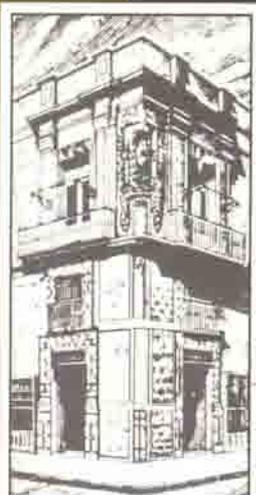


SARA BIALOSTOSKY

PANORAMA DEL DERECHO ROMANO



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO



LIBRERÍA PORRÚA
DESDE 1900
JUSTI SIERRA Y ARGENTINA
CIUDAD DE MÉXICO

Entre la Historia y el Derecho existen lazos íntimos.

El Derecho, como estructura formal que regula la convivencia social, nutre sus contenidos de las tradiciones, las costumbres y la memoria que permiten afirmar una identidad nacional.

La historia de las instituciones jurídicas tanto de México como de la mayor parte de los países de occidente, se basa en antiquísimas tradiciones compartidas.

La historia del Derecho Romano Privado se extiende desde la Ley de las

XII Tablas hasta el imperio de Justiniano; y posteriormente siguió influyendo en la Edad Media, tanto en Europa oriental como en la occidental, hasta llegar a nuestros días, donde ese Derecho sigue viviendo y su historia no se ha clausurado aún.

Este texto proporciona una visión panorámica del sistema jurídico romano. En cada uno de los doce capítulos de esta obra se señalan las fuentes jurídicas romanas que han servido de base para elaborarla, mismas que deberán servir de guía a los estudiosos de la materia para un conocimiento más profundo del origen, vigencia y recepción del Derecho Romano. Con este mismo fin se han incluido: una tabla cronológica, un esquema de los principales juristas, una bibliografía general y monografías auxiliares.

Para la autora, si, de alguna manera, con la lectura de las páginas que forman esta obra, logra convencer a los estudiantes que se inician en el estudio del Derecho que los logros de los romanos en el campo de dicha disciplina fueron el fundamento del Derecho Civil en los países que se basan en el sistema romano germánico, y que su estudio a la luz del método histórico comparativo es indispensable para la formación intelectual del futuro jurista, los desiderata de la misma se verán más que satisfechos.

Tercera edición



9 789700 775920

SARA BIALOSTOSKY

PANORAMA
DEL
DERECHO ROMANO

Octava edición

Tercera edición en Editorial Porrúa



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO, 2007

Séptima edición
Segunda edición en Editorial Porrúa, 2005

Copyright © 2007
SARA BIALOSTOSKY

Esta edición y sus características son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, SA de CV 6
Av. República Argentina 15 altos, col. Centro,
06020, México, DF
www.porrúa.com

Queda hecho el depósito que marca la ley

Derechos reservados

ISBN 978-970-07-7592-0

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

PRESENTACIÓN

Entre la Historia y el Derecho existen lazos íntimos; el Derecho, como estructura formal que regula la convivencia social, nutre sus contenidos de las tradiciones, las costumbres y la memoria que permiten afirmar una identidad nacional. Al explorar el pasado, los estudiosos de las ciencias jurídicas, contrastan puntos de vista, recogen raíces y pueden, a través de la corrección que la razón realiza sobre los datos históricos puros, plantearse un proyecto de Nación, de Estado y de sociedad.

La historia de las instituciones jurídicas tanto de México como de la mayor parte de los países de occidente, se basa en antiquísimas tradiciones compartidas; del mismo modo en que un individuo puede colocarse en un árbol genealógico y compartir antepasados comunes con otros individuos con quienes no necesariamente guarda una relación cercana, cada grupo humano de occidente, tiene en el Derecho de Roma, en el pensamiento clásico de Grecia, y en la moral judeo cristiana una fuente de identidad y una tradición que sigue presente en sus instituciones modernas.

Puede decirse que los códigos de comunicación y comportamiento más importantes de nuestra cultura se encuentran ya en la cultura clásica y que, desde su fundación, los seres humanos hemos construido nuestras instituciones a partir de ese vocabulario cultural y político fundamental. Conocerlo y comprenderlo es la base principal para la formación del auténtico abogado humanista que la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México se ha fijado como ideal educativo.

Desde 1982, Sara Bialostosky ha ofrecido a los estudiantes de la Facultad de Derecho un instrumento de enseñanza privilegiado, en ese año, de las prensas de la Facultad de Derecho salió la primera edición de su *Panorama del Derecho Romano*. Los alumnos de los cursos de Derecho Romano de la Facultad de Derecho han contado, desde entonces, con un texto claro, profundo en los puntos cuya comprensión es nodal para entender el mecanismo del

sistema jurídico romano y provocador en los aspectos en que el estudiante podrá profundizar en el futuro.

Sin embargo, la aceptación y ventajas que ofrece el libro de la Maestra Bialostosky, exige que su conocimiento exceda los muros de la Facultad de Derecho, sin duda, al realizar esta nueva edición, más ambiciosa por contar con el apoyo de la Editorial Porrúa, podrá servir mejor a los estudiantes latinoamericanos en su afán de conocer el pasado de nuestras instituciones jurídicas y la importancia de la historia en nuestras instituciones contemporáneas.

Las ventajas metodológicas e informativas del libro de Bialostosky son muchas. Es preciso, claro y su profundidad es siempre una invitación al estudiante curioso que podrá, con las fuentes ahí ofrecidas, prolongar las horas de contacto con la cultura clásica y disfrutar de una historia que, a fin de cuentas, es parte de la suya propia. Por otra parte, su rica y accesible bibliografía y su glosario, son instrumentos que permiten las exploraciones individuales y el contraste de opiniones.

Sin embargo, destaca en el *Panorama del Derecho Romano*, no sólo la erudición y la intención pedagógica, sino la visión completa del mundo romano como una compleja red social cuyo genio pragmático y su profundo conocimiento humano, lograron un sistema jurídico fundado en la buena fe, en la justicia y la equidad como valores supremos. En este sentido, Sara Bialostosky logra compartir con sus lectores, no sólo una serie de ricos datos históricos y de análisis jurídicos, sino una experiencia intelectual y humana de hondo contenido, sus páginas son la obra de una pasión por la historia y por el Derecho, un viaje hacia el pasado y más que hacia los días idos, al carácter del hombre que, mediante el Derecho, se eleva sobre su propia naturaleza para convertirse en ciudadano y en hombre libre.

Para Bialostosky, el Derecho romano "logró traspasar los límites de su esfera de vigencia positiva y adquirió una trascendencia histórica y universal que se sobrepuso al tiempo y al espacio porque surgió y se transformó no por obra de la razón abstracta, como un producto lógico, sino al calor de circunstancias económicas, políticas y religiosas, permitiéndonos así observar cómo responde un sistema jurídico ante los grandes cambios sociales...", es esa forma de entender el Derecho, como un producto de necesidades históricas y como un sistema ordenador de prioridades sociales, lo que hace del libro de Bialostosky una enseñanza que tras-

cenderá también el análisis en las aulas para convertirse en punto de referencia y un auxilio para cuantos quieran volver la vista para encontrarse a sí mismos en el concierto de su cultura. Ése es nuestro mejor deseo para este libro, para su autora y para sus lectores.

FERNANDO SERRANO MIGALLÓN
Ciudad Universitaria, enero 2002

PREFACIO

La historia del Derecho romano privado se extiende desde la Ley de las XII Tablas hasta el reinado de Justiniano; y posteriormente siguió influyendo en la Edad Media, tanto en Europa oriental como en la occidental, hasta llegar a nuestros días, donde ese Derecho sigue viviendo y su historia no se ha clausurado aún.

Esa larga historia no puede encerrarse en los límites de este texto, que como su nombre lo indica, da sólo una visión panorámica del sistema jurídico romano. En cada uno de los doce capítulos de esta obra se señalan las fuentes jurídicas romanas que han servido de base para elaborarla, mismas que deberán servir de guía a los estudiosos de la materia para un conocimiento más profundo del origen, vigencia y recepción del Derecho romano. Con este mismo fin se han incluido: una tabla cronológica, un esquema de los principales juristas, una bibliografía general y monografías auxiliares.

Si de alguna manera, con la lectura de las páginas que forman esta obra, lograremos convencer a los estudiantes que se inician en el estudio del Derecho que los logros de los romanos en el campo de dicha disciplina fueron el fundamento del Derecho civil en los países que se basan en el sistema romano germánico y que su estudio a la luz del método histórico comparativo, es indispensable para la formación intelectual del futuro jurista, los desiderata de la misma, se verán más que satisfechos.

LA AUTORA

PREFACIO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Valgan las siguientes líneas como agradecimiento, disculpa y promesa a los estudiantes de Derecho a quienes me debo.

La primera edición de este texto tuvo un tiraje de 5,000 ejemplares que se agotaron sorpresivamente en menos de dos años por lo cual hubo premura y celeridad para emitir esta segunda edición. La tercera será debidamente revisada corregida y aumentada; la que si no llegara a merecer el atributo de la *elegantia* entendida ésta como signo de gracia y originalidad literaria, sí cumplirá con los requisitos de la jurisprudencia clásica, para quien la *elegantia* se expresaba en la suma de los juicios, sentencias, opiniones rectas y prácticas que suponía una indagación de ella, un conocimiento y de ahí la creación final.

Lejos del preciosismo literario pero sí, con alta precisión y claridad conceptual, leemos la elegante frase de Ulpiano al referirse al papel que juega el convenio en el contrato y en la obligación.. *adeo Autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem...* (Ulpiano D. 2. 14.13).

Mucho tenemos aún que aprender de la doctrina elaborada por los jurisprudentes romanos.

LA AUTORA

PREFACIO A LA TERCERA EDICIÓN

Rasgos de la *promissio*, la *policitatio* y el *votum* contiene la promesa que en la segunda edición hice a los alumnos de la Facultad de Derecho, de corregir, revisar y aumentar la Tercera edición de este texto.

La necesidad de incluir un glosario latín-español de los términos empleados en una obra de Derecho Romano es obvia; pero sólo el uso de que él hagan los alumnos y lectores, le dará su valor real y justificarán su inclusión en la misma.

Consciente de que este glosario puede ser perfectible, quedamos como siempre en deuda y a la manera del pretor y guardando toda proporción, nos reservamos el Derecho de *adiuvare supplere vel corrigere propoter utilitatem publicam*.

Para la elaboración del glosario se revisaron las siguientes obras:

Berger, A. *Tlalelaeus*. B.I.D.R. 1959.

Follet, J. Naz R. *Dictionnaire du Droit Canonique*. Paris. 1955.

Diccionario de Derecho Romano. (F. Gutiérrez Alviz), Madrid. 1948.

Encyclopedia Dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1953.

Enciclopedia del Diritto, Milano, 1958-1977.

Con gratitud a Mariana Moranchel, por su colaboración en la revisión de esta tercera edición.

LA AUTORA

PREFACIO A LA CUARTA EDICIÓN

Sirvan las siguientes consideraciones como agradecimiento, disculpa y promesa a los estudiantes de Derecho, a quienes me debo.

Sorpresivamente, la tercera edición de este texto se agotó en un año. La premura de editar la presente me imposibilita a hacer una revisión del contenido, la que haremos en la próxima edición, la cual adaptaremos a los nuevos programas de la Facultad de Derecho de la UNAM, que entrarán en vigor en 1993.

Coincidimos con Karl Popper en que toda indagación e interpretación histórica es necesariamente selectiva, lo que significa que no puede haber historia del pasado tal como realmente ocurrió; sólo puede haber interpretaciones históricas y ninguna de ellas es final y definitiva; por lo que, cada generación tiene derecho a hacer la suya propia.

Espero, queridos lectores, que el día de mañana alguno de ustedes pueda hacer su propia selección.

LA AUTORA

PREFACIO A LA QUINTA EDICIÓN

Ante los posibles y necesarios cambios de los programas de la licenciatura y del posgrado de Derecho, en general y de la materia de Derecho romano en particular, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, he preferido, en esta ocasión, mantener el contenido y distribución de este texto y ajustarlo posteriormente.

He considerado necesario sin embargo, prender una luz de alerta sobre un área, que en nuestro ambiente, a pesar de las varias llamadas de atención del Dr. Guillermo Floris Margadant, hasta el momento no han recibido respuesta; me refiero al estudio de la llamada *Segunda vida del Derecho Romano*; o sea al Derecho justiniano que parte del siglo XI hasta el siglo XVIII, momento en el que se inicia el movimiento codificado que se da en Europa en fechas que difieren según los países: el Código Prusiano (1794), El Código Napoleón (1804), el Código Alemán B.G.B. (1900), el Código Suizo (1912), etcétera.

Para esta quinta edición me he permitido incluir en la sección de obras recomendadas una bibliografía *ad hoc* para el estudio de la mencionada Segunda Vida.

Sirvan las presentes líneas, como un reconocimiento a la labor tan importante que el Dr. Margadant ha tenido, tiene y tendrá en la formación de romanistas mexicanos. Por cierto, el Dr. Margadant ya está incursionando en lo que ha denominado pro el ius romanismo internacional, la *Tercera Vida del Derecho Romano*.

LA AUTORA

PREFACIO A LA SEXTA EDICIÓN

La romanística contemporánea ha vuelto los ojos y puesto especial atención durante las últimas décadas, al estudio de Derecho público romano.

Desde el 2° Congreso Interamericano de Derecho Romano, organizado en la Ciudad de México en julio de 1972 y subsecuentes, incluyendo al Seminario Italo-mexicano celebrado en Morelia en agosto del presente año se ha reiterado en sus respectivas conclusiones la necesidad de incluir *capita selecta* sobre el área publicista de nuestra disciplina y ver la posibilidad en el futuro, de darle autonomía a la enseñanza del Derecho público romano.

Si bien su estudio histórico se remonta al florecimiento del humanismo al siglo XV y principios del siglo XVI, son las investigaciones de Niebuhr y sus discípulos en las postrimerías del siglo XIX, quienes marcan el inicio del florecimiento de dicha disciplina, misma que encuentra su sistematización en el conocido tratado de *Derecho Romano* de Mommsen. A partir de entonces obras como el *Derecho público romano* de Costa de 1920, el *Manual de Derecho público romano* de Burdese de 1972, el texto *Res publica, res populi* de Giovanni Lobrano de 1996, son entre otros, la bibliografía necesaria para incursionar en su estudio.

Cabe mencionar al respecto la aportación de la construcción dogmática que hace Rousseau en el libro IV de su *Contrato Social*, en el cual se esboza un modelo constitucional inspirado en la interpretación sistemática del *ius publicum romano*.

Esperamos que el órgano legislativo de la Facultad de Derecho de la UNAM, el H. Consejo Técnico, después de escuchar las opiniones de los "cuerpos colegiados y de los maestros en particular, de nuestra disciplina, decida incluir en el próximo plan de estudios de la licenciatura, *capita selecta* sobre el Derecho público romano.

En esta sexta edición, el contenido temático aparece inalterable sujeto a la condición suspensiva mencionada. Hemos sin embargo, agregado a la Tabla cronológica Leyes y acontecimientos históricos importantes, además de los incluidos en el propio texto,

así como enriquecido la bibliografía, incluyendo más de 45 textos de reciente adquisición y la hemerografía correspondiente, ambas ya catalogadas, que se encuentran en la Biblioteca Antonio Caso de la Facultad de Derecho de la UNAM.

LA AUTORA

PREFACIO A LA SÉPTIMA EDICIÓN

A iniciativa del Sr. Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, nuestro H. Consejo Técnico después de haber escuchado las opiniones de la comunidad y de las instituciones universitarias correspondientes; aprobó, en julio de 2004, un nuevo Plan de Estudios. Plan que presenta en su estructura, un tronco común de siete semestres, en los que se conservan los contenidos de mayor relevancia para la formación jurídica del estudiantado. A partir del octavo semestre, se introduce la especialización, característica fundamental del conocimiento científico moderno, a través de doce áreas de preespecialidades, a saber: Derecho Civil, Derecho Administrativo, Comercio Exterior, Derecho Constitucional y Amparo, Derecho Económico, Filosofía y Técnica del Derecho, Derecho Fiscal, Historia del Derecho y Derecho Comparado, Derecho Internacional, Derecho Mercantil, Ciencias Penales y Derecho Social.

Por lo que respecta a la disciplina del Derecho Romano, se han incluido ciertos temas que la romanística moderna considera complementarias del Derecho Privado Romano.

En la presente séptima edición, rasgos de la *promissio* y la *pollicitatio* que hicieron a los lectores en la sexta edición, consistentes en ajustar los contenidos al nuevo Plan de Estudios y de introducirlos a través de *capita selecta* al Derecho Público Romano para incursionar en el fenómeno de la *Res Publica* romana; se verán de alguna manera satisfechos. Materias que en las preespecialidades correspondientes, tendrán un lugar preponderante.

Así mismo, hemos aumentado la bibliografía, el glosario, y confrontaciones importantes del Derecho Romano con el Derecho Civil Mexicano.

Hemos iniciado cada capítulo con un *proemium*, que sin pretender que sea a la manera de Parménides, un tránsito de la oscuridad a la luz, sí que sirva a manera de prólogo para ayudar a los alumnos a comprender mejor nuestra disciplina e incursionar en ese mundo maravilloso que es el Derecho Romano.

A los lectores en general y en especial a mis alumnos a quienes

me debo, gracias por la acogida tan extraordinaria que tuvo la sexta edición.

Con gratitud a mi ex alumna Norma Vera, por su colaboración en la última revisión de esta séptima edición.

LA AUTORA

PREFACIO A LA OCTAVA EDICIÓN

Reitero mi agradecimiento a los lectores en general y en especial a mis alumnos a quienes me debo, por la acogida tan extraordinaria que tuvo la ya agotada séptima edición.

Espero que este modesto y breve panorama no sólo cumpla con los requisitos que todo texto universitario de la materia debe contemplar, es decir, agotar los temas que el Programa de Estudios oficial señala, sino que inspire el interés por el conocimiento del Derecho Romano.

Posiblemente encontrarán ustedes algunos temas menos desarrollados o complejos que otros y en estos casos deberá pensarse que no he atendido solamente a mi afán de instruirlos, como al de prevenirlos e indicarles que les señalo un sendero por donde pueden caminar, si les parece bien, con el auxilio de otros libros, cuestionar a los maestros de nuestra disciplina o darse un "remojón" (valga la expresión) en las fuentes jurídicas e históricas.

Consecuentemente en esta octava edición, he aumentado tanto la bibliografía complementaria, como el número de citas de las Instituciones, Digesto, Código y Novelas, mismas que a lo largo de casi cuarenta años de experiencia docente, han sido mis libros de cabecera.

Con gratitud al Profesor José Luis Chirinos Palomo, por su colaboración en la revisión ortotipográfica de esta octava edición.

LA AUTORA

ABREVIATURAS

- Gayo I** Instituciones de Gayo
- I** Instituciones del Corpus Iuris Civilis
- D** Digesto del Corpus Iuris Civilis
- C** Código del Corpus Iuris Civilis
- N** Novelas del Corpus Iuris Civilis
- CC** Código Civil mexicano vigente

PANORAMA DEL DERECHO ROMANO

CAPÍTULO I

NOCIONES PRELIMINARES

1. CONCEPTO DE DERECHO ROMANO

El Derecho romano es el conjunto de disposiciones jurídicas que rigieron a la comunidad política romana desde su fundación (753 a.C.?) hasta la muerte del emperador Justiniano (565 d.C.). Nuestra disciplina se dedica específicamente al estudio de aquellas instituciones que actualmente denominamos de Derecho privado romano y a la reconstrucción de los conceptos jurídicos elaborados por los romanos. Queda fuera de nuestro campo, por razones de programa, el estudio del gobierno de Roma y su organización constitucional, es decir, el Derecho público romano que no sólo no ha desaparecido totalmente, sino que es fundamental para la concepción viva del Derecho privado romano.

2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ROMANO

A pesar de que el Derecho romano no es el Derecho más antiguo que se conoce, presenta en su sistema, sus fuentes, concepciones e instituciones, ciertas particularidades que lo hacen aparecer como autónomo e inconfundible frente a los otros Derechos de la antigüedad.

Más sobresalientes entre sus características podemos citar:

a) La separación entre norma jurídica y religiosa —la distinción entre *ius* y *fas* es antiquísima—. El *fas* es lo no prohibido, lo que la religión considera lícito, el *ius* lo puesto en orden como justo; *nefas* lo prohibido por la religión. No obstante la relación del Derecho arcaico con los ritos religiosos, el Derecho romano se presenta como un orden secular.

b) La presencia de un sistema unitario integral regulador de las manifestaciones sociales y no simple elaboración de normas jurídicas. A pesar de la yuxtaposición de capas a través de su larga

historia jurídica, en todo momento se delinea e individualiza el Derecho vigente.

c) La constante transformación y evolución jurídica, que sin romper con el pasado, hace que el sistema jurídico romano se adapte a nuevas situaciones y prevea futuras necesidades. Los romanos no abolían instituciones obsoletas, por el contrario colocaban a su lado, instituciones que se acoplaban más a las nuevas exigencias; respetando así el apego a la tradición y adaptando la mentalidad jurídica a los cambios políticos, religiosos y económicos imperantes. La convivencia del *ius civile* y el *ius honorarium* durante varios siglos formó un dualismo jurídico, similar a la coexistencia del *Common Law* y la *Equity* del sistema anglosajón.

d) La participación activa que en su formación tuvieron los juristas, quienes diferenciaron la norma jurídica y su aplicación al caso particular distinguieron la norma de la sentencia del juez. Los jurisconsultos romanos no sólo se encargaron de aplicar el Derecho, sino que, participaron activamente en su desarrollo.

e) La densa casuística de los *iurisprudentes* es un claro y vivificante ejemplo de razón y del amplio criterio que lo justo y lo injusto que tenían. La colección de los escritos hecha por el emperador Justiniano y las leyes emanadas de los emperadores romanos, forman una compilación del *ius* y *leges* que desde el siglo XII se denomina *Corpus Iuris Civilis*.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Los conceptos fundamentales del Derecho romano son:

a) *Derecho objetivo*. *Ius*, es el conjunto de normas obligatorias que regulan las relaciones sociales. Celso (D. 1.1.1. pr.) lo define como el arte de lo bueno y de lo equitativo (*ars boni et aequi*). Esta definición no señala la distinción exacta entre Derecho y moral, y cataloga al Derecho como un arte no como una ciencia. El Derecho objetivo podemos entenderlo como aquellas normas que tienen su origen en el pueblo romano (Gayo 1.1, 2) *Ius* es, por lo tanto, la denominación técnica del Derecho.

b) *Derecho subjetivo*. La facultad que tiene una persona derivada de la norma del Derecho objetivo; de exigir a otra cierta conducta. Ihering (Espíritu III.61) lo define como "el interés protegido por el orden jurídico". Los conceptos de Derecho subjetivo (*ius*) y objetivo (*ius*) no se diferencian en la concepción romana nitidamente,

aunque la noción de derecho subjetivo se insinúa en la época justiniana, su elaboración es posterior. Los romanos utilizaban el término *ius* para indicar posiciones o situaciones legales; así, la facultad que tiene una persona, emanada de una norma de Derecho objetivo, de exigir a otra cierta conducta, es un Derecho subjetivo.

c) *Preceptos de Derecho objetivo*. Los tres famosos *precepta iuris* son: según Ulpiano (I. 1.1.3) vivir honestamente, no dañar a otros y atribuir a cada quien lo suyo (*honeste vivere, alterum non laedere y suum cuique tribuere*). Estos preceptos sintetizan el objetivo del Derecho, o sea lograr la convivencia social dentro de ciertas reglas. Estas reglas se critican por su ambigüedad y por su contenido que es más filosófico que jurídico.

d) *Justicia*. Ulpiano (D. 1, 1.10 pr.) la define como: la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). La palabra justicia designa así la conformidad de un acto con el Derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. Lo justo sería la voluntad de obrar conforme a la ley e injusto, lo contrario.

e) *Equidad*. La *equitas* entrañaba en el Derecho clásico la idea de otorgar igual protección a todos los miembros de la sociedad, este concepto se impregna en el Derecho justiniano de los criterios de *benignitas, charitas, humanitas*, etcétera. La evolución que sufre dicho concepto se refleja también en el conocido aforismo romano; *summum ius, summa iniuria*. En el periodo clásico, *summum ius* significa la norma jurídica atendida en su tenor literal, no en su espíritu, mientras que para Justiniano, la frase es equivalente a la de *ius strictum*.

f) *Jurisprudencia*. Ulpiano (D. 1.1.10.2) la define como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y lo injusto". Para los romanos, *iurisprudentia*, aludía a la actividad de los jurisconsultos, es el orden legal emanado de los que saben de lo justo, los *iuris prudentes*, y de quienes lo practican. No coincide este concepto con el del Derecho mexicano de jurisprudencia, que implica el Derecho que emana del tribunal superior de justicia.

g) *Derecho civil, Derecho de gentes y Derecho natural*. El *ius civile* en contraposición con el *ius gentium*, significa el Derecho positivo vigente en Roma. El *ius gentium*, es aquél que se basa en la razón misma y es común a todos los pueblos del mediterráneo organizados políticamente. Emanado de este Derecho es el princi-

pio citado por Gayo (I. 1.78; 80; 81), por el cual el hijo nacido de un hombre y una mujer unidos por el *connubium*, sigue la condición del padre, de otra forma sigue la condición de la madre. El término *ius naturale* no tiene un significado preciso en las fuentes. En una cita atribuida a Ulpiano (D.I. 1.3) se le define como el Derecho inculcado por la naturaleza a todos los seres humanos, en otra cita también de Ulpiano (D.I. 1.4) expresa el concepto de un Derecho ideal; en las instituciones de Justiniano (1, 1, 2, 11) el Derecho natural influido por la doctrina cristiana, afín a todos los pueblos, está constituido por la providencia divina y permanece inalterable. Este concepto tuvo gran resonancia en el Derecho civil y canónico medieval.

h) *Derecho honorario y Derecho civil*. La labor de los magistrados que tienen el *ius edicendi* se ve plasmada en el *ius honorarium*. Papiniano (D. 1, 1, 7, 1) afirma que fue creado para reforzar, complementar y enmendar al *ius civile (adjuvandi, suplendi vel corrigendi, iuris civilis gratia)*.

El *ius civile* en contraposición al honorario, es aquel que tiene como fuentes formal la costumbre, las leyes, los senadoconsultos, los plebiscitos y las constituciones imperiales, Gayo (1.2 al 7). Durante varios siglos, Roma se vio regida jurídicamente por esos dos sistemas simultáneamente. Justiniano, al unificar los dos sistemas acaba con ese dualismo.

i) *Derecho escrito y Derecho no escrito*. La distinción entre *ius scripto* y *ius ex non scripto* tiene su fuente principal en Ulpiano (D. 1.1.6.1), aunque es de origen griego. Equivale el *ius non scriptum* al Derecho que tiene como fuente formal la conducta de los ciudadanos, la costumbre a la cual los romanos atribuyen la facultad de abrogar el Derecho escrito.

j) *Derecho público y Derecho privado*. Ulpiano (D. 1.1.1.2), contrapone el *ius publicum* al *ius privatum*, el primero se refiere a las cosas del Estado, el segundo es el que regula las necesidades de los particulares. Esta distinción se ve desvirtuada en otra cita romana (Papiniano D. 2, 14, 38) en la cual la distinción tiene un significado diverso; el Derecho público tiene como fuente formal a los órganos del Estado y el privado constituido por las reglas que los particulares introducen voluntariamente en sus convenciones.

Dentro de este orden de ideas se encuentra significado el famoso principio de que el Derecho público no puede cambiar los pactos de los particulares.

k) *Derecho común y Derecho singular*. Paulo (D. 1, 3, 16) define

el *ius commune* como aquel que *contra tenorem rationis*, ha sido introducido por la autoridad de quien constituye el Derecho. En principio los preceptos y normas jurídicas se dictan para regular casos generales y son obligatorias para una población. El mismo jurista considera que el *ius singulare*, es una disonancia jurídica que se introduce en contra de los principios vigentes por causa de utilidad pública y que constituye un Derecho excepcional y no sujeto siempre a la lógica jurídica (*contra tenorem rationis*), característica del ordenamiento romano. Es interesante hacer notar que las normas que tenían el carácter de *ius singulare* en el Derecho clásico, se convierten en *ius commune* en el Derecho justinianeo.

l) *Privilegios y beneficios*. Con el término de *privilegium* los romanos indican aquellas normas que exceptúan a las personas o a casos de la aplicación de la norma común. Curiosamente los primeros *privilegia* imponían una situación más desfavorable para los titulares (*privilegium in odium*); a partir del imperio, el privilegio implica indudablemente una situación más favorable a quien se le otorga y se confunde con el *ius singulare*.

Los *beneficia* implican un tratamiento excepcional, derivado de una disposición legislativa para atenuar en determinada situación jurídica, los rigores de una norma o de un principio general de Derecho, por ejemplo: el *beneficium inventarii*, el *beneficium competentiae*, etcétera.

m) *Religión y Derecho*. La palabra *fas* significó en un principio lo que era lícito conforme a la voluntad divina, en oposición *nefas* era lo prohibido por la religión. El concepto de *ius* que en una época remota coincidió con el de *fas*, se fue emancipando y se convirtió en el Derecho creado por el hombre.

4. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO

Varias son las razones por las cuales el Derecho romano traspasó los límites de su esfera de vigencia positiva y adquirió una trascendencia histórica y universal que se sobrepusieron al tiempo y al espacio:

a) Surgió y se transformó no por obra de la razón abstracta, como un producto lógico, sino al calor de circunstancias económicas, políticas y religiosas, permitiéndonos así observar como responde un sistema jurídico a los grandes cambios sociales.

b) Recibió los Derechos de algunos pueblos e influyó en otros de manera esencial, sentando las bases del fenómeno de la recepción.

c) Debido a su vigencia en el tiempo y a su extensión en el espacio, permite ver la transformación de un Derecho que reguló

desde la pequeña sociedad agrícola que fundó Roma, hasta el gobierno que dominó pueblos de Europa, Asia y África. Monarquía, república, diarquía, tetrarquía e imperio absoluto, son las formas políticas de las cuales brotó un Derecho arcaico, plástico y rigorista; un Derecho lógico, sistemático y equitativo. Y un Derecho plagado de *humanitas* y *benignitas*, respectivamente.

d) Nunca antes y nunca después los juristas han tenido la oportunidad de participar tan directamente en la formación del Derecho como la tuvieron los *iurisprudentes* romanos.

e) Gracias a la obra compilatoria de Justiniano —el *Corpus Iuris Civilis*—, conocemos gran parte de las disposiciones normativas de diversas épocas del Derecho romano, mismas que inspiraron y sirvieron de base al movimiento codificador del siglo XIX.

Los compiladores del Código Napoleónico, modelo de otros Códigos Civiles, entre ellos el nuestro, siguieron la concepción romana.

Según Von Mayr, ninguna ciencia necesita justificación, pero no podemos estudiar todos los sistemas jurídicos. Sin embargo para una mejor comprensión esgrimiremos cuatro razones por las que estudiamos el Derecho romano y no el Derecho azteca o el Derecho asirio.

A. DOGMÁTICA

Por su relación con el Derecho positivo mexicano. Es el antecedente de las instituciones jurídicas básicas, sobre todo en materia de Derecho privado, por ejemplo las acciones edilicias: *quanti minoris* y la recisoria. —El mundo jurídico está repartido en familias: romano-germánica, anglosajona, socialista y la de los Derechos religiosos (México pertenece a la primera de éstas)—. El Derecho romano influyó en el mexicano a través de cuatro conductos:

a) *Derecho español*. Las Siete Partidas, estuvieron vigentes en México hasta la expedición del Código Civil de 1870.

b) *Derecho napoleónico*, que contiene gran parte del Derecho romano, sirvió de inspiración a nuestras codificaciones.

c) *El estudio intensivo del Corpus Iuris Civilis* inspira a generaciones de juristas mexicanos.

d) *La influencia que los grandes romanistas alemanes* del siglo pasado: Savigny, Ihering, Windscheid y Derburq, entre otros, tuvieron en nuestros tratadistas.

El Derecho romano es una plataforma jurídica supra nacional, la *Lingua Franca* dice Maine —el común denominador de los juristas—.

B. DIALÉCTICA

Porque el conocimiento y comprensión de los principios fundamentales del Derecho romano, la claridad y la logicidad de la jurisprudencia romana, son una escuela de la mentalidad jurídica, ayudan a la formación del criterio jurídico, a desarrollar la intuición jurídica, a comprender la esencia de la justicia, la equidad, etcétera. Ejemplos: en materia sucesoria el testamento posterior deroga al anterior; el que puede lo más puede lo menos y no viceversa, etcétera.

En 1525, Melachnton en Alemania preguntaba a los estudiantes ingleses, ¿por qué vienen a estudiar Derecho Romano?, porque es el alma y el espíritu del Derecho, ésa era su respuesta. El Derecho romano es a los demás sistemas jurídicos, lo que el ajedrez es a los demás juegos de salón.

C. HISTÓRICA

En la época actual el Derecho positivo en particular, no es más que un eslabón en la historia. Para saber dónde estamos y determinar hacia dónde vamos, tenemos que saber de dónde venimos. El hombre sin pasado, sin conciencia, es un esquizofrénico; la conciencia del Derecho, es el Derecho romano.

La razón histórica puede analizarse dentro de tres facetas:

a) *Duración en el tiempo*. El Derecho romano en sentido estricto, es el conjunto de disposiciones jurídicas que rigieron a la sociedad romana desde su fundación en 753 a.C? hasta la muerte del emperador Justiniano en 565 d.C. En un sentido más amplio, el Derecho romano se prolongaría a través de los glosadores y postglosadores, pandectistas alemanes, etcétera, hasta las grandes codificaciones del siglo pasado. Se le suele llamar primera y segunda vida del Derecho romano. Casi catorce siglos de vigencia para la primer vida y apartir de entonces a la época actual, la segunda. Al Derecho romano se le debe ver no como una fotografía, sino como una película. Hoy en día no conocemos ningún otro sistema jurídico tan longevo.

b) *Extensión en el espacio*. Debido a las características de conquistadores y expansionistas que distinguió a los romanos, sobre todo a finales de la república y principios del imperio, llegó un momento en que todo el mundo antiguo conocido estaba bajo la férula del Derecho romano. Hoy en día, a pesar de que el imperialismo norteamericano o la égida socialista ocupan grandes extensiones territoriales no se comparan aún con los dominios territoriales romanos.

c) *Profundidad*. Las grandes crisis que registró el Derecho romano, han sido las que cambiaron la historia de la civilización.

- i) Lucha entre patricios y plebeyos.
- ii) Lucha entre esclavos y hombres libres.
- iii) Lucha entre cristianos y paganos.

Escapan al Derecho romano dos grandes crisis por razones temporales, la revolución industrial —inicio del capitalismo— y la revolución socialista. El Derecho romano reglamentó las necesidades de cada una de esas crisis.

D. SOCIOLOGÍA JURÍDICA

El Derecho romano nos muestra el ciclo completo de una vida jurídica —no se produce por generación espontánea ni crece como hongos después de la lluvia— comprende elementos religiosos, filosóficos, estéticos, políticos y sociológicos. Nos enseña que un sistema jurídico no sólo se debe adaptar a los grandes cambios, sino que puede ser el promotor de los mismos, o estar al servicio de esas transformaciones sociales.

Los que creemos en el Derecho, debemos procurar que sea dentro del marco jurídico y no fuera de él, donde se logren los cambios anhelados: nivelar las diferencias entre poseedores y desposeídos, la práctica de la justicia, la oportunidad para todos no importando credo, raza o posición económica, etcétera.

E. POLÍTICA

Considerando que la conexión entre Derecho y Política en Roma era tal, es imprescindible profundizar en el estudio de las instituciones no sólo privadas sino también las públicas, desde su génesis y sus subsecuentes cambios a la luz de los fenómenos sociales, religiosos y económicos. Ante las crisis de las diferentes formas de gobierno que en los tiempos recientes se viven, debemos pensar en la posibilidad de una futura homegeneización jurídica-económica latinoamericana cuya base sea el Derecho Romano, plasmada en una Constitución que comprenda en su articulado instituciones como la revocación de mandato, el plebiscito, el referendo, organismos autónomos, etcétera, características del ordenamiento republicano romano, que Juan Jacobo Rousseau proclamó como “un modelo de Constitución de todos los pueblos libres”.

Trataremos a través del estudio del Derecho romano de demostrar el valor que tiene para la formación del jurista en general y en particular para aquellos que pertenecemos a la familia romano-germánica.

Sin embargo, no hay que idealizar, el Derecho romano tiene luces y sombras.

CAPÍTULO II

PERIODIZACIÓN POLÍTICO-JURÍDICA

PROEMIO

Si bien algún sector de la doctrina romanista considera a los estudios de Derecho público romano como una historia externa del Derecho romano y al desarrollo de las instituciones jurídicas privadas como la historia interna, hoy en día, la romanística moderna acepta que la íntima conexión entre Derecho y Política en Roma hace necesario profundizar el estudio de las instituciones constitucionales y publicistas, amén del de las causas económicas y sociales que influyeron en las del Derecho privado.

Debe por consiguiente señalarse la interdependencia entre el Derecho privado y el público.

No cabe la menor duda que durante la monarquía se visualiza un determinado Derecho diferente del que produce la Constitución republicana y otro distinto al del periodo imperial.

Para poder conocer la Historia del Derecho romano en su larga vida, desde la fundación de Roma (753 a.C) hasta su caída en Occidente (476 d.C.) y en Oriente hasta la muerte del Emperador Justiniano, es necesario periodizarla, periodización que reviste tanto un carácter formal como substancial.

1. MONARQUÍA

Los datos tradicionales, si bien pocos e inciertos y los materiales arqueológicos, permiten esbozar con cierta aproximación la fundación de Roma en el siglo VIII a.C. Los autores romanos la calendarizan el 21 de abril de 753 a.C. Si bien esta fecha es dudosa, no hay duda, sin embargo, que la primera estructura de la comunidad primitiva romana haya sido la monarquía.

A. FONDO POLÍTICO

Según la tradición, el primer rey, Rómulo, creó la propiedad y

el senado. Numa Pompilio estableció la religión. Tulio Hostilio, el tercero, organizó la milicia y Anco Marcio —con quien termina la dinastía latina—, estableció los ritos militares.

En 617 a.C., se inicia la dinastía etrusca con Prisco Tarquino el antiguo. Servio Tulio, sexto monarca, dividió la ciudad en distritos territoriales: 4 tribus o *pagi*, 193 centurias y 5 clases que constituyeron el punto de partida para la nueva organización militar. Aunque se afirma tradicionalmente que la distribución de los ciudadanos por clases tuvo como base la riqueza, no tenemos elementos suficientes para afirmar que así haya sido. El último rey —Tarquino el Soberbio—, marcó el fin de la monarquía y la dinastía etrusca, y dio lugar al nacimiento de la república entre 509 y 510 a.C. Cabe hacer notar que la romanística contemporánea considera que es hasta el año de 367 a.C, con la publicación de las *Leges Liciniae Sextiae* que se consolida la República (Ver fondo político de la misma). El *rex* primitivo tenía carácter vitalicio, era el sumo sacerdote y la suma autoridad jurídica, pero se asesoraba del senado y de los colegios de pontífices. Sin embargo, el cargo no es hereditario ni electivo y la designación del futuro le correspondía a las tres fuerzas jurídico-políticas predominantes: el Senado (*patres*), pueblo (*populus*) y a Júpiter. El senado estaba compuesto por ancianos, cuya edad debía ser de 60 años o más, elegidos por trescientos grupos de familias. Si bien parece ser que bajo Rómulo los senadores fueron en número de cien, hay datos que indican que posteriormente fueron trescientos y a partir de los Gracos ascendieron a seiscientos, tenían carácter vitalicio pero no eran inamovibles. El colegio de pontífices era el encargado de custodiar e interpretar la tradición y tenía entre sus cargos la supervisión de todos los actos públicos, redactar el calendario, presidir los testamentos y adopciones en los comicios curiados, officiar en la *confarreatio*, etcétera.

Factor importante de la estructura política romana son los comicios, asambleas de los ciudadanos, cuya función original parece haber sido aprobar la elección del rey. Al dividirse los comicios en curiados y centuriados, se ocuparon los primeros de asuntos administrativos y los segundos participaron en la elaboración de leyes y elección de funcionarios públicos.

B. FONDO ECONÓMICO

El sistema económico de esta época primitiva se caracteriza como un régimen doméstico autónomo basado en la propiedad privada y la agricultura. El tráfico comercial se realizaba a través del

cambio de productos. El medio general de cambio era el ganado (*pecunia*) pero pronto apareció el cobre (*aes aestimatio*).

C. FONDO SOCIAL

Los elementos sociales que constituyeron la sociedad monárquica romana estaban formados por:

a) La *gens*. Grupo *supra* familiar *infra* estatal, con un *nomen gentilicium* y un antepasado común. Practicaban su propia religión, tenían su propia organización y según Tito Livio (II. 50) podían incluso declarar la guerra. En esta época histórica, Roma fue una confederación de *gens*; ejercieron fuerte influencia política hasta que el Estado comenzó a solidificarse.

b) La familia (*domus*). Integrada por el jefe (*pater familias*), mujer, hijos e hijas, descendientes unidos por el parentesco civil (*agnatio*). El *pater familias* era el único propietario, sacerdote doméstico y juez dentro de su *domus*. Tenía el derecho de vida y muerte (*ius vitae necisque*) sobre hijos y nietos.

c) La clientela. Cuyo origen es incierto, ya fueran extranjeros acogidos por el patrón o ciudadanos de menor rango, se subordinaban al jefe de la *domus* prestándole ciertos servicios a cambio de protección, defensa en los litigios y actuación en los negocios. Constituyeron un estamento artificial dependiente del patriciado.

d) Los patricios. Son los *patricii*, los descendientes de los *patres*, o sea de los primeros miembros del senado, es decir, los jefes de las distintas *gens*. El rey, el senado y los comicios estaban integrados por patricios, forman el *populus romano*, independientemente de la posición que ocuparan dentro de sus familias o *gens*.

e) La plebe. Política y jurídicamente no formaba parte de la *civitas* romana. Su origen se desconoce, pero es indudable que fue la clase dominada carente de toda protección. Tenía sus propias autoridades (*tribuni plebis*) y su propia religión. Cuando adquirió conciencia de clase se inició una lucha entre los patricios y ellos, misma que culminó en la República.

D. EL DERECHO Y SUS FUENTES

El Derecho privado de la monarquía es consuetudinario y pertenece a la competencia de la familia y la *gens*. En los *mos maiorum* se encontraban las soluciones jurídicas rutinarias. Es difícil establecer las formas que pudo adoptar la intervención del rey en las controversias privadas en esos siglos. El Derecho arcaico se nos presenta como un orden de poderes personales que se mani-

fiestan por actos de fuerza formalmente ritualizados, en los cuales los titulares son los jefes de la *domus*.

2. REPÚBLICA

La transformación del sistema político romano, fue impuesta sin duda por las necesidades políticas y económicas imperantes. La tradición señala el año 510 a.C. como el inicio de la fase republicana, pero su instauración aún está rodeada de la misma oscuridad que caracterizó el periodo anterior. Por un lado la reacción latina contra los etruscos y por otro lado las necesidades militares debidas a la expansión, son aducidos como los factores que impulsaron el cambio de la forma de gobierno.

A. FONDO POLÍTICO

Si bien la tradición latina (Tito Livio 2, 1, 1.2), señala que a fines del siglo VI a.C. fue abolida la monarquía en Roma y se fundó un nuevo sistema político: la república con dos cónsules al frente; la historiografía moderna considera que hay periodos oscuros, lagunas documentales sobre la estructura republicana delineada completamente en el año 509 a.C.

Debe señalarse que las instituciones republicanas fueron estableciéndose lentamente como resultado de las luchas y tensiones, es decir, de una evolución lenta, aun con tantas oligarquías que perduraría hasta el año 367 a.C. con las leyes *Licinia Sextia*, una de las cuales establece que uno de los cónsules debía ser plebeyo.

En consecuencia las refinadas conquistas democráticas republicanas: desmembramiento del consulado, colegialidad, *provocatio ad populum*, etcétera, son más tardías, y son el resultado de una larga lucha combatida por la plebe romana.

Los tres elementos de las Constitución Republicana durante el siglo IV a.C. (momento de mayor apogeo), se asientan sobre las Magistraturas, Asambleas populares y el Senado; hay que hacer notar que, si bien, la Constitución Republicana nunca fue una constitución escrita y fija, sí cristalizó un delicado equilibrio de las fuerzas políticas.

La creación de las magistraturas, su carácter temporal, los controles a los que estaban sometidas al acabar su cargo, su elección en asambleas populares, etcétera, rompe frontalmente con las características del poder monárquico.

El magistrado (*magistratus*) fue el individuo singular elegido por las asambleas para ejercer el poder durante un periodo de tiempo fijo, el cargo magistratural es considerado como función pública con la que son investidos ciudadanos particulares, por

medio del cual el titular tiene el poder de ejercer en nombre de las *res publica* romana una serie de funciones; los magistrados actuaban como mandatarios del pueblo, sus actos debían reflejar la voluntad del Estado.

Las características generales de las magistraturas republicanas eran:

Electividad. Según la Constitución Republicana los magistrados mayores eran elegidos en los *comitia centuriata* y los menores en los *comitia curiata*; el poder electoral de las asambleas para elegir libremente a los *magistratus* fue tardía, pues en los primeros tiempos republicanos la electividad se combina con formas autoritarias de designación.

Por la alta posición asumida dentro del Estado, no había poder constitucional para revocar a los magistrados durante su función.

Anualidad. Para prevenir posibles abusos de autoridad de los magistrados se estableció un término fijo para el desempeño del cargo, mismo que consistía en un año, al finalizar éste, a través de elecciones se renovaban los cargos del Estado. Por regla general, todas las magistraturas son anuales, salvo la dictadura y censura.

Aunado al principio de anualidad estaba la prohibición de acumular cargos de magistrados, pues quien desempeñaba una magistratura, no podía al mismo tiempo desempeñar otra.

Colegialidad. Este principio significaba que, varias personas ocuparan una misma magistratura, y que cada una de ellas tuviera el mando total. Mommsen definió a la colegialidad como el mandato público, en sí mismo único, pero conferido de igual manera a varias personas; ésta supone que los colegas participen en la titularidad de un poder único, pero que cada uno tiene conferido el poder completamente y que cada uno puede actuar, en tanto, no se lo impida el otro a través del derecho de veto (*intercessio*).

Gratuidad. Las magistraturas eran cargos gratuitos, no concedían al magistrado ningún tipo de pago por su función, aunque sí significaban cierto tipos de privilegios sociales, siendo el más importante de éstos, el poder.

Responsabilidad. Los magistrados al asumir el cargo juraban actuar según el ordenamiento cívico (*iurare in leges*) y al acabar el periodo de mando, haber obrado legalmente, por lo que, la actuación de los magistrados no podía ser atacada (salvo por la *intercessio* de otro magistrado con *par maiorve potestas*). Cuando terminaban su cargo y volvían a ser ciudadanos comunes, respondían del

modo en que habían desempeñado su cargo y de los actos lesivos que hubieran realizado en el desempeño de sus atribuciones.

Poderes de los magistrados:

Imperium. Algunas de las funciones que implicaba el *imperium* de los magistrados eran, la toma de auspicios, el mando militar, que comprendía el reclutamiento de las tropas, la formación de los cuadros de las legiones, disposiciones sobre el botín de guerra y el derecho al triunfo. Así mismo, comprende la *coercitio*, que es, la facultad de aplicar medidas coercitivas y sanciones directas a los ciudadanos y a su patrimonio; en otras palabras, es el poder dar órdenes a los ciudadanos, constreñirlos a la obediencia, con sanciones económicas o personales. El *imperium* implica también la *iurisdictio*, que es, la intervención del magistrado en las controversias entre particulares. Los magistrados el *imperium* contaban además con el *ius edicendi*, el derecho a publicar edictos obligatorios para todos los ciudadanos durante el año que duraba la magistratura; correspondía a éstos también, convocar al Senado y a los Comicios para someterles una propuesta de ley (*rogatio*) o para hacer alguna comunicación al pueblo.

Potestas. Representa un poder inherente a las funciones del Estado, es el poder conferido especialmente a aquellas magistraturas que constitucionalmente estaban desprovistas del *imperium*, como la del censor. La *potestas* representa los derechos y deberes relacionados con alguna magistratura en particular.

Magistraturas ordinarias.

Consulado. En la época de mayor esplendor de la república los cónsules, podían ser tanto patricios como plebeyos, esta es una magistratura anual, colegiada, elegida en los *comitia centuriata*, el cónsul tiene el poder del *imperium* ilimitado y ostentan el primer puesto dentro de las magistraturas ordinarias. Su competencia es total y se presume para toda función que no haya sido específicamente atribuida a otra magistratura. Dependen de los cónsules las campañas bélicas, reclutar tropas, nombrar a los cuadros de legiones y tiene derecho al triunfo. En la ciudad convocan y presiden las asambleas populares y al Senado y pueden dar órdenes a los ciudadanos; tiene la *coercitio* en materia penal, pudiendo condenar a muerte a los delincuentes, además tienen funciones financieras auxiliados por los cuestores.

Los cónsules son elegidos en los *Comitia Centuriata* que presididos por un cónsul del año anterior, que propone nombres de los

candidatos y proclama elegidos, a los que hayan obtenido la mayoría en los comicios.

Cuestura. En 447 a.C., posiblemente desde el comienzo de la república se nombran a los cuestores. En su origen fueron secretarios de los cónsules, posteriormente su función consistió en vigilar y administrar el tesoro público, así como administrar justicia en los juicios criminales que conllevaban como sanción la pena de muerte. En un principio fueron dos los cuestores, Sila elevó su número a veinte; César, a cuarenta. En 421 a.C. los plebeyos alcanzaron esta magistratura.

Censura. Se considera a la censura como la cima del *cursus honorum*, los censores son elegidos por los *comitia centuriata* cada cinco años. La función principal de los censores era la realización del censo (revisión general y periódica de la posición familiar patrimonial y política de cada ciudadano), debían determinar sus deberes militares y fiscales, eran totalmente libres en sus juicios.

Así mismo, los censores tuvieron competencias financieras en orden a la administración y arrendamiento del *ager publicus*, los suministros públicos, la contratación de obras públicas, etcétera.

Pretura. El pretor se configura como magistratura jurisdiccional en colegialidad, son elegidos en la *comitia centuriata* presididos por un cónsul y con las mismas formalidades que los cónsules.

Edilidad. La edilidad curul se crea en 336 a.C. los ediles tenían a su cargo el cuidado de la ciudad, el orden de los mercados, la distribución del trigo y la organización de los juegos públicos. En 363 a.C. logran la edilidad los plebeyos.

Magistraturas extraordinarias:

i. *Dictadura.* La dictadura es la magistratura suprema extraordinaria, que se sustrae a todos los principios constitucionales que rigen para las demás magistraturas; es único, tiene el *imperium maius* sobre todos los magistrados y tiene una limitación temporal muy precisa, decae cuando se ha resuelto el problema para el que fue nombrado o máximo a los seis meses de su nombramiento, no está limitado por la *provocatio* o la *intercessio*. Esta magistratura no es electiva.

ii. *Tribunos de la plebe (tribuni plebis).* Surge en el año 494 a.C., se puede considerar como una magistratura extraordinaria ya que tenían la facultad de impedir mediante sus vetos, los actos de los demás magistrados. Su número al principio de dos, fue elevado más tarde a diez.

iii. *Pontífice máximo (pontifex maximus)*. En 510 a.C. el rey es substituido en sus funciones religiosas por el pontífice máximo. Su cargo era vitalicio e inamovible.

c) *El senado*. Junto a los cónsules y a los nuevos magistrados se encuentra el senado integrando la estructura política republicana. Si bien el senado no tenía facultades ejecutivas o legislativas, fue considerado durante la república como la autoridad preeminente, en lo que a la dirección general de la política en Roma se refiere. En él, encontramos el valuarte de las tradiciones romanas. El senado se reúne por iniciativa del magistrado con facultades para convocarlos (*senatum habere*). La facultad más importante del Senado era la ratificación de las leyes (*auctoritas patrum*), la administración de las provincias donde los magistrados habían de ejercer autoridad y vigilancia, la premiación o enjuiciamiento de las legiones y la política exterior.

d) *Los comicios*. Además de los cónsules y el senado, los comicios participaron en funciones administrativas (divididos en curias), en funciones legislativas (comicios por centurias), o en la imposición de multas y elección de funcionarios religiosos (comicios por tribus).

B. FONDO ECONÓMICO

Durante el periodo republicano, Roma deja de ser un pueblo de economía agrícola y adquiere una economía mercantilista. Debido entre otras cosas a que el trigo de África era de mejor calidad y más barato, los patricios romanos abandonaron el campo. La transición del régimen económico de trueque al régimen monetario se verifica al acuñar el Estado la moneda circulante, la primera fue el *as libralis*, moneda de cobre de 327 a 272 gramos. La riqueza del pueblo se encuentra sobre todo en la propiedad inmueble.

Los romanos organizaron colonias que se extendieron por la península itálica, fuera de ella, las guerras púnicas favorecieron la creación de mercaderes, armadores, mineros, especuladores y usureros que sobre todo aportaban miles y miles de esclavos que conformaron la clase productiva y transformaron la economía romana.

C. FONDO SOCIAL

Caracteriza los primeros siglos de la república la antítesis entre el patriarcado y la plebe, tanto en lo económico como en el político y en el social. La lucha, según la tradición, encuentra su epi-

sodio culminante con la primera secesión de la plebe, en 494 a.C. en el Monte Aventino. A partir de este suceso los patricios pactan con la plebe y reconocen la institución del tribunado y de los *conci-lia plebis*. Los tribunos tienen como función defender a la plebe, bien considerados individualmente bien como clase, contra las eventuales arbitrariedades de los magistrados patricios, para lo cual se valió —el tribuno— del derecho de veto (*intercessio*). Junto a esta función negativa el tribuno ejerce otra positiva, la de convocar las asambleas de la plebe —que se reúnan por tribus—, para elegir a sus sucesores y para tomar decisiones de carácter normativo (*plebiscitos*).

Los tribunos fueron los órganos que guiaron a la plebe y la llevaron a la conquista de las magistraturas y a la completa igualdad con el patriciado: la Ley Hortensia (287 a.C.?) consuma la fusión de la plebe con el patriciado. Pero poco a poco se impuso una nueva clasificación de los ciudadanos en tres clases: la de los senadores, la de los caballeros y la de los simples ciudadanos.

D. EL DERECHO Y SUS FUENTES

El Derecho republicano en su fase inicial es un Derecho nacional (*ius quiritium*) sin influjo de otros pueblos, riguroso, formalista casi plástico y con pocas figuras y medios de defensa jurídicas, cuya fuente principal es la ley. Posteriormente es un Derecho cosmopolita. De ser en sus inicios, un Derecho formal casi litúrgico, deviene un Derecho consensual al final de la república. La materia de obligaciones, especialmente los contratos sufre cambios radicales por el desarrollo del tráfico mercantil.

Las fuentes del Derecho son los modos según los cuales la norma jurídica es establecida como tal, es decir, como norma positiva y coactiva. A partir de la creación de la pretura se aprecia un periodo de transición y se observa gracias a la función jurisdiccional del pretor una paulatina y fecunda tarea de acoplamiento del Derecho *quiritario* a las exigencias de la realidad; lo que determinó el nacimiento de lo que fue llamado Derecho pretorio que formó, con el Derecho emanado de otros magistrados el Derecho honorario. Por otro lado la jurisprudencia, es decir, la labor de los jurisconsultos fue el gran instrumento que hizo posible la coordinación de este Derecho con el antiguo *ius civile*.

Las fuentes del Derecho en el periodo republicano son:

a) *La ley*. Según Gayo (I. 1.3) es lo que el pueblo ordena o estatuye. Las leyes más importantes en este periodo son las que sur-

gen de la colaboración entre los magistrados (cónsules) quienes la proponen (*rogatio*) a los comicios por centurias, para que las autoricen (*iussum*) y sean ratificadas por el senado. Se les denomina *leges rogatae*. Por lo general llevan el nombre del magistrado que proyectó la *rogatio*. Según Mommsen la ley encerraba en el momento de su confección un contrato entre la voluntad del pueblo y la de la autoridad.

La ley tiene las siguientes partes:

i) La *praescriptio*. Que contiene el nombre del magistrado proponente, día y lugar del comicio donde se aprobó y nombre del primer ciudadano que votó.

ii) La *rogatio*. Es lo propuesto, el contenido de la norma y se divide en capítulos. La *rogatio* debe ser interpretada, la interpretación la realizaban los prudentes (D. 23, 5, 4) tomando en cuenta más el sentido que la letra (D. 1, 3, 17).

iii) La *sanctio*. Son las consecuencias que se derivan en caso de violación de la norma.

La ley de las XII Tablas, ha sido considerada la *lex rogatae* por excelencia. A partir de las XII Tablas, se prohibió a los magistrados expedir leyes contra cualquier particular y la generalidad se consideró requisito esencial de las leyes (XII tab. 9, 1).

La *rogatio* del famoso código decemviral según la tradición, la hizo en 462 a.C., el tribuno Terentilio Arsa. Se nombró una comisión para que estudiara el Derecho helénico y redactara un código de leyes. En 451 a.C. los *decemviri*, todos patricios, codificaron diez tablas. El texto original de las XII Tablas no ha llegado hasta nosotros. Sus preceptos fueron transmitidos por historiadores de la antigüedad (Tito Livio, Dionisio de Halicarnaso, etcétera), por citas de juristas clásicos (Ulpiano, Gayo, etcétera); dicho material sirvió de base para la reconstrucción que hizo Jacobi Godofredo en 1616.

Su contenido era el siguiente:

Tabla I. Procedimiento *in iure*, o sea la comparecencia ante el magistrado.

Tabla II. Procedimiento *in iudicio*, trata de las instancias judiciales.

Tabla III. Procedimiento ejecutivo, en caso de confesión o condenación.

Tabla IV. Patria potestad.

Tabla V. Tutela, curatela y sucesiones.

Tabla VI. Propiedad, posesión y usucapión.

Tabla VII. Servidumbres.

Tabla VIII. Derecho penal y obligaciones.

Tabla IX. Derecho público.

Tabla X. Derecho sagrado.

Poco tiempo después, otra comisión, ésta con participación de plebeyos, redactó dos tablas más que complementaban las anteriores.

La crítica moderna ha desconocido valor a la leyenda de las XII Tablas. Dos autores se han destacado por sus objeciones: Héctor Pais y Eduardo Lambert. Ambos niegan que las XII tablas fueran redactadas en el siglo V a.C.; pero mientras el primero respeta su condición de leyes comiciales, el segundo considera que son una recopilación de normas consuetudinarias.

No podemos determinar la exacta conexión entre la publicación de las XII Tablas y los conflictos entre la plebe y los patricios. Sin embargo, es lícito aceptar que dicha legislación fue un triunfo de la plebe, que si bien no logra a través de ella la plena equiparación jurídica con los patricios, sí consiguió que la fijación de aquellas normas se aplicara también a ellos.

La labor de los *decemviri* fue interpretada primero por los pontífices y más tarde por los prudentes; la secularización del Derecho se hizo paulatinamente y correspondió a los jurisconsultos de la época republicana, a través de las funciones de contestar preguntas sobre Derecho, redactar el Derecho de los actos jurídicos, difundir la cultura jurídica (*respondere, scribere, cavere y agere*) lograr la laicización del Derecho. Pomponio (D. 1, 2, 2) enumera los nombres de los jurisconsultos de la época republicana, que realizan dicha labor entre los que citaremos a: Publio Papirio (que recopiló las leyes regias), ambos Apios Claudios (el decemviro y el ciego), Sempronio, Tiberio Coruncanio, Sexto Elio Peto, Cato Marcius, Porcio Catón (el censor).

Surgió así a partir del siglo III a.C. una decidida tendencia a secularizar el *Ius Civile*.

i) *Ius Flavianum*. Publicado en 304 a.C., fue una colección de modelos de reclamaciones procesales divulgadas por Cneo Flavio, liberto del pontífice ciego Apio Claudio.

ii) En 254 a.C. se eleva al plebeyo Tiberio Coruncanio al colegio de sacerdotes, dedicándose éste a dar consultas públicas sobre cuestiones jurídicas apoyándose en las fórmulas sacramentales.

iii) *Ius Aelianus*. Sexto Elio Peto publica en 204 a.C. una obra llamada Tripartito, la cual reúne la ley decemviral, la *interpretatio* y un formulario de acciones procesales.

b) *Los plebiscitos*. Son las medidas legislativas o administrativas emanadas de los *concilia plebis* (l. 1, 2, 4) originalmente sólo fueron obligatorias para los plebeyos; a partir de la *Ley Hortensia* de 287 a.C. lo son también para los patricios. Desde ese momento, los plebiscitos adquieren el carácter de *leges*. La equiparación del *populum* y *plebe* se ha llevado a cabo, como ya se señaló anteriormente.

c) *Edicto de los magistrados*. Son las disposiciones de aquellos magistrados que tenían el *ius edicendi*, o sea Derecho de publicar edictos entre los cuales se contaban programas de trabajo y normas de conducta. El Derecho edictal, que se funda en la potestad de los magistrados es fuente del Derecho, pero no del *ius civile* sino del Derecho honorario.

Por su vinculación con el Derecho, los edictos más importantes fueron los del pretor, los del edil, y los de los gobernadores de provincia. Los edictos pueden ser traslaticios (*edictum traslaticium*) el que el pretor recoge de sus antecesores (principalmente del pretor del año anterior), que al igual que él, sólo duraba en funciones un año y cuyo edicto se publicaba al comienzo de la magistratura; edicto anual (*edictum perpetuum*) el que se publica al comenzar la magistratura y el *edictum repentinum* que edita para resolver un caso no previsto en el edicto anual. Bajo Adriano, el jurista Juliano hace una recopilación de edictos, llamado el *Edicto Perpetuo*. A partir de esta publicación el edicto del pretor pierde su carácter innovador. El pretor no cambiaba el Derecho, ya que la derogación de una ley debía hacerse por otra; pero utilizaba eficaces medios procesales tales como: acciones *in factum*, interdictos, excepciones, etcétera. Así el edicto de los magistrados ayudaba, suplía o corregía el Derecho civil. Todo el Derecho elaborado por los magistrados recibe el nombre de Derecho honorario, pero debido a que las funciones del pretor fueron tan abundantes, las normas que de sus edictos emanaron hacen que el Derecho pretorio se confunda con el anterior. Cabe pues resaltar, que el *ius honorarium* es el género y el *ius praetorium* la diferencia específica.

Crisis de la República. La conquista allende los mares trajo como consecuencia crisis económica, demográfica, moral y religiosa. La formación de un inquieto proletariado urbano, la constitución de una *nobilitas* compuesta por quienes habían desempeñado las magistraturas y adquirido negocios y tierras, los conflictos entre Roma y los aldeanos, etcétera, fueron transformaciones sociales que el Estado en su forma republicana no supo solucionar. Era necesario renovar la estructura política.

Las primeras manifestaciones agudas de esta crisis, se presentaron con la sistemática oposición al Senado por parte de Tiberio Graco en 133 a.C., quien propuso se limitara la posesión del *ager público* y se repartiera entre los desposeídos. Su hermano Cayo Graco continuó su obra después de que el primero fue asesinado, sufriendo la misma suerte. El senado se impone, pero el elemento militar entra entonces en la vida de la *res publica*. Cayo Mario, el cónsul (100 a.C.) forma un ejército profesional; se erige en defensor de la clase desposeída y se opone al senado. En esta época se abandona la anualidad en las magistraturas. El cónsul Sila (90 a.C.) quiere restaurar la constitución republicana con medidas encaminadas a disminuir el poder de los tribunos (*Tribunicia potestas*) y se otorgan facultades excepcionales para organizar el Estado (*Lex Valeria de Sila* dictador del año 82 a.C.). Esta restauración duró poco tiempo, pero para la historia de Roma la dictadura de Sila marcó un momento importante: Roma se había acostumbrado de nuevo a tener al frente de su gobierno a un solo hombre.

La necesidad de nuevos órganos políticos se revelaba: Craso, Pompeyo y César formaron un triunvirato que disponía de las magistraturas y del gobierno de las provincias. El senado se debilitaba. Las crisis se precipitaron y César triunfador de las Galias, ocupó el poder, quedando solo en el año 46 a.C. César concibe un plan general de reforma de las magistraturas concentrando en sus manos todos los poderes, lo que significó en realidad un poder absoluto. Se le otorgó el título de *imperator*, transmisible a sus herederos. De su obra se pueden señalar: mejoras en la administración en las provincias (*Lex Julia provincis*), reformas en el sistema penal (*leges de vi y maiestates*), creación de nuevos funcionarios (*prae-fectus urbi*), protección de deudores (*Lex Julia de pecuniis mutuis*), freno al lujo (*Lex Julia sumptuaria*), distribución de tierras públicas (*Lex Julia agraria*), control de natalidad (*Lex Julia caducaria*), etcétera. La tragedia de los *idus* de marzo (44 a.C.) fue el inicio de otras guerras civiles, que apresuraron la desintegración del ordenamiento republicano. Antonio, Lépido y Octavio se unen en un segundo triunvirato con la idea de reorganizar el Estado. Esta idea la lleva a la práctica solamente Octavio, sobrino y heredero político de César.

La crisis de la República no puede explicarse suficientemente con base en un solo factor, es la combinación de ellos lo que nos puede acercar a comprender la transición de la República al Imperio a través de una forma política que los historiadores califican de Principado o Diarquía.

Factores políticos, sociales, económicos, militares, agrarios, etcétera fueron determinantes para la mencionada crisis, misma

que sin duda, tuvo su origen con el movimiento iniciado por los Gracos (ver *supra* Crisis de la República).

3. IMPERIO

El imperio romano nace a la historia con la batalla de Actium, en el año 31 a.C. Octavio recibe en el año 27 a.C. el título de *Augustus*, el imperio proconsular y la potestad tribunicia. Se le designa además cónsul, *princeps*, *senatus*, gran pontífice y *pater patriae* con carácter vitalicio.

El advenimiento del principado de Augusto no fue un hecho revolucionario ni casual. Fue un proyecto político elaborado por él que fue madurando a través de tres siglos hasta que Diocleciano le da el carácter de Imperio Absoluto.

A. FONDO POLÍTICO

La primera fase del imperio que abarca desde Augusto hasta Dioclesiano, se denomina Diarquía, porque el príncipe comparte con el Senado el poder público. Paulatinamente el príncipe anuló al Senado hasta convertirse éste, después de Adriano, en un cuerpo servil. Los comicios no encajaban en el nuevo ordenamiento institucional. El príncipe fue sustrayendo poco a poco las funciones administrativas y legislativas. En el siglo IV los comicios habían desaparecido como órganos políticos del Estado. Ya desde fines del siglo III el poder del emperador era absoluto. Se nombraron nuevos magistrados sin carrera honoraria nombrados de oficio. Las magistraturas, consulado, censura, cuestura y edilidad pierden facultades, sólo la pretoria conservó durante el imperio su antigua fisonomía. La estructura del imperio estaba en crisis lo que trajo como consecuencia la separación definitiva de Oriente y Occidente a partir de Teodosio en el año de 395. Años antes Dioclesiano en el año 286 había dividido el poder entre dos Augusto y dos Césares, régimen que se denominó tetrarquía. Dioclesiano trató de reestructurar el imperio, no sólo con medidas militares, sino realizando reformas administrativas, jurídicas y económicas, entre las que podemos citar el establecimiento definitivo del sistema procesal extraordinario (*cognitio extraordinem*), la prohibición de ceder créditos a personas que tuvieran por su posición económica influencia en los tribunales, el liberar al deudor en caso de *mora creditoris* por medio de la *obsignatio* (precursora de nuestra consignación en pago), y el otorgamiento al vendedor de rescindir el contrato en caso de *laesio enormis* (C. 4, 44, 2; 8) precursora del artículo 17 de nuestro Código Civil. Mientras tanto los bárbaros asolaban las fronteras. Odoacro, rey de los Hérulos, el 25 de agos-

to del año 476 dio fin al imperio romano de Occidente siendo emperador Rómulo Augústulo. El imperio de Oriente se consolidó bajo el reinado de Justiniano (527-565) emperador al cual debemos la compilación del *Corpus Iuris Civilis*.

B. FONDO ECONÓMICO

Gracias a las conquistas, el imperio romano en los primeros años de su existencia vivió la fase, que los economistas denominarían, del comercialismo. No necesitaban producir ni fabricar lo que se consumía, su problema se reducía a trasladar la riqueza de sus dominios y a coordinar la economía de las diferentes provincias. Las riquezas trajeron como corolario el abandono del campo y el crecimiento de los grandes latifundios que provocarían consecuencias nefastas en los próximos siglos. Creció una población urbana de ínfima clase económica y Roma para tenerla contenta adoptó la política económica de *panem et circenses*. Durante el Bajo Imperio los emperadores trataron de solucionar el problema agrícola concediendo tierras a los bárbaros y adscribiendo colonos a la tierra, pero estos paliativos no fueron suficientes. El comercio decayó debido a la inseguridad de los comerciantes. Los impuestos aumentaron y contribuyeron al ahogo económico. La moneda se depreciaba y despreciaba día a día. Las calles y caminos estaban en ruinas. Poco se necesitó, por tanto para que se dieran los acontecimientos que se avecinaban.

C. FONDO SOCIAL

Durante la diarquía surge una burocracia imperial bien pagada. El orden ecuestre, aristocracia de la banca y del comercio, rivaliza con el orden senatorial, con la *nobilitas*. Afloran manifestaciones culturales en todas las artes. La población disminuye y la riqueza aumenta. Este panorama cambia a partir del siglo III en el cual el ejército tiene ingerencia política. La coexistencia de aquellas dos clases dominantes produjo enfrentamientos que repercutieron en la situación económica y social de Roma, lo cual aunado al crecimiento de la *urbs* empobreció al erario. Para resolver esta situación se incorporó a todos los habitantes del imperio romano a la ciudadanía, para convertirlos en contribuyentes (Constitución Antoniniana del año 212 d.C.).

La situación económica lejos de mejorar empeoraba. Los emperadores Antoninos iniciaron una política tendiente a solucionar el hambre del pueblo (*Puallac alimentariae Faustinianae, Tabula alimentariae Traiani*, etcétera). Las reformas absolutistas de Diocleciano y Constantino no ayudaron a superar la crisis económica del

Estado y si provocaron las crisis económicas privadas. En esta fase el cristianismo se convirtió primero en religión tolerada (edictos de tolerancia 311, 313 d.C.) y en el año de 382 d.C. en religión oficial.

D. EL DERECHO Y SUS FUENTES

Durante el periodo de la diarquía el Derecho romano llega a su máxima plenitud, predomina en él, la individualización, la equidad y la lógica.

La presencia de dos corrientes jurídicas paralelas el *ius civile* y el *ius honorarium* da lugar a una verdadera ciencia jurídica que se denomina Derecho clásico, cuya fuente son principalmente la jurisprudencia y el edicto de los magistrados. Durante el periodo del bajo imperio el Derecho se ve afectado por la división geográfica, la autoridad absoluta del emperador y el advenimiento del cristianismo; este Derecho denominado posclásico o vulgar no reviste ya signos de desenvolvimiento y continuidad y se ve plagado de sentimentalismo: *caritas*, *humanitas* y *benignitas*, cuya fuente principal por no decir única, son las constituciones imperiales.

Las fuentes del Derecho clásico son:

a) *La ley*. La legislación nacida en los comicios (leyes y plebiscitos), sufren (excepto bajo Augusto) una rápida evolución. La última ley comicial se encuentra en una tabla de bronce, es del año 70 d.C., *Lex de imperio Vespasiani* por la cual se concede la autoridad imperial a dicho emperador.

b) *Los senadoconsultos*. Gayo (Inst. 1, 4) dice que *Senatusconsultum* es lo que el senado ordena y establece. Aunque algunos autores los citan como fuente formal durante la república, fue hasta el principado cuando realmente se puede hablar de su función normativa.

Desde el año 10 d.C. (en relación al régimen de libertades fideicomisarias) hay cientos de senadoconsultos que nos muestran la importante y larga actividad del senado en el campo del Derecho. Entre los *senatusconsultum* más importantes en materia de Derecho privado se encuentran el *Pegasianum*, el *Orfitianum*, y el *Neronianum*. Generalmente se identifican los senadoconsultos con los nombres de los senadores que se encargaron de vigilar la transcripción del texto, el que pudo haber sido propuesto por cualquier magistrado o el emperador; en otras ocasiones se agrega al senadoconsulto el objeto o materia del mismo. Desde épocas de Augusto el papel de los senadores se redujo a ser aclamadores de la voluntad imperial. Esta forma de legislación cayó en manos del emperador.

c) *El edicto de los magistrados*. Esta fuente formal tan importante durante la República detuvo su evolución en tiempos de Adriano, quien encargó a Salvio Juliano una codificación de los edictos anuales más importantes. El resultado, *edictum perpetuum*, contiene edictos del pretor urbano, peregrino y de las provincias. Su fecha de publicación es incierta, pero puede colocarse entre los años 130 y 134 d.C. El texto Juliano no nos llegó directamente pero se pudo reconstruir gracias a los comentarios ad *Edictum de Gayo*, Paulo y Ulpiano.

d) *La jurisprudencia*. Entendida como doctrina de los jurisconsultos, puede considerarse como fuente formal del Derecho hasta el principado. Anteriormente las respuestas de los prudentes sólo gozaban de autoridad y prestigio moral, sin embargo, aún durante la República su influencia en la formación de la ciencia jurídica fue extraordinaria.

Mediante una iniciativa de Augusto, la opinión de la doctrina adquirió caracteres de fuente oficial, Pomponio (D. 1, 2, 2, 49) afirma que se otorgó a algunos jurisconsultos el *ius respondendi ex auctoritate principis*, pero fue hasta Adriano cuando estos *responsa* se hicieron obligatorios para los jueces. El apogeo de la jurisprudencia coincide con los dos primeros siglos del imperio.

Las escuelas clásicas. Durante el reinado de Augusto, los juristas se encontraban divididos en dos escuelas. Una de ellas, tomó el nombre de Sabino, cuya obra principal fue el *Ius Civile* y la otra, la de un prestigiado jurista, Próculo, a pesar de que sus fundadores fueron Capítón y Labeón respectivamente. Sin embargo si estudiamos las discusiones existentes entre las dos escuelas observamos que no existe oposición general y uniforme entre ellas, sino puntos de vista diferentes sobre ciertos tópicos.

Los principales exponentes de la escuela proculeyana fueron: Labeón su fundador (en 42 a.C.), Próculo, Nerva padre, Nerva hijo, Celso. Los más destacados de la escuela sabiniana fueron: Capítón (su fundador en 22 a.C.?), Sabino, Casio Longino, Javoleno, Salvio Juliano y Gayo.

La distinción entre estas dos escuelas duró hasta Marco Aurelio. Las obras de estos juristas nos son parcialmente conocidas por haber sido utilizadas para el *Corpus Iuris Civilis*, en su parte denominada Digesto.

Después del acercamiento de las escuelas sabiniana y proculeyana, cabe mencionar los nombres y obras de los exponentes de la jurisprudencia clásica:

i) Sexto Pomponio, en su obra *Enchiridium*, recoge la historia de la ciencia jurídica romana.

ii) Emilio Papiniano, príncipe de los jurisconsultos (mandado matar por Caracalla), a través de sus *Quaestiones, Responsa* y los dos libros de *definitiones*, nos muestra el típico casuismo de la jurisprudencia romana.

iii) Donisio Ulpiano, sus *Regulae y Liber singularis*, de gran originalidad y abundancia, llenan una tercera parte del Digesto.

iv) Julio Paulo, sus célebres *Sententia, comentarios ad Edictum y ad Sabinum* son muestra de la obra de este prolifero jurista.

v) Herennio Modestino, cuya obra, más que tratados fueron manuales destinados a la enseñanza y al ejercicio práctico de la profesión, marca el final de la jurisprudencia clásica.

Gayo y su obra. Este jurista, merece una atención especial. Su biografía es un misterio, no sabemos su nombre, Gaius tiene el aspecto de ser un *praenomen*, no conocemos el lugar de su nacimiento, y se desconoce la fecha exacta en que vivió. Nos ha legado, sin embargo una fecunda obra: Comentarios en sus libros a las XII Tablas; comentarios *ad edictum praetoris y ad edictum provinciale*, en treinta libros; tres *libri rerum cottidianarum* y 4 libros de instituciones. Estas *Instituta*, son el primer ejemplo que conocemos de una exposición sistemática de los principios elementales del Derecho privado, lo que hace pensar a muchos, que fue un maestro de Derecho en alguna región oriental del imperio.

El primero de los cuatro libros trata de las personas y la familia, el segundo se refiere a las cosas, a la forma de adquirirlas y a las sucesiones, el tercero de la *bonorum possessio* y de las obligaciones y sus orígenes, el cuarto libro, se ocupa de las *acciones*, es decir del procedimiento en general. Esta obra la conocemos casi en su totalidad gracias al descubrimiento que Niebühr hiciera de un palimpsesto en Verona en 1816. En su época Gayo no fue un jurista reconocido, nunca obtuvo el *ius respondendi* sin embargo en la Ley de Citas de Valentiniano III del año 426, lo coloca junto a Papiniano, Ulpiano, Paulo y Modestino, y siglos después Justiniano tomó como modelo sus instituciones y lo llamó *Gaius noster*.

e) *Las constituciones imperiales*. Son el término usado para designar las manifestaciones de voluntad normativa del emperador, estas fuentes de Derecho podían tomar la siguiente forma:

i) *Edicta*. Principios y normas que los funcionarios y súbditos debían seguir. En esta época rara vez se referían al Derecho privado.

ii) *Decreta*. Manifestaciones concretas del poder jurisdiccional del emperador, el procedimiento por él señalado era siempre una *cognitio extraordinem*.

iii) *Rescripta*. Respuestas dadas por el emperador a preguntas

que le hacían por escrito magistrados y personas particulares. Desde el imperio de Adriano, los juristas de categoría estaban todos al servicio del emperador, en el *concilium Principes* y eran sus asesores para responder a las consultas que a él le dirigían a través de la secretaría imperial; las respuestas que se suscribían en la misma instancia se llaman *rescripta*.

iv) *Mandata*. Instrucciones impartidas por el emperador a los funcionarios imperiales y a los gobernadores de las provincias.

Durante el imperio absoluto el Derecho se creó por obra de esos *rescripta* que se denominaron constituciones imperiales, dichas *leges* fueron la fuente formal casi única, de este periodo. Fue tan copiosa su producción que Teodosio II y Valentiniano III ordenaron su recopilación.

4. DERECHO PREJUSTINIANO

Después de las XII Tablas y del *Edictum perpetuum Hadriani* debemos citar como obra compilatoria importante los Códigos Gregoriano y Hermogeniano. El primero de estos códigos fue redactado en Oriente en 292 d.C. Esta colección fue destinada especialmente para la práctica forense y contenía exclusivamente *rescriptos* (constituciones imperiales), siendo el más antiguo uno de Séptimo Severo del 196. Estaba dividido en 15 libros, divididos en títulos, ordenados cronológicamente desde 196 d. C. hasta 302 siendo emperador Diocleciano. Este código lo conocemos gracias a la reconstrucción que de él hiciera la *Lex Romana Visigotorum*.

El *Codex Hermogenianus*, compilado posiblemente en Oriente por Hermogeniano autor de un conocido *epítome iuris*, recoge todos los *rescriptos* de Diocleciano desde 291 hasta los de Valentiniano en 365. No lo conocemos tampoco directamente sino a través de la misma fuente que el Código Gregoriano.

A pesar de que la doctrina romanística los considera como privados, algunos autores opinan que posiblemente se elaboraron si no formalmente sí con autorización de Diocleciano y Valentiniano.

La gran colección oficial de constituciones imperiales, se publicó por orden del emperador Teodosio II (408-450) y se conoce como *Codex Theodosianus (Codex Th)*.

Esta colección perduró en Occidente en los siglos VI y VIII según testimonio de Isidoro de Sevilla (570-636)

El 15 de febrero de 438, dividido en 16 libros, se publicó en Oriente donde reinaba Valentiniano III.

El *Codex Th.* tuvo gran fortuna en la parte occidental del imperio. No así en la oriental donde fue sustituido por la legislación justiniana.¹

Como medidas compilatorias del *ius* es importante la Ley de Citas de 426 d.C. Esta ley sirvió para aclarar la desorientación tan grande que en la práctica había. En ella se establece la autoridad de los textos jurídicos de Papiniano, Ulpiano, Paulo, Modestino y Gayo. El tribunal de los muertos como se le conoce a la Ley de Citas le otorga el *ius respondendi post mortem* a Gayo. Los jurisconsultos y su obra, *ius*, están a partir de este momento al servicio de los emperadores, la jurisprudencia entra en plena decadencia.

Colecciones mixtas de *iura* y de *leges*, son:

Los Fragmenta Vaticana, (alrededor de 470) anteriores a Constantino y descubiertos en 1821; consisten en una colección de fragmentos extraídos de las obras de Papiniano, Paulo y Ulpiano más algunos rescriptos de Severo y Dioclesiano. Después de 476 cabe mencionar las leyes germanas bárbaras:

a) Las *Leges Romanae Barbarorum* (redactadas alrededor del año 500) o sea el Edicto de Teodosio que adopta el sistema de la territorialidad en lugar del de la personalidad del Derecho.

b) La *Lex Romana Burgundionum (liber Papianus)* (474-516) cuya fuente son los Códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano, las Sentencias de Paulo y las Instituciones de Gayo.

c) El *Breviario de Alarico (Lex Romana Visigothorum)* (506). En él se recogen el Código Teodosiano, las leyes posteodosianas y del *ius*, las *Pauli Sententiae* y la Epitome Gai.

5. JUSTINIANO Y EL CORPUS IURIS

Justiniano subió al poder en el año 527 d.C. con una idea fija: restaurar y renovar la República romana. La realización de esta idea implicaba la restauración de la unidad territorial, la religiosa, la administrativa y sobre todo la jurídica, que sería el instrumento para lograr su finalidad. La fusión del Derecho honorario y del Derecho civil, ya iniciada siglos antes, encuentra su culminación en la obra de Justiniano: el *Corpus Iuris Civilis*.

¹ Sirva como corolario de las peripecias que vivió el *Codex Th.*, el hecho de tener copia fotocopiada de dicho código en el Seminario de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la UNAM, mismo que recibí como obsequio de manos del Dr. Osujovsky Director del Seminario de Derecho Romano de la Universidad de Cracovia.

Dicha compilación que constituye nuestra fuente principal de Derecho romano; la cual corresponde a la concepción político religiosa de Justiniano. No se pudo en ella negar la religiosidad del emperador ni tampoco su cesaropapismo, plasmados ambos en numerosas constituciones que reprimen a paganos, hechos que disciplinan la vida monástica, regulan el nombramiento de obispos, así como la Novela 131 que otorga valor de ley a los cuatro concilios de Nicea, Constantinopla, Efeso y Calcedonio.

A pesar de la inmensidad de toda su obra, la Historia recuerda a Justiniano principalmente por su gran compilación jurídica. Cabe señalar que en su intento restaurador del Derecho, Justiniano fue consciente de que su codificación debería servir como Derecho vigente, por lo que varios de los textos utilizados no corresponden exactamente a los originales clásicos, debido a lo cual algunos textos contenían interpolaciones, contradicciones, etcétera.

La labor legislativa justiniana se desarrolló gradualmente, su recopilación de *leges* y *ius* recibe a partir del siglo XVI el nombre de *Corpus Iuris Civilis*, se divide en: Código, Digesto, Instituciones y Novelas.

A. CÓDIGO

Una colección de *leges*, tomando como base los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, recibió el nombre de *Codex Vetus* y se publicó en 529. De este Código (*Codex Vetus*) que solamente estuvo vigente cuatro años sólo conocemos un fragmento de él (Pap. Oxirineo, XV, 1814).

En 534 se publicó una nueva edición del Código de cuya redacción se ocuparon Triboniano y Doroteo principalmente, que recibió el nombre de *Codex Iustinianus repetitae praelectiones*. Se divide en 12 libros, en recuerdo de las XII Tablas, subdivididos en títulos. La constitución más antigua que contiene es de Adriano (C. 6, 23 sin fecha) y la más reciente de Justiniano (C. 1.4) del 4 de noviembre de 534. El libro I trata del Derecho eclesiástico y de las fuentes del Derecho. Los libros II al VIII están dedicados al Derecho procesal. El libro IX dedicado al Derecho penal. Los libros X, XI y XII contienen Derecho administrativo y financiero.

B. DIGESTO

Una comisión formada por Triboniano —cuestor de palacio—, Constantino, Teófilo, Doroteo y otros 13 jurisconsultos inició la

compilación del *ius* con base en la Constitución *Deo Auctore de conceptione Digestorum*, del 15 de diciembre de 530. Dividido en 50 libros, títulos, leyes y fragmentos, el Digesto contiene citas de 39 juriconsultos, a quienes se da la misma jerarquía. Los compiladores tuvieron plena libertad para elegir material y autores, así como la facultad de enmendar, suprimir y sustituir los textos originales (Constitución Tanta; del 16 de diciembre de 533 que a la vez prohíbe hacer críticas al texto, debido a que el mismo era expresión de la *auctoritas* imperial de Justiniano) ya que el objetivo era establecer un sistema de Derecho vigente. La obra no sigue un orden cronológico y el índice de obras y autores utilizados no coincide con el contenido, lo que nos hace pensar, en la existencia de predigestos. Esta antología jurisprudencial se publicó en 533.

C. INSTITUCIONES

Como su nombre lo indica, esta obra se inspiró en las *Institutas* de Gayo y habían de servir como libro de texto a partir del primer curso de la carrera de Derecho, se inicia y promulga en 533. Se divide en cuatro libros subdivididos en títulos. El libro I trata de las personas. El libro II de las cosas, propiedad, derechos reales y el testamento. El libro III de la sucesión intestada, obligaciones nacidas de contrato y doctrina general de las obligaciones. El libro IV se ocupa de las obligaciones nacidas de delitos, proceso privado y termina con un título sobre *publicis iudiciis*. Las *Institutas* fueron además de un manual escolar, fuente legislativa.

D. NOVELAS

Las constituciones que redactó Justiniano a partir de la publicación del Código fueron recopilados después de su muerte. Se conocen tres versiones de ellas: La *Authenticum o Vulgata* que contiene 134 novelas, la *Epitome Juliani* que comprende 124 (o 122, pues hay dos repetidas) y una griega que contiene 168 novelas. La mayor parte de las constituciones se refieren al Derecho público; las que se refieren al Derecho privado tienen carácter interpretativo. Sin embargo hay algunas que renovaron efectivamente las materias que reglamentan las *Novellae* 118 y 127 sobre sucesiones y la 22 sobre matrimonio.

La compilación de Justiniano constituyó una reforma al plan de estudios para los estudiantes de Derecho. A través de la consti-

tución, *Omnem rei* del 16 de noviembre de 533, la carrera de Derecho se hacía en cinco años, bajo el siguiente plan: en el primer año se estudiaban las Instituciones y los cuatro primeros libros del Digesto, en el segundo la *pars de iudiciis* (libro 5 al 11) o la *pars de rebus* (12 al 10), y los libros dedicados a la dote, tutela, testamento y legados (libros 23, 26, 28 y 30); en el tercero, la parte de jueces o cosas que no se había estudiado en segundo año, más los libros dedicados a prenda e hipoteca, acciones edilicias y usura (libros 20 al 22); en cuarto año se estudiaban los libros 24, 25, 27, 29 y 31 al 36; y en quinto año, el Código. La obligación de asistir a clases cesaba en cuarto año lo que implica que a partir de entonces los alumnos eran autodidactas.

6. EL DERECHO ROMANO A PARTIR DE JUSTINIANO

Las prohibiciones hechas por Justiniano (Const. *Deo auctore* y ratificada por Const. *Tanta*) de hacer comentarios a su obra y sólo permitir traducciones en lengua griega, no fueron puestas nunca en práctica.

El Derecho romano justiniano siguió dos trayectorias distintas:

A. RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN ORIENTE

En oriente se publicaron:

a) Las *Paráphasis* de las Instituciones y un Índice del Digesto, atribuidos a Teófilo (542), corredactor junto con Triboneano y Dorotheo de las Instituciones. Ambas obras se asegura que se redactaron en vida de Justiniano.

b) La *Ekloga legum*, redactada en 18 libros, los primeros 16 tratan de Derecho privado y los dos últimos de Derecho penal y militar. Publicado por León III el Isaurio (726) con el objeto de facilitar la labor de los tribunales haciendo de su conocimiento el Derecho vigente.

c) Las *Basílicas*, recopilación de las Instituciones, Digesto, Código y Novelas, dividida en 60 libros y títulos. La compilación fue redactada en griego y publicada en el siglo IX por León VI el filósofo. Constituyó la legislación de Oriente hasta la caída de Constantinopla.

d) El *Hexabiblos*, condensación de las *Basílicas* y el Derecho romano vigente en 6 libros, de ahí su nombre, ordenada por el Juez Constantino Harmenópulos (1345). Su vigencia perdura todavía bajo los turcos y en el año 1835 se le confiere fuerza de ley para el reino de Grecia.

B. RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN OCCIDENTE

La historia del Derecho romano en Oriente sigue una trayectoria constante de decadencia, en cambio, en Occidente el Derecho romano renació.

Escuela de los glosadores. A partir de 1090 época en la que un manuscrito del Digesto fue descubierto por el monje Irnerio en una biblioteca de Pisa, los juristas de Bolonia se dedicaron a glosarlo, entre ellos destacan Martín, Búlgaro, Jacobo y Hugo. Esta afición al estudio de la jurisprudencia romana se materializa en la Glosa de Acursio en 1227 que consagra todas las glosas realizadas anteriormente.

La Escuela de los comentaristas. A la escuela boloñesa de los glosadores sigue, a mediados del siglo XIII, la de los Posglosadores o comentaristas. Entre los juristas más destacados podemos nombrar a Ciro de Pistoia, Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis. Con un nuevo método de estudio, comentan las obras de los glosadores, formulando definiciones y haciendo divisiones y clasificaciones que se apartan del espíritu del Derecho romano.

Estas escuelas carecen de perspectiva histórica, pero tienen el mérito de darle difusión y vida al Derecho romano.

La influencia que el Derecho romano tuvo a partir de los glosadores y posglosadores en Europa, fue diversa; la recepción se dio en varios países de distinta manera.

En Francia, al sur, imperó el Derecho romano; a través del Breviario de Alarico principalmente; en el norte, rigió sobre todo el Derecho germánico; pero esta región recibió el impacto de los posglosadores y surgieron grandes romanistas como Cuyacio, Donnelo y Potier; éste último influyó en el Código Civil de Napoleón.

En Alemania, el Derecho germánico se vio influido por el romano a partir del siglo XV, a través de las universidades, principalmente la de Bolonia a las cuales se remitían las sentencias para que opinaran. Así se creó el *usus modernus pandectarum*, el cual alcanza esplendor en los siglos XVII y XVIII, cuyo máximo exponente fue Heinecius.

Holanda ofreció durante el siglo XVII una escuela brillante, la jurisprudencia elegante, en la que destacaron Vinnio, Noodt y Schulting.

En España, el Fuero Juzgo (654) que tiene principios romanos, fue válido tanto para los romanos como para los germanos de España. Si bien pronto se abrogó, volvió a aplicarse en el siglo XII. Entre 1256 y 1263 Alfonso el Sabio elabora las famosas *Siete Partidas* de tinte romanista. Además el Derecho justinianeo influyó a través de las universidades. Durante los siglos XIX y XX surgen las grandes codificaciones. El Derecho romano dejó de ser Derecho positivo, pero la mayor parte de los Códigos (Prusiano, Napoleón, Alemán, Suizo, etcétera) contienen en sus artículos principios e instituciones de Derecho romano. Los romanistas ven su ciencia, a partir de entonces, con perspectivas tanto culturales, históricas, como científicas. El Derecho romano deviene una vez más Derecho universal.

La recepción del Derecho romano en nuestra legislación se dio por varios conductos. A partir de la conquista se aplicaron en México las leyes españolas e indianas, ambas de indudable corte romano, las *Siete Partidas*, la *Nueva* y la *Novísima Recopilación* principalmente, que siguieron vigentes, en parte, aún después de la Independencia. El Código de Napoleón y la doctrina francesa fueron sin lugar a duda base e inspiración de los códigos civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928.

ÍNDICE Y OBRAS DE LOS PRINCIPALES JURISTAS ROMANOS (ORDEN ALFABÉTICO)

Aelius Paetus Catus Siglo II (cónsul) a.C.	<i>Tripertita</i> (o).
Africanus Siglo II a.C.	<i>Epistolarum libri.</i> <i>Quaestionum 1.IX.</i>
Alfenus Varus (cónsul suffectus) 39 a.C.	<i>Digestorum libri XL.</i> <i>Digestorum a Paulo epitomatorum libri.</i>
Aquilius Gallus. (Pretor) 66 a.C.	
Cassius Longinus. (Cónsul) 30 d.C.	<i>Iuris civilis libri.</i>
Cato Marcius Porcius. (Censor) 234-159 d.C.	<i>Comentarii iuris civilis.</i>

ÍNDICE Y OBRAS DE LOS PRINCIPALES JURISTAS ROMANOS (ORDEN ALFABÉTICO)	
Celsus (padre) Siglo I.	
Celsus (hijo) Siglo II.	Comentariorum libri Digestorum XXXIX. <i>Epistolarum libri</i> <i>Qaestionum libri</i> .
Gayo. Siglo II.	<i>Ad edictum praetoris urbani libri.</i> <i>Ad edictum provinciale.</i> <i>De fideicommissis.</i> <i>De manumissionibus.</i> <i>Institutionum. Rerum cottidianarum.</i> <i>Ad senatus consultum Oiftianum.</i> <i>Ad senatus consultum Tertullianum.</i> <i>Ad verborum obligationibus.</i>
Hermogenianus. Siglo IV.	<i>Iuris epitomarum.</i>
Javolenus Priscus. (Cónsul) año 90	<i>Epistolarum.</i> <i>Ex posterioribus Labeonis</i>
Julianus. Siglo II.	<i>De ambiguitatibus.</i> <i>Digestorum.</i>
Labeo. Siglo I.	<i>Ad XII tabulas libri.</i> <i>Ad edictum praetoris peregrini libri.</i> <i>Ad edictum praetoris urbani libri.</i> <i>Responsorum libri</i>
Marcellus. Siglo II.	<i>Digestorum.</i> <i>Ad legem Juliam et Papiam.</i> <i>De officio consulis libri.</i> <i>De appettationibus.</i>
Marcianus. Siglos II-III.	<i>De delatoribus.</i> <i>Institutionum.</i> <i>De indicis publicis.</i>
Modestino. Siglo II.	<i>De differentia dotis.</i> <i>De excusationibus.</i> <i>Pandectarum.</i> <i>De praescriptionibus.</i> <i>Regularum Responsorum.</i> <i>De testamentis.</i> <i>De ritu nuptiarum.</i> <i>De inofficioso testamento.</i>

ÍNDICE Y OBRAS DE LOS PRINCIPALES JURISTAS ROMANOS (ORDEN ALFABÉTICO)	
Mucius Scaevola. (Cónsul) 95 a.C.	<i>De iure civili.</i>
Neratius Priscus. Siglo II.	<i>Epistolarum libri.</i> <i>Regularum.</i> <i>Responsorum</i>
Nerva (padre) (cónsul) año 22.	
Nerva (hijo) (pretor) Año 65	<i>De usucapionibus libri.</i>
Papiniano. Siglo III.	<i>De adulteriis.</i> <i>Definitionum.</i> <i>Quaestionum.</i> <i>Responsorum.</i>
Paulus. Siglos II-III.	<i>De actionibus.</i> <i>De adulteriis.</i> <i>De appellationibus.</i> <i>Ad edictum aedilium.</i> <i>Ad edictum praetoris.</i> <i>Epitomae Labeonis.</i> <i>De extraordinariis criminibus.</i> <i>De forma testamenti.</i> <i>De iniuriis Institutionum.</i> <i>De iure liberllorum.</i> <i>De iure patronatus.</i> <i>De iure singulari.</i> <i>Ad legem Aeliam Sentiam.</i> <i>Ad legem Falcidiam.</i> <i>De legibus.</i> <i>De libertatis dandis.</i> <i>De officio praefecti urbis.</i> <i>De officio praetoris tutelarís.</i> <i>De publicis indicis.</i> <i>Quaestionum.</i> <i>Ad Sabinum.</i> <i>Ad senatus consultis.</i> <i>De usuris.</i> <i>De testamentis</i>

INDICE Y OBRAS DE LOS PRINCIPALES JURISTAS ROMANOS (ORDEN ALFABÉTICO)	
Pomponio, Siglo II.	Ad edictum libri. Enchiridii sing. Epistolarum libri. Ad sabinum. De senatus consultis.
Proculus, Siglo I.	Epistolarum libri. Ex posterioribus Labeonis libri. Notae ad Labeonem.
Sabinus, Siglo I.	Ad edictum praetoris urbani libri. De furtis. Iuris civilis. Responsorum libri.
Servius Sulpicius, (Cónsul) 51 a.C.	De dotibus. Ad edictum.
Tertulianus, Siglos II-III.	De castrensi peculio. Quaestionum.
Ulpiano, Siglo III.	De appellationibus. Disputationum. Ad edictum aedilium. Ad edictum praetoris. De excusatoribus. Institutionum. Ad legem Juliam de Adulteris. Notae ad marcelli digesta et Papiniani responsa. De officio curatoris rei publicae. De officio praefecti urbi. De officio praetoris tutelaris. De officio proconsulis. Regularum. Responsorum. Ad Sabinum.

CUADRO DE PERIODIZACIÓN POLÍTICA-JURÍDICA

	Fundación de Roma	Crisis de la Monarquía	XII Tablas	Leges Licinia Sextiae	Lex Hortensia	Lex Poetelia Papiria	Crisis agraria al frente los Gracos	1º y 2º Triunviratos	
	753 a.C.?	510 a.C.?	451 a.C.	367 a.C.	286 a.C.	362 a.C.	133 a.C.	31 a.C.?	
ORGANIZACIÓN POLÍTICA	MONARQUÍA		Periodo de Transición		REPÚBLICA				
	<ul style="list-style-type: none"> • Rey • Colegio de pontífices • Senado • Comicios: (asamblea del pueblo) <ul style="list-style-type: none"> - por curias - por centurias 	Magistraturas	<ul style="list-style-type: none"> a) ordinarias <ul style="list-style-type: none"> - cónsul - cuestor - censor - pretor - edil b) extraordinarias <ul style="list-style-type: none"> - pontífice máximo - dictador - tribuno de la plebe 	Senado	Comicios	<ul style="list-style-type: none"> - por curias - por centurias - por tribus 			
RÉGIMEN ECONÓMICO	Agrícola (doméstico-, trueque)		Mercantilista (monetario)						
CONTEXTO SOCIAL	Gens Familia Clientela	• patricios / plebeyos (populus romano)	Patricios vs plebeyos				Tres clases: <ul style="list-style-type: none"> - Senadores - Caballeros - Simples ciudadanos 		
CARACTERÍSTICAS DE DERECHO	Arcaico: <i>Ius y fas</i>		Preclásicos: <i>Ius civile y ius honorarium (dualismo)</i>						
FUENTES DEL DERECHO	<ul style="list-style-type: none"> • Costumbres • <i>Mos maiorum</i> • <i>Leges regiae</i>? 		<ul style="list-style-type: none"> • La Ley • Los plebiscitos • Edicto de los Magistrados 						

	Ascenso de Octavio Augusto	Diocleciano	Cristianismo Religión oficial	División del Imperio en Oriente y Occidente a partir de Teodosio	Caida del Imperio Romano de Occidente
	27 a.C.-31 a.C.	286	382	395	476
	IMPERIO				
ORGANIZACIÓN POLÍTICA	Principado (Diarquia)	Tetrarquía		Imperio absoluto	
	Príncipe	2 Augustos		Emperador	
		2 Césares			
	Senado				
RÉGIMEN ECONÓMICO	Comercialismo	Crisis económica (<i>panem et circenses</i>)		Crisis monetaria y agrícola	
CONTEXTO SOCIAL	Burocracia imperial bien pagada - orden ecuestre - aristocracia de la banca y del comercio - orden senatorial (<i>nobilitas</i>)	Persecuciones religiosas		Injerencia política del ejército	
CARACTERÍSTICAS DE DERECHO	Derecho Clásico (<i>ius civile / ius honorarium</i>)		Aumenta la represión penal y el Derecho se burocratiza		Derecho vulgar o posclásico
FUENTES DEL DERECHO	<ul style="list-style-type: none"> • La Ley • Senadoconsultos • Edicto de los Magistrados • La jurisprudencia • Constituciones imperiales 			<ul style="list-style-type: none"> • Constituciones imperiales 	

	Diocleciano	Código Gregoriano	Código Hermogeniano	Ley de Citas	Teodosio II Código Teodosiano	Lex Romanae Barbarorum Lex Romana Burgundionum Lex Romana Visigothorum	Fuero Juzgo	Siete Partidas	Código Napoleón
	285-305	292?	293?	426	408-450	475-506	450-500?	1256-1263	1084
	IMPERIO ROMANO DE OCCIDENTE								
ORGANIZACIÓN POLÍTICA	Absolutismo Imperial								
RÉGIMEN ECONÓMICO	Disminuye la esclavitud Regimen Feudal Medieval								
CONTEXTO SOCIAL	Fuerte estratificación social								
CARACTERÍSTICAS DE DERECHO	Derecho posclásico o vulgar Recepción en occidente								
FUENTES DEL DERECHO	<ul style="list-style-type: none"> • Constituciones Imperiales • Jurisprudencia burocrática 								

	Código Teodosiano	Justiniano Emperador	Codex Vetus	Constitución Deo Auctore	Digesto Instituciones	Codex iustinianus Const. tanta Circa	Muerte de Justiniano	Ékloga legum	Estáticas	Hexabiblos	Código Civil Griego
	438	527	529	530	533	534	565?	726	900	1345	1946
ORGANIZACIÓN POLÍTICA	IMPERIO BIZANTINO										
	Emperadores con carácter divino										
	Jerárquica, administrativa numerosísima										
RÉGIMEN ECONÓMICO	Finanzas vigiladas por el Imperio, basadas principalmente en impuestos										
CONTEXTO SOCIAL	Aumenta la corrupción										
	Milicia Palatina bien pagada										
CARACTERÍSTICAS DE DERECHO	Derecho Justiniano										
	Recepción en Oriente										
FUENTES DEL DERECHO	• Código, Instituciones, Digesto y Novelas										

CAPÍTULO III SUJETOS DE DERECHO

PROEMIO

Al Derecho no le interesan todas las características físicas o psíquicas de los sujetos. Son sólo algunos atributos relevantes tales como el estado civil, la nacionalidad, el domicilio, la edad, etcétera, los que conforman ese ente artificial que llamamos persona.

A pesar de que las fuentes romanas señalan que todo el Derecho existe para el hombre, no es el ser humano el protagonista en el actuar jurídico; la capacidad para tener propiedades, créditos, derechos, deudas, etcétera, es lo que llamamos en Derecho, capacidad jurídica y quien goza de ella es la persona.

1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

El hombre, considerado según la terminología kelseniana como centro de imputación de derechos y obligaciones constituye la persona, es decir, son sujetos de Derecho, aquellos que tienen el poder tutelado por el derecho objetivo de exigir de otra persona el cumplimiento de determinada conducta.

Etimológicamente persona significa máscara, carácter, personaje de teatro, etcétera. Las personas pueden ser jurídicas o físicas. Como se observa el concepto de persona en Derecho romano, es más estrecho que el de hombre, puesto que los esclavos no son considerados personas; pero a la vez es un concepto más amplio, debido a que las personas jurídicas no son hombres.

A. PERSONAS JURÍDICAS O MORALES

El Derecho romano no teorizó sobre el concepto de persona jurídica, sin embargo en la práctica, tanto en el orden privado como es el caso de las *universitas personarum*: corporaciones profesionales, *societas publicanorum*, etcétera, como en el orden público: *populus romanus*, *municipia* y colonias; se dieron muchos casos

que confirman la existencia de lo que hoy denominamos persona jurídica o moral.

Las personas jurídicas son entes diferentes a los hombres, a los que el ordenamiento les concede capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones.

El concepto de persona jurídica o moral aparece paulatinamente en los textos romanos; la doctrina moderna a la luz de ellos las divide en:

a) *Asociaciones o corporaciones*. Son un conjunto de personas unidas entre sí, voluntariamente o por la tradición, para la consecución de un fin común. Los romanos las designaban con diversos nombres: *societas, collegium, corpus, universitas*, etcétera y les concedían la capacidad de ser titulares de derechos y la facultad de crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

Las características de las corporaciones son:

i) Su existencia debe ser independiente de la de sus miembros. El cambio de sus miembros no afecta la existencia de la corporación. Alfeno s. I a.C. (D. 5, 1.76).

ii) Su patrimonio no debe mezclarse con el de sus miembros. Lo que se le debe a una persona colectiva no se le debe a sus miembros. (Ulpiano D. 3, 4.71).

iii) Los actos de los miembros no deben afectar a la corporación.

Las corporaciones pueden ser públicas como el Estado y el municipio y semi-públicas tal es el caso de cofradías religiosas, corporaciones funerarias, corporaciones de artesanos, navíos, etcétera, y privadas, entre las que se encuentran las sociedades para la explotación de minas, de salinas y cobro de impuestos.

Son pocas las corporaciones a las que los romanos reconocieron personalidad jurídica, al resto las trataban como simples relaciones entre los socios sin trascendencia hacia los terceros.

b) *Fundaciones*. Son afectaciones de patrimonio destinados a un fin común. Un patrimonio personificado como tal se encuentra esbozado hasta Justiniano. En el Derecho clásico para lograr fines benéficos se recurría a medios indirectos como la *donatio sub modo*, legados, *fiducia*, etcétera.

B. PERSONAS FÍSICAS

En Roma a diferencia de la actualidad no todo hombre era sujeto de Derecho. Para ser sujeto activo de Derecho, persona, lo que

en terminología jurídica llamamos capacidad de obrar o de ejercicio, el Derecho romano requería la confluencia de varios requisitos.

Inicio y extradicción de la persona física. Para la existencia de la persona física el Derecho requiere que nazca viva, viable y con forma humana. Según los proculeyanos, la prueba de que el ser vivía se demostraba con el primer llanto, para los sabinianos, cualquier movimiento del cuerpo, sobre todo, de la respiración, era signo suficiente de vitalidad, Justiniano acogió esta última opinión. La extinción de la persona física se da con la muerte, el concepto jurídico de muerte corresponde al médico-biológico. El hecho de la muerte de una persona marca el momento de la apertura de su sucesión y el inicio de la aplicación de las instituciones del Derecho hereditario. Sin embargo antes de nacer y después de la muerte se pueden producir efectos jurídicos en relación con la personalidad.

2. STATUS DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Nacido un hombre en las condiciones antes dichas, el Derecho romano no le confiere, sin más, la aptitud de tener derechos y obligaciones como en las legislaciones modernas, exigese además que el nacido sea libre (*status libertatis*), ciudadano romano (*status civitatis*) y que tenga cierta posición en la familia (*status familiae*), Gayo (1, 159, 162).

En la concepción jurídica romana estos tres *status* se consideraba como aspectos de la personalidad jurídica de un individuo respecto del ordenamiento jurídico del Estado.

En el Derecho romano se puede dar la extinción de la personalidad jurídica aún en vida, debido a la reducción a la esclavitud de un hombre libre, o la disminución de su personalidad debido a cambios de su posición respecto al orden jurídico.

El cambio de posición del individuo frente al ordenamiento jurídico se conoce con la expresión *capitis deminutionis*, de la cual se distinguen tres casos:

a) La *máxima*, cuando el individuo libre pierde la libertad y deviene esclavo (I. 1, 3, 1; 2 y D. 1, 5, 4, pr.)

b) La *media*, cuando pierde la ciudadanía romana conservando libertad y

c) La *mínima*, cuando cambia su condición dentro del seno familiar cayendo bajo la potestad de un *pater familias* o pasando de la potestad de un *pater familias* a otro.

Sobre esos tres casos de *capitis deminutio* la doctrina romanística basándose en una cita de Paulo (D. 4, 5, 11) ha construido la teoría de los tres *status: libertatis, civitatis y familiae*.

3. STATUS LIBERTATIS

La distinción jurídica entre esclavos y hombres libres (Gayo I, 1, 9) encuentra su base en el contexto social y económico del mundo antiguo, que consideraba a la esclavitud institución del Derecho de gentes, como necesaria a la organización de toda comunidad política. Los *servi* eran seres humanos a los que el ordenamiento jurídico no reconocía ni atribuía personalidad.

Durante la monarquía la esclavitud era mínima, los pocos esclavos que cada familia romana tenía gozaban de una posición similar a la de las personas sujetas al poder del *pater familias*.

Durante la república al verificarse los grandes cambios que las conquistas causaron, la comunidad económica dejó de ser autosuficiente y cedió el paso a las grandes explotaciones agrícolas e industriales, la afluencia a Roma de esclavos no itálicos cautivos aumentó. La esclavitud entró en auge a fines de la república y principios del imperio, con la gran cantidad de cautivos que llegaban allende los mares. Las fuentes hablan de diez mil esclavos vendidos en un solo día en el mercado de Delos, de ciento cincuenta mil chipriotas vendidos por Paolo Emilio, de un millón de galos vendidos por César, etcétera, el esclavo se convirtió en simple instrumento de trabajo y se le ubicó en la categoría de *res Mancipi*. El Derecho positivo mexicano proscribía la esclavitud con fundamento en el artículo 1° constitucional.

A. FUENTES DE LA ESCLAVITUD

Las fuentes de la esclavitud son el Derecho de gentes y el Derecho civil.

a) Del *ius gentium* son:

i) El nacimiento. Nace esclavo el hijo de madre esclava. A partir del Derecho clásico, se reconocía (*favor libertatis*) que si la madre era libre en cualquier momento de la preñez, aunque en el parto fuera esclava, el hijo sería libre (D. 1, 5, 5, 3; Inst. 1, 3, 4 pr.).

ii) La cautividad de guerra. El Derecho civil romano sólo consideraba esclavos a los extranjeros apresados por los romanos durante una guerra declarada (D. 50, 16, 139, 1; 1.1, 3, 3). La cautividad era la fuente más antigua y más importante de la esclavitud, los prisioneros devenían propiedad del Estado quien los destinaba a

servicios públicos o los vendía a particulares en subasta pública. El Derecho romano aplicaba la institución de la *captivitas* tanto a favor como en contra de los ciudadanos romanos. La esclavitud que se derivaba del cautiverio era denominada por los juristas romanos *servitus injusta*. Los cautivos que en el momento de caer en prisión eran ciudadanos romanos, por el simple hecho de volver a un territorio romano adquirirían *ipso iure* su prístina calidad de ciudadano romano y todos sus Derechos (*postliminium*).

b) Según el Derecho civil, derivado de las XII Tablas, se cae en esclavitud por:

i) La negativa a inscribirse en los registros del censo: *el incensus*, el que dolosamente se sustrae al registro censal, amerita la esclavitud. Esta causa estuvo aún vigente en el Derecho imperial.

ii) Faltar al pago de los impuestos.

iii) No participar o desistirse del servicio militar; al *indelectus* se le considera como indigno de pertenecer a la comunidad romana; los magistrados pueden venderlo por cuenta e interés del pueblo romano y deviene propiedad del comprador.

iv) Ser sorprendido durante la comisión del delito de robo; el ladrón se convierte en esclavo del robado, pena que más tarde se sustituyó por la pecuniaria.

v) Por no pagar una deuda. La *lex Poetelia Papiria* (326 a.C.) prohibió la esclavitud por deudas.

c) Según el Derecho clásico y el Derecho posclásico caía en esclavitud:

i) El hombre libre que se hacía vender como esclavo (Inst. 1, 3, 4; D. 1.5, 5, 1); esta causal sólo se considera del *ius civile* a partir de Justiniano.

ii) El liberto ingrato. A partir del Derecho imperial el patrón podía revocar su manumisión, si el esclavo no había cumplido con sus obligaciones frente a aquél.

iii) La mujer libre que tuviera relaciones sexuales con el esclavo ajeno sin autorización del patrón, deviene esclava de ese patrón. (Gayo 1, 1, 84).

iv) El que era condenado a las minas o a ser arrojado a las fieras o a gladiador, era considerado para todos los efectos como esclavo sin tener patrón.

B. CONDICIÓN JURÍDICA DEL ESCLAVO

El esclavo no tiene personalidad jurídica. Su unión con la mujer no es un matrimonio sino un *contubernium*, que no crea familia

ni relaciones de parentela. Tiene capacidad de obrar pero no de goce, es decir, puede realizar ciertos actos jurídicos, que no son *intuiti personae*, sino *intuiti rei* (estipulaciones, derechos reales, contratos, etcétera, que no son *intuiti personae*) si bien todo lo que adquiriera a través de ellos pasa a ser propiedad del patrón, el que podía desconocer las operaciones si le perjudicaban, por lo que los terceros se veían así perjudicados.

El pretor creó las *actiones adiecticiae qualitatis* para responsabilizar al patrón de los actos realizados por su esclavo. Si el esclavo comete un delito se hace civilmente responsable el *dominus*, si bien cabe a éste, la posibilidad de liberarse de la correspondiente condena pecuniaria, entregando al esclavo a la persona perjudicada (*noxae deditio*).

El esclavo puede tener un *peculium*, cierta cantidad de bienes o dinero, que el *dominus* le confiere, reteniendo la propiedad, en tales casos los terceros que tuvieran relaciones con el esclavo pueden ejercer la *actio de peculio*, contra él. El esclavo tiene personalidad en el orden religioso, en el *votum*, en el sepulcro y en las honras funerarias.

C. LIMITACIONES LEGALES A LOS DERECHOS DEL DUEÑO

En la antigüedad el dueño tenía el *ius vitae necisque* sobre el esclavo, pero no lo ejercía, posteriormente cuando este derecho es derogado, el esclavo es víctima de grandes castigos y se inicia una serie de disposiciones legales para aliviar su situación, cabe mencionar:

a) La *Lex Petronia* (19 a.C.) que requiere que el dueño obtenga autorización del magistrado para arrojar al esclavo a las fieras.

b) Un edicto del emperador Claudio (años 41-54 d.C.) que prohíbe que el dueño abandone esclavos viejos o enfermos.

c) El emperador Domiciano (años 81-96 d.C.) castiga con pena pecuniaria la castración de un esclavo.

d) Antonino el Piadoso equipara la muerte de un esclavo a un homicidio (138-161 d.C.).

e) Los emperadores cristianos sin hacer a un lado las diferencias entre libres y esclavos mitigaron su condición dando mayor importancia a las uniones conyugales entre esclavos.

f) Justiniano introduce un principio innovador: el esclavo abandonado por su dueño se considera liberto (Nov. 22, 12).

D. EXTINCIÓN DE LA ESCLAVITUD

La esclavitud se puede extinguir por un acto voluntario del dueño, *manumissio*, por la ley, por la muerte o como resultado de un fenómeno sociológico que llevó a otra forma de sumisión, el colonato, que se dio en el feudalismo medieval.

La *manumissio* es un acto de disposición por virtud del cual el esclavo se hace libre y ciudadano.

a) Los modos de manumisión del antiguo Derecho civil son:

i) Por un proceso fingido (*manumissio vindicta*). Ante el magistrado, el *dominus* se acompañaba de un amigo quien declaraba, tocando al esclavo con una varita, que era hombre libre, el dueño no se oponía y el pretor, cónsul o gobernador, confirmaba la declaración (*addictio libertatis*).

ii) Por la inscripción del esclavo en el censo (*manumissio censu*). Podía hacerse sólo cada 5 años. El dueño inscribía al esclavo en la lista del censo de ciudadanos. Esta forma de manumisión desapareció a fines de la república.

iii) Por testamento (*manumissio testamento*). Que consiste en la declaración de libertad hecha por el *dominus* en su testamento; ya fuera de modo directo, nombrándolo heredero, o en forma indirecta, indicándole a su heredero que manumitiera a determinado esclavo. La manumisión hecha a través de un testamento puede estar sujeta a una condición suspensiva.

iv) Por *sacrosantis ecclesiis*. En la época de Constantino aparece otra forma solemne de manumitir mediante la declaración hecha por el sacerdote ante los fieles, reunidos en la iglesia.

b) El pretor intervino en la materia de manumisiones creando otras formas menos formales que son:

i) Por declaración escrita (*per epistotam*).

ii) Con la presencia de testigos (*inter amicus*).

iii) Por sentar al esclavo a la propia mesa (*per mensam*).

E. RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE MANUMITIR

Las manumisiones, por razones políticas, sociales, económicas, etcétera, comenzaron a ser excesivas, Augusto puso coto a la libertad de manumitir, de la siguiente manera:

a) Estableció un impuesto de 5%.

b) Una *Lex Fufia Caninia* (2 a.C.) prohibía al testador manumitir por testamento más de cierto porcentaje del total de sus esclavos; en total no podían exceder de cien. Esta ley fue abolida por Justiniano (l. 1, 7).

c) La *Lex Aelia Sentia* (año 4 d.C.) completó las limitaciones establecidas por la anterior. Prohibió las manumisiones hechas en fraude de acreedores y exigió que el que manumitiera, tuviera cuando menos veinte años y el esclavo treinta. Esta ley se encontraba vigente aún en tiempos de Justiniano.

Cabe señalar que tanto las manumisiones como la decadencia de la esclavitud no obedecen a una causa única; así para la metodología marxista obedece a causas económicas; el avance cultural que supuso el Cristianismo junto con la influencia estoica marcaron su impronta en ambos fenómenos jurídicos.

No se puede acusar al ordenamiento romano de inhumano por admitir la esclavitud para desconocer que todo el mundo antiguo, y el derecho natural en especial, la reconocían como un mal necesario y nosotros como correspondiente a un determinado periodo histórico.

F. SITUACIÓN JURÍDICA DEL LIBERTO

El esclavo manumitido solemnemente, liberto (diferente es el *ingenuus*, que es el que nació y permaneció libre), adquiere el *status libertatis* y participa de alguna manera en la ciudadanía y en la situación familiar (*status familiae*). No logra sin embargo el *ius honorarum* ni en el *ius connubii*.

Si el liberto no fue manumitido solemnemente sólo se consideraba un *latini iuniani*, no tenía los derechos anteriores, ni el *ius suffragii*, no podía testar, era libre de hecho pero no de derecho.

Si fue manumitido solemnemente quedaba en relación de dependencia con su antiguo *patronus* (*iura patronatus*) respecto al cual tiene ciertas obligaciones:

a) Respetarlo (*obsequium*), de esta obligación deriva el abstenerse de entablar contra él acción criminal que llevara aparejada infamia y la obligación de darle ciertos alimentos en caso de indigencia.

b) Servirle (*operae officiales*); o sea acompañarlo en sus viajes, cuidar su casa durante su ausencia, etcétera.

c) El patrón y sus descendientes agnaticios tienen derecho, siempre que el liberto no tenga herederos agnados, de sucederlo legítimamente. Este derecho se halla tutelado por las acciones *Fabiana* y *Calvisiana*.

d) Además de estos *iura patronatus* automáticos, el patrón podía estipular otros *operae fabriles*. El pretor puede modificarlos si considera que son excesivos.

4. STATUS CIVITATIS

Para que una persona tenga capacidad jurídica respecto a la legislación romana debe ser miembro de la comunidad política de Roma, de la *civitas*. Este concepto de *civis romanus* tiene una evolución paralela a la expansión de Roma, así el concepto de ciudadanía se amplía primero a los habitantes no romanos de la región latina (340 a.C.), luego a los habitantes no latinos de Italia (90 a 88 a.C.), después bajo Vespasiano, se concede a todos los *ingenuos* de España y finalmente el emperador Caracalla en la *Constitutio Antoniniana* (año 212 d.C.), la concede a todos los habitantes del imperio, excluyendo a los *dedicticios*. Esta restricción tuvo un alcance mínimo y perdió pronto sentido.

A. DERECHOS QUE COMPRENDE LA CIUDADANÍA ROMANA

a) Derechos del *ius publicum*

i) El derecho de votar en los comicios y en los *concilia plebis*, es decir, el *ius suffragii*.

ii) El derecho de acceso a las magistraturas, *ius honorum*.

iii) El *ius provocationis ad populum*, o sea, el derecho de apelar ante los comicios por la imposición de una pena capital decretada por cualquier magistrado que no fuera dictador.

iv) El derecho de servir en las legiones (*ius militiae*).

b) Derechos del *ius privatum*:

i) El derecho a casarse en *iustae nuptiae*; *ius conubii* o *connubium* y por consiguiente poder constituir una familia con los poderes inherentes a la misma: *patria potestas*, tutela, *manus*, etcétera.

ii) El derecho a realizar negocios jurídicos; *ius commercii* o *commercium*; tales como adquirir y transmitir la propiedad civil, ser sujeto pasivo o activo, en las relaciones contractuales, etcétera. El *commercium* abarca también posibilidades en el orden sucesorio; ya sea como testador, heredero, legatario o testigo, o sea la *testamenti factio, activa o pasiva*.

iii) El derecho de recurrir a los tribunales; tener el *ius actiones*, implicaba poder poner en marcha la maquinaria procesal y hacer efectivos los derechos subjetivos.

Según el pensamiento romano, como el de todos los pueblos de la antigüedad, el ordenamiento jurídico de un estado sólo tiene vigor entre sus ciudadanos y excluye originalmente a los extranjeros. El *ius civile* es, por tanto, exclusivo de los ciudadanos romanos.

B. CATEGORÍAS INTERMEDIAS ENTRE CIUDADANOS Y EXTRANJEROS

El ciudadano romano que goza plenamente de los derechos antes enunciados es un ingenuo (*civis óptimo iure*) y se le reconoce por los nombres que lleva, el nombre individual *praenomen*, por ejemplo, Marcus, el nombre familiar *nomen*, por ejemplo, Tulio, y la rama particular de la *gens cognomen*, por ejemplo, Cornelio, y; algunas veces el apodo *agnomen* por ejemplo, Cicerón.

Entre el ingenuo y los bárbaros los que vivían fuera de la región dominada por Roma hay una gradación:

a) Los antiguos confederados del *Latium*, los *latini veteres*, no tenían en Roma el *ius honorum*, gozaban empero de todos los derechos; se convirtieron bajo Sila en ciudadanos con plenos derechos.

b) Los libertos manumitidos conforme al *ius civile*, carecían del *ius honorum* y del *connubium* con familias senatoriales.

c) Los que habían establecido una colonia, *latini coloniarii*, carecían de todos los derechos políticos en Roma, pero los ejercían en sus ciudades y no gozaban del *connubium*.

d) Los creados por la *Lex Iunia Norbana* (año 19 d.C.) gozaban de un *ius commercii* limitado, ya que no abarcaba la facultad de testar o ser nombrado heredero, *testamenti factio* activa y pasiva.

e) Los peregrinos (*peregrini*), extranjeros que tenían el derecho de vivir en Roma, podían acudir al *praetor peregrinus* para dirimir sus contiendas, el cual utilizaba el *ius gentium*. Con el tiempo los peregrinos fueron mejorando su condición jurídica, merced a concesiones especiales en virtud de los cuales gozaban del *commercium* o del *connubium*.

Fuera de la escala señalada quedan los libertos que durante la esclavitud habían sufrido una pena infamante, los *dedicticios* que no tenían derecho a vivir en Roma.

C. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CIUDADANÍA

La ciudadanía se adquiere por:

a) Nacimiento (*ius sanguinis*); los hijos producto de un matrimonio justo siguen la condición que hubiere tenido el padre en el momento de la concepción; los nacidos fuera de éste siguen la condición que tuviera la madre en el momento del nacimiento. Esta fórmula fue derogada por la *Lex Minicia* (año 90 a.C. aproximadamente) que establece que el hijo nacido de padres de diferentes *sitatus civitatis* recibe el *status* más bajo.

b) Por *manumissio* solemne.

c) Por concesión de los comicios, durante la república, o por el emperador. Esta concesión que podía ser individual o dada a una comunidad política, devino uno de los factores de integración nacional más importante del imperio, que culmina con la *Constitutio Antoniniana* (en el año 212 d.C.) la que logra además, la unificación de todos los derechos locales provinciales existentes hasta entonces.

El problema de la *Constitutio Antoniniana* ha sido estudiado desde muchos puntos de vista:

a) Como clave política, es decir, que tal providencia representa la tendencia a la simplificación igualitaria, característica de los regímenes absolutistas.

b) Como remedio fiscal; medida hábil para someter a las provincias al pago de mayores impuestos.

c) Desde el punto de vista militar encuentra su justificación como una medida para revigorizar las legiones.

Ninguna de estas explicaciones encuentra apoyo en las fuentes debido a que el propio documento de la mencionada *constitutio* es de difícil lectura. El papiro griego dice así: "Dése a todos los habitantes de la Ecumene (del área del imperio), la ciudadanía romana, pudiendo conservar sus relaciones con las comunidades locales, excepto a los *dedicticios*". Respecto de quienes fueron los *dedicticios*, Arangio Ruiz señala que en el siglo III a.C., eran los bárbaros; para De Martino se trata de los antiguos esclavos manumitidos al margen de las formas solemnes en virtud de la *Lex Aelia Senctia*. Otros autores consideran que fueron los judíos después de la destrucción del templo de Jerusalén (78 d.C.). Es importante señalar que con la mencionada y debatida *constitutio* el Derecho romano, que antes respetaba las autonomías locales, dejó de hacerlo y todas las provincias debieron regirse por la legislación romana. Por tanto, Caracalla provocó un conflicto de derechos locales. Después de Diocleciano, la *constitutio* tuvo un efecto negativo, produjo la vulgarización del Derecho romano, acentuada por la bipartición Oriente y Occidente. Me atrevo a afirmar que, si bien el objetivo de Caracalla era otorgar la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio sin que estos tuvieran que renunciar a su propia ciudadanía, logró sentar las bases de la doble nacionalidad, fenómeno que aparece en la época de Augusto, quien en su tercer edicto concede en forma de excepción que los ciudadanos que hayan logrado la ciudadanía romana, están obligados a pagar los impuestos de la provincia de Cirene.

D. PÉRDIDA DE LA CIUDADANÍA

La ciudadanía se perdía por:

- a) La caída en esclavitud (*capitis deminutio máxima*).
- b) Por emigración.
- c) Por adquisición de otra ciudadanía.
- d) Como consecuencia de ciertas penas.

5. STATUS FAMILIAE

La familia romana constituía un ordenamiento asociado muy distinto al de la familia actual, el vínculo fundamental no consistía en la descendencia común o en lazos de sangre, sino en la común dependencia de la *potestas* del *pater familias*, era una familia agnaticia, es decir, en la que sólo cuentan los lazos paternos.

La posición que el ciudadano romano tiene respecto a su familia, conforma su *status familiae*. Si el ciudadano no está sujeto a ninguna potestad, es *sui iuris*, si lo está es un *alieni iuris*, en el primer caso tendrá capacidad jurídica plena, independiente de su edad o estado civil; en el segundo tendrá una capacidad jurídica limitada.

El campo de acción del *pater familias*, es principalmente la familia, la *domus*, que durante la monarquía estaba configurada por un grupo de personas sujetas a su autoridad, con poderes similares a los de un jefe político. Estos poderes del *pater familias* reciben diferentes nombres conforme a quien los dirige:

- a) Es el amo de los esclavos, sobre los que ejerce la *dominica potestas*.
- b) Ejerce la *patria potestad* sobre los *filius familias*.
- c) La potestad que ejerce sobre su mujer se denomina *manus*.
- d) Como director del culto familiar posee la *sacra privata*.

El *pater familias* es el único que brilla dentro de la *domus* con luz propia, él es *sui iuris*, los demás, los *alieni iuris* son sus súbditos.

La estructura de la familia como núcleo político frente a la *civitas* republicana se fue debilitando, disgregación que se acentuó en el imperio. En el Derecho justiniano, no se encuentran ya trazos exteriores de ese primitivo organismo familiar.

6. ATRIBUTOS, CAUSAS MODIFICATIVAS Y PÉRDIDA DE LA PERSONALIDAD

A. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Los atributos de la personalidad son:

a) Capacidad de goce. Quien carece de la capacidad de goce no es persona. La capacidad de ejercicio no siempre coincide con la jurídica; así, infantes, impúberes, mujeres, dementes, pródigos, etcétera (aún siendo *sui iuris*) no pueden por sí solos adquirir derechos y obligaciones.

b) Un patrimonio. Configura el patrimonio el conjunto de cosas tangibles (*res corporales*), e intangibles (*res incorporales*) y deudas que tiene una persona. Por regla general cada persona tiene un patrimonio y todo patrimonio tiene un titular. Excepciones a esta regla son la herencia yacente, la fundación, la *separatio bonorum*, etcétera.

c) Domicilio. El domicilio es el lugar donde una persona tiene su principal residencia y puede ser de origen (el del hogar del *pater*), voluntario y legal. El Derecho romano admite que una persona pueda tener varios domicilios.

d) Nombre. La finalidad del nombre es la identificación.

e) Nacionalidad. Hay algunos derechos que emanan de la ciudadanía.

B. CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA PERSONALIDAD FÍSICA

Como causas modificativas de la personalidad física en el Derecho romano, podemos señalar:

a) La tacha de infamia. La infamia la sufren el condenado por la comisión de ciertos delitos, el que realiza actos que ofenden a la nacionalidad, el que ejecuta actos deshonorosos, etcétera (D. 50, 13, 5, 1). Los efectos de la infamia se traducen en una serie de incapacidades tales como ser testigo en actos públicos, ejecutar acciones populares, desempeñar cargos públicos, etcétera. Por gracia del emperador o del senado se podía borrar la tacha de infamia.

b) La religión. En el Derecho pagano, la religión no influyó en la personalidad; a partir de Constantino se establecieron ciertas limitaciones a judíos, paganos, etcétera (C.I. 5, 1).

c) La condición social y la profesión. Baste recordar la contraposición entre patricios y plebeyos, la que se tradujo en el no acceso a las magistraturas, prohibición de matrimonios mixtos, etcétera. Posteriormente el hecho de ser manumitida, era impedimento para contraer nupcias con un senador en funciones (*Lex Claudia* 218 a.C.).

C. EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD

La personalidad física se extingue:

- a) Por muerte (ver artículo 22 CC).
- b) Por cualquiera de las *capitis deminutionis* estudiadas.

CAPÍTULO IV

LA FAMILIA

PROEMIO

La familia romana más que una institución rigurosamente jurídica es fundamentalmente social; que presenta rasgos muy diferentes tanto en su concepto como estructura según la ubiquemos en el período arcaico, clásico o posclásico-justiniano.

El origen de la familia romana reviste el mismo carácter conceptual y oscuro que tienen las primigenias instituciones políticas de Roma; sin embargo la mayor parte de los autores coinciden en considerarla como el núcleo o célula germinal de la sociedad.

El Derecho de familia romano no ha tenido la misma repercusión en el Derecho positivo mexicano a diferencia de lo que sucede en otras ramas, como por ejemplo en materia de obligaciones y contratos.

Figuras como *la manus*, *la agnatio* y *el ius vitae necisque* que fueron muy importantes en el Derecho arcaico y aún en el clásico, son completamente ajenas a nuestro ordenamiento civil.

1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Varias son las acepciones que se dan al término familia. Nosotros aceptaremos la de Ulpiano (D. 50, 16, 195, 2) que la considera como el conjunto de personas libres reunidas bajo la potestad del *pater familias*. Esas personas son los descendientes inmediatos y mediatos, la esposa y las nueras en el caso de que hayan contraído matrimonio *cum manu*. Todos estos miembros son *alieni iuris*, dependen jurídicamente del único que en la familia es *sui iuris*, que tiene la capacidad de actuar. El ciudadano sólo puede pertenecer a una familia, sólo un miembro de la familia puede ser *sui iuris*. La familia romana arcaica según Bonfante se basaba en la autoridad patriarcal, sólo se tomaba en cuenta el parentesco por línea paterna; era una familia *agnaticia*, unida sólo por lazos civiles, lo que

da por resultado que sólo se tuvieran abuelos paternos, que los hermanos uterinos de diferente padre si eran hermanos, que los descendientes de la hija casada *cum manu* no fueran parientes de su familia natural, etcétera. Esta teoría política-patriarcal que daba a la familia la misma estructura que la *civitas* dominó en el campo del Derecho todo el siglo XIX, fue rebatida en el siglo XX especialmente por Kasser y Arangio Ruiz, negándole el carácter político y reconociendo en ella un carácter económico-social

A través de la intervención del pretor, se reconocieron paulatinamente derechos a los parientes maternos, hasta pasar de la gran familia agnaticia de la época republicana, donde entraban todos los sometidos jurídicamente a la *potestas* del *pater familias*, fueran o no hijos sanguíneos, a un tipo de familia que podemos denominar doméstica o natural, pero fue hasta el Derecho justinianeo, al unificarse el *ius civile* y el Derecho honorario cuando se rompieron por completo los rastros de la *agnatio* y se configura la familia cognaticia que toma en consideración el parentesco paterno y materno, como hoy en día.

El parentesco tiene varias clases y grados, a saber:

a) Línea recta. Une ascendientes con descendientes: abuelos, padres, hijos, nietos, etcétera.

b) Línea colateral. Une a parientes que tienen un ascendiente común sin estar ellos en línea recta: tíos, sobrinos.

c) Parentesco de afinidad. Entre los parientes del esposo y de la mujer.

Dentro de las diferentes clases de parentesco hay grados, los grados se computan por el número de generaciones que intervienen. Así, entre un abuelo y su nieto, donde hay dos generaciones, se encuentran en 2º grado de línea recta. Para la línea colateral hay que remitirse al ascendiente común; entre un tío y un sobrino hay tres generaciones: una del tío respecto del abuelo y luego dos entre el abuelo y nieto, están en un tercer grado de línea colateral.

El conjunto de familias con un apellido común (*nomen gentilicium*) forma la *gens*. Si bien esta institución fue muy importante durante la república, decae a fines de ella y el Derecho de la época del principado ya no la toma en cuenta.

2. LA PATRIA POTESTAD

El poder general que el *pater familias*, ejerce sobre personas y cosas de la *domus* se conoce en una época histórica como *manus*. Posteriormente esa potestad recibió diferentes denominaciones según a quien se dirigía:

a) Sobre sus hijos y nietos - *patria potestad* (ver art. 412 CC).

b) Sobre su esposa y nueras - *manus*.

c) Sobre algunas personas libres - *mancipium*.

d) Sobre sus esclavos - *dominica potestas*.

e) Sobre sus libertos - *iura patronatus*.

El jefe y señor de la familia es el *pater familias*, sin embargo se puede tener esta capacidad jurídica plena sin ser padre de familia; un niño huérfano puede ser *pater familias*. En los primeros tiempos el poder que el *pater familias* ejercía sobre las personas que estaban bajo su potestad era absoluto y comprendía:

El derecho de vida y muerte (*ius vitae necisque*), el derecho de vender al *filius familias* como esclavo (*ius vendendi*), el derecho de ceder a un tercero al *filius familias* (*ius noxae dandi*), para liberarse de las consecuencias que la comisión de un delito que aquel hubiera cometido.

Progresivamente el Derecho romano fue limitando la *patria potestas* hasta llegar en el Derecho justinianeo a transformar el *ius vitae et necisque* en un simple Derecho a corregir a los hijos (ver art. 423 CC).

Las mujeres no podían ejercer la *patria potestas* ni atraer a su descendencia a la potestad de sus propios padres.

A. FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Las fuentes de la *patria potestas* son:

a) Las *iustae nuptiae*. Los hijos nacidos después de ciento ochenta y dos días de celebrado el matrimonio legítimo (*iustae nuptiae*), caen bajo la potestad del *pater familias*, que como ya indicamos puede serlo el padre o el abuelo (D. 1, 3, 19). El concebido fuera de dicho matrimonio sigue a la madre (D. 1, 5, 19) y por lo tanto nace *sui iuris* (ver art. 324 CC).

b) La legitimación. Los hijos nacidos fuera de matrimonio justo (*sine connubio*) pueden caer bajo la patria potestad si se les legitima. La legitimación puede hacerse por matrimonio subsecuente, por un *rescripto* del príncipe, en caso de que no hubiera hijos legítimos y por oblación a la curia, es decir, cuando el padre ofrece que su hijo desempeñara las funciones de *decurión*. El Derecho clásico no conoció ningún acto para legitimar, fue la influencia cristiana quien introdujo estas formas de legitimación (ver art. 354 CC).

c) La adopción. Por la adopción, un *filius familias* —adoptado— sale de la patria potestad de su padre para entrar a la de otro *pater familias* —adoptante—. A diferencia de los casos a y b, en la

adopción no existe la relación biológica padre-hijo. En el Derecho antiguo la adopción se hacía mediante tres ventas ficticias, seguidas de las correspondientes reivindicaciones, logrando con la última que el magistrado adjudicara la potestad al nuevo pater familias. En el Derecho justiniano se logra la adopción mediante una declaración del padre natural hecha ante el magistrado, en presencia del adoptante y del adoptado (C. 8, 48, 11).

El adoptado salía de su familia originaria perdiendo los lazos de agnación y por consiguiente todos los Derechos sucesorios por vía legítima. Respecto a la nueva familia adquiría el nombre, los Derechos gentilicios y los sucesorios, era esta una *adoptio plena* (ver art. 410 CC).

Justiniano reconoce esta forma de adopción sólo en el caso de que hubiere vínculos familiares entre el adoptante y el adoptado, y crea la *adoptio minus plena* para los casos en que el adoptante fuera un extraño. En esta forma de adopción, el adoptado no pierde los Derechos sucesorios respecto de su familia original (C. 8, 47, 10) y no implica por lo tanto una *capitis deminutio*.

Para realizar la adopción deben llenarse los requisitos siguientes:

- i) El adoptante debe ser diez y ocho años mayor que el adoptado.
- ii) El adoptante no debe tener hijos legítimos.
- iii) El adoptante debe ser mayor de sesenta años —a partir del Derecho clásico—.
- iv) El adoptado debía dar su consentimiento —a partir del Derecho clásico—. A fines de la república y principios del imperio encontramos la llamada adopción testamentaria para procurarse un sucesor político. El caso más famoso es el de Julio César que adoptó a Octavio (ver art. 390, 399 CC).

d) La *adrogatio*. Por la adrogación (*adrogatio*) un *pater familias* se sujeta a la *patria potestas* de otro *pater familias*. El adrogado atrae a la familia del adrogante y a su patrimonio. Debido a que la adrogación implica la desaparición no sólo de una familia, de un patrimonio, sino también de un culto y tiene por lo tanto implicaciones del orden público; su realización tomaba el carácter de un acto legislativo y debía solicitarse a través de un *rogatio*. El acto se celebraba, en la época republicana, ante los *comitia curiata* precedido por el *pontifex maximus*. Cuando cayeron en desuso las *comitia* la adrogación se realizó en presencia de treinta lictores. A partir de Dioclesiano se admite que la *adrogatio* pueda hacerse también por *rescripto* del príncipe (*per rescriptum principis*).

No podía ser adrogadas las mujeres ni los impúberes. Antonino Pio permitió la adrogación de impúberes y el Derecho justiniano la adrogación de las mujeres. La *adrogatio* a partir de esta época perdió su función original y se realizó para crear un vínculo ficticio de parentela y permitir tener derechos sucesorios.

B. ASPECTO PATRIMONIAL DE LA PATRIA POTESTAD

Desde el punto de vista patrimonial el hijo de familia no podía ser titular de derechos. Las cosas corporales, los derechos reales y los de crédito, los derechos sucesorios que adquiría el hijo, se entienden adquiridos por el *pater familias*. Por el contrario las deudas contraídas por el *filius familias* no tenían efecto jurídico para el padre. Para evitar las injusticias que esta situación provocaba, el pretor creó las acciones *adiectitiae qualitatis* (D. 14, 1, 5, 1), que protegían a los terceros que contrataban con los sujetos a la patria potestad.

La incapacidad económica de los hijos de familia empezó a mitigarse a fines de la república con la creación del peculio, conjunto de bienes que el *pater familias* asignaba al hijo, que si bien no devenía propietario de ellos, en la práctica le pertenecían permanentemente, a menos que el padre revocara la concesión. Augusto instituyó para los soldados el peculio castrense (D. 14, 6, 2) constituido por los emolumentos y botín que recibían. El régimen del peculio se extendió desde Constantino a Justiniano para todos aquellos *filius familias* que adquirían bienes a través de cargos administrativos o religiosos; el cual se denominó *peculium quasi castrense* (C. 1, 3).

C. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La *patria potestas* no se extingue ni por la mayoría de edad del hijo, ni se extingue por su matrimonio, ni por su ingreso a la milicia, ni siquiera cuando se le nombra para desempeñar las más altas magistraturas civiles. Por ser una institución de tal importancia, tampoco se extingue por el simple acuerdo entre las partes.

La patria potestad se extingue: (ver art. 443 CC).

- a) Por muerte del *pater familias* o por caer en *capitis deminutio máxima o media*.
- b) Por muerte del hijo —o por caer en *capitis deminutio máxima o media*—.
- c) Por el nombramiento del hijo a algunas magistraturas religiosas muy elevadas. Justiniano consideraba también causa de extinción de la *patria potestas* el nombramiento a las altas magistraturas burocráticas.

- d) Por el matrimonio *cum manu* de la hija.
- e) Por emancipación.
- f) Por adopción —en este caso sería al mismo tiempo fuente de otra patria potestad—.
- g) Por disposición judicial.
- h) Por exposición o prostitución del hijo —a partir de Justiniano—.

3. EL MATRIMONIO

El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho romano, fue el matrimonio. Sin embargo se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer libre; el concubinato; que si bien con efectos jurídicos más reducidos que las *iustae nuptiae*, era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente. La diferencia principal entre ambas instituciones la constituye el hecho de que del concubinato no emana la patria potestad. El advenimiento del cristianismo influyó en la organización familiar romana y para lograr los fines que el mismo perseguía, elevó y sacralizó el matrimonio a la vez que situó en una posición indigna a los que se unían en concubinato.

A. MATRIMONIO *CUM MANU* Y *SINE MANU*

El matrimonio en el Derecho antiguo solía realizarse *cum manu*. Acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre —si era *alieni iuris*— y caía bajo la *manus* de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* —si la tenía— y devenía *alieni iuris* dependiendo de su marido, como una hija (*loco filiae*) y en relación a sus hijos se le consideraba *loco sororis*. Mientras que el matrimonio, por sí mismo, no es más que una situación de hecho —que produce consecuencias jurídicas— la *manus* es un derecho.

La *manus* podía realizarse conforme a las siguientes formas:

a) Por *confarreatio*. Ceremonia religiosa que se lleva a cabo en presencia de diez testigos y del *flamen Dialis*; es representativa del matrimonio entre patricios y es una prueba evidente de su conexión con la sociedad gentilicia preestatal y su carácter netamente religioso.

b) Por *coemptio*. Acto jurídico que consiste en una venta ficticia, utilizando la *mancipatio*.

c) Por *usus*. Por la simple convivencia ininterrumpida de un año entre el hombre y la mujer. Para evitar entrar a la *manus* por el *usus* la mujer podía ausentarse de la *domus* durante tres días.

Durante el Derecho clásico el matrimonio *cum manu* quedó abolido y fue desplazado por el matrimonio *sine manu*, en el cual, no se rompen los lazos de agnación de la mujer con su familia original.

B. REQUISITOS PARA CONTRAER *IUSTAE NUPTIAE*

Los requisitos para contraer matrimonio válido son:

a) Tener la aptitud legal (*connubium*). Sólo la tienen los ciudadanos romanos. El matrimonio con un extranjero es considerado no jurídico (*iniustum*), el matrimonio de esclavos es llamado *contubernium*.

b) Ser púberos, o sea tener capacidad biológica para engendrar y concebir; los sabinianos la determinaban por la *inspectio corporis*; los proculeyanos —opinión que prevaleció— establecieron la pubertad de las mujeres a los doce años y la de los varones a los catorce años de edad (ver art. 148 CC).

c) El consentimiento sin vicios de los contrayentes y de los padres.

El matrimonio romano ya desde antes del cristianismo dio relevancia al consentimiento de los contrayentes aunque fueran *alieni iuris* y se perfeccionaba por el simple consentimiento y la *affectio maritalis* (ver arts. 149, 150 CC).

C. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER *IUSTAE NUPTIAE*

Si bien en el Derecho romano no existe propiamente un sistema de impedimentos para contraer *iustae nuptiae*, sí podemos señalar algunos (ver art. 156 CC).

a) La existencia de otros lazos matrimoniales.

b) El parentesco. El límite de lo permisible varía generalmente entre tres y cuatro grados.

c) La afinidad. Se prohíbe el matrimonio entre afines en línea recta y según la época —los grados variaron entre tres y cuatro—.

d) La diferencia en el rango social.

e) La existencia de relaciones de tutela o curatela entre los cónyuges.

f) *Extempus luctus*.

g) El hecho de haber sido adúlteros.

Si existía alguno de los impedimentos señalados y la pareja se unía a pesar de ellos, la convivencia se reconoce como concubinato (*concubinatus*).

D. EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO JUSTO

Los efectos jurídicos que producen la *iustae nuptiae* son los siguientes:

a) La fidelidad. Al respecto el Derecho romano es más severo con la mujer adúltera que con el adúltero. (Nov. 117 y 184).

b) El deber recíproco de hacer vida en común (D. 43, 30, 2) (ver art. 163 CC).

c) La obligación mutua de dar alimentos, según sus posibilidades y necesidades (D. 24, 3, 22, 8) (ver 162, 164, 302 CC).

d) La patria potestad *en relación con los hijos* (ver art. 414 CC).

e) La prohibición de donación entre los cónyuges (D. 24, 1, 1) (solución diversa ofrece el artículo 232 del CC).

f) La prohibición de ejercer acciones contra el cónyuge, sobre todo aquellas que acarrear la infamia. Sin embargo el pretor creó la *actio rerum amotarum* (E. P. XX,II) para que uno de los cónyuges lograra la restitución de las cosas robadas.

E. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

En el Derecho romano el matrimonio se disuelve, además de por la muerte o por la *capitis deminutio máxima o media*, por los motivos siguientes (ver arts. 266, 267 CC):

a) Por mutuo consentimiento. Justiniano prohíbe el divorcio por mutuo consentimiento sin causa justa (Nov. 134, 11).

b) Por culpa de un cónyuge.

c) *Bona gratia*, por esterilidad, impotencia, etcétera.

d) Por voluntad de una de las partes (*repudium*). En la república el repudio debía hacerse ante siete testigos (*testatio*), Augusto en su afán de fomentar la natalidad suprime toda formalidad para repudiar, Justiniano requiere el *libellus repudii* para darle validez al repudio y prohíbe el repudio *sine causa* (Nov. 117, 13).

F. RÉGIMEN PATRIMONIAL ENTRE LOS CÓNYUGES

Si el matrimonio se realiza *cum manu*, la mujer está incapacitada para ser titular del derecho de propiedad, y por lo tanto la concentración de todo el patrimonio de los cónyuges está en manos del marido. Durante el Derecho clásico, el matrimonio *sine manu* no produce efectos inmediatos en la propiedad de los cónyuges; cada uno es propietario de sus respectivos bienes. Si la esposa es *sui iuris* no necesita el consentimiento del marido para realizar actos legales, es decir, prevalece el principio de separación de bienes. Los cónyuges pueden a discreción a través de un contrato formar una sociedad total o parcial (ver art. 178 CC).

a) *La dote*. Constituye la dote, el conjunto de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entrega al marido para ayudar a las necesidades y gastos de la vida matrimonial. Si la dote es dada por el padre o por un ascendiente paterno, se denomina *profecticia*; si la constituye otra persona se llama *adventicia*.

La dote se podía realizar a través de varios negocios jurídicos:

a) Por *dictio dotis*, como un contrato verbal.

b) Por *datio dotis* tomando la forma de una entrega real.

c) Por simple pacto —a partir de Teodosio II y Valentiniano III—.

d) Por disposición de última voluntad.

Si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote se restituía o la esposa; si moría la esposa, se devolvía al padre. Si la había instituido un tercero, éste tenía derecho a reclamarla (*dos receptitia*).

b) *La donación*. La *donatio* puede ser *ante nuptias* o entre cónyuges. La donación *ante nuptias* llamada por Justiniano también *donatio propter nuptias* se entrega con la cantidad de bienes que el futuro marido regala a la mujer antes del matrimonio. Los bienes permanecen en el patrimonio del donante pero son inalienables y no podían hipotecarse. Para garantizar a la mujer la conservación de las cosas donadas, Justiniano creó una hipoteca tácita sobre los bienes del marido (Nov. 22, 20; Nov. 61, 1).

La donación entre cónyuges tuvo una reglamentación muy variada durante las diferentes épocas del Derecho romano, a saber (ver arts. 219 y 232 CC):

a) La *Lex Cincia* (s. II a.C.) permite las donaciones.

b) Augusto las declara nulas.

c) Un senadoconsulto bajo Severo y confirmado por otro de Caracalla (año 206) convalida las donaciones.

d) Constantino declaró que no eran nulas las donaciones hechas por el marido a la mujer aun en caso de deportación (C. 5, 16.24).

e) Justiniano eximió de toda prohibición a las donaciones que se hicieren el emperador y su esposa (C. 5, 16, 26).

4. LA TUTELA

Las personas *sui iuris* se distinguen de los *alieni iuris* por su capacidad jurídica. Sin embargo hay algunos *sui iuris*, a los cuales por razones de edad, de sexo, de enfermedad mental o por su tendencia a la prodigalidad, se les priva o limita su capacidad de actuar, es decir, a pesar de que tienen la capacidad de goce están impedidas de la capacidad de ejercicio.

En el Derecho romano desde épocas muy remotas encontramos dos instituciones que cumplen con la función de vigilar, suplir o coadyuvar a las personas que se encuentran en las condiciones antes mencionadas, esas instituciones son la tutela y la curatela. Si bien en el Derecho de las XII Tablas estas instituciones se nos presentan distintas entre sí, en el Derecho posclásico tienden a fundirse (D. 26 y 27; C. 5, 28). También la *ratio iuris* de ambas instituciones cambió a través de su desarrollo histórico. La única diferencia válida que encontramos entre ambas formas de guardaduría consiste en que mientras que la tutela presupone siempre la existencia de la persona del pupilo; el curador puede darse para la gestión de un patrimonio.

Cabe hacer notar que mientras que en el Derecho romano ambas instituciones se excluyen, en el Derecho mexicano se complementan; donde hay tutor hay curador (ver art. 618 CC).

A. CLASES DE TUTELA

La tutela se aplica a los *sui iuris infans* hasta los siete años, a los impúberes de ambos sexos hasta doce o catorce años mujeres u hombres respectivamente y a las mujeres púberas *sui iuris*. Los juristas distinguen varias clases de tutela:

a) Testamentaria. A través del testamento el pater familias designa el tutor de los impúberes. (Tabla XII 5, 3). El tutor así designado no está sujeto a información y no debe prestar la *cautio*.

b) Legítima. A falta de tutor testamentario la ley decemviral señala que deben ser tutores los agnados más próximos y a falta de éstos, los gentiles (Gayo 1.1, 155). La tutela legítima es abolida durante el imperio de Claudio. Cuando concurren varios tutores testamentarios o también legítimos, puede encargarse uno de ellos de toda la gestión, dando a los otros una caución.

c) Dativa. A falta de tutores testamentarios o legítimos, una *Lex Atilia* (anterior al año 186 a.C.) dispuso que en Roma el pretor urbano designara un tutor (tutor *atiliano* o dativo). Claudio otorga dicha función a los cónsules y Marco Aurelio crea el *praetor tutelaris*. Durante el Derecho justinianeo, a estas formas de dar tutores se les denomina dativa (ver art. 471 CC).

B. FUNCIONES DEL TUTOR

Designado un tutor, debía aceptar y entrar en funciones de su cargo, siempre que no se hubieran aceptado sus excusas o que no

las tuviere (ver art. 452 CC). El tutor se encarga principalmente de la administración de los bienes del pupilo, para lo cual puede obrar con la *auctoritatis interpositio*, completando la personalidad del pupilo, los efectos recaen directamente en el patrimonio del pupilo, o a través de la *gestio negotiorum* como si se tratara de una representación indirecta, supliendo al pupilo, en este caso los efectos recaen sobre el patrimonio del tutor. Si el pupilo es *infans* el tutor obra a través de la gestión de negocios, si es impúbero puede obrar gestionando o interponiendo su autoridad. El impúbero puede obrar sin la *auctoritas interpositio* en los actos jurídicos que mejoren su situación económica, como donaciones, legados, etcétera (ver art. 449 CC).

C. RESPONSABILIDAD DEL TUTOR

Desde épocas muy remotas se protegió legalmente al pupilo en contra de los actos del tutor que pudieran perjudicarlo. Encontramos así medidas preventivas y represivas en contra del tutor.

Entre las primeras se encuentran las siguientes:

a) Prohibición de enajenar ciertos bienes, especialmente los inmuebles (D. 27, 9, 1, 2) (ver art. 561 CC).

b) El tutor debe hacer un inventario de los bienes del pupilo (ver art. 537 CC).

c) El tutor debe otorgar la *cautio rem pupilli salvam fore* (D. 27, 8; C. 5, 75) (ver art. 519 CC).

d) Prohibición de hacer donaciones.

e) Prohibición de contraer matrimonio con la pupila (ver art. 159 CC).

Como medidas represivas encontramos (ver arts. 607-617 CC):

a) Una acción pública infamante (*postulatio pública*), por la cual se acusaba al tutor del *crimen suspecti tutoris*. Esta acción existente en la Ley de las XII Tablas, procedía cuando se sospechaba que el tutor malversaba los fondos del pupilo. Cualquier persona, excepto el pupilo podía ejercerla. En el Derecho Justiniano esta acusación procedía de oficio (D. 26, 10).

b) La *actio de rationibus distrahendis*. Esta acción data de la ley de las XII Tablas, es una acción penal, que seguramente se ejercía sólo contra el tutor legítimo y posteriormente se amplió a los demás. La ejercía el pupilo contra el tutor, y se lograba a través de ella una cantidad igual al duplo de lo que el tutor hubiere sustraído (D. 27, 3).

c) La *actio tutelae*. A partir del Derecho clásico se crea esta acción que en un principio sólo se ejerció contra los tutores dativos, posteriormente se dirigió también contra los testamentarios. A través de ella el pupilo puede al finalizar la tutela pedir la restitución de las cosas y los resultados de la tutela. El tutor a su vez tiene contra el pupilo la *actio tutelae contraria* para satisfacer los créditos que tenga contra el pupilo como resultado de su gestión.

d) La *actio ex stipulatu*. Data del Derecho republicano. Procede contra el tutor legítimo. A través de su ejercicio el pupilo consigue la restitución de las cosas y los resultados de la gestión del tutor.

e) La *actio utilis*. Si las medidas procesales señaladas no lograban el objetivo buscado por el pupilo, éste podía acudir al pretor quien le concedía una *actio utilis* o *in factum*.

f) El *privilegium exigendi*. En el caso de quiebra del tutor, el pupilo tenía el derecho a ser pagado antes que los demás acreedores.

D. EXTINCIÓN DE LA TUTELA

La tutela llega a su término por las siguientes causas (ver art. 606 CC):

- a) Por llegar a la pubertad el pupilo (si es varón).
- b) Por la *capitis deminutio máxima* o *media* del pupilo o del tutor.
- c) Por adrogación del pupilo o del tutor.
- d) Por caer *in manu* (si es mujer la pupila).
- e) Por muerte del tutor o del pupilo.
- f) Por haber prosperado la *postulatio* que acusaba al tutor del crimen *suspecti tutoris*.
- g) Por haberse aceptado una excusa de parte del tutor.

E. TUTELA DE LAS MUJERES

La *tutela mulierum* se aplica a las mujeres púberes y se encuentra vigente aún en pleno periodo clásico. La *ratio iuris* de esta institución es según Gayo la *levitas animi* de la mujer (I. 1, 144), por lo cual, se considera que debe estar en tutela perpetua. La tutela de las mujeres puede ser testamentaria, legítima o dativa. El tutor ejerce su función interponiendo su *auctoritas*.

El régimen de la *tutela mulierum* se empezó a desvirtuar a través de ciertas medidas legislativas, a saber:

a) El pretor obliga a los tutores a autorizar negocios ya realizados por la mujer.

b) Se le permite a la mujer rechazar la tutela legítima y escoger su tutor (*optio tutoris*) y se le otorga el recurso de la *coemptio* fiduciaria, para cesar al tutor legítimo.

c) Las *Leges iulia* y *Papia Poppaea* (18 a.C.) dispensan de la tutela (*ius liberorum*) a la ingenua que tuviera tres hijos y a la manumitida que tuviera cuatro.

d) La *Lex Claudia de tutela mulierum* declara abolida la tutela legítima de las mujeres (Gayo 1.1, 157).

En el Derecho justiniano no quedan ya restos de la tutela de las mujeres.

5. LA CURATELA

Desde la ley de las XII Tablas (5, 7a.) se consideraba que los locos estaban incapacitados para actuar y que debían estar sujetos a un curador (*curator furiosi*). Originalmente sólo podían ser curadores los agnados, posteriormente el pretor nombraba curador, no sólo para *los furiosi* sino también para los sordomudos. El Derecho justiniano otorgó curadores a los *mente capti*. No se permitió al *pater familias* nombrar en su testamento curador para *el furiosi*, sin embargo en la práctica, el magistrado solía siempre confirmar a la persona que el difunto hubiere indicado. El curador ejerce sus funciones sólo por *negotiorum gestio*, el pupilo tiene contra ella *actio negotiorum gestorum utilis*. (Solución diferente muestra el artículo 618 CC).

A. CURATELA DE LOS PRÓDIGOS

La ley de las XII Tablas (5, 7c) considera pródigos a los que disipaban los bienes procedentes de la sucesión legítima del padre y del abuelo. En estos casos se les consideraba en estado de interdicción y se les nombraba un curador. En el Derecho pretorio la interdicción debe ser declarada por un decreto que prohibiera al pródigo administrar sus bienes y dedicarse al comercio (Paul Sent 3, 4 a 7). Posteriormente se aceptó que el padre nombrara en su testamento un curador para el caso que el heredero fuera pródigo, previo decreto de interdicción del pretor. El curador del pródigo ejercía su función como gestor de negocios, el pupilo tiene contra él, la *actio negotiorum gestorum utilis*.

B. CURATELA DE LOS MENORES DE 25 AÑOS

A la llegada de la pubertad el *sui iuris* salía de la tutela, pero la práctica demostró que los púberos de catorce años no estaban aún capacitados para ejercer plenamente sus derechos. A fines del siglo II a.C. la *lex Laetoria*, más conocida como *Plaetoria*, introdujo un juicio público contra aquellas personas que se hubieran aprovechado de la inexperiencia de los menores de 25 años. Al fin de la república el pretor concede la *restitutio in integrum* a los menores, con la cual logran la rescisión del negocio. Estas medidas protectoras para los menores de 25 años produjeron desconfianza entre los terceros que no querían realizar actos jurídicos con esas personas, a menos que el pretor les nombrara un curador (*curator ad certam causam*). Bajo Marco Aurelio se concede a los menores la facultad de obtener un curador permanente, el cual administraba sus bienes. La facultad discrecional del menor para aceptar curador (aplicada aún bajo Justiniano) se ve limitada en la materia procesal, en este caso, debe aceptar un curador.

En el Derecho posclásico se considera que los varones entre los 21 y los 25 años y las mujeres a los 18, pueden ser considerados plenamente capaces (*venia aetatis*) y se les dispensa por el emperador en algunos casos de la necesidad del curador a los menores de 25 años. En la época posclásica, la curatela y la tutela se rigen por las mismas reglas de remoción, excusas, cauciones, limitaciones, etcétera. La curatela de los menores termina por las siguientes causas:

- a) Por muerte del curador o pupilo.
- b) Por *capitis deminutio máxima o media* del curador o pupilo.
- c) Por la *venia aetatis*.
- d) Por cumplir los 25 años.

CAPÍTULO V

DEFENSA DE LOS DERECHOS
Y EL PROCESO CIVIL ROMANO

PROEMIO

El ejercicio de los derechos subjetivos no depende exclusivamente de la voluntad de su titular. El propietario de una cosa, puede a veces verse impedido a gozar de las facultades que de ella se derivan, el acreedor de una deuda suele con frecuencia no ver satisfecho su crédito, el menor en más de una ocasión es abandonado por el padre, etcétera.

Ante estas y otras múltiples situaciones, el titular de un derecho, debe contar con medios que aseguren la efectividad y protección de sus facultades mediante la intervención de una actividad estatal establecida en forma de proceso, es decir, señalando su inicio —demanda—indicando los pasos a seguir —procedimiento— y llegando a un fin—sentencia—. El derecho a poner en movimiento esta maquinaria procesal se llama derecho de acción.

En los ambientes sociales primitivos, la contestación a la violación o desconocimiento de los derechos subjetivos se presentaba en una forma desmedida, imperaba el sistema de la autodefensa o venganza privada. Posteriormente, la contestación a dichas agresiones fue equivalente al daño causado y aparece el régimen de la Ley del Talión. Más tarde, el ofendido renuncia al ejercicio de la fuerza física recibiendo a cambio una cantidad de bienes, sistema de la composición voluntaria, que se ve por último sepultado por la ingerencia de la autoridad pública, quien fija no sólo los medios legales para obtener la reparación sino también la cuantía de la sanción; esta etapa se conoce como de la composición legal. Restos de la fase primitiva de la ley del Talión se encuentran todavía en la ley de las XII Tablas. Progresivamente se introdujeron en el Derecho romano leyes e instituciones tanto republicanas como imperiales que eliminaron la justicia privada; sin embargo la legítima defensa

siempre se admitió considerándosela como institución del Derecho natural (D. 43, 16, 1, 27 y D. 43, 16, 1, 28).

1. DESARROLLO HISTÓRICO DEL SISTEMA PROCESAL ROMANO

Los romanos no usaron el término "proceso" en el sentido técnico. Sin embargo, para designarlo utilizaron la palabra *actio*, que deriva del vocablo *agere*, que designa la actuación de las partes en el proceso. Es en este sentido como se encuentra en las fuentes. Celso (D.45,1.51) considera que la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

El sistema procesal romano atravesó dentro de su historia jurídica por tres etapas, las cuales a pesar de haber coexistido en ciertos momentos, muestran cada una de ellas rasgos específicos.

La romanística moderna agrupa dichos procedimientos en dos grandes grupos: el *ordo iudiciorum privatorum* y la *extraordinaria cognitio*. En el primero, incluyen al procedimiento de las acciones de la ley (*legis actiones*) y al procedimiento formulario (*per formulam*).

No tenemos datos suficientes para afirmar qué procedimiento se seguía para la defensa de los derechos en la monarquía; pero en la república, por lo menos a partir de las *leges Liciniae Sextiae* (367 a.C.), se utilizó ya el procedimiento de las *legis actionis*, el que si bien es reglamentado por el Estado, tiene aún vestigios del sistema de la venganza privada. El conocimiento de este procedimiento lo debemos principalmente al libro IV de Gayo (en parte mutilado), que al exponer el procedimiento formulario —vigente en su tiempo—, hace una descripción histórica del sistema anterior.

A. LEGIS ACTIONES

Tienen las siguientes características:

- a) Exclusivas de los ciudadanos romanos y sólo utilizable en Roma o fuera de una milla de la ciudad.
- b) Sólo sanciona derechos reconocidos por el *ius civile* (*ius Quiritium*): *nulla actio sine lege* (no hay acción sin ley).
- c) Solemnidades formales y orales, el desarrollo ritual es prescrito por la ley de las XII Tablas.
- d) Divide el proceso en dos etapas: la *fase in iure*, que se ventila ante el magistrado y la *fase in iudicio* o *apud iudicem*, ante el juez quien debe ser un particular designado por las partes o por el magistrado. La *litis contestatio* es el acto que cierra la primera etapa y que constata el proceder ante testigos (*testes*).

Debido a la rigidez de las *legis actionis* y en vista de la necesidad de amparar situaciones no tuteladas por el *ius civile* nació paulatinamente el procedimiento *per formulam* a finales del siglo I a.C. Este sistema es oficialmente reconocido por la *Lex Aebutia* (aproximadamente en el año 130 a.C.) y coexiste con el anterior durante más de un siglo. Posteriormente fue declarado único, ya que se abrogan las *legis actionis* por la *Lex Julia iudiciorum publicorum* (cerca del año 17 a.C.).

B. PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Tiene las siguientes características:

- a) La sustitución de las solemnidades orales por un documento escrito, la *formula iudicum* en su sentido estricto.
- b) La *litis contestatio*, que sigue dividiendo las dos fases, tiene ahora carácter novatorio y fijatorio de la *litis*.
- c) El procedimiento *per formulam* se extendió hasta el siglo III d.C. pero aún antes, el magistrado apoyado en su *imperium* resolvía en algunos casos la controversia sin remitir las partes al juez privado.
- d) Sanciona derechos que salen de la esfera del *ius civile* al crear el pretor las *acciones pretorias*.
- e) Impera el concepto de *bonae fides* por el cual pueden crearse relaciones antes desconocidas, es decir, se crean nuevos negocios jurídicos.
- f) El extranjero puede acudir a este proceso para la defensa de sus derechos.
- f) Se crean nuevos negocios.

C. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

En oposición a los sistemas anteriores, normales u *ordinarios*, se designa a estos procedimientos *extraordinarios* (*cognitiones extraordinem*). En la época imperial con la concentración de poderes en manos del emperador y con la nueva organización administrativa y jerárquica, éste deviene la máxima autoridad judicial, quien delega en los magistrados dicha función; transformando así el procedimiento privado en público.

Como su nombre lo indica se utilizó en un principio para casos extraordinarios, tiene las siguientes características:

- a) Resuelve controversias entre romanos y peregrinos o entre peregrinos y aun fuera de Roma.

- b) Preponderancia de la actividad estatal.
- c) Se desarrolla el proceso en una sola etapa. La *litis contestatio*, ya no supone un contrato arbitral, ni divide el procedimiento, es una designación sin contenido de un momento del proceso.
- d) La sentencia es generalmente dada por el propio magistrado.
- e) La justicia ya no se imparte gratuitamente.

3. ORGANIZACIÓN JUDICIAL

A partir del momento en que el Estado participa en la defensa de los intereses de los particulares se ve en la necesidad de determinar cuáles son los órganos encargados de dicha función, cuáles son sus atribuciones y a qué normas deben sujetarse tanto ellos como los particulares que acudirán a demandar justicia.

Iurisdictio. Con el término de *iurisdictio* se indica en las fuentes romanas (D. 2, 1, 10; C. 3, 13) tanto el poder como la función que, le permite al magistrado intervenir en los procesos del *ordo privatorum*, en virtud del cual puede conceder o negar acciones, designar juez, etcétera. Durante la monarquía, el rey tenía la *iurisdictio*, a partir de la república, gozan de ella los cónsules, el dictador, los *decemviri legibus*, el pretor urbano y el peregrino, los ediles —para ciertas materias—, los censores —en Roma— y los prefectos. Durante el imperio dicha investidura la tiene también el emperador en todos los juicios. Durante el procedimiento *extra ordinem*, la *iurisdictio* aparece como la facultad de decir el derecho (*ius dicere*), de pronunciar la sentencia y la tienen el magistrado y el emperador. Durante el Derecho bizantino, *iurisdictio* designa toda función o poder del magistrado para conocer y juzgar controversias jurídicas sin necesidad de juez privado.

Imperium. Se muestra en las fuentes como (D. 2, 1, 3 y C. 6, 23, 3) el poder supremo unitario del cual emanan en un principio la *iurisdictio*, el *ius edicendi*, el *ius agendi cum populo*, etcétera. La *iurisdictio* se erigió posteriormente como una función específica y así pudieron ser investidos de ella, magistrados que no tenían el *imperium*. Durante la república gozaban del *imperium* los magistrados mayores; a partir del imperio, el emperador.

Cognitio. En un principio también emanó del *imperium*, consiste en la facultad que tiene el magistrado de intervenir en la segunda fase del *ordo privatorum*, debido a que la *iurisdictio* sólo permite participar en la fase *in iure*. Así con la *cognitio* el pretor pudo crear las estipulaciones pretorias, la *bonorum possessio*, los interdictos, etcétera. Esta función de relevancia extraordinaria en el periodo formulario, pierde importancia al diluirse la diferencia entre *iurisdictio* y *cognitio* en el tercer sistema, y la *cognitio* de los nuevos

funcionarios judiciales, asume el proceso entero en todos sus momentos, desde la citación a la ejecución.

A. ÓRGANOS JUDICIALES

En el *ordo iudiciorum* participan en la etapa *in iure* los siguientes magistrados:

- a) Pretores —urbano y peregrino—.
- b) Los ediles curules.

En la etapa *apud iudicem*, se desarrollan los litigios ante cualquiera de los tres órganos:

- a) El juez privado.
- b) Los árbitros, tres o cinco jueces.
- c) Los *recuperatores*, miembros de uno de los tres *collegia* o jurados permanentes (*decemviri*, *centumviri* y *tresviri capitales*).

En la *cognitio extraordinaria*, fundidas las dos fases, desaparecen los jueces privados.

Las resoluciones las dan los magistrados competentes que se ordenan en una organización jerárquica emanada del emperador, en este caso conforman los diferentes prefectos: *urbi*, *praetorio*, *tligilum*, *annonae*.

B. PARTES EN EL PROCESO

Las partes litigantes son por lo menos dos. Dice Gayo (1.478): "Yo no puedo litigar contra mí mismo"; uno asume el papel del demandante, el que actúa (*qui agere*), el otro el del demandado (*reus*). A partir de la *Constitutio Antoniniana* todos los habitantes de Roma tienen capacidad procesal, anteriormente sólo algunos la tenían.

En el procedimiento de *las legis actionis* las partes debían comparecer personalmente en ambas fases, sin embargo encontramos algunas excepciones: (I. 4, 10 pr.) *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela*, *ex lege Hostilia* (cuando actúa en caso de un ausente con una misión oficial, o cuando se ha sido perjudicado con *unfurtum*).

En el procedimiento formulario, además de los casos citados, las partes pueden, cuando así les convenga, nombrar un representante que puede ser:

- a) Un *cognitor*. Representante nombrado directamente y de modo solemne cuya designación debe hacerse en presencia de la otra parte y mediante un mandato expreso con palabras sacramentales. El *cognitor* sustituye plenamente al demandante y la ac-

b) Preponderancia de la actividad estatal.

c) Se desarrolla el proceso en una sola etapa. La *litis contestatio*, ya no supone un contrato arbitral, ni divide el procedimiento, es una designación sin contenido de un momento del proceso.

d) La sentencia es generalmente dada por el propio magistrado.

e) La justicia ya no se imparte gratuitamente.

3. ORGANIZACIÓN JUDICIAL

A partir del momento en que el Estado participa en la defensa de los intereses de los particulares se ve en la necesidad de determinar cuáles son los órganos encargados de dicha función, cuáles son sus atribuciones y a qué normas deben sujetarse tanto ellos como los particulares que acudirán a demandar justicia.

Iurisdictio. Con el término de *iurisdictio* se indica en las fuentes romanas (D. 2, 1, 10; C. 3, 13) tanto el poder como la función que, le permite al magistrado intervenir en los procesos del *ordo privatorum*, en virtud del cual puede conceder o negar acciones, designar juez, etcétera. Durante la monarquía, el rey tenía la *iurisdictio*, a partir de la república, gozan de ella los cónsules, el dictador, los *decemviri legibus*, el pretor urbano y el peregrino, los ediles —para ciertas materias—, los censores —en Roma— y los prefectos. Durante el imperio dicha investidura la tiene también el emperador en todos los juicios. Durante el procedimiento *extra ordinem*, la *iurisdictio* aparece como la facultad de decir el derecho (*ius dicere*), de pronunciar la sentencia y la tienen el magistrado y el emperador. Durante el Derecho bizantino, *iurisdictio* designa toda función o poder del magistrado para conocer y juzgar controversias jurídicas sin necesidad de juez privado.

Imperium. Se muestra en las fuentes como (D. 2, 1, 3 y C. 6, 23, 3) el poder supremo unitario del cual emanan en un principio la *iurisdictio*, el *ius edicendi*, el *ius agendi cum populo*, etcétera. La *iurisdictio* se erigió posteriormente como una función específica y así pudieron ser investidos de ella, magistrados que no tenían el *imperium*. Durante la república gozaban del *imperium* los magistrados mayores; a partir del imperio, el emperador.

Cognitio. En un principio también emanó del *imperium*, consiste en la facultad que tiene el magistrado de intervenir en la segunda fase del *ordo privatorum*, debido a que la *iurisdictio* sólo permite participar en la fase *in iure*. Así con la *cognitio* el pretor pudo crear las estipulaciones pretorias, la *bonorum possessio*, los interdictos, etcétera. Esta función de relevancia extraordinaria en el periodo formulario, pierde importancia al diluirse la diferencia entre *iurisdictio* y *cognitio* en el tercer sistema, y la *cognitio* de los nuevos

funcionarios judiciales, asume el proceso entero en todos sus momentos, desde la citación a la ejecución.

A. ÓRGANOS JUDICIALES

En el *ordo iudiciorum* participan en la etapa *in iure* los siguientes magistrados:

a) Pretores —urbano y peregrino—.

b) Los ediles curules.

En la etapa *apud iudicem*, se desarrollan los litigios ante cualquiera de los tres órganos:

a) El juez privado.

b) Los árbitros, tres o cinco jueces.

c) Los *recuperatores*, miembros de uno de los tres *collegia* o jurados permanentes (*decemviri*, *centumviri* y *tresviri capitales*).

En la *cognitio extraordinem*, fundidas las dos fases, desaparecen los jueces privados.

Las resoluciones las dan los magistrados competentes que se ordenan en una organización jerárquica emanada del emperador, en este caso conforman los diferentes prefectos: *urbi, praetorio. tligillum. annonae*.

B. PARTES EN EL PROCESO

Las partes litigantes son por lo menos dos. Dice Gayo (1.478): "Yo no puedo litigar contra mí mismo"; uno asume el papel del demandante, el que actúa (*qui agere*), el otro el del demandado (*reus*). A partir de la *Constitutio Antoniniana* todos los habitantes de Roma tienen capacidad procesal, anteriormente sólo algunos la tenían.

En el procedimiento de las *legis actionis* las partes debían comparecer personalmente en ambas fases, sin embargo encontramos algunas excepciones: (I. 4, 10 pr.) *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela*, *ex lege Hostilia* (cuando actúa en caso de un ausente con una misión oficial, o cuando se ha sido perjudicado con *unfurtum*).

En el procedimiento formulario, además de los casos citados, las partes pueden, cuando así les convenga, nombrar un representante que puede ser:

a) Un *cognitor*. Representante nombrado directamente y de modo solemne cuya designación debe hacerse en presencia de la otra parte y mediante un mandato expreso con palabras sacramentales. El *cognitor* sustituye plenamente al demandante y la ac-

ción se consume definitivamente; pero aunque la sentencia recaiga sobre él, la acción ejecutiva se dará a favor del representado.

b) *Un procurator*. Que puede representar al demandante o al demandado, interviene en virtud de una mandato genérico, anterior a la *litis* sin presencia de la otra parte y sin ninguna formalidad. El *procurator* no sustituye plenamente al representado, la acción no se consume, por lo cual éste puede volver a ejecutarla.

c) El *defensor*. Interviene *motu proprio*; pensado que con ello ayuda a quien no pudo comparecer en el juicio.

La parte adversaria puede, para tener la certeza de que actúa en nombre del otro litigante o de que el *dominus negatu* consumará la acción, exigir que el *procurator* o el *defensor* presten una garantía, la *cautio de rato* o *cautio ratam rem dominum habiturum*.

d) Los *advocati*. Intervienen a petición de los clientes. Antes o durante la república los servicios de éstos como la de los oradores (a los que sustituyeron) eran gratuitos, su remuneración estaba prohibida (*Lex Cincia de muneribus* del año 204 a.C.). Augusto estableció una pena del cuádruplo contra el abogado que infringiera la prohibición de la mencionada *lex*. Posteriormente se permitió gradualmente su remuneración, *honoraria* (C. 2, 7, 9 y 12, 10, 61).

4. LAS ACCIONES DE LA LEY

El conocimiento que tenemos de las *legis actionis* se debe como ya indicamos principalmente a Gayo (I. IV), sin embargo es difícil señalar con exactitud, a que época de desarrollo de este antiguo sistema se refiere el jurista, quien afirma que eran cinco las *legis actionis*: *La sacramento, la per iudicis arbitrive postulationem, la per conditionem, la per manus iniectioem* y la *per pignoris capionem*. Se considera que las tres primeras son declarativas, contenciosas, en las que se plantea y resuelve la cuestión litigiosa y las dos últimas son ejecutivas, debido a que procuran medios de ejecución coactiva para hacer valer los derechos subjetivos que ya hubiesen sido declarados en las *legis actionis* o para ejecutar situaciones jurídicas ya reconocidas.

A. CLASIFICACIÓN DE LAS *LEGIS ACTIONES*

a) *Legis actio sacramento*. Esta acción de la ley, consiste en una apuesta sacramental, de 50 a 500 ases, según el valor de los objetos en litigio de mil ases o más, que el postulante que pierde paga al patrimonio sagrado. Esta acción podría ser usada para hacer valer derechos subjetivos de cualquier especie, derechos del

pater familias sobre cosas o personas sujetas a su potestad (*actio sacramento in rem*) o para hacer efectivos derechos de crédito (*actio sacramento in personam*), Gayo llama a esta acción *generalis*, en el sentido de que podía utilizarse siempre que no se contara para la defensa de un derecho, de un procedimiento especial.

El ritual de la *Legis actio sacramento in rem* es el siguiente:

Ante el magistrado ambas partes reclaman el objeto simulando una lucha física (*vindicatio* y *contra vindicatio*); poniendo sobre él una varita (*festuca*), intervenía el pretor preguntando la causa legítima de su afirmación y los conminaba a hacer una apuesta (*sacramento*); otorgaba la posesión del objeto a uno de los dos contendientes, ordenándole dar al adversario una garantía (*praedes*), para asegurar al que resultara vencedor de la cosa la restitución de la cosa y de los frutos. El pretor procedía a nombrar un juez entre los ciudadanos privados. Por una *lex Pinaria*, de fecha incierta, se estableció que el nombramiento debería hacerse 30 días después. Las partes acudían al juez para que hiciera el examen de las pruebas y alegatos, en un solo día, al final del cual se limitaba a indicar quién había ganado la apuesta.

La tramitación de la *Legis actio sacramento in personam*, nos es menos conocida; parece ser que implicaba la afirmación de un Derecho de parte del actor y la negativa correspondiente del demandado. Posiblemente este procedimiento sustituyó al sistema de la venganza privada, ya que si se comprobaba el derecho de crédito que se hacía valer el actor ejercía la *manus iniectio* sobre el reus.

b) *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Esta acción de la ley por petición de juez o árbitro sólo se utilizó para casos determinados, Gayo (4, 13), señala que procedía cuando se trataba de reclamar lo debido por una *stipulatio*; en el caso de división de una herencia entre coherederos (*actio familiae erciscundae*) y para hacer la división de un bien común (*actio communii dividundo*) en virtud de una *Lex Licinia* (210 a.C.). Consiste este procedimiento, en una afirmación del actor relativa a su pretensión señalando la causa de la misma, seguida de una petición para que se designara juez, o si había que valorar dinero, un árbitro. Designado cualquiera de éstos, pasaba a la segunda fase.

c) *Legis actio per conditionem*. Esta acción de ley por emplazamiento o condición fue introducida, según Gayo (1.1 V, 17), por la *Lex Silia* (250 a.C. aproximadamente) para hacer efectivos créditos de dinero, posteriormente la *Lex Calpurnia* (200 a.C.) la amplió para cualquier otro crédito derivado de cosas determinadas (*aliae*

certae res). Su formalidad es simple; el actor declara ante el magistrado que el demandado le debe cierta suma de dinero o cosa y si éste lo niega, lo conmina para que se presente a los 30 días para señalarles un juez. En esta acción no se indicaba la causa de la reclamación, la utilización y existencia de este procedimiento es muy discutida y ha dado lugar a diversas hipótesis y conjeturas. Parece ser que esta forma de reclamación por *condictio* fue imitación de las reclamaciones que se dirigían contra los pueblos extranjeros, o posiblemente haya significado un paso evolutivo en el desarrollo histórico de las *legis actiones*.

d) *Legis actio per manus iniectioem*. Esta acción de la ley por aprehensión corporal, es un procedimiento ejecutivo que se aplica directamente en la persona del demandado. Es la más antigua de todas las acciones y revela aun, el sistema de la venganza privada. Por medio de la *manus iniectio* el actor va a solicitar se le permita ejercer sus derechos sobre el *reus*. Esta medida sólo puede realizarse en caso de que el demandado haya sido previamente juzgado y declarado culpable (*iudicatus*) en un proceso declarativo o se halle confeso (*confessus*). El procedimiento se iniciaba a partir de los 30 días de que se hubiere dictado la sentencia. El demandante le ponía al vencido la mano al cuello, utilizando una fórmula especial (Gayo 1.4, 1); si no pagaba el demandado, el pretor con la palabra *addico*, autorizaba la ejecución del deudor, en virtud de la cual, se llevaba a su casa al *addictus*, donde debía tenerlo atado y darle de comer, por un lapso no mayor de 50 días. En el interin debía llevarlo tres días al mercado proclamando la deuda, para el caso de que alguno quisiera pagarla. Llegado el término quedaba el deudor a merced del acreedor quien podía venderlo como esclavo (*trans Tiberim*, o darle muerte). Este régimen rigorista se fue atenuando en la práctica hasta llegar a la *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.) que prohíbe la esclavitud por deudas y permite a los deudores que rescataran su libertad pagando la deuda con su trabajo personal.

e) *Legis actio per pignoris capionem*. Esta acción de ley por toma de prenda, consiste en una ejecución de los bienes del deudor sin necesidad de juicio e incluso en ausencia del deudor y aún en un día *nefasto*. Gayo (I. IV, 27 y 28) enumera los casos en que procede esta acción, que como se verá no son derivadas del Derecho privado. Esta acción se admitió entre otros, contra:

i) El que compraba una res para sacrificarla a los dioses y no pagaba el precio convenido.

ii) El que no pagaba el alquiler de una caballería, si el alquiler era destinado para el pago de sacrificios a los dioses.

iii) El crédito de los soldados, etcétera.

La formalidad en este procedimiento ejecutivo, nos es desconocida.

B. DECADENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE LAS *LEGIS ACTIONIS*

Según Gayo (I. IV, 30 y 31) estas *legis actionis*, debido al exceso de formalidad, a que el mínimo error cometido en su liturgia podía acarrear que el juicio se perdiera, "empezaron a ser odiosas". A estas causas se debe agregar el que esos instrumentos procesales fueron insuficientes para resolver los problemas del tráfico comercial, ya que no podían utilizarse para litigios entre romanos y peregrinos y para aquellos que emanaban del nacimiento de las nuevas instituciones jurídicas. Remedios a esas dificultades los dio el sistema formulario que fue imponiéndose paulatinamente (*Lex Aebutia* hacia el año 130 a.C.). A partir del siglo II a.C. el sistema imperante (*Lex Iulia iudictiorum privatorum*), fue el formulario.

Otro de los factores que explica la génesis del sistema formulario es el concepto de *bona fides*, que sirvió para abarcar una serie de relaciones desconocidas para el *ius civile* y que por lo tanto, no podían ser materia procesal dentro del esquema de las *legis actiones*. Esos negocios basados en la confianza mutua proliferaron y entre otras causas: pretor urbano, desarrollo comercial, *lex Aebutia*, etc, dieron lugar a la aceptación progresiva del sistema formulario.

5. EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO

El procedimiento *per formulam*, obra maestra del Derecho romano, se aplicaba en Roma y a los ciudadanos romanos en las provincias. Es a través de la fórmula como el pretor en virtud de su *imperium* transformó gradualmente el Derecho romano. La fórmula es un escrito breve en el que el magistrado y las parte redactan una especie de introducción del juicio que dirigen al juez o *iudex privatus*; s una especie de programa procesal en el cual aparecen expresadas los hechos relevantes en el litigio al que el juez debe de atenderse.

Introducción al procedimiento formulario. *El acto por el cual el demandante invita al demandado a presentarse ante el magistrado se denomina ius vocatio*, e implica que éste deba garantizar (*vadium, cautio*), a través de una estipulación, el pago de cierta suma de dinero su comparecencia en el juicio. Algunos tratadistas sostienen que como acto extra judicial, preparatorio, se encontraba la *edictio actionis*, que en el procedimiento *extra ordinem*, con-

sistirá en la indicación verbal del contenido del derecho subjetivo que se hará valer.

A. PROCEDIMIENTO *IN IURE*

Presentes las partes ante el magistrado, el actor hace o reitera la *editio actionis*, es decir, pide que se le otorgue protección jurídica ya sea concediéndole una acción de las existentes o creando una nueva, *postulatio actionis*. El demandado por su parte puede solicitar al magistrado que niegue la acción, le conceda una excepción o se declara *confessus*. Si el magistrado concede la acción, se prestan las cauciones —si proceden— y se redacta la fórmula. En algunos casos el actor lleva consigo un proyecto de fórmula redactada por algún jurisconsulto. Ya sea que el caso concreto que se ventila se acomode al modelo abstracto de fórmula que existe en el edicto del magistrado o se redacte una nueva.

La *fórmula*. Consiste en un documento doble, extendido en una doble tablilla de cera sellada por las partes y los testigos. En esta maravillosa creación técnico—jurídica, obra personal y original del pretor urbano y del peregrino, se plasman los términos del litigio que sirve de base para la *litis contestatio* y proporciona al juez la pauta a seguir. La fórmula es un silogismo que se presenta ante el juez para decidir la controversia.

Las fórmulas procesales se caracterizan por su tipicidad, para cada supuesto típico se adaptaba una fórmula, de tal fórmula tal derecho.

Partes de la fórmula. La fórmula consta de diversas partes; los tratadistas modernos las dividen: en partes principales y partes accesorias; las primeras se designan así porque en determinadas clases de fórmulas deben presentarse siempre; las segundas, no son típicas de ninguna acción.

a) Las partes principales de la fórmula son:

i) El nombramiento del juez, o árbitro (*instituto iudicis*). Ya sean uno o varios, se designan en términos imperativos: "Que Ticio sea juez".

ii) La *demonstratio*. Según Gayo (1.4, 40) la *demonstratio* se inserta a principios de la fórmula y en ella se explica el asunto por el que se litiga. La *demonstratio* empieza con las palabras, puesto que (*quod*):

"Puesto que Aurio Agerio ha vendido un esclavo a Numerio Negidio".

La *demonstratio* no es necesaria insertarla en la fórmula cuando se trata de acciones *in factum*, acciones reales y en las *condictiones*.

iii) La *intentio*. Señala Gayo (1.4, 41), que la *intentio* es la parte de la fórmula en la cual el demandante refleja su deseo, o sea que es en ella, donde se plantea la cuestión litigiosa. La *intentio* como es lógico, debe existir en toda clase de fórmulas. Se inicia con las palabras si resulta (*si paret*): "Si resulta que Numerio Negidio debe dar a Aurio Agerio mil sestercios..." Su redacción varía según la acción que se interponga. La *intentio* puede ser *certa* o *incerta*. Es cierta, cuando determina completamente el objeto y extensión de la petición; incierta cuando hay imprecisión. La *intentio* es *in ius concepta* cuando las acciones que se solicitan tutelan derechos personales o reales del *ius civile*; es *in factum concepta* cuando el demandante solicita se reconozca una situación de hecho y no hay por lo tanto invocación de derecho.

Aparece entonces la labor creativa del magistrado, en virtud del *ius edicendi*. La *intentio* ya sea *certa* o *incerta*, *in ius* o *in factum concepta* puede ser *in rem* cuando se ejercita una acción real, o *in personam* cuando deriva de un derecho de crédito.

iv) La *adjudicatio*. A través de ella se otorga al juez la facultad de adjudicar determinadas porciones de un bien común a una o a unas de las partes. La *adjudicatio* se presenta exclusivamente en el caso de las acciones divisorias: en la *actio familiae erciscundae*, para el reparto de una herencia, en la *actio communi dividundo* para obtener la división de un bien común, y en la *actio finium regundorum* para la fijación de linderos entre fincas comunes.

v) La *condemnatio*. A través de la *condemnatio* se otorga al juez la facultad de condenar o de absolver; se redacta así: "tú juez, condena a Numerio Negidio a pagar a Aurio Agerio mil sestercios, si no resulta absuélvele". Cabe hacer notar que la condena en el procedimiento formulario debe constar siempre de una determinada cantidad de dinero ya sea que el monto se fije en la fórmula o sea el juez el que determine la cuantía de la misma; sin embargo se puede insertar en la *condemnatio* una cláusula especial, cláusula arbitraria en la que se faculta al demandado a liberarse de la condena pecuniaria mediante la realización de algún acto. Las acciones en la que pueden hacerse valer esta cláusula se llaman acciones arbitrarias.

b) Las partes accesorias de la fórmula son:

i) La *exceptio*. Representa la primera medida de defensa que tiene el demandado. En la fase *in iure*, sin negar la veracidad de los hechos afirmados por el actor, o el fundamento de la cuestión jurídica, el demandado puede basándose en otra circunstancia de hecho o situación de Derecho, encontrar una medida que lo exima

de la condena. La *exceptio*, se coloca generalmente en seguida de la *intentio*, bajo la forma de una condición negativa: "si entre Numerio Negidio y Aurio Agerio no se hubiera pactado que se pediría ese dinero..."

ii) La *replicatio*. Así como el demandado puede oponer las *exceptionis*, el actor puede desvirtuarlas; para lo cual cuenta con la *replicatio*, la que puede contestar el demandado a través de la *duplicatio* y así sucesivamente.

iii) La *praescriptio*. Es una parte de la fórmula que como su nombre lo indica (*prae scribere*) se inserta al principio de ella; son advertencias de índole diversa, insertas a petición del demandado, que operan como las excepciones, pero debido a la importancia que pueden tener se insertan a la cabeza de la fórmula y no después de la *intentio*.

Litis contestatio. El decreto por el cual el pretor da la acción a la fórmula, que se fija en las tablillas frente a testigos, se denomina *litis contestatio*. A partir de ese momento el demandante no puede ya variar su petición ni el demandado introducir nuevas excepciones o rehusar lo ya aceptado. Ambos quedan vinculados con lo hasta ahí asentado, la cuestión litigiosa se convierte en el objeto del juicio (*res in iudicium deducta*). Opera como un contrato procesal cuyo efecto es darle un carácter novatorio y fijatorio a la *litis*. Con la *litis contestatio* se consuma la acción, es decir, esa acción no se puede volver a ejecutar, cuyo objetivo es delimitar el litigio y restringir el efecto extintivo de la *litis contestatio*; en ella se instruye al juez para que tome en cuenta determinadas circunstancias, que de no apreciarse pueden llevar a una sentencia injusta para el actor o el *reus*, pueden ser por lo tanto *pro actore* o *pro reo*.

B. PROCEDIMIENTO APUD IUDICEM

Terminado el procedimiento *in iure* con la *litis contestatio*, se inicia el procedimiento *in iudicium* o *apud iudicem*, generalmente tres días después ante el juez árbitro o recuperadores, nombrados en la fórmula, en un acto que se denominó *comperendatio*.

El poder que tiene el juez de juzgar, el *officium iudicis*, es limitado por la fórmula y consiste en:

- a) Presenciar y dirigir los alegatos de las partes.
- b) Aceptar y valorar las pruebas que las partes presenten.
- c) Dictar sentencia, si ve claro el asunto litigioso, de lo contrario, puede alegar tal circunstancia, *iurare sibi non liquere* y desentenderse del asunto. A pesar de no ser magistrados, sino particulares, los jueces deben cumplir con su deber; pueden excusarse

por motivos graves, pero habiendo aceptado incurren, si descuida su deber (*litem suam facit*) en responsabilidad (D. 5, 1, 15 pr.).

Plus petitio, minus petitio. Por el efecto novatorio de la *litis contestatio*, el actor agota su derecho, para dar lugar a uno nuevo, por lo que pedir de más (*plus petitio*) le hace perder el juicio, ya que el juez, no podía dictar sentencia por algo que el demandante no había solicitado y al pedir de menos (*minus petitio*), el juez sólo otorgará lo que se requirió; quedando sin embargo al actor la alternativa de completar el resto en una segunda acción.

Curso del proceso ante el juez. Son escasos los datos que tenemos en las fuentes sobre esta fase, por lo que se deduce que no estaba rígidamente reglamentada. La no presencia de alguna de las partes daba lugar a la contumacia. Presentada la fórmula al juez, se iniciaban los alegatos valiéndose las partes de oradores especializados; la *Lex Julia iudiciorum*, establece que los mismos no deben exceder de una hora.

Las pruebas que ofrecen, admiten o rechazan y desahogan pueden ser:

- a) Documentos públicos o privados: *scripta, tabulae* o *instrumenta*.
- b) Testigos (*testes*) que era el medio de prueba preferido por los romanos.
- c) Juramento que puede ser *iusiurandum voluntarium*. o el que promueve el juez, *iusiurandum in litem*.
- d) Declaración de una parte (*confessio*).
- e) Peritaje (*inspectio*) o sea la inspección que el juez o partes hacían trasladándose al lugar de los hechos para rectificar cuestiones prácticas; pero podían también referirse a dudas jurídicas.
- f) Fama pública.

La carga de la prueba, por regla general, incumbe a aquel que afirma algo (D. 22, 3, 2); esta afirmación se complementa con otra que dice que "la necesidad de probar incumbe al que demanda" (D. 22, 3, 21). Desahogadas las pruebas, teniendo el juez la libre valoración de ellas, las partes proceden a alegar y a continuación el juez de viva voz dicta sentencia. La sentencia debe ser congruente con la fórmula, absolviendo o condenando, y produce efectos entre las partes no contra terceros (no es *erga omnes*). La sentencia es sobre cierta cantidad de dinero, excepto en las acciones arbitrarias, en donde el demandado tiene 30 días para cumplir con ella.

La sentencia otorga al actor una *actio iudicati* para reclamar materialmente lo que la sentencia le concedía en teoría y al demandado triunfante una *exceptio iudicati* contra posibles demandas posteriores por la misma causa y entre las mismas partes.

C. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Las partes podían acatar la sentencia, para lo cual disponían de un plazo de 30 días, o exponerse a una ejecución forzosa, que podía consistir en una:

a) *Manus iniectio* o una *pignoris capio*.

b) *Bonorum venditio*, procedimiento de ejecución, creado por el pretor Rutilio Rufo (118 a.C.) que consiste en la toma de posesión—autorizado por el magistrado— de todos los bienes que integran el patrimonio del demandado, el cual se vendía como una unidad a una sola persona (*bonorum emptor*). La *bonorum venditio* es una sucesión a título universal entre vivos, institución inaceptable para el Derecho positivo mexicano.

c) *Cessio bonorum*, procedimiento menos riguroso que el anterior que se aplicaba a deudores que cedían voluntariamente su patrimonio a sus acreedores, por lo cual gozaban del *beneficium competentiae*.

d) *Distractio bonorum*, procedimiento más benigno que los anteriores, debido a que el patrimonio no se vende como unidad; bienes y crédito se venden por partes y sólo se priva al deudor de los suficientes para cubrir las deudas que tiene contra el demandante. La *distractio bonorum*, que se aplicó excepcionalmente en casos de insolvencia de senadores o para proteger a los sujetos a tutela o a curatela, se generalizó en época de Justiniano, la que puede considerarse como el antecedente de nuestro embargo.

D. EFECTOS DE LA SENTENCIA

El efecto característico de la sentencia es el de constituir una *res iudicata* o cosa juzgada.

Los efectos generales son dos: la función extintiva preclusiva o excluyente y la función normativa, es decir no puede volverse a ver en juicio y tiene carácter de cosa juzgada.

E. VÍAS DE RECURSO

La sentencia puede impugnarse por la parte perjudicada; alegando que es injusta y pidiendo la no ejecución de ella a través de las siguientes instituciones:

a) El veto de los tribunos o la *intercessio* de los cónsules, que no operaba en las sentencias *absolutorias*.

b) La *in integrum restitutio*, que procedía en casos excepcionales determinados en el edicto anual.

c) *La revocatio in duplum*, que ejercía el demandado, tachando la sentencia de inválida, antes de la ejecución. En caso de que no prosperara su recurso el que lo había impugnado debía pagar el doble.

d) *La appellatio*, que sólo se encuentra en aquellos juicios en los cuales se dirime la contienda en una sola fase; por lo que se duda si se aplicó en el sistema formulario o sólo en aquellos casos extraordinarios, que posteriormente formaron parte al tercer sistema procesal.

6. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

El procedimiento *extraordinem* o *cognitio extraordinaria* comienza a aplicarse, aún durante la vigencia del sistema formulario, tanto en las provincias como en Roma e Italia a principios de siglo, para algunos juicios en los que se ventilaban problemas referentes a tutela, alimentos entre cónyuges, estado de libertad de una persona, etcétera; en los cuales determinados magistrados, el *praetor tutelaris*, el *fideicomissarius* y el *liberalibus causa*, resolvían la controversia en una sola instancia *in iure* sin mandar el asunto a algún *iudex*.

Este procedimiento que se va desarrollando paralelamente con el formulario se afirma como única forma de proceso en todo el imperio romano. Si bien en la época de Diocleciano de *extraordinario* ya sólo le quedaba el nombre, es a partir de una constitución de Constancio y Constantino (C. 2.57.1 del año 342) cuando queda abolido el sistema anterior.

A. DESARROLLO DEL PROCESO

El demandado es citado, por petición del actor, por una invitación del magistrado, *evocatio* que puede ser hecha por:

a) Requerimiento verbal (*denuntiatione*).

b) Requerimiento escrito (*litteris*).

c) Bandos (*edictos*) en caso de no tener domicilio conocido el demandado.

d) Por documento escrito firmado por el actor y con copias (*libellus conventionis*). Esta modalidad de citación aparece, según algunos papiros, a comienzos del siglo V d.C. y se encuentra vigente aún en la época de Justiniano.

Desde la fecha de la notificación hasta la de comparecencia del demandado ante el magistrado deben transcurrir por lo menos diez días, Justiniano extiende el plazo a veinte (Nov. 53.3). El pro-

ceso se inicia con la presencia de las partes ante el magistrado, el actor expone su causa (*narratio*), en la que expone los hechos y los argumentos legales que aduce. El demandado opone sus objeciones (*contradictio*). De la contraposición de la *narratio* y la *contradictio* surge la *littis contestatio* entre las partes, la cual tiene solamente el valor de fijar la *littis*. A continuación las partes y los abogados juran (*iusiurandum calumniae*), es decir que actúan procesalmente porque creen que les asiste tal derecho; en seguida, los abogados fijan las pretensiones de sus clientes, *postulatio simplex* y *contradictio* respectivamente.

Toda oposición del demandado a las pretensiones del actor se conoce con el término de *exceptiones* y se pueden entablar en cualquier momento del proceso.

Medios de prueba. El magistrado se ve limitado en lo que se refiere al orden de prelación de los medios de prueba y a la apreciación que en ellos debe hacer. Justiniano impone la preferencia de la prueba documental, frente a la de los testigos (C. 4, 2, D.I.). El magistrado puede por iniciativa propia solicitar otros medios de prueba si lo juzga necesario. (C. 3, 1, 9).

B. LA SENTENCIA

Terminado el período de pruebas y de alegatos el magistrado juez dicta verbalmente la sentencia, leída de un *libellus* que puede ser condenatoria o absolutoria para el demandado. Ambas deben ser incondicionales, claras y precisas.

La sentencia puede consistir en:

a) Pago de una suma de dinero.

b) Entrega de una cosa cierta.

c) Cumplimiento de determinada conducta.

El juez debe señalar en la sentencia cual de las partes debe pagar las costas procesales (C. 7, 62).

C. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Para la ejecución de la condena el demandante cuenta con la *actio iudicati* con la cual puede obtener:

a) La aprehensión de la cosa (*manu militari*). Para lograrla cuenta con la ayuda de funcionarios dependientes del juez (*apparitores*).

b) El secuestro de cosas pertenecientes al demandado, cuyo valor corresponda a la suma de dinero que marca la sentencia (*pignus ex causa iudicati captum*).

c) La medida coercitiva impuesta por el pretor para que el de-

mandante entre en posesión de las cosas propiedad el demandado (*missio in possessionem*).

d) En caso de que hubiere pluralidad de acreedores (*missio in possessionem*).

D. VÍAS DE RECURSO

Debido a que la sentencia en el procedimiento extraordinario aparece como expresión de la voluntad del Estado, deja de ser inapelable y se admite que el fallo emitido por un magistrado pueda ser revisado por otro de categoría superior. Surge así, la institución de la impugnación de la sentencia: la *appellatio*, ya usada en el procedimiento formulario, pero sólo para casos extraordinarios, con el cual la parte que se cree lesionada por la sentencia, acude al juez que la dictó y por escrito o verbalmente (*libellus appellatorius*), dentro de un lapso de dos o tres días posteriores a la sentencia, Justiniano la amplía a diez, muestra su inconformidad. Si el juez no la admite, el apelante puede dirigirse al magistrado superior; ante éste, la apelación se tramita como si se tratara de un nuevo proceso. El proceso de apelación debe ventilarse entre uno o dos años. Si el apelante pierde el proceso, debe abonar al apelado el cuádruplo de las costas procesales. Constantino (C. 1.5.3.) castiga al apelante que perdió, con destierro de dos años y confiscación de la mitad de su patrimonio. Justiniano derogó estas sanciones (C. 3, 1, 13, 6).

7. ACCIONES Y EXCEPCIONES

El Derecho romano clásico no presenta un cuadro de clasificación de las acciones. Sólo presenta un repertorio o enumeración de ellas. Corresponde a la jurisprudencia posclásica (siglos IV y V) y a la labor de los glosadores de la Edad Media el haberlas clasificado en acciones reales (*actiones in rem*) y acciones personales (*actiones in personam*). En las primeras no hay una persona obligada a dar o pagar algo. Todos los miembros de una comunidad responden (*erga omnes*).

En las segundas, las personales, hay una persona, sujeto de la obligación que tiene la responsabilidad de cumplir. (ver *infra*, Derechos reales y derechos personales).

El concepto de acción romana, contrario al sostenido por los autores modernos, implica la particularidad de su aplicación y su independencia respecto al derecho subjetivo. Esto se expresa simplemente en la definición de Celso (D. 44, 7, 51) "es el Derecho de perseguir ante un juez aquello que nos es debido".

Mientras que en el lenguaje moderno al afirmar que somos titulares de un derecho reconocemos implícitamente que tenemos una acción para defenderlo, en la terminología romana se usa la palabra *actio* en vez de *ius* para indicar que se tiene la facultad de exigir una determinada conducta de otros o de actuar judicialmente para obtener ciertos efectos.

A. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Las acciones son susceptibles de varios criterios de clasificación, los más comunes son, los que las dividen en:

a) Acciones civiles y honorarias o pretorias. Su distinción se basa en la fuente de donde emanan, las primeras se originan en el *ius civile* las segundas en los magistrados que tienen el *ius edicendi*. Las fórmulas de las acciones civiles poseen siempre una *intentio in ius concepta*, la *intentio* de las acciones pretorias puede ser *in factum concepta* pero a veces la tienen *in ius concepta*.

Entre las acciones pretorias podemos citar: las *actiones utiles*, las *actiones ficticiae*, las *actiones adiectitiae qualitatis* y las *actiones in factum*.

b) *Actiones rei persecutoriae* y *actiones penales*. Su distinción tiene una base cualitativa, cada una cumple una función jurídica diferente; con las *rei persecutoriae* tiende el actor a recuperar un objeto o su equivalente en dinero, con las *penae persecutoriae*, logra una reparación por el daño sufrido. Las primeras son acumulativas —en caso de coautoria— y hereditarias.

c) Acciones reales y acciones personales. Su distinción se basa en la diferencia entre derechos reales y derechos personales. Las *actiones in rem* no tenían *demonstratio* en la fórmula y en la *intentio* no aparece el nombre del demandado. Las *actiones in personam* sólo carecen de *demonstratio*, si el objeto de la *intentio* era determinado.

d) Acciones personales de derecho estricto y acciones personales de buena fe. Esta distinción tiene como base los negocios *stricti iuris* y los negocios *bonae fidei* y se da sólo en el campo obligacional. En los primeros el juez estará a lo estrictamente pactado y sobre eso hará sus apreciaciones. En los segundos, el *iudex* tomará en cuenta las circunstancias en cada caso concreto y valorará a que debe estar obligado, el deudor según la buena fe.

e) Acciones arbitrarias y acciones no arbitrarias. Se basa esta distinción en la facultad que tiene el juez de modificar la *condemnatio* de la fórmula, cuando aquella contiene la cláusula *arbitraria*,

por la cual, el demandante podía solicitar la restitución de la cosa en lugar de la condena en dinero, que era a lo único que podía condenar el *iudex* cuando la fórmula no contenía dicha cláusula.

f) Acciones perpetuas y acciones temporales. Como su nombre lo indica, el ejercicio de las primeras, por regla general, no está sujeto a plazo alguno mientras que las segundas, deben ser interpuestas dentro de un plazo determinado. Salvo algunas excepciones las acciones civiles son perpetuas y las acciones honorarias por lo general son temporales.

g) Acciones de condena simple, doble, triple o cuádruple. Esta clasificación se funda en la relación que existe entre la *intentio* y la *condemnatio* de la fórmula. Si el valor entre la una y la otra coinciden será una acción de condena simple. Si la *condemnatio* faculta al *iudex* a condenar por un valor múltiple será doble, triple o cuádruple según el caso.

h) Acciones divisorias.

i) Acciones populares y acciones privadas. Esta distinción se basa en las personas que pueden ejercerlas. Las primeras, las interpone cualquier persona que lo desee debido a que pretenden proteger el interés público; las segundas, se otorgan a los particulares para proteger sus derechos subjetivos.

B. CONCURRENCIA DE ACCIONES

No siempre que concurren dos o más acciones, pueden acumularse. La acumulación obedece a ciertas reglas:

a) Las acciones *rei persecutoriae* que nacen de un mismo hecho, no pueden acumularse.

b) Las acciones penales, son acumulables entre sí, si el demandante puede utilizar ambas (D. 44, 7, 60).

c) Las acciones *reipersecutorias* pueden acumularse a las penales tanto si son *eadem* como *disparem causam* (D. 13.1.7.1.).

8. LOS INTERDICTOS

Son medidas de protección jurídica extrajudiciales, que consisten en una orden dada por el magistrado, de carácter administrativo y condicional por la que se procura poner remedio a una controversia entre dos personas, mandando que se haga o no tal cosa sin investigar a fondo los hechos. Si el interdicto es obedecido, ha logrado su objetivo y la controversia por el momento finaliza, sin perjuicio, para la persona que lo acata, de poder más tarde

acudir al procedimiento ordinario para hacer valer sus derechos. Si el interdicto no se obedece, el que lo solicitó, iniciará el procedimiento ordinario, acreditando además el desacato al interdicto; dicho procedimiento se denomina *ex interdicto*.

El fundamento de los interdictos no se basa en la *iurisdictio* sino en el *imperium* del magistrado.

Clasificación de los interdictos.

A. ATENDIENDO A LA FORMA

- a) Prohibitorios. Prohíben determinada conducta.
- b) *Retinendae possessionis*. Retener la posesión.
- c) Exhibitorios. Ordenan se exhiba algo.

B. EN CUANTO AL CONTENIDO:

- a) *Recuperande possessionis*. Recuperar la posesión.
- b) *Retinendae possessionis*. Retener la posesión.
- c) *Adipiscendae possessionis*. Adquirir la posesión.

C. EN CUANTO A LOS EFECTOS QUE PRODUCEN EN LAS PARTES

- a) Simples (*simplicia*), cuando habiendo actor y demandado, sólo éste debía obedecer.
- b) Dobles (*duplicia*), cuando ambas partes deben obedecer como en el interdicto *uti possidetis* y en el *interdicto utrubi*.

Medidas contra la temeridad de los litigantes. Siendo la impar-tición de la justicia gratuita se dictaron medidas para evitar du-rante el *ordo iudiciorum privatorum* el excesivo número de litigios, entre las cuales podemos mencionar:

- a) La pérdida del *sacramentum* que sufría el litigante temerario y la condena al *duplum* que puede sufrir el condenado en ciertos casos en virtud del principio *lis infitiando crescit in duplum*. En tiempos de Senon (entre los años 474-491 d.C.) se inicia el sistema de que el vencido reembolse al vencedor el pago de los gastos pro-cesales. Justiniano refrenda esta disposición (C. 7, 51, 5 pr.) e im-pone una pena del doble o del triple a los litigantes que nieguen de mala fe los derechos de la otra parte (C. 3, 1, 13, 6).

CAPÍTULO VI

DERECHOS REALES

PROEMIO

En las Instituciones de Gayo, encontramos una de las grandes cla-sificaciones del Derecho; personas, cosas y acciones.

El concepto jurídico de cosa, es una de las nociones funda-mentales del Derecho y la base sobre la que se estructuran los de-rechos reales; este término se deriva del vocablo *res-rei* que signifi-ca cosa.

En el lenguaje jurídico técnico se entiende por cosa (*res*) todo objeto del mundo exterior que produce satisfacción al hombre y que tiene un valor económico. El Derecho romano regulador de una sociedad antigua desconocía muchas nociones reconocidas por la ciencia moderna, por lo que el concepto de *res* es menos ex-tenso que el de cosa del Derecho moderno, debido a lo cual, no se reglamentó la propiedad industrial, la propiedad intelectual, etcétera.

El núcleo de los derechos reales fue surgiendo a medida que fueron apareciendo nuevas relaciones que debían tener sanción jurídica.

El primer derecho que se reglamentó fue la propiedad, poste-riormente los derechos reales sobre cosa ajena (*ius in re aliena*) se fueron formando poco a poco y su nombre es prueba de que se tra-tó de la posibilidad de admitir la existencia de derechos sobre co-sas ajenas, es decir que no son de nuestra propiedad.

Conforman la categoría de los *ius in re aliena* las servidumbres (*servitutes*) reales y personales, la fiducia, la prenda y la hipoteca, así como la enfiteusis y la superficie.

Todos los derechos reales que recaen sobre las cosas, se dife-rencian de los derechos de crédito u obligaciones.

1. CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS

La clasificación de *res* puede ser hecha conforme a varios criterios, señalaremos las más importantes:

A. COSAS FUERA DEL COMERCIO

Las cosas pueden no ser objeto de relaciones jurídicas (*extra commercium*), los juristas usan el término *res extra patrimonium*, para expresar el mismo concepto (Gayo 1, 2, 1) (ver arts. 748, 749 CC).

a) Cosas fuera del comercio por razones físicas. Criterio relativo y que puede variar según el avance de la ciencia y la tecnología, por ejemplo, un viaje a la luna concebido hace cuatro décadas.

b) Cosas fuera del comercio por razones de Derecho divino (*divini iuris*). Las cosas fuera del comercio por razones de Derecho divino son:

i) Las *res sacrae*, consagradas a los dioses públicos como templos, terrenos, etcétera. Para que dichas cosas devinieran *in commercio* era necesaria la ceremonia de la *exauguratio*, posteriormente fue suficiente la decisión del emperador.

ii) Las *res religiosae*, destinadas al culto de los dioses *manes* como los sepulcros, monumentos mortuorios, etcétera. La importancia que el Derecho romano le da a estas cosas, se constata en las numerosas citas que el Digesto y el Código les dedican.

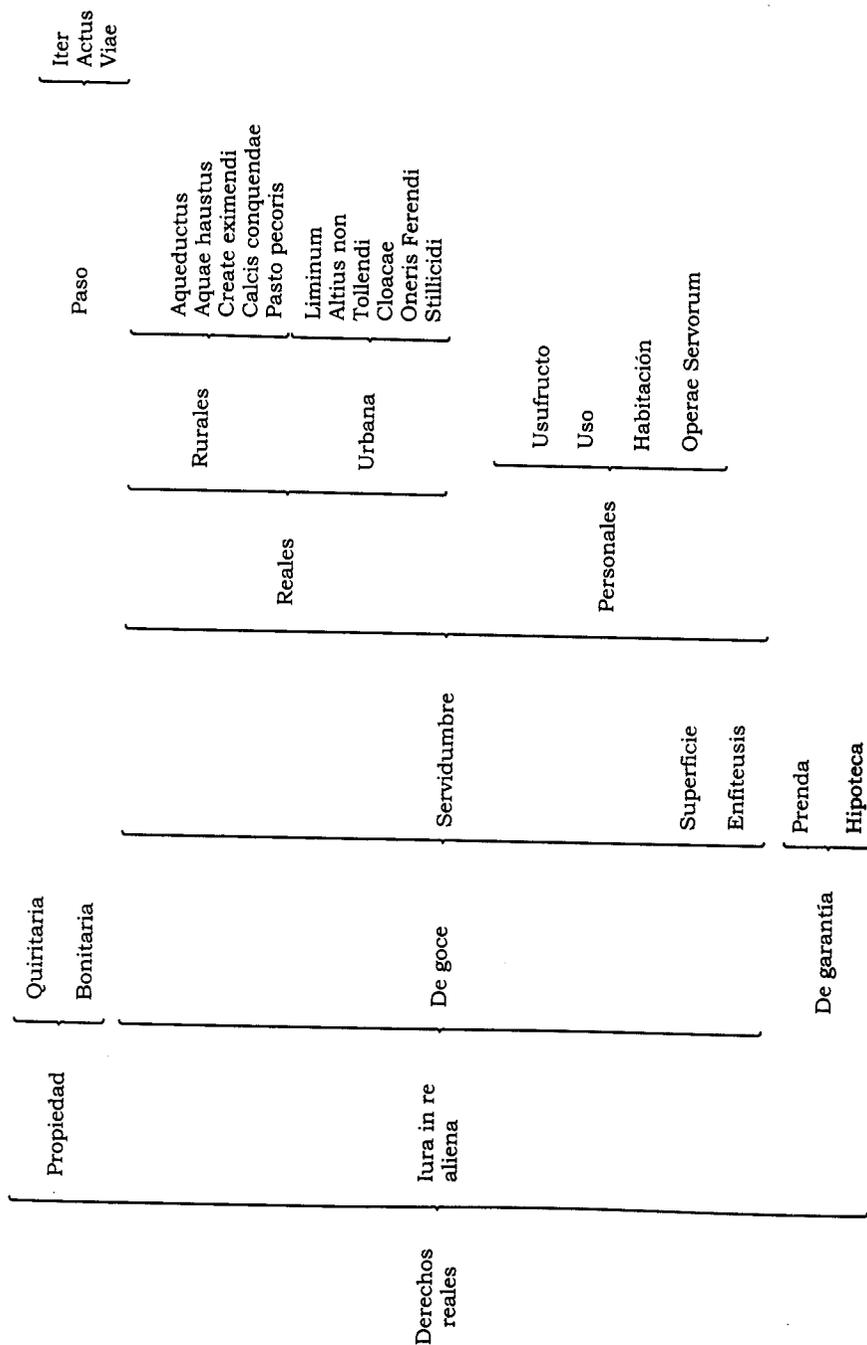
iii) Las *res sanctae*, son las construcciones que limitan la ciudad como puertas, muros, etcétera. La violación a las cosas sacras se consideraba *sacrilegium* y a los violadores se castigaba con la pena de muerte (D.I. 8, 11).

c) Las cosas fuera del comercio por razones de Derecho humano son:

i) Las *res communes onimun iure naturali*, que son aquellas indispensables para la vida y por lo tanto pertenecen a todos los hombres: aire, mar, agua corriente, etcétera.

ii) Las *res publicae*, con este término los juristas romanos indican las cosas que son propiedad del pueblo romano: caminos, playas, etcétera. Si estas cosas se separan de su función pública pueden convertirse en *res in commercio* (D. 41, 2, 30).

iii) Las *res universitatem*, son las que están a disposición, de una corporación pública inferior al Estado: teatros, estadios, etcétera.



B. COSAS DENTRO DEL COMERCIO

Las *res in commercium*, son las susceptibles a relaciones jurídicas y se pueden clasificar según diferentes criterios; de algunos de ellos resultan las siguientes divisiones:

a) *Cosas mancipi y cosas nec mancipi*. La distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi* tiene su origen en el sistema de economía agraria de la antigua Roma. Son *mancipi* los terrenos en el suelo itálico, los esclavos, los animales de tiro y carga, las servidumbres, etcétera, se transmiten por la *mancipatio* o la *in iure cessio*. Constituyen la base de las cosas *nec mancipi* el ganado menor (*pecus*) y luego el dinero. Estas cosas se transmiten por simple entrega (*traditio*). La distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi* válida e importante aún en el Derecho clásico es abolida por Justiniano (C. 7, 31, 1, 5).

b) *Cosas corporales y cosas incorpóreas*. Gayo (1, 2, 12, 14) distingue las *res corporales* de las *incorpóreas*. Las primeras, son susceptibles de tocarse, las segundas no; entre éstas últimas se señalan la herencia, el usufructo, los créditos. Esta distinción tiene importancia práctica respecto a la posesión, modos de adquirir la propiedad: *traditio*, *usucapión*, etcétera.

c) *Cosas muebles y cosas inmuebles*. La distinción entre *res mobiles* y *res immobiles* tiene poca importancia en el mundo antiguo romano, sin embargo encontramos dicha diferencia en relación con la *usucapión*. Las primeras son aquellas que se pueden desplazar, entre las que hay que distinguir aquellos seres vivos que se mueven por sí solos o semovientes y las segundas las que están en un lugar fijo. Entre los inmuebles deben diferenciarse los predios rústicos o los provinciales y los urbanos o rústicos. En el Derecho de la última época, el de las constituciones imperiales, esta división adquiere relevancia, pero no se llegó en el Derecho romano a diferenciar un Derecho "inmobiliario" (ver art. 750 CC).

d) *Cosas genéricas y cosas específicas*. Las *genera* o *quantitates* son aquellas cosas que no tienen una individualidad propia, son apreciadas por su género o número y pueden ser sustituidas por otras, ejemplo: 10 quintales de trigo, 50 borregos, 20 mts. de algodón, etcétera (D. 12, 1, 2, 1). Las específicas son aquellas que han sido debidamente individualizadas, ejemplo la casa número 5 de la Calle Fontana. La calidad de genéricas y específicas no depende de la naturaleza de las cosas y puede ser cambiada por la

voluntad de las partes contratantes, ejemplo: un borrego marcado (ver art. 750 CC).

Esta división es importante para determinar las responsabilidades, en el caso de pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor.

e) *Cosas simples y cosas compuestas*. Las *res singulare* son aquellas que desde el punto de vista jurídico y según su función económica-social se consideran como una sola cosa, tales como un caballo, una estatua, etcétera. Son *res composte* las formadas de la unión de varias simples, por ejemplo una nave, un edificio, un carro, etcétera. Esta distinción no es tan fácil de determinar en los casos concretos y da lugar a interesantes problemas jurídicos en la práctica: imaginemos la reivindicación de un barco al que se le han cambiado ya varias de sus partes (D. 5, 1, 76).

f) *Cosas principales y cosas accesorias*. De la viva casuística romana se desprende que una cosa es considerada accesorio respecto a una principal, cuando depende para su existencia, de otra que tiene individualidad propia.

Se toma en cuenta para esta clasificación también la función económica social de las cosas. Así los romanos consideran a los esclavos, a los animales domésticos, etcétera, como *instrumenta fundi*, cosas accesorias del fundo, el que constituiría la cosa principal. Como observamos para el Derecho romano lo accesorio no corresponde a un criterio físico, es una entidad abstracta concebida como elemento integrador de la principal. La posición de parte, respecto del todo, depende no sólo de la condición económica que le da la sociedad, sino también del negocio jurídico del cual la cosa es objeto.

g) *Cosas consumibles y cosas no consumibles*. Las cosas *consumabiles* se agotan con el uso normal de ellas, como el pan, el carbón, etcétera. Mientras que en las cosas *inconsumabiles*, el desgaste con el uso es imperceptible, ejemplo un carro, un edificio, etcétera. Esta distinción es importante en relación con el usufructo, arrendamiento, mutuo, comodato, etcétera (1.2, 4, 2).

h) *Cosas divisibles y cosas indivisibles*. Cosas divisibles son las que se pueden descomponer sin perder su carácter original, en cambio las indivisibles por el hecho de separarse pierden su carácter original.

2. NOCIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

La distinción entre derechos reales y personales tiene su origen en las acciones *in rem* e *in personam* respectivamente.

Los derechos reales son los que ejercen las personas directamente sobre una cosa con oposición a cualquier tercero y que los facultan a sacar el mayor provecho de ella, constituyendo la propiedad o a limitarla, aprovechándola en una forma reducida sin ser propietarios, dando lugar a los derechos sobre cosa ajena (*iura in re aliena*).

En el ordenamiento jurídico los derechos reales se presentan como figuras fijas y determinadas, su contenido y extensión no pueden ser modificados por la voluntad de las partes y tienen las siguientes características:

- a) Se ejercen sin necesidad de otra persona, la conducta del sujeto pasivo es casi siempre negativa.
- b) Dan un derecho de persecución sobre la cosa.
- c) Otorgan un derecho de preferencia o de exclusión sobre los que reclaman derechos de crédito sobre ella.
- d) Están sancionados por acciones *in rem*.

3. LA POSESIÓN ROMANA

En aras de la paz social, los ordenamientos jurídicos tanto en épocas remotas como actualmente, se han visto en la necesidad de proteger situaciones de *facto* de los individuos respecto a ciertas cosas, independientemente de que tal hecho tenga como base una situación jurídica. Esta situación de hecho se reconoce con el nombre de posesión. Concepto éste que no sólo por su incertidumbre terminológica, sino también por lo difícil de su sistematización en el ordenamiento jurídico tanto antiguo como moderno, ha sido uno de los temas más difíciles de dilucidar. Concientes de que con el término posesión se indica a veces contenidos muy diversos (ver art. 790 CC).

La polémica sobre la posesión se inició a principios del siglo XIX por Savigny que la considera como un concepto unitario sin distinguir diversos períodos, teniendo como base el Derecho romano que la considera como un hecho que produce efectos jurídicos, intentando restaurar el mismo en Alemania, teoría que estuvo vigente hasta 1900. *Possessio* en el Derecho clásico indica el contac-

to material que una persona tiene con una cosa con la intención de tenerla para sí y con exclusión de otras personas (independientemente de ser o no propietario). Es un hecho no un derecho (ver art. 790 CC).

En el Derecho vulgar, la posesión y la propiedad se confunden. El Derecho justiniano la considera como una apariencia de titularidad no sólo de la propiedad, sino de cualquier derecho (D. 3, 3, 33, 1). En la doctrina pandectística, sobre todo en la obra de Savigny, se ve la tendencia a configurarla como un Derecho, pero las fuentes son evidentes (D. 41, 2, 17, 1 y 41, 2, 23 pr.).

La posesión implica dos elementos: uno objetivo, el *corpus* y el otro subjetivo, el *animus*. *Possessio*, parece tener su raíz etimológica *in sedere*, sentarse, asentamiento.

A. DIFERENCIAS ENTRE POSESIÓN Y PROPIEDAD

La posesión es una presunción de la propiedad pero no la implica necesariamente.

El propietario generalmente es poseedor, si pierde la posesión puede reclamarla mediante la *actio reivindicatoria* o la *actio publiciana*.

El poseedor puede no ser propietario, y llegar o no serlo algún día; mientras, goza de los privilegios que ese poder de hecho le brinda. Como señalamos, en el Derecho vulgar la propiedad se confunde con la posesión, toca a Justiniano volver a hacer la distinción entre propiedad y posesión (ver art. 798 CC).

B. CLASES DE POSESIÓN

La posesión no es un concepto unitario, y tiene diferentes consecuencias jurídicas; en relación con éstas, se clasifica en:

a) Posesión de buena fe. El poseedor tiene el *corpus* y el *animus* y cree que es propietario del objeto. Esta *bonae fidei possessio* tiene los siguientes efectos jurídicos:

i) El poseedor deviene propietario por medio del transcurso del tiempo a través de la *usucapio* o la *praescriptio longi tempore*, esta forma de posesión se llama también *possessio ad usucapionem*.

ii) El poseedor deviene propietario de los frutos del objeto poseído.

iii) El poseedor tiene derecho, si devuelve el objeto al verdadero propietario, a recuperar los gastos necesarios y útiles hechos al objeto.

iv) El poseedor goza de los interdictos (ver art. 806 CC).

b) Posesión de mala fe o *ad interdicta*. Tiene los siguientes efectos jurídicos (ver art. 806, párrafo primero, CC).

i) El poseedor no deviene propietario a través del curso del tiempo (solución diferente da el Derecho civil mexicano que sólo exige plazos más largos para usucapir. Artículo 1152 del CC).

ii) El poseedor debe devolver los frutos.

iii) El poseedor está protegido con los interdictos, siempre que no los utilice contra la persona de la cual obtuvo la posesión si fue violenta, clandestinamente o por ruego (*vi, clam aut precario*) (ver art. 806 CC).

c) Posesión natural o *sine animo*. Se presenta en algunos casos en que una persona teniendo una cosa, sin ser propietario, sin tener el *animus* de serlo, debe verse protegida por alguna medida procesal para proteger su derecho; es el caso del acreedor prendario, del enfiteuta y del superficiario (ver arts. 806, Segundo párrafo, 814 CC).

Esta posesión tiene los siguientes efectos:

i) El poseedor goza de los interdictos.

ii) El poseedor no puede usucapir.

iii) El poseedor no goza de los frutos de la cosa.

d) *Detentación*. Es la posesión meramente corporea; los detentadores, tal es el caso de los arrendatarios, los comodatarios, etcétera; poseen para otro, actúan, para el Derecho romano, como servidores auxiliares de una posesión ajena y no gozan de la protección interdictal.

C. LA PROTECCIÓN POSESORIA

La posesión se protege mediante *interdictos* los cuales se dividen en:

a) Interdictos para adquirir la posesión (*interdicta adipiscendae possessionis*). Técnicamente hablando, estos interdictos no sirven para proteger la posesión, sino para adquirirla, ejemplos: el *interdictum quorum bonorum*, el *interdictum Salvianum*, etcétera.

b) Interdictos para retener o evitar perturbaciones en la posesión (*interdicta retinendae possessionis*). Éstos tienen como su nombre lo indica la finalidad de defender una posesión jurídica actual contra perturbaciones. Entre ellos se encuentran los siguientes interdictos:

i) *Uti possidetis*, dado para la posesión de inmuebles, que

prohíbe perturbar al que en el momento de entablarlo estaba poseyendo sin vicios respecto al contrario (D. 43, 17, 1 pr.).

ii) *Utrubi*, que protege la posesión de muebles y no se otorgaba siempre a favor de quien estaba poseyendo el objeto en el momento de dictar el interdicto, sino de aquel que durante el año anterior poseyó más tiempo sin vicios frente al adversario (D. 43, 31.1 pr.). En el Derecho justiniano, el interdicto *utrubi* se equiparó al *uti possidetis* y se le aplicó al régimen de éste.

c) Interdictos para recuperar la posesión cuando se ha perdido (*interdicta recuperandae possessionis*). Entre los que podemos citar para proteger los inmuebles, están los interdictos:

i) *De vi*, que se da y debe solicitarse en el plazo de un año al expulsado de un fundo, o al que con violencia no se le permite entrar (D. 43, 16; C. 8, 9).

ii) *De vi armata*, que procede si el despojo se hace por hombres puede solicitarse sin límites de tiempo. Justiniano suprimió en todo caso la cláusula de posesión viciosa y mantuvo el plazo de un año.

iii) *De clandestina possessione*, que procede cuando el despojo de la posesión es en ausencia o sin que se percate el poseedor (D. 10, 30, 7, 5).

iv) *De precario*, el cual se da contra el precarista que se resiste a devolver el objeto, a pesar de reclamarlo el propietario (D. 43, 26; C. 8, 9).

En el Derecho justiniano los interdictos pierden su antiguo carácter; dichos litigios se ventilan por la vía ordinaria. El nombre de interdicto conservado en el *Corpus Iuris*, es sólo un recuerdo histórico (ver art. 803 CC y 16 constitucional).

D. ADQUISICIÓN, RETENCIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

Para adquirir la posesión deben reunirse los dos elementos, el *corpus et animus*, pero el *corpus* puede adquirirse por mediación de personas subordinadas o sea un esclavo, un hijo, incluso un *procurator*.

Para retener la posesión deben reunirse también los dos elementos; pero se puede retener el *corpus*, por mediación de un tercero, por ejemplo un depositario, un arrendatario, un acreedor pignoraticio (D. 41, 3, 33, 4).

La posesión se pierde, tanto por la pérdida del *animus*, como por la pérdida del *corpus* y forzosamente cuando se pierden ambos elementos (ver art. 828 CC).

4. LA PROPIEDAD

Los juristas romanos se abstuvieron de dar una definición de propiedad. Los términos técnicos empleados para identificarla son varios: *mancipium*, *dominium* (D. 8, 3, 30) y *propietas*, siendo éste último, aunque de origen vulgar, el que prevaleció.

Los glosadores definen la propiedad como el *ius utendi, et fruendi, et abutendi re sua*. Varios de los códigos civiles modernos, entre ellos el mexicano delimitan los derechos del propietario con base en esta definición. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones que marca la ley (ver art. 830 CC).

A. BENEFICIOS QUE EL DERECHO DE PROPIEDAD OTORGA A SU TITULAR

Los beneficios que el derecho de propiedad otorga a su titular son:

a) El *ius utendi* o *usus*, que le permite usar la cosa, sin alterar su integridad; ésta es posible, sólo, sobre bienes no consumibles, sobre los consumibles, como es claro, la propiedad se agota al usarlo.

b) El *ius fruendi* o *fructus*, que le da derecho a percibir los frutos, naturales o civiles, sin alterar la cosa (*salva rerum substantia*) (ver art. 887 CC).

c) El *ius abutendi* o *abusus*, que le da derecho a disponer del objeto, consumirlo, enajenarlo o usarlo de un modo antieconómico.

B. RESTRICCIONES A LA PROPIEDAD

La propiedad romana no fue nunca absoluta.

a) En la ley de las XII Tablas se encuentran medidas para restringirla, a saber:

i) Los vecinos de los fundos deben permitir que los dueños de los árboles cuyos frutos caigan sobre su terreno pasen a cortarlos o a recogerlos, cuentan con la *actio glade legenda*, para lograr pasar (un día sí, otro no) a recoger sus frutos (T. 8, 10).

ii) Los propietarios tienen derecho a cortar las ramas de los árboles del vecino que caigan sobre su terreno, se les concede la *actio de arboribus caedendis* (T. 8, 9).

b) En el Derecho justinianeo encontramos otras limitaciones; a saber:

i) Se limita el poder del propietario de un fundo, a hacer ciertas obras que obstaculizan el viento de los vecinos (C. 3, 34, 14).

ii) Los propietarios de los fundos superiores, de los cuales fluía

el agua para los inferiores no podían usarla con exceso. El derecho de los propietarios de los fundos inferiores se defiende con la *actio aquae pluviae arcendae* (D. 39, 3).

c) Se encuentran también limitaciones a la propiedad por motivos religiosos, entre los que podemos citar:

i) La prohibición de sepultar o incinerar cadáveres dentro de la ciudad.

ii) El permiso de paso a los sepulcros.

A partir del Derecho posclásico, encontramos además limitaciones de Derecho público; tales como expropiaciones forzosas y demoliciones por razones de utilidad pública (CTH. 10, 19, 10 y C. 11, 7, 3) (ver arts. 16, 830-840, 842-847, 853 CC).

C. PROPIEDAD QUIRITARIA

La antigua propiedad romana, la propiedad civil (*dominium ex iure Quiritium*), expresa la soberanía del *pater familias* sobre las cosas pertenecientes al grupo de la familia. Esta propiedad aparece desde los textos más antiguos y en un principio era sólo limitada a las *res Mancipi*. Parece ser que la fuente originaria de esta propiedad fueron los botines de guerra de los que, sólo podían ser propietarios los ciudadanos romanos y los latinos con *ius commercii* los que debían adquirirla por alguna de las formas establecidas por el Derecho civil.

Protección procesal de la propiedad. Cuando el propietario se ve privado de la posesión de lo que le pertenece, cuenta con la acción reivindicatoria, la *rei vindicati* que debe ser dirigida precisamente contra el poseedor. Mediante ella el propietario no poseedor hace efectivo su derecho de exigir la restitución de la cosa al poseedor no propietario.

La carga de la prueba la tiene el demandante, el demandado puede no sólo retener la cosa durante el proceso, sino que puede además limitarse a contradecir las pruebas alegadas por el presunto propietario.

El vencido en un juicio reivindicario tiene que devolver al vencedor, el objeto o el valor estimado del mismo. Su situación variará ya se trate de un poseedor de buena o de mala fe.

El propietario tiene también la *actio negatoria*, por lo cual puede impedir que cualquier persona lo perturbe en el derecho de gozar pacíficamente de sus propiedades, es decir, que el fin de esta acción es negar la existencia de derechos limitativos de la propiedad.

Además el propietario puede defenderse con:

- a) Los interdictos tanto posesorios, como los prohibitorios.
- b) La *actio finium regundorum*, que le sirve para el deslinde de fincas (D. 10, 1; C. 3, 39).
- c) La *vindicatio servitutis* contra todo poseedor que impida el ejercicio de la servidumbre.
- d) Las acciones penales, si se hubiere cometido un delito en sus propiedades.

D. PROPIEDAD BONITARIA

La propiedad *in bonis habere*, *bonitaria* o *pretoria*, nace cuando el pretor defiende al que adquirió una cosa sin utilizar la forma prescrita por el Derecho civil; o también cuando defiende como propietario a un poseedor contra todos, menos contra el propietario civil. Así paralelamente a la propiedad quiritaria, surge la propiedad reconocida por el *ius honorarium* protegida por medidas procesales emanadas no de la ley o de la jurisprudencia, sino del pretor, tal es el caso de la *actio Publiciana*, en cuya fórmula ordena al juez que finja que ha transcurrido el tiempo legal para usucapir (Gayo I. 4.36; E.P. Tit. XV, 60). Si bien cuando se crea la *in bonis habere* aparece como una propiedad de menor rango, con el transcurso del tiempo, *usucapio* (un año para muebles y dos para inmuebles), la propiedad *bonitaria* se convierte automáticamente en quiritaria. Esta aplicación de la acción *Publiciana* que aparece claramente dibujada en el Derecho clásico, pierde su utilidad bajo Justiniano quien unifica las dos instituciones.

5. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

La doctrina moderna ha dividido los modos de adquirir la propiedad en originarios y derivativos. A través de los primeros, la propiedad se adquiere sin necesidad de una relación jurídica con otro sujeto, mientras que, como su nombre lo indica, en los segundos, está implícita la pérdida de la propiedad para una persona y la correspondiente obtención para otra.

Los modos de adquisición derivativos, pueden ser a título particular o a título universal y ambos acaecer *inter vivos* o *mortis causa*.

A. MODOS ORIGINARIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Los modos originarios de adquirir la propiedad son:

a) La *occupatio*. La *occupatio* es el modo de adquirir la propiedad más antigua a la vez que más importante entre los romanos; consiste en la aprehensión material hecha por el adquirente de una cosa que no pertenece a nadie (*res nullius*), con la intención de apropiarse de ella. El Derecho romano considera *res nullius* las siguientes cosas:

- i) Los animales salvajes que se adquieren por caza o pesca (D. 41, 1, 3, 2) (ver art. 859 CC).
- ii) La isla que nace en el mar o en el río público (*insulae, in mari o flumine nata*).
- iii) Las cosas capturadas al enemigo (*res hostiles*).
- iv) Las *res nec mancipi* abandonados por sus propietarios (*res derelictae*).

b) *El tesoro*. Los romanos concebían jurídicamente el tesoro (*the saurus*) como la cantidad de monedas u objetos preciosos escondidos tiempo atrás, cuyo dueño era desconocido y cuyo encuentro había sido casual (D. 41, 1, 31, 1). De las fuentes se deduce que el criterio seguido por el Derecho romano para reglamentar el tesoro no fue constante. Del Derecho republicano se desprende que el propietario del fundo donde se encontró el tesoro deviene propietario por accesión. En el Derecho imperial, el Estado adquiría los Derechos sobre el tesoro (leyes Julia de Augusto). Justiniano siguió la solución del emperador León, por la cual el que encontrara un tesoro tenía Derecho a retener la mitad, debiendo dar la otra parte al propietario del inmueble (ver art. 875-885 CC).

c) *La accesión*. La accesión se da respecto a la propiedad de una cosa que se incorpora a otra principal y consiste, en la adquisición que hace el propietario de la cosa considerada como principal sobre lo que se incorpora; formando parte integrante de ella cuya separación es imposible o implica graves perjuicios. Surge el problema de determinar cual es la cosa principal y cuál la accesoria. Los sabinianos consideraron que lo principal era la cosa de mayor valor, mientras que los proculeyanos opinaron que la cosa principal es aquella que determina la función típica de la cosa producto de la accesión (ver art. 886 CC).

En la accesión se pueden dar los siguientes casos:

- i) Unión de cosa mueble con otra cosa mueble. Mediante hierro

fundido (*ferruminatio*), mediante plomo (*plumbatio*), mediante hilo y tela (*textura*), por la escritura (*scriptura*) y por la pintura (*pictura*).

ii) Unión de cosa mueble con una inmueble. Si la siembra echa raíces (*satio*), o si la planta echa raíces (*plantatio*) o si se construye sobre terreno ajeno (*inaedificatio*). La regla de que el propietario del suelo deviene propietario de lo construido (*superficies solo cedit*), impidió que el dueño romano admitiera la propiedad por pisos del Derecho moderno, institución ya conocida por el Derecho helénico, en el cual no existía la regla mencionada.

iii) Unión de un inmueble con otro inmueble. Se da si una gran cantidad de tierra es arrancada de un predio y se deposita en otro (*avulsio*), si un fundo se incrementa lentamente por el movimiento del agua a costa de otro (s) fundo (s) (*alluvio*), si surge una isla en el río; en tal caso los propietarios de los predios ribereños se la reparten (*insula in fumine nata*) o cuando el río abandona su cauce y el lecho seco se reparte entre los colindantes (*alveus derelictus*).

d) *La especificación*. Se da la *specificatio*, cuando una persona sin ser dueño de una cosa la transforma y convierte en un objeto diferente. Adquiere por especificación el que del oro hace un anillo, de la tela un vestido, etcétera. Surge una forma nueva (*nova species*) (D. 13, 7, 18, 3). Para determinar cual es la cosa principal los sabinianos señalan la materia, los proculyanos, el trabajo. Justiniano da la razón a los sabinianos. El Derecho mexicano, permite al juez que decida sobre la materia y el valor artístico de la obra. Tanto en los casos de accesión como de especificación, se plantea el problema de la indemnización del expropiado.

e) *Confusio y comixtio*. De la mezcla de líquidos (*confusio*) y la amalgama de sólidos (*comixtio*) sin la voluntad de los respectivos propietarios, nace la figura de la copropiedad: ya sea que fueren de la misma calidad o de diferente clase pero que no puedan separarse (D. 36, 3, 78).

f) *Adquisición de frutos*. Además del propietario pueden adquirir los frutos, las siguientes personas:

- i) El enfiteuta, que los puede adquirir por *separazione*.
- ii) El usufructuario, que los hace suyos por la *perceptio* (ver art. 990 CC).
- iii) El poseedor de buena fe, por *separazione* o por *consumptio* (ver art. 810 Fracc. I CC).

B. MODOS DERIVATIVOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Los modos derivativos suponen que la propiedad es transmiti-

da de un sujeto a otro; implican por lo tanto, una relación jurídica entre el transmitente y el adquirente.

El Derecho romano clásico sólo conoció tres modos típicos para transmitir voluntariamente la propiedad de un sujeto a otro: la *mancipatio*, la *in iure cessio* y la *traditio* y otro medio, la *usucapio*, por el cual el derecho de propiedad de una cosa perteneciente a otra persona se adquiere a título particular al verificarse determinados presupuestos; cesando por lo tanto el derecho de propiedad sobre dicha cosa por parte del primer titular. Los otros modos derivaban de la voluntad de una de las partes o por intervención judicial.

a) *Mancipatio*. Es el acto solemne más antiguo para la adquisición de la propiedad y de la transformación de los derechos reales que requiere. En el Derecho clásico es el modo de transmitir las *res Mancipi*.

Gayo describe su estructura; era un proceso muy simple, el comprador (*mancipio accipiens*) tomaba la cosa en venta y declaraba solemnemente que la cosa le pertenecía *ex iure quiritario*, depositaba sobre el platillo de la balanza al *aes* y no se requería ninguna manifestación de voluntad del vendedor.

Siguiendo este proceso la *mancipatio* se convirtió en un negocio abstracto para diversos fines: para transferir la patria potestas sobre los hijos, la manus de la mujer, para fines testamentarios, etcétera.

La *mancipatio* es un negocio jurídico del *ius civile*, por lo cual es exclusivo de los ciudadanos romanos y no puede estar sujeto a término o condición. Realizada la *mancipatio*, el *mancipio accipiens* dispone de la *reivindicatio* y de la *actio auctoritatis*, contra el propio vendedor, quien debía indemnizarlo en caso de que procediera la acción con dos veces el valor del precio pagado. Justiniano suprimió este modo de adquirir la propiedad.

b) *In iure cessio*. Es un negocio jurídico bilateral, formal y ficticio que sirve para transmitir la propiedad tanto de cosas *Mancipi* como de las *nec Mancipi*; se utiliza también para constituir servidumbres personales y urbanas y para efectuar la emancipación y la adopción. La *in iure cessio* se realiza con la presencia de las partes ante el magistrado, una de las cuales cede jurídicamente cierta cosa a la otra (Gayo 1, 2, 25). A partir de Diocleciano esta forma de transmitir la propiedad no aparece en las fuentes.

c) *Traditio*. Es el modo más frecuente de adquirir la propiedad, tanto la civil de las *res nec Mancipi* como la *bonitaria* de las *res Mancipi*. Consiste en la remisión de una cosa que hace el *tradens* al *accipiens*. Para que la *traditio* sea traslativa de dominio debe llenar los siguientes requisitos:

i) La existencia de una causa anterior, es decir, una compraventa, donación, etcétera. Las fuentes al respecto no son muy claras (D.41, 1, 31; 1. 2, 9, 5; C. 7, 32). Algunos romanistas consideran que la *traditio* es un negocio abstracto.

ii) La congruencia de la voluntad de las partes. Si una de ellas cree que se está realizando una compraventa y la otra una donación, no hay *traditio* y por lo tanto no se transfiere la propiedad.

iii) La entrega material, *corpus*. Este requisito se fue suavizando con el tiempo y se permitió la *traditio* simbólica, como por ejemplo la entrega de las llaves de la casa, el señalamiento de la propiedad (*traditio longa manu*) o cuando el adquirente tenía ya la cosa con otro título, arrendamiento, etcétera (*traditio brevi manu*).

d) *Usucapio*. Es el modo de adquirir la propiedad civil por medio de la posesión continuada. Sólo pueden usucapir los ciudadanos romanos y ser objeto de *usucapio* los fundos itálicos. Todas las sociedades humanas jurídicamente organizadas han aceptado que de una relación de hecho, entre un hombre y una cosa propiedad de otro, que se prolonga por determinado tiempo sin oposición de parte del legítimo titular, nazca la adquisición de un derecho definitivo sobre esa cosa. La *usucapio* tiene además otras funciones:

- i) Convierte la propiedad *bonitaria* en civil.
- ii) Convierte al poseedor de buena fe en propietario civil.
- iii) Facilita la prueba de la propiedad.

Para poder usucapir se requiere la presencia de determinados requisitos, a saber:

i) La existencia de un hecho jurídico anterior: justa causa que fundamenta la posesión.

ii) La buena fe, es decir, creer que la posesión es justa. La buena fe debe tenerse en el momento que se inicia la posesión.

iii) Que la cosa esté en el comercio, que no sea robada (posición diferente sustentan los artículos 1154 y 1155 del CC), que no haya sido obtenida por presión legal de funcionarios públicos, etcétera.

iv) Que el usucapiente tenga la *possessio ad usucapionem*.

v) Que se haya poseído cuando menos un año, si se trata de bienes muebles y dos si son bienes inmuebles.

e) *Praescriptio longi temporis*. Debido a que los fundos provinciales no se podían usucapir y que no podían beneficiarse con la *usucapio* los que no tenían el *ius commercium*, el pretor creó la *longi temporis praescriptio*. Los requisitos de *bonae fides* y *iusta causa* siguen en pie. En este modo de adquirir la propiedad; no se

requiere sin embargo la distinción entre bienes muebles e inmuebles, pero difiere el tiempo para usucapir según se trate de presentes y ausentes; diez años para los primeros, veinte entre los segundos.

En un principio, la *praescriptio longi temporis* sólo tuvo efectos negativos, operaba como un medio de defensa en las fórmulas con acciones *in rem*. En la época de Teodosio adquiere ya efectos adquisitivos. Justiniano (C. 7, 9, 8) funde la *usucapio* y la *praescriptio longi temporis*, creando una prescripción de tres años para muebles, y de diez o veinte para inmuebles para (presentes o ausentes respectivamente).

f) *Adjudicatio*. La adjudicación, es un modo de adquirir la propiedad que emana del juez en virtud del poder que le confiere la fórmula en los juicios divisorios. La adjudicación puede considerarse como confirmación de un derecho o como la creación de un nuevo.

g) *Ex lege*. Por actos legislativos diferentes también puede adquirirse la propiedad.

6. DERECHOS REALES DE GOCE SOBRE COSA AJENA

Los *ius in re aliena* consisten en la facultad que tiene un titular de ejercer determinada actividad sobre la cosa de otro o de impedir al propietario que la ejercite él. Aparecen por lo tanto como limitaciones al derecho de propiedad en favor del titular del *ius in re aliena*.

Los *ius in re aliena* pueden ser de goce o de garantía; entre los primeros se encuentran las servidumbres reales, las servidumbres personales, la superficie y la enfiteusis; entre los segundos la prenda y la hipoteca.

A. SERVIDUMBRES REALES

Estas *servitutes* consisten en limitaciones determinadas y típicas que sufre la propiedad de un fundo (fundo sirviente) a favor de otro fundo (fundo dominante).

De los textos romanos podemos derivar los principios que rigen a las servidumbres reales y son:

a) Las servidumbres no pueden consistir en un hacer para el fundo sirviente sino que deben implicar un permitir o tolerar (*servitus in faciendo consistere nequit*). Excepción a esta regla es la servidumbre *oneris ferendi*, la cual consiste en apoyar vigas en un

muro y obliga al propietario a conservarla en buen estado (D. 8, 5, 6, 2) (ver art. 1058 CC).

b) Las servidumbres no pueden constituirse sobre cosa propia (*nulli res sua servit*); se extingue la servidumbre por confundirse en una persona, los titulares del predio sirviente y dominante (D. 4, 8, 51) (ver arts. 1057, 1128 CC).

c) Las servidumbres deben proporcionar una ventaja al fundo dominante no al titular, de lo contrario sería una servidumbre personal (D. 8, 3, 33, 1) (ver art. 1057 CC).

d) Las servidumbres deben establecerse por regla general entre fundos vecinos, si bien no es necesario que sean contiguos (D. 8, 5, 5, 6).

e) Las servidumbres están sujetas al principio de que lo accesorio va implícito en lo principal (ver art. 1117 CC).

f) Las servidumbres son inalineables (ver art. 1065 CC).

g) No puede haber servidumbre sobre servidumbre (*servitus servituri non potest*).

h) Las servidumbres son indivisibles. La división de uno u otro fundo no cambia la servidumbre (ver art. 1066 CC).

i) El uso parcial de la servidumbre la protege contra la prescripción. Las servidumbres prediales se clasifican en rurales y urbanas, el criterio para determinar cuando son de una u otra clase se deriva de la naturaleza del predio dominante.

a) *Servidumbres rurales*. Las servidumbres rurales, concedidas a los fundos rústicos son generalmente discontinuas y consisten en un hacienda y son las de:

i) Derecho de paso a pie (*iter*).

ii) Derecho de pasar con ganado y el anterior (*actus*).

iii) Derecho de pasar con carros y las anteriores (*viae*) (ver art. 1090 CC).

iv) Derecho de permitir el paso del agua (*aquae ductus*) (ver art. 1073 CC).

v) Derecho de sacar agua del río, pozo (*aquae hustus*) (ver art. 1078 CC).

vi) Derecho de pastoreo (*pasto pecoris*).

vii) Derecho de preparar cal y extraer cal y derecho de sacar piedras (*cretae eximendae, calcis coquendae, lapidis eximendae*).

b) *Servidumbres urbanas*. Son de aparición más tardía que las rurales y las principales son:

i) Derecho de que escurra el agua de lluvia (*stillicidii*).

ii) Derecho de tener la luz necesaria (*luminum*).

iii) Derecho a que no se construya alguna cosa alta para que no se nos prive de luz (*altius non tollendi*).

iv) Derecho de apoyar las vigas (*oneris ferendi*).

v) Derecho de escurrimiento aguas negras (*cloacae*) (ver art. 1071 CC).

Si bien la jurisprudencia pudo haber reconocido otros tipos de servidumbres, además de los señalados en su casuística, es hasta el Derecho justiniano que deja de privar el principio de la tipicidad en materia de servidumbres prediales, por lo que a partir de entonces los propietarios de los fundos pudieron constituir las, determinando libremente su contenido.

Constitución de las servidumbres. Para que la *inmissio* en inmueble ajeno sea lícita, debe constituirse una servidumbre. Las servidumbres pueden constituirse directamente (*translatio servitutis*), o bien por reserva de las mismas en un acto de enajenación de la propiedad (*deductio servitutis*) y también por actos de disposición mortis causa. Los modos más comunes son:

a) Por *mancipatio*. Dado que las primeras servidumbres (*itineris actos, via y aquaeductus*) eran *res mancipi* sólo podían constituirse por la *mancipatio*.

b) Por *in iure cessio*. Todas las servidumbres reconocidas por el *ius civile* podían establecerse por una *vindicatio servitutis* que inicia el propietario del predio que se hace dominante contra el predio que se hace sirviente.

c) Por *pactiones et stipulationes*. Sobre los fundos provinciales sólo podían constituirse servidumbres mediante convenios escritos (ver art. 1067 CC).

d) Por *usucapio*. Las servidumbres antiguas podían adquirirse por el uso continuado de dos años; una *lex Scribonia* (siglo I a.C.) prohibió la usucapción de las servidumbres. Posteriormente el pretor protegió las servidumbres constituidas sin forma, pero consolidadas por el ejercicio pacífico continuado (D. 8, 5, 10 pr.). En la época posclásica se admite una posesión sobre derechos (*quasi-possessio*) de las servidumbres y su adquisición. Mediante la *longi temporis praescriptio*. Justiniano asimila la usucapio a la *longi temporis praescriptio* y la noción de la *quasi possessio* a la posesión considerando a la *longi temporis praescriptio* como modo de adquirir las servidumbres.

e) Por *deductio*. En relación con una compraventa o donación,

el vendedor o el donante se reserva la servidumbre, convirtiéndose el comprador o donatario en el titular del predio sirviente.

f) Por *adjudicatio*. En el caso de juicios divisorios el juez puede constituir a favor de un predio una servidumbre. Para que la adjudicación pueda surtir efectos es necesario que se tramite en un *iudex unus iudicium legitimum* (juicio ante el juez) (ver art. 1113 CC).

g) Por legado *per vindicationem*. El heredero se obliga a aceptar una servidumbre sobre un predio que el testador haya fijado a favor de un predio cuyo propietario será el titular de la servidumbre.

Extinción de las servidumbres. Las servidumbres se extinguen (ver art. 1128 CC):

a) Por confusión. En virtud de que se confunden los titulares en uno solo, la servidumbre se extingue; es decir, cuando coincidían en el mismo sujeto, la calidad de propietario tanto del fundo dominante como del sirviente. En virtud del principio de que no puede haber servidumbre sobre cosa propia.

b) Por renuncia. El titular puede, si quiere, renunciar a su beneficio. En el Derecho antiguo era necesaria hacer la renuncia a través de una *mancipatio* o una *in iure cessio*; a partir del Derecho clásico fue suficiente la simple manifestación de la renuncia.

c) Por el no uso. En el caso de que el titular no usara la servidumbre durante un año, el Derecho clásico, consideraba extinguida la servidumbre. El Derecho posclásico requiere que transcurran veinte años entre ausente y diez entre presentes de no uso para los efectos de la extinción. Excepto en la servidumbre *iter ad sepulchrum*.

d) Por pérdida o transformación del fundo dominante o de ambos. Para que opere la extinción, la pérdida debe ser total; de lo contrario la servidumbre continúa en la parte no afectada.

La protección procesal de las servidumbres. El titular de una servidumbre protege su derecho mediante la *actio confessoria*, el nombre de esta acción es posclásico que si bien originariamente sólo podía dirigirse contra el propietario del fundo sirviente, posteriormente procedió contra cualquiera que interfiera en el ejercicio de la servidumbre. Ejercitando la *actio confessoria* el actor obtiene el restablecimiento de su derecho y el resarcimiento de los daños. El demandado puede además ser obligado a prestar la *cautio de amplius non turbando*, para garantizar el libre ejercicio de la servidumbre de paso y agua que gozaron también de protección interdictal (D. 43, 173, 5, 6), y otras *quassi possessionis* de servidumbres que se favorecieron con dichas medidas (D. 43, 19, 1, pr.).

B. SERVIDUMBRES PERSONALES

Las servidumbres personales son aquellos derechos reales que se constituyen sobre cosa ajena a favor de una persona determinada; tienen carácter personalísimo y son temporales (no pueden enajenarse ni pasan a los herederos) y si se constituyen a favor de una persona moral, su duración no puede exceder de cien años.

Si bien el Derecho clásico no los engloba en la categoría de servidumbres personales las reglamenta con sus nombres específicos: *usus fructus*, *usus habitatio* y *operae servorum* mismos que menciona el Digesto (D. 7; 8).

a) Usufructo. El *usus fructus* es el derecho real de usar y disfrutar temporalmente de una cosa ajena sin alterar su substancia (D. 7, 1, 1), (*salva rerum substantia*). El artículo 960 C.C. así lo define, absteniéndose de esta última frase. Su contenido consiste en usar y aprovechar los frutos de una cosa, por lo que no puede haber usufructo sobre cosas consumibles. El usufructuario, titular del derecho no puede disponer de la cosa, *ni inter vivos ni mortis causa*; el propietario (*nudus dominus*) sólo le transmite la detención y en algunos casos la *possessio sine animo*. Como se observa la concurrencia del derecho usufructuario limita el derecho del propietario, ya que lo priva del uso y disfrute de la cosa de su propiedad (ver art. 980 CC).

El usufructuario adquiere la propiedad de los frutos naturales y civiles, los primeros por percepción y los segundos, día por día. El usufructuario está obligado a conservar la cosa, cuidarla como buen padre de familia, devolverla en su oportunidad, pagar los gastos ordinarios y de explotación y a prestar una garantía a favor del nudo propietario, la *cautio usufructuaria* (ver art. 1006 CC).

El propietario goza además, en caso de incumplimiento o de omisión del usufructuario, de la *actio ex stipulatio* para constreñirlo en la observancia del uso y disfrute prescrito de la cosa o para obligarlo a restituirla. El usufructuario por su parte cuenta con la *vindicatio usufructus* y sin ser propiamente poseedor dispone de interdictos (*similares al uti possidetis y unde vi*) y goza de algunas acciones penales (la *actio legis Aquiliae*, la *actio furti*), que puede ejercerlas aún en contra del nudo propietario.

El Digesto en el libro 7, nos muestra cómo la jurisprudencia se ocupó de determinar casuísticamente el alcance de los derechos y deberes del usufructuario.

Constitución del usufructo. El usufructo se adquiere (ver art. 981 CC):

- i) Por *mancipatio*.
- ii) Por *in iure cessio*.
- iii) Por *deductio* en un acto de enajenación de propiedad.
- iv) Por legado vindicatorio.
- v) Por *adjudicatio*.
- vi) Por ley expresamente.
- vii) Por *pactiones et stipulationes*, en las provincias.
- viii) Por contrato seguido de una *cuasi traditio*.

Extinción del usufructo. El usufructo se extingue (ver art. 1038 CC):

- I) Por muerte o *capitis deminutio máxima* o media del usufructuario.
- ii) Por consolidación de las dos titularidades; propiedad y usufructo.
- iii) Por desuso, durante los plazos de la usucapición y posteriormente de la *praescriptio longi temporis*.
- iv) Por desaparición del objeto o exclusión del comercio.
- v) Por renuncia.
- vi) Por la llegada del término o la condición.

b) *Cuasi usufructo*. Hemos señalado que debido a la naturaleza del usufructo, este no podía recaer sobre cosas consumibles. Sin embargo un senadoconsulto de principios del Imperio (D. 7, 5, 1) admitió la posibilidad de legar el usufructo de cualquier objeto que formara parte del patrimonio del testador. El usufructuario podía disponer de los bienes consumibles (no excluyendo ni al dinero) obligándose con la *cautio usufructuaria*, a restituir una cantidad igual al finalizar el usufructo (D. 7, 5, 7). Se hizo así posible también el usufructo de géneros (D. 7, 5, 3; D. 33, 2, 24 pr.).

Dicha norma se generalizó posteriormente a varias cosas creándose así la figura del *quasi-usufructus*.

c) *Uso*. El *usus* es el derecho real temporal de usar una cosa ajena. Es un derecho similar al usufructo pero de contenido más limitado, ya que no comprende los frutos. En la práctica, la jurisprudencia permitió al usuario el goce de los frutos para beneficio propio. El uso no es transferible a terceros. El usuario debe prestar la *cautio usuaria* y protege su *usus* con la *actio confessoria* (ver arts. 1049, 1054 CC).

d) *Habitación*. La *habitatio* es el derecho real intransferible que tiene una persona de habitar una casa ajena. La *habitatio* se constituye y extingue como el usufructo, excepto por la *capitis deminutio* y el no uso. La *habitatio* adquirió características de figura jurídica autónoma bajo Justiniano (C. 3, 33, 13) (ver arts. 1050, 1053 CC).

e) *Servicios de animales o esclavos ajenos*. Las *operae servorum* consideradas como servidumbre fue introducida por Justiniano. Se constituye por los mismos modos previstos en las otras servidumbres. Por tratarse de seres vivientes, se extingue además, por los modos usuales: por la muerte del esclavo o animal, pero no por la muerte del titular.

C. SUPERFICIE

La superficie es el derecho real transferible entre vivos o mortis causa que faculta a su titular, superficiario, a construir un edificio sobre terreno ajeno, durante largo tiempo o a perpetuidad. La superficie es una excepción al principio romano *superficies solo cedit* (N. 7, 5, 2) y tuvo su origen en el Derecho público. El Estado y municipios permitían la construcción de edificios sobre sus terrenos; dicha práctica se generalizó entre particulares, los que se veían protegidos por acciones personales. Posteriormente intervino el pretor dándole al superficiario el interdicto de *superficiebus* para protegerlo contra los terceros. Justiniano configura la superficie como un derecho real (N. 7, 3, 2 y 120, 1, 2). El C.C. en el artículo 2899, reconoce el derecho real de superficie sólo indirectamente.

a) *Derechos y deberes del superficiario*. El superficiario puede:

- i) Transmitir su derecho sin notificar al dueño.
- ii) Hipotecar la construcción o el derecho.
- iii) Establecer servidumbres reales o personales.

El superficiario debe:

- i) Pagar al propietario una renta periódica (*solarium*).
- ii) Pagar los impuestos.

b) *Constitución de la superficie*. La superficie se constituye:

- i) Por convención entre las partes. No se prevé un modo particular, por lo que cualquier acuerdo entre las partes podía utilizarse (D. 43, 18, 1, 1).
- ii) Por disposición de última voluntad.
- iii) Por prescripción adquisitiva.

c) *Extinción de la superficie*. La superficie se extingue:

- i) Por destrucción del edificio.
- ii) Por renuncia del titular.
- iii) Por confusión.
- iv) Por prescripción extintiva.
- v) Por contrato seguido de una *cuasi traditio*.

d) *Defensa de la superficie*. El superficiario goza para defender su derecho de:

- i) La *actio confessoria*.

- ii) La *actio negatoria*.
- iii) Los *interdictos*.
- iv) Las medidas emanadas de la vecindad (ver art. 2899 CC).

D. ENFITEUSIS

Es el derecho real transmisible *inter vivos y mortis causa* que otorga a su titular, el enfiteuta, la facultad de usar y gozar plenamente de un fundo ajeno. La enfiteusis fue desconocida en el Derecho clásico, aparece en el Derecho posclásico como un derecho real autónomo a partir de una constitución de Zenón en el año 480 d.C. (C. 4, 66, 1). En sus orígenes fue una institución del derecho público que consistía en el arrendamiento que hacían el Estado o municipios de sus terrenos a particulares que pagaban renta (vectigal).

a) Derechos y deberes del enfiteuta. El enfiteuta tiene sobre el fundo las facultades que correspondan al propietario, a saber:

- i) Puede cambiar su cultivo.
- ii) Puede constituir servidumbres reales.
- iii) Puede darlo en usufructo. Puede hipotecarlo.
- iv) Hace suyos los frutos por *separazione*.
- v) Puede vender su derecho. El enfiteuta tiene las siguientes obligaciones:

i') Pagar al propietario una renta periódica o *pensio* que desde el siglo IV d.C. se le conoce con el nombre de canon.

ii') Notificar al propietario antes de vender su derecho, el cual tiene el derecho de preferencia (*ius praelationis*) o el derecho a recibir un 2% del importe de la venta (*laudemium*).

iii') Pagar los impuestos.

b) Constitución de la enfiteusis. La enfiteusis se constituye de las siguientes formas:

- i) Por convención entre las partes, o sea un contrato enfiteúutico.
- ii) Por disposición de última voluntad.
- iii) Por prescripción adquisitiva.
- iv) Por contrato seguido de una *cuasi traditio*.

c) Extinción de la *enfiteusis*. La enfiteusis se extingue:

- i) Por destrucción del fundo.
- ii) Por la renuncia del enfiteuta a su derecho.
- iii) Por el no pago del canon durante tres años.
- iv) Por el ejercicio del derecho de preferencia del dueño.
- v) Por confusión.
- vi) Por prescripción extintiva.
- vii) Por la falta de notificación al dueño de la venta del derecho de enfiteusis.

d) *Defensa de la enfiteusis*. El enfiteuta goza para defender su derecho de los siguientes medios:

- i) De la *actio negatoria*.
- ii) De la *reivindicatio utilis* o *actio in rem utilis*.
- iii) De los interdictos posesorios.
- iv) De todos los medios de defensa relacionados con la vecindad: como la *cautio damni infecti*, la *actio finium regundorum*, etcétera.

La enfiteusis es el *ius in re aliena* que más se acerca a la propiedad; el nudo propietario sólo goza del canon, del *laudemium* y del *ius praelationis*. Esta situación dio lugar en la doctrina jurídica medieval a la distinción entre dominio directo y dominio útil.

7. DERECHOS REALES DE GARANTÍA

Son derechos reales de garantía aquellos que el deudor concede sobre una cosa propia o de un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación. Constituyen a favor del acreedor derechos valederos *erga omnes* y presuponen la existencia de una obligación principal entre deudor y acreedor. Si bien los romanos fueron más afectos a avalar sus obligaciones con garantías personales (*cautiones*); los derechos reales de garantía —debido a las transformaciones económicas—, se impusieron pronto a los personales; pero lograron su desarrollo hasta el Derecho justinianeo.

El Derecho romano conoció tres formas de garantías: la *fiducia*, la prenda y la hipoteca.

A. LA FIDUCIA

Es el derecho de garantía más antiguo. Consiste en la entrega en propiedad de una cosa realizada por una *mancipatio* o una *in iure cessio* que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación, seguida de un pacto (*pactum cum fiduciae*), por medio del cual el acreedor se obligaba bajo la buena fe, a transmitir dicha cosa después de que la deuda se hubiere satisfecho. Para lograr la restitución del objeto, el deudor de la obligación principal cuenta con la *actio fiduciae*. La acción de la *fiducia* no nace del pacto, sino de la enajenación *fiduciae causa*; pero es el pacto el que queda contenido a la *fiducia*. En el pacto se puede establecer también que el fiduciante autorice la venta (D. 13, 7, 22, 4).

Esta *fiduciae cum creditore contractum* se utilizó durante los periodos preclásico y clásico y fue abolida por los compiladores justinianos. (D. 13, 7, 8; D. 17, 1, 30).

B. PRENDA

El *pignus* consiste en la entrega en posesión de una cosa que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación. El objeto entregado en garantía y la misma garantía se llaman *pignus*; quien la constituye (el deudor o un tercero), se denomina *pignorante* y quien la recibe, acreedor *pignoraticio* o *prendario*. Sólo pueden ser objeto de prenda las cosas específicas. La prenda no transmite la propiedad, por lo que el deudor tiene la *actio reivindicatio* o la *actio publiciana* contra el acreedor y los prendarios terceros; pero al ceder la *possessio sine animo* no puede usar la cosa, ni ofrecerla para garantizar otras obligaciones (ver art. 2286 CC). El artículo 2856 C.C. señala que la prenda sólo puede constituirse sobre bienes inmuebles.

a) Derechos y obligaciones del acreedor prendario. De los textos clásicos se desprende que el acreedor prendario tiene derecho a:

- i) Devenir propietario de la cosa dada en prenda.
- ii) Vender la cosa, si el deudor no satisface la obligación principal (*ius vendendi*) previa *denuntialio* que debe hacerle, cobrándose del precio su deuda y devolviendo el sobrante (*hyperocha*) (D. 20, 4, 20) (ver art. 2881, 2884 CC).
- iii) Cobrar los gastos hechos para la conservación del objeto.
- iv) Reclamar daños y perjuicios que la cosa haya podido causar.
- v) Retener la cosa pignorada, no obstante haya satisfecho el crédito que garantizaba, si el deudor tiene otros créditos contra él. A esta extensión de la prenda se llama *pignus Gordianum* (C. 8, 27, 27).

El acreedor prendario está obligado a:

- i) Conservar la cosa y no usarla, salvo pacto en contrario (ver art. 2876, F. I, CC).
- ii) Devolver la cosa, satisfecha la obligación principal (ver art. 2876, F. II, CC).
- iii) Notificar al deudor en caso de venta de la cosa.
- iv) Devolver al deudor el excedente del precio si se vendió el objeto.

b) Constitución de la prenda. El *pignus* se constituye:

- i) Por convenio (ver art. 2859 CC).
- ii) Por testamento (D. 13, 7, 26 pr.).
- iii) Por resolución judicial.
- iv) Por disposición de la ley (*pignus tacitum*) (ver art. 2859 CC).

c) Extinción de la prenda. El *pignus* se extingue:

- i) Por el pago de la obligación principal (ver art. 2891 CC).

- ii) Por renuncia del acreedor.
- iii) Por pérdida del objeto dado en prenda.
- iv) Por confusión.
- v) Por prescripción extintiva.

d) Defensa procesal de la prenda. El derecho del acreedor *pignoraticio* a poseer la cosa se haya protegido por una acción real, la *vindicatio pignoris* que aparece también como *actio pignoraticia*.

C. HIPOTECA

La hipoteca (*hypotheca o conventum*) es un derecho real que gravita sobre una cosa para garantizar una obligación principal. Se presenta como una prenda sin posesión (D. 13, 7, 9, 2). La hipoteca no transmite ni la propiedad, ni la posesión, ni la detentación. El artículo 2896 C.C., aunque no lo expresa, sólo se refiere a los bienes inmuebles.

El origen de este medio de garantía se encuentra en la costumbre que tenía el arrendador de los predios rústicos de asegurarse el canon mediante los aperos de labranza (*invecta et illata*) del arrendatario. El pretor concedía al arrendador, en caso de que no se pagara la renta, un interdicto (*interdictum Salvianum*) para que entrara en posesión de esos animales e instrumentos que se habían dado en garantía. Este interdicto no tenía efecto frente a terceros. Para subsanar este defecto se le concedió al arrendador (1. 4, 6, 7, y 31 y D. 16, 1, 13, 1) la *actio Serviana* que lo protegía contra la venta que el deudor pudiera hacer de esos aperos de labranza. Esta práctica, se extendió fuera del ambiente agrícola para garantizar cualquier crédito. El pretor editó la *actio utilis Serviana*, posteriormente llamada *actio quasi Serviana*, o *hypotecaria* o *pignoraticia in rem*; creando así, el derecho real de garantía hipoteca diferente del de prenda. Para la jurisprudencia romana, sin embargo el *pignus* fue un tipo único de garantía real (D. 20, 1, 5, 1).

a) Derechos y obligaciones del acreedor hipotecario. El acreedor hipotecario tiene además de los derechos del acreedor prendario, el derecho de preferencia, persecución y cobrarse en primer lugar. Si hay concurrencia de acreedores y si hay varios acreedores hipotecarios hace uso de la regla: *prior tempore, potior iure*.

Tiene el acreedor hipotecario, las mismas obligaciones que las del acreedor *pignoraticio*.

b) Constitución y extinción de la hipoteca. La hipoteca se constituye y extingue por los mismos medios constitutivos del *pignus*. Tanto la prenda como la hipoteca pueden constituirse sobre:

i) Cosas corporales. Siempre que se trate de una res in commercium.

ii) Cosas futuras.

iii) Cosas incorpóreas (a partir del Derecho justiniano) incluso sobre el Derecho de usufructo, el de enfiteusis y el de superficie.

c) Extinción de la hipoteca: se extingue por los mismos medios que se extingue la prenda. A partir del Derecho justiniano se desarrolló la doctrina de la hipoteca tácita (D. 20, 2; C. 8, 14) (ver art. 2941 CC).

CAPÍTULO VII

OBLIGACIONES

PROEMIO

El derecho de las obligaciones nominado también derechos personales o de crédito y los derechos reales forman conjuntamente los llamados derechos patrimoniales.

Coincidimos con diversos autores, que es en el ámbito de las obligaciones donde el genio de los juristas romanos, alcanzó la más alta perfección jurídica siendo el concepto de *obligatio* al que los romanistas han dedicado un minucioso análisis tratando de captar su verdadera esencia.

La distinción entre los derechos, que recaen sobre las cosas, y los derechos obligacionales o de crédito se encuentra en Derecho romano principalmente en la índole de las acciones; cuando la sanción de una relación jurídica se ventila a través de una *actio in re aliena*, se está frente a un derecho real, mientras que si la *actio* es *in personam* se trata de un derecho personal, de crédito u obligacional.

La diferencia principal derivada del pensamiento romano que tiene la doctrina jurídica moderna consiste en considerar que mientras el derecho real es un derecho ejercible, respetado y que afecta a todos (*erga omnes*) por el contrario el derecho de obligación sólo relaciona a dos o más personas, acreedores y deudores, siendo éstos los que deben cumplir con la obligación.

1. CONCEPTO Y GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN ROMANA

La obligación (*obligatio*) en el Derecho clásico se nos presenta como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona, el acreedor (*creditor*) tiene la facultad de exigir a otra, el deudor (*debitor*) el ejercicio de determinada conducta positiva o negativa, que puede consistir en dar, hacer, no hacer o prestar (*dare, facere, non facere praestare o portere*).

Si la conducta no se realiza, o se realiza de manera diferente a la estipulada el acreedor cuenta con una *actio in personam* en contra del deudor.

El derecho de crédito, personal u obligacional, así como la *actio in personam* son de naturaleza diferente al derecho real y a las acciones *in rem*. En las fuentes romanas la diferencia entre el derecho real y el derecho personal se encuentra en una cita de Paulo (D. 44, 7, 3 pr.) y la de acción personal y la real en Gayo (I. 4, 2). Entre las obligaciones reales y personales podemos señalar las obligaciones *propter rem* las cuales gozan de características de ambas.

A. EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

El concepto de *obligatio* clásica se circunscribe al *ius civile* como el de *dominium hereditas*, por lo que no podemos hablar de obligaciones honorarias en esta época. La célebre definición de *obligatio* que encontramos en las fuentes (I. 3, 13 pr.): "obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe a pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad" (*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adetringimur alicuius solvendae rei secundum nostra civitatis iura*) es de origen posclásico. La romanística moderna, le ha hecho las siguientes observaciones:

a) Las palabras "a pagar alguna cosa" indican que la liberación del *obligatus* sólo se logra mediante la entrega de una cosa y omite por lo tanto las obligaciones de hacer y las de tolerar ya reconocidas en esa época.

b) La cláusula "conforme al Derecho de nuestra ciudad" implica una relación derivada del *ius civile*, y en el Derecho posclásico ya se reconocen las obligaciones honorarias.

c) Dicha definición sólo visualiza al sujeto pasivo de la obligación, al deudor.

Definiremos a la obligación como el vínculo jurídico en virtud del cual una persona, llamada acreedor, tiene la facultad de exigirle a otra persona, llamada deudor, el ejercicio de determinada conducta.

B. GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN

Determinar la génesis de la *obligatio* romana ha sido uno de los problemas más arduos con los que se han encontrado los romanistas, sin embargo, gracias a Brinz (1874) de la escuela pan-

dectística alemana, muchas de las dudas se han disipado y hoy en día, aceptamos que en la primitiva obligación se encontraban separados dos componentes: el deber de cumplir con la obligación (*debitum*, Schuld) y la responsabilidad por el incumplimiento de dicha prestación (la *obligatio*, Haftung), es decir, que la deuda no llevaba aparejada la responsabilidad; para que ésta naciera, era menester que al acto originario se añadiera otro, del cual nacía la responsabilidad. Un negocio jurídico creaba la deuda y otro la responsabilidad, de uno surgía el deudor y de otro, el responsable, el que se sometía físicamente en caso de incumplimiento del deudor. Un segundo paso en la evolución histórica de la *obligatio* lo marca el hecho de que el propio deudor se convierte en responsable, en *obligatus* de sí mismo; es decir, se autopignora pero siempre como resultado de dos negocios jurídicos. En una tercera etapa, al emanar de un solo negocio jurídico la figura del deudor y la del responsable, se funden los aspectos de Schuld y Haftung. Paralelamente a este proceso se va transformando el carácter corporal de la obligación para convertirse en el Derecho clásico, en una obligación estrictamente patrimonial cuyo punto de partida fue la *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.), lo que implicó que el deudor, en caso de incumplimiento, sólo sufriera la ejecución de todos sus bienes patrimoniales. Hubo sin embargo, en esta época ciertos deudores (el hijo que contrató estando aún bajo la potestad del padre, el donante, el socio *omnium bonorum*, el marido demandado, por la *lex uxoriae*, etcétera), a los cuales, fuere cual fuere el total de la deuda, sólo debía cobrarse hasta el monto de lo que tuvieran como activo en el momento de la condena (*in id quod facere potest*). Justiniano amplía el contenido de ésta disposición considerando que el deudor podía retener en caso de declararse insolvente, la parte de su patrimonio que le fuera imprescindible para atender a su subsistencia. Este privilegio recibe a partir del siglo XVI el nombre de *beneficium competentiae*. En el Derecho justiniano unificados el *ius honorarium* y el *ius civile*, el término *obligatio* comprende también las obligaciones emanadas del pretor, llamadas honorarias o pretorias.

2. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Llamamos fuentes de las obligaciones (*causae obligationum*) a aquellos hechos jurídicos a los cuales el Derecho romano atribuye la facultad de hacer surgir el vínculo obligacional entre dos o más personas. Las fuentes de las obligaciones fueron aumentando conforme el desarrollo económico de la sociedad romana. Hay discu-

sión entre los romanistas sobre cual haya sido la fuente primigenia: el contrato o el delito.

Gayo en sus Instituciones (3, 8) divide las fuentes de las obligaciones en *contractus* y *delicta* o *maleficia*; en cambio en otro texto también atribuido a él, en los *Libri rerum cottidianarum sive aureorum*, las clasifica menos rígidamente, a saber: contratos, delitos y otras figuras causales (*variae causarum figurae*). Además de esta división tripartita, encontramos una cuatripartita de Justiniano, que después de haber clasificado las obligaciones en civiles y pretorias u honorarias, clasifica las fuentes en: contratos, delitos, cuasicontratos (*quasi ex contractu*) y cuasidelitos (*quasi ex maleficio*).

Para el Derecho clásico, contrato es el negocio bilateral del *ius civile* que produce obligaciones. El término delito implica el daño injustamente causado un hecho humano contrario al Derecho y castigado por la ley. Sin embargo los juristas clásicos no reconocen categorías generales de unos y otros sino figuras típicas. Figuras atípicas serían las que Gayo abarca dentro las *variae causarum figurae*: o sea actos lícitos e ilícitos generadores de obligaciones, distintas de los contratos y los delitos. En el Derecho justinianeo ya reconocidos los contratos y los delitos, como categorías jurídicas, la tetrapartición tiene un valor teórico más que práctico y su permanencia se debe seguramente a la tendencia de los bizantinos a mantenerse en la tradición escolástica como afirman varios romanistas. Esta división, que a pesar de ser insuficientemente (no caben en ella, la paternidad, la tenencia de un testamento, la sentencia, la ley en sentido estricto, etcétera), pasó a algunos códigos modernos como el Código de Napoleón y el Código Civil Italiano de 1865. Hoy en día, predomina la tendencia a refutar fuentes de las obligaciones, a la ley, al contrato y a ciertas promesas unilaterales tal como las considera el Código Civil Mexicano de 1928.

3. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

Los elementos de la obligación son:

A. SUJETO

Son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Para una obligación bastan dos sujetos: acreedor y deudor.

a) Acreedor, es aquél que tiene la facultad de exigir del otro (deudor) una determinada conducta.

b) Deudor, es el obligado a realizar la conducta.

B. OBJETO

Es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor.

C. RELACIÓN JURÍDICA

Es un vínculo reconocido y normado por el Derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener coactivamente su cumplimiento.

4. DIVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

No encontramos en las fuentes una sistematización de las obligaciones, pero basándose en la amplia casuística, la pandectística alemana y los autores modernos han elaborado clasificaciones de las obligaciones, en relación a los objetos, sujetos y eficacia de las mismas.

A. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN EL OBJETO

En relación al objeto de las obligaciones, estas pueden dividirse en:

a) Divisibles e indivisibles. La obligación es divisible cuando su cumplimiento puede hacerse fraccionadamente, sin que por ello pierda su naturaleza o su valor; es indivisible en caso contrario, es decir, si al cumplirse en partes cambia su naturaleza o disminuye su valor.

Las obligaciones de dar son generalmente divisibles, mientras que aquellas cuyo objeto consiste en un *facere* son indivisibles.

Las obligaciones de *non facere* pueden ser divisibles o indivisibles. La importancia de esta distinción es de gran valor en las obligaciones en las cuales hay pluralidad de sujetos activos o pasivos.

b) Obligaciones genéricas y específicas. Son obligaciones genéricas aquellas cuyo objeto está determinado por el género (*genus*) al que pertenecen, es decir, que no está individualmente distinguida, ejemplos: un esclavo, diez fanegas de trigo, un cuerno de marfil, etcétera. Las específicas por el contrario, son aquellas cuyo objeto se encuentra determinado de un modo inconfundible, es decir, es una cosa concreta y especificada (*species*), ejemplos: el esclavo Stico, el cuerno de marfil que tiene la mancha negra, las diez fane-

gas de trigo empacadas y selladas que el comprador seleccionó, etcétera. Como se observa el objeto debido en las obligaciones genéricas deviene específico al ejercitarse el *ius eligendi*. Generalmente la elección de la *species* dentro del *genus*, salvo pacto en contrario, corresponde al deudor. En el Derecho clásico se le permite al deudor selector, salvo pacto en contrario, que se libere de la obligación entregando una cosa, dentro del género de la peor calidad (*favor debitoris*). En el Derecho justiniano, el deudor que paga con el objeto de peor calidad no se libera, el objeto debe ser de calidad media (*mediae aestimationis*) (D. 17, 1, 52).

La distinción entre obligaciones genéricas y específicas es importante en caso de que la cosa perezca por caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando el objeto de una obligación específica, perece por causas no imputables al deudor, la obligación se extingue y el deudor se libera; por el contrario, en las obligaciones genéricas si el objeto se destruye por las mismas causas, el deudor continúa obligado: *genera non pereunt*.

c) Obligaciones alternativas y facultativas. En las obligaciones alternativas se deben dos o más objetos, pero el deudor se libera de la obligación con una sola prestación, (*plures res sunt in obligatione una tantum in solutione*); la elección del objeto corresponde al deudor, si no se pacta lo contrario. Entregado un objeto la obligación se extingue (D. 45, 1, 138, 1). Si una de las prestaciones deviene imposible, por causas no imputables al deudor, la obligación subsiste, pues queda aún el otro objeto (ver art. 1963 CC). En la obligación facultativa existe un objeto *in obligatione* pero el deudor puede liberarse con otra distinta (*una res est no tantum in obligatione verum etiam in solutione*) (D. 33, 9, 1).

Distinguir entre obligaciones alternativas y facultativas es importante en caso de que la cosa perezca por caso fortuito o fuerza mayor. En una obligación alternativa la obligación subsiste aún cuando un objeto devenga imposible de cumplirse, la obligación será simple respecto al objeto no destruido; en una facultativa una sola prestación, si ésta perece en los casos señalados la obligación se extingue, por ejemplo: la obligación que tenía el *pater familias* de resarcir los daños causados por el *fillius familias* o el esclavo, era una obligación facultativa, el *pater* podía liberarse del pago entregando al acreedor, el que cometió el daño, hijo o esclavo, abandonándolo en *noxae deditio* (D. 45, 1, 105).

B. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN EL SUJETO

En relación a los sujetos las obligaciones pueden clasificarse en:

a) Obligaciones con sujeto variable. Las obligaciones de sujeto variable, llamadas ambulatorias o *propter rem*, son aquellas en las cuales el sujeto pasivo o el activo de la obligación no se hallan determinados en el momento del nacimiento de la obligación; por lo que resultará sujeto pasivo o activo de la obligación aquella persona que se encuentre en una determinada situación. Podríamos decir, que comparten características de las acciones reales y de las personales. En el Derecho romano son pocas las obligaciones ambulatorias, las más importantes son:

i) La obligación de reparar el muro en la servidumbre *oneris ferendi*; en este caso, tanto el sujeto pasivo como el activo pueden ser indeterminados y sólo se liberan de esa obligación abandonando el fundo (D. 8, 5, 6, 2).

ii) Las obligaciones que tienen el enfiteuta, y el superficiario de pagar el *canon* y el *solarium* al dueño, aún cuando el pago debiera haberlo hecho el titular anterior de los respectivos *ius in re aliena*.

iii) La obligación nacida del delito cometido por un esclavo o un animal, recae sobre la persona que sea propietaria de ellos en el momento que el propietario ejerza la acción correspondiente (D. 9, 1, 1, 12).

En el Derecho moderno, estas obligaciones han tenido gran desarrollo debido a la difusión de los títulos al portador.

b) Obligaciones correales o solidarias. Las obligaciones correales o solidarias son aquellas en las que hay varios sujetos pasivos o activos, o varios sujetos pasivos y activos y un solo objeto que aunque divisible, debe ser satisfecho o puede ser requerido por cualquiera de los sujetos deudores o acreedores respectivamente (ver art. 1898 CC).

Estas obligaciones pueden ser por lo tanto solidarias pasivas, solidarias activas o solidarias mixtas (pasivas o activas).

La fuente de estas obligaciones son:

i) El contrato. En el Derecho clásico (1.3, 16 pr.), la única forma de lograr la solidaridad por acuerdo de las partes, era a través de una estipulación. En el Derecho justiniano cualquier contrato puede generar la solidaridad.

ii) El testamento. Por declaración de última voluntad expresada en el testamento a través de un legado (D. 45, 2, 9 pr).

iii) El delito. Tanto en el Derecho primitivo como en el Derecho clásico, los delitos cometidos por varias personas originaban acu-

mulación de obligaciones y cada uno de los autores estaba obligado a pagar por entero la pena pecuniaria. En el Derecho justinianeo las obligaciones derivadas de actos ilícitos, en los casos de pluralidad de autores son obligaciones solidarias.

iv) La ley. La solidaridad puede surgir de la ley, en caso de que el objeto sea indivisible, en el caso de que haya varios tutores, etcétera.

Las obligaciones solidarias se extinguen con el cumplimiento de cualquiera de los sujetos pasivos o cuando se satisface el crédito a cualquiera de los sujetos activos. Sin embargo, según la forma como se extingan las obligaciones solidarias estas producirán el efecto extintivo para todos los deudores o acreedores. Si se extinguen por el pago, dación en pago, novación, etcétera, se extinguen todos los vínculos, pero si la obligación se extingue por causas o motivos relacionados con los sujetos solidarios como *capitis deminutio*, *pactum de non preterido*, confusión, etcétera, la obligación persistirá para los demás sujetos solidarios (ver art. 1990 CC).

v) *La litis contestatio* que durante el Derecho clásico (D. 45, 2, 2) tuvo efectos extintivos tanto en las obligaciones solidarias pasivas como en las activas, deja de tenerlos, en el Derecho justinianeo, para las activas (D. 8.40.28.2). Con base en este texto la doctrina romanística, entre ella destaca Ribbentrop, diferencia las obligaciones correales (las que se extinguen por reclamación procesal) de las solidarias (las que se extinguen por el cumplimiento).

Para Bonfante la diferencia entre unas y otras radica en su fuente: las que nacen de actos ilícitos son solidarias, las que de convenciones, son correales. Schulz considera que esa terminología no es clásica, ya que los clásicos no hablan más que de una o varias obligaciones. Sólo en un caso (D. 34, 3, 33), aparece el término correos y no tiene el sentido técnico que damos a la correalidad.

El derecho de recuperación a favor del codeudor que ha pagado al acreedor, así como el derecho de compartir, a cargo del codeudor que ha recibido del deudor, depende de la causa que haya motivado la relación entre ellos; pudo haber sido una sociedad, un mandato, una gestión de negocios, etcétera.

Mientras que la correalidad pasiva es útil para garantizar una deuda (no debe confundirse con la fianza que tiene otras características), la correalidad activa, sobre todo la convencional, se hace por razones de comodidad.

c) Obligaciones mancomunadas. Son obligaciones mancomunadas aquellas en las cuales el crédito como el débito se encuentran repartidas entre varios sujetos (*pro partibus virilibus*) y cada

deudor sólo tiene la obligación de cumplir con la parte de la prestación que le corresponda (ver art. 1985 CC).

C. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN LA NATURALEZA DEL VÍNCULO

El vínculo que une a los sujetos de la obligación puede tener eficacia, origen y efectos diferentes, según el cual, las obligaciones se dividen en:

a) Obligaciones civiles y obligaciones naturales. Las obligaciones civiles son aquellas en las cuales el sujeto activo de la obligación, tiene una *actio* para exigirle al deudor el cumplimiento de la misma. En contraposición a ellas encontramos en el Derecho clásico a algunas obligaciones en las cuales el sujeto pasivo era incapaz y por lo tanto faltaba la *actio in personam* para hacer efectivo el crédito, se les denominó obligaciones naturales (D. 46, 1.16.4). Las obligaciones naturales producen, a pesar de no estar protegidas por medidas procesales, ciertos efectos que el Derecho positivo les reconoce, entre los que podemos señalar los siguientes:

i) El derecho que tiene el acreedor a retener el pago (*solutio retentio*), si el deudor obligado naturalmente paga. Aunque el deudor alegue que pagó por error, creyendo que debía civilmente, no puede aducir un pago de lo indebido (*solutio indebiti*).

ii) Pueden ser objeto de una novación, en cuyo caso se transforma en obligación civil (D. 46, 2, 1.1). Puede también la obligación natural convertirse en civil mediante un *constitutum debiti*. (D. 13, 5, 1.7).

iii) Pueden ser garantizadas mediante prendas, hipotecas o fianzas.

iv) Pueden compensarse con una obligación civil. Los juristas del siglo III consideraron que para que se hiciera la compensación ambas obligaciones debían derivarse del mismo negocio (*ex pari causa*). Los compiladores justinianos convirtieron esas excepciones en regla general, admitiendo que en cualquier caso pueden compensarse los créditos nacidos de obligaciones civiles y naturales (*ex dispari causa*).

Los casos que el Derecho clásico reconoce como obligaciones naturales se refieren solamente a las contraídas por los *fili familias* sujetos a la patria potestad o las de los *servus*. El Derecho justinianeo reconoce como obligaciones naturales además de las anteriores, entre otras, los siguientes casos:

i) El del pupilo que contrató sin la *auctoritas* del tutor (D. 46, 1.2).

- ii) El de las personas que habían contraído deudas y sufrían posteriormente una *capitis deminutio*.
- iii) El deber de prestar alimentos.
- iv) El deber del padre de no desheredar a los hijos (C. 3.28.36.2).
- v) El de las deudas extinguidas civilmente por una sentencia injusta (D. 12.6.60).

Justiniano considera también como obligaciones naturales aquellas que tienen por causa un deber moral que debe ser respetado. El Derecho positivo mexicano sólo reconoce expresamente un caso de obligación natural: el de las deudas presuntas y morales, alimentos dados a un hijo natural no reconocido (ver art. 1984 CC).

b) Obligaciones civiles y honorarias. Las obligaciones civiles en contraposición con las honorarias se diferencian por la fuente que las genera. Las primeras las sancionan las leyes, los *senatus consulta*, las *responsa prudentiam* y las constituciones imperiales. Las honorarias, son las que emanan de los edictos del pretor, del edil y del prefecto del pretorio.

Esta distinción tuvo importancia en el Derecho clásico (aunque los clásicos sólo consideran obligaciones a las civiles), por el régimen de prescripción a que estaban sujetas: las acciones que emanaban de las obligaciones civiles eran perpetuas y las de las honorarias prescribían al año.

La constitución de Teodosio II y Honorio que reglamenta el régimen de prescripción de 30 años para todas las obligaciones, termina con la diferencia entre las civiles y honorarias (C. 7, 38, 3).

c) Obligaciones *stricti iuris* y *bonae fidei*. La distinción entre obligaciones *stricti iuris* y *bonae fidei* encuentra su base en la amplitud que tiene el juez para juzgar, según se trate de *bonae fidei iudicia* o *iudicia stricti iuris*. En estos, el juez resolverá conforme a lo estrictamente pactado, en los de buena fe tomará en cuenta las circunstancias que rodean el caso concreto. Figuras como la compensación, dolo, caso fortuito, etcétera, tuvieron amplio campo para desarrollarse en las *bonae fidei iudicia*.

Durante el Derecho antiguo todas las obligaciones eran *stricti iuris*, las *bonae fidei* tienen su aparición en el Derecho preclásico, su apogeo, en el Derecho clásico. En el Derecho mexicano todas las obligaciones son *bonae fidei* (ver art. 1796 CC).

d) Obligaciones unilaterales y sinalagmáticas. Son obligaciones unilaterales, aquellas de las cuales sólo se derivan obligaciones para

una de las partes, el sujeto pasivo de la obligación (ver art. 1835 CC). En las obligaciones sinalagmáticas ambas partes tienen derechos y obligaciones (ver art. 1836 CC). Se deben distinguir las obligaciones sinalagmáticas imperfectas de las perfectas. En las primeras el deudor siempre se obliga y eventualmente puede obligarse el sujeto activo, por ejemplo en un depósito, siempre se verá obligado el depositario a devolver el objeto depositado y la obligación se extinguiría sin obligaciones para el depositante; pero eventualmente pueden devenir obligaciones para el depositante (pago de gastos, pago de daños y perjuicios, etcétera); en esos casos la obligación presenta caracteres de bilateralidad. En las obligaciones sinalagmáticas imperfectas se presenta la *actio directa* contra el que siempre está obligado y la *actio contraria* contra el que puede devenir obligado.

En las obligaciones sinalagmáticas perfectas o bilaterales siempre se obligan las dos partes, ambas son acreedores y deudores mutuos, por ejemplo en una compraventa, el comprador y el vendedor estarán siempre obligados entre otras cosas, a entregar el objeto y el precio respectivamente. Las acciones que tutelan estas obligaciones reciben el nombre del negocio jurídico respectivo.

5. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El objeto de las obligaciones puede o no cumplirse (C. 7, 47). Si se cumple, la obligación se extingue, pero puede suceder a veces que no se cumpla.

Una vez más tenemos que acudir a la casuística romana para solucionar los problemas que al respecto se presentan debido a que no contamos con una teoría general sobre el incumplimiento de las obligaciones. Referente a lo cual debemos distinguir tres situaciones: a) que haya imposibilidad de cumplir, b) que haya posibilidad de cumplir y c) que sólo haya atraso en el cumplimiento.

A. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

En el caso de que el cumplimiento sea imposible, debe verse si la imposibilidad es imputable al deudor o surge por causas extrañas a él. Si surge por causas o circunstancias ajenas a su voluntad, el deudor que no cumple puede cobijarse bajo la fórmula de Celso: a lo imposible no está obligado nadie (D. 50, 17, 185). Esta excepción no la puede hacer valer, el deudor, si al contratar sabía que la prestación era imposible y por tanto queda obligado al pago de daños y perjuicios. Las circunstancias ajenas a su voluntad

pueden ser el caso fortuito y la fuerza mayor (*casus fortuitus y vis maior*). El primero, podemos considerarlo como todo suceso no imputable al deudor que origina el incumplimiento de la obligación (D. 50, 17, 23); la fuerza mayor consiste en los acontecimientos imprevisibles, fatales o inevitables, es decir, que escapan de las manos del deudor el evitarlas, debido a los cuales se origina el incumplimiento de la obligación (D. 44, 7, 1, 4).

La imposibilidad de cumplimiento puede ser imputable al deudor por dolo, culpa o custodia.

a) Dolo. Es una conducta positiva o negativa, consciente, anti-jurídica, con el afán de dañar. Referida al tema que tratamos, provoca la imposibilidad del cumplimiento, si la obligación, debido al dolo, no puede cumplirse o no se cumple conforme a lo pactado, y se denomina *dolus malus*. El dolo no se presume; al acreedor que alegue que una obligación devino imposible de cumplimiento por dolo del deudor debe probarlo (D. 22, 3, 18, 1). El deudor siempre responde de su dolo; la cláusula en virtud de la cual las partes se eximen de su dolo, es nula.

b) Culpa. Es la falta de diligencia, el no prever las consecuencias posibles que la conducta positiva o negativa pueda tener. En relación con el tema que analizamos se denomina culpa contractual. En base a la casuística podemos señalar tres clases de culpa: la culpa lata o grave, la culpa leve y la culpa levísima. La primera es la falta total de prudencia, la inobservancia más elemental de cautela que todos debemos tener y entender (D. 50, 16, 213, 2), la segunda *culpa levis*, es la falta de diligencia que un hombre común y corriente debe tener y entender respecto a sus pertenencias, los romanos se referían a este comportamiento como el que debe tener todo *bonus pater familias*, el Derecho moderno la denomina culpa en abstracto; la culpa levísima o in concreto (aplicada por los comentaristas a la materia contractual) consiste en la diligencia especialísima privativa que ciertos hombres deban poner en su conducta debido a su inteligencia, a su conocimiento especial respecto a la materia que se obliga.

c) Custodia. El significado de custodia en las fuentes no es único. En relación al incumplimiento de las obligaciones debemos entenderla como la responsabilidad objetiva que tienen ciertos sujetos pasivos de las obligaciones, de entregar o restituir las cosas después de haberlos usado o conservado cierto tiempo. Implica un grado mayor de responsabilidad, pero sin culpa. La prestación de custodia no se presume, pueden las partes convenirla o derivarse de una disposición legal. La obligación de *praestare custodiam* la

encontramos por ejemplo en los patrones de barco (*nautae*) en los paraderos (*caupones*) etcétera.

B. POSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

En caso de que haya posibilidad de cumplir por parte del deudor y éste se niegue a hacerlo, el acreedor cuenta con las medidas procesales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto, a través de las cuales, logrará o el cumplimiento de la obligación o una compensación de carácter patrimonial que incluirá el pago de daños y perjuicios cuyo monto deberá evaluar el juez (ver arts. 2062, 2095, 2014 CC).

C. ATRASO EN EL CUMPLIMIENTO

El cumplimiento de las obligaciones puede retrasarse por causas imputables al deudor, al acreedor o a ambos en cuyo caso se dice que hay mora. Mora es el atraso doloso y culposo en el cumplimiento de la obligación, si ese atraso se debe al deudor se denomina *mora debitoris*, si al acreedor, *mora creditoris*.

a) Mora del deudor. En las obligaciones puras y simples no sujetas a plazo o a condición, el deudor debe desde el primer momento. El juez en cada caso concreto está obligado a determinar si el atraso en el cumplimiento de la obligación es o no imputable a el deudor.

En el Derecho Justiniano, para que el deudor se constituyera en mora se requiere:

- i) Que se trate de una obligación civil; no se puede caer en mora de una *obligatio naturalis*, puesto que no son exigibles.
- ii) Que no haya motivo justificado para retardar el pago.
- iii) Que haya una interpelación (*interpellatio*) en aquellas obligaciones que no tengan fecha de vencimiento fijo, en las cuales *dies interpellat pro homine* (D. 22, 1, 32 pr.) (ver art. 2080 CC).

Los efectos de la mora son los siguientes:

i) Se perpetúa la obligación (D. 45, 1, 91, 3); por lo que si durante la mora, la cosa perece por caso fortuito o fuerza mayor el deudor continúa obligado y debe el monto de la cosa, a menos que, compruebe que la misma hubiere perecido igualmente si hubiera cumplido a tiempo con la obligación. Según la doctrina moderna, este *favor debitoris* es obra de los juristas bizantinos.

ii) Los frutos de la cosa debida pertenecen al acreedor desde que el deudor incurrió en mora.

iii) El deudor debe, en los negocios de buena fe, pagar intereses al acreedor y la completa prestación debida. Si el acreedor no tiene causa justa para aceptar la prestación y se niega, el deudor se libera. La *pungatio morae* (D. 45, 1, 91, 3) en los negocios de buena fe —debe, en el Derecho clásico—, ser declarada por el juez en la sentencia; en los de Derecho estricto, se requiere una *exceptio doli*. En el Derecho Justiniano la oferta del deudor moroso opera *ipso iure*, liberando al deudor, tanto de la obligación como de los efectos de la mora.

b) Mora del acreedor. Si el acreedor sin causa justa rechaza recibir la prestación ofrecida por el deudor, se encuentra en *mora creditoris* (ver art. 2098 CC).

Tratándose de cosas in genere, el acreedor moroso sufre los riesgos de la cosa, pues su ofrecimiento las han convertido en específicas y pierde también las garantías reales o personales que tuviera. En caso de que el deudor no encuentre quien acepte el pago (acreedor o representante) que él ofrece, puede liberarse de la obligación ofreciéndolo y depositándolo en un lugar público (*ab-signatio, depositio*). El Derecho justiniano atribuye a esta *depositio* los mismos efectos liberatorios del pago (ver art. 2097 CC).

6. TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Dentro del pensamiento jurídico romano no era aceptable el cambio de uno u otro de los sujetos de las obligaciones sin extinguir el vínculo jurídico originario, a menos, que hubiera un traspaso total de patrimonio como en la *adrogatio* o en las transmisiones *mortis causa*. Para lograr los efectos prácticos deseados en una transmisión el Derecho romano usó medidas indirectas, a saber:

A. DELEGATIO

La delegación es el acto por el cual una persona toma el lugar del deudor o del acreedor (*delegatio solvendi o delegatio obligandi*) (D. 46.3.56, D. 46, 2.11 pr.; C. 8.41).

La delegación podía hacerse por una estipulación, en la que se extinguía la primera obligación.

B. PROCURATIO IN REM SUAM

Es otra de las formas indirectas que usaron los romanos para cambiar el o los acreedores o deudores de las obligaciones. Opera como un mandato judicial, en el cual, si bien no es una cesión de créditos ya que no se cede el derecho substancial del crédito, se

obtiene el mismo resultado y el nuevo acreedor tiene la *actio iudicati* para conseguir, en caso de que no se le pague en juicio, la ejecución forzosa de la obligación.

Esta forma de cesión no exigía la intervención del deudor ni del acreedor para ceder créditos y deudas respectivamente.

El acreedor nombraba su *cognitor* o su *procurator* encargándole de actuar en juicio contra el deudor para obtener la prestación debida. La relación entre el *procurator* y el deudor se constituía judicialmente a través de la *litis contestatio*; el pretor redactaba una fórmula en la cual si bien en la *intentio* se nombraba al acreedor, se ordenaba al juez en la *condemnatio*, que el deudor pagara al *procurator* (cesionario).

El cedente a partir de la *litis contestatio* se ve desligado de la acción, pero antes de ese momento procesal, puede revocar libremente el mandato (D. 3.3.29), cobrar libremente, perdonar la deuda y ejercitar la acción. Por otro lado la muerte del cedente o del cesionario extinguía la cesión. El *procurator* en esos casos quedaba desprotegido, por lo cual en ciertos casos concretos se empezaron a tomar varias medidas:

a) En la época de Antonio Pío se dio una *actio utilis* al que compraba una herencia para que pudiera reclamar en nombre propio los créditos de la herencia comprada (D. 2, 14, 16 pr.).

b) Se dio una *actio utilis* al acreedor a quien se cedía en prenda un crédito (D. 13, 1, 18 pr.)

c) En constituciones imperiales del siglo III se concede una *actio utilis* al *procurator* si el acreedor cedente muere antes de la *litis contestatio* (C. 2, 12).

d) Se establece la obligación para el cedente de hacer saber (*denuntiatio*) al deudor, que se ha nombrado un *procurator*, a partir de la cual el deudor no puede pagar válidamente al cedente.

Estas y otras medidas se van extendiendo a otros casos hasta que Justiniano generaliza la *actio utilis*, otorgándola a cualquier adquirente de un crédito, así el *mandatum agendi*, pierde su función y la cesión de créditos constituye un negocio jurídico típico que puede establecerse en virtud de un simple acuerdo de voluntades entre cedente y cesionario, si se tiene como base una justa causa; venta, donación, dote, etcétera, (C. 4, 10, 1).

C. CESIÓN DE CRÉDITOS

Sin embargo se prohibió y limitó en algunos casos (debido principalmente a la tendencia cristiana del *favor debitoris*). Se prohibía la cesión:

a) Si el cesionario era un acreedor poderoso (C. 21, 3, 2).

b) Si los créditos estaban en litigio (C. 8, 36.2).

c) Si el cesionario era el tutor del deudor (N. 72.5).

Si se adquiría un crédito a un precio más bajo que su valor nominal, no se podía reclamar al deudor más que lo que se había pagado al cedente (*Lex Anastasiarsa* del año 506 d.C.) (ver art. 2029 CC).

7. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Son modos de extinción de las obligaciones los hechos jurídicos a los cuales se otorga la facultad de romper el vínculo obligatorio que une al acreedor y al deudor.

A. *CONTRARIUS ACTUS*

Los modos de extinción de las obligaciones, *solutio* en sentido genérico (tal como sucedió con la *obligatio* primitiva) estuvieron en sus orígenes, teñidos de un fuerte carácter formalista. Para que una deuda se extinguiera era menester, además de cumplir con la obligación, un acto de cancelación formal exactamente contrario a aquel que lo había generado (*contrarius actus*). Así, si se obligaba *nexi* se extinguía *nexi liberatio*, etcétera. Volterra considera que la obligación que se había contraído *verbis* debía extinguirse por una *acceptatio* (D. 46.4.1) si se había contraído *litteris*, sólo se liberaba el deudor de la obligación por un acto *per aes et librara*. A partir del Derecho clásico, desaparecido ya al principio del *contrarius actus*, encontramos que los modos de extinción de las obligaciones pueden dividirse en dos grupos: *ipso iure* y *ope exceptionis*.

B. MODOS DE EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES *IPSO IURE*

Estos modos de extinción encuentran su fuente en el Derecho civil; destruyen directa y totalmente las obligaciones y todas las relaciones accesorias que de la misma dependen y pueden invocarse en cualquier momento del proceso. Los modos que operan de pleno Derecho son:

a) El pago (*solutio*). Consiste en el cumplimiento de la obligación, como dice Kaser "la materialización de su razón de ser". Si se trata de una obligación de dar, se pagará dando; si de hacer, haciendo, si de no de hacer, se pagará absteniéndose, etcétera (ver art. 2062 CC).

El pago para que sea válido debe sujetarse a ciertas reglas:

i) Debe —como regla general— ser hecho por el deudor; pero si fuere incapaz debe pagar con *auctoritas* del tutor. Puede hacer el pago su representante (*procurator*, tutor, etcétera). Puede un tercero, con consentimiento del deudor, sin consentimiento de éste y aún en contra de su voluntad efectuar un pago válido, siempre que se trate de una obligación de dar y sea hecho a nombre del deudor (D. 5.3.31). Hay obligaciones en las cuales sólo el deudor puede realizar el pago; generalmente esto sucede, en las obligaciones de hacer, cuando las condiciones personales del deudor fueron la causa principal de su elección como tal (*intuitu personae*) (ver arts. 2064-2068 CC).

ii) Debe hacerse al acreedor siempre que éste fuera capaz, o si siendo incapaz mejora su situación; de lo contrario, debe pagarse a su representante (tutor, curador, *procurator*, etcétera). El pago hecho a un esclavo del acreedor, libera al deudor. La consignación del pago, vale como pago. El pago hecho a un acreedor correal, extingue la obligación. El pago hecho al acreedor del acreedor sin consentimiento de éste, no es válido (ver art. 2073 CC).

iii) Debe hacerse en la forma como se estableció. Si no se pactó lo contrario debe ser total. El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales. Puede sin embargo suceder que a ciertos deudores se les dispense del pago en total y se considere extinguida la obligación con un cumplimiento parcial (Ver *beneficium competentiae*) (ver art. 2078 CC).

iv) Debe realizarse en el lugar que se fijó. Si se fijaron varios lugares, corresponde al acreedor la elección de uno de ellos, si él no elige, queda a decisión del deudor (D. 13.2.3.4). Si las partes no fijan el lugar, se determina de acuerdo a la naturaleza de la prestación (ver art. 2082 CC).

v) Debe verificarse inmediatamente, siempre que no se haya pactado otra cosa (D. 45, 1, 41, 1) (ver: *interpellatio*). Se entiende, por regla general, que el plazo se establece a favor del deudor, por lo que éste puede renunciar a él y pagar antes de tiempo. Si se establece que el plazo es en beneficio del acreedor, no se le puede obligar a que reciba el pago antes de la fecha establecida (ver art. 2080 CC).

b) La dación en pago (*datio in solutum*). Si con el consentimiento del acreedor, el deudor paga la obligación con una cosa diversa de la convenida, la obligación se extingue por dado *in solutum*. Al respecto Gayo (1, 3, 68), se refiere a la disputa entre proculeyanos y sabinianos; los primeros consideran que sólo extingue la obligación por excepción, los segundos de pleno Derecho. El Derecho

justiniano acepta ésta última opinión. En la dación en pago se puede presentar el problema de que la cosa dada en lugar de la debida se pierda por evicción, en cuyo caso la dación en pago es nula y renace la obligación primigenia (D. 46, 3, 46).

c) La remisión de deuda (*acceptilatio*). Si bien en el Derecho antiguo la remisión de deuda formal (*acceptilatio*) sirvió como una imaginaria *solutio* para los contratos *verbis*, a partir del Derecho clásico se utilizó este recibo simulado de pago para extinguir cualquier tipo de contratos. La *acceptilatio* se usó a partir del jurista Aquilio Gallo (1.3,29,2), como forma para novar a través de una estipulación varias relaciones obligatorias preexistentes. Dicha estipulación se conoce como *stipulatio aquiliana* (D. 46, 4, C. 8, 43) (ver art. 2209 CC).

d) La novación (*novatio*). Es según Ulpiano (D. 46, 2, 1), la traslación de una deuda anterior en una nueva obligación. Si bien a través de la novación se crea otra obligación, se extingue la primitiva. Hay cierta similitud entre la novación (si lo que se cambia es el objeto) y la dación en pago, pero en ésta la extinción es definitiva, mientras que en la novación nace el derecho a exigir un nuevo crédito. Al desaparecer la obligación antigua se extinguen con ella los derechos pignoraticios, los privilegios de prelación en caso de concurso, etcétera. La novación tiene siempre carácter concreto y no abstracto, es decir, se debe enunciar la causa jurídica a que responden la nueva obligación y su contenido (*animus novandi*) (ver art. 2013 CC). En el Derecho clásico encontramos además de la *novatio* voluntaria, otra que la ley imponía, la *novatio* necesaria (ver *litis contestatio* capt. IV).

La novación en el Derecho romano tuvo un campo de acción muy amplio, se usó para ceder créditos, traspasar deudas, substituir obligaciones de Derecho estricto por otras del Derecho honorario, cambiar obligaciones naturales en civiles, etcétera.

e) La confusión (*confusio*). Cuando las cualidades del deudor y acreedor coinciden en una persona, la obligación se extingue. Generalmente la confusión se presenta en el Derecho sucesorio, pero se puede también presentar en el ámbito contractual y en las obligaciones que nacen de delitos (ver art. 2206 CC).

La confusión extingue la obligación, tal como la extingue el pago (D. 34, 3, 21, 1).

f) Concurso de dos causas lucrativas (*concursum causa rem lucrativarum*). Ocurre cuando el acreedor obtiene por diferente causa lucrativa, el objeto concreto que se le adeuda por otro título gra-

tuito (legado o donación). La obligación en este caso se extingue de pleno Derecho, pues alcanzada por otro conducto su finalidad pierde toda razón de ser.

g) La pérdida del objeto debido. Cuando el objeto debido es específico y perece por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se extingue.

h) La muerte o *capitis deminutio*. En las obligaciones emanadas de contratos realizados *intuitu personae* (sociedad, mandato) o de algunos delitos (*furti, damnum in iuria datum*), la muerte o la *capitis deminutio*. 4, 5, 2, pr.) tienen un efecto extintivo.

i) Mutuo desistimiento.

j) La sentencia.

C. MODOS DE EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES OPE EXCEPTIONIS

Estos modos de extinción encuentran su fuente en el Derecho honorario, particularmente en el pretorio. Al través de ellos, el deudor puede detener, mediante una excepción, la acción de cobro intentada por el acreedor. Para que dichas excepciones sean eficaces, deben ser insertados en la fórmula (a partir del procedimiento extraordinario este requisito deja de tener importancia).

En caso de que sean varios los deudores, los efectos extintivos de la excepción impuesta por un deudor no repercute en los otros deudores. Entre los modos que operan por excepción podemos señalar:

a) El pacto de *non pretendo* (*pactum de non pretendo*). Consiste en el convenio puro y simple de perdón o remisión de deuda, cualquiera que sea la fuente de la obligación. Los efectos del pacto, pueden sujetarse a término o a condición y renovarse mediante un nuevo pacto.

b) La compensación (*compensatio*). Es el saldo recíproco de los créditos de naturaleza análoga (D. 16, 2, 1). Implica por tanto, que los deudores y acreedores sean recíprocamente acreedores y deudores (ver art. 2185 CC).

Para que proceda la compensación son necesarios los siguientes requisitos:

i) Que las deudas estén vencidas.

ii) Que las deudas tengan el mismo objeto genérico (ver 2187 CC.)

iii) Que las deudas sean determinadas, es decir, que se sepa

exactamente el monto de cada una de ellas. Este requisito se introdujo por Justiniano.

Los juristas clásicos no tuvieron una noción unitaria de la compensación, sino como en tantas otras instituciones sólo presentaron un elenco casuístico de ella. Entre esos casos podemos mencionar los siguientes:

i) En los procesos de buena fe, el juez tiene potestad para estimar lo que se le debe restituir al actor, y si éste debe pagar algo, debe compensarse para condenar al deudor sólo por el resto, siempre que sean *ex pari causa* (I. 4, 6, 30).

ii) Los créditos que los banqueros (*argentarii*) demanden a sus clientes deben deducirse de lo que ellos mismos les adeuden (Gayo 1.4, 64).

iii) El que compra en bloque el patrimonio de un quebrado (*bonorum emptor*) debe, al demandar al deudor, permitir que el juez deduzca de la condena lo que, el que quebró, le debiera al demandado (Gayo 1.4.35).

Fuera de estos casos el pretor tanto en los *bonae fidei iudicia* como en los procesos *stricti iuris* procedía según su libre arbitrio. Fue el emperador Marco Aurelio quien, en un rescripto famoso, dispuso que el demandado que ostentara un crédito demandable contra el actor pudiera oponer contra la acción *stricti iuris*, la *exceptio doli generalis* (I. 4, 6, 30), aún en juicios *ex pari causa*. Justiniano lleva a término la reforma, haciendo desaparecer las diferencias existentes concediendo la compensación en todo género de acciones, hasta en las reales. Convierte así la antigua excepción compensatoria en medio defensivo legal que dentro del proceso surte eficacia *ipso iure*; por lo tanto el juez está obligado a tomarla en consideración sin necesidad de especial advertencia del demandado (C. 4, 31, 14).

c) Modalidades extintivas. El término y la condición resolutoria pueden ser insertadas en la fórmula por el demandado para detener la acción de cobro contra él. El juez no las puede tener en cuenta, si no son solicitadas por el demandado.

d) La *praescriptio longi temporis*. Si bien en un principio el transcurso del tiempo sólo tuvo efectos extintivos, a partir de Teodosio adquiere efectos adquisitivos (C. 7.33-36; 40; 22).

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS

PROEMIO

El campo del *contractus* nos revela una vez más la extraordinaria elaboración de los juristas romanos, que sin desterrar los viejos sistemas del *ius civile* pugnan por ir generando categorías jurídicas adecuadas a las nuevas necesidades del creciente mundo republicano y del imperial que ya el dualismo *ius civile-ius honorarium* trató de resolver. Y posteriormente, a través del Derecho clásico interpolado, encuentra respuesta en la compilación justiniana para adaptarlo al mundo bizantino, de donde deviene, debido al fenómeno de la recepción a ser base de la contratación en los países pertenecientes a la familia romano germana.

A partir de Savigny, quien influyó mucho en la legislación mexicana, quedó acuñado el término contrato (*contractus*) como un acuerdo de dos o más voluntades con el objeto de producir efectos jurídicos.

El voluntarismo en el Derecho cristalizó en la idea de contrato como acuerdo de voluntades.

1. CONCEPTO DE CONTRATO

A diferencia de lo que sucede en el Derecho moderno, donde se reconoce como figura abstracta de contrato el acuerdo de voluntades tendiente a generar obligaciones, siempre que tenga una causa lícita y del cual nacen acciones; el Derecho romano precisa, que para que una promesa contractual sea válida y exigible, necesita de un fundamento jurídico (*causa civilis*). Así *contractus*, para los juristas romanos, no es todo acuerdo de voluntad, sino exclusivamente aquel que da base a obligaciones sancionadas por una acción civil y por lo tanto dicho ordenamiento sólo reconoce ciertas figuras típicas contractuales, es decir, que el *ius civile* por su utilidad social y económica les da protección procesal a ciertos acuerdos entre las partes; dejando desprovistos de tutela jurídica a otros (ver art. 1793 CC).

Mientras que los juristas clásicos consideraron que todo contrato llevaba implícito un acuerdo (*conventio*), los juristas bizantinos identificaron los dos términos. El *Corpus Iuris* no da ninguna definición de *contractus*, encontramos por el contrario, cierta confusión entre contrato y obligación (D. 5, 1.20).

Al lado del contrato en la época justineana aparece el pacto (*factus*) como contrato de menor entidad.

2. ELEMENTOS DEL CONTRATO

La voluntad de las partes no puede a discreción, ni crear los negocios jurídicos ni determinar sus elementos. Encontramos en ellos ciertos elementos, que deben existir siempre, que son obra del Derecho objetivo, otros, que pueden suprimirse y algunos que podrían añadirse. Tomando en consideración lo anterior la doctrina moderna clasifica los elementos del contrato en: esenciales, naturales y accidentales (ver art. 1839 CC).

A. ELEMENTOS ESENCIALES

Son aquellos que constituyen requisitos *sine qua non* para la existencia misma del contrato. Si falta uno de ellos, el contrato es inexistente. Tales son: los sujetos, el objeto, el consentimiento, la causa y la forma; los cuales deben estar presentes en el momento de la celebración del contrato (D. 50, 17, 29).

Sujeto activo y sujeto pasivo. En todo contrato debe haber por lo menos dos personas; éstas, denominadas sujeto activo y sujeto pasivo, deben ser capaces. La capacidad o sea la aptitud que tienen las partes para regir y decidir autónomamente sus intereses a través del contrato es la regla general; la incapacidad, es la excepción y requiere norma que exprese quienes son considerados incapaces (ver art. 1798 CC).

El Derecho romano reconoce ciertas incapacidades:

a) Incapacidad derivada de la edad:

i) Las personas *sui iuris* menores de siete años (*infans* D. 23, 1, 14).

ii) Las personas *sui iuris* entre siete y doce años (hembras) y entre siete y catorce años (varones), los impúberes pueden contratar con la *auctoritas interpositio* de su tutor.

iii) Los menores de veinticinco años, podían contratar con ayuda de su curador.

b) Incapacidad derivada del sexo. En el Derecho antiguo la mu-

jer necesitaba de autorización para contratar. Paulatinamente mejoró su situación hasta llegar al Derecho Justiniano en el que la mujer *sui iuris* en cuanto a capacidad jurídica, se encuentra en la misma situación que el hombre. Sin embargo nunca pudo obligarse como fiadora, de acuerdo al *senadoconsulto Veleyano* (D. 16, 1; C. 4, 29).

c) Incapacidad derivada de transtornos mentales. En el Derecho antiguo se diferencia a los *mente capti* de los *furiosi sui iuris*; los cuales pueden contratar sin el curador en el momento de lucidez, este favor persiste en el Derecho justiniano, pero sin diferenciar los dos tipos de demencia (D. 50, 17, 5; C. 6, 22, 9) (ver art. 23 CC).

d) Incapacidad derivada de la prodigalidad. Por disipar los bienes sin razón alguna, una persona podía ser declarada interdicta y verse en la necesidad de que se le nombrase un curador para contratar.

e) Incapacidad derivada del *status*:

i) Los esclavos eran considerados por el Derecho civil como simples objetos de Derecho, no podían ni adquirir Derechos ni contraer obligaciones; sin embargo podían obligarse naturalmente (D. 44, 7, 14).

ii) Los peregrinos, no podían ser parte en contratos del *ius civile*, podían empero, intervenir en los contratos del *ius gentium*. Si las XII Tablas (VI . 4 .a) establecen una eterna *auctoritas* sobre el extranjero, lo cual significa no podían adquirir por usucapión pero sí podían exigir la garantía de la cual gozaba el ciudadano romano por la cosa vendida, o sea, gozaba de las acciones edilicias. Los *latini* con *ius commercium* si podían ser partes contratantes.

iii) Los *filius familias* y la mujer *in manum* carecían de capacidad para contratar en nombre propio en el Derecho antiguo. Progresivamente se fueron reconociendo los peculios a los hijos de familia, hasta llegar el Derecho justiniano que otorga plena capacidad de obrar *al filius familias* (C. 6, 61, 6). Resta empero su incapacidad en lo que respecta al contrato de mutuo (*senadoconsulto Macedoniano*).

Objeto. El objeto del contrato es la prestación a la que el deudor está obligado. Si bien en la práctica el objeto de la obligación y el del contrato se identifican, teóricamente debemos señalar la diferencia; la prestación es el objeto inmediato de la obligación y el objeto mediato del contrato.

El objeto puede consistir en un *dare, facere, praestare, non fa-*

cere o tolerare, o sea subdivisiones de una acción o abstención del deudor (ver art. 1794 F.II, 1824 CC).

Con base en la casuística romana, la ciencia romanística ha elaborado un elenco de requisitos que el objeto debe tener y son:

a) Que sea jurídicamente posible. Hay imposibilidad jurídica cuando las cosas son *extra commercium*, cuando son contrarias a la ley (D. 1, 3, 29; C. 1, 14, 5) o a las buenas costumbres (C. 2, 3, 6). En estos casos el contrato es nulo (I. 3, 19, 1; D. 50, 17, 185).

b) Que sea físicamente posible. La imposibilidad física puede ser abstracta o concreta. Cuando se encuentra en oposición con leyes y fuerzas naturales, ejemplos: la entrega de un satélite; revivir a un muerto, etcétera; estaremos ante el primer caso de imposibilidad; cuando es el deudor quien no puede cumplir, por ejemplo: hacer un cuadro el pintor que quedó manco, se tratará de un caso de imposibilidad concreta, y el contrato es nulo.

c) Que represente un interés para el acreedor. Si no interesa al acreedor, no hay acción y por tanto no habrá contrato. Basándose en un texto de Ulpiano (D. 40, 7, 9, 2) algunos autores afirman que el objeto debe ser estimable en dinero. Si bien este requisito debió ser fundamental para el procedimiento formulario, en el *extra ordinem* dejó de ser necesario.

d) Que sea determinado o determinable. Si hay vaguedad excesiva en el objeto, el contrato es nulo. La casuística nos muestra empero cierto criterio de interpretación: si hubiere duda sobre la calidad del objeto, el deudor se libera entregando el objeto de calidad media (D. 30, 37 pr.) (ver arts. 1825-1831 CC).

Consentimiento. El consentimiento es la congruencia de 2 o más voluntades declaradas. Si la oferta de una de las partes difiere de la aceptación de la otra, no hay consentimiento y por tanto no hay contrato (I. 3, 19, 5). El consentimiento no tuvo en el Derecho antiguo un papel preponderante; era la forma, el alma de los negocios. A partir del Derecho clásico la importancia del consentimiento, la equidad, la justicia, etcétera, aumenta y desplazan a los de seguridad, rigidez, etcétera.

El consentimiento puede adolecer de ciertas deformaciones que se han denominado vicios del consentimiento, y que tienen su origen en: el error, el dolo, la intimidación y la lesión (ver art. 1812 CC).

a) El error. El error es el falso conocimiento de la realidad. Esa ignorancia, puede ser sobre un hecho o un derecho (*error facti* o *error iuris*). El error de hecho no siempre invalida el contrato, la casuística romana nos da las siguientes normas: (ver art. 1813 CC).

i) Error en la persona (*in persona*). Se presenta si se concluye el contrato con una persona distinta de aquella con la que se pensaba contratar. Debemos diferenciar el tipo de contrato para determinar si se invalida o no dicho negocio. Si se trata de un negocio *intuitu personae*, o sea, aquel en el que las cualidades o aptitudes de la persona son el elemento que motivó el contrato, si se invalida el contrato (D. 12, 1, 32) de lo contrario, el error *in persona* será irrelevante.

ii) Error en el contrato (*in negotio*). Se presenta, cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato. Si una de las partes cree que está dando una cosa en depósito y la otra recibiendo en mutuo no hay ni depósito ni mutuo. El error en estos casos, invalida el contrato (D. 12, 1, 18, 1).

iii) Error en la causa. Surge si los motivos que impulsaron a las partes a realizar el contrato no se cumplen, es decir, que el interés subjetivo no se vio satisfecho. En tales circunstancias no se puede alegar la invalidez del negocio y éste subsiste.

iv) Error en la identidad del objeto. El error *in corpore*, se presenta cuando cada una de las partes está pensando en un objeto distinto. Este tipo de error nulifica el contrato (D. 18, 1, 9).

v) Error en la cantidad. El error *in quantitate* por regla general no invalida el negocio, amerita solamente ajustes en el precio. En el Derecho antiguo, en el caso de una estipulación (*vid infra* VIII, 4) El error *in quantitate* originaba nulidad; a partir del Derecho clásico y sobre todo en el justiniano las normas de interpretación favorecen al deudor (D. 45, 1, 4 y D. 19, 2, 52) (ver art. 1814 CC).

vi) Error en la calidad. El error *in qualitate*, no invalida el contrato, si la misma no es substancial del negocio. A partir del Derecho justiniano aquel que ha adquirido un objeto de calidad inferior a la que pensaba que tenía, tiene la *actio quanti minoris* (*vid infra* VIII, 7 D. 19, 1, 21, 2).

vii) Error en la cualidad. El error *in substantia*, o sea el que se tiene sobre la cualidades esenciales, tanto económicas como sociales del objeto, anula el contrato (D. 18, 1, 9, 2 y D. 18, 1, 41, 1).

viii) El error de Derecho consiste en el desconocimiento de las disposiciones jurídicas que norman al contrato en cuestión. La *ignorantia in iuris* no puede alegarse para invalidar al contrato (D. 22, 6, 9). Sin embargo, el Derecho romano nos muestra ciertos casos en que las partes pueden alegarlo y pedir la anulación del contrato, siempre que traten de evitarse un perjuicio y no de obtener un beneficio (D. 22, 6, 7). Así las mujeres, los soldados, los campesinos, los menores de veinticinco años, podían invocar el error de Derecho.

b) Dolo. El dolo consiste en las maquinaciones fraudulentas para provocar el error en una persona o para mantenerla en él, los romanos si distinguen el *dolus malus* (D. 4, 3, 1, 2) de la astucia que puedan tener ciertos comercinates para sobre estimar las cualidades de las mercancías, *dolus bonus* (D. 18, 1, 43) (ver art. 1815 CC).

En el Derecho antiguo el dolo no invalidaba el contrato, el *ius civile* no protegía al que había contratado motivado por el dolo de la otra parte. Posteriormente se pudo insertar en los contratos *stricti iuris* una cláusula *doli*, en virtud de la cual, las partes se comprometían a no obrar dolosamente. El paso decisivo en esta materia, lo da una vez más el pretor Aquilio Galo, siendo pretor peregrino en el 66 a.C. tipificando el *dolus malus* en su edicto y da una *actio* de dolo (E. P. Tito X, 40).

Las características de la acción de dolo son las siguientes:

- i) Se obtiene, si prospera la acción, el valor del daño sufrido.
- ii) Es subsidiaria, es decir, sólo se ejerce en el caso de que ninguna otra acción sea posible.
- iii) Es infamante, por lo que produce la tacha de infamia en el demandado.
- iv) Prescribe al año contado desde el momento en que se produjeron las maquinaciones.

Para neutralizar la eventual acción intentada por el acreedor se dio la *exceptio doli*, ésta debía alegarse expresamente por el demandado en la fase *in iure*, para que se insertara en la fórmula. Cabe hacer notar que lo anteriormente dicho opera en los juicios de Derecho estricto, porque en los *bonae fidei*, la *exceptio doli* va implícita, el juez debe tomar en cuenta el dolo de las partes (D. 30; 84, 5 y D. 24, 3, 21).

c) Intimidación. El consentimiento puede verse privado de su libertad por dos clases de violencia: la física (*vis absoluta* o *corpori illata*) o la moral (*vis compulsiva* o *animo illata*).

Para que la intimidación pueda alegarse, a pesar de que no suprime el consentimiento ya que éste se dio, aunque bajo coacción (D. 4, 2, 21, 5), debe llenar ciertos requisitos, a saber:

- i) La amenaza debe ser grave, es decir, poner en peligro la integridad, la libertad, la vida del intimidado o la de sus hijos (D. 4, 2, 8, 3).
- ii) La intimidación debe ser real, seria y efectiva, no solamente presumible (D. 4, 2, 9).
- iii) La amenaza debe ser de tal naturaleza que amedrente a un hombre normal (D. 4, 2, 6).
- iv) La intimidación debe ser ilegítima (D. 4, 2, 3, 1).

v) Los efectos de la amenaza deben ser mayores que el perjuicio que acarree la conclusión del contrato (D. 4, 2, 5).

vi) La amenaza debe ser actual, aunque los daños sean futuros (D. 4, 2, 9 pr.).

Si se reunían los requisitos señalados anteriormente, el pretor Octavio, año 80 a.C., concedió una *actio quod metus causa*, de carácter penal, la cual persigue una pena del cuádruplo. El efecto de esta acción *in factum* prescribe en un año, no es acumulable, ni infamante, pero se puede dirigir contra los terceros que hayan obtenido alguna ventaja de la intimidación, aunque no hubiesen intervenido en la coacción, esta acción es por lo tanto, una acción *in rem scripta*. Otro remedio pretorio que puede alegar el intimidado es la *in integrum restitutio*, con el cual obtiene la anulación del negocio. La *actio quod metus causa* (E. P. X, 39) y la *in integrum restitutio* (E. P. X, 38) fueron remedios pretorios sucesivos. Hay sin embargo desacuerdo entre los tratadistas, sobre su orden cronológico. Justiniano borra ese dualismo, y subsiste sólo la *actio quod metus causa*, privándola de su carácter penal.

d) Lesión. Hay lesión cuando una de las partes se aprovecha de la ignorancia o extrema necesidad de la otra parte, rompiendo en su beneficio, la igualdad que debe existir entre la prestación y la contraprestación. El concepto de lesión aparece tardíamente en el Derecho romano incorporado al contrato de compraventa. Justiniano interpolando a Dioclesiano (C. 4, 44, 2, 8); introduce la rescisión de la venta de inmuebles cuando el vendedor los ha vendido por un precio inferior a la mitad del valor efectivo, es decir, no ha recibido el *iustum pretium*. A partir de la Edad Media la institución de la *laesio enormis* o *laesio ultra dimidium* se aplica también a favor del comprador. Durante el Renacimiento, los iusnaturalistas la extienden a todos los contratos como lo hace el Derecho Positivo Mexicano (ver art. 17 CC).

Causa. El concepto de causa tiene varios significados en Derecho romano. En algunas citas, causa, se identifica con fuente (D. 44, 7, 1, pr. *causae obligatorium*), en otras, es el motivo subjetivo (*animus*) que tienen las partes al contratar (D. 44, 7, 55) como sucede en el caso de la *causae probatio*; y en otras, es el motivo objetivo, la finalidad jurídico-práctica que buscan las partes al contratar (D. 12, 7) y que es típica del negocio que se realiza. La causa puede ser, según el contrato, *donandi*, si el fin a que se encamina es una donación; *solvendi*, si se trata de saldar una deuda existente y *credendi*, si se trata de generar un crédito. Mientras que los motivos subjetivos que tengan las partes al contratar son irrelevantes para el Derecho; los motivos objetivos, la causa en ese sentido, es elemento esencial siempre que se trate de negocios o contratos causales. Por lo contrario, en los

negocios abstractos, la carencia de un fin jurídico, no afecta su existencia.

En el Derecho romano antiguo, la causa no era elemento esencial del contrato. La *stipulatio* y los contratos *litteris* son muestra del imperio de la forma desprendidos de la causa, del predominio de la contratación abstracta. Paulatinamente se empezaron a dar ciertas medidas procesales (*condictiones*) para aquellos contratos en los que la causa fuera inexistente o ilícita (*condictio sine causa, condictio indebiti*). En el Derecho clásico, excepto la *stipulatio*, todos los contratos son causales sin tomar en cuenta que sean o no formales. En el Derecho posclásico, se exige que todo contrato deba tener una causa. A partir de entonces, podemos considerar la causa como elemento esencial del contrato. En relación con la causa se presentan los problemas del fraude a la ley (*fraus legis*) y de la simulación; el primero cuando el contrato es formalmente legal, pero va en contra del espíritu de la ley y el segundo, que se presenta cuando el motivo que impulsa a las partes a contratar no coincide con el fin económico social típico del contrato que se celebra.

Forma. La forma es el molde objetivo al que las partes deben sujetarse, para que el acuerdo de las partes, devenga obligatorio.

En el Derecho antiguo, todos los negocios eran formales. Los contratos eran nulos si no se cumplía con los requisitos formales: pesaje, *nuncupatio*, testigos, preguntas seguidas de respuestas con palabras establecidas por la tradición, etcétera, eran el alma de la contratación romana. Con el tiempo, la forma va perdiendo su importancia, al mismo tiempo que crece el de la causa, y la libertad de formas impera en la contratación posclásica. Justiniano al reconocer a los pactos nudos acciones, se pronuncia por la liberación del formalismo. Actualmente encontramos algunos contratos en los cuales la forma es elemento esencial y su carencia produce la nulidad (ver arts. 1796 CC y 1832 CC).

B. ELEMENTOS NATURALES

Los elementos naturales de los contratos son aquellos que los singularizan y tipifican. A diferencia de los esenciales, no son requisitos para su existencia; pero realizado el negocio, se dan como inherentes al mismo, es decir, forman parte de su naturaleza, sin que las partes los mencionen. Sin embargo, si ellas así lo desean, pueden modificarse o extraerse del contrato y el mismo, no se verá afectado. Por ejemplo, es elemento natural de la compraventa, la obligación que tiene el vendedor de responder de los vicios ocultos de la cosa, de las cuales responderá se diga o no en el contrato; pero las partes,

pueden a discreción extraer ese elemento (*pactum de non praestanda evictione*), y el contrato de compraventa no se verá afectado a pesar de que no se haya liberado al vendedor de tal obligación.

C. ELEMENTOS ACCIDENTALES

Los elementos accidentales, son aquellos que las partes pueden insertar en el contrato, son expresión de su voluntad. Los más comunes son: la condición, el término y el modo. La casuística romana nos presenta una amplia gama de ejemplos. La teoría sobre dichos elementos se debe sobre todo, a la pandectística alemana (ver art. 1839 CC).

Hay algunos negocios jurídicos (*actus legitima*) que no pueden sujetarse a término o a condición, como el matrimonio, la adopción, etcétera.

a) Condición. La condición es el acontecimiento futuro, de realización incierta del cual se hacen depender el nacimiento o la extinción de los efectos de un acto jurídico. La condición puede por tanto ser suspensiva, si de ella nacen los efectos jurídicos, o resolutoria, en cuyo caso se extinguen los efectos jurídicos. El Derecho romano sólo considera la existencia de condiciones suspensivas; para resolver los contratos, los romanos utilizaban pactos resolutorios:

En la condición suspensiva, deben señalarse tres momentos:

i) Cuando la condición no se ha realizado (*pendente condicione*). No ha lugar a una acción, pero el acreedor mientras tanto puede tomar ciertas medidas preventivas para asegurarse de que el deudor pueda cumplir, si se realiza la condición.

ii) Cuando la condición no se va a realizar (*deficiente condicione*). La obligación no nacerá, los actos provisionales son anulados y si el deudor ha pagado por error puede ejercer la *conditio indebiti* pues ha pagado lo que no debía.

iii) Cuando la condición se cumple (*existente condicione*). La obligación nace y el Derecho del acreedor es exigible, tal como si la obligación hubiera sido pura y simple.

Las condiciones pueden ser positivas, cuando consisten en que ocurra o se haga algo; negativas, cuando consisten en una falta o una abstención.

Las condiciones pueden ser potestativas, casuales o mixtas, según que el hecho previsto dependa de la voluntad del interesado, sea independiente de su voluntad, o dependa de la voluntad propia y del azar o de una voluntad ajena. No deben confundirse

las condiciones con las *conditiones iuris* o *tacitae*, entendiendo por éstas, los requisitos implícitos en el concepto de negocio jurídico celebrado, ejemplo: la precedencia de la muerte del testador para que su testamento surta efectos.

b) Término. El término (*dies*) es el acontecimiento futuro de realización cierta a partir del cual entran en vigor (*dies a quo*) o se extinguen (*dies ad quem*) los efectos de un acto jurídico. Es decir, que el término puede ser suspensivo o resolutorio. El término, no debe ser forzosamente una fecha cierta (15 de enero de 1982), puede ser un día que forzosamente llegará (el día que X se muera).

A diferencia de lo que sucede en la condición, el que adquiere un derecho sujeto a término suspensivo, tiene no sólo una expectativa de derecho, sino un derecho que puede transmitirse *inter vivos* y *mortis causa*, servirle de garantía y en caso de que el crédito le sea satisfecho antes del término, tiene Derecho a retener lo pagado y el deudor no podrá alegar pago de lo indebido; los juristas romanos (D. 50, 16, 213) distinguen esos dos momentos, el momento en el que el negocio jurídico toma vida (*dies cedene*), y el momento en el que surte efectos jurídicos (*dies veniens*).

Los *actus legitimi* no pueden sujetarse a término, como no pueden depender de una condición.

Los contratos del *ius civile* sólo podían sujetarse a término suspensivo, para lograr los efectos del resolutorio utilizaban, como en la condición, los *pacta* unidas al negocio principal. Al desaparecer la diferencia entre el *ius civile* y el *ius honorarium*, se da eficacia plena a los términos resolutorios (C. 2, 54, 2).

c) Modo. El modo (*modus*) o carga es un gravamen que se impone a ciertos negocios jurídicos no onerosos, es decir, a los gratuitos. Su misión consiste en obligar a la persona beneficiada por el negocio (donatario, manumitido, etcétera) a que haga algo según indicación del que lo benefició. Los juristas clásicos consideraban que si el *modus* es imposible o ilícito, el negocio era de todas formas válido y en el caso de que el beneficiario no cumpliera con él, sólo era acreedor a una sanción moral.

En el Derecho posclásico (C. 8, 54, 3), con la influencia del cristianismo se comienza a sancionar jurídicamente la falta del cumplimiento del modo; pero es hasta el Derecho justiniano, donde se consagra definitivamente la obligatoriedad jurídica de las cargas modales; para lo cual se dan dos acciones distintas: la *condictio causa data causa non secuta* para reclamar la restitución de lo entregado y la *actio praescripti verbis* para exigir el cumplimiento de la carga.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Hemos señalado anteriormente, que contrato, para los juristas romanos, es el acuerdo de voluntades tendiente a producir obligaciones, sancionado por una acción civil. La obligatoriedad civil de un contrato puede nacer de diferentes formas. Gayo (1, 3, 89) clasifica los contratos en cuatro grupos: reales, verbales, literales y consensuales (*re contrahitur, verbis contrahitur, litteris contrahitur y consensu contrahitur*).

Contratos reales. Son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa; contratos verbales los que requieren ciertas palabras establecidas por la tradición expresada verbalmente; contratos literales los que ameritan ciertas palabras expresadas a través de la escritura y los contratos consensuales, aquellos que adquieren su existencia por el simple consentimiento. Cabe hacer notar que todas las formas de contratos requieren del *consensus*.

Algunos romanistas consideran que esta tetrapartición no es originariamente gayana, sino que fue formulada por la escuela sabiniana. En el siglo III los juristas clasifican los contratos tripartitamente, eliminan los *litteris* que ya no estaban vigentes. En las *Institutiones* de Justiniano (3.14) reaparece la tetraclasificación de Gayo.

4. CONTRATOS VERBALES

Los contratos *verbis* constituyen las formas de contratos más antiguas que conocieron los romanos, son esencialmente formales y las palabras solemnes que los perfecciona son fijadas por el *ius civile* (D. 45, 1; C. 8, 39).

Según las fuentes, los contratos *verbis* son cuatro: el *negotio per aes et libram*, la *dictio dotis*, el *iusiurandum liberti* y la *stipulatio*. No todas estas formas de contrato coexistieron al mismo tiempo, su aparición y extinción (siempre que contemos con los datos suficientes) se señalarán en la exposición de cada una de ellas.

A. EL NEGOTIO PER AES ET LIBRAM

Parece ser que en el Derecho arcaico todas las formas contractuales nacían como resultado de un ritual jurídico, denominado *negotio per aes et libram*, en el cual tomaban parte las personas que se obligaban, cinco testigos y una persona que sostenía la balanza y pesaba (*el libripens*). Según las palabras que se pronunciarán y después de tocar la balanza (libra) con un pedazo de bronce (*aes*), las partes se vinculan jurídicamente a través de: un *nexum*, una

mancipatia, una *conventio in manum*, un testamento *mancipatoria* o una *fiducia*.

a) *Nexum*. La ley de las XII Tablas (6.1), habla ya de este negocio, por medio del cual, una persona somete a otra, o a sí misma como garantía de una deuda contraída a modo de préstamo; para liberarse de esa sujeción personal, era necesario un acto simétrico (*nexi liberatia*). Acerca de la naturaleza del *nexum*, hay varias opiniones. Algunos autores consideran que no fue una forma de contratar sino que el *nexum* se utilizó para garantizar una relación de deuda ya contraída, es decir, era la *Haftung* de la *Schuld* preexistente. De una u otra forma los efectos del *nexum* eran extremadamente rigurosos; su incumplimiento daba lugar a que el acreedor acudiera al ejercicio directo de la *legis actio per manus iniunctionem*, con las rigurosas consecuencias que esta acción ejecutiva suponía. La *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.) priva al *nexum* de su fuerza ejecutiva y significa el inicio del cambio del carácter físico de la obligación por uno patrimonial. El *nexum*, a partir de esa fecha fue cayendo en desuso.

b) *Mancipatio*. Las XII Tablas (6.1) se refieren a la *mancipatio* cuando tratan al *nexum*. La *mancipación* consiste en una declaración del adquirente (*mancipio accipiens*) el que se apodera formalmente de la propiedad, en presencia del propietario de la misma (*mancipio dans*). A través de la *mancipatio*, se adquiere la propiedad *iure civile* de las *res Mancipi*, de la cual se deriva, que el adquirente tendrá la *rei vindicatio* y la *actio auctoritatis*. Con esta última, el adquirente obtendrá el doble del valor pagado, si se ve privado del objeto que adquirió.

Cuando surge la moneda y ésta sustituye al *aes*, la *mancipatia* deja de ser una compra real para convertirse en un negocio a través del cual se adquiere la propiedad por cualquier causa (donación, compra-venta, etcétera), es decir, deviene un negocio abstracto y con este carácter aparece en el Derecho clásico. En el Derecho justinianeo, se sustituye sistemáticamente a la *mancipatia* por la *traditio*.

c) *Conventio in manum*. A través de la *conventio in manum* realizada en forma de *coemptio*, una mujer sale de la *domus* de su padre para entrar a la de su marido, adquiriendo la posición legal de hija (*filiae familias*). Esta forma contractual cayó pronto en desuso como consecuencia del auge de los matrimonios *sine manu*.

d) *Testamento Mancipatorio*. A través del testamento *mancipatorio*, el testador transfiere la propiedad al comprador formal de la herencia (*familiae emptor*) quien se obliga a distribuirla a la muerte del primero. Debido entre otras razones, a la publicidad que caracteriza esta forma de testar, pronto cayó en desuso y fue sustituida por el testamento tripartito.

e) *Fiducia*. A través de la *fiducia*, se confiaba la propiedad de una *res Mancipi* a una persona, fiduciario, el cual se obligaba a restituirla, en determinado momento al fiduciante. Esta forma de contrato, fue sin duda la raíz de los contratos *bona fidei*.

B. LA *DICTIO DOTIS*

Es un contrato por medio del cual, la mujer o quien tenga sobre ella la patria potestad, se obliga (antes o durante el matrimonio) a contribuir a las cargas económicas del matrimonio. No se conoce la fórmula exacta de este contrato, ni el nombre de su acción, pero Gayo (I. 3, 95) sostiene que se perfeccionaba con una declaración unilateral del constituyente; el silencio del futuro marido se consideraba como una aceptación tácita. Posiblemente la acción para reclamar el incumplimiento de la dote haya sido la misma *actio certi* que nace de la *stipulatio*. La *dictio dotis* cae pronto en desuso. En la época posclásica, se ve desplazada por el pacto de dote creado por Teodosio II en 428 (C. 5, 11, 6).

C. EL *IUSIURANDUM LIBERTI*

Este contrato conocido también con el nombre de *promissio iurata liberti*, consiste en el juramento que hace el liberto al patrono de prestarle servicios (*operae*), como agradecimiento por haber sido manumitido.

Algunos tratadistas afirman que el juramento se hacía antes de la *manumissio*; pero esto es dudoso, ya que el *servus* no podía utilizar formas sacramentales. El texto de Gayo (I. 3, 96) presenta lagunas y guarda silencio sobre la acción que protege este contrato, posiblemente se haya visto tutelado por la misma *actio incerti* de la *stipulatio*. La *lex Aelia Sentia* (año 4) parece haber introducido una *accusatio ingrati liberti* con pena desconocida contra el liberto incumplido con su ex patrono.

D. LA *STIPULATIO*

Más que un contrato es una forma de contratar, que debido a su carácter abstracto sirve para tutelar múltiples negocios.

Consiste la estipulación (en su forma más antigua) en una pregunta solemne hecha por el estipulante: *dari spondes* (con la indicación de la cantidad de dinero o cosa) seguida de una respuesta congruente dada por el prominente: *spondeo*. De esta sencilla fórmula verbal se deriva una *actio iuris civile* que tendrá el acreedor en contra

del deudor en caso de incumplimiento y que según la naturaleza del objeto, se denomina de las siguientes formas:

a) *Condictio certae creditae pecuniae*, si el objeto era determinada cantidad de dinero.

b) *Condictio triticaria* o *condictio certae rei*, si el objeto era género o cosa específica.

c) *Actio ex stipulatu*, si el objeto consistía en un *facere, non facere* o *pati*.

La *stipulatio* es un contrato: abstracto, unilateral, *stricti iuris* y formal.

Para su perfeccionamiento la *stipulatio* requiere (en el Derecho antiguo de los siguientes requisitos:

i) Que los contrayentes sean ciudadanos romanos.

ii) La presencia simultánea del estipulante y el promitente.

iii) La congruencia entre la pregunta y la respuesta.

iv) La utilización del verbo *spondeo*.

v) La realización en un sólo acto (*unitas actum*). Las características y requisitos de la *stipulatio*, antes señalados se van transformando.

A partir del siglo III pierde sus características originales y se inicia su evolución:

i) Pueden estipular los extranjeros utilizando los verbos *debo, promitto*. Se prescinde del requisito de *sollemna verba* (C. 8, 37, 10).

ii) Pueden estipular personas residentes en regiones diversas por lo que se rompe con el requisito de la presencia de las partes y el de *unitas actum* (1.3, 14, 1 y 3, 19, 12).

iii) El documento que desde la época republicana elaboraban las partes en algunas ocasiones, para recordarles la fecha del cumplimiento de su promesa y que no tenía ningún valor jurídico, deviene, a partir de Caracalla (C. 8, 37, 1) medio de prueba de la relación obligacional (*cautiones stipulationes*) y posteriormente adquiere eficacia jurídica propia; con lo cual, la característica de *verbis* de la *stipulatio* se transforma en *litteris*. El documento redactado era conservado en los archivos públicos. Archivo que fue destruido en época del emperador Vitellius (54 d.C.) y reconstruido por Vespasiano (69 d.C.).

iv) Se permite al estipulante introducir en su pregunta una indicación de la causa y, se otorga al deudor la *exceptio doli* y la *querella non numeratae pecuniae* para que pueda probar la falta de causa (D. 18, 5, 3 y C. 4, 30, 3). Desaparece así su carácter abstracto y la estipulación deviene causal. El ejercicio de la *querella* caducaba en un año. Cabe hacer notar que si una de las partes fuera el Estado, era necesaria una autorización del Senado. (Suet. 79-140 d.C. Vesp. IX.).

Dioclesiano la amplió a cinco y Justiniano la limitó a dos. La *stipulatio* se utilizó para crear múltiples negocios, pero sus aplicaciones más frecuentes fueron el préstamo estipulatorio, la fianza estipulatoria, la *stipulatio poenae* y la estipulación de intereses.

a) El préstamo estipulatorio. A través de la respuesta y la contestación, el deudor se obliga a pagar en determinada fecha, sin causa alguna, cierta cantidad de dinero, podía suceder pues, que el deudor no hubiera recibido nada o que hubiera recibido menos, pero su obligación nacía originada por su respuesta. La creación de la *actio doli* y sobre todo la *exceptio pecunia non numerata* por la cual el acreedor debe probar que entregó el dinero, restan popularidad a esta forma de obligarse que se ve suplantada por el mutuo.

b) La fianza estipulatoria. Por medio de la cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en caso de que otra persona (fiado), el sujeto pasivo de la relación que se va a garantizar, no cumpla. Esta forma de garantía personal, tiene en el Derecho romano más importancia que la garantía real y cumple una función social muy destacada, la fianza se podía lograr a través de varios contratos, pero la forma más usual era la de la *stipulatio* y según las palabras que se produjeran podía dar lugar a una *sponsio*, una *fideipromissio* o una *fideiussio*.

i) *Sponsio*. Utilizando el verbo *spondere* los ciudadanos romanos, podían garantizar contratos verbales. Debido a su carácter religioso, lo que priva a los extranjeros de su uso, se ve relegada por la *fideipromissio*.

ii) *Fideipromissio*. Al igual que la *sponsio*. debido a que el fiador promete lo mismo que prometió el deudor principal, sólo sirve para garantizar deudas nacidas de promesas estipulatorias. La obligación, contraída a través de la *fideipromissio* es intransmisible a su heredero. Para obligarse. ciudadanos o peregrinos deben utilizar el verbo *fideipromitto*. A través de esta forma de fianza surge una obligación solidaria. es decir. que el acreedor tiene dos deudores alternativos y puede cobrarle directamente. si así lo desea, al fiador. El fiador que ha pagado tiene contra el deudor principal, otorgada por la *Lex Publilia* (en el año 200), la *actio depensi* para recuperar lo que pagó. El legislador paulatinamente intervino para hacer más ligera la carga de los *sponsores* y *fideipromissores* a través de las siguientes leyes:

La *Lex Appuleia*. de fecha incierta, pero posterior al año 240 a.C., establecía una especie de sociedad para dividirse la responsabilidad entre los cofiadores, otorgándole a cada uno de ellos una acción para recuperar de los otros, lo que excediera de la parte proporcional que debía haber pagado.

La *Lex Furia*, de fecha incierta, pero posterior a la *Appuleia*, por la cual el acreedor sólo podía exigir de cada *sponsor* o *fideipromissor* su parte proporcional y limita su responsabilidad a dos años.

La *Lex Cicereia*, de fecha incierta, imponía al deudor principal la obligación de declarar a cada uno de los fiadores la cuantía de la deuda y el número de fiadores ya obligados por ella.

La *Lex Cornelia*, del año 81 a.C., limitó la responsabilidad de cada fiador con el mismo acreedor, durante un año, a un máximo de veinte mil sestercios. De esta limitación, se ven excluidos en la época clásica, las fianzas de dote, legado, las de herencias y las judiciales (Gayo 1.3, 124, 5). En el Derecho posclásico seguramente dicha limitación cayó en desuso. Las instituciones de Justiniano no hablan de ella (I. 3, 20).

iii) *Fideiussio*. Las restricciones emanadas de las leyes señaladas hicieron surgir esta figura jurídica, según algunos autores, en la época de Labeón y significa un avance en la historia de las garantías reales. El verbo utilizado es el *fideiubere*. A través de la *fideiussio* se pueden garantizar todo tipo de obligaciones, la obligación del *fideiusor* es transmisible a sus herederos y no tiene plazo de caducidad. Una epístola de Adriano extendió el beneficio de la división, establecido por la *Lex Furia*, entre los codeudores, pero sólo entre los que resultaran solventes en el momento de la *litis contestatio*. El Derecho justiniano suplantó sistemáticamente la *sponsio* y la *fideipromissio* por la *fideiussio* a la que otorgó las características siguientes:

El beneficio de excusión del año 539, llamado también de orden, en virtud del cual el fiador puede negarse a pagar en tanto el acreedor no haya agotado todos los recursos de pago del deudor principal.

El beneficio de división (ya establecido por Adriano), a través del cual se permitió a los cofiadores rechazar la reclamación que excediera de la parte correspondiente que resultara de la división de la deuda entre cofiadores que fueran insolventes en el momento de la sentencia.

El beneficio de cesión de acciones, gracias al cual el fiador dispone como acción de recuperación contra el deudor principal de la misma acción que tenía contra éste el acreedor, sin necesidad de que se le ceda expresamente esa acción.

El nuevo régimen justiniano le da a la *fideiussio* el carácter definitivo de fianza como obligación subsidiaria.

La stipulatio poenae. Por medio de una estipulación el sujeto pasivo de la obligación se compromete a dar una indemnización al acreedor en caso de incumplimiento. (I. 3, 20; D. 46, 1; C. 2, 23).

Esta pena convencional es una obligación accesoria (D. 17, 2, 71 pr.) que opera como una condición suspensiva, y sirve para fijar de antemano cual será el monto de los daños y perjuicios en caso de inexecución definitiva o de atraso en el cumplimiento de la obligación.

Cabe hacer notar que las obligaciones surgidas de las dos estipulaciones, la principal y la accesoria no se acumulan.

c) La estipulación de intereses. Debido a que los contratos de préstamo *stipulatio* y mutuo eran *stricti iuris* y los pactos referentes a intereses que se les pudieran adherir eran nulos, las partes utilizaron la estipulación para fijar intereses (*stipulatio usurarum*), es decir, superponían una estipulación a un mutuo o a la otra estipulación; surgiendo una sola obligación, con una sola acción pero con una causa doble (*re et verbis* o *verbis et verbis*).

Respecto a la tasa de intereses, la ley de las XII tablas (8, 18 *fenus unciarum*) fija el 10% anual. En el año 342 a.C., la *Lex Genucia* prohibió los intereses, pero sus disposiciones no se llevaron a cabo. En la época de Cicerón se estableció una tasa diferencial de intereses, según el rango social y actividad del acreedor, que de todas formas no podía exceder del 12% anual, excepto en el caso del *foenus nauticum*. La influencia cristiana con su impronta del *favor debitoris* se reflejó en la reglamentación de la usura. La *Lex Anastasiana*, prohibió que el comprador de un crédito exigiera al deudor más de la que le hubiera costado ese crédito y se prohibió calcular intereses sobre intereses (C. 4, 32, 28). Así los créditos atrasados y acumulados no pudieron exceder del capital. Justiniano redujo drásticamente el máximo de los intereses: 6% anual para los particulares, 8% para los comerciantes, y 4% para las personas de rango elevado (N. 106; N. 136, 4; C. 4, 32, 26, 2).

El Derecho justiniano (I. 3, 18), divide las estipulaciones en judiciales, pretorias, convencionales y comunes. Entre las judiciales podemos señalar la de caución de dolo, la de perseguir al esclavo fugitivo, etcétera. De las que emanan del oficio del pretor se encuentran las de legados, las de daño inminente, etcétera.

Las estipulaciones que se originan del acuerdo de las partes son tan variadas como pueden ser los casos contractuales: entre las estipulaciones comunes destacan las que garantizan los intereses del pupilo.

5. CONTRATOS LITERALES

Los contratos *litteris* son aquellos que se perfeccionan por ciertas palabras escritas establecidas por la tradición. Son escasas las fuentes que se refieren a ellas (1.3, 21; D. 46) Gayo (I. 3, 128, 134) menciona la *nomina transcriptitia*, el *chirographum* y el *syngraphe*. (C. 3.29).

Es característica general de las *obligationes litteris* el hecho de que para constituirse es necesaria la formalidad de su escrituración, siendo irrelevante la causa del negocio en sí; son por lo tanto, contra-

tos formales y abstractos. Este carácter literal abstracto de la *obligatio*, corresponde guardada toda proporción, a la letra de cambio moderna.

A. LA NOMINA TRANSCRIPTITIA

Surge de la práctica seguida por el *pater familias* de anotar diariamente en un libro de registro de casa (*adversaria*) las operaciones de entrada (*accepti*) y salida (*expensi*) que eran reproducidos mensualmente en un *codex*. El hecho formal, solemne de la transcripción al *codex accepti et expensi* de negocios jurídicos anteriores, generaba la acción en contra del que en ese libro apareciera como deudor, la *condictio certae pecuniae*. No contamos con datos suficientes en las fuentes para afirmar que el consentimiento del deudor no fuera necesario para hacer esta transcripción, la nomina *transcriptitia* es un contrato abstracto, unilateral, *stricti iuris*, exclusivo de los ciudadanos romanos y por supuesto formal. La *transcriptio*, puede revestir dos formas, *a re in personam* y *a persona in personam*.

a) *La transcriptio a re in personam*. Sirve para transformar una relación obligatoria preexistente en un contrato *litteris*. Gayo (I. 3, 129), da el ejemplo de una persona que debe a otra cierta cantidad de dinero, por compra-venta, arrendamiento, etcétera; si el acreedor escribe ficticiamente en su *codex*, en la tabla de *expensa* que le había dado al deudor esa suma (con su consentimiento), se obliga él mismo, por efecto de la inscripción, a restituir esa suma.

b) *La transcriptio a persona in personam*. Sirve para efectuar una *delegatio* o una cesión de créditos o deudas; es decir una modificación de la persona del deudor (Gayo 3, 130).

La práctica solemne de llevar el "debe" y el "haber", la frecuencia con la que los extranjeros participaron en los negocios, etcétera, dio lugar a la creación de dos nuevas formas de contratos *litteris*: el *chirographum* y el *syngraphe*.

B. EL CHIROGRAPHUM

Consistía en un documento (un solo ejemplar) que permanecía en poder del acreedor en el que el deudor reconocía su deuda.

La mayor parte de los tratadistas sólo reconocen a la *chirographae* un valor probatorio, presuponen la existencia de una *stipulatio* la cual genera las obligaciones del deudor. (C. 8.26).

C. EL SYNGRAPHE

El *syngraphae*, consistía en documentos redactados en dos origi-

nales, suscritos por ambas partes, cada una de las cuales conservaba uno.

En algunos casos además de los sellos de los contratantes aparecían los de los testigos.

El *syngraphe*. Parecen haber creado obligaciones por la sola existencia de la escritura, es decir, que generaban verdaderas obligaciones literales, independientemente de la causa o título de la obligación.

Las medidas procesales que protegen ambas formas literales son la *querella* y la *exceptio non numeratae pecuniae* que tienen una vigencia de cinco años. Justiniano reduce el plazo a dos años a partir de los cuales, no pueden las partes querellarse pero continúan sin embargo obligadas por la escritura, lo que les da a los *chirographum* ya los *syngraphe* carácter de contratos literales.

Las Instituciones de Justiniano (3, 21) mantienen la tetrapartición clásica de los contratos.

6. CONTRATOS REALES

Los contratos reales son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa (*re*); es decir, que además del consentimiento de las partes debe realizarse la *datio rei*. Gayo (I. 3, 90) clasifica en esta categoría sólo al mutuo; las fuentes justinianeas (1.3, 14: D. 44, 7, 1) añaden el comodato, el depósito y la prenda. Algunos tratadistas modernos agregan a esta clasificación la *fiducia*.

Lo que caracteriza a los cuatro contratos reales, además de la *datio rei* es la idea del *creditum* y el que sus medios de defensa están dirigidos a la restitución de una cosa.

A. EL MUTUO (*MUTUUM*)

Es un contrato de préstamo de consumo por medio del cual una persona, el mutuuario, que ha recibido de otra, el mutuante, cierta cantidad de dinero o de otras cosas fungibles, se obliga a restituir otro tanto del mismo género y calidad (ver art. 2384 CC).

El mutuo es el prototipo de los negocios de crédito, su objeto real es el valor de lo prestado. El mutuo es un contrato: causal, gratuito, stricti iuris unilateral.

De la unilateralidad del mutuo se deriva que sólo una parte, el mutuuario, se obligue. Su obligación consiste en devolver otras cosas similares a las prestadas, por lo tanto la otra parte, el mutuante; es el único que dispone de medidas procesales para exigir el cumplimiento. Las acciones que tiene el mutuante son:

a) La *condictio certae creditae pecuniae*, si el objeto del mutuo es el dinero.

b) La *condictio triticaria*, si el objeto consiste en otros bienes genéricos.

A ambas acciones se les conoce con el nombre de *condictio ex mutuo*. Para su perfeccionamiento, el mutuo requiere de los siguientes requisitos:

i) Que los bienes sean genéricos. Puesto que el mutuuario va a devolver, no los mismos que recibió, sino otros.

ii) Que el mutuante sea propietario de los bienes. Debido a que va a transmitir la propiedad de ellos.

iii) Que el mutuuario sea capaz de recibir el *ius abutendi* que el préstamo de consumo implica; de lo contrario el mutuante puede inmediatamente reclamar la devolución de lo prestado; para lo cual cuenta con la *condictio sine causa*.

iv) Que no produzca intereses. La eventual obligación del mutuuario de pagarlos debe surgir de otro contrato.

Casos especiales del mutuo. Excepciones a los requisitos señalados dieron lugar a ciertos casos especiales de mutuo, entre los que podemos citar: el *fenus nauticum*, el *mohatrae* y el *senadoconsulto Macedoniano*.

a) El *fenus nauticum* o *pecunia traiectitia* (D. 22, 2; C. 4, 33). Es un préstamo marítimo, que obliga al mutuuario a restituirlo, solamente si el barco llegaba a salvo a su destino. Por el peligro que la navegación implicaba (piratería, naufragio, etcétera) y el riesgo que asume el mutuante, es sin duda un contrato azaroso, por lo que la tasa de interés podía exceder de los máximos permitidos.

b) El *mohatrae*. Es un préstamo de cosa específica que otorga al mutuuario el derecho a venderla y utilizar el producto de la venta como objeto del préstamo. El objeto del *mohatrae* es el valor del objeto, sin embargo, si la cosa específica perecía por fuerza mayor después de entregársela al mutuuario, pero antes de que la vendiera, la pérdida le perjudica.

c) El *senatusconsultum Macedoniano*. Prohíbe los mutuos a los hijos de familia. El pretor creó la *exceptio senatus consulti Macedoniani* para paralizar la acción del mutuo, después del famoso caso de Macedo que agobiado por sus acreedores, dio muerte a su padre para obtener rápidamente la herencia y pagar a los mutuantes. Si el *filius familias* pagaba voluntariamente la deuda, no podía alegar el pago de lo indebido y el mutuante tendría la *retentio soluti*. El Derecho justinianeo ve en este caso, uno más de *naturalis obligatio* (D. 14, 6, 1 pr.; C. 4, 28).

B. EL COMODATO (*COMMODATUM*)

Es un contrato de préstamo de uso por el cual una persona, el comodante entrega el uso temporal y gratuito de una cosa específica a otra persona, el comodatario, quien se obliga a restituirla después del plazo convenido. A pesar de que el préstamo de uso se practicó en la antigua sociedad romana, el *ius civile* lo reconoce tardíamente.

El comodato es un contrato, causal, gratuito, *bonae fidei*, sinalagmático imperfecto. De esta última característica, se deriva que una de las partes, el comodatario, estará siempre obligado a devolver la cosa objeto del comodato y que eventualmente pueda obligarse el comodante, a pagar los gastos extraordinarios (siempre que sean necesarios), los daños y perjuicios, etcétera, al comodatario (ver art. 2497 CC).

Las medidas procesales para exigir los respectivos deberes son:

i) La *actio commodati directa* del comodante, que antes de que fuera reconocido este contrato por el *ius civile* fue una *actio infactum*, para que el comodatario le devuelva el objeto y reclamarle los daños y perjuicios, si los hubiera.

ii) La *actio commodati contraria* que tiene el comodatario, para lograr el resarcimiento de los posibles daños. El comodatario goza además del *ius retentionis* para detener la acción directa del comodante.

Debido a que el comodato no transmite la propiedad, el comodante no debe forzosamente ser propietario y sólo transmite al comodatario la detentación del objeto. Como préstamo de uso, el comodato sólo puede versar sobre objetos no consumibles, los cuales deben ser usados, conforme a lo convenido, expresa o tácitamente, o en su defecto, utilizarlos de acuerdo a la naturaleza de los mismos; de lo contrario el comodatario comete una especie de hurto: *furtum usus*.

El comodatario debido a que se trata de un contrato gratuito y beneficioso para él, responde de *culpa levis in abstracto*, de la custodia (la que sólo puede referirse a muebles) que si bien en época de Justiniano equivale a culpa, en la de Gayo implicaba responsabilidad por robo. Responde también de los gastos ordinarios que ocasione la cosa prestada, a menos que las partes pacten lo contrario. Se le exige, de responsabilidad por la pérdida o deterioro de la cosa por fuerza mayor. El comodante responde de su dolo (acción subsidiaria) y sólo de su *culpa lata*, debido a que él no recibe ninguna ventaja del contrato (ver arts. 2504-2506 CC). (D. 13.6; C. 4.23).

C. EL DEPÓSITO (*DEPOSITUM*)

Es un contrato por medio del cual una persona, el depositante,

entrega una cosa mueble a otra, el depositario, para que la guarde gratuitamente y la restituya a la llegada del término o, cuando el depositante la requiera.

El reconocimiento del depósito como contrato es de época tardía, hasta la última época del Derecho clásico esta figura se tutelaba por una acción *in factum*.

El depósito es un contrato: causal, *bonae fidei*, gratuito, y sinalagmático imperfecto. De esta característica, se deriva que una de las partes, el depositario, estará siempre obligado a custodiar la cosa y a devolverla cuando lo requiera el depositante y que eventualmente pueda obligarse éste, a pagar los gastos ordinarios y extraordinarios que la cosa causare y los daños y perjuicios que la misma provocara (ver art. 2516, 2522 CC). (D. 16.3; C. 4.34).

Las medidas procesales para exigir los respectivos deberes son:

i) La *actio depositi directa*. La tiene siempre el depositante contra el depositario para que le devuelva el objeto custodiado y los frutos, si los hubiera. Tiene además las acciones inherentes a la propiedad, si es que es propietario, calidad no necesaria para ser depositante, pues lo único que transmite, es la detentación del objeto depositado.

ii) La *actio depositi contraria*. La tendrá eventualmente el depositario para exigir los deberes en que pueda incurrir el depositante. El depositario cuenta con el *ius retentionis* mientras no cumpla el depositante con las obligaciones que hubieren surgido. Debido a que el depósito es un contrato de buena fe se le pueden agregar pactos *ad yectos*. Si bien las partes no pueden eximirse de su dolo; sí pueden aumentar la responsabilidad del depositario hasta responder de *culpa levis* (D. 2, 4, 7, 15) a pesar de que el contrato no está hecho a su favor. En el Derecho clásico el depositario sólo respondía por su dolo, en el justiniano, aumenta su responsabilidad a la de *culpa lata*.

Los contratantes no pueden pactar remuneración en dinero o servicios, debido a que el depósito es un contrato esencialmente gratuito, si lo hacen, devendrá un contrato de arrendamiento o un contrato innominado.

Cabe hacer notar que en el Derecho mexicano, salvo pacto en contrario el depositario tiene Derecho a ser remunerado y el depósito puede versar también sobre objetos inmuebles (ver arts. 2516 y 2517 CC).

El depositario no puede usar la cosa, de lo contrario comete un *furtum usus* y está obligado a devolver la cosa al depositante mismo, aunque otra persona fuera la propietaria.

Casos especiales del depósito. De la figura típica del depósito se distinguen tres casos especiales, el depósito necesario, el secuestro y el depósito irregular.

a) El depósito necesario llamado también *miserabile*. Es aquel que hace el depositante quien está obligado por circunstancias excepcionales o peligrosas (incendio, naufragios, terremotos, etcétera), sin tener el tiempo de conocer la calidad del depositario. En caso de que no se lograra la restitución del objeto dado en depósito, el pretor concedió al depositante la *actio depositi* con la cual obtenía el doble del valor del objeto en cuestión (D. 16, 3, 1, 1).

b) El secuestro. Se presentaba, esta variedad de depósito, cuando varias personas contendían en un juicio o había entre ellas un conflicto de intereses respecto de una cosa cuya propiedad era dudosa. El secuestro puede ser ordenado por el juez (secuestro judicial) o convenido por las partes (secuestro convencional). El pretor creó una *actio sequestraria* (D. 4, 3, 9, 3; D. 16, 3, 12, 2) a través de la cual el secuestrario depositario no va a devolver la cosa a cualquiera de los codepositantes o al que la depositó, sino al que resulte determinado por un acto posterior, que puede ser un litigio o una apuesta (ver art. 2539, 2540 CC).

El secuestrario a diferencia del depositario no adquiere la simple detentación de la cosa sino una *possessio ad interdicta*.

El depósito irregular, es aquel, que por acuerdo de las partes, se constituye permitiendo al depositario disponer de los bienes fungibles depositados, consumirlos o venderlos, con la obligación de restituir otro tanto de la misma calidad.

El caso más frecuente de *depositum irregulare* se daba en los negocios bancarios. La jurisprudencia clásica lo clasificó como un contrato de mutuo, el Derecho justiniano lo configuró como un depósito.

Las diferencias entre el depósito irregular y el mutuo son:

a) El mutuo es *stricti iuris* y unilateral, mientras que el depósito irregular es *bonae fidei* y sinalagmático imperfecto.

b) El mutuo se origina por interés del mutuuario, el depósito irregular por interés del depositante.

Las diferencias entre el depósito y el depósito irregular son:

a) El depósito transmite la detentación, el depósito irregular la propiedad.

b) El depósito es esencialmente gratuito, el depósito irregular puede ir acompañado de intereses. El Derecho clásico desconoció esta figura atípica de depósito.

D. LA PRENDA (*PIGNUS*)

Es un contrato por medio del cual el deudor o un tercero entrega una cosa a otra persona, el acreedor prendario, como garantía de una deuda preexistente, con la obligación principal. Del contrato de prenda (del mismo nombre) se deriva un derecho real para el acreedor, pero además el deudor o el pignorante adquieren por la entrega un derecho personal de crédito contra el acreedor pignoraticio, mediante el cual puede reclamar la cosa llegado el momento oportuno.

La prenda presupone la existencia de una deuda que se garantiza, la cual puede ser incluso natural (ver art. 2856 CC).

La prenda es un contrato: causal, *bonae fidei*, *accessorio*, *sinalagmático imperfecto*. De estas características se deriva que el acreedor prendario estará siempre obligado a conservar la cosa y a restituirla, con los accesorios y frutos, pero como el *pignus* es un contrato accesorio, la restitución se supeditará a la satisfacción de la obligación principal. Eventualmente puede el propietario de la prenda (deudor o un tercero) estar obligado a pagar los gastos, ordinarios y extraordinarios, los daños y perjuicios que la cosa hubiere ocasionado y a constituir otra prenda, si la anterior hubiere perecido por fuerza mayor. (D. 20.1; 3; 6; C. 8.13-32).

Las acciones que tutelan de los deberes señalados son:

a) La *actio pignoraticia directa*, que tiene el dueño de la prenda para lograr su restitución. (D. 13.7; C. 4.24).

b) La *actio pignoraticia contraria*, que puede ejercitar al acreedor prendario contra el dueño de la prenda para obtener los gastos de conservación que haya hecho y mientras los obtiene, cuenta con el *ius aetentionis*.

c) Los interdictos posesorios que tiene el acreedor prendario contra los terceros.

Quien otorga el *pignus* debe ser propietario, puesto que trasmite al acreedor pignoraticio una *possessio sine animo*; si el pignorante (dueño) sustrae la prenda comete un *furtum possessionis*. si da en prenda un objeto ajeno o ya pignorado comete el crimen *stellionatus* (D. 13, 7, 22, 4) (ver art. 2838 CC).

Sólo pueden ser objeto de prenda cosas específicas (D. 20, 1, 34, 2), inmuebles o muebles. Respecto a los muebles el acreedor pignoraticio responde de la *custodia* y de culpa leve; no puede servirse de la cosa, salvo pacto anticrético, de lo contrario comete un *furtum usus* (ver art. 2859 CC).

Casos especiales de la prenda:

a) Anticresis. Por el pacto anticrético, se autoriza al acreedor a

utilizar la prenda, renunciando a los intereses o disminuyéndolos y posiblemente logrando la disminución del capital (D. 20, 1, 11, 1).

b) *Pignus Gordianum*. El acreedor *pignoraticio* tenía el *ius retentionis* mientras el dueño de la prenda no le pagara los gastos hechos para conservar la prenda, pero a partir de un *rescripto* del emperador Gordiano (C. 8, 26, 1, 2) se le facultó para retener también la prenda, cuando a pesar de haberse cumplido con la obligación garantizada, el mismo deudor lo siguiera siendo por otras cosas. A esta prórroga posesoria se le conoce con el nombre de *pignus Gordianum*.

El Derecho clásico desconoció esta extensión del *pignus*.

E. LA FIDUCIA *antecedente de la prenda*

Es un contrato por el cual una persona, el *fiduciario*, que recibió de otra persona, el *fiduciante*, la propiedad de una cosa (*por mancipatio o in iura cessio*), se obliga a usarla de determinada manera y a volverla a transmitir a la llegada del término o condición.

La *fiducia* se contraía con fin de garantía (*cum creditore contracta*) o con fines de depósito, comodato o mandato (*cum amico contracta*). La acción de la fiducia (*actio fiduciae*) no nace del pacto sino de la enajenación *fiduciae causa*.

La *fiducia* que existía desde épocas remotas, tuvo mucha aplicación en el Derecho clásico y desapareció en el posclásico al mismo tiempo que desaparecían las formas solemnes de enajenación (*mancipatio e inter iure cessio*).

En los textos justinianos se sustituye radicalmente la *fiducia* por el *commodatum*, el *depositum* y sobre todo por el *pignus*.

7. CONTRATOS CONSENSUALES *estipular. 4/10*

Los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan con el mero consentimiento (*nudo consensu*), es decir, que no requieren de forma alguna, verbal o literal, o de una *datio rei* (ver art. 1796 CC).

El consentimiento entre las partes podía manifestarse por correspondencia, por mensajero, por manifestaciones verbales e inclusive tácitamente. Gayo (1, 3, 13, 6) contrapone el contrato consensual al contrato formal, Justiniano, lo contrapone también al real (I. 3, 22, 1).

Los contratos consensuales fueron desconocidos por el Derecho primitivo, el procedimiento de la *legis actionis* no los protegía. En el procedimiento formulario se les comienza a tutelar a través de fórmulas *in ius concepta* que implicaban la cláusula *bona fidei*.

El pretor peregrino fue el primero en reconocer tales convencio-

nes, que paulatinamente y debido a la importancia económica y social que dichos negocios tenían, fueron reconocidos por la jurisprudencia clásica.

El Derecho clásico acepta cuatro contratos consensuales: la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Los cuatro contratos son engendro de la buena fe y fundamento de la evolución contractual moderna.

A. LA COMPRAVENTA (*EMPTIO VENDITIO*)

Es un contrato por el cual dos personas convienen la una, el vendedor (*venditor*) a dar el disfrute completo y pacífico (*habere licere*) de una cosa (*merx*), a cambio de que la otra, el comprador (*emptor*), le transmita la propiedad de una suma de dinero (*pretium*). (Solución diversa señalan los artículos 2248, 2249 CC).

La interdependencia de las dos obligaciones recíprocas, la de entregar una cosa del vendedor y la de pagar el precio del comprador, se visualiza perfecta y simultáneamente en la compraventa del Derecho clásico; pero en el Derecho antiguo, el objetivo deseado por las partes se logró posiblemente a través de un trueque (antes de la aparición de la moneda), después con una *mancipatio* (que sólo serviría para operaciones al contado) y posteriormente a través de dos estipulaciones, dos contratos unilaterales, abstractos de las cuales surgieron acciones independientes.

La compraventa clásica es un contrato: *bonae fidei*, oneroso, causal, sinalagmático perfecto o bilateral, no translativo de dominio. En virtud de la compraventa romana, el *emptor*, no adquiere la propiedad de la cosa comprada; el *venditor*, sólo se obliga a procurarle la posesión pacífica de la *merx*.

Elementos constitutivos de la compraventa. Los elementos de la compraventa son:

a) El consentimiento. El *consensus*, elemento *sine qua non* para la existencia de cualquier contrato, presenta en la *emptio venditio* ciertas peculiaridades, el consentimiento dado por error no sólo es relevante cuando recae en el objeto, sino también cuando es *error in substantia* (D. 18, 1, 9 pr.); el comprador se reserva el derecho de restituirlo y en algunos casos se obliga a vender o comprar, es decir, a dar su consentimiento, ejemplo: el que da sepultura a un cadáver en fundo ajeno, se le obliga a exhumarlo o a comprar la porción del terreno donde hizo la inhumación (D. 11, 7, 7).

b) La cosa. La *merx* debe ser un bien patrimonial, cuya presta-

ción debe ser física y jurídicamente posible, suficientemente determinada mueble o inmueble, corporal o incorporeal, presente o futura.

La venta de cosas *extra commercium* es nula (D. 18, 1, 34, 1). Son válidas las ventas de servidumbres prediales, créditos, herencias, etcétera. Las ventas de cosas fungibles deben ser de género limitado, ejemplo: armas y deben estar acompañadas de una *stipulatio* para que sean válidas. Pueden ser objeto de ventas: las cosas futuras. La casuística romana distingue entre la venta de cosa esperada (*emptio rei speratae*) y la venta de esperanza (*emptio spei*).

i) La *emptio rei speratae* (D. 18, 1, 8). Nombre que le otorgaron los comentaristas medievales, es un caso de compraventa condicionada a la existencia o disponibilidad de la *merx*, es decir, que el comprador sólo pagará el precio si la cosa existiera o llegara a su poder, ejemplo: se compran los productos de la cacería o pesca.

ii) La *emptio spei* (D. 18, 1, 8, 1). Nombre otorgado también por los comentaristas medievales, es una compraventa en la cual el comprador se obliga a pagar el precio de una cosa, aunque eventualmente la misma llegara a su poder, ejemplo: la compra de un billete de lotería. Los juristas clásicos consideraban que la *merx* era la *spei*, el *alea*.

c) El precio. El precio (*pretium*) o sea la contraprestación que debe entregar el *emptor*, la que sólo puede exigirle el *venditor*, si él a su vez entregó la cosa (D. 19.1.3, 8), debe consistir en una suma de dinero (*pecuniaria numerata*). Al respecto las famosas escuelas clásicas desintieron: los sabinianos consideraron que había compraventa aún cuando se entrega otra cosa que no fuera dinero (Gayo 1, 3, 14, 1), los proculeyanos sostuvieron que la diferencia entre la permuta y la compraventa, era precisamente que el precio fuera en dinero, requisito que consideraron esencial de la *emptio-venditio* (I. 3, 23, 5).

Justiniano acogió esta última opinión (C. 4, 64, 1).

El precio debía ser verdadero (*verum*) es decir, real y efectivo no simulado; si el precio era irrisorio, mínimo, se consideraba una donación y la compraventa era nula (D. 18, 1, 36).

El precio, además debía tener la característica de ser cierto (*certum*), es decir, ser determinado o fácil de determinar (D. 18, 1, 7, 1).

El Derecho posclásico añade otro requisito al precio: ser *iustum*. Justiniano, interpolando dos constituciones de Dioclesiano (C. 4, 44, 2, 8) y una de Graciano (C. 4, 41, 15) introdujo en la compraventa de inmuebles la facultad de rescindir el contrato si el vendedor demostraba haber recibido un precio inferior a la mitad del valor efectivo de la cosa; siempre que el comprador no quisiera completar el precio, hasta lograr el *iustum pretium*. Los glosadores protegieron también al

comprador contra un precio injusto. Esta institución designada *laesio enormis* ha pasado a los códigos modernos de extracción romana-germánica, con el concepto de lesión, aplicada a todos los contratos (ver art. 17 CC).

Las obligaciones del *emptor* son:

a) Pagar el precio convenido. La obligación de dar (*dare*) el precio, implica una *solutio*. El comprador debe transferir al vendedor la propiedad de las monedas que constituyen el precio. Como la compraventa es un contrato sinalagmático perfecto, a no ser que se haya pactado término distinto para el cumplimiento de las respectivas obligaciones, el comprador no estará obligado a pagar, hasta que no se le entregue la cosa. Si el vendedor le reclamare el precio, el *emptor* goza de la excepción de no haber cumplido el contrato (*exceptio non adimpleti contractus*) (D. 18, 6, 19, 1; C. 8, 44, 24). Esta misma excepción, claro está, puede hacerla valer el vendedor, si el comprador que no ha pagado, le exigiera la entrega de la cosa (ver art. 2293, 2294 CC).

b) Recibir la cosa comprada. En caso de rechazo o retardo, estará obligado a resarcir al vendedor los daños causados, e incurre en mora *creditoris*.

c) Devolver al vendedor, los gastos que éste hubiere hecho para la conservación de la cosa. La sanción a estas obligaciones se encontraba en la *actio venditi* que tenía el *venditor* (I. 3, 23).

Obligaciones del vendedor. Las obligaciones del *venditor* son:

a) Conservar la cosa. Si no se hizo entrega de la cosa en el momento de la celebración del contrato, debe conservarla en buen estado. Su responsabilidad incluye no sólo dolo y la culpa lata, sino la culpa leve *in abstracto*.

b) Transferir la posesión. Los textos clásicos afirman (Gayo I. 3, 140; D. 19, 1, 11, 13), que el vendedor no está obligado a transferir la propiedad sino la posesión, exenta de vicios (*vacuam possessionem tradere*) de la cosa objeto de la compraventa. Es decir, que su obligación es de *tradere* y no de *dare*. Esta característica tan peculiar de la compraventa romana, encuentra una posible explicación en el hecho de que los modos de transmitir la propiedad de las *res mancipi*, es decir, la *mancipatio* y la *in iure cessio* eran exclusivos de los ciudadanos romanos y éstos, no tenían el *ius commercii*. Si el comprador era ciudadano romano, adquiriría por *usucapio*, con el transcurso del tiempo, la propiedad de la cosa (la *emptio venditio* constituía una de las *iustae causae* de la *usucapio*).

Si la cosa era mancipable y el comprador y el vendedor tenían el *ius commercii*, el primero puede exigirle al *venditor* que realice la *mancipación* o la *in iure cessio* del objeto para adquirir así la propiedad del mismo. Como consecuencia de la no transmisibilidad de la propiedad, característica de la compra venta romana, era posible por lo tanto, en el Derecho romano la venta de cosa ajena.

La sanción de estas obligaciones se encuentran en la *actio empti* que tiene el comprador.

c) Responder por la evicción. Cuando el comprador se veía privado de poseer libre, pacífica y definitivamente la cosa que compró, porque un tercero demostraba en un juicio que tenía mejor derecho que él, perdía la cosa por evicción (total o parcial); en tal caso, el vendedor debía garantizar o responder por tal situación. Si se trataba de un objeto vendido con *mancipatio* o *traditio*, el comprador tenía la *actio auctoritatis*, con la cual el vendedor respondía por el duplo; pero si la compraventa fue solamente consensual, es decir, no se transmitió la propiedad, se podía obligar al vendedor a responder de la evicción a través de una estipulación (D. 21, 2, 37) (ver art. 2283 F. III CC).

Posteriormente la jurisprudencia clásica (D. 19, 1, 30, 1) admitió que la responsabilidad por evicción fuere un elemento natural de la compraventa y la *actio empti* sirvió para responder de la evicción sin necesidad de que así se estipulara. A partir de ese momento el vendedor que no quería asumir tal responsabilidad, debía pactarlo expresamente (*pacto de non praestanda evictione*) (D. 21, 2; C. 8, 44, 45; I. 10, 5).

d) Responder por los vicios ocultos de la cosa. Desde épocas remotas el vendedor solía mediante estipulación (*stipulatio habere dicere*) obligarse contra la eventualidad de que las características materiales de la cosa vendida variasen; pero fue gracias al edil, que en virtud de su *ius edicendi*, estableció en el edicto, que siempre que se presentaran vicios ocultos en los esclavos y animales, si éstos no se declaraban en el momento de la celebración del contrato de compraventa; el comprador independientemente de que se hubiera o no obligado por estipulación el vendedor a responder de ellas, tendría dos acciones diferentes:

i) La *actio redhibitoria in factum*, para rescindir el contrato, con restitución recíproca de cosa y precio; la que se podía ejercer durante los seis meses a partir de la celebración de la compraventa.

ii) La *actio quanti minoris* o *aestimatoria*, con la cual lograba la reducción del precio. Esta acción prescribía al año.

Estas acciones que en un principio tuvieron vigencia sólo en Roma, se aplicaron posteriormente en toda Italia. Justiniano extien-

de su campo de aplicación a la venta de cualquier cosa (D. 21, 1, 1 pr.; 49 y 63). Las acciones edilicias en virtud del fenómeno de la recepción se encuentran plasmadas en los códigos de extracción romanista.

Pactos adyectos a la compraventa:

Como a todo negocio de buena fe, a la compraventa pueden adherirse pactos *in continenti*, los que tendrían las mismas acciones del contrato. Los pactos más frecuentes fueron:

a) El *pactum displicentiae*. Por el cual, el comprador, en cierto tiempo, tenía derecho a rescindir la compraventa, si el objeto no le satisfacía. Funciona como una compraventa pura y simple, pero sus efectos se revocaban si se verificaba la eventualidad señalada.

b) El *pactum si res placuerit* (I. 3, 23, 4). Es una compraventa a prueba, sujeta a una condición suspensiva: el que la cosa le plazca al comprador.

c) El *pactum addictio in diem* (D. 18, 2, 1). Es un pacto por el cual se facilita al vendedor a vender la cosa, si antes de cierta fecha otro comprador le ofrece mejores condiciones.

d) El *pactum commisorium* (D. 18, 3, 2). Por este pacto el vendedor se reserva el derecho de rescindir el contrato, si el comprador no le paga el precio dentro del término fijado. Este pacto evita la necesidad de declarar previamente al comprador en mora.

e) El *pactum de retro emendo* (D. 19, 5, 12). Por el cual se permite al vendedor reservarse el Derecho a volver a comprar el objeto, dentro de cierto plazo o condición.

f) El *pactum de retro vendendo*. Por el cual el comprador adquiere la facultad de volver a vender el objeto al vendedor. Esta facultad constituye la otra cara de la medalla.

g) El *pactum protimesis* (D. 18, 1, 75). Llamado de prelación o de preferencia, este pacto otorga al vendedor la facultad de ser preferido a cualquier otro adquirente, en las mismas condiciones por éste ofrecidas, cuando el comprador decidiera vender la cosa (ver art. 2203 CC).

B. EL ARRENDAMIENTO (*LOCATIO CONDUTIO*)

Es un contrato por el cual una de las partes se obliga a procurar a la otra, el uso y disfrute temporal de una cosa, o a la prestación de determinados servicios o a la ejecución de una obra, a cambio de una determinada cantidad de dinero llamada *merces*.

La *locatio-conductio* es un contrato: *bonae fidei*, causal, oneroso y sinalagmático perfecto o bilateral.

Elementos del arrendamiento. Los elementos del arrendamiento son: la cosa (*res stricto sensu u operae*) y el precio (*merces*).

i) La cosa. Pueden ser objeto del arrendamiento todas las cosas *in commercium*, corporales o incorpóras, muebles o inmuebles, que sean inconsumibles. Pueden ser también objeto del arrendamiento, determinados servicios (*operae*), o una obra (*opus*). No podían ser objeto de arriendo las actividades liberales (ver art. 2400 CC).

ii) El precio. La *merces* debe ser en dinero (excepto en la aparcería), de lo contrario, se configura un comodato o un mandato. Salvo pacto en contrario la *merces* se paga al vencimiento del contrato. Debe ser además determinado y cierto (ver art. 2399 CC). (I. 3.24; D. 14.2; C. 4.65).

La doctrina moderna distingue en la *locatio-conductio* tres modalidades:

a) El arrendamiento de cosas (*locatio-conductio rerum*).

b) El arrendamiento de servicios (*locatio-conductio operarum*).

c) El arrendamiento de la obra (*locatio-conductio operis*).

El denominador común entre las tres variedades consiste en proporcionar temporalmente y mediante remuneración, objeto, trabajo o producto del trabajo. La tripartición de este contrato no aparece en las fuentes que se ocupan de él (Gayo I. 3, 142-147; D. 19, 2), pero su desintegración se inició durante el Derecho clásico, donde se encuentra ya la diferencia terminológica (Gayo 3, 147). Actualmente la independencia de estos contratos es absoluta y su reglamentación pertenece a ramas del Derecho distintas, a saber: Derecho civil y Derecho laboral.

a) La *locatio-conductio rerum*. Es un contrato por el cual una persona, el arrendador (*locator*) se obliga a procurar al arrendatario (*conductor*) el uso y disfrute temporal de una cosa, a cambio del pago en dinero (*merces*) que éste le haga.

Puede ser dado en arrendamiento, cualquier cosa, excepto las consumibles y la servidumbres prediales con independencia del predio al que benefician.

La cosa arrendada puede ser propia o ajena, debido a que con el arrendamiento no se transmite más que una simple detentación.

El arrendamiento de inmuebles, tanto urbanos como rústicos fue un contrato muy difundido desde épocas remotas.

Obligaciones del arrendador. Las obligaciones del *locator* son:

i) Entregar o poner a disposición del arrendatario la cosa arrendada, en el tiempo y lugar convenidos.

ii) Verificar o pagar los gastos y reparaciones necesarias, para

que el arrendatario pueda disfrutar la cosa en las condiciones estipuladas.

iii) Garantizar al arrendatario contra la evicción y los vicios ocultos de la cosa.

iv) Responder de los daños y perjuicios que el mismo causara al arrendatario o de las que causaran personas sujetas a su *patria potestas*, *dominica potestad* o *manus*. Debido a que en el Derecho romano (no así en el Derecho mexicano), el comprador de un bien dado en arrendamiento, puede lanzar al arrendatario, el arrendador, está obligado a responder de todos los daños que la actitud del nuevo propietario ocasione al *conductor*.

v) Pagar los cargos que recaigan sobre la cosa, tales como tributos y gravámenes. Si la cosa perece por *caso fortuito* o fuerza mayor el arrendador corre con los riesgos: *periculum est locatoris* (ver art. 2412 CC).

Para exigirle las obligaciones señaladas al *locator*, el *conductor* tiene la *actio conducti*.

Obligaciones del arrendatario. Las obligaciones del *conductor* son:

i) Pagar la *merces* en el lugar, tiempo y forma convenidos. Salvo pacto en contrario se pagaba por periodos vencidos (ver art. 2425 CC).

ii) Servirse de la cosa arrendada conforme a lo convenido o según el destino o naturaleza de la cosa (ver art. 2245 CC).

iii) Cuidar la cosa con la diligencia propia, de un buen *pater familias*, responde pues hasta de culpa leve (ver art. 2245 CC).

iv) Pagar los gastos ordinarios de conservación de la cosa arrendada (ver art. 2444 CC).

v) Restituir la cosa, a la llegada del término o la condición.

Para exigir las obligaciones señaladas al conductor, el *locator* tiene la *actio locati*.

Casos especiales de arrendamiento. Como excepciones del contrato típico de *locatio-conductio rerum*, se encuentran la *relocatio tácita* y la *aparcería*.

a) *La relocatio tácita*. Cuando las partes, a la llegada del término del arrendamiento, se siguen comportando como si el contrato estuviera en vigor, éste se entiende por prorrogado en las mismas condiciones, pero sin plazo determinado hasta que una de las partes desee terminar el contrato; excepto en los predios rurales en los que la *relocatio tácita* se hacía año por año, para no perturbar las labores agrícolas (D. 19, 2, 13, 11) (ver art. 2487 CC).

b) *La aparcería*. Es un contrato por el cual, el *locator* se obliga a

proporcionar a otra persona, el arrendatario (*colonus partarius*), el goce temporal de un terreno agrícola, a cambio de cierto porcentaje de los frutos que se obtuvieron de ese terreno (ver art. 2741 CC).

El riesgo de una mala cosecha lo sufren ambas partes; los efectos de la *remissio mercedis* son tácitos en la *aparcería*. Es un contrato transmisible a los herederos.

Extinción de la *locatio-conductio rerum*. El arrendamiento de cosas se extingue por: (ver art. 2483 CC).

i) La llegada del término, excepto en el caso de la *relocatio tácita*.

ii) La voluntad de ambas partes; excepto en el caso de la *relocatio tácita*.

iii) Destrucción o pérdida del objeto.

iv) Devenir la cosa *extra commercium*.

v) Incumplimiento en el pago de la *merces*, durante dos años.

vi) Deterioro o cambio de destino de la cosa por el arrendatario.

vii) Necesidad que tuviera el mismo propietario, de usar el objeto arrendado (C. 4, 65, 3).

b) *La locatio-conductio operarum*. Es un contrato por el cual una persona (*locator*) se compromete a prestar temporalmente sus servicios a cambio de que otra persona (el *conductor*) le pague una *merces*.

Este contrato no tuvo mucha aplicación en Roma, debido en gran parte a que los esclavos realizaban la mayor parte del trabajo y a que las profesiones liberales (abogados, médicos, agrimensores, etcétera), no eran susceptibles de ser arrendados y sus servicios se lograban por medio de contratos de mandato o sociedad. Los trabajos de artistas, nodrizas, aprendices, etcétera, se reglamentaban por la *locatio conductio rerum*.

El pago de la *merces* se hace, salvo pacto en contrario, *postnumerando*. La muerte del *conductor* (arrendatario) no extingue el contrato, en consecuencia sus herederos pagarán *al locator* (arrendador) la *merces* acordada. Este tiene la *actio locati*.

El locator (arrendador) debe prestar los servicios en el tiempo, forma y lugar convenido y salvo pacto en contrario realizarlos personalmente él (D. 46, 3, 31).

Para exigir las obligaciones *del locator*, el conductor tiene la *actio conducti*.

c) *La locatio-conductio operis*. Existía el arrendamiento de obra, cuando una persona (el *conductor*) se comprometía a ejecutar una obra, a cambio de que la otra (el *locator*), le pagará cierta retribución en dinero (*merces*). El objeto de este contrato, no es el trabajo humano, sino el resultado o producto del mismo, es decir, la obra ya terminada (*opus perfectum* D. 19, 2, 51, 1).

El locator debe entregar algo al *conductor* para que realice la obra,

pues si el *conductor* pone toda la materia, el contrato se considera compraventa. En sus aplicaciones más frecuentes la *locatio-conductio operis* implica la dirección intelectual y coordinación por parte del *locator* de las actividades materiales precisas para la obtención de la obra.

Si lo entregado es una cosa mueble el *conductor* responde por custodia.

El *locator* sufre el riesgo ajeno al oficio (*periculum locatoris*) y el perjuicio culposo causado al *conductor*.

Las acciones mediante las cuales pueden exigirse los deberes al *conductor* y al *locator*, son la *actio conducti* y la *locati* respectivamente.

C. LA SOCIEDAD (*SOCIETAS*)

Es un contrato por el cual dos o más personas (*socci*), acuerdan aportar determinados bienes, obras o actividades para lograr un fin común. (I. 3.25; D. 17.2; C. 4.37).

Característica esencial de la *societas* es el hecho de la homogeneidad de las obligaciones de los contrayentes, en contraposición a la heterogeneidad de las obligaciones que nacen de los contratos estudiados, o sea, la de conferir el condominio de los bienes destinados a lograr el fin común y la obligación de repartir ganancias o sufrir pérdidas según lo determinado o en partes iguales si no se hubiere pactado nada al respecto (ver art. 2688, 2689 CC).

La *societas* es un contrato: *bonae fidei*, oneroso, causal, sinalagmático perfecto o mutilateral e *intuitu personae*. De esta característica, la de tomar en consideración las cualidades personales de las *socci* se desprende que el asociado demandado por su socio goce del *beneficium competentiae*, que los *socci* respondan de culpa leve *in concreto* y que la sociedad se extinga al ejecutarse la *actio pro socio* o al morir alguno de los *socci*.

Las *societas* contractual romana, no tiene por regla general personalidad jurídica, por lo que la gestión de cada socio produce efectos tan solo respecto a él mismo, el cual debe posteriormente comunicarla a los demás socios (D. 17, 2, 74 y 82).

Los terceros sólo tienen relación con el socio que celebra con ellos un negocio, los beneficios o perjuicios del mismo repercuten en primer término en el socio que lo celebró.

Las sociedades de publicanos, las de explotación de minas y salinas y las *vectigalium*, constituyeron un tipo de sociedad diferente a las particulares; si bien no gozaban aún de personalidad jurídica ya tenían un patrimonio social diferente al particular de los *socci*.

Elementos constitutivos de la sociedad. Los elementos constitutivos de la *societas* son:

a) Intención o voluntad de las partes de constituirse en sociedad, esta *affectio societatis* (D. 17, 2, 31) debe darse de una manera expresa o tácita; si faltaba, no surgía la sociedad sino una indivisión o comunidad de bienes. Esta voluntad contractual no sólo debe manifestarse inicialmente, debe ser continua.

b) Fin lícito. Si la *societas* se constituye para un fin ilícito, será nula (D. 17, 2, 57).

c) Utilidad o interés común. La sociedad en la cual se excluya a alguno de los socios de las ventajas conseguidas es nula, se evita así la sociedad leonina (D. 17, 2, 29, 2).

Obligaciones de los socios. Las relaciones entre los *socci* estaban impregnadas de un ambiente de *fraternitas*, que se explica probablemente por el origen o molde del que parece ser, emanó este contrato: de la herencia indivisa patrimonio de los *heres sui*, los cuales formaban una *societas ercto non cito* en la que permanecían en estado de indivisión los herederos hasta que no ejercitaban la *actio familiae herciscundae*.

Los socios se obligan a entregar la aportación convenida y a cuidar los intereses de la sociedad, los cuales respondían, como ya indicamos sólo de *culpa levis in concreto*, puesto que cada *socci* era amigo y se conocía.

Los *socci* responden de la evicción y de los vicios ocultos de las cosas aportadas. Los socios están obligados a entregar a los demás, la parte que les corresponda de las ganancias que obtuvieron para la sociedad y sufrir las pérdidas que hubieren provocado los negocios realizados para la misma (ver art. 2702 CC).

Todos los socios tenían igual derecho a administrar la sociedad, pero en la práctica se nombraban administradores o encargados de cada actividad, a uno o más socios (ver art. 2709, 2710 CC).

La medida procesal que tienen todos los *socci* es la *actio pro socio*, con la cual se pueden recíprocamente exigir el cumplimiento de sus respectivas obligaciones; con la consecuencia, debido al carácter *intuitu personae* y al de *fraternitas*. que su ejercicio implica la extinción de la sociedad.

Clases de sociedad. Desde el punto de vista de las aportaciones de los socios, las sociedades romanas pueden clasificarse en universales y particulares.

a) Las sociedades universales se clasifican en:

i) *Societas omnium bonorum*. En este tipo de sociedad los socios

aportan todos sus bienes, incluso sus ganancias futuras; forman así una sociedad familiar artificial a manera de aquella natural que surge de la herencia indivisa.

ii) *Societas quaestus*. Comprende todas las adquisiciones obtenidas por el propio esfuerzo de los socios, excluye por tanto herencias, legados o donaciones.

b) Entre las sociedades particulares (D. 17, 2, 52, 2) podemos citar:

i) La *societas unius rei*. Esta sociedad se limita a una sola operación transitoria, comercial o no comercial.

ii) La *societas alicuius negotiationis*. Formada para determinadas clases transacciones o negocios estables.

Extinción de la sociedad. La *societas romana* se extingue por las siguientes causas: (ver art. 2720 CC).

i) Renuncia de cualquiera de los socios (D. 17, 2, 63, 10).

ii) Muerte de un socio. El heredero del socio no ocupa el lugar del difunto, podían, si lo quería el heredero si y los demás socios estaban de acuerdo, crear otra sociedad.

iii) Por la *capitis deminutio* máxima y media de cualquiera de los socios. En el Derecho clásico, aun por la mínima.

iv) Por la quiebra o confiscación de los bienes de un socio (Gayo I, 3, 54).

v) Por mutuo disentimiento, es decir, por voluntad de los socios.

vi) Por vencimiento del término o la condición resolutoria (D. 17, 2, 1; C. 4, 37, 6).

vii) Por volverse ilícito el objetivo de la sociedad.

viii) Por la pérdida, desaparición total o *volvere extra commercium* el patrimonio social (D. 17, 2.63, 10).

ix) Por la realización del negocio (si se trata de una *societas unius rei*).

x) Por el ejercicio de la *actio pro socio*.

D. MANDATO (MANDATUM)

Es un contrato por el cual una persona, el mandante, encomienda a otra, el mandatario, la realización gratuita de determinado (s) acto (s), por cuenta e interés de aquella o de un tercero (D. 17, 1, 1 pr.) (ver art. 2546 CC).

El contrato de mandato tuvo pronto reconocimiento en el Derecho romano, se le tutelaba con una acción *iuris civilis* de buena fe aún antes de la creación del procedimiento formulario. Debido principalmente al gran tráfico comercial, que no siempre pudo realizarse a través del *cognitor* o *procurator*, por ser figuras ajenas a los peregrinos,

nos, surgió el mandato como negocio *iuris gentium*. Fue probablemente el más antiguo de los contratos consensuales.

La diferencia entre la *procura* y el *mandatum* reside principalmente en la relación frente a los terceros; del mandato sólo surgen relaciones entre las partes (*dominus negotii* y *mandatario*). (I. 3.26; D. 17.1; C. 4.35).

El mandato es un contrato: *bonae fidei*, gratuito, causal, intuitu personae y sinalagmático imperfecto. Por lo cual sólo surgen necesariamente obligaciones para el mandatario y sólo eventualmente puede resultar obligado el mandante.

El mandato es esencialmente gratuito, si fuera remunerado sería nulo y devendría *locatio conductio operarum* (D. 17, 1, 1) (solución opuesta indica el art. 2549 CC).

El mandato es un contrato personalísimo (*intuitu personae*), por lo que no se puede sustituir al mandatario (D. 17, 1, 8, 3) y, la muerte de cualquiera de las partes produce su extinción.

Elementos constitutivos del mandato. Los elementos constitutivos del *mandatum* son:

a) La declaración tácita o expresa de ambas partes. Que no forzosamente debe ser simultánea; puede darse posteriormente la de una parte, por misiva escrita o *nuncius* (D. 7, 1, 1, 1) (ver art. 2547 CC).

b) La licitud y determinación del objeto del mandato. Si el objeto es ilícito, el contrato será nulo. Pueden ser objeto de mandato cualquier tipo de actividad, aunque no se trate de negocios jurídicos (ver art. 2548 CC).

c) El interés del mandante o de un tercero. Gayo (1.3, 15, 5) niega que puede haber mandato si el ejercicio del mismo beneficia al mandatario.

Obligaciones de las partes. Las obligaciones del mandatario que siempre tienen son:

i) Ejecutar el mandato siguiendo las instrucciones del mandante, o si éstas faltan, ejecutarlo según la naturaleza de la actividad que va a desarrollar (ver art. 2562 CC).

ii) Rendir cuentas de su gestión y transferirle las adquisiciones realizadas como consecuencia del mandato (ver art. 2566 CC).

Si bien en un principio el mandatario sólo respondía de su dolo, en el Derecho clásico responde también de *culpa levis*; a pesar de que no cobra por su gestión (D. 17, 1, 12, 9).

Para exigirle las obligaciones señaladas el mandante goza de la *actio mandati directa*.

Las obligaciones del mandante que eventualmente tienen son:

- i) Resarcir con intereses, los gastos, daños y perjuicios que el mandatario hubiere realizado para la ejecución del mandato.
- ii) Aceptar en su patrimonio los eventuales resultados negativos que surgieran del mandato.

Estos deberes encuentran su sanción en la *actio mandati contraria*. Efectos del mandato frente a terceros. El Derecho romano no aceptó nunca la representación directa; por consiguiente el negocio que el mandatario realizaba con un tercero; no hacía surgir relaciones jurídicas entre el mandante y el tercero, es decir, que el mandatario al contratar con terceros se obligaba a sí mismo y adquiría también para sí, devendría pues, acreedor o deudor del tercero.

Como ya vimos en líneas anteriores, dentro de sus obligaciones como mandatario frente al mandante están la de transferirle esas adquisiciones y dentro de sus derechos el que lo liberen de las deudas contraídas.

Extinción del mandato. El mandato se extingue por las siguientes causas: (ver art. 2595 CC).

- i) Por cumplimiento total.
- ii) Por la muerte o *capitis deminutio* de cualquiera de las partes.
- iii) Por revocación o renuncia del mandante o mandatario respectivamente.
- iv) Por imposibilidad material o jurídica de cumplimiento.
- v) Por mutuo consentimiento.
- vi) Por el vencimiento del término fijado por las partes.
- vii) Por la llegada de la condición resolutoria.

Casos especiales de mandato. Como casos anómalos de mandato podemos mencionar:

a) El *mandatum post mortem*. Es el mandato que debía ejecutarse después de la muerte del mandante. Este mandato no fue aceptado por los clásicos; Gayo le niega validez (I. 3, 158) al mandato que debían asumir herederos del mandatario. Justiniano empero, reconoce el *mandatum post mortem* (C. 8, 37, 11; C. 4, 11, 1).

b) El *mandatum pecuniae credendae* o *mandatum qualificatum*. Por el cual el mandante encargaba al mandatario que prestare una suma determinada a un tercero. Creaba a cargo del mandante, la obligación de responder por las pérdidas que dicha transacción acarreará al mandatario. En la práctica surtía los efectos prácticos de una fianza (D. 17, 1, 64).

c) El *mandatum tua gratia*. Es aquél que se hace en interés del mandatario; se considera como un consejo que otorgado sin intención dolosa, no produce obligaciones (D. 50, 17, 47). El consejo pro-

ducido con dolo, da lugar a la *actio doli* y no a la *actio mandati* puesto que el mandato es inexistente.

d) El mandato remunerado. Se presentó para tutelar las relaciones surgidas entre los clientes y los abogados, médicos, etcétera; relación que, por no considerarse como una *locatio conductio operarum*, recibió la tutela de la *actio mandati* y los litigios surgidos al respecto se tramitaron por el pretor mediante el procedimiento *extra ordinem*.

↓
 lo us...
 20

CAPÍTULO IX

CONTRATOS INNOMINADOS Y PACTOS

PROEMIO

Frente a la doctrina contractual clásica que no reconocía la categoría general del *contractus* sino sólo tutelaba ciertas figuras contractuales, tipificadas específicamente en su forma o causa, surge la necesidad de reconocer un principio general fundado en el hecho de que si dos personas acuerdan una prestación y una contraprestación, y una cumplía con su obligación, surgía para la otra la obligación de ejecutar la contraprestación, lo que constituyen los contratos innominados.

Así también frente al *contractus* clásico generador, de *obligatio* según el *ius civile*, los acuerdos que no encajaban en ellos no producían una acción, sólo engendraban una excepción.

Fue a través del *ius honorarium* cuando los pactos siempre y cuando no fueran ajenos al *ius civile* se empiezan a reconocer.

1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS

El cuadro contractual de Gayo era inoperante para el desarrollo de la vida social y el auge comercial de la época clásica, en la que ya se reconocían transacciones económicas que no cabían en dicho cuadro.

A partir del Derecho clásico, encontramos que además de las cuatro formas de contratos reconocidas: los *verbis, litteris, re* y los que se perfeccionaban *nudo consensu*. se comenzaron a tutelar nuevas formas contractuales que la jurisprudencia clásica no sistematizó y que el Derecho justinianeo (D. 19, 5, 5) recogió en una categoría distinta otorgándoles una medida tutelar común; la *actio praescripti verbis* que, en varias citas del Digesto, cuando se trata de restituir la cosa, se denomina *condictio*. Las fuentes justinianeas (D. 2, 14, 7.2), se refieren a la *condictio causa data causa non*

secuta para recuperar lo que se había entregado, en caso de no haberse obtenido la contraprestación esperada. Si al que cumplió no le interesara la devolución, o se tratara de una obligación de hacer contaría con la acción mencionada.

Son contratos innominados, aquellos convenios, que no coincidiendo con ninguno de los contratos tipificados, se perfeccionan con el cumplimiento de una de las partes. Es decir, que a partir de que una parte ha realizado su prestación a favor de la otra, ésta queda obligada a cumplir; de lo contrario la primera tendrá una medida procesal para exigirle la contraprestación convenida.

La denominación de contratos innominados no es terminológicamente exacta, ya que algunos de éstos *negotia nova* como los denominó el *ius civile* tienen nominación específica, más bien podríamos considerarlos innominados porque no poseen una acción propia de cada figura como si la tienen los contratos incluidos en la sistematización "gayana".

Cabe hacer notar la diferencia entre los contratos innominados y los *re*; a pesar de que ambos se perfeccionan con la entrega de la cosa, en los primeros, la causa del contrato es la contraprestación, en los segundos, la entrega de la cosa es a crédito e implica no una contraprestación, sino la restitución del mismo objeto.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS

Los contratos innominados se clasifican en cuatro distintas figuras:

a) Doy para que des (*do ut des*). Cuando ambas prestaciones tienen por objeto transmitir la propiedad de una cosa.

b) Doy para que hagas (*do ut facias*). Cuando una de las prestaciones consiste en la transmisión de la propiedad y de la otra se espera determinado comportamiento.

c) Hago para que des (*facio ut des*). Cuando se presenta el supuesto inverso al anterior.

d) Hago para que hagas (*facio ut facias*). Si ambas contraprestaciones tienen como objetivo un *facere*.

Los principales contratos innominados son:

A. LA PERMUTA

Es un contrato *do ut des*, por el cual una persona transfiere a otra persona la propiedad de una cosa a cambio de que ésta le transfiera la propiedad de otro objeto.

La permuta, según la doctrina sabiniana, era una compraventa, aunque no apareciera en ella el precio en dinero; los proculayanos la sancionaron con una *actio civilis* y el Derecho justiniano la considera y tutela como contrato innominado. En la permuta ambas partes responden de la evicción y de los vicios ocultos de la cosa (ver art. 2327 CC).

B. EL AESTIMATUM

Es un contrato por el cual una persona que ha recibido un objeto tasado, se obliga a devolverlo después de cierto tiempo, en caso de no haberlo vendido, o a entregar el precio en caso de haber realizado la venta. El *aestimatum* fue probablemente el contrato innominado más antiguo y el único cuya fórmula aparece en el edicto del pretor (E. P. Tit. XIX, 112). Los riesgos de la cosa estimada los soporta quien entregó la cosa, si él sugirió el contrato; si lo pidió el que la recibe, corre él con dichos riesgos. Cuando no existe riesgo de ninguna parte, sino simplemente consentimiento, el que recibió la cosa responde de dolo y culpa (D. 19, 5, 17, 1). El *aestimatum* se tutela por la *actio praescripti verbis* a la que, cosa excepcional se denominó también *actio aestimatoria* (D. 13, 3, 1).

C. EL PRECARIUM

Es un contrato por el cual una de las partes concede el préstamo de uso a otra persona, que se lo ha solicitado especialmente (*preces*), la que se obliga a restituirlo a la primera reclamación (D. 43, 26, 1). El reconocimiento de esta figura contractual aparece en el Derecho posclásico. El objeto del *precarium* puede consistir en bienes corporales e incorporales. La característica principal de este contrato, es la facultad que tiene el propietario de revocar al *precario* en cualquier momento. La renuncia a tal facultad es nula.

El *precario accipiens* adquiere, no la simple detentación del objeto como el comodatario, sino una *possessio sine animo* y goza de la protección posesoria frente a terceros.

El *precario dans* además de la *actio praescripti verbis* dispone del *interdictum de precario*.

D. LA TRANSACTIO

Es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, evitaban un litigio ya iniciado o previenen un litigio futuro, es decir, renuncian a la acción (C. 2, 4, 6 y C. 2, 4, 28, 1). Es

requisito de la transacción que existiera un derecho incierto y que hubiera concesiones de ambas partes, de otra manera se consideraba una donación. En el Derecho clásico la transacción no era más que un pacto; en el posclásico deviene un contrato innominado.

Además de la consabida *actio praescripti verbis*, la transacción da lugar a una *exceptio*, que defiende al que fue demandado, si el demandante que transigió, pretende ejercitar nuevamente la acción contra él.

3. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS PACTOS

Etimológicamente *pactum* se deriva de *pascisci*, hacer las pases. En este sentido lo conceptúa la Ley VIII de la Ley de las XII Tablas. Es hasta la época clásica que llega a tener el significado de convenio jurídico. La mayor parte de la romanística considera que los pactos nudos sólo tenía cierto efecto; engendraban obligaciones naturales, de tal manera que su cumplimiento voluntario no podía considerarse como un pago de lo indebido.

Es hasta el derecho justiniano cuando si bien el *pactum nudum* no produce acción como medio de defensa si cuenta el afectado con una excepción.

El cambio de vida económica en Roma, el gran tráfico comercial, etcétera, demandaron la creación de reconocimiento a los acuerdos no previstos de formas y que no encajaban en los contratos reconocidos por el Derecho civil, así los originales pactos nudos alcanzaron plena categoría jurídica.

El concepto de pactum en las fuentes no es unívoco, pero los tratadistas lo definen como el acuerdo de voluntades, desprovisto de forma, tendiente a producir efectos jurídicos.

El efecto común del pacto es el negativo de una *exceptio* y no el positivo de una acción; el simple acuerdo de voluntades sin encajonar en un contrato *verbis, litteris, re* o consensual, estará desprovisto de acción, será un pacto nudo (*nudum pactum obligationem non parit*).

El primer reconocimiento de eficacia jurídica a los *pacta* se encuentra en las XII Tablas, donde se utilizó el pacto para sustituir la venganza de un delito sufrido por el pacto de una composición voluntaria (XII T. 8, 2: *si membrum rupsit nū cum eo facit, talio esto*), evitándose así la venganza legal del Talión. Si bien el pacto no tenía eficacia substancial, si la tenía procesalmente ya que, a través de él se extinguía el derecho que tenía el actor al ejercicio de la acción y se evitaba la *condemnatio*.

El efecto paralizante de la pretensión del actor encuentra eco en el Derecho pretorio (E. P. Tit. IV, 10: XLIV. 269), que reconoce eficacia al *pactum*, si no para generar obligaciones entre las partes, sí para evitar acciones futuras o para modificar relaciones jurídicas ya existentes entre ellas; siempre que el pacto no se hubiere hecho con dolo y no encontrara oposición en alguna de las fuentes formales del Derecho (D. 2, 14, 7, 7).

Ejemplo típico lo constituye el *pactum de non pretendo* (Gayo I. 4, 119). El pretor no concedió acción a los pactos sino una *exceptio pacti conventi* al demandado, para detener la acción del actor, si tuviese un pacto a su favor.

Fue la jurisprudencia clásica, la primera en reconocer eficacia procesal a los *pacta* que se adherían a los contratos de buena fe (*pacta adiecta*), posteriormente el pretor otorgó una acción *in factum* a determinadas convenciones, creando así los llamados pactos pretorios y finalmente a través de constituciones imperiales se crean los pactos legítimos.

En el Derecho justiniano *pactum*, es sinónimo de *conventio* y se considera al mismo tiempo a los contratos como *pacta*. A través de los glosadores penetra en el Derecho intermedio, la diferencia entre los *pacta vestita* y los *pacta nuda*, considerando que estos últimos son aquellas convenciones que sin producir obligaciones civiles, engendran obligaciones naturales; apartándose así al concepto de *pactum* del Derecho clásico.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS PACTOS

Los pactos según analizamos pueden ser: adyectos, pretorios o legítimos.

A. PACTOS ADIECTOS

Son aquellos que insertados en un contrato de buena fe, teniendo por objetivo complementar o modificar las relaciones obligacionales que de ellos se derivaron, cuentan con eficacia procesal.

Si los *pacta* se incorporan en el momento de la celebración del contrato (*in continenti*) cuentan con la misma medida procesal que tutela al contrato; si por el contrario se añadían posteriormente (*ex intervallo*) se consideraban simples pactos y por lo tanto sólo podían ser opuestos por el demandado a través de la *exceptio pacti conventi*.

B. PACTOS PRETORIOS

A través de las ya mencionadas acciones *in factum*, el pretor tutelaba algunas convenciones dándole así al actor la facultad de intentar directamente en juicio la prestación pactada. Ellos son:

a) El pacto de juramento. Es el convenio por el cual dos personas, entre las cuales existía una controversia judicial o extrajudicial, deciden resolverla mediante un juramento (*iusiurandum*) voluntario de una de las partes, si la otra, le ofrece atenerse a lo jurado (*iusiurandum de ferre*). Si el que ha sido provocado a jurar en su propio favor lo hace, o la parte que le invitó a hacerlo le dispensa de ello, la controversia se considera resuelta. Si lo jurado favorece al demandado, éste cuenta con una *exceptio iusiurandi* contra otra posible reclamación; si favorece al demandante, dispone de la *actio in factum ex iureiurando* para exigir las consecuencias.

b) El *constitutum debiti*. Es el convenio por el cual una persona se compromete a pagar en un día fijo o lugar determinado una deuda propia o ajena. Hay dudas acerca del origen de esta institución, que no tiene descendencia en el Derecho moderno, debido a la libertad de convenios adicionales.

El edicto sólo reconocía esos *pacta* si las obligaciones eran pecuniarias; la jurisprudencia amplió el objeto del *constitutum* a todas las cosas fungibles. En el Derecho justiniano, dicho pacto tenía que tener por base cualquier obligación (C. 4, 18, 2, 1) y referirse a otros elementos de la obligación original ajenos al vencimiento, modificar a la persona del deudor o añadir un codeudor.

El *constitutum debiti* se convirtió en una novación informal para todo tipo de derechos. La acción otorgada por el pretor para tutelarlos fue la *actio de pecunia constituta*.

c) El *receptum argentarii*. Es el convenio por el cual un banquero se compromete a pagar en determinada fecha la deuda de un tercero, generalmente cliente del banco que tiene en él fondos depositados.

Esta forma de *receptum* difería del *constitutum debiti alieni* por los siguientes rasgos:

- i) La cualidad profesional del promitente (banquero).
- ii) El *receptum argentarii* podía versar sobre cualquier tipo de deudas.
- iii) El *argentarius* queda obligado aun en el caso de deudas inexistentes.

La acción otorgada por el pretor contra el banquero que asumió la deuda fue la *actio recepticia*, que era una acción *in factum*.

Justiniano (C. 4, 18, 2) abolió el *receptum argentarii*, al ampliar el campo de aplicación de la *pecunia constituta*.

d) El *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*. Estos *recepta* consisten en convenios por los cuales se obligaban los transportadores, hoteleros o arrendadores de establos, a restituir a sus clientes las cosas que les habían dejado en custodia, en el mismo estado (*rem salvam fore recipere*, D. 4, 9, 1 pr.).

Si las cosas no se restituían a los depositantes en las mismas condiciones, el pretor les concedía una *actio in factum* llamada *actio de recepto*.

E. El *receptum arbitrii*. Es el convenio por el cual una persona aceptaba el fungir como árbitro (*arbiter*) en una cuestión controvertida que las partes contendientes le sometían. Si bien el pretor no podía obligar a nadie a aceptar el ser árbitro, una vez que alguien hubiere aceptado: el cargo, el pretor otorgaba una acción *in factum*, la *actio de recepta*, para obligarlo a cumplir la misión que aceptó (D. 4, 8, 3, 1).

En el Derecho preclásico se comprometían por medio de recíprocas estipulaciones *com-promettere* de donde viene la palabra compromiso a cubrir determinadas penas convencionales en dinero en caso de revelarse contra el laudo. Justiniano dispone que estas penas pueden establecerse sin necesidad de estipulación.

C. PACTOS LEGÍTIMOS

Con el nombre de *pacta legitima* se designan las convenciones reconocidas y tuteladas, por el Derecho imperial, mediante el otorgamiento de una acción, la *condictio ex lege*.

Los principales son:

a) El pacto de dote. La promesa de dotar, aún sin que se llenen las formalidades de la *dictio dotis* o de una *stipulatio* otorga a partir de Teodosio II y Valentiniano (en el año 428, C. 5, 11, 6) la acción mencionada, para exigir el cumplimiento de lo convenido.

b) El pacto de donación. La promesa de donar, aún carente de toda formalidad, crea a partir de Justiniano (en el año 530, C. 8, 53, 35) un vínculo obligatorio tutelado por la acción señalada.

c) El pacto de compromiso. Es el convenio en virtud del cual dos contendientes encomendaron la resolución de una controversia entre ellos, a uno o más árbitros elegidos por ellos mismos.

CAPÍTULO X

CUASICONTRATOS

PROEMIO

La bipartición clásica de las fuentes de las obligaciones en contratos y delitos, se convierte con la aceptación de otras figuras causales (*ex varis causarum figuris*) en tripartición, misma que a partir de Justiniano, deviene tetrapartición, al reconocer todas aquellas figuras causantes de acuerdo (*conventio*), como fuente de las obligaciones y que no entraban en los esquemas contractuales clásicos; siendo encuadrados en el Derecho justinianeo en la categoría de cuasicontratos.

La característica contractual de cuasicontratos es la carencia del acuerdo entre las partes, es decir nacen de un acto unilateral, a pesar de lo cual producen efectos comparables a las obligaciones nacidas de los contratos.

1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La categoría de cuasicontratos aparece formulada por primera vez en la sistematización de las fuentes de las obligaciones, realizadas por los compiladores justinianos (I. 3, 27).

Bajo el término de cuasicontratos se engloban una serie de relaciones que ya en el Derecho clásico eran generadoras de obligaciones, que sin tener como base una *conventio* entre las partes (y por tanto no clasificables entre los contratos), surgen de un acto unilateral. Los juristas posclásicos y los justinianos en particular atribuyeron la facultad de ser fuente de obligaciones a otras relaciones surgidas también de manifestaciones unilaterales de voluntad a las cuales las instituciones justinianas bajo el título *De obligationibus quasi ex contractu* ya mencionado, recogen la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento ilegítimo, la indivisión, la tutela, la aceptación de una herencia, la copropiedad, etcétera.

Estas figuras, los cuasicontratos, se parecen a los contratos de-

bido a que son actos lícitos productores de obligaciones, pero difieren de éstos, por la falta de consentimiento.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS CUASICONTRATOS

A. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

Se da la *negotiorum gestio*, cuando una persona sin autorización o encargo de otra, es decir, por propia iniciativa, realiza gestiones en favor de esa.

Es clara la semejanza de esta figura jurídica con el mandato, como es obvio también que lo que las diferencia, es la falta de consentimiento que caracteriza a todos los cuasicontratos (D. 44, 7, 5) (ver art. 1896 CC).

El supuesto básico en que la gestión sin mandato se dio fue el de la representación procesal de un ausente. La acción que se dio originariamente a dicha gestión fue una acción pretoria *in factum*, posteriormente figuró en el edicto bajo una fórmula *in ius* y *ex fide bona* con una acción similar al mandato y aplicable a gestiones fuera del proceso (E. P. Tít. VIII, 35).

De la actividad unilateral del gestor (*negotiorum gestor*) surgía una relación obligacional entre él y el *dominus negotii*, el cual tenía la *actio negotiorum gestorum* directa para exigir al gestor lo siguiente:

- i) Que rindiera cuentas.
- ii) Que entregara y traspasara lo que hubiera obtenido como resultado de la gestión.
- iii) Que pagara los daños y perjuicios que la gestión le hubiere causado, si el gestor no había obrado como un *bonus pater familia*.

Eventualmente podía resultar obligado el dueño del negocio, el gestor podía reclamarle la indemnización de los gastos realizados durante la gestión; para lograrlo contaba con la *actio negotiorum gestorum* contraria. Si el dueño del negocio, ratificaba lo hecho por el gestor, la gestión se convertía en mandato, con efectos retroactivos al inicio del mismo. No podía el dueño del negocio, aceptar las consecuencias de la *gestio* que le favorecieran y rechazar las que le perjudicaban.

Una vez comenzada la gestión, el gestor debía continuarla, hasta que el propio dueño del negocio pudiera hacerlo personalmente. En el caso de una *gestio negotiorum* contra la voluntad expresa del dueño; los clásicos otorgaban al gestor derecho a la indemnización de los

gastos si el *dominus negotii* se había enriquecido por la misma. Justiniano negó ese derecho a los gestores "desobedientes" (C. 2, 18, 24).

Caso especial de la gestión de negocios. La *actio funeraria*. Se presentaba cuando alguien cubría los gastos de un entierro sin haber recibido mandato para ello. El pretor otorgó una acción *in factum*. La *actio funeraria* (D. 11, 7, 14, 17; C. 3, 44) al gestor contra los herederos del difunto. Esta acción, como todas las relativas al *sumptum funeris*, tenía preferencia en el concurso de acreedores, era perpetua y se transmite pasiva y activamente a los herederos.

La *actio funeraria* a diferencia de la *actio negotiorum gestorum* puede ejecutarse aún cuando el gestor hubiere obrado a pesar de la prohibición expresa del heredero (D. 11, 7.14, 13).

B. ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO

El Derecho romano fue creando paulatinamente, ciertas medidas procesales contra aquellas personas que en detrimento de otras habían visto aumentado su patrimonio, sin que hubiera habido una causa que lo justificara (D. 12, 6, 14). El enriquecimiento injustificado convierte al enriquecido en deudor de aquella persona en cuyo perjuicio se enriqueció, por lo que las obligaciones nacidas de esa relación se consideran nacidas *quasi ex contractu*.

Las medidas tutelares que el pretor fue otorgando a supuestos casos concretos, eran acciones *in personam* (*condictiones*) que tuvieron denominación diferente según las hipótesis que contemplaban; las principales fueron las siguientes:

a) *Condictio indebiti soluti*. Procedía esta acción cuando alguno creyéndose erróneamente obligado, cumplía con la prestación; el ejercicio de la acción le permitía recuperar lo pagado (D. 12, 6 y C. 4, 5). Para que se configurara este cuasicontrato, debían llenarse ciertos requisitos:

- i) Error del que cumple la prestación, en torno a la relación obligatoria; de lo contrario se considera una donación (D. 50, 17, 53).
- ii) Buena fe del que recibe la prestación, en caso contrario se da la figura del *furtum*.

No se configuraba el *indebitum* en los siguientes casos:

- i) Cuando se pagaba por error una deuda antes del vencimiento, ya que se pagó un *debitum* (D. 12, 6, 10 y 16, 1).
- ii) Cuando se pagaban obligaciones naturales (D. 12, 6, 38).
- iii) Si el que pagaba era un deudor que gozaba del *beneficium competentiae* (D. 12, 6, 9).
- iv) Cuando procedía la *exceptio* s. c. *Macedoniani* (D. 12, 6, 40 pr.).

b) *Condictio ob turpem causam*. Se otorgaba esta acción, para recuperar aquello que se hubiera entregado para que una persona no cometiese un acto ilícito o criminal. Las fuentes (D. 12, 5, 2 pr. 1) dan el ejemplo del pago realizado a una persona para que no cometiera un *furtum*, o la *solutio* dada para que el depositario devuelva la cosa por aquél depositada.

No se configura dicho cuasicontrato, si las dos partes tienen mala reputación, es decir, se encuentran (*in turpitudine*). La casuística romana, nos da el ejemplo del pago hecho a una meretriz, el cual puede ser retenido por ella (D. 12, 5, 4, 3). Si bien ambas partes obraron indignamente tiene mejor derecho el que posee.

c) *Condictio causa data causa non secuta*. Por medio de esta acción, denominada también *condictio ob causam datorum*, el que hubiera hecho una prestación para obtener una contra prestación, podía reclamar la devolución de lo entregado si no se hubiere realizado la contraprestación. Con el ejercicio de esta *condictio*, el *tradens* podía obtener de parte del *accipiens* la devolución de lo entregado, más los frutos producidos, si los hubiere. (D. 12.4; C. 4.6).

d) *Condictio sine causa*. Se otorgaba esta acción, cuando la causa jurídica que existía en el momento de realizar la prestación, desaparecía posteriormente. Los casos que presenta la legislación justiniana no son muy homogéneos y parece ser que utilizó dicha acción en aquellos casos de enriquecimiento injusto que no contaban con una *condictio* específica. (D. 12.7; C. 4.9)

CAPÍTULO XI

DELITOS Y CUASIDELITOS

PROEMIO

Gayo sitúa al *contractus* y al *delictum* como categorías generales que daban base para crear relaciones obligatorias, es decir, ser fuente de obligación.

Las obligaciones que nacen del delito son huellas de la antigua venganza privada, que sigue subsistiendo en menor medida en la época clásica y aun en la justiniana y están en relación con la distinción entre delitos privados (*delicta*) y delitos públicos (*crimina*) concepción de los hechos penales muy distinta a la del Derecho penal moderno.

Mientras que los *delicta* generaban obligaciones privadas y eran perseguidos por un procedimiento civil, los *crimina* eran perseguidos por el Estado a través de un proceso penal público, de ahí la distinción del Derecho romano entre delitos privados que dan lugar a relaciones obligatorias entre las partes (*delicta*) y delitos públicos generalmente antisociales que lesionan a toda la comunidad y son sancionados por los órganos jurisdiccionales. Si bien el número de los delitos privados fue decreciendo, el de los sancionados por el Estado fue en aumento, especialmente a partir del siglo I a.C. con la creación de instituciones especiales (*quaestiones perpetuae*) para la represión de ciertos hechos criminales.

A partir de la época imperial se fue definiendo un sistema de Derecho penal público.

1. CONCEPTO DE DELITO

Desde épocas remotas encontramos en Roma la diferencia entre los delitos públicos (*crimina*) y los delitos privados (*delicta* o *maleficia*), sujetos ambos a ordenamientos jurídicos diferentes. El Derecho de coacción correspondiente a los magistrados (*coertio*) iba dirigido contra aquellos daños causados a la comunidad, se perse-

guían de oficio por las autoridades o a petición de parte y se sancionaban con penas públicas (decapitación, exilio, deportación, ahorcamiento, etcétera), se tramitaba el asunto primero en los comicios y más tarde en los *iudicium populi* y *iudicium publicum*. Entre los *crimina* cabe destacar el *parricidium*, el *peculatus*, el *perduellio*.

Frente a esos *crimina*, ajenos a una exposición del Derecho romano privado, encontramos los delitos. Los *delicta* eran actos que en principio ofendían intereses particulares, reservándose los agravados, en el Derecho primitivo, la persecución del infractor contra el cual la venganza desmedida, la venganza medida (ley del Talión) o la compensación pecuniaria (*poena* XII tablas 8.2); medidas que fueron sucediéndose cronológicamente, hasta llegar a ser obligatoria la composición legal; cuando la jurisprudencia configura el sistema de penas privadas como objeto de la *obligatio*. Los delitos son pues, aquellos actos ilícitos que generan obligaciones cuya sanción no es aplicada directamente por los órganos estatales y que encontrará satisfacción a través del ejercicio de la *actio in personam* intentada por la víctima contra el autor del acto ilícito (D. 3, 3, 42 pr.).

El objeto de las acciones penales es una cantidad de dinero: la *poena*. La esfera de los delitos privados, debió en un principio ser muy amplia, pero se fue reduciendo conforme el Estado tomó conciencia del peligro que el delito significaba y del obstáculo que era para lograr la paz pública. Así, independientemente de la satisfacción a la víctima, el Estado comenzó a perseguir de oficio los delitos. Sin embargo, el Derecho romano no llegó nunca a convertir a todos los delitos en públicos.

2. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES PENALES

El infractor de un delito, ya sea de los sancionados por el Derecho civil o el Derecho pretorio, devenía en deudor de la víctima, el acreedor gozaba de una *actio*, la cual tenía las siguientes características:

a) Intransmisibilidad. Debido al antecedente vengativo que tenían las obligaciones penales se deriva que el agraviado quisiera que quien sufriera o (posteriormente) pagara el daño, fuera el agresor, por lo cual a la muerte del autor del delito, sus herederos no devenían sujetos pasivos de la obligación existente entre el difunto y la víctima del *delictum*. Si bien en un principio se aceptó que la intransmisibilidad pasiva fuera absoluta, posteriormente se permitió al agraviado intentar la acción penal para condenar a los herederos a

que le devolvieran hasta el límite de lo que a causa del acto ilícito, se hubiera el difunto enriquecido.

A pesar de que originariamente tampoco se aceptó la transmisibilidad activa, es decir, los herederos devenían acreedores del autor del acto ilícito cometido en detrimento del difunto, siempre hubo excepciones y la jurisprudencia admitió sucesivamente (siempre como residuos de la venganza) la transmisibilidad (Gayo 1, 4, 22).

Se consideraron activamente intransmisibles, la acción por lesiones (*actio iniuriarum*) y las llamadas *vindictam spirans* que afectan a la persona, más que al patrimonio (D. 37, 6, 2, 4; 47; 10; C. 9.35).

b) Acumulación. Las acciones penales son acumulables en dos sentidos; ya sea porque son varios los autores del delito, en tal caso cada uno de ellos debe pagar la *poena* entera y son acumulables también porque su ejercicio no implica el desplazamiento de cualquier otra acción a que tuviera derecho el ofendido, como la acción *rei persecutoria* para lograr la indemnización del daño.

c) Noxalidad. Desde épocas remotas cuando un delito se cometía por una persona sujeta a potestad, el que la tenía, podía liberarse de la responsabilidad entregando el cuerpo del que cometió el delito, o asumir la *litis contestatio*, es decir o pagando la eventual condena o traspasando por mancipación al hijo (*in mancipio*) o la propiedad del esclavo (*noxae deditio*). Esta alternativa la tenía el que ejercía la potestad aún después de la *condemnatio* (D. 9, 4; C. 3, 41). Es interesante hacer notar que en caso de varios juicios noxales la *noxae deditio* hecha al primer reclamante, libera al demandado; sale pues favorecido sólo el primer demandante (D. 9, 4, 14 pr.). En la época clásica se empieza a limitar el régimen noxal a los esclavos (D. 44, 7, 55; D. 9, 3, 1 pr.) En la época posclásica el régimen noxal ya no se aplicó a los hijos e hijas (1.4, 8, 7).

d) Perpetuas. El ejercicio de las acciones surgidas de delitos del *ius civile* no estaba sujeta a determinado tiempo: eran perpetuas. Las pretorias sólo podían intentarse dentro del año siguiente a la comisión del delito.

e) Extinguibles por el simple *pactum*. Desde épocas remotas se permitió que el mutuo desentimiento entre ofensor y ofendido pudiera extinguir las obligaciones penales.

El Derecho justiniano divide las acciones en tres grupos: *rei persecutorias* (todas las reales y las nacidas *ex contractu*), penales en sentido estricto (sólo la *actio furti*) y las mixtas (en parte penales y en

parte *rei persecutoria*) que logran la recuperación de la cosa y una multa.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS PRIVADOS

La jurisprudencia romana en su obra de reconstrucción y formulación de las obligaciones sólo consideró delitos, como se deduce de Gayo y de las Instituciones de Justiniano (Gayo I. 3, 182 e I. 4, 1) a cuatro actos ilícitos: el robo, el daño causado injustamente, las lesiones y la rapiña.

A. FURTUM

El concepto y tratamiento del *furtum* fueron diferentes según las distintas épocas del Derecho romano. En términos generales podemos decir que es el apoderamiento ilícito, de una cosa mueble ajena (*furtum rei*), pero los romanos consideraban también robo, el abuso de una cosa confiada (*furtum usus*) y, el que cometía el mismo propietario que sustrae la cosa del acreedor prendario por ejemplo (*furtum possessionis*). Paulo (D. 47, 2, 1, 3) define el *furtum* diciendo que es el aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso o su posesión.

Los elementos que configuran el *furtum* son: el aprovechamiento ilegal (*contrectatio rei*), la intención dolosa (*animus furandi*) y el afán de lucro (*animus lucrificandi*).

Clases de *Furtum*. La ley de las XII Tablas (8, 12 y 13) distingue entre *el furtum manifestum* y *el furtum nec manifestum*. El primero, se configuraba cuando el ladrón era sorprendido en el momento de la comisión del delito (el culpable perdía la vida si era un esclavo o devenía *addictus* en calidad de esclavo, si era una persona libre) y el segundo, en las demás situaciones, en cuyo caso, el ladrón debía pagar a la víctima una multa privada consistente en el doble del valor del objeto robado. Para lograr lo anterior el perjudicado contaba con la *actio furti*. El procedimiento formulario otorga *al furtum* las siguientes acciones:

a) *Actio furti manifesti*. Robo flagrante, con una pena del cuádruple del valor del objeto.

b) *Actio furti nec manifesti*. Hurto ordinario, con una pena del doble del valor del objeto.

c) *Actio furti concepti*. Robo descubierto mediante registro domiciliario; con una pena del triple del valor del objeto.

d) *Actio furti oblati*. A favor del que había sufrido la *actio furti concepti* contra el que le había traído a su casa la cosa robada; con una pena del triple del valor del objeto en cuestión.

e) *Actio furti prohibiti*. Contra aquél que no permitía la búsqueda en su casa del objeto robado; con una pena del cuádruple.

f) *Actio furti non exhibiti*. Contra el ladrón que no entrega el objeto sin lugar a duda se halla en su poder; con una pena del cuádruple.

Además de las acciones señaladas, algunas introducidas por el pretor (E. P. Tit. XX, 115) se introduce la *actio rerum amotarum* (contra la mujer divorciada que extrajo bienes dotales), la *actio furti adversus nautas caupones stabularius* (por las cosas deterioradas en los establecimientos de su propiedad), etcétera.

El Derecho justiniano reduce las acciones a la *actio furti manifesti* y a la *actio furti nec manifesti*.

Si bien la *actio furti* en el Derecho clásico sólo la poseía el propietario, a partir del siglo primero de la era cristiana se le concede a todo el que detenta la cosa legítimamente. Justiniano la otorga también al poseedor de buena fe.

B. DAMNUM INIURIA DATUM

Consiste el daño injustamente causado, en el detrimento o pérdida de una cosa que sufre una persona en su patrimonio, causado por otra, sin que halla habido ninguna relación jurídica entre ellas, y sin afán del lucro de la que cometió el delito. (D. 50.17.203).

La tipificación de esta figura delictiva se debe a un plebiscito probablemente del año 287 a.C., la *lex Aquilia*, con acciones, *útiles* e *in factum* que sustituyeron a las diversas acciones que la ley de las XII Tablas otorgaba para perseguir los daños causados en propiedad ajena: la *actio pasto pecoris*, para el daño causado por el animal de uno en el predio del otro, la *actio de pauperie*, contra el dueño del animal que causó daño en cosa ajena, si obró *contra naturam*, la *actio de aedibus incensis*, contra el que causara el incendio de una casa ajena, la *actio de arboribus succisis*, para el caso de tala de árboles ajenos, etcétera. La *Lex Aquilia* constaba según Gayo (1.3, 210-219) de tres capítulos. El primero se refería a los daños causados por la muerte dada a un esclavo o ganado ajeno, cuya pena se fijaba en el valor máximo que hubiere tenido la víctima en el último año; el segundo reglamentaba el daño causado a un acreedor por el *adstipulador*, que se quedaba con el crédito cobrado o que perdonaba al deudor en una obligación correal y el capítulo tercero aludía a toda clase

de daños no incluidos en el primero (muerte a animales no cuadrúpedos, quemar, hacer pedazos, etcétera).

En los casos referentes al primer capítulo la indemnización consistía en el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido en el último año; la indemnización en los casos del tercero, era el valor más alto en los últimos treinta días. La ley otorgaba al ofendido una *manus iniectio*, esta desaparece en el Derecho clásico y la suple una pena. El pretor y la jurisprudencia extendieron el campo del *damnum iniuria datum* a los siguientes casos:

a) Aún en el supuesto de que el daño no fuera *corpore datum*, es decir, que no se requería ya el contacto físico y material del autor, siempre que llenara los otros requisitos del *damnum*.

b) Se incluyó en la estimación, no sólo el valor objetivo de la cosa perdida, sino también el lucro indirectamente perdido (*lucrum cessans*).

c) Se aceptó la responsabilidad no solamente por comisión, sino también por omisión, siempre que estuviere vinculado a un acto positivo anterior del omitente.

d) No sólo los actos dolosos, sino también los culposos configuraron dicho delito. Se distinguió así la culpa "contractual" y la extracontractual o "Aquiliana". El *damnum in iuria datum* es el prototipo del delito culposo (no doloso).

En base a una cita de Ulpiano (D. 9, 2, 44) algunos autores consideran que el Derecho romano aceptó en la responsabilidad extracontractual además de la culpa lata y leve, un tercer grado, la levisima.

e) Se dio la *actio legis Aquiliae* a todas aquellas personas que sin ser propietarias, tenían interés en la conservación de la cosa (usufructuario, usuario acreedor pignoraticio, etcétera).

El Derecho justiniano otorgó dicha acción al poseedor de buena fe y al acreedor pignoraticio, contra el propietario de la cosa si era él, quien causó daño en cosa ajena y al arrendatario o colono a pesar de que no tenían un *ius in re* sobre la cosa dañada (D. 9, 2, 27, 14).

La *actio legis Aquiliae* era sólo *poenae persecutoria*, no se transmitía pasivamente, y si eran varios los que cometían el daño, cada uno de ellos debía pagar el valor íntegro de la condena. Si el infractor admitía haber cometido el delito, la *actio* se otorgaba *in simplum*, y se daba *in duplum* si quien había negado ser el transgresor resultaba ser el autor del delito.

Justiniano considera la *actio legis Aquiliae* como *actio mixta* (*rem el peonam persequens*).

C. INIURIA O LESIONES

Textualmente el término *iniuria* significa acto cometido sin tener derecho. Si bien comprende todo lo que lesione la integridad física o moral de una persona; las XII Tablas (8, 2, 3, 4) se refieren sólo a lesiones corporales y consideran tres casos:

a) Amputación de un miembro (*membrum ruptum*). Cuya pena era la venganza limitada por el principio de igualdad entre daño y pena; ley del talión o la composición voluntaria.

b) Fractura de hueso (*os fractum*). A un hombre libre o a un esclavo, que daba lugar a una composición legal: trescientos y ciento cincuenta ases respectivamente.

c) Lesiones de menor clase (*iniuriam*). Cuya pena eran veinticinco ases. El Derecho clásico sustituye dichas acciones y penas por una acción penal *in factum* anual, intransmisible tanto activa como pasivamente y una pena que el juez estimara según las circunstancias que rodean el acto delictivo ya las personas afectadas por él mismo: la *actio iniuriarum*, llamada también *aestimatoria*.

El pretor (E. P. XXXV, 190) extendió el concepto de *iniuria* a lesiones morales e introdujo para aquellos casos en los cuales la gravedad de la injuria, ya fuera por la densidad de la lesión o por la ofensa fuera muy grande (*iniuria atrox*), una *taxatio* a la *condemnatio*, en la que él mismo fijaba la condena y no se dejaba a la estimación del juez. A fines de la república, la *Lex Cornelia* de *iniuria* de Sila comenzó a considerar algunos casos de *iniuria* como delitos públicos (D. 47, 10, 5 pr.) y permitió a las víctimas optar entre el ejercicio de la *actio iniuriarum* o el procedimiento criminal de la *questio*. En el Derecho justiniano toda la materia de la *iniuria* pasó al campo de los delitos públicos. (I. 4.4; C. 9.35).

D. RAPIÑA

El origen de esta figura delictiva, el robo con violencia o cometido por bandas armadas, es incierto. Algunos tratadistas la remontan a la *Lex Cornelia* de *iniuria* de Sila (81 a.C.). El pretor en el edicto (Tit. XXXIV, 187) crea para el caso la *actio vi bonorum raptorum* (76 a.C.), con la cual la víctima puede conseguir del autor de la rapiña el cuádruplo de la cosa sustraída, si la ejerce dentro del año después de la comisión del delito, y el *simplum*, si se intentaba poste-

riormente. La acción era penal, podían intentarla los herederos de la víctima, pero no contra los herederos del que cometió la rapiña, se acumulaba con la *reivindicatio* y con la *condictio* furtiva (D. 13, 1, 10, 1). Justiniano la considera mixta (I. 4, 2 pr.; 4, 6, 19) y le da el valor del triple. Gayo (I. 3, 209) considera la rapiña como un caso de *furtum*, (hurto agravado D. 4, 2, 14, 12). Justiniano restableció la distinción *entrefurtum* y *rapiña* por lo que las dos acciones se excluían.

E. INTIMIDACIÓN

Obra también del pretor (E. P. Tít. X, 39) fue la tipificación del delito de intimidación creado con la *actio quod metus causa* a través de la cual la víctima podía reclamar la devolución de lo que hubiera entregado por miedo. Con el ejercicio de dicha acción el ofendido obtenía una pena del cuádruplo, si se ejercía dentro del año, de lo contrario, sólo recibía el valor del daño sufrido.

La *actio quod metus causa* (D. 44, 4, 4, 33) no es acumulable ni infamante, y debido a su carácter de *in rem scripta*, puede dirigirse contra los terceros que hubieran obtenido alguna ventaja del acto coaccionado aunque no hubiesen intervenido en él.

La víctima contaba además con la *in integrum restitutio* y con la *exceptio quod metus causa* contra las acciones derivadas del acto coaccionado.

F. DOLO

El Edicto (E. P. Tít. XLIV, 277) al otorgar la *actio doli mali* y la correspondiente *exceptio* tipificó al engaño malicioso (*dolus malus*). Dicha acción es subsidiaria, es decir, sólo puede ejercerla el agraviado si no cuenta con otra acción; prescribe al año, es infamante, o sea que el condenado sufría un rechazo social, es arbitraria, lo que implica que la condena sólo surtía efecto si el agresor no cumplía voluntariamente. Con el ejercicio de la *actio doli*, el agraviado obtenía el valor del perjuicio sufrido. (D. 4.3.1.2).

G. FRAUS CREDITORUM

El pretor (E. P. XLI, 25) otorgó remedios contra los actos realizados por el deudor que agravara su insolvencia en perjuicio de sus acreedores:

a) La *restitutio in integrum*. Que anulaba los negocios jurídicos realizados dentro del año.

b) El *interdictum fraudatorium restitutorio*. Contra cualquiera que adquiriera los bienes enajenados en fraude.

El fraude de acreedores se considera delito privado en el *Corpus Iuris* (D. 42, 86, 11). Sin embargo la *actio Pauliana* que lo tutela no es infamante, ni da lugar a una pena privada, por lo que su clasificación como delito privado es dudosa. (D. 42.8; C. 7.75).

4. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CUASIDELITOS

El concepto de cuasidelitos se origina al reproducir y dividir el tercer grupo de la clasificación "gayana" de fuente de las obligaciones: *ex contractu* y *ex maleficio: aut proprio quod iure ex variis causarum figuris* y convertirla por tanto en cuatripartita: *ex contractu quasi ex contractu, ex maleficio y quasi ex maleficio*.

Los cuasidelitos comprenden distintos supuestos sancionados en el Derecho clásico por *acciones in factum* de los cuales la relación surgida entre la víctima y el agresor no se denominaba *obligatio*, sino *actioe teneri*; acciones que como todas las pretorias eran anuales y como las penales eran intransmisibles pasivamente a los herederos. No se encuentra un común denominador para enmarcar en una sola categoría a los cuasidelitos; el criterio de distinción basado en el carácter doloso o culposo no sirve para diferenciarlos de los delitos, ni es útil tampoco el criterio que los distingue por implicar responsabilidad por actos culpables ajenos.

El fundamento, en base al cual se hizo esta sistematización pudo haber sido puramente histórico; ya enmarcados los delitos, no se quiso aumentar el elenco de los mismos y al mismo tiempo, se conservaba el cabalístico número cuatro, tan querido, parece ser por Justiniano.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS CUASIDELITOS

La enumeración de los cuasidelitos que hacen tanto Gayo (D. 44, 7, 5) como las instituciones justinianeas (4.5) es la siguiente:

A. EL JUEZ QUE HACE SUYO EL LITIGIO

Contra el *iudex qui litem suam fecit*, el pretor concedió una *actio in factum*; parece que este cuasidelito no se refiere al juez que se deja corromper, que en la ley de las XII Tablas era castigado con la pena capital, misma reacción se derivan tanto de la *lex Cornelia de Sicariis* (D. 48, 8, 1, 1) y de las constituciones de Caracalla y Constantino (C. 7, 49, 1, 2); sino contra aquel juez que ya sea por dolo o imprudencia habiendo juzgado mal, causare un perjuicio a la parte; la cual a tra-

vés de la acción conseguía el pago de una suma que se calculaba en base al perjuicio que había reportado la sentencia injusta.

B. EFFUSUM ET DEIECTUM

El daño que causaba el arrojar desde una casa habitación en vía pública un líquido (*effusum*) o un objeto sólido (*deiectum*) daba lugar a la *actio legis Aquilae* contra el que lanzó los objetos; pero dada la dificultad de identificar al autor del lanzamiento, el pretor concedió una *actio in factum* de *effusis et deiectis* (E. P. Tit. XV, 61) que el lesionado podía intentar contra el habitante principal de la casa, con la cual obtenía una suma solicitada por el juez según los daños ocasionados. Si del hecho se derivaba la muerte de un hombre libre, la acción devenía popular y el que la ejercía podía obtener la suma de cincuenta mil sesteracios.

C. POSITUM VEL SUSPENSUM

El pretor creó la *actio in factum de positis et suspensis* (E. P. Tit. XV, 62) contra los habitantes de la casa que hubieran colocado (*positum*) o colgado (*suspensum*) sobre la vía pública un objeto que podría causar un daño. Cualquier persona podía intentar la acción y obtener el pago de diez mil sesteracios.

D. ROBOS Y DAÑOS SUFRIDOS EN NAVES, HOTELES Y ESTABLOS

Los navieros, hoteleros y estableros eran responsables ante sus clientes por los daños derivados del dolo o del furto de los objetos depositados en sus respectivos lugares, aunque no hubiera habido pacto alguno. Si los responsables eran los propios *nautas*, *caupones* o *stabularius* respondían a la *lex Aquilia*, si eran sus esclavos podía optar por el abandono noxal, pero si los causantes no podían identificarse el pretor creó la *actio in factum adversus nautas caupones stabularius* (E. P. Tit. XV, 78) que podía ser ejercitada por la víctima o sus herederos, pero que no podía dirigirse contra los herederos de los *nautas*, hoteleros o estableros. En la obra atribuida a Gayo, *Aureoruro libri* (D. 44, 7, 5, 6) y en las Instituciones justinianeas (4, 5, 3) se consideran dichas obligaciones como emanadas de un *cuasidelito*.

CAPÍTULO XII

SUCESIONES

PROEMIO

A toda sociedad jurídicamente organizada se le ha presentado el problema del destino y distribución de los bienes que deja un difunto. No cabe duda que cuando muere un titular del derecho, algunas de sus atribuciones y relaciones jurídicas se extinguen con él (derechos políticos, derechos derivados de la calidad del marido y similares, algunos derechos reales y familiares) pero hay algunas relaciones jurídicas (derechos de crédito, ciertos derechos reales) que continúan y que debe haber una o varias personas que prosigan respondiendo activa o pasivamente a ellas. Las respuestas posibles a qué derechos después de la muerte se transmiten, cuáles no dejan traza, quiénes serán los sucesores, quiénes los designan, cuánto y qué les corresponde a cada uno de ellos si son más de uno, etcétera; son varias. Las normas según las cuales los vivos suceden en la situación jurídica a los difuntos constituyen el Derecho sucesorio. El Derecho romano resolvió estos problemas, en forma autónoma respecto a los otros pueblos de la antigüedad, creando de una manera singular y artificiosa instituciones típicas que le ayudaron a fortalecer la posición del o de los herederos (*heres*) que a la muerte de un sujeto, devendrían en bloque, titular de sus derechos, es decir, que ocuparían la posición jurídica del difunto (*de euius*). Esta noción del heredero universal adquisición *per universitatem* la ilustraban los romanos en la expresión *sucessio in locum defuncti*. (D. 50.16.124; 28.5.7).

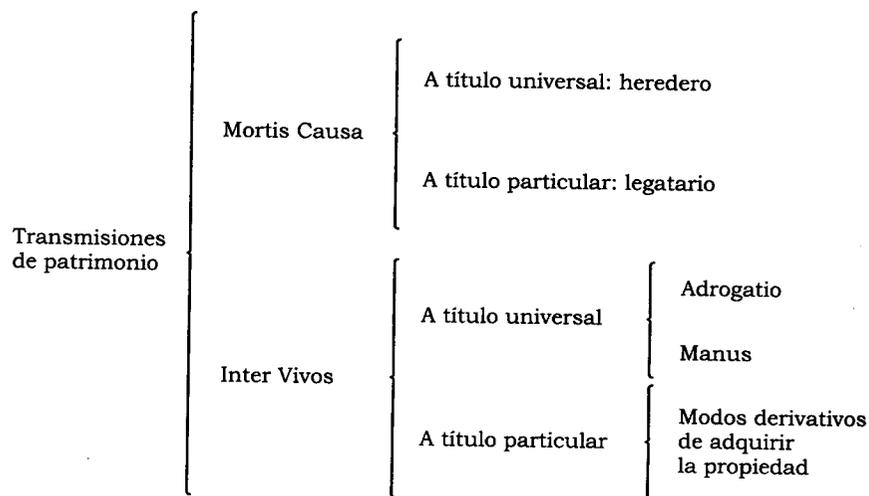
1. CONCEPTO Y OBJETO DE LA HEREDITAS

Desde épocas muy remotas los romanos concibieron que la posición de heredero (*sucessio*) se podía adquirir por dos medios:

a) Ya fuera por los efectos *post mortem* de un acto realizado por un sujeto, mientras vivía, por medio del cual iba a remplazar en

todos sus derechos; tal acto producto de una manifestación de voluntad, recibió el nombre de testamento, al cual posteriormente se le agregaron otras manifestaciones de voluntad con el objeto de distribuir ciertos objetos, condicionar ciertos efectos, etcétera.

b) O por la posibilidad de que una o varias personas, sustituyeran al difunto con base en las relaciones familiares y gentilicias existentes entre ellos. Estas dos vías sucesorias, la testamentaria y la legítima (*ab intestato*), existieron en el ordenamiento durante la fase histórica y el Derecho clásico, de una manera exclusiva, es decir, siendo incompatible la una con la otra; los romanos expresaron la incompatibilidad de estos dos sistemas con el famoso principio: *nemo pro parte testatus, pro parte ere potest* (D. 50, 17, 7). Este principio, como otros que veremos en el curso de la materia de sucesiones sufrió excepciones en el Derecho posclásico, en el cual, encontramos otro tipo de sucesión, la vía oficiosa, que no se excluye con la testamentaria. El derecho mexicano ha abandonado dicho principio (art. 1283 C.C.)



La romanística moderna ha discutido durante mucho tiempo acerca de la prioridad y primogenitura de las vías testamentarias y *ab intestato*; no contamos con datos suficientes para inclinarnos por una u otra posición, ambas defendidas por ilustres romanistas, sólo podemos afirmar que, los dos sistemas eran ya reglamentados por las normas decemvirales.

El Derecho hereditario romano tuvo su fundamento en la ley de las XII Tablas, se rectificó y completó posteriormente con el De-

recho pretorio y con la legislación senatorial y se unificó finalmente en el Derecho imperial justiniano.

El conjunto de bienes y relaciones jurídicas que configuran el objeto de la sucesión, se denomina *hereditas*, si bien en el Derecho arcaico la integraban los elementos extra patrimoniales como los *sacra*, los *iura sepulchrorum*, etcétera, a partir del Derecho clásico comprende bienes sólo de naturaleza patrimonial (D. 50, 16, 24). El que la sucesión tuviera carácter universal y no particular, no implicaba el que el difunto no pudiera disponer de partes de ella a favor de otras personas; o el que la *hereditas* se dividiera entre varios herederos. El patrimonio hereditario, *aes*, se dividía en *unciae*; éstas constituían la duodécima parte del *aes*.

A. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

El Derecho posclásico y el Derecho justiniano, crean la distinción entre *sucessio in ius* y *sucessio in universum ius* (C. 3, 33, 14 y N. 48 pr). Así, mientras que en el Derecho clásico la *hereditas* era concebida no como una transmisión de derechos del difunto al heredero, sino como una *sucessio* del heredero en las relaciones inherentes al difunto, en el Derecho justiniano la *hereditas* es concebida como la transmisión de una *universitas*; la cual comprende todos los bienes y relaciones de las cuales era el titular el difunto. Por lo tanto, en Derecho romano se reemplaza en la posición jurídica del difunto. Los herederos podían ser, desde época muy antigua tanto los hombres como las mujeres, quienes devenían no sólo sujetos activos sino pasivos de los derechos inherentes al difunto, es decir, el heredero sucedía también lo que se debe (*aes alienum*) y las desventajas (*incommodum*), por lo que podían ser herederos de una herencia damnosa —con más deudas que créditos—, ya que había confusión de patrimonios que respondían entonces con sus propios bienes (*ultra vires hereditatis*). Para atenuar los efectos de la herencia damnosa el Derecho romano fue otorgando ciertos remedios:

a) Si el heredero era heredero de sí mismo (un *heres suus*) no podía rechazar la herencia, era un heredero forzoso, pero el pretor le otorgó *beneficium abstinenti*, con el cual logra, el abstenerse de ser heredero, rechazar las acciones de los acreedores y en todo caso que fueran éstos quienes se quedarán con la masa hereditaria íntegra. La repudiación de la herencia debía ser total e incondicional. (I. 2.14; 19; D. 28.5; C. 4.17; 6.24).

b) Si el heredero era el propio esclavo manumitido (*heres necessarii*), no podía en un principio abstenerse de los efectos de la herencia damnosa; posteriormente el pretor le otorgó el *ius separationis*, es decir, logró el privilegio de tener otro patrimonio para sus adquisiciones futuras. Sin embargo en caso de quiebra, ésta se tramitaba a nombre del esclavo.

c) Si los herederos eran extraños (*heredes extranei vel voluntarii*) podía rechazar la herencia; en caso de aceptarla, la aceptación podía ser expresa (*aditio*) o tácita (*gestio pro herede*). La *aditio* es un acto jurídico que implica por un lado la capacidad de obrar, no la tienen ni los locos ni los infantes, los impúberes sólo pueden adir con la *auctoritas* de su tutor. Hasta Teodosio II y Valentiniano III no se podía adir por representación (C. 6, 30, 18). La *aditio* no se podía hacer sujeta a término ni a condición.

En tanto el *heres extraneus* no aceptaba, la herencia quedaba yacente (*hereditas iacet*); para proteger a los acreedores o legatarios, se les concedió la facultad de pedir que se impusiera un plazo al heredero para adir la herencia si es que el propio testador no lo había fijado. El término más largo fue de nueve meses y fue concedido por Justiniano. El silencio durante el período fijado se consideraba como aceptación.

Justiniano (N. 1, 2, 3) estableció a favor de todo heredero la facultad de hacer un inventario de la herencia y separarla en caso de quiebra, quedando librado el patrimonio del heredero (*beneficium inventarii*).

Ius adcrendi. Ya se trate de herederos legítimos o testamentarios se puede presentar el caso, cuando son varios, de que alguno de ellos no llegara a adquirir su parte (por repudiación, incapacidad, etcétera), esa parte no adquirida, aumentará las cuotas de los herederos que sí lleguen a aceptar la herencia en proporción a la parte de cada uno; este crecimiento recibe el nombre de *ius adcrendi*, derecho que puede ser establecido por el testador o por la ley.

B. SITUACIÓN JURÍDICA DEL HEREDERO

El heredero colocado en el lugar del de *cuius* en los derechos y obligaciones que a éste pertenecían, no siempre queda en la misma situación del que sucede, a saber:

a) Los derechos personales) tutela o la patria potestad), se extinguen.

b) Algunos de los derechos reales (uso, usufructo, habitación), se extinguen con la muerte del titular.

c) Diversas relaciones contractuales (sociedad, mandato) se extinguen.

d) Algunas de las acciones procesales (*vindictam spirans*) se extinguen.

e) Se extinguen por confusión, los créditos o derechos que el heredero y el de *cuius* tuvieran recíprocamente.

C. MEDIDAS PROCESALES DEL HEREDERO

Para reclamar sus derechos, el heredero goza según el caso de las siguientes medidas procesales:

a) La *actio reivindicatio* cuando trata de obtener la propiedad de los bienes sobre los que el difunto hubiera tenido la propiedad quiritaria.

b) La *actio publiciana*, para reclamar los objetos de los cuales tuviera la propiedad bonitaria.

c) La *actio confessoria* y la *actio negatoria* para tutelar servidumbres.

d) La *actio petitio hereditatis* para reclamar la herencia en total si se trataba de *heres*.

e) El *interdictum quorum bonorum*, para reclamar la *bonorum possessio*.

2. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria es el testamento. El testamento romano fue en una época el negocio más importante de la vida social y jurídica de Roma, tanto en el campo privado como en el público. Podemos definir el testamento como el acto solemne de última voluntad en el que se instituye heredero o herederos (ver art. 1295 CC).

La institución del heredero es la razón de ser del testamento romano (Gayo I. 2, 29, 9) las demás disposiciones que de éste emanen: manumisión de esclavos, legados, nombramiento de tutores, etcétera, dependen de la aceptación del heredero, las cuales quedarán sin eficacia en caso de que el *heres* faltara o rechazara la herencia. Cabe hacer notar que este concepto de testamento no encuentra equivalente en el Derecho moderno, en el cual el testamento es una pura y simple disposición patrimonial y no requiere forzosamente la institución del heredero. Art. 1378 C.C. (I. 2.12; D. 28.1).

A. TESTAMENTI FACTI ACTIVA Y PASIVA

La capacidad para hacer testamento y para ser denominado heredero testamentario se denomina *testamenti factio*; activa la del testador, pasiva la del *heres* (ver arts. 1334 y 1335 CC).

a) *Testamenti factio activa*. Carecen de la *testamenti factio activa* los locos, los impúberes, los sordos y los mudos (en el Derecho clásico), los esclavos, los extranjeros. Los *capiti deminutio*, los *fili familias*, las mujeres, los pródigos y los cautivos. En el Derecho justiniano son incapaces de testar también los reos y los apóstatas (ver art. 1306 CC).

La *testamenti factio activa* debía tenerse en el momento de hacer el testamento y en el momento de su apertura (ver art. 1305 CC).

Las excepciones a los casos expuestos son los siguientes:

i) El *filius familias* podía testar respecto a su *peculium castrense*, posteriormente se amplió al *peculium quasi castrense* Justiniano (N. 118), al equiparar la condición del *fili familias* a la de los *pater familias* les da la posibilidad de hacer testamento válido.

ii) Los latinos podían testar, siempre que no fueran *latinus iunianus* (G. I.1, 23).

iii) Los esclavos *públicus populi romani* podían disponer la mitad de su patrimonio.

iv) El testamento hecho por el *captivus* que moría en prisión era válido. La *Lex Cornelia* introdujo la ficción de que había muerto en el último momento de ser libre.

v) Las mujeres que tenían el *ius liberorum* tenían plena capacidad de testar. (Ver tutela de las mujeres).

b) *Testamenti factio pasiva*. Carecían de la *testamenti factio pasiva*: los peregrinos, los *latini iuniani*, los junianos, los dedicios, las personas inciertas, las mujeres (hasta el Derecho justiniano), las personas morales o jurídicas (hasta Constantino), los herejes y apóstatas (a partir de Justiniano) (ver art. 1313 CC).

La capacidad de suceder debía tenerse en el momento de hacer el testamento, en el momento de ofrecerse la sucesión al heredero (*delatio*) y en el momento que aceptara (*aditio*). (I. 2.12; D. 28.1).

B. FORMAS DEL TESTAMENTO ROMANO

Las formas más antiguas de testamentos romanos que se co-

nocen según Gayo (I. 2, 101) son el *testamentum calatis comitis* y el *testamentum in procinctu*.

a) *Testamentum calatis comitis*. Se celebraba dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo), tenía lugar ante el pueblo reunido en comicios curiados. Debido a la publicidad de este testamento, a la posibilidad dual de su realización y a la decadencia de esos comicios, el *testamentum calatis comitis* cayó en desuso.

b) El *testamentum in procinctu*. Se hacía ante el ejército antes de salir a batalla.

c) *Testamentum per aes et libram* o mancipatorio. Gayo (I. 2, 102), se refiere a una tercera forma de testamento que tuvo un desarrollo singular. Quien sentía que la muerte se aproximaba y no había hecho testamento acudía a un amigo a quien le vendía ficticiamente sus bienes, rogándole que dispusiera de ellos como él le dictaba. El adquirente (*familiae emptor*) adquiría los bienes en propiedad a través de la *mancipatio*; de esta práctica se desarrolló el *testamentum per aes et libram*, o mancipatorio, que se hacía ante los cinco testigos, el *libripens* y probablemente se escribía sobre tablas de madera cubierta de cera. Si bien este testamento podía hacerse en cualquier oportunidad, no dejó de tener el defecto de la publicidad y por ser un acto bilateral, podía ser revocable. A pesar de estos inconvenientes dicho testamento se usó largo tiempo.

Poco a poco se introdujeron nuevas prácticas en la realización de este testamento, algunas por el propio *ius civile*: el *familiae emptor* no devenía propietario de los bienes sin sólo depositario o mandatario, los testigos aunque invitados a leer las *tabulae* no las leían, etcétera; pero fue el pretor (E.P.Tit. XXV, 152), quien al acordar la *bonorum possessio* a las personas indicadas como herederas en cualquier material formado por siete testigos, si el difunto tenía la *testamenti factio activa*, independientemente de que tal escritura se hubiera dado en una *mancipatio*, quien creó una nueva forma testamentaria.

d) La *bonorum possessio secundum tabulas*. Llamada por los romanistas modernos *testamento pretorio*, podía ser invalidado por el *ius civile* si los herederos legítimos reclamaban. Un rescripto de Antonino Pio concedió a los *bonorum possessores* la *exceptio doli mali* (Gayo I. 12, 120; 147 a 149) para que rechazaran las pretensiones de los herederos del *ius civile*.

e) *Testamentum tripartitum*. En el periodo grecorromano el *testamentum per aes et libram* por desuso o abolición había desaparecido (C.th. 4.4), los emperadores Teodosio II y Valentiniano III (año 439) introdujeron una nueva forma de testar: el *testamento tripartitum*,

que deriva de tres fuentes y consta de tres partes: del Derecho civil antiguo, del Derecho pretorio y de las constituciones imperiales y en el cual además del texto, debe contener la declaración expresa de siete testigos (*subscriptio*) y los sellos de los mismos en la parte exterior del escrito (*obsignatio*) los requisitos de este contrato son la *unitas actum* y la presencia de los siete testigos.

f) *Testamentum apud acta*. En el Derecho posclásico encontramos también el testamento oral o *nuncupativo*, que requiere solamente que el testador manifieste ante testigos su voluntad: el testamento *apud acta* (judicial o municipal).

g) *Testamentum principe oblatum* (C. 6, 23, 19). Presentado ante el príncipe. La función que desempeñan la autoridad o el emperador era igual a la que tenían los testigos en el Derecho clásico.

h) *Testamentos extraordinarios*. En el Derecho justinianeo además del testamento tripartito y de las dos formas de testamento público señaladas, se permite testar sin formalidad a personas que se encuentran en condiciones especiales; la doctrina ha dado en llamar a esos testamentos *extraordinari* y son:

i) El testamento del ciego. El cual puede manifestar su voluntad ante siete testigos y un notario (*tabularius*) o frente a ocho testigos.

ii) El testamento celebrado en el campo. Para el cual eran suficiente cinco testigos.

iii) El testamento hecho en época de peste. El que era válido aún cuando la presencia de los testigos no fuera simultánea.

iv) El testamento del padre a favor de los hijos. Que podía ser verbal, siempre que lo atestiguaran dos personas, o escrito y en este caso sólo requería que el testador de puño y letra escribiera el nombre de los herederos y la fecha (N. 107, 1).

v) El testamento a favor de la Iglesia o de las *piae causa*. Que era válido cualquiera que fuera la forma en que se redactara (C. 1, 2, 25; 26).

vi) *Testamentum militis*. Mención especial merece el *testamentum militis*, que en su evolución nos muestra un régimen especial a los otros testamentos; excepciones y privilegios que lentamente se fueron implantando en los testamentos ordinarios y que marcan un prelude al espíritu de la sucesión testamentaria (ver art. 1579 CC). Esporádicamente desde César, y sucesivamente a partir de Tito, Domiciano, Nerva y con carácter definitivo desde Trajano se permitió a los soldados hacer testamento en la forma que quisie-

ran (D. 29, 1, 1). Este privilegio lo tenían los militares en servicio y su eficacia duraba un año. (I. 2.11; D. 37; C. 3).

El testamento militar otorgaba además, privilegios en cuanto al contenido, entre ellos, los siguientes:

i) El *filius familias* militar. puede testar válidamente respecto a su *peculium castrense* (aunque carezca de la *testamenti factio activa* según el *ius civile*).

ii) El militar puede testar a favor de los peregrinos, latinos, etcétera (personas que carecen de la *testamenti factio pasiva*).

iii) El militar puede disponer en su testamento de sólo parte de sus bienes y dejar que el resto pase a sus herederos por vía legítima, rompiendo así con el principio *nemo pro parte testatus*, etcétera.

iv) El militar puede testar bajo condición resolutoria o a término, en contra de la regla: *semel heres semper heres*.

v) El militar no está obligado a instituir formalmente al heredero.

vi) Los legados dispuestos en el testamento no están sujetos a las reducciones que marcaba la *Lex Falcidia*.

En el Derecho justinianeo, el *testamentum militis* no tiene ya ese carácter excepcional, en parte porque algunos de los privilegios señalados ya eran comunes a todos los testamentos y en parte porque las condiciones del Estado y de la milicia romana-helénica así lo requerían. Por lo demás el testamento militar sólo podían hacerlo los militares mientras se encontraban en operaciones bélicas (*in expeditionibus occupati*), no en servicio de guarnición. (C. 21.17) (ver art. 1579 CC).

C. CONTENIDO DEL TESTAMENTO

La institución de uno o más herederos es la parte fundamental e imprescindible del testamento romano, no así en el testamento del Derecho positivo mexicano. Si se instituyó un sólo heredero (*heres ex asse*) adquiere toda la *hereditas*, pero si el difunto nombró varios herederos se podían presentar las siguientes situaciones:

a) Que no se les hubiere designado la parte correspondiente a cada uno; en cuyo caso, el patrimonio se dividía en partes iguales (*concurso partes fuint*) (ver art. 1381 CC).

b) Que se les hubiere designado las partes, en consecuencia cada uno adquiere el patrimonio en la medida deseada por el difunto.

c) Que se hubiere designado una parte a algunos herederos y a

otros no. Si hay residuo, además de la parte asignada, se distribuye entre los herederos *sine parte*. Si no había residuo, no se consideraba que se quisiera dejar al heredero instituido sin parte, por lo que los juriconsultos romanos distribuían en veinticuatro onzas (*duponduim*) o en treinta y seis onzas (*triponduim*) y asignaban el residuo a los herederos instituidos *sine parte*.

D. MODALIDADES A LAS QUE PUEDE ESTAR SUJETA LA INSTITUCIÓN DEL HEREDERO

La institución del heredero podía estar sujeta a ciertas modalidades a saber:

a) Condición suspensiva. En este caso no hay delación de la herencia hasta que se haya verificado la condición. Si el instituido muere antes de que se cumpla la condición, la delación no tiene efecto. El Derecho pretorio concedió la *bonorum possessio* provisional durante el estado de *pendente conditione*, siempre y cuando diese una caución y prometiese restituir la herencia si no se realizaba la condición; si muriese antes de que se cumpliera o al cumplirse no tuviera la *testamenti factio pasiva*. Tal caución recibió el nombre de quien la sugirió, *cautio Muciana* (D. 35, 1, 7 pr.).

Las condiciones imposibles no afectan la validez del testamento, pero si se tienen por no puestas.

La institución del heredero sujeta a término suspensivo o resolutorio no era admisible en Derecho romano (excepto en el *testamentum militis*).

b) Modo. El heredero puede adir la herencia, pero debe ejecutar el encargo; de no hacerlo puede ser obligado por el tercero a cuyo favor haya sido impuesto el gravamen, por los coherederos o por los substituidos; faltando estos, el gravamen, en el Derecho clásico no tenía eficacia jurídica, pues los sucesores *ab intestato* no podían coaccionar. Justiniano permitió la intervención judicial (D. 33, 1, 7).

E. SUSTITUCIONES EN EL TESTAMENTO

El testador puede en el testamento, después de haber instituido heredero, instituir subordinadamente a otro u otros para el caso de que el primero no adquiriera la *hereditas*; esta sustitución recibe el nombre de *vulgar* (C. 6, 26, 28) (ver art. 1472 CC). Existía también la sustitución *pupilar* que se presentaba cuando el *pater familias* nombraba heredero al propio *filius familias impúbero*, para el caso de que éste muriera antes de haber llegado a la pubertad; si

por lo contrario el hijo llegaba a la pubertad la sustitución pupilar perdía eficacia, pues entonces el *filius familias* ya podría designar su propio heredero.

Justiniano introdujo la sustitución *cuasipupilar* o *ejemplar*, que es la designación hecha en nombre de un descendiente enfermo mental, sin intervalos de lucidez. para el caso de que éste muera en estado de locura.

El testamento además de la institución del heredero, puede contener manumisiones de esclavos, nominación de tutores, legados y fideicomisos.

F. LEGADOS

El legado es la disposición hecha por el testador en un testamento o codicilo adjunto a aquél, en el cual se asigna a determinada persona cierta cantidad del patrimonio, sin conferirle el título de heredero (D. 30, 116, pr.). El origen de los legados se remonta según Gayo (I. 2, 224) a las XII Tablas.

Mientras que el heredero sucedía a título universal el legatario recibía la liberalidad a título particular (ver arts. 1284, 1285 CC).

Si bien en el Derecho preclásico el objeto del legado debía formar parte del patrimonio de la *hereditas*, a partir del Derecho clásico se permitió constituir legados sobre bienes del heredero o de un tercero.

En la institución del legado encontramos por lo menos tres personas: el difunto, o sea el causante, el gravado con el legado o sea el que debe cumplirlo y el beneficiario, es decir el legatario. El causante debía tener la *testamenti factio activa* en el momento de la celebración del testamento y en la de su muerte (ver art. 1391 CC).

El legatario debía gozar de la *testamenti factio pasiva* igual que el heredero. Si todos los herederos eran gravados con un legado, cada uno debía satisfacerlo proporcionalmente a su cuota hereditaria. Si por lo contrario el legado se imponía nominalmente a algunos, la carga se divide entre ellos en partes iguales (D. 30, 21).

a) *Formas de legados*. Los juristas romanos distinguen cuatro formas de legados que son:

i) *Legatum per vindicationem*. A través de este legado que se caracterizaba por la fórmula *do lego* (Gayo I. 2, 193) el legatario adquiría directamente, en el momento que el heredero cumplía con la *aditio hereditatis*, la propiedad quiritaria u otros derechos reales de las cosas legadas y gozaba de la acción reivindicatoria para obtener las cosas de manos de quien fuera poseedor.

Para que este legado fuera válido era menester que el testador tuviera la propiedad *quiritaria* de las cosas legadas tanto en el momento de hacer el testamento, como en el momento de abrirse la sucesión; este último requisito se obviaba si los bienes eran genéricos.

ii) *Legatum per damnationem*. La fórmula de este legado nos la reporta Gayo (I. 2, 201) mi heredero está obligado a dar y al legatario él; (*heres meus damnas esto dare*) a través del cual, surgía una obligación a cargo del heredero a favor del legatario; principalmente una obligación de *dare*, pero podía ser también *de facere*. El legatario goza de la *actio ex testamento* para hacer valer el crédito surgido, es pues una acción personal.

El legado *per damnationem* podía referirse a cosas que no fueran propiedad del testador, en cuyo caso el heredero estaba obligado a adquirirlas o a entregarle el valor correspondiente. Este legado se refiere a cosas de las cuales el testador, sólo tuviera la propiedad *bonitaria*.

iii) *Legatum sinendi modo*. La fórmula típica de este legado la da Gayo (I. 2, 209) mi heredero está obligado a que el legatario tome lo siguiente (*heres, meus damnas esto tinere*). Este legado creaba una relación obligatoria entre el heredero y el legatario a través de la cual, el primero tenía que cumplir con una conducta pasiva; a saber, permitir que el legatario se apropiara de la cosa legada; como consecuencia, éste no adquiría la propiedad por la *usucapio* era menester la *possessio*. Las obligaciones existentes entre heredero y legatario se tuteaban por una *actio incerti*, de carácter, claro está, personal.

Objetos del *legado sinendi modo* podían ser sólo las cosas que fueran propiedad del testador en el momento de su muerte, o cosas pertenecientes al heredero, pero no a terceros. En caso de que hubiere duda sobre la propiedad de las cosas, el legado se consideraba como si se hubiere formulado *per damnationem*, según dispuso el senadoconsulto Neroniano.

iv) *Legatum per praeceptionem*. A través de este legado el testador utilizando la fórmula: *Stichum praecipito...* (Gayo I. 2, 216 *Stichum* debe tomar, antes de la división de la herencia entre los coherederos, el siguiente objeto...) atribuía la propiedad de una cosa a uno de los herederos. Podían ser objeto de este legado cosas de las cuales el testador sólo tuviera la propiedad *bonitaria*. El Derecho del legatario estaba tutelado por la *actio reivindicatoria*, si procedía, o por otra acción real según el caso.

El momento de equiparación entre los diferentes tipos de legados iniciado por Neroniano (en el año 57) continúa con los empera-

dores posclásicos. Constanzo en el año de 339 declara que no son necesarios en los legados los *verba solemnia* (C. 6, 37, 21), Teodosio permite usar en la redacción de los mismos la lengua griega (N. Th. 16, 8) y finalmente Justiniano unificó todos los tipos de legados (C. 6, 43, 1 e I.2, 20, 2; 3); dejando la distinción de los efectos reales o personales que de los mismos emanaron con las diferentes acciones para tutelarlos; añadiendo una *actio hypotecaria* respecto de los bienes que tuviera el heredero en el momento de abrir la herencia.

En una constitución posterior (C. 6, 43, 2) Justiniano unifica el régimen de los legados con el de los fideicomisos, equiparando así ambas figuras.

b) *Adquisición de los legados*. La eficacia del legado, como las de las otras disposiciones del testamento, estaba subordinada, como ya hemos resaltado, a la existencia y eficacia de la institución del heredero; por corolario, la *aditio hereditatis* era necesaria para que el legatario adquiriera el legado. Acerca de la adquisición de los legados los juristas romanos distinguían dos momentos:

i) *Dies cedens*. En el caso de un legado puro y simple este término coincide con la muerte del testador; en los legados sujetos a condición suspensiva, en el momento en que ésta se cumpla pero los efectos de la adquisición son retroactivos al momento de la *aditio hereditatis* (D. 36.2; C. 6.53).

ii) *Dies veniens*. A partir del *dies cedens*, el legatario recibe una expectativa de derecho que es transmisible a sus herederos, en caso de que él muriera antes de haber recibido el legado y que podía hacer efectiva tan luego el heredero hiciera la *aditio*; en este momento, el legatario deviene titular del derecho real o del derecho personal según el tipo del legado que se trate. Dicho momento se denominaba *dies veniens* (D. 36, 2, 7, 1).

c) *Objeto de los legados*. Según el objeto de los legados la doctrina romanística, basándose en las fuentes, ha distinguido los legados en las siguientes denominaciones:

i) *Legatum generis*. Es el legado de una cierta cantidad de bienes fungibles o de una cosa ilegible perteneciente a un género o categoría (D. 33, 6).

ii) *Legatum alternativo*. Es el que tiene por objeto la elección entre dos cosas (D. 33, 5).

iii) *Legatum optionis*. Es el legado en el cual el testador, atribuye al legatario, solemne y expresamente, el derecho de escoger entre cosas (genéricas o específicas) indicadas por el testador (D. 33, 5).

iv) *Legatum dictionis*. Es aquel en el cual el testador confiere al

heredero el derecho personal de seleccionar entre varias cosas, aquella que debe dar al legatario (D. 33, 6).

v) *Legatum nominis*. Es el legado a través del cual se le confiere al legatario el derecho de exigir al deudor el crédito debido al testador (D. 33, 9).

vi) *Legatum debiti*. Es el legado con el cual el testador, siendo deudor un tercero, dispone por *damnationem*, que el propio heredero pague al acreedor. Si la deuda no existía, el legado era nulo (D. 34, 3).

vii) *Legatum dotis*. Es el legado a través del cual el marido dispone la asignación de los bienes dotales, a su muerte, a favor de su mujer (D. 33, 4).

viii) *Legatum liberationis*. El objeto de este legado consiste en la extinción de una deuda que el legatario tenía frente al testador (D. 34, 3).

ix) *Legatum partinionis*. Es el legado que tiene como objeto una fracción de la *hereditas* (D. 33, 8).

d) *Límites legales a los legados*. Si bien la herencia, en su origen, no tenía un carácter patrimonial, ya que lo que interesaba era la continuidad de la personalidad del difunto, los herederos en muchas ocasiones no recibían más que cargas, debido a deudas, exceso de manumisiones y legados, etcétera; el concepto de ella se fue transformando al mercantilizarse Roma y los romanos. Consecuentemente el rechazo de herencia *damnosas* "caía" el testamento por la carencia de herederos y con el "caían" todas las disposiciones ahí incluidas.

Para subsanar los choques entre herederos y legatarios encontramos una legislación muy singular que trato de limitar los efectos de los legados (Gayo I. 2, 224 y sgts.), entre las que se encuentran las siguientes leyes:

i) *Lex Furia Testamentaria*. Esta ley publicada entre el año 204 y el 169 a.C. dispuso que ningún legado podía exceder de mil ases. Gayo mismo hace referencia a que dicha ley no logró su objetivo, debido a que se repartieron los patrimonios en muchos legados de mil ases cada uno.

ii) *Lex Voconia*. Esta ley del año 169 a.C. dispuso que ningún legado podía exceder de la cantidad que recibiera el heredero. Como la anterior, esta ley también vio frustrados sus *desiderata*, debido a que el testador podía repartir su patrimonio en múltiples pequeños legados, para dejar de todas formas muy poco al heredero.

iii) *Lex Falcidia*. El objetivo del legislador: se logró finalmente

en el año 40 a.C., con esta ley, cuya parte del texto se conserva en (D. 35, 2, 1 pr.), al prohibir al testador repartir en legados más del 75% del monto de la herencia. El heredero recibía por lo menos, la cuarta parte del patrimonio, la *quarta falcidia*. (I. 2.22; C. 6.50).

iv) *Senadoconsulto Pegaciano*. Exentos de la prohibición señalada, estaba el fideicomiso a través del cual el heredero podía burlar las disposiciones de la *lex Falcidia* y repartir su patrimonio con menoscabo del *heres*.

Para remediar esta situación, en tiempos de Vespaciano, se expide al *senadoconsulto Pegasiano*, que extiende la prohibición de dicha ley a los fideicomisos.

G. FIDEICOMISO

Con el nombre de *fideicommissium* los romanos indicaban la declaración de voluntad exenta de formas hechas por el testador (fideicomitente), en virtud de la cual se encargaba a otra (fiduciario), la ejecución de determinados actos que debían realizarse a la muerte del primero en provecho de una tercera persona (fideicomisario).

Este tipo de encargos, basados en su origen en la *fides* y que estaban sujetos a un régimen menos estricto que los *legata*, podían hacerse aún fuera del testamento, en cualquier tipo de codicilo, de palabra, etcétera. Bajo Augusto estuvieron bajo la jurisdicción de los cónsules y se podía exigir su cumplimiento en *cognitio extraordinem*. El emperador Claudio creó pretores especiales para que se dedicaran a las cuestiones fideicomisarias.

A través del fideicomiso se podían lograr las siguientes ventajas:

i) El testador podía imponer al heredero la restitución a un tercero de toda la herencia (fideicomiso universal) o parte de ella, es decir que permitía disponer temporalmente del patrimonio hereditario; rompe el principio de: *semel heres, semper heres* y el de perpetuidad de la propiedad. Reglamentaron esa cesión el *senadoconsulto Trebeliano* (años 56 a 57) que concedió al fideicomisario universal como heredero y el *senadoconsulto Pegasiano* que dio al fiduciario derecho a una cuarta parte de la herencia frente a cualquier fideicomisario.

ii) Evitaba las prohibiciones de la *lex Falcidia* (hasta que se expidió al *senadoconsulto Pegasiano*).

iii) Permitía designar por anticipado al fideicomisario del fideicomisario (substitución fideicomisario).

iv) Podía beneficiarse a personas que no tuvieran la *testamenti factio pasiva* (en la época de Justiniano).

Justiniano equiparó finalmente el fideicomiso particular con el legado. (D. 30; 31; 32; 37.5; I. 2.20; C. 6.37, 6.43).

H. CODICILIO (CODICILLI)

Documento escrito conteniendo disposiciones del testador que eran efectivas después de su muerte (*mortis causa*) en el cual no se podía instituir heredero. Designación ésta que sólo podía hacerse en el testamento. Los codicilos debían realizarse por el de *cuius* ante cinco testigos. El reconocimiento de los *codicilli* está conectado de alguna manera con la institución de los *fideicommissa* bajo Augusto (I. 2, 25 D. 29.7 C. 6.36).

3. LA SUCESIÓN AB INTESTATO

La sucesión intestada o legítima sólo tiene lugar cuando falta el testamento o cuando habiéndolo no puede haber lugar a la vía testamentaria. La sucesión legítima se desenvolvió como una reacción al derecho absoluto de testar el *pater familias*, a través de varias reformas, unas de carácter formal y otras substanciales. Durante la ley de las XII tablas se reconoce el derecho de ser herederos *ab intestato* a las siguientes personas: (ver arts. 1599, 1600 CC).

a) Heredes sui. Es decir, todos los que se hallaban (por nacimiento, *adoptio* o *conventio in manum*) bajo la potestad directa del de *cuius*. Entre ellos la herencia se reparte por igual (*in capita*) sin distinción de sexos. Estos *heredes sui* no pueden ser preferidos y su desheredación debe hacerse nominalmente (*nominatam*); categoría especial entre éstos *sui* la constituyeron los *postumi sui*, o sea todos los que por nacimiento, adopción, arrogación o *conventio in manu*, adquirirían la calidad de *sui* después de la confección del testamento; su aparición deja sin valor al testamento (*ruptum*). La *lex Junia Vellaca* (del año 28) entre otras leyes y la labor jurisprudencial hicieron posible evitar la ruptura del testamento reconociendo la institución o desheredación de los *póstumos* (ver 1602 CC). (I. 2.19).

b) Agnados. Estos heredan cuando el que muere *ab intestato* no deja *heredes sui* (y así ocurre siempre con las mujeres, que no pueden tener potestad sobre nadie); hereda en tales circunstancias el *adgnatus proximus*, que es el hermano o hermana (segundo grado); si no hay hermanos, heredan los que estén en el tercer grado y así sucesivamente. Entre los hermanos no se hace diferencia

de sexo, pero a partir del grado ulterior (tías, sobrinos) la jurisprudencia excluyó al sexo femenino.

c) Gentiles. A falta de agnados o en caso de que no pueda realizarse la *aditio*, eran llamados a recibir la herencia los *gentiles*, es decir, personas de la misma *gens*.

La ley de las XII Tablas observa a los libertos que si bien pueden tener *sui* carecen de agnados (ya que no tienen familia civil); en caso de morir intestados los hereda al patrono o los agnados más próximos de éste.

El pretor viendo que el sistema establecido por el ordenamiento decemviral no correspondía a las necesidades económicas imperantes ni a la conciencia de los romanos y no pudiendo otorgar el título de heredero (sólo las fuentes del *ius civile*: *leges*, *senatusconsulta* y más tarde constituciones imperiales podían crear *heres*), otorgó la posesión (los bienes del difunto y una defensa judicial (acciones ficticias) y el interdicto *quorum bonorum* a ciertas personas (*bonorum possessore* que con el tiempo (*usucapio*) devendrían titulares de los derechos reales de los derechos difunto (Gayo I. 3, 80). Estas personas fueron:

a) Los liberi. Comprende esta categoría a los *heredes sui* (aunque fueran *póstumos*; más los hijos emancipados del difunto y los hijos de éstos). Si bien al incluir al emancipado se corrige una injusticia, se comete otra, ya que los no emancipados no habían tenido oportunidad de hacer su propio patrimonio; por lo cual el pretor (E. P. XXV, 156) impuso a los emancipados que solicitaran la *bonorum possessio*, aportar para el cómputo de la masa hereditaria, el valor activo de su propio patrimonio; esta aportación se conoce con el nombre de *collatio*.

b) Los legitimi. Formaban esta clase, todos aquellos que según el *ius civile* eran herederos intestados; pero como los *heredes sui* los absorbía la categoría de los *legitimi* (E. P. XXV, 157), abarca los otros agnados.

c) Los cognados. Este grupo abarca a los parientes por cognación más próximos. Su inclusión significa un avance muy importante; la madre *sine manu* tiene ya una posibilidad, aunque remota, de recibir la herencia *ab intestato* de su hijo.

d) Unde vir et uxor. El cónyuge viudo, ofrece al pretor (E. P. XXV 161) la *bonorum possessio sine tabulis*, si en el momento de la muerte existía entre ellos un *iustum matrimonium*.

El Derecho imperial corrigió la diferencia máxima del Derecho

pretorio, o sea la desfavorable situación en que se encontraban los hijos respecto a la madre casada *sine manu* y viceversa. El *senadoconsulto Tertuliano*, bajo Adriano, excluyó a la madre de entre los cognados y colocó en uno de los primeros lugares de los *legitimi* (1, 3, 3, 2) siempre que tuviera el *ius liberorum*. El *senadoconsulto Orfitiano*, bajo Marco Aurelio, atribuye a los hijos, *alieni* o *sui iuris* la herencia de la madre legítima o natural, anteponiéndolos a los consanguíneos ya los agnados de la difunta.

Emperadores subsecuentes fueron introduciendo reformas todas tendientes a dar mayor importancia a la parentela consanguínea, a darle el mismo rango a la parentela paterna y a la materna, y a disipar toda diferencia entre *los filii familias* y los emancipados.

La sucesión legítima cristaliza, gracias a las reformas legislativas de Justiniano que, al fundir la *hereditas* y la *bonorum possessio*, al reconocer la capacidad patrimonial de los hijos, al aceptar el sistema de parentesco agnaticio-cognaticio y al eliminar la diferencia de sexos: establece un sistema unitario y completo de la sucesión *ab intestato* (N. 118 y 127) en el siguiente orden: (ver arts. 1602-1604 CC).

a) Los descendientes (emancipados o no). Se reparten por estirpes, es decir, con derecho de representación.

b) Los ascendientes y los hermanos o hermanas.

c) Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

d) Los otros colaterales. Dentro de este orden no cabe la representación.

e) El viudo o la viuda.

f) Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante iba al fisco, legión o iglesia según la calidad del difunto.

4. LA SUCESIÓN OFICIOSA

Aparece esta vía sucesoria, como una limitación efectiva a la libertad de testar y como una medida para asegurar la continuidad económica de la familia impidiendo que los bienes del *pater* a su muerte pasen a manos de extraños. Tanto el Derecho civil como el pretorio defendían los derechos hereditarios de los hijos preteridos en el testamento, fijando reglas de cómo debía hacerse la preterición: nominativamente la de los *fili familias*, colectivamente la de los *filiae familias*, etcétera, pero no impedían la desheredación injustificada de los mismos. La primera reacción protectora de esos desheredados se formuló procesalmente ante el tribunal de los *centumviri*, a fines de la república entablando el recurso de la *querella inofficiosi testamenti*, alegando que el testamento era in-

justo en cuanto era contrario al *officium pietatis* y que el *pater* al disponer de los bienes no estaba en su cabal juicio (*color insanie*) por lo que los hijos (incluso los póstumos) pedían se declarara el testamento inoficioso (D. 5, 2, 5).

Debido al principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere postest* no era posible que los herederos testamentarios concurrieran con los herederos *ab intestato*, por lo cual los *centumviri*, no tenían más remedio que anular el testamento y entraba por consecuencia la vía legítima.

Se fue sentando así la práctica que los hijos y parientes más cercanos debían recibir, si no había causa para desheredarlos, una porción de bienes que a semejanza de la *lex Falcidia*, se fijó en la cuarta parte de lo que les correspondería *ab intestato* (*portio legitima*). Posteriormente dicha *querella* se tramitó a través de la *extraordinaria cognitio*; prescribía a los cinco años y no era transmisible a los herederos. Constancio y Juliano introdujeron la *actio ad supplendam legitiman* por medio de la cual se completaba la *portio legitima* reduciendo ventajas previstas en el testamento a otras personas, sin que se anulara todo el testamento. Justiniano en la *Novela 115*, establece que a través de la *actio ad supplendam legitiman*, se reduzcan las cuotas de todos los herederos, hasta llegar a la *portio legitima* del actor y que los herederos, manumisiones, fideicomisos y demás disposiciones del testamento quedarán en pie. (Inst. 2.18; D. 5.2; C. 3, 28).

OBRAS RECOMENDADAS

1. HISTORIA

1. ARANGIO RUIZ V, *Storia del diritto romano*, Nápoles, 1942.
2. BONFANTE, Pietro, *Storia del diritto romano*, Roma, 1934.
3. DE FRANCISCI, Pietro de Barón. *Síntesis histórica de Derecho romano*. Madrid, 1965.
4. FEENSTRA, R. *Fata Iuris Romani*, Ley de 1974.
5. JOLOWICZ, HERBERT. *Historical Introduction to the Roman Law*, Oxford, 1962.
6. KRELLER, H. *Historia de Derecho romano*, Bogotá, 1966.
7. MARTINO, FRANCESCO DE, *Storia della costituzione romana*, Casa Edi. Dott, Eugenio Jovene, Nápoli, 2ª ed., 1973.
8. SCHULZ, F. *Classical Roman Law*, Oxford, 1954.
9. TIJDSCHRIFT VOOR RECHISGESCHIEEDENIS, *Revue d' Historie du Droit*, Haaelem, 1919.
10. WATSON, ALAN, *Law y the Ancient Romans*, Southern Meltrdist University Press.

2. INSTITUCIONES

1. ÁLVAREZ SUÁREZ, U. *Curso de Derecho romano*, Madrid, 1955.
2. ARANGIO RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*, Napoles, 1946.
3. ARIAS RAMOS, J. *Derecho romano*, Madrid, 1958.
4. BARRY, NICOLAS. *An introduction to roman law*. Oxford University Law.
5. BIONDI, Biondo, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1965.
6. BONFANTE, P., *Corso di dirtto romano*. Milano, 1963.
7. DORS, A. *Derecho romano privado*, Pamplona, 1963.
8. HUNBEL, H. *An introduction to roman legal and Constitutional History*, Oxford, University Press.
9. IGLESIAS, J. *Instituciones de Derecho privado*, Barcelona, 1965.
10. JOLOWICZ, H., *Historical Introduction to the study of roman law*. Oxford 1962.
11. KASER, M. *Das Romische Privatrechit*, Munchen, 1955.
12. MARGADANT, S., Guillermo. *Derecho privado romano*, México, 1968.
13. PEÑA GUZMAN, A. *Derecho romano*, Buenos Aires, 1966.
14. SHULZ, F. *Classical roman law*, Oxford, 1954.
15. SOHM, R. *Instituciones de Derecho romano privado*, México, 1951.

16. THOMAS. *Textbooks of roman law*, North Holland.
17. VOLTERRA E. *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961.
18. WOLFF, H.J. *Roman law*, University of Oklahoma, press.

3. OBRAS COLECTIVAS

1. ARANGIO RUIZ, V. *Scritti di diritto romano*, Camerino, 1974.
2. FEENSTRA, R. *Fata iuris romani*, 1974.
3. *Studi guivendice in onore de C. Fadda*, Nápoles, 1905.
4. *Studi in memoria* di A. Albertoni, Milano, 1935-1937.
5. *Studi in memoria* di E. Albertoni, Milano, 1917.
6. *Studi in memoria* di F. Ferrara, Milano, 1943.
7. *Studi in onore* de P. Francisci, Warszarva, 1959.
8. *Studi in onore* di B. Blondi, Milano 1966.
9. *Studi in onore* di E. Volterra, Milano, 1971.
10. *Studi in onore* di E. Betti, Milano, 1963.
11. *Studi in onore* di V. Arangio Ruiz, Nápoles, 1053.
12. *Studi in onore de P. Bonfante*, Pavia, 1930.
13. *Studies in the Roman Law*, dedicate to memory of Francis de Zulueta, Oxford, 1959.
14. *Studi in onore di P. Bonfante*, Milano, 1930.
15. *Taubenschlaggr. Opere Minora*, Warszarva, 1959.

4. OBRAS VARIAS DE RECIENTE PUBLICACIÓN

1. BAYNES, N. H. *El imperio bizantino*. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
2. BUCKLAND W., *Roman Law & Common Law*, Gaunt Inc. USA, 1997.
3. BURDESE, E. *Manual de Derecho Público Romano*, Bosch Ed. Barcelona 1972.
4. GARDNER, J. *Women in Law and Society*, Indiana Press, USA, 1995.
6. GIBBON, E. *The decline and fall of the Roman Empire*. Pinguin Books, USA, 1985.
7. JUSTINIAN, *The Digest of Roman Law*. Theft, Rapine, Damage and Insult. Pinguin Books, USA, 1979.
8. LOBRANO, G. *Modelo y constitucionalismo modernos*, Traducción Universidad de Colombia, 1990.
9. MERRYMAN, J. H. *La tradición jurídica romano-canónica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

5. REVISTAS

B.I.D.R. *Bulletino dell Istituto di romano Vittorio Scialoja*, Roma fundada en 1888. Primera serie 1-41 (1888-93); Segunda serie 42-61 (1934-1958); Tercera serie: desde el volumen 62 (1959):

Año	Volumen	Año	Volumen
1939	5	1972	14
1941	7	1973	15
1948	8-13	1974	16
1965	7	1976	18
1966	8	1977	19
1967	9		

2. Iura, *Revista internazionale di diritto romano e antico*, Nápoles, fundada en 1950.
3. Labeo, *Ressegna di diritto romano*, Nápoles, fundada en 1955.
4. RIDA. *Revue internationale des drotis del' Antiquite*, Bruzelles, fundada en 1948.
- T. Tijdschrift voor Rechisgeschieedenis. *Reveu d'histoire du droit*, Haarlem, fundada en 1919, Primera serie 1-41 (1888-93), segunda serie 42-61 (1934-1958), tercera serie 62- en adelante (1959-actualidad).
- Z.S.S. Zeitch rift der Savigny. Stiftung für Rechisgestchichte Romanistische AbteidugWeimar. 1880. Volumen 14 al 117 de los años 1880 al 2000.

Año	Vol.	Año	Vol.	Año	Vol.	Año	Vol.
1880	14	1905	39	1932	65	1959	89
1881	15	1906	40	1933	66	1960	90
1882	16	1907	41	1934	67	1974	91
1883	17	1908	42	1935	68	1975	92
1884	18	1909	43	1936	69	1976	93
1885	19	1910	44	1937	70	1980	97
1886	20	1911	45	1938	71	1981	98
1887	21	1912	46	1939	72	1982	90
1888	22	1913	47	1941	73	1986	103
1889	23	1914	48	1941	74	1987	104
1890	24	1915	49	1942	75	1988	105
1891	25	1916	50	1942	76	1989	106
1892	26	1917	51	1943	76	1990	107
1893	27	1918	52	1944	77	1991	108
1894	28	1919	53	1947	78	1992	109

Año	Vol.	Año	Vol.	Año	Vol.	Año	Vol.
1895	29	1920	54	1948	79	1993	110
1896	30	1921	55	1950	80	1994	111
1897	31	1922	56	1951	81	1995	112
1898	32	1924	57	1952	82	1996	113
1899	33	1925	58	1952	83	1998	115
1900	34	1926	59	1953	83	1999	116
1901	35	1927	60	1954	84	2000	117
1902	36	1928	61	1956	86		
1903	37	1930	63	1957	87		
1904	38	1931	64	1958	88		

6. ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of roman law*, Philadelphia, 1953.
 HUBER OLEA, FRANCISCO J. *Diccionario de Derecho Romano*, México, 2000.
 N. D. I. *Nuovo Digesto Italiano*, desde 1937.
 N. N. D. I. *Novissimo digesto italiano*, desde 1957.
 WISSOWA, PAUL y Realenzploadie der classichen Altertumssvissenschaft, 1984.

7. FUENTES

- CICERÓN, Marco Tulio, *Tratado de la republica; tratado de las leyes; catilinarias*; versión castellana de Francisco Navarro y Calvo y Juan Bautista Calvo, México, Porrúa, 2004.
Código Teodosiano, Instituto de derecho Romano, Universidad Católica de Córdoba, 1964.
 GAIUS, *Institutas*, Trad. por Alfredo di Pietro, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.
 GELIO, Aulio, *Noches Áticas*, México, Porrúa, 1999.
 LIVIO, Tito, *Ab Urbe condita*, Madrid, Gredos, 1952.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
I Periodo Arcaico (754 a.C.? - 367 a.C.?)	
754 a.C.?	Fundación de Roma. Teoría del rey de la "tradición": Rómulo, Numa, etcétera. Expansión de los Etruscos en Lazio.
VII sec. a.C.?	Expansión de los Etruscos en el campo y en Italia septentrional. Reyes etruscos:
VI sec. a.C.?	Turquino Prisco, Servio Tulio, Tarquino el Soberbio. Pretensión de expulsión del rey y fundación de la república. Fin de la dominación etrusca en Roma.
510 a.C.?	Establece que el ciudadano romano sentenciado con pena capital podía apelar ante el pueblo.
509 a.C.	Estallido de la "revolución" de la plebe. Primera secesión (Monte Sacro). Creación del <i>tribuni plebis</i> y de los <i>concilia plebis tributa</i> , de los <i>aediles</i> y de los <i>jueces decemviri</i> (mediante <i>leges sacratae</i>)
494 a.C.?	Alianza romano-latina labor de Spurio Casio.
493 a.C.	Primera victoria naval de los Griegos sobre los Etruscos. Batalla de Cuma. Segunda secesión de la plebe (Monte Aventino). El número de los tribunos aumenta por tanto de dos a cuatro.
486 a.C.?	Los <i>decemviri legibus scribundis</i> redactan las XII Tablas (?).
474 a.C.?	<i>Leges Valeriae-Horatiae</i> (?). <i>Lex Valeria de provocatione</i> (?). Admisión de la plebe al <i>tribunatus militum consolari potestae</i> .
471 a.C.?	<i>Plebiscitum Canuleium</i> . Creación de la censura, magistratura patricia. Victoria de los Romanos en Veio, que es destruida la dictadura de M. Furio Camillo.
451-450 a.C.?	Avanzada celtica contra Roma y derrota de los Romanos en el río Allia. Incendio de Roma obra de los Galos.
449 a.C.?	<i>Lex Leginia de Consulatu</i> . Hace accesible sólo a los patricios el consulado. Roma es incendiada por los galos.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
448-368 a.C.?	Hace a <i>Leges Licinia-Sextiae</i> . El primer cónsul plebeyo: L. Sistio (?). Institución del <i>praetor urbanus</i> y del <i>aediles curules</i> , cargo exclusivamente patricio. Abastecimiento de la tasa de la <i>usurae</i> .
445 a.C.?	
443 a.C.?	
396 a.C.?	
390 a.C.?	
367 a.C.?	
II Periodo Preclásico (367 a.C.? - 27 a.C.?)	
366 a.C.	Abastecimiento de la tasa de la <i>usurae</i> . El pretor puede ser plebeyo. El dictador puede ser plebeyo.
356 a.C.	El primer cónsul plebeyo C. Marcio Rutilio.
351 a.C.?	Acuña de la primera moneda romana, los <i>ases librales</i> de bronce, divididos en duodécimas (<i>uniciae</i>)
350 a.C.?	Tratado de <i>amicitia</i> entre los Romanos y los Cartagineses (el primer o una renovación del tratado precedente del 509 a.C.?)
348 a.C.?	<i>Lex Genucia</i> sobre <i>usurae</i> . Primera guerra santa. Insurrección de los Latinos con el apoyo de la mayoría de la ciudad bajo la guía de
342 a.C.?	Capua. Victoria de los Romanos sobre los Latinos. Disolución de la alianza latina.
343-341 a.C.?	Anexión de Capua, cuyos ciudadanos se hicieron <i>cives sine suffragio</i> de la república.
340-338 a.C.?	<i>Lex Publilia Philonis</i> . Al tribuno se le reconoce el poder de interceder. El pretor puede ser plebeyo. El edil puede ser plebeyo. Asedio de Nápoles por parte de los Romanos y estallido de la segunda guerra santa. Rendición de Nápoles y su admisión en la alianza romana. <i>Lex Poetelia Papiria</i> , que aligera la condición de los deudores " <i>nexo</i> ". Derrota de los Romanos en <i>Furculae Caudinae</i> .
339 a.C.?	El <i>plebiscitum Ovinium</i> , aprobado por la <i>comitia centuriata</i> , transfiere a los censores la elección de los miembros del senado.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
337 a. C:	Appius Claudius Caecus censor (cónsul en el 307 y 296 a.C.) Renovación del tratado de comercio entre Roma y Cartagena.
327-326 a.C.?	Gneo Flavio publica los formularios de las acciones. " <i>Ius Flavianum</i> " (?) <i>Lex Ogulnia</i> : admisión de los plebeyos a los máximos colegios sacerdotales del pontificio y de los augurios. <i>Lex Valeria</i> d.p.
326 a.C.?	Tercera guerra santa. Tercera secesión de la plebe. <i>Lex Hortensia de plebiscitis</i> .
321 a.C.?	
318 a.C.?	
312 a.C.?	
306 a.C.?	
304 a.C.?	
300 a.C.?	
298-290 a.C.?	
287 a.C.?	
281-275 a.C.?	Guerra con Taranto, alianza de Pirro. Desembarco de Pirro en Italia. Pirro en Sicilia. Victoria de los Romanos sobre Epiroti en <i>Maleventum</i> y regreso de Pirro a <i>Epiro</i> . Tratado de amistad de Tolomeo Filadelfo con Roma. Rendición de Taranto ante los Romanos. Sometimiento de la <i>Magna Graecia</i> ante los Romanos.
273 a.C.?	Los Romanos desembarcan en Messina en ayuda de Mamertini. Inicio de la primera guerra púnica. Primera victoria naval de C. Daulio a <i>Milazzo</i> . Desembarco de Atilio Regolo en África: su derrota. Amilcare desembarca en Sicilia, victoria decisiva de los Romanos en la isla de <i>Ergadi</i> . La Sicilia: primera provincia. Institución del <i>praetor peregrinus</i> . El número de los tribunos rústicos deviene por tanto a 31.
272 a.C.?	Ocupación romana de la Cerdeña y de Córcega. Reforma de la estructura de la <i>comitia centuriata</i> Campaña contra los <i>Illiri</i> . Rendición de <i>Mediolanum</i> ; sometimiento del <i>Boi</i> y de los <i>Insubri</i> .
264-242 (241) a.C.?	

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
242 a.C.? 241 a.C.?	Annibale conquista <i>Sagunto</i> . Roma declara la guerra a Cartagena: segunda guerra púnica. Paz con Cartagena, triunfo de <i>Scipione el Africano</i> .
238-237 a.C.? 323 a.C.? 229-215 a.C.?	Segunda guerra macedonia. Victoria de T. Quinzio Flaminio sobre Filippo V en <i>Cinocefale</i> . Sextus Aelius Paetus Cato cónsul (censor en 194): " <i>Ius Aelianum</i> ". T. Quinzio Flaminio proclama la libertad de Grecia de la hegemonía macedonica.
219-202 a.C.?	Roma declara la guerra a Atinoco III rey de Siria. Paz de Apamea con Atinoco. Represión de los " <i>baccanalli</i> " (186).
201 a.C.? 200 a.C.?	Roma declara la guerra a Perseo (sucesor de Filippo V). División de Macedonia en cuatro pequeñas repúblicas. Los Cartagineses movieron la guerra a Massinissa.
198 a.C.?	Tercera guerra púnica. Insurrección española. Cornelio Scipione Emiliano destruye Cartagena. Se constituye la provincia de África.
196 a.C.?	L. Mummio expulsa y destruye Corintio <i>Lex Gabina tabellaria</i> .
192-188 a.C.?	<i>Lex Cassia tabellaria</i> .
171-167 a.C.? 149-146 a.C.? 146 a.C.? 139 a.C.? 137 a.C.?	
133-132 a.C.	Tribunato de Tiberio Gracco; destrucción del tribuno Caio Ottavio. Institución del <i>tresviri agris dandis assignandis iudicandis</i> . P. Macius Scaevola cónsul. Asesinato de Tiberio Gracco.
132 a.C.	Attalo III último rey de <i>Pergamo</i> , cede su reino a los Romanos.
131 a.C.	<i>Lex Papiria tabellaria</i> garantiza el voto secreto en el área legislativa en las asambleas populares. Tribunato de Cayo Gracco: <i>lex Sempronia testamentaria</i> , <i>lex iudiciaria</i> . Asesinato de Cayo Gracco.
123-121 a.C.	Inicio de la guerra <i>giugurtina</i> .

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
111 a.C. 107-100 a.C.	Primer consulado de Cayo Mario, que asume el mando de la guerra contra <i>Giugurta</i> . Reforma del reclutamiento del ejército. Cuarto consulado de Mario, que con el ejército reformado derrota de Teutoni en <i>Aquae Sextiae</i> . Quinto consulado de Mario, que derrota a <i>Cimbri</i> en <i>Campi Raudif</i> (preso Vercelli). Segundo tribunato de Saturnino: su asesinato. Tentativa de reforma de Livio Druso: su asesino (90 a.C.) <i>Bellum sociale</i> . <i>Lex Plautia Papiria</i> que promete la ciudadanía. Italia es organizada en <i>municipia civium Romanorum</i> .
91 a.C.	Consulado de L. Cornelio Sila, que se ha encargado de la guerra contra <i>Mitridate</i> . Inicio de la guerra civil: Mario, con la ayuda del tribuno de la plebe Sulpicio Rufo, obtiene la revocación del nombramiento de Sila. Mario es obligado a huir a África.
90-88 a.C.	Séptimo consulado de Mario y segundo de Cinna. Muerte de Mario (12 enero). Victoria de Sila en <i>Cheronea</i> y en <i>Orcomeno</i> .
88 a.C.	Cuarto consulado de Cinna: su asesinato (en <i>Ancona</i>). Regreso de Sila a Italia y repetición de la guerra civil. Licino Murena ataca de nuevo <i>Mitridate</i> (segunda guerra <i>mitridatica</i>). Victoria de Sila sobre los partidarios de Mario en <i>Porta Collina</i> . Dictadura y reforma de Sila: destierro. Sila se retira a la vida privada. Guerra contra piratas en <i>Cilicia</i> . Muerte de Sila. Lévido, cónsul subversivo. Revuelta de Espartaco en Capua. Fin de la revuelta de Sertorio. Primer consulado de Gneo Pompeyo y M. Licino Crasso.
86 a.C. 84 a.C. 83-81 a.C. 79 a.C. 78 a.C. 73-71 a.C. 70 a.C.	

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
67 a.C.	La <i>Lex Gabina</i> confía a Pompeyo el mando de la guerra contra los piratas La <i>Lex Mamilia</i> confiere a Pompeyo el mando de la guerra <i>mitridatica</i> .
66 a.C.	Consulado de Ciceron. Conspiración de Catilina. Primer triunvirato de Cesare, Pompeyo y Crasso.
63 a.C.	
60 a.C.	
59 a.C.	Primer consulado de Cesare: <i>lex agraria</i> , <i>lex de actis. Cn. Pompei</i> , <i>lex de publicanis</i> . La <i>lex Vatinia</i> confiere a Cesare el mando de la <i>Gallia Cisalpina</i> por cinco años. Conquista de Galia. Exilio de Ciceron a cargo de P. Clodio. Regreso de Ciceron a cargo de Milone.
58-57 a.C.	Convenio de Lucca entre los <i>triumviri</i> .
56 a.C.	Segundo consulado de Pompeyo y Crasso. Renovación a Cesare del mando de la Gallia por otros cinco años. Primer expedición de Cesare en contra de <i>Britanni</i> .
55 a.C.	Pretensión de privar a cesare del mando de la Galia.
52 a.C.	Cesare pasa el <i>Rubicone</i> . Inicio de la guerra civil. Victoria de Cesare sobre los partidarios de Pompeyo en España. Abastecimiento organizativo y económico (por ejemplo, la <i>usurae</i>). Victoria de Cesare sobre Pompeyo en <i>Farsalo</i> en <i>Tes-saglia</i> . Traición y asesinato de Pompeyo en Egipto.
49 a.C.	Cesare controla la revuelta egipcia y asigna el reino a Cleopatra. Tercer consulado del Cesare que derrota a los pompeyanos en Tapso. Suicidio de Catone en <i>Utica</i> . Derrota del último ejército pompeyano en <i>Munda</i> . Asesinato del Cesare (15 de marzo). La <i>Lex Titia de triumviris</i> establece el triunvirato quinquenal <i>reipublicae constituendae causa</i> entre Octaviano, Antonio y Lépido. Asesinato de Ciceron. Batalla de Filippi y muerte de Bruto y Casio. Acuerdo de Brindisi entre Octavio y Antonio.
48 a.C.	
48-47 a.C.	Victoria de Octaviano sobre Antonio en <i>Azio</i> . Octaviano conquista Egipto. Antonio y Cleopatra se suicidan.
46-45 a.C.	Octaviano, <i>princeps Romanorum</i> , le es conferido por el senado el título de <i>Augustus</i> (13 de enero)

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
44 a.C.	
43 a.C.	
42 a.C.	
40 a.C.	
31-30 a.C.	
27 a.C.	
III Periodo Clásico (27 a.C.? - 284 d.C.)	
23 a.C.	Augusto depone del consulado y recibe la <i>tribunicia potestas vitalicia</i> y el <i>imperium proconsulare maius et infinitum</i> sobre todas las provincias. Augusto recibe la <i>cura annonae perpetua</i> .
22 a.C.	<i>Lex Iulia de adulteriis coercendis</i> . <i>Lex Iulia de maritandis ordinibus</i> . <i>Lex Iulia de ambitu</i> . <i>Lex Iulia sumptuaria</i> . <i>Lex Iulia de annona</i> .
18 a.C.	
17 a.C.?	<i>Leges Iuliae iudicariae</i> .
12 a.C.	Augusto es nombrado <i>Pontifex Maximus</i> .
2 a.C.	<i>Lex Furia Caninia</i>
4 (d.C.)	Augusto adopta a Tiberio. <i>Lex Actia Sentia</i> . <i>Lex Papia Poppea</i> . Derrota de Varo en la selva de <i>Teutoburgo</i> .
9 (d.C.)	Muerte de Augusto en <i>Nola</i> . Tiberio es aclamado emperador (14-37)
14	Muerte de Tiberio en <i>Miseno</i> y aclamación para emperador de Cayo Cesare (Calígula: 37-41).
37	Cherea asesina a Calígula. Claudio es aclamado emperador (41-54). Nerón emperador (54-68). Incendio de Roma y primer persecución de cristianos.
41	Maniobra monetaria y fiscal. Senado consulto Neroriano
54	Primer desorden militar: Servio Sulpicio Galba, M. Salvio Otho, A. Vitellius. La legión de Oriente aclaman príncipe a Tito Flavio Vespasiano (69-79). Tito ocupa Jerusalén.
61	La erupción del Vesuvio destruye Ercolano, Pompeya y Stabia.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
68	Tito, hijastro de Vespasiano, asume el poder. T. Flavio Domiziano (emperador)
69	M. Cocceius Nerva Ulpio Nerva Trajano.
70	Campana contra los <i>Daci</i>
79	Campana contra los <i>Parti</i> . T. Aelius Hadriano.
79-80	Insurrección judía en Palestina: represión.
81-96	Hadriana y Antonius Pius (<i>divus Pius</i>)
96-98	M. Aurelius Antonius y Lucius Verus (<i>divi fratres</i>).
98-117	Paz entre Roma y los <i>Parti</i> .
101-107	M. Aurelius Antonius.
113-117	L. Aelius Aurelius Commodus.
117-138	Breve reino de Pertinace. Segundo desorden militar.
132-135	
138-161	
161-169	
165	
169-180	
180-192	
193	
193-211	Septimiro Severo.
211-212	M. Aurelius Severo Antonino (<i>Caracalla</i>) y P. Settimo Antonio Geta. M. Aurelius Severo Antonino.
212-217	<i>Constitutio Antoniniana de civitate</i> .
212	M. Opellius Macienus.
217-218	Eliogabalo
218-222	Alejandro Servero.
222-235	C. Julio Verus Maximino.
235-238	Efímera afirmación de Gordiano I, Gordiano II, M. Clodio Pupieno y D. Celio Balbino.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
238	Manifestación del desorden militar (c.d. tercer desorden). Gordiano III. Plulippus.
238-244	Decius.
244-249	Tribonianus Galles.
249-251	Aemilianus.
251-253	Reino de Valeriano con su hijo Gallieno.
253	Gallieno, Reforma administrativa. Posterior presión de los bárbaros a los confinamientos.
253-260	
261-268	Claudio II, el gótico. Aurelianus.
268-270	Revuelta de " <i>Bagaudae</i> " en Galia
270-275	Tacitus.
270-280?	Florianus.
275-276	Probo
276	Carus.
276-282	Numerianus e Carinus
282-283	
283-284	
IV Periodo Postclásico (285 ? - 565 d.C. ?)	
285-305	Dioclesiano. Nueva constitución del imperio. Tetrarquía. Posterior persecución de los cristianos.
292?	Código Gregoriano
293?	Código Hermogeniano.
300 (□?)	<i>Collatio legum Mosaicarum et Romanarum; Pauli sententiae, Tituli ex corpore Ulpiani</i> , y otras elaboraciones de <i>iura</i> y <i>leges</i> . Galerio y Costanzo "Augusti".
305-306	Galerio, Licino, Massenzio, Constantino, Massimo (en varios periodos).
307-323	Constantino vence a Massenzio en <i>Ponte Malvio</i> . Edicto de Milán sobre la libertad de culto.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
312	Constantino I.
313	Constantino elimina al colega Licino. Bizancio capital.
324-337	Concilio de Nicea.
324	Muerte de Constantino y nueva división del imperio.
325	
337	
337-340	Constantino II, Constancio y Constantino.
340-350	Constancio y Constantino.
350-361	Constantino.
361-363	Julianus (Apostata).
363-364	Jovianus.
364-375	Valentiniano I en Occidente y su hermano Valente en Oriente. A Valentiniano I lo sucede su hijo Graciano y Valentiniano II (en Occidente).
375-378	Valentiniano II y Theodosio I (además, termino en 383: Graciano) El Cristianismo se proclamo religión del estado (381).
379-392	Theodosio I. División definitiva del imperio en occidental y oriental.
392-395	
395	
<i>Occidente</i>	
295	Código Gregoriano
300	Código Hermogeniano
395-423	Honorio. Stilicone, consejero.
410	Saquean Roma por obra de Goti de Alarico.
423-425	Giovanni
425-455	Valentiniano III. Regreso de Galla Placidia. Ley de citas. Código Teodosiano. Leone Magno salva Roma de la amenaza de los Unni de Atila.
452	Petronio Massimo. Avito. Los Vandali saquean Roma.

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	
455	Maiorano.
455-456	Severo III.
457-461	Antemio.
461-465	Olibrio.
467-472	Glicerio.
472	Julio. Neponte.
473-474	Rómulo Augusto: por su disposición. Odoacre da inicio en occidente al reino romano-bárbaro.
473-475	
475-476	Edicto de Theodorico. <i>Lex Romana Burgundionum</i> , <i>Lex Romana Visigothorum (Breviarium Alaricianum)</i>
450-500?	<i>Lex Romana Visigothorum</i> Fuero Juzgo o <i>Liber iudicium</i>
506	
654	
1227	(<i>Breviarium Alaricianum</i>). La gran glosa.
1256-1263	Siete partidas.
1804	Código Napoleón.
1900	Código Alemán.
Oriente	
395-407	Arcadio. Rufino, consejero. Conflicto por la Mesia.
408-450	Teodosio II.
438	Codex Theodosianus.
450-457	Marciano, Convocatoria del Concilio Ecuménico de Calcedonia (451), que confirma la doctrina de la ortodoxia católica. Leone I.
457-474	Zenone.
474-491	Anastasio
491-518	Justino I. Represión del partido (del hipódromo) del Verdi a favor del partido de los Azzurri (ortodoxos)
518-527	Justiniano I. Primera edición del <i>Codex Iustinianus</i> .
257-565	<i>Digesta seu Pandectae</i> .

TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES
Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA

529	"Paz eterna" con los persas. Revuelta interna (de Nika).
530-533	<i>Institutiones Iustiniani Augusti.</i>
532	<i>Codex repetitae praelectionis</i> Guerra gótica por la reconquista de Italia. Contra los Vandali en África.
533	<i>Sanctio pragmatica pro petitione papae Vigili:</i> extensión de Italia de la legislación justiniana. Concilio de Constantinopla.
534	
533-553	Nuevo tratado de paz con los persas Muerte de Justiniano.
554	La Ecogle. Las Basílicas. Hexábiblos.
561	Código Civil Griego
565	
726	
900	
1345	
1946	

ÍNDICE DE FUENTES UTILIZADAS EN ESTA OBRA

Institutiones de Gayo

1, 1, 2	3.128.134
1, 1.3	3.129
1, 78; 80; 81	3, 130
1, 2 al 7	3, 136
1, 3	3, 140
1.4	3, 142-147
159.162	3, 54
1, 3, 4	3, 155
1, 84	3, 119
4.78	2, 201
4.10	2, 209
1.155	2, 216
1.157	2, 224
2.1	3, 80
2.12.14	
4.36	
119	
2, 25	1, 9
4, 2	9, 1
3, 8	5, 3
3, 16	5.7a.
3.68	5.7c.
3, 29, 2	6, 1
4, 64	8.18
4, 35	8, 2
4, 6, 30	8.12 y 13
3, 10, 5	8, 2; 3; 4
3, 89	
3, 95	
3.96	
3.114, 5	Tit. XX 115
3.18	XV.60
3, 21	X. 40

C. Doce Tablas

Edictum Perpetuum

X.39	4, 6, 19
X, 38	4, 5, 3
XIX, 112	2, 97
IV, 10	2, 20, 2, 3
XLIV, 269	3, 3, 2
VIII. 35	3, 3, 2
XX, 115	
XXXV. 190	<i>Digesto</i>
XXXIV.187	
X. 39	1, 1, 1
XLIV, 277	1, 1, 10
XLI, 25	1, 1, 10, 2
XV.61	1, 1, 3
XV, 62	1, 1, 4
XV, 78	1, 1, 7.1
XXV, 142	1, 1, 6.1
XXV, 156	1.1, 1, 2
XXV, 157	2, 14, 38
XXV, 161	1, 3, 16
4, 22	34, 5, 4
3, 182	1, 3, 19
3, 210, 219	1, 5, 19
3, 209	43, 30, 2
2, 229	24, 3, 22, 8
1, 23	24, 1, 1
2, 101	26 y 27
12, 120; 147a 149	27, 9, 1, 2
2, 224	27, 8
2, 193	26, 10
3, 13	27, 3
4, 6, 30	41, 2, 30
3, 19, 1	12, 1, 2, 1
3, 14	5, 1, 76
3, 15, 1	41, 2, 17, 1
3, 19, 12	41, 2, 23
3, 20	3, 3, 33, 1
3, 21	43, 17, 1
3, 22, 1	43, 31, 1
3, 23, 5	43, 16
3, 23	10, 3, 7, 5
3, 23, 4	8, 3, 30
3, 158	43, 26
3, 27	43, 26
4, 7	41, 3, 33, 4
4, 1	39, 3
4, 2	10, 1

41, 1, 3, 2	5, 1.20
41, 1, 31, 1	50.17, 29
13, 7, 18, 3	23, 1.14
46, 3, 78	16.1
41, 1, 31	50, 17, 5
8, 5, 6, 2	50.16.85
4, 8, 51	50.16.139.1
8, 3, 31	50, 13.5.1
8, 3, 33, 1	43.16, 1, 27
8, 5, 5.6	43.16.1, 28
8, 5, 10	2.1.10
29.7	2, 1, 3
5.2	22, 3, 2
29.7	22.3, 21
45, 2, 9	44, 7, 51
45, 2, 2	13, 1.7, 1
34, 3, 33	50, 16, 195, 2
46, 1, 16, 4	44, 7, 1
46, 2, 1, 1	44, 7, 55
13, 5, 1, 7	12.7
46, 1, 2	50.16, 213
12, 6, 60	45, 1
50, 17, 185	18.5, 3
50, 17, 23	17, 2, 71
44, 7, 1, 4	467
22, 3, 18, 1	44, 7.1
50, 16, 213, 2	22, 2
22, 1, 32	14.6.1
45, 1, 91, 3	2, 4.7, 15
46, 3, 56	16, 3.1, 1
46, 2, 11	4.3, 9.3
3, 3, 29	16.312, 2
2, 14, 16	13, 7, 22.4
13, 7, 18	20, 1.34, 2
46, 4, 1	20.1.11, 1
5, 3, 31	18.1.9
5, 3, 31	11.7.7
13, 2, 3, 4	18.1, 34.1
45, 1, 41, 1	18.1, 8
46, 3, 46	18.1.8.1.1
46, 4	43.173.5.6
46, 2, 1	43.19.1
34, 3, 21, 1	7, 8
44, 7, 17	7.1.1
4, 5, 2	7, 5.1
16, 2, 1	7, 5.7

7.5.3
 33, 2, 24
 43, 19.1, 1
 13.7, 22.4
 20.4, 20
 13, 7, 9, 2
 16.1, 13.1
 20, 2, 5.1
 2, 20
 44.7, 3
 17, 1, 52
 45.1, 138, 1
 33, 9, 1
 13, 3.1
 43, 26.1
 44, 7, 5
 11.7, 14, 17
 11.7, 14.13
 12, 6, 14
 12, 6
 50.17.53
 12, 6.10 y 16.1
 22, 6, 39
 12, 6.40
 12, 5, 2.1
 12, 5, 4, 3
 3, 3, 42
 37, 6, 2.4
 9, 4
 9, 4, 14
 44.7, 55
 9.3.1
 47.2.1.3
 9, 22.44
 9, 2, 26.14
 47.10.5
 44.7.14
 1.3.29
 50.17, 185
 40.7.9, 2
 30.37
 12.1.18, 1
 18, 1.9
 45.1.4
 19.2, 52
 19.1.21.2

18.1.9.2
 18.1.41.1
 22, 6.9
 22, 6.7
 4, 3, 1, 2
 18.1, 43
 30.84.5
 24, 3, 21
 19.1.13.8
 18.1, 36
 18.1.7.1
 18.6.19.1
 19.1.11.13
 21, 22, 37
 19.1.30.1
 21, 2
 21.1.1 pr. 49 y 63
 18, 2.1
 18, 3, 2
 19, 5.13
 18.1.75
 19, 2
 46.3.31
 19, 2, 51.1
 17, 2.74 y 82
 17, 2, 31
 17, 2, 57
 17, 2, 29, 2
 17, 2, 52, 2
 17, 2.63.10
 17, 2.1
 17, 2.63.10
 17.1.1
 17.1.8.3
 7.1.1.1
 17.1.12.9
 17.1.64
 50.17.47
 19, 5
 12.4
 19, 5.17.1
 7.62
 3.1.13.6
 7, 51, 5
 3, 1, 13, 6
 8, 48, 11

8, 47, 10
 13.1.10.1
 4, 2.14.12
 44.4.4.33
 42.86.11
 44.7.5
 48.8.1.1
 44.7, 5.6
 29.1.1
 35.1.7
 33.1.7
 30.116
 36, 2.7.1
 33.6
 33.5
 33.9
 34.3
 33.4
 33.8
 35, 2.1
 5, 25

Instituciones de Justiniano

1, 2, 11
 1, 2.49
 1, 3, 1, 2
 1, 3, 4
 1, 3, 3
 1, 7
 2, 9, 5
 4, 6, 7 y 31
 3, 3, 29
 2, 14, 16
 4, 5, 2
 1.3, 17
 1, 2, 2
 1, 2.3
 3.4.1.1
 1.5, 4
 4, 5.11
 1, 5.5.3
 1.5.5.1
 2.1.10
 2, 1, 3
 1

4, 2, 3, 1
 2.25
 4, 2, 5
 4, 9, 9
 2, 4.7, 15
 4.3, 9.3
 4, 9, 1
 4, 8, 3.1
 3, 3, 42
 1.3.29
 4, 2, 8.3
 4, 2.9
 4, 2, 6
 4.40
 4.41
 2, 57.1
 4, 2
 3.1.9
 3.1.13.6
 3, 1, 13, 6
 5, 25
 2.18

Código

4.44, 2.8
 6, 23
 1.4
 1.5.1
 3.13
 6, 23.3
 2.7.9
 12.10.61
 4.3
 4.17
 4.1
 8, 26.1, 2
 4.64.1
 4.44, 2.8
 4.44.15
 8.44, 24
 8.44.45
 10, 5
 4.65.3
 4.37.6
 8, 37, 38, 11

4, 11, 1	4, 32.26, 2
2, 4.6	4, 33
2, 4, 28, 1	4, 28
5, 16, 24	2, 18, 24
5, 16, 26	4, 18, 2.1
5, 28	3, 44
5, 75	7, 49, 1, 2
7, 3, 1, 1, 5	3, 33.14
8, 9	6, 30, 18
3, 34, 14	6, 23, 19
11, 7, 3	1, 2, 25, 26
3, 39	6, 26, 28
7, 32	6, 37, 21
7.9, 8	6, 47, 1
3, 33.13	6, 43, 2
4, 66, 1	6.36
8, 34 (35) 3	3.28
8, 26, 27	
13, 7, 26	<i>Novelas</i>
8, 14	
8, 40, 28, 2	53, 3
3, 28, 36, 2	117 y 184
7, 38, 3	134, 11
7, 47	117, 113
2, 12	22, 20
4, 10, 1	61, 1
2, 13, 2	7, 3, 2
8, 36, 2	120, 1, 2
8, 43	72, 5
4, 31, 14	106
4, 29	136, 4
6, 22, 9	48
6, 61, 6	1, 2, 3
1, 14, 5	118
2, 3, 6	107, 1
4, 44, 2, 8	16, 8
2, 54, 2	118
8, 54, 3	127
8, 39	
5, 11, 6	<i>Código Theodosiano</i>
8, 37, 10	
8, 37, 1	1, 5, 3
4, 30, 3	10, 19.10
4, 32, 28	4, 4

GLOSARIO

A

- Ab intestato*. Persona que muere sin hacer testamento, o cuyo testamento deviene inválido.
- Absolutorius*. Si el demandado satisface la pretensión antes de la *litis contestatio*, el juez debe dar una sentencia absolutoria (ver *litis contestatio*).
- Acceptilatio*. Forma verbal de extinguir las obligaciones nacidas *verbis* (ver *contrarius actus*).
- Acciones Fabiana y Calvisiana*. El derecho del ex amo de recibir la herencia de su ex esclavo, estaba protegido por la primera acción; en caso de fraude ya sea la sucesión intestada o testamentaria procedía la segunda (ver *sucesión ab intestato y testamentaria, obsequium*).
- Accusatio ingrati libelti*. Queja que da ante un magistrado el ex patrón cuando el liberto le es ingrato, y que puede ocasionarle el volver a caer en esclavitud (ver *manumissio, iusiurandum libelti*).
- Actio aquae pluviae arcendae*. Acción contra aquél vecino cuya construcción pueda afectar el flujo natural de las aguas de la lluvia. Esta acción se ejerce antes de que el daño se produzca.
- Actio auctoritatis*. Acción que sirve para responsabilizar al vendedor en caso de pérdida de la cosa por evicción, a pagar el doble de su precio al comprador.
- Actio calvisiana*. Acción que protegía el derecho del patrón en relación con su liberto en caso de morir intestado.
- Actio certi*. Acción que persigue un objeto específico, suma de dinero o cosa (ver *actio incerti*).
- Actio commodati contraria*. Acción que tiene el comodatario en contra del comodante para lograr el resarcimiento de los posibles daños o gastos que la cosa dada en comodato le hubiere causado (ver *commodatum, actio commodati directa*).
- Actio commodati directa*. Acción que tiene el comodante en contra del comodatario para lograr la restitución de la cosa dada en comodato y los daños si los hubiere (ver *commodatum, actio commodati contraria*).
- Actio communi dividurido*. Acción entre copropietarios para dividir una cosa en copropiedad. Se ubica entre las acciones divisorias y los *iudicia bonae fidei* (ver *actio familiae erciscundae*).

- Actio conducti.* Acción que tiene el arrendatario contra el arrendador para que cumpla con su obligación (ver *locatio conductio, locator, conductor*).
- Actio confessoria.* Acción que tiene el titular de una servidumbre contra el propietario del predio sirviente (ver *vindicatio servitutis*).
- Actio contraria.* Acción contraria, opuesta a la que tiene aquél que posee la directa, tal es el caso del mandatario, depositario, etcétera frente al mandante, depositante, etcétera (ver *actio directa*).
- Actio de aedibus incensis.* Acción contra aquél que causa incendios en casa ajena (ver *Lex Aquilia*).
- Actio de arboribus succisis o caedendis.* Acción contra el que tala árboles de propiedad ajena (ver *Lex Aquilia*).
- Actio de pastu pecoris.* Acción para resarcirse del daño causado por ganado ajeno en propiedad del demandante (ver *noxal*).
- Actio de pauperie.* Acción para resarcirse del daño causado por animales domésticos (ver *noxal*).
- Actio de peculio.* Lo tenían los acreedores del peculio, derecho en contra del pater familias.
- Actio de rationibus distrahendis.* Acción por el doble del daño causado por el tutor por el mal manejo de su función. Sólo puede ejercerse al finalizar la tutela (ver *crimen suspecti tutoris*).
- Actio de recepto.* Acción que tienen los depositantes en la diversas transacciones derivados de los pactos de *receptum* (ver *pactum receptum argentarii*).
- Actio depensi.* Acción que tiene el fiador para cobrar al deudor principal lo que no se le hubiera reembolsado en el curso de seis meses (ver *sponsio*).
- Actio depositi contraria.* Acción que tiene el depositario contra el depositante para que le pague los gastos que haya realizado con motivo del depósito (ver *depositum, actio depositi directa*).
- Actio depositi directa.* Acción que tiene el depositante para exigir al depositario la entrega de la cosa (ver *depositum, actio depositi contraria*).
- Actio directa.* Acción directa que tiene el acreedor frente al deudor, quien tiene siempre responsabilidad; tal es el caso del depositante, mandante, etcétera frente al depositario, mandatario, etcétera (ver *actio contraria*).
- Actio doli.* Acción penal que se ejercita contra quien comete dolo (ver *dolus, exceptio doli*).
- Actio ex stipulatu.* Acción que tiene el acreedor cuando el objeto de la estipulación no era ni dinero, ni bienes genéricos. Implicaba un hacer del deudor (ver *stipulatio*).
- Actio familiae erciscundae.* Acción entre coherederos para dividir una herencia indivisa (ver *actio communi dividundo*).
- Actio fiduciae.* Acción que tiene el que transmite la propiedad si el adquirente no quiere devolverla (ver *fiduciae, pactum cum fiduciae*).
- Actio finium regundom.* Acción divisoria para determinar entre vecinos los límites de su propiedad (ver *actio familiae erciscundae, actio communi dividundo, adjudicatio*).

- Actio funeraria.* Acción que otorga el pretor a la persona que paga gastos funerarios sin tener la obligación de hacerlo, para recuperarlos. El demandado es generalmente el heredero.
- Actio furti.* Acción que protege a aquel que sufrió un robo, lo que implica no sólo la privación de un objeto de su propiedad, sino del mal uso que de él se haga sin su consentimiento. El monto de la pena obtenida por el ejercicio de esta acción depende del tipo de robo (ver *furtum manifestum, furtum non manifestum*).
- Actio furti manifesti.* Acción contra robo flagrante. El demandante recupera el cuádruplo del valor del objeto robado (ver *furtum, actio furti nec manifesti*).
- Actio furti nec manifesti.* Acción contra el robo ordinario. El demandante recupera el doble del valor del objeto robado (ver *furtum, actio furti manifesti*).
- Actio furti non exhibiti.* Acción contra el ladrón que no entrega la cosa que sin duda se encuentra en su poder. Recupera el demandante el cuádruplo del valor del objeto robado (ver *furtum*).
- Actio furti oblati.* Acción contra el que trajo la cosa a la casa de donde después la hurtó. El demandante obtiene el triple del valor del objeto robado (ver *furtum*).
- Actio furti prohibiti.* Acción contra el que no permite en su casa la búsqueda del objeto robado. Recupera el demandante el cuádruplo del valor del objeto robado (ver *furtum*).
- Actio glande legenda.* Acción que permite pasar a recoger o cortar los frutos que caen o cuelgan en terreno ajeno.
- Actio incerti.* Acción cuyo objeto aún no está bien definido (ver *actio certi*).
- Actio iniuriarum.* Acción dada por el pretor cuando se ataca el honor, cuando el padre o el patrón se exceden en sus castigos contra el hijo o el esclavo (ver *damnum iniura datum, Lex Aquilia*).
- Actio iudicati.* Acción que se ejerce contra alguien que ya ha sido juzgado y no ha cumplido con la sentencia (ver *exceptio iudicati*).
- Actio legis aquiliae.* Acción que protege a aquél que sufrió daños en su propiedad, ya sean esclavos, animales o destrozos, incendios, etcétera; en sus orígenes la *Lex Aquiliae* sólo se aplicaba si el daño no tenía una causa jurídica y debía ser físico. A partir de Justiniano se amplía su campo de aplicación y abarca daños no físicos.
- Actio locati.* Acción que tiene el arrendador contra el arrendatario (ver *locatio conductio, locator, conductor*).
- Actio mandati contraria.* Acción que tiene el mandatario contra el mandante para exigirle el pago de los gastos realizados durante el mandato (ver *mandatum, actio mandati directa*).
- Actio mandati directa.* Acción que tiene el mandante contra el mandatario para exigirle cuentas del mandato (ver *mandatum, actio mandati contraria*).
- Actio negatoria.* Acción que tiene el propietario frente a cualquiera que pretende una servidumbre en su propiedad (ver *servitus*).

- Actio negotiorum gestorum contraria.* Acción que tiene el gestor contra el dueño del negocio para recuperar los gastos hechos con motivo de la gestión (ver *negotium gestio, dominus negotii, negotium gestor*).
- Actio negotiorum gestorum directa.* Acción que tiene el dueño del negocio contra el gestor para exigirle cuentas (ver *negotiorum gestio, dominus negotii, negotiorum gestor*).
- Actio negotiorum gestorum utilis.* Acción que tiene el pupilo contra el tutor o curador, para reclamarle los daños que su gestión le causó (ver *gestio negotiorum*).
- Actio pauliana.* Acción que protege al acreedor de los actos fraudulentos de su deudor. Durante Justiniano sustituyó a todos los otros remedios existentes contra el delito de fraude (ver *fraus creditorum, in integrum restitutio, interdictum, fraudatorium*).
- Actio petitio hereditatis.* Acción en virtud de la cual el heredero, testamentario o legítimo, reclama la entrega de la herencia en su totalidad (ver *per universitatem, ab intestato, testatementum, succession in univsum ius*).
- Actio pignoratitia contraria.* Acción que tiene el acreedor prendario para recuperar los daños que la cosa pueda causar y la devolución de los gastos necesarios en que hubiera incurrido (ver *pignus, actio pignoratitia directa*).
- Actio pignoratitia directa.* Acción que tiene el dueño de la cosa dada en prenda para recuperarla después de que se satisface la obligación principal (ver *pignus, actio pignoratitia contraria*).
- Actio poenae persecutoria.* Acción que tiene por objeto la reparación del daño (ver *rei persecutoria*).
- Actio praescriptis verbis.* Esta acción creada por Justiniano tiene un carácter general, por lo que se adoptaba a situaciones en las que el actor había cumplido con sus obligaciones y el demandado no había cumplido con las suyas; se le dio esta acción para obligarlo a cumplir. Se le llamó también *actio civilis incerti* o *civilis in factum* y al fin se hizo típico de los contratos inominados (ver *negotio nova*).
- Actio pro socio.* Acción que tiene cada socio frente a los demás; con la peculiaridad que si se ejerce se extingue la sociedad (ver *actio societas, socii*).
- Actio publiciana.* Acción creada por un pretor llamado *Publicius*, para proteger la propiedad bonitaria (ver *ius praetorium, actio rei vindicatorio, in bonis habere*).
- Actio quanti minoris.* Acción llamada también *aestimatoria*, que tiene el comprador contra el vendedor para exigir una reducción en el precio de la cosa por no corresponder ese al precio real (ver *emptio venditio, pretium, actio redhibitoria*).
- Actio quasi serviana.* Extensión de la *Actio Serviana* a otros objetos dados en prenda. Esta acción se llamó después *hypotecaria* (ver *invecta et illato, pignus, hypoteca, Actio Serviana*).

- Actio quod metus causa.* Acción cuya causa es el miedo que sufrió el que la ejerce contra aquél que provocó ese temor.
- Actio redhibitoria.* Acción que tiene el comprador contra el vendedor para rescindir el contrato en virtud de encontrarse vicios ocultos en la cosa (ver *emptio venditio, actio quanti minoris*).
- Actio rei persecutoria.* Acción que va dirigida a recuperar la cosa (ver *actio poenae persecutoria*).
- Actio rei vindicatoria.* Acción que sirve para proteger la propiedad quirritaria (ver *actio publiciana*).
- Actio rerum amotarum.* Acción para recuperar las cosas robadas por la mujer a su esposo en vista de un divorcio inminente (ver *divortium*).
- Actio sequestraria.* Acción en virtud de la cual el depositario sequestrario va a devolver la cosa no a quien la depositó sino a aquél que en virtud de un litigio o apuesta resulta titular o vencedor (ver *depositum*).
- Actio Serviana.* Acción otorgada por el pretor para que el pignorante se quedara en posesión de los *invecta et illata* que iban a servir de garantía (ver *pignus, invecta et illata*).
- Actio tutelae.* Acción que puede ejercer el pupilo contra el tutor al finalizar la tutela, para pedirle cuentas de su gestión (*actio tutelae directa*); a la vez el tutor puede ejercerla contra el pupilo para recuperar los gastos realizados durante la misma (*actio tutelae contraria*) (ver *actio de rationibus distrahendis, crimen suspecti tutoris*).
- Actio utilis.* Acciones introducidas por los pretores y los juristas modificando las fórmulas existentes para resolver cuestiones que dichas fórmulas no preveían.
- Actio vi bonorum raptorum.* Acción penal otorgada por el pretor que podía ejercer el que había sufrido un robo con violencia; si prosperaba dicha acción obtenía el cuádruplo del valor de la cosa robada siempre que se ejerciera durante el año de la ejecución del delito. Posteriormente la condena sólo era el valor de la cosa robada.
- Actiones.* Los derechos que tiene la persona de exigir enjuicio lo que se le debe. También se entiende como sinónimo de juicio. En el derecho romano cada acción se refiere a una institución legal. No existía la autonomía de la *action*.
- Actiones adiectitiae qualitatis.* Acción introducida por el pretor, en virtud de la cual, el padre, el *dominus* o el dueño de un barco podía en ciertas circunstancias ser juzgado por actos cometidos por su hijo, esclavo o empleado (ver *paterfamilias, servi, ius praetorium, dominus*).
- Actiones ficticiae.* Acciones pretorias simulando una situación jurídica no protegida por la fórmula.
- Actiones in factum.* Acciones que se dan con base en hechos concretos del caso de que se trata, no se basan en disposiciones legales anteriores. Se oponen a las acciones *in ius concepta*. Las acciones *in factum* fueron un factor importante en desarrollo del derecho honorario (ver *ius honorarium, ius praetorium*).

- Actiones in personam.* Acciones en las cuales el demandante basa su pretensión en una obligación contractual o penal (ver *actiones in rem*).
- Actiones in rem.* Acciones en las cuales el demandante basa su pretensión en un derecho real (ver *actiones in personam*).
- Actiones in rem scriptam.* Acciones que sin ser reales tienen eficacia contra terceros (ver *actiones in rem*, *actiones in personam*, *propter rem*).
- Actus.* Servidumbre rústica que permite el paso con animales (ver *servitus*, *iter*, *via*).
- Actus legitimi.* Negocios jurídicos que no pueden sujetarse a término ni a condición.
- Addictio in diem.* Pacto entre el comprador y el vendedor en virtud del cual este último puede anular la compraventa si dentro de cierto plazo consigue mejor precio (ver *pactum*, *emptio*, *venditio*, *pretium*).
- Addictio libertatis.* Adjudicación que hace el juez del estado de libertad (ver *manumissio*, *manumissio vindicta*).
- Addictus.* El deudor que no ha pagado su deuda y contra el cual hay una acción ejecutiva sobre su persona (ver *legis actio per manus iniectio-nem*).
- Aditio.* Aceptación de la herencia (ver *delatio*).
- Aditio hereditas.* Aceptación de una herencia por el heredero (ver *hereditas*, *heres*).
- Adiudicatio.* Parte de la fórmula que permite al juez adjudicar el objeto a las partes durante un juicio divisorio (ver *Actio familiae erciscundae*, *actio communi dividundo*, *actio finium regundom*).
- Adoptio.* Acto en virtud del cual un *filius familias* sale de la potestad de su *pater familias* para entrar a la potestad de otro (ver *filius familias*, *adrogatio*, *pater familias*).
- Adoptio minus plena.* El *filius familias* no rompe sus vínculos completamente con la familia a la que pertenece particularmente los derechos relacionados con las sucesiones.
- Adrogatio.* Acto en virtud del cual un *sui iuris* deja de serlo y pasa a la potestad de un *pater familias* (ver *adoptio*, *sui iuris*, *pater familias*).
- Advocati.* Persona que se dedica a la abogacía. Asiste a sus clientes como consejero legal.
- Aes o as.* Moneda de cobre; como unidad de moneda se dividía en doce *unciae*.
- Aes alienum.* Lo que debemos a otro. Una deuda.
- Aes aestimatio.* Moneda de cobre. El valor de las cosas o de los daños en monedas.
- Aestimatum.* Contrato en virtud del cual una parte recibe objetos tasados con la obligación de venderlos o devolverlos después de cierto tiempo. La diferencia entre el precio tasado y la venta era la ganancia que una de las partes obtenía. La acción procesal es la *Praescriptio Verbis*, llamada en este caso *Aestimatoria* (ver *actio praescriptio verbis*).
- Affectio maritalis.* La idea permanente de permanecer casados. Es el ele-

- mento esencial para contraer matrimonio romano (ver *iustae nuptiae*, *concubinatio*).
- Affectio societatis.* Intención de las partes de estar en sociedad (ver *societas*, *socii*).
- Agere.* Referida a la actividad de los jurisconsultos, indica la actividad de asesores legales con intervención en la elaboración de la fórmula y como reforzador en los alegatos y consejero de los abogados. Esta actividad dio la oportunidad a los juristas de elaborar nuevas fórmulas.
- Ager publicus.* La tierra que pertenece al pueblo romano. Su fuente principal fue la conquista. Partes del *ager publicus* podían darse en propiedad particular o ser alquilados por ellos.
- Agnatio.* La relación de las personas que están bajo la potestad del mismo *pater familias*. De acuerdo al *ius civile* la *agnatio* era la base para los derechos sucesorios (ver *patria potestad*, *ius civile*).
- Album senatorium.* La lista de los miembros del senado.
- Alieni iuris.* Dependier legalmente de alguien. Estar bajo la potestad de otra persona. El *alieni iuris* deviene *sui iuris* a la muerte del *pater familias* o si es emancipado (ver *sui iuris*, *manus*, *patria potestad*).
- Alluvio.* Tierra que lentamente, por el curso del río se ha incorporado a un terreno (ver *avulsio*).
- Altius non tollendi.* Servidumbre urbana que no permite que la construcción vecina pase de cierta altura (ver *servitus*).
- Alveus derelictus.* Cauce del río abandonado por el cambio del curso de las aguas.
- Animo illata.* Producida en la mente, psicológica. La violencia mental priva la libertad del consentimiento (ver *vis*).
- Animus furandi.* Intención dolosa del apoderamiento ilegal de cosas (ver *furtum*, *contrectatio rei*).
- Annonae.* Tiene diferentes significados, pero todos relacionados con el abastecimiento de provisiones. La persona encargada de supervisar lo relacionado a ellas se denominaba *praefectus annonae*.
- Apellatio.* Apelación que hace quien litiga, a una autoridad superior a la que sentenció.
- Apparitores.* Oficiales menores que realizaban funciones auxiliares en las oficinas de los jueces.
- Apud iudicem* (ver *in iudicium*).
- Aquaeductus.* Servidumbre rural que consiste en el derecho de permitir el paso de agua a través de conductos o canales (Ver *servitus*, *aquae hustus*).
- Aquae hustus.* Servidumbre rural que permite el derecho de sacar agua de una fuente, pozo, etcétera (ver *servitus*, *aquaeductus*).
- Argentarii.* Banqueros. Realizaban diferentes operaciones, tales como cambios y ventas de monedas, préstamos, hipotecas, etcétera.
- Auctoritas.* Autoridad, prestigio. En relación con textos jurídicos significa la soberanía que, el que los emite tiene para hacerlo.

- Auctoritas interpositio*. Actuación del tutor que implica su consentimiento para los actos jurídicos que realiza su pupilo (ver *tutela*).
- Auctoritas patrum*. La ratificación del senado a las disposiciones votadas en las asambleas populares. Originalmente se daba inmediatamente al voto de los comicios, posteriormente devino una mera formalidad ya que, se daba antes de que el asunto pasara a la *concilia plebis* (ver *concilia plebis*).
- Augustus*. Título de honor concedido al primer emperador romano fundador del principado. Como adjetivo el término se relaciona con lo sucedido en el origen del imperio, palabra para referir las constituciones imperiales.
- Authenticum*. El original de un documento escrito.
- Avulsio*. Trozo de tierra que se desprende y el curso del agua lo lleva a adherirse a otro terreno (ver *alluvio*).

B

- Basilicas*. Condensación bizantina del *Corpus Iuris Civilis*, dividido en 60 libros. Ordenada en 890 d.C. Por Basilio de Macedonia y su hijo León El Sabio (ver *Corpus Iuris Civilis*, *Código*, *Novelas*, *Instituciones y Digesto*).
- Beneficium Abstinenti*. Derecho o privilegio de rechazar una herencia (ver *heres*, *hereditas*).
- Beneficium competentiae*. Indica el derecho que el deudor tiene en ciertos casos de ser condenado a pagar en la medida que pueda (*in id quid facere potest*). Era un derecho estrictamente personal. Término que no coincide con el lenguaje romano.
- Beneficium inventarii*. A partir de un decreto de Justiniano, el derecho que tiene el heredero de pedir inventario de la herencia. El inventario debía de ser hecho ante un notario y representantes con credibilidad del estado (ver *separatio bonorum*).
- Benignitas*. Esta expresión cuando es utilizada en textos jurídicos denota las consideraciones de orden moral que prevalecían sobre las de naturaleza jurídica. La claridad de los textos donde aparece este término es dudosa y se puede sospechar de interpolaciones (ver *aequitas*).
- Bonae fides*. Buena fe. Honestidad. En materia contractual no sólo significa que las partes actúan con honestidad, sino que el juez en caso de incumplimiento no se atenga a lo estrictamente pactado, sino que decida de acuerdo con las circunstancias que rodean al caso (ver *stricti iuris*).
- Bonorum emptor*. El comprador de un patrimonio en quiebra (ver *bonorum venditio*, *distractio bonorum*).
- Bonorum possessio*. Derecho sucesorio introducido por los pretores como un sistema paralelo al de derecho civil, para corregir ciertas deficiencias de este último. Literalmente significa la posesión de un patrimo-

- nio dado por el pretor a una persona (ver *ius civile*, *ius honorarium*, *bonorum possessor*).
- Bonorum possessio secundum tabulas*. Posesión dada al heredero instituido en un testamento que, sin ser válido para el derecho civil es reconocido por el derecho pretorio (ver *ius civile*, *ius praetorium*).
- Bonorum venditio*. Venta total de todo el patrimonio del deudor insolvente. Traía consigo la tacha de infamia (ver *bonorum emptor*, *cessio bonorum*, *infamia*).
- Bonus pater familias*. Jefe de familia, prudente, honesto y que obra de acuerdo a su papel dentro de la domus (ver *domus*).

C

- Calcis coquendae*. Servidumbre urbana que permite preparar cal en terreno ajeno (ver *servitus*, *cretae examendae*, *lapidis examendi*).
- Canon*. Pago total o parcial hecho en plazos predeterminados. Este término aparece hasta las Novelas (ver *pensio*, *enfiteusis*, *Novelas*).
- Capitis deminutio*. Pérdida de alguna de las capacidades legales que componen la personalidad jurídica romana. La disminución puede ser máxima, mínima o media (ver *status libertatis*, *civitatis y familiae*).
- Captivitas*. Cuando un ciudadano romano era capturado como prisionero por el enemigo en periodo de guerra, él devenía esclavo del enemigo.
- Caritas*. Amor, afección. Aparece en pocos textos jurídicos de los cuales se puede tomar en consideración ciertos tratamientos más benevolentes (ver *humanitas*, *benignitas*).
- Casus fortuitus*. Evento que sucede sin la intervención del hombre (ver *vis*, *vis maior*).
- Causa*. Es uno de los términos más vagos dentro de la terminología jurídica romana. A veces figura como el motivo subjetivo por el que las partes se obligan y se identifica con *animus*. En otras ocasiones aparece como el objeto jurídico económico que las partes buscan al obligarse. Frecuentemente se identifica como la forma que debe acompañarse a los contratos para que de éstos nazcan derechos y obligaciones para los contratantes (ver *animus*, *contractus*, *obligatio*).
- Cautio*. Es la obligación que asume el que garantiza la ejecución de una deuda preexistente (ver *stipulatio*).
- Cautio damni infecti*. Garantía que se daba antes de haber causado un daño, como medida preventiva.
- Cautio de rato* (*cautio ratam rem dominum habiturum*). Fianza dada en juicio por el procurador (ver *procurator*).
- Cautio rem pupilli salvam fore*. Garantía dada por el tutor asegurando que su actuación no será en menoscabo de su pupilo.
- Cautio usuaria*. Garantía que debe dar el usuario para asegurar el uso correcto de la cosa (ver *usus*).
- Cautio usufructuaria*. Garantía dada por el usufructuario al propietario de la cosa dada en usufructo (ver *usufructus*, *cautio*).

- Cautiones stipulationae.* Declaraciones escritas s por el deudor confirmando que se ha obligado a través de un *stipulatio* (ver *stipulatio*).
- Cautivitas.* Cautiverio. Cuando un ciudadano romano es capturado por el.
- Cavere.* Referida a la actividad de los juriconsultos, implica la redacción y elaboración de textos tales como testamentos, contratos, etcétera a petición de los participantes en ellos (ver *jurisprudentes*).
- Centumviri.* Tribunal especial para litigios de alto valor, referentes a sucesiones y propiedad. En un principio constaba de 105 jueces, posteriormente su número aumentó a 180.
- Certum.* Cierta, real, cantidad fija.
- Cessio bonorum.* Cesión que hace el deudor quebrado para evitar una posible ejecución de sus bienes (ver *bonorum venditio, distractio bonorum*).
- Chirographum.* Forma literal de obligarse de los peregrinos, en virtud de la cual el deudor entregaba al acreedor un recibo, lo que generaba el contrato *litteris* del mismo nombre (ver *litteris, nomina transcripticia, syngraphe*).
- Cives optimo iure.* Ciudadanos romanos que tienen todos los derechos correspondientes a los nacidos en Roma (ver *status civitatis*).
- Civitas romana.* Ciudadanía romana. Aparte de la libertad, es el don más apreciado; de ella dependía tener derechos públicos y privados. Se puede adquirir por nacimiento y por causas posteriores a él. En 212 d.C. el emperador Caracalla a través de una Constitución otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio romano (ver *Constitutio Antoniniana, status libertatis*).
- Cloacae.* Servidumbre urbana que permite el escurrimiento de aguas negras (ver *servitus, stillicidii*).
- Código Gregoriano.* La primera colección privada sistematizada de constituciones imperiales (292 d.C. ?) (ver *código Hermogeniano, constituciones imperiales*).
- Código Hermogeniano.* Colección suplementaria del Código Gregoriano (293 d.C. ?) (ver *Código Gregoriano*).
- Código Justiniano.* Colección de constituciones imperiales mandadas recopilar por Justiniano en 528 d.C. Este *código vetus* n.c sustituido por otro en 534 d.C. que es el que ha llegado a nosotros. Está dividido en 12 libros y éstos en títulos. Forma parte de *Corpus Iuris Civilis* (ver *Corpus Iuris Civilis*).
- Código Theodosiano.* Colección oficial de constituciones imperiales desde 312 d.C. hasta 438 d.C. Está dividido en 16 libros y éstos en títulos. Estuvo vigente hasta la publicación del *Código Justiniano* (ver *Corpus Iuris Civilis, Codex*).
- Coemptio.* Forma contractual de adquirir las *manus* de la esposa, a través de una *mancipatio* (ver *manus, mancipatio*).
- Coemptio fiduciae causa.* Se hace con objeto de liberar a la mujer de un tutor que no le agrada. Y a partir de Adriano se utilizaba para darle la posibilidad de hacer testamento. (Gayo I. 114).

- Coercitio.* Derecho de coerción que tienen ciertos magistrados; tales como exilio, deportación, etcétera.
- Cognatio.* Relación basada en lazos sanguíneos; incluye por lo tanto el lado materno (ver *agnatio*).
- Cognitio extra ordinem.* La tercera y última forma que adquirió el derecho procesal romano. La primera fue las acciones de la ley y la segunda. el procedimiento formulario con la que coincidió en una época, en forma extraordinaria. De ahí su nombre. La característica principal de este sistema es la desaparición del juez particular quien es suplantado por un funcionario público (ver *legis actiones, per formulam*).
- Cognitor.* Representante de alguna de las partes en un juicio civil. Su designación debía ser hecha en forma solemne (ver *procurator, defensor*).
- Collegium.* Asociación de carácter privado o público, como las *societas* o los *collegia sacerdotum*. Desde las XII tablas se les permitió el derecho de reunirse, tener estatutos y determinar los derechos y obligaciones de los asociados. En la legislación imperial se les permitió tener un patrimonio y recibir legados a través de un testamento (ver *testamenti factio pasiva*).
- Colonus partarius.* Forma de arrendamiento en virtud del cual en vez de las *merces* se pagan productos agrícolas (ver *locatio conductio, merces*).
- Comitia.* Asambleas del pueblo romano que se convocan para fines legislativos, judiciales o políticos. Eran convocadas por altos magistrados que tenían dicha facultad (ver *ius agendi cum populo*).
- Commercium.* El derecho a vender y comprar recíprocamente, es decir, la habilidad legal para hacer transacciones. Uno de los privilegios que emanan del ser ciudadano romano (ver *status civitatis*).
- Commixtio.* Mezcla de sólidos (ver *confusio*).
- Commodatum.* Comodato. Préstamo de uso que se perfecciona con la entrega de la cosa, misma que debe ser específica (ver *datio rei contractus, mohatre, mutuum*).
- Compensatio.* Forma de extinción de obligación que se da cuando las partes son deudores y acreedores recíprocamente.
- Concilia plebis.* Asambleas en las que solamente participa la plebe. Las resoluciones tomadas por dichos *concilia* se denominan *plebiscitos* (ver *plebiscitos*).
- Concursus causarum lucrativarum.* Forma de extinción de una obligación debido a que el acreedor ha obtenido la satisfacción por algún título gratuito.
- Condemnatio.* Parte de la fórmula en virtud de la cual el juez condena o absuelve al demandado (ver *per formulam*).
- Conditio iuris.* Requisito que impone la ley para que un acto sea legal. No es realmente una condición.
- Condictio causa data causa non secuta.* Acción que garantiza a aquel que entregó una cosa, anticipando la realización de un acto y éste no se lleva a cabo. Por esta *condictio* se puede recuperar lo entregado.

- Condictio certae creditae pecuniae.* Acción para tener el pago de una suma fijada (ver *stipulatio, condictio certae rei*).
- Condictio certae rei.* Acción para obtener la entrega de una cosa específica (ver *stipulatio, condictio certae creditae pecuniae*).
- Codictio indebiti.* Acción para recuperar el pago hecho por error de una deuda inexistente (ver *condictio causa data causa non secuta*).
- Condictio ob turpem causam.* Acción que se otorga para recuperar aquello que se hubiera entregado para que una persona no cometiera un acto ilícito (ver *condictio causa data causa non secuta*).
- Condictio sine causa.* Acción para recuperar algo cuya causa jurídica existe en el momento de realizar la prestación y que desaparece posteriormente (ver *condictio, causa*).
- Condictio triticaria.* Acción para obtener la devolución de granos u otras cosas fungibles (ver *stipulatio, condictio certae creditae pecuniae, condictio certae rei*).
- Conductor.* Arrendatario. El que contrata, o el que realiza la obra. Varía en cada una de las formas del arrendamiento (ver *locatio conductio, locator*).
- Confarreatio.* Ceremonia solemne que, aunada al matrimonio con la presencia de 10 testigos y un sacerdote hacía entrar a la esposa a la *manus* del marido (ver *manus, convenio in manu*).
- Confessio.* El reconocimiento que hace el demandado de lo reclamado por el actor en un juicio.
- Confusio.* Mezcla de líquidos (ver *commixtio*).
- Constitutio Antoniniana.* Editada por el emperador Caracalla (212 d.C.) en virtud de la cual se otorga la ciudadanía a todos los habitantes de Roma (ver *status civitatis*).
- Constitutum debiti.* Pacto que consiste en pagar una deuda preexistente propia o ajena en un lugar y fecha fijados. La reclamación se hace por la *actio de pecunia constituta* (ver *receptum argentarii*).
- Consumptio fructus.* Frutos consumidos (ver *separazione perceptio*).
- Contra vindicatio.* En un juicio ficticio; cuando una parte afirma que la cosa le pertenece, el juez pregunta a la otra parte si se quiere defender (*contra vindicatio*); el silencio implica una negación (ver *vindicatio, in iure cessio*).
- Contractus.* Contrato. No existe alguna definición en las fuentes, ni se desarrolló una teoría general en Derecho romano. Se entiende, en el Derecho clásico al contrato como el acuerdo de voluntades tendientes a producir una o varias obligaciones civiles (ver *obligatio*).
- Contradictio.* Respuesta que hace el demandado o su abogado a la pretensión del demandante (ver *narratio*).
- Contrarius actus.* Forma arcaica de extinguir las obligaciones. Implicaba la realización de un acto formal exactamente contrario al que lo genera (ver *acceptillatio*).
- Contraeactio rei.* Aprovechamiento ilegal de la cosa (ver *furtum, animus furandi*).

- Contubernium.* Unión permanente, forma de matrimonio entre esclavos. Hijos nacidos de dicha unión eran *liberi naturales* (ver *servus, dominus*).
- Conubium.* Capacidad legal que tiene la persona para contraer un matrimonio válido. El *ius conubii* lo tenían exclusivamente los patricios; la *Lex Canuleia* (445 a.C.) permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos.
- Conventio.* Acuerdo. Para los clásicos todo contrato lleva implícito un *conventio*; los bizantinos identifican los dos términos (ver *contractus*).
- Conventio in manum.* Contrato verbis en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija (ver *contractus, verbis, manus*).
- Corpore illata.* Introducida o producida en el cuerpo.
- Corpus.* Una cosa corpórea. Conjunto de personas. Entre sus varios significados, se le considera como sinónimo de *collegium* (ver *collegium*).
- Corpus iuris civilis.* Nombre con el que se reconoce a la obra compilatoria ordenada por el emperador Justiniano (s. VI d.C.). La codificación comprende a las Instituciones, el Digesto o Pandectas, el Código y las Novelas. Este nombre fue utilizado por primera vez en la edición de Dionisio Godofredo en 1583.
- Creditor.* Acreedor. Todo aquél que tiene acción para cobrar lo que se le debe.
- Cretae eximendae.* Servidumbre urbana que permite extraer cal en terreno ajeno (ver *servitus, calcis coquendae, lapidis eximendi*).
- Crimen suspecti tutoris.* Acusación en contra de un tutor, del cual se sospecha que no está ejerciendo su tutela correctamente. La acusación puede ser hecha por un tercero, una autoridad o un familiar, pero no por el pupilo. La ley de las XII Tablas ya la contemplaba. Posteriormente se extendía a los curadores (ver *postulatio pública, actio de rationibus distrahendis, actio tutelae*).
- Crimina.* Delitos públicos. Se tramitaban en juicios públicos (ver *delicta*).
- Culpa lata.* Excesivo descuido. No entender lo que todos entienden (ver *culpa levis*).
- Culpa levis.* Culpa leve, grado de culpa que equivale a negligencia (ver *culpa lata*).
- Curator ad certaem causam.* Curador nombrado para un negocio específico (ver *curator*).
- Curator furiosi.* Curador de una persona de mentalidad enferma aguda (ver *curator*).
- Curiae.* Formas antiguas de división del pueblo romano. Basadas probablemente en el territorio pero con fines políticos y militares. Originalmente había 30 curias, 10 en cada tribu. Parece ser que un principio sólo los patricios pertenecían a dicha organización, posteriormente los plebeyos también fueron admitidos.
- Custodia.* Custodiar, vigilar (ver *praestare custodia*).

D

- Damnus*. Cargada de deudas.
- Damnum iniura datum*. Daño causado en propiedad ajena (ver *actio legis aguilae*).
- Dare*. Dar. En materia contractual tiene el propósito de transmitirse al propietario de la cosa. En materia tutelar por ejemplo, tiene el significado de nombrar: *dare tutor*.
- Dari spondes o spondeo*. Responsabilizarse; usando el verbo *spondeo* (ver *stipulado*).
- Dado dotis*. Forma de constituir una dote que se perfecciona con la entrega de ella (ver *dictio dotis, dos adventicia, dos profecticia, dos recepticia*).
- Datio in solutum*. Forma de extinción de las obligaciones; consiste en la entrega de una cosa distinta a la señalada en la obligación.
- Debitor*. Deudor. Todo aquél a quien se le pueda cobrar aún en contra de su voluntad.
- Debitum*. Objeto de la obligación y/o el lazo jurídico de la misma (Ver *obligatio*).
- Decemviri*. Comisión compuesta de diez personas en 451 a.C. para que codificaran la Ley de las XII Tablas.
- Decreta*. Decretos publicados por los emperadores en ejercicio de su función jurisdiccional tanto en materia civil como en penal, ya sea durante o al final de un juicio (ver Constituciones Imperiales, *Corpus Iuris Civilis*).
- Decurion*. Miembro del senado municipal.
- Dediticii*. Ciudadanos de un país extranjero al que Roma conquista, y que están bajo el poder romano. No gozaban de ninguno de los derechos de los ciudadanos romanos (ver *civitas optimo iure, status civitatis*).
- Deductio servitutis*. Modo de constituir una servidumbre por medio de la venta del inmueble reservándose dicho derecho (ver *servitutis*).
- Defensor*. Persona que defiende los intereses de otro en un juicio, de *motu proprio*, es decir, sin tener ningún nombramiento o contando con la autorización del defendido (ver *cognitor, procurator*).
- Deficienti condicione*. Cuando la condición no se cumplió (ver *condicio, pendente condicione*).
- Definitiones*. Título de una obra de Papiniano, preservada en el *Digesto*. Una obra del jurista Scaevola también recibe ese nombre (ver *Digesto, jurisprudentes, quaestiones, regulae*).
- Delatio*. Ofrecimiento de la herencia (ver *aditio*).
- Delegatio*. Acto por el cual una persona paga o cobra en nombre de un deudor o acreedor.
- Delicta*. Delitos privados. Actos ilícitos que generan obligaciones civiles y cuya sanción no es aplicada directamente por los órganos del estado (ver *crimina, maleficia, quasi ex delicta*).
- Demonstratio*. Parte de la fórmula en la que se define el objeto de la demanda. Se inicia la frase con la palabra "quod..." (puesto que...). La

- demonstratio* era necesaria cuando la *intentio* era incierta (ver *per formulam, intentio*).
- Denuntiatio*. Notificación; se aplica tanto para notificaciones oficiales como particulares.
- Deo auctore*. Las primeras palabras (Doy autorización) dirigidas por Justiniano a Triboniano para que se iniciara la compilación del *Digesto* (530 d.C.) (ver *Corpus Iuris Civilis, Digesto*).
- Depositum*. Depósito. Contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa en virtud del cual el depositario está obligado a devolverla cuando el depositante la requiera (ver *contractus, datio rei, actio depositi directa, actio depositi contraria*).
- Depositum irregulare*. Depósito de dinero o bienes fungibles en virtud del cual el depositario no debe devolver la misma cosa sino la misma cantidad (ver *depositum, mutuum*).
- Dictio dotis*. Contrato *verbis* en virtud del cual el padre, un tercero o la mujer se comprometen a constituir una dote. Este contrato fue abolido por el emperador Teodosio II en 428 d.C (ver *contractus, verbis, dos profecticia, dos adventicia*).
- Dies*. Día o fecha fija. Término.
- Dies cedens*. Momento en que el negocio jurídico toma vida (ver *dies*).
- Dies veniens*. Momento en que el negocio jurídico surte efectos jurídicos (ver *dies cedens*).
- Digesto*. La parte más importante de la recopilación justiniana. Iniciada su elaboración en 530 d.C. se termina en 533 d.C. Es una compilación de la literatura jurídica de los jurisprudentes de la época clásica; contiene más de 9000 citas, divididas en 50 libros, títulos, fracciones; cada una de ellas señalando al autor y la fuente de su procedencia. Se le denomina también *Pandectas* (ver *Corpus Iuris Civilis*).
- Disparem causam*. Causa o fuente diferente (ver *cadem causam*).
- Distractio bonorum*. Venta parcial de los bienes del patrimonio del deudor insolvente. No traía consigo la tacha de infamia (ver *bonorum venditio, cesio bonorum*).
- Dolus*. Conducta antijurídica positiva o negativa, con el afán de causar daño.
- Dominica potestas*. Poder que tiene el *dominus* sobre el esclavo. Se puede liberar al esclavo a través de las manumisiones (ver *manumissio* y sus diferentes formas).
- Dominium*. Propiedad. Poder jurídico completo que se tiene sobre una cosa. Comprende el *ius utendi, fletendi y abutendi* sobre una cosa. Sinónimo de *propietas y mancipium* (ver *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi, mancipium*).
- Dominus*. El dueño de una cosa. Se opone al del poseedor o usufructuario. El patrón de un esclavo. En materia contractual es el principal en un negocio y otro actúa por él, así sucede en el *dominus negotii* (ver *negotiorum gestor, ius vitae necisque*).
- Dominus negotii*. Dueño del negocio; tanto en un mandato como en una gestión de negocios (ver *mandatum, negotiorum gestu*).

- Domus*. Una casa. A veces tiene el significado de familia o *gens*. Como regla general a nadie se le puede sacar por la fuerza de su *domus*; ni ser convocado en ella a juicio (ver *gens*).
- Donatio*. Acto de liberalidad hecha por el donador al donante con la intención de hacerle un regalo sin esperar ninguna retribución a cambio.
- Donatio ante nuptias*. Regalo hecho por el prometido a la prometida (ver *donatio, donatio propter nuptias*).
- Donatio propter nuptias*. Regalos hechos entre marido y mujer. A partir de Augusto se prohibieron y posteriormente Justiniano las reconoce (ver *donatio, donatio ante nuptias*).
- Donatio sub modo*. Donación en la cual el donante impone al donatario la realización de ciertos actos. El derecho clásico no conoció este término, fue la legislación imperial posterior y sobre todo la justiniana las que dieron fuerza jurídica al modo y, por consiguiente la posibilidad jurídica de anular la donación.
- Dos adventicia*. Dote dada por un tercero o por la esposa si es *sui iuris* (ver *Dos profecticia, sui iuris, dictio dotis*).
- Dos profecticia*. Dote dada por el padre (ver *dos adventicia, dictio dotis*).
- Dos recepticia*. Dote que a la muerte de la esposa debe devolver a quien la constituyó según se estipuló (ver *dos profecticia, dos adventicia*).
- Duplicatio*. Objeción opuesta por el demandado o la *replicatio* interpuesta por el demandante (ver *exceptio, replicatio*).

E

- Eadem causam*. La misma fuente o causa (ver *disparem causam*).
- Edicta*. Edictos publicados por los emperadores, conteniendo normas de carácter general, dirigida tanto a oficiales como súbditos (ver *Constitutiones Imperiales, Corpus Iuris Civilis*).
- Edictum perpetuum*. Edicto publicado por el pretor al iniciar su función que será válido durante el año que dure su magistratura. Se conoce con ese nombre también a la codificación que hizo Salvio Juliano, por órdenes de Adriano (132 d.C. ?) de todos los edictos anteriores. Gracias a esta recopilación tenemos amplio panorama del derecho pretorio (ver *ius honorarium*).
- Edictum praetoris*. Tanto el pretor urbano como el peregrino publicaban edictos al comienzo de sus funciones (ver *edictum tralatitium, repentinum y perpetuum, ius edicendi*).
- Edictum provinciale*. Edicto publicado por el gobernador de una provincia al ocupar el cargo. Parece ser que tomaba como modelo el Edicto de Roma (ver *edictum praetories, ius edicendi*).
- Edictum repentinum*. Edicto publicado por el magistrado en forma extraordinaria durante su gestión (ver *edictum tralatitium, edictum perpetuum*).
- Edictum tralatitium*. La parte del Edicto del pretor que es trasladada del

- Edicto del pretor que le presidió (ver *ius honorarium, edictum perpetuum*).
- Editio actionis*. Notificación que hace el actor al demandado de la acción que va a ejercer en contra de él.
- Effusum et deiectum*. El daño que causa arrojar desde una casa habitación en vía pública un líquido o un objeto sólido, configura el cuasidelito, de dicho nombre (ver *quasi ex delicta, positum vel supenssum*).
- Ekloga legum*. Selección de leyes ordenadas por León de Isaurio y su hijo Constantino (726 d.C.). Contiene extracto de la compilación de Justiniano y algunas constituciones de emperadores bizantinos. Se divide en 18 títulos (ver *Corpus Iuris Civilis*).
- Emptio rei speratae*. Venta de cosa que se espera exista en el futuro (ver *emptio venditio, emptio spei*).
- Emptio spei*. Venta de esperanza; se realiza la compraventa exista o no la cosa en el futuro (ver *emptio venditio, emptio rei speratae*).
- Emptio venditio*. Compraventa. Contrato que se perfecciona cuando dos personas están de acuerdo, una en pagar la cosa (*emptor*) y la otra (*venditor*) en transmitir el disfrute pacífico y completo de la cosa determinada (ver *contractus, nudo consensu, emptor, venditor, pretium*).
- Emptor*. Comprador (ver *venditor, emptio venditio*).
- Enchiridium*. Manual elemental. Escritos jurídicos con ese nombre aparecen en el Digesto bajo el nombre de Pomponio (ver *Corpus Iuris Civilis, Digesto*).
- Enfiteusis*. Derecho real sobre cosa ajena que permite a su titular usar y disfrutar un terreno ajeno por largo plazo (ver *enfiteuta, ius in re aliena*).
- Enfiteuta*. Titular de una *enfiteusis* (ver *enfiteusis*).
- Epitome gaj*. Un extracto de las Instituciones de Gayo, escrita en el Imperio de Occidente probablemente en el S. IV d.C. Es parte de la ley romana visigótica (ver *Instituciones, Lex Romanae Visigothorum*).
- Error*. Falso conocimiento de la realidad.
- Error facti*. Falso conocimiento de los hechos (ver *error iuris*).
- Error in substancia*. Error en la sustancia, materia o en la naturaleza económica.
- Error iuris*. Falso conocimiento del derecho (ver *error facti*).
- Ex lege*. De acuerdo a la ley.
- Ex maleficio*. Derivados del delito (ver *crimen, delictum*).
- Ex pari causa*. Causas diferentes (ver *eadem causam*).
- Exauguratio*. Ceremonia en virtud de la cual las cosas *extra commercium* entran a comercio (ver *res extra commercium, res in commercium*).
- Exceptio*. Objeción opuesta por el demandado a la acción del demandante incluida en la fórmula. Con la desaparición de la fórmula la *exceptio* deviene en una defensa del demandado para realizar temporalmente la pretensión del demandante.
- Exceptio doli*. Excepción que opone el que ha sido demandado por una acción de dolo (ver *dolus*).

- Exceptio iudicati*. Medida procesal contra el que es demandado por un *actio iudicati* y ya había cumplido su condena (ver *actio iudicati*).
- Exceptio non adimpleti contractus*. Excepción que opone el demandado al demandante porque éste tampoco cumplió con las obligaciones recíprocas que tenía (ver *contractus*).
- Exceptio non numerata pecunia*. Excepción que opone el demandado cuando se le exige un pago del dinero que no ha recibido.
- Exceptio senatusconsulti macedoniani*. Excepción que tienen los hijos sujetos a patria potestad contra la demanda por el pago de una deuda (ver *mutuum*, *pater familias*, *filius familias*).
- Extempus luctus*. Tiempo entre diez y doce meses en que la viuda debía abstenerse de contraer otro matrimonio.
- Extra commercium*. Fuera del comercio, es decir, no pueden ser objeto de propiedad privada (ver *commercium*).
- Extraordinem*. Fuera del orden moral de las cosas (ver *cognido extraordinem*).

F

- Facere*. Hacer (ver *obligado contractus*).
- Familiae emptor*. Persona a quien se le vende el patrimonio para que después de la muerte del testador lo distribuya de acuerdo a sus instrucciones (ver *mancipatio*, *testamentum*).
- Fas*. Como opuesto a *ius*. Ley moral de origen divino. *Fas* es lo que los dioses permiten; en su sentido más amplio es lo que la ley divina permite (ver *ius*).
- Favor debitoris*. Tendencia a interpretar las cláusulas contractuales favoreciendo al deudor.
- Favor libertatis*. Siempre que hay una interpretación dudosa en relación con la libertad, se debe estar en favor de ésta (ver *servi*, *status libertatis*).
- Fenus nauticum*. Préstamos dados en relación al tránsito marítimo. Se le denomina también *pecunia traiectica* (ver *mutuum*).
- Fenus unciarum*. Tasa de interés establecida por la ley de las XII Tablas, equivale a 8 1/3, por ciento anual.
- Ferruminatio*. La unión de dos objetos del mismo metal (ver *plumbado*).
- Festuca*. Vara de madera utilizada durante el derecho arcaico por el demandante para señalar la cosa que pretendía recuperar (ver *vindicatio*).
- Fideicommissum*. Petición que hacía el testador a sus herederos para que cumplieran con ciertas disposiciones a beneficio de otra persona. En el derecho republicano creaba un deber moral; en el derecho imperial deviene una obligación jurídica.
- Fideipromissio*. Fianza estipulatoria, de carácter solidario, accesible a los extranjeros (ver *stipulatio*, *fideiussio*).

- Fideiussio*. Fianza utilizada en los contratos *verbis*, de carácter subsidiario menos rigorista que la de *fideipromissio* (ver *verbis*, *fideipromissio*).
- Fiducia*. Un acuerdo anexo a la transmisión de propiedad en el cual, el recipiente asume ciertas obligaciones o al volver a transferir la propiedad cedente; este pacto se basa en la buena fe.
- Fiducia cum creditore contractum*. Especie de garantía en virtud de la cual el deudor transfiere la propiedad de una cosa a través de una *mancipatio* o una *in iure cessio*, a su acreedor, con la obligación de restituirla cuando se cumpla con la deuda (ver *mancipatio*, *in iure cessio*, *fiducia*).
- Fiduciae causa*. Se refiere a transacciones a través de las cuales se crea entre las partes las obligaciones derivadas de la *fiducia* (ver *fiducia*, *mancipatio*, *in iure cessio*).
- Filius familias*. Un hijo sujeto a la patria potestad de *supater familias* o de su ascendiente. No puede tener propiedades, todas sus adquisiciones pasan al poder del *pater familias* (ver *alieni iuris*, *pater familias*).
- Flamen Dialis*. El nivel más alto de los sacerdotes. En la época de la monarquía su designación del pendía del rey. Bajo el imperio eran designados por los emperadores.
- Fragmenta vaticana*. Colección de textos jurídicos que contienen estrofas de las obras de Papiniano, Ulpiano y Paulo, así como algunas constituciones imperiales. Su compilación se ubica entre 375 y 400 d.C.
- Fraternitas*. Hermandad.
- Fraus creditorum*. Fraude en perjuicio de acreedores. Todos los actos dolosos que realiza el deudor para agravar su insolvencia. El *pretor* dio a los acreedores varias medidas para protegerse (ver *in integrum restitutio*, *interdictum fraudatorium*).
- Fraus legis*. El fraude a la ley. Ocurre cuando alguien hace algo, que si bien la ley no lo prohíbe, no desea que se haga.
- Fundus fundo servit*. El fundo debe proporcionar una ventaja al fundo (ver *servitus*).
- Furiosi*. Una persona no sana. Un lunático.
- Furtum*. Robo. El concepto clásico de *furtum* abarca no sólo el apoderamiento de la cosa de otro, sino comprende cualquier mal uso de la cosa de otro en beneficio propio sin motivo (ver *furtum usus*, *furtum possessionis*).
- Furtum possessionis*. Robo que comete el propietario de la cosa al quitársela a quien tiene derecho a poseer, como es el caso del usufructuario, acreedor prendario, etcétera (ver *furtum usus*, *pignus*).
- Furtum usus*. Robo que se da por el uso ilícito de una cosa, no por sustracción de la misma (ver *furtum*).

G

- Genera non pereunt*. Los géneros no perecen (ver *genus*).
- Gens*. Grupo formado por varias familias descendientes de un antepasado común. El nombre, las ceremonias religiosas, los derechos a la suce-

sión *ab intestato* ya la designación de tutores eran derechos y obligaciones que les eran arnes a los miembros de cada una de las *gens*. La unidad social más pequeña dentro de las *gens* es la familia; grupo intermedio eran las estirpes (ver *nomen gentilicium*).

Genus. Género, tipo (ver *species*).

Gestio negotiorum. Manejo de los asuntos de un tercero sin autorización de la persona interesada, si la hubiera, devendría en mandato (ver *mandatus*).

Gestio pro herede. Actuar intencionalmente como heredero. Esta gestión implicaba una aceptación tácita de la herencia (ver *hereditas, aditio hereditatis*).

H

Habitatio. Servidumbre personal que permite el uso de una habitación; es una forma de uso (ver *usus*).

Haftung. Responsabilidad. Vocablo alemán (ver *schuld*).

Hereditas. Herencia. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona muerta (ver *heres*).

Heres. Heredero. El que toma el lugar jurídico de la persona muerta (ver *hereditas*).

Heres extranei vel voluntari. Herederos extraños o voluntarios. Tenían el derecho de rechazar una herencia (ver *heres necessarii hereditas*).

Heres necessarii. Herederos necesarios. Aquellos que no podían rechazar una herencia, tal sucedía con el esclavo *manumitido* en el testamento (ver *manumissio per testamentum, testamentum, heres extranei*).

Heres suus. Heredero de sí mismo (ver *societas ercto non cito*).

Hexabiblos. Condensación de las *Basilicas*, ordenadas en 1345 d.C. por Harmenopulos (ver *Basilicas*).

Humanitas. Tendencia humana de ser benevolente con los demás. El término aparece tanto en los texto de los juristas como en las Constituciones Imperiales, pero es hasta el derecho cristiano cuando su impronta transforma las materias de familia, matrimonio, esclavitud y sucesiones principalmente.

Hyperocha. El remanente de la cantidad que el acreedor obtiene de la venta del objeto dado en garantía. Término griego que sólo aparece una vez en el *Digesto* (ver *pignus, Digesto*).

Hypoteca. Derecho real de garantía en virtud de la cual el hipotecario no transfiere la cosa al acreedor de la deuda principal (ver *ius in re aliena, pignus*).

I

Ignorantia iuris. Ignorancia o error respecto a la norma legal.

Incensus. Cuando alguien no se registraba en el censo, de acuerdo con la ley de los ancianos, perdía su libertad.

Immissio. Penetrar en un lugar sin tener derecho (ver *servitus*).

Imperator. El que manda el ejército. Durante la República se le podía denominar así a los altos magistrados que entraban a Roma después de una victoria. Augusto y sus sucesores asumieron este término como *praenomen* (ver *praenomen*).

Imperium. Poder. El derecho a dar órdenes. En sentido técnico el poder que tienen durante la República los altos magistrados y durante el Imperio el emperador (ver *imperator*).

In bonis habere. Cuando una *res Mancipi* ha sido transmitida sin el formalismo requerido, no se adquiere la propiedad quiritaria, sino la bonitaria (ver *actio publiciana, proprietas, res Mancipi*).

In integrum restitutio. Remedio pretoriano que consiste en volver las cosas a su estado legal anterior (ver *ius praetorium*).

In iudicio. La segunda etapa en los procedimientos de las acciones de la ley y del formulario realizada ante el juez. La expresión correcta es *apud iudicem* (ver *in iure*).

In iure. La primera etapa en los procedimientos de las acciones de ley y del procedimiento formulario que se lleva a cabo ante el magistrado (ver *in iudicio*).

In iure cessio. Modo de adquirir la propiedad civil que consiste en un juicio ficticio realizado ante el magistrado simulando una reivindicatio (ver *reivindicatio*).

In ius conceptae. Basado en el derecho civil. Se aplica generalmente a las fórmulas cuyo contenido se basa en el *ius civile* (ver *intentio, ius civile*).

In qualitate. En relación a la calidad (ver *error*).

In quantitate. En relación a la cantidad numérica (ver *error*).

Inaedificatio. Lo que se construye en un terreno deviene propiedad del dueño del terreno, sin importar quién sea el constructor o quién el propietario de los materiales utilizados (ver *superficies solo cedit*).

Incommodum. Desventajas. Pérdidas.

Infans. Niño que no puede expresar sus ideas correctamente; comprende desde el nacimiento hasta los siete años (ver *impuber; puber*).

Ingenuus. Nacido libre. Antitético de *servus* o *liberto* (ver *servus, manumissio, status libertatis*).

Iniuriam. Acto ilegal. Todo aquello que está hecho contra derecho. Es un delito privado (ver *delicta*).

Interpretatio. El desarrollo del sentido de la norma legal.

Inspectio. Examinador en cuestiones privadas.

Inspectio corporis. Revisión corporal.

Instrumenta. Documentos escritos (ver *scripta tabulae*).

Insula in mari o flumine nata. Isla que nace en el mar o en el río.

Instituciones. Texto elemental de derecho, escrito especialmente para estudiantes. Las Instituciones fueron escritas por Gayo, Paulo, Ulpiano y Marciano, entre otros (533 d.C.). Una de las partes de la recopilación de Justiniano (ver *Corpus Iuris Civilis*).

Intentio. La parte de la fórmula donde el actor expone su pretensión. Se

- expresa con la palabra "*si paret*" (si resulta...). La *intentio* puede ser *in ius* o *in factum concepta*, ya sea que tenga por fundamento una cuestión de derecho o de hecho. Puede también ser cierta o incierta según haya precisión o imprecisión en la solicitud (ver *per formulam, demonstratio*).
- Inter vivos*. Se refiere a los actos legales que producen sus efectos entre personas vivas (ver *mortis causa*).
- Intercessio*. El veto de un magistrado contra la decisión de otros del mismo rango o de rango inferior. De suma importancia fue el poder de veto que tenían los tribunos de la plebe contra cualquier magistrado (ver *tribuni plebis*).
- Interdicta adipiscendae possessionis*. Interdictos para adquirir la posesión (ver *interdictum*).
- Interdicta recuperandae possessionis*. Interdictos para recuperar la posesión (ver *interdictum*).
- Interdictum*. Orden de carácter condicional dada por un magistrado, generalmente el pretor, solicitada por el demandante dirigida al demandado, a quien se le requiere actúe de determinada manera (ver diferentes tipos de *interdictum*).
- Interdictum de precarium*. Interdicto que tiene aquél que prestó gratuitamente y por ruego (ver *precarium, interdictum*).
- Interdictum de superficiebus*. Medida procesal con la que cuenta el superficiario, no sólo contra el propietario del terreno sino contra cualquier tercero (ver *superficie, interdictum*).
- Interdictum de vi*. Interdicto para recuperar la posesión que le ha sido quitada por la fuerza (ver *interdictum, possessionis, interdictum de viarmata, interdictum*).
- Interdictum de viarmata*. Interdicto para recuperar la posesión que le ha sido quitada por hombres armados (ver *interdictum recuperandae, possessionis, interdictum de vi, interdictum*).
- Interdictum fraudatorium*. Medida procesal para rescindir cualquier transacción que empeoraba la situación del deudor que intencionalmente lo hacía para perjudicar a sus acreedores (ver *interdictum, fraus creditorum, actio Pauliana*).
- Interdictum quorom bonorum*. Interdicto que tiene el sucesor, en el derecho pretorio frente a cualquiera que sin causa justa, detente cosas pertenecientes a la masa sucesoria (ver *bonorum possessor, ius praetorium, interdictum*).
- Interdictum salvianum*. Interdicto que tiene el arrendador contra el arrendatario por el atraso en el pago de la renta (ver *hypoteca, interdictum*).
- Interdictum uti possidetis*. Interdicto que tiene el actual poseedor que es molestado en la posesión de cosas inmuebles (ver *res immobiles, interdictum uturbi, interdictum*).
- Interdictum uturbi*. Interdicto que tiene el poseedor que es molestado en su posesión de muebles (ver *res mobiles, interdictum uti possidetis, interdictum*).

- Interpellatio*. Reclamación que se le hace al deudor que no ha cumplido con su obligación en el término fijado.
- Intuitu personae*. En consideración a la persona.
- Invecta et illata*. Instrumento y herramientas. Se extiende el concepto a ganado y esclavos.
- Ipsa iure*. Por voluntad de la ley misma. El término es opuesto al de *ope exceptionis* (por la ayuda de una excepción o un remedio pretorio) (ver *ius praetorium, exceptio*).
- Iter*. Servidumbre rústica que otorga el derecho de paso (ver *servitus, actus, via*).
- Iter ad sepulcrum*. Acceso a la tumba pasando por una propiedad ajena.
- Iudex*. Juez privado designado por las partes para el conocimiento de una controversia, en el procedimiento biinstancial. En el extraordinario, juez es cualquier magistrado que tenga jurisdicción.
- Iudex qui litem suam facit*. Juez que hace suyo el litigio. Cuasi delito por el que se acusa al juez que dolosamente juzga (ver *quasi ex delicta*).
- Iudicatus*. El demandado en un juicio a quien el juez ha condenado.
- Iudicia bonae fidei*. Juicios basados en la buena fe, en los cuales el juez tiene amplio criterio para juzgar. Diferente posición tiene el juez en los juicios basados en acciones *stricti iuris* (ver *stricti iuris*).
- Iudicium legitimum*. Juicio que debe hacerse frente a un juez y que no requieren el *imperium* del magistrado (ver *iudex, imperium*).
- Iudicium populi*. Juicios criminales que se ventilan frente a los comicios (ver *comitia*).
- Iura sepulchrorum*. Derechos relacionados con los sepulcros. Derecho de enterrar a la persona muerta en un sepulcro.
- Iurare sibi non liquere*. Juramento que hace el juez en un juicio civil cuando considera que no tiene los elementos suficientes para juzgar. Se le exime de su obligación y se nombra a otro juez (ver *iudex*).
- Iurisdictio*. El poder y facultad de decir el derecho. La *iurisdictio* la tienen todos los magistrados con *imperium*. El pretor por la razón misma de su cargo es el magistrado que más ejerce esta facultad (ver *imperium*).
- Iurisprudens*. Los que tienen el conocimiento de la ciencia jurídica. Fueron el elemento más importante en el desarrollo del derecho romano se les llama con razón *iuris auctores*. Durante el último siglo de la República y los dos y medio siglos del Imperio su participación fue creativa. Principales exponentes: Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestino y Gayo. Su obra se contiene en el Digesto (ver *Digesto, Corpus Iuris Civilis*).
- Ius*. En su sentido más amplio abarca todas las leyes. Cuando se usa como un atributo implica un campo del derecho. Se identifica también el concepto de *ius* con el de ley. Asimismo, el concepto de *ius* se utiliza para indicar derechos subjetivos. Casi sinónimo de *ius* son las expresiones facultas y protestas. Un significado especial tiene el vocablo *ius* en el lenguaje procesal, a la primera instancia procesal se le

- denomina *in iure*. También significa el estatuto personal de una persona (ver *ius publicum*, *ius singulare*, *ius in re aliena*, *sui iuris*).
- Ius abutendi*. Derecho de disponer de una cosa, tal como consumirlo, transmitirlo, etcétera (ver *ius utendi*, *ius fruendi*).
- Ius adcrendi*. Derecho de aumentar la porción de la masa hereditaria que le corresponde a un heredero cuando por alguna razón los coherederos no la pueden adquirir o la rechazan (ver *heres extranei*, *heres necessari*).
- Ius aelianum*. Colección publicada por el cónsul Aelius Paetus (en 204 a.C.) llamado "tripartita" porque contiene el texto de las XII Tablas, comentario a ellas y el procedimiento de las acciones de la ley (ver *legis actionis*).
- Ius agendi cum populo*. Derecho de convocar a las asambleas del pueblo, *comitia*. Lo tienen los altos magistrados (ver *comitia*).
- Ius civile*. En relación con su fuente de procedencia es aquél derecho que emana de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, jurisprudencia y constituciones imperiales; antitético en este sentido al *ius honorarium*. Etimológicamente *ius civile* denota el derecho de los ciudadanos romanos antitético en este sentido al *ius gentium*.
- Ius commercii*. Derecho otorgado a los ciudadanos romanos para participar en relaciones contractuales. Abarca la *testamenti factio*. Por concesión especial se podía otorgar a los extranjeros (ver *status civitatis*, *testamenti factio*).
- Ius commune*. El derecho común a todos los hombres o a todos los ciudadanos romanos. Es antitético al *ius singulare* y *ad privilegium* (ver *ius singulare*, *privilegium*).
- Ius edicendi*. El derecho que tienen los magistrados de proclamar edictos (ver *ius honorarium*).
- Ius eligendi*. Derecho de elegir.
- Ius flavianum*. Colección de formas de acciones civiles, compiladas por Cneo Flavio (304 a.C.?) liberto secretario del jurista Appio Claudio (ver *ius aelianum*).
- Ius fruendi*. Derecho de gozar de los frutos de una cosa (ver *ius utendi*, *ius abutendi*, *usufructus*).
- Ius gentium*. En las fuentes tiene un significado confuso. En las instituciones de Gayo aparece como sinónimo de *ius naturale*. En las instituciones de Justiniano se confunde con el de *ius civile*. A veces se le identifica como el derecho común a todos los pueblos; y otras como el derecho que surge como producto político y económico de la Roma conquistadora (ver *ius civile*).
- Ius honorarium*. El derecho introducido por los magistrados que tienen el derecho de promulgar edictos (*ius edicendi*) para ayudar, suplir o corregir el derecho existente. El *ius honorarium* que consiste principalmente en medidas procesales, deviene en un sistema legal paralelo *alius civile*. Dentro del marco general al *ius honorarium*, el *ius praetorium* ocupa un espacio muy grande en virtud del edicto y de la activi-

- dad procesal del pretor. La actividad de los ediles sin ser tan amplia aporta importantes medidas procesales tales como las acciones redhibitorias y la *quanti minoris* conocidas como acciones edilicias (ver *ius praetorium*, *edictum petpetuum*).
- Ius in re aliena*. Derecho sobre cosa ajena. Ejemplo: la servidumbre, el uso, etcétera (ver *servitus usus*).
- Ius liberorum*. Privilegios que se les da a ciertas personas liberándolas de algunas obligaciones o trabas jurídicas. El caso más notable es el de las mujeres ingenuas que teniendo a tres hijos, o las libertas con cuarto se les exime de la *tutela mulierum* (ver *tutela mulierum*).
- Ius militare*. Ley militar aplicada a los soldados en caso de ofensas criminales y faltas de disciplina.
- Ius naturale*. En las fuentes tiene un significado confuso. Los juristas republicanos desconocen el término. Los clásicos no coinciden. Ulpiano lo considera como aquel derecho que la naturaleza enseña a todos los animales. Paulo lo define como aquel derecho que siempre es bueno y justo. La influencia de la doctrina cristiana se deja ver en las Instituciones justinianas que lo considera como el derecho observado por todas las naciones y establecido por la divina providencia.
- Ius noxae dandi*. Derecho de dar en *noxae*, que tiene el *pater* o el patrón para liberarse de la responsabilidad que pudiera tener por los actos delictivos cometidos por su hijo o esclavo (ver *noxae deditio*).
- Ius praelationis*. Derecho de preferencia.
- Ius praetorium*. El derecho introducido por los pretores, supliendo y corrigiendo el derecho civil. Este derecho se intensifica a partir de la Ley Aebutia (126 a.C.?) (ver *ius honorarium*, *ius civile*).
- Ius provocationis ad populum*. Derecho que tiene un ciudadano romano, condenado por un magistrado en un juicio criminal, a apelar ante las asambleas populares para que se revoque la sentencia (ver *comitia*, *status civitatis*).
- Ius publicium*. El derecho que se refiere a la existencia, organización y funcionamiento del Estado, en este sentido es antitético al *ius privatum* al que concierne el interés de los individuos. En las fuentes, la diferencia entre el *ius publicium* y el *ius privatum* reside en la fuente formal y en la posibilidad o no de introducir modificaciones a los preceptos legales.
- Ius quiritium*. El antiguo derecho de los romanos, un derecho riguroso, formalista, adecuado a la sociedad primitiva rural de los primeros tiempos. Durante el periodo clásico se usa este término contrastándolo al derecho honorario y al derecho de gentes (ver *ius honorarium*, *ius gentium*).
- Ius respondendi*. Derecho otorgado por el emperador (a partir de Augusto) a ciertos juristas para que sus respuestas fueran consideradas como *ex auctoritate principis* (ver *respondere*, *iurisprudentes*, *Digesto*).
- Ius retentionis*. Derecho a retener la cosa de otro, que en situaciones normales está obligado a devolver (ver *possessio bonae fidei*).

- Ius sanguinis*. El derecho de la sangre (ver *cognado*).
- Ius scriptum*. Derecho escrito. Consiste en leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edicto de los magistrados, constituciones imperiales. Antitético al *ius non scriptum*, derecho que ha sido aprobado por el uso. A la jurisprudencia se le considera durante el derecho clásico como *ius non scriptum*, a partir de las Instituciones justinianas a dichas *responsas* se les cataloga dentro de las formas del *ius scriptum* (ver *responsa*, *iusrisprudentia*, *Institutiones*).
- Ius separationis*. Derecho que otorga el pretor de separar los patrimonios del heredero y del difunto (ver *heres necessarii*, *damnosa*, *hereditas*, *sucedere in locum di functi*).
- Ius singulare*. Derecho especial usado para dar privilegios o ventajas a ciertas personas, ejemplo: soldados, menores (ver *ius commune*).
- Ius strictum*. Derecho estricto, rígido. El término no es creación técnica de la jurisprudencia clásica. En las Instituciones de Justiniano aparece el término en yuxtaposición al de acciones *bonae fidei* y *actiones stricti iuris* (ver *bonae fidei*, *stricti iuris*).
- Ius suffragii*. Derecho de votar en las asambleas del pueblo (ver *status civitatis*, *comitia*, *curias*).
- Ius utendi*. Derecho de usar una cosa (ver *ius fruendi*, *ius abutendi*, *usus*).
- Ius vendendi*. Derecho de vender, ya sea una cosa dada en garantía al hijo (ver *patria potestas*, *ius distrahendi*).
- Ius vitae necisque*. El poder de vida y muerte. Desde épocas muy remotas este poder lo tenía el jefe de familia sobre los hijos, esposa y esclavos. Sin embargo. Antes de ejercer este poder debía consultar al consejo familiar, pero su opinión no los obligaba. El abuso de dicho derecho trae como consecuencia la tacha de infamia. El derecho de vida y muerte se fue debilitando y quedó definitivamente abolido por Valentiniano I (364-365 d.C.) (ver *infamia*).
- Iusiurandum*. Juramento. Podía hacerse dentro y fuera del juicio, voluntario u obligatorio (ver *iuramentum*, *legis actio per sacramentum*).
- Iusiurandum calumniae*. Juramento que hace el demandado por su voluntad o solicitado por el demandante en virtud del cual afirma que no va a demandar sólo por calumniar.
- Iusiurandum in litem*. Juramento que hace el demandante a la propuesta del juez (ver *iusiurandum voluntarium*).
- Iusiurandum liberti o promissio iurata liberti*. Contrato *verbis* en virtud del cual el esclavo se compromete a prestar ciertos servicios al patrón cuando *lamanumite*, falta a dicha promesa puede traer como consecuencia el volver a caer en esclavitud (ver *contractus*, *verbis*).
- Iusiurandum voluntarium*. Juramento extrajudicial, decidido por las partes en relación con la controversia que están ventilando (ver *iusiurandum in litem*).
- Iussum*. Orden dada por el magistrado dentro de los límites de sus atribuciones.
- Iusta causa*. Causa justa (ver *possessio*, *usucapio*, *traditio*).

- Iustae nuptiae*. En lenguaje jurídico, sinónimo de matrimonio, pero en el derecho primitivo se relaciona más con la ceremonia matrimonial que con el matrimonio mismo (ver *connubium*).
- Iustum*. Justo. Conforme al derecho.

L

- Laesio enormis*. Lesión enorme. Se presenta en la venta de una cosa en la cual el vendedor ha pagado menos de la mitad del precio real. Bajo Justiniano a voluntad del vendedor dicha venta puede rescindirse. Posteriormente se amplió a todos los contratos el *pretium iustum* (ver Art. 17 del Código Civil).
- Lapidis eximen di*. Servidumbre urbana que permite sacar piedras (ver *servitus*, *cretae eximendae*, *calcis coquendae*).
- Latini coloniarii*. Ciudadanos de las colonias del Latio (ver *status civitatis*, *Constitutio Antoniniana*).
- Latini veteres*. Descendientes de los antiguos fundadores de Roma (ver *status civitatis*).
- Laudemium*. Derecho que tiene el propietario de un bien gravado por una enfiteusis de recibir el 2% del importe de la venta que haga el enfiteuta de su derecho (ver *enfiteusis*).
- Legado per vindicationem*. Legado en virtud del cual el legatario pueda reclamarlo a través de la acción reivindicatoria, en calidad de dueño (ver *actio reivindicatoria*).
- Leges*. Plural de *lex*. En sentido amplio son las leyes dictadas por los órganos legislativos. A principios de la República se consideraban *leges* a las aceptadas por el pueblo (*comitia*), por los plebeyos (*comitia plebis*) y las propuestas de un magistrado. Posteriormente se denominan *leges* también a los edictos de los pretores, a los decretos de los senadores. Durante el Imperio se les llama *leges* a las Constituciones Imperiales; las disposiciones legales emanadas de otras fuentes se les denomina *iura* (ver *iura*).
- Leges rogatae*. Leyes que han sido aprobadas por las asambleas populares propuestas por un alto magistrado (ver *rogatio*, *cognatio*).
- Legis actio*. El primer sistema procesal romano, consiste en fórmulas orales. Tres declarativas y dos ejecutivas: sacramento, *per iudicis arbitrive postulationem*, *per conditionem*, *per pignoris capionem*, *per manus iniunctionem* (ver cada una de ellas).
- Legis actio per conditionem*. Acción declarativa. Procedimiento utilizado para reclamar dinero o cosas específicas, en el cual se notificaba al magistrado de dicha reclamación (ver *legis actio*).
- Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Acción declarativa. Procedimiento introducido por la Ley de las XII Tablas, para reclamaciones originadas en un contrato *verbis* y por coherederos. Posteriormente su campo de aplicación se extendió a las otras acciones divisorias (ver *actio communi dividundo*, *legis actio*, *verbis*).

- Legis actio per manus iniectioem.* Acción ejecutiva. Procedimiento de la ejecución personal, sobre ciertos deudores que no cumplieran su obligación dentro del plazo que se les concedía en cualquiera de las acciones declarativas (ver *legis actio, nexum*).
- Legis actio per pignoris capionem.* Acción ejecutiva. Procedimiento extrajudicial en virtud del cual el actor toma como prenda alguna de las cosas propiedad del demandado para forzarlo a cumplir con una deuda preexistente. Sólo ciertos acreedores gozaban de esta acción. Ejemplo: militares y pontífices religiosos (ver *legis actio*).
- Legis actio sacramento.* Acción declarativa. El término *sacramentum* revela su origen sacro. Procedimiento de uso general que implicaba un juramento (ver *legis actio*).
- Leonina.* Leonina. En relación con el contrato de sociedad, aquella en que uno de los socios se reserva todas las ganancias y todas las pérdidas corren por cuenta del otro o de los otros socios. Esta sociedad es nula (ver *societas, socii*).
- Levitas animi.* Ligereza de ánimo, debilidad característica del sexo femenino según el criterio romano.
- Lex aebutia* (Año 130 a.C.?). Permite el uso del procedimiento *per formulam* cuando aún estaba vigente el sistema de las *legis actionis* (ver *legis actio, per formulam*).
- Lex aelia sentia.* (4 d.C.). Completa las disposiciones de la *Lex Fufia Caninia*. Prohíbe las manumisiones en perjuicio de acreedores y fija un límite de años para el manumitido (no menor de 20 años) y manumisor (no menor de 30 años) (ver *manumissio, servus, dominus, lex Fufia Caninia*).
- Lex aquilia* (segunda mitad del S. III a.C.). Se refiere al daño cometido en propiedad ajena. Señala normas generales de responsabilidad; el daño debe ser antijurídico, físico y directo (ver *delicta*).
- Lex atilia* (anterior al S. III a.C.). Trata de designación de tutores en el caso de que no hayan sido designados en el testamento o por ley (ver tutela dativa, *praetor tutelar*).
- Lex calpurnia* (de fecha incierta 201 a.C.?). Amplia el campo de la *legis actio per conditionem* para la reclamación de cosas ciertas (ver *legis actio per conditionem, legis actio*).
- Lex cincina* (entre los años 253 y 204 a.C.). Prohíbe a los abogados cobrar honorarios a sus clientes. Durante el imperio se permitió gradualmente su remuneración honoraria (ver *advocati*).
- Lex Claudia* (Año 218 a.C.?). Excluye a los senadores del comercio marítimo y de casarse con la mujeres manumitidas (ver *manumissio*).
- Lex Claudia de tutela mulierum.* Una ley que en el imperio de Claudio permite abolir la institución de guardaduría que recaía sobre la mujer.
- Lex commissoria.* Pacto que se adhiere a la compraventa en virtud del cual el vendedor tiene el derecho a rescindir el contrato si el comprador no paga en el término acordado (ver *emptio venditio*).

- Lex Cornelia de iniuriis* (de 81 a.C.). Castiga tres tipos de lesiones: mordidas, golpes e introducción violenta en el domicilio (ver *delicta*).
- Lex Cornelia de sicariis et veneficis* (81 a.C.). Contra los homicidas y envenenadores, la ley promulgada por Sila. Se encuentra aún vigente bajo Justiniano.
- Lex Fufia caninia* (2 a.C.). Introduce restricciones a la manumisión por testamento, fijando una proporción entre el número de esclavos que tiene una persona y el número que puede manumitir. Mayor el número de esclavos, menor el porcentaje que puede manumitir; sin exceder de cien (ver *manumissio, servus, dominus, status libertatis, testamentum*).
- Lex Hortensia.* (286 a. C) Provee de validez para todos los romanos lo decretado en los plebiscitos o asambleas de la plebe.
- Lex iulia agraria.* Ley agraria propuesta por Cesar durante su consulado. Fue concretada para transferir de la tierra publica en Italia, a privada destinada a los barcos.
- Lex iulia caducaria.* Un capítulo de la legislación de Augusto sobre el matrimonio y los problemas relacionaos con éste.
- Lex iulia de pucniis mutuis.* Estatuto creado bajo el periodo de Cesar que introdujo una disminución para los deudores que habian celebrado un contrato de préstamo en dinero.
- Lex iulia iudiciorum privatorum* (del año 17 a.C.?). Declara abolido el procedimiento de la *legis actionis*, quedando vigente en esa época sólo el procedimiento *per formulam* (ver *legis actionis, per formulam, lex Aebutia*).
- Lex iunia norbana* (año 19 d.C.). Los esclavos manumitidos no solemnemente, no eran ciudadanos romanos íntegros, devenían *latini iuniani*, es decir, no tenían la *testamenti factio* activa ni pasiva, por lo que el manumitido no tenía el control sobre sus bienes (ver *testamenti factio, ius commercii*).
- Lex iulia y Lex Papia Poppaea.* Ambas leyes son de la época de Augusto y ambas tienen relaciones con asuntos maritales.
- Lex licinia sextia.* (del año 367 a.C.). Trata de la creación del pretor, lo que nos demuestra que ya en el S. IV a.C. se usaba el sistema de la *legis actionis* y no el sistema de la venganza privada (ver *legis actionis, praetor*).
- Lex minicia* (aproximadamente del año 90 d.C.). Establece que el hijo nacido de padres de diferentes *status civitatis* recibe el *status minor* (ver *status civitatis*).
- Lex pretonia* (61 d.C.?). Prohíbe a los amos exponer a sus esclavos a pelear con las fieras sin autorización de un magistrado (ver *servus, dominus*).
- Lex pinaria* (472 a.C.). Establece el término de 30 días para reaparecer en el juicio de la *legis actio sacramento* (ver *legis actio sacramento*).
- Lex poetelia papiria* (362 a.C.?). Prohíbe la esclavitud por deudas. Se considera como uno más de los triunfos de la plebe (ver *plebis, obligatio, nexum*).

- Lex Plaetoria de minoribus* (192 a.C.) Introdujo un juicio contra aquellas personas que se hubieren aprovechado de la inexperiencia de los menores de 25 años.
- Lex romana burgundiorum* (entre 500 y 516 d.C.). Pertencen a las llamadas *Leges Romanae Barbarorum*. Es una compilación de las leyes romanas para el uso de los ciudadanos romanos en Burgundia. Sus fuentes son: el *Código Gregoriano*, *Hermogeniano* y *Theodosiano*, *Instituciones de Gayo* y la *Sententia de Paulo* (ver *Código Gregoriano*, *Hermogeniano*, *Theodosiano*, *Instituciones* y *Sententia*).
- Lex romana visigothorum* (506 d.C.). Ordenada por el rey de los visigodos Alarico. Es una compilación del derecho romano, hecho para uso de los ciudadanos romanos en el reino visigótico. Sus fuentes son el *Código Gregoriano*, *Hermogeniano*, *Theodosiano*, las *Instituciones de Gayo* y *Sententia de Paulo* (ver *Código Gregoriano*, *Hermogeniano*, *Theodosiano*, *Instituciones* y *Sententia*).
- Lex XII Tablas* (453-451 a.C. ?). La primera codificación romana del derecho consuetudinario. La labor se le atribuye a una comisión de diez expertos (*decemviri legibus*). Se le considera a esta codificación como el triunfo político de los plebeyos frente a los patricios. Sólo parte de esta ley han llegado a nosotros a través de otras fuentes. La *lex* de las XII Tablas contiene derecho procesal, derecho privado, derecho penal y derecho sacro. La ley decenviral es el germen de *ius civile*; su interpretación hecha por los pontífices y posteriormente la labor de los iurisperitos dieron como resultado la jurisprudencia romana. A pesar de que se cuestiona la autenticidad de la Ley de las XII Tablas, la fecha de su elaboración, la integración en un todo; el gran valor y estima que se tiene por esta codificación desde Cicerón hasta nuestros días no ha decaído (ver *rogatio*).
- Libellus*. Libreto o panfleto. El término se usa principalmente para escritos dirigidos al emperador.
- Libellus appellatorius*. Apelación hecha por escrito de inconformidad por la sentencia, ante un magistrado superior. Se da a partir de la *cognitio extraordinem* (ver *cognitio extraordinem*).
- Libellus conventionis*. Queja dirigida a algún magistrado judicial, en la cual el quejoso expone los hechos en que la basa.
- Libellus repudii*. Notificación escrita que en tiempos de Justiniano es obligatoria para disolver el matrimonio por voluntad de una de las partes.
- Liber singularis*. Escritos de Ulpiano, preservados en un manuscrito bajo el título de "Selecciones de las obras de Ulpiano". El nombre completo es "*Liber Singularis Regularum*" (ver *Digesto*, *reguale*, *definitiones*, *questiones*).
- Liberalibus causa*. Juicios en los que se ventilaba la calidad del hombre libre o de esclavo (ver *manumissio*, *mancipatio*).
- Libra*. Balanza. Instrumento que se usaba en la realización de algunos contratos *verbis* (Ver *verbis*, *libripens*, *negotio per aes et libram*). Persona que sostiene la balanza (ver *negotio per aes et libram*, *libra*).

- Lictores*. Acompañantes del *rex*. Durante la monarquía eran 12. A partir de la República acompañaban a los magistrados y según su cargo variaba el número. El cónsul tenía 12, el dictador 24, el pretor en Roma 2 y en las provincias 4. Eran nombrados por los magistrados y se ocupaban de actividades menores. Su principal actividad era caminar delante del titular del cual dependían. Durante el principado los lictores se organizaron en asociaciones profesionales (*decuria lictoriae*).
- Lis infitiando crescit in duplum*. La negación del demandado a la reclamación del demandante sabiendo que procede, trae como consecuencia una sentencia por el doble del valor de la pretensión original; tal es el caso de la *Lex Aquilia* (ver *actio*, *Lex Aquilia*).
- Litem suam facit*. Se refiere al juez que intencionalmente hace suyo el juicio, es decir, que no es objetivo al juzgar. El perjudicado tiene una acción para recuperar los daños que le haya causado su sentencia (ver *index*).
- Litis contestatio*. La última parte del procedimiento *in iure del Ordo Iudiciorum Privatorum*. En las *legis actionis* conforma la presencia de los testigos. En el *per formulam* tiene un carácter contractual, rogatorio y fijatorio de la *litis*. En la *cognitio extraordinem* señala el momento en que se inicia la *litis* (ver *ordo iudiciorum*, *legis actionis*, *per formulam*, *cognitio extraordinem*).
- Litteris*. Literal. La escritura es la causa, lo que le da eficacia a los contratos *litteris* (ver *causa*, *contractus*, *nomina transcriptitia*).
- Locatio conductio*. Arrendamiento. Es un contrato por el cual una de las partes (*locator*) se obliga a procurar a la otra (*conductor*) el uso y el disfrute temporal de una cosa o la prestación de determinados servicios (*locatio conductio operarum*) o a la ejecución de una obra (*locatio conductio operis*), a cambio de una cantidad de dinero llamado *merces* (ver *contractus*, *merces*, *pretium*).
- Locatio conductio operarum* (ver *locatio conductio*).
- Locatio conductio rerum* (ver *locatio*, *conductio*, *merces*).
- Locator*. Arrendador. El que da la cosa o material. Varía en cada una de las formas arrendamiento (ver *locatio conductio*, *conductor*).
- Loco filiae*. En la misma situación jurídica que la hija.
- Loco sororis*. Ocupar el lugar de una hermana.
- Lucrum cessans*. Pérdida de una ganancia razonable.
- Liminum*. Servidumbre urbana que permite gozar de la luz (ver *servitus*).

M

- Mancipatio*. Originalmente la forma solemne de adquirir la propiedad de las cosas *mancipi*. Posteriormente es para emancipar un hijo, para transmitir el poder del padre al marido, para hacer testamento, etcétera (ver *mancipium*, *manus*, testamento *mancipatorio*, *res mancipi*).

- Mancipio accipiens*. El receptor de una cosa a través de la *mancipatio* (ver *mancipatio*, *mancipio dans*).
- Mancipio dans*. El que transmite la propiedad de una cosa a través de la *mancipatio* (ver *mancipatio*, *mancipio accipiens*).
- Mancipium*. El poder que tiene el jefe de la familia sobre personas libres fuera de su familia. El término ha sido y discutido y su origen es dudoso, posteriormente se le identifica como *mancipatio* (ver *mancipatio*).
- Mandata*. Reglas oficiales o administrativas publicadas por los emperadores dirigidas a altos funcionarios (ver *Corpus Iuris*).
- Mandatario*. Persona que realiza el mandato (ver *mandatum*).
- Mandatum*. Mandato. Contrato en virtud del cual una persona (*mandante*) encarga a otra (*mandatario*) la realización gratuita de determinado acto, por cuenta o interés de aquella o de un tercero (ver *contractus*, *negotiorum gestu*).
- Mandatum pecuniae credendae*. Llamado también *mandatum qualificatum*. Contrato en virtud del cual el mandante encarga al mandatario que preste una suma de dinero determinada a un tercero. El mandatario se convierte de alguna manera en fiador (ver *mandatum*).
- Mandatum post mortem*. Mandato para ser realizado después de la muerte del mandante. Los clásicos no lo reconocen. Justiniano sí (ver *mandatum*).
- Mandatum tua gratia*. Mandato en beneficio del mandatario, no se considera más que un consejo sin ningún efecto jurídico (ver *mandatum*).
- Manumissio*. Liberación del esclavo del poder del amo, quien le otorga la libertad. Al manumitirse el esclavo, se convierte en liberto (ver *servus dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio censu*. Liberación formal del esclavo por el hecho de que su amo lo inscriba en el censo (ver *manumissio*, *servus*, *dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio in ecclesia*. Liberación formal del esclavo realizada en una iglesia. Esta forma fue introducida por Constantino (ver *manumissio*, *servus*, *dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio inter amicos*. Liberación informal realizada por el amo frente a cualquier testigo (ver *manumissio*, *servus*, *dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio per epistolam*. Liberación informal del esclavo, realizada a través de una carta que el patrón envía a su esclavo (ver *manumissio*, *dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio per mensam*. Liberación informal del esclavo, realizada por el hecho de invitar el patrón al esclavo a comer en su mesa (ver *manumissio*, *dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio testamento*. Liberación formal del esclavo, realizada a través de un testamento (ver *manumissio*, *dominus*, *status libertatis*).
- Manumissio vindicta*. Manumisión realizada frente a un magistrado fingiendo un juicio de reivindicación sobre la propiedad del esclavo con un tercero. Pierden ambas partes el juicio y por consiguiente el esclavo es declarado libre (ver *manumissio*, *dominus*, *status libertatis*).

- Manus*. Originalmente significó el poder que el pater familias tenía sobre todos los miembros de la domus, incluso sobre los esclavos. Posteriormente fue sólo el poder que el esposo tenía sobre su mujer si había contraído matrimonio *cum manu* (ver *conventio in manu*, *iustae nuptias*, *domus*, *pater familias*).
- Media aestimationis*. Valuación de las cosas en un justo medio.
- Membrum ruptum*. Extremidad fracturada. Delito configurado ya en la Ley de Las XII Tablas. Implica daños mayores al cuerpo humano (ver *delicta*).
- Mente capti*. Personas con lesiones mentales, se les ajusta a un curador (ver *curator*, *curator furiosus*).
- Mercēs*. Pago en dinero por la renta o prestación de un servicio (ver *locatio*, *conductio*, *pretium*).
- Merx*. Mercancía. Cosas que pueden ser objetos de la compraventa (ver *emptio venditio*).
- Modus*. Límite o carga impuesta en actos de liberalidad al beneficiario.
- Mohatre*. Préstamo de cosa específica que permite al deudor venderla y considerar el precio como objeto del préstamo (ver *mutuum*).
- Mora creditoris*. Ocurre cuando el acreedor rehúsa aceptar el pago sin razón justificada o impide el pago del mismo.
- Mortis causa*. Actos legales que tienen como causa la muerte (ver *inter vivos*).
- Mos maiorum*. Costumbres, usos e ideas de los antepasados. Cuando son observados por un largo periodo de tiempo es fuente del derecho denominado costumbre. Antes de la codificación de la Ley de las XII Tablas todo el derecho romano se basaba en la costumbre. En la codificación justiniana, diez siglos después se establece que la costumbre no puede derogar una ley existente.
- Mutuum*. Mutuo. Préstamo de consumo que se perfecciona con la entrega de la cosa que debe ser genérica (ver *contractus*, *datio rei*, *commodatum*, *mohatre*).

N

- Narratio*. Exposición oral que hace el demandante a su abogado de los hechos en que se basa su demanda (ver *contradictio*).
- Nefas*. Lo que los dioses prohíben (ver *fas*).
- Nefasti*. Referido a los días en los cuales el pretor no puede pronunciar las palabras: *do*, *dico*, *addico*. Los pontífices establecían tales días (ver *addictus*).
- Negotio per aes et libram*. Negocio realizado por el as y la balanza. Este negocio jurídico implicaba la presencia de cinco testigos y un sostenedor de la balanza. Según las palabras solemnes pronunciadas daba lugar a diferentes contratos, algunos de los cuales aparecen en la *Lex de las XII Tablas* y sobreviven hasta Justiniano (ver *nexum*, *mancipado*, *con-*

- ventio in manu, testamentum Mancipatorium, libripens, Lex de las XII Tablas).*
- Negotiorum getio.* Cuasicontrato que consiste en el manejo de los negocios de otra persona, sin la autorización de ella (ver *mandatum*).
- Negotiorum gestor.* Gestor del negocio (ver *negotiorum getio, dominus negotii*).
- Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* Nadie puede morir en parte testado y en parte intestado. Este principio válido durante el derecho clásico va sufriendo posteriormente excepciones (ver *ab intestato*).
- Nexi liberati.* Acto jurídico solemne que implicaba la extinción del *nexum* (ver *nexum, solutio, contrarius actus*).
- Nexum.* Forma arcaica de contratación que se realizaba a través de una *mancipatio* en virtud de la cual el deudor o un tercero quedaban obligados físicamente. Su naturaleza contractual aún está en discusión. En las fuentes de fines de la república no se encuentra ya ningún vestigio de ella (ver *mancipatio*).
- Nobilitas.* Los que ostentan las más altas magistraturas, sus familiares y descendientes. La diferencia entre nobles y los que no lo eran (*ignobiles*) gradualmente supera la antigua distinción entre patricios y plebeyos (ver *patricii, plebe, patres*).
- Nomen.* Nombre personal. Un ciudadano romano de nacimiento tenía tres nombres: 1. *praenomen* (primer nombre); 2. *nomen* (apellido); 3. *nomen gentilicium* o *cognomen* (el nombre de la *gens*). A partir del S. III d.C. la costumbre de los tres nombres se suple por la de un solo nombre, a veces se agregaba un *cognomen* (apodo) (ver *praenomen, gens, nomen, gentilicium*).
- Nomen gentilicium.* Nombre común que tienen los que pertenecen a la misma *gens*. Un ciudadano romano libre tiene tres nombres: *praenomen* (Nombre); *nomen gentilicium* y *cognomen* (sobre nombre). Ejemplo: Marco Tulio Cicerón. Apartir del s. III d.C. se empieza a utilizar sólo el nombre (ver *gens, nomen*).
- Nómina transcripticia.* Libro que contenía los créditos y deudas del *pater familias*. Cuando esas transcripciones eran hechas con ciertas formalidades escritas daban lugar al contrato *litteris* del mismo nombre (ver *litteris, chirographum, syngraphege*).
- Nonfacere.* No hacer.
- Nova species.* Cosa nueva (ver *specificado*).
- Novati.* Forma de extinción de una obligación por la creación de una nueva. Puede considerarse por lo tanto también fuente de una nueva obligación (ver *obligado, dado in soludum*).
- Novellae.* Colección de Constituciones publicadas después de la segunda edición del Código. Hay tres colecciones de estas constituciones de Justiniano: 1. Epitome Juliano contiene 122 novelas; 2. Authenticum con 134 novelas y 3. La compilada por Tiberio II con 168 novelas. Las

- novelas forman parte del *Corpus Iuris Civilis* (ver *Corpus Iuris Civilis, Código*).
- Naxae deditio.* Abandonar a un esclavo o a un hijo que cometió un acto ilícito, por el cual el amo o el *pater familias* puede ser demandado por el lesionado. En caso del hijo, la *noxae deditio* debe hacerse por la *mancipatio* (ver *mancipium, ius vitae necisque*).
- Nudus consensu.* Mero consentimiento. Sin ninguna entrega de la cosa, ni otorgando ninguna garantía.
- Nudus dominus.* Propietario sin derecho a usar la cosa objeto de su propiedad (ver *usus, usufructus*).
- Nulli res sua servit.* Es nula la servidumbre sobre la cosa propia (ver *servitus*).
- Nuncupativo.* Declaración oral solemne frente a testigos (ver *mancipatio, nexum, testamentum, nuncupativo*).
- Nuntius.* Mensajero.

O

- Oblatio curiae.* Ofrecer a alguien para que sea miembro del consejo municipal (ver *decurio*).
- Obligatio.* El vínculo jurídico que nos constriñe a pagar alguna cosa, conforme al derecho de nuestra ciudad, según la famosa definición de las Instituciones Justinianas (ver *Institutas, Corpus Iuris Civilis*).
- Obligatio naturalis.* Obligación natural, que implica que no hay medida procesal para exigir su cumplimiento, pero que produce efectos jurídicos.
- Obligatus.* Obligado. Persona obligada por una relación contractual (ver *obligatio*).
- Obsequium.* Favor especial que debe el liberto a su ex amo. Transgresión a estos favores puede traer como consecuencia volver a caer en la esclavitud (ver *dominus, servus, manumissio*).
- Obsignatio.* Pago que hace el deudor a una autoridad civil o religiosa cuando el acreedor está ausente o no quiere recibir el pago. Etimológicamente significa sellar un documento (ver *mora creditoris*).
- Occupatio.* Modo de adquirir la propiedad por medio de la posesión de una cosa que no pertenecía a nadie (ver *res nullius*).
- Officium iudicis.* Conjunto de normas y costumbres que el juez debe observar en su actividad judicial (ver *iudex*).
- Omnem rei.* Constitución del emperador Justiniano en relación con la organización de los estudios de derecho (533 d.C.) (ver *Corpus Iuris Civilis, Digesto*).
- Omnium bonorum.* La totalidad de los bienes (ver *societas*).
- Oneris ferendi servitus.* Servidumbre urbana que permite a su titular apoyar su edificio en un muro vecino (ver *servitus*).
- Ope exceptionis.* Opera a través de una excepción (ver *ipso iure*).

- Operae*. Labor en todas sus manifestaciones ya sea manual o intelectual (ver *locatio conductio, opus*).
- Operae fabriles*. Labor llevado a cabo por los artesanos.
- Operae officiales*. Servicios de naturaleza personal, tales como compañía en viajes, ayuda en el trabajo, etcétera que debe el liberto al ex amo (ver *obsequium, dominus, servus, manumissio*).
- Operae servorum*. Servidumbre personal que otorga el uso del trabajo de un esclavo ajeno (ver *servitutis*).
- Opus*. Obra. Producto de una labor (ver *locatio conductio operae*).
- Ordo iudiciorum privatorum*. Sistema procesal bipartita que abarca el procedimiento de las acciones de la ley y el formulario. Recibe dicho nombre porque el juez es un particular (ver *legis actiones, per formulam*).
- Os fractum*. Hueso fracturado (ver *membrum ruptum*).

P

- Pacta legitima*. Pactos tutelados por el derecho imperial, protegidos por una *condictio* (ver *condictio, pactum*).
- Pacta nuda*. Acuerdos informales que no crean acción ni excepción (ver *pactum*).
- Pactiones et stipulationes*. Pactos y estipulaciones celebrados entre las partes para constituir servidumbres reales o usufructos (ver *servitus, usufructus*).
- Pactum adiectum*. Pacto adiecto. Convenio adicional al contrato que implica alguna modificación al contenido típico de él.
- Pactum commissorium*. Pacto que contenía una condición resolutoria a favor del vendedor si el comprador no pagaba el precio dentro del término fijado (ver *pactum, emptio venditio, pretium*).
- Pactum cum fiducia*. Convenio que implica una transacción temporal de la propiedad. Se hacía a través de una *mancipatio* (ver *mancipatio*).
- Pactum de non praestanda evictione*. Pacto en virtud del cual el vendedor no se responsabiliza de la eventual pérdida de la cosa por evicción que sufra el comprador (ver *pactum, emptio venditio*).
- Pactum de non pretendo*. Forma de extinción de obligaciones, en virtud de la cual y sin ninguna formalidad el acreedor perdona total o parcialmente la deuda.
- Pactum de protimesis*. Pacto que otorga al vendedor la preferencia de comprar la cosa cuando ésta vuelva a ser vendida (ver *pactum, emptio venditio*).
- Pactum de retro emendo*. Pacto en virtud del cual el vendedor se reserva el derecho de volver a comprar la cosa dentro de cierto término ya cierto precio (ver *emptio venditio, pretium, pactum de retro vendendo*).
- Pactum de retro vendendo*. Pacto en virtud del cual el comprador puede venderle la cosa al vendedor (ver *pactum, emptio venditio, pactum de retro emendo*).

- Pactum displicentiae*. Pacto anexo a la compraventa en virtud del cual se reserva el comprador el derecho de rescindirla dentro de cierto plazo, si el objeto no le place (ver *emptio venditio, pactum, merx*).
- Pactum ex continenti*. Cláusula adicional adherida por las partes al realizar un contrato (ver *pactum, contractus, pactum ex intervallo*).
- Pactum ex intervallo*. Cláusula adicional que se agrega a un contrato después de formalizarlo (ver *contractus, pactum, pactum ex continenti*).
- Pagi-pagus*. La división étnica y tribal que servía para dividir al pueblo en la Roma arcaica. Durante la república *pagus* denota un territorio rural, un distrito administrativo; a los que los habitaban se les denominaba *paganus*.
- Panem et circenses*. Pan y circo. Distribuciones de granos y presentación de espectáculos sin costo alguno para tener contento al pueblo.
- Paraphrasis institutionum theophili*. Versión en griego de las Instituciones de Justiniano realizadas por el jurista bizantino Teófilo en época de Justiniano (ver *Corpus Iuris Civilis, Institutiones*).
- Parricidium*. Parricidio. Asesinato del propio *paterfamilias* (ver *crimina*).
- Pastus pecoris*. Servidumbre rural que permite el pastoreo (ver *servitus*).
- Pater familias*. El jefe de la familia, sin que eso implique que tenga o no hijos, que sea casado o soltero, púber o impúber. El *pater familias* debía ser ciudadano romano y no estar bajo la potestad de otro. El es el único que puede disponer de los bienes de la familia (ver *patria potestas*).
- Pater patriae*. Aunque este título se había dado a César antes de morir, el primer emperador que usó este título fue Augusto. Posteriormente se dio a pocos emperadores este adjetivo.
- Pati*. Soportar. Permitir.
- Patres*. Nombres que se les dio a los primeros miembros del senado. Los familiares y descendientes de ellos formaron la clase social patricia (ver *patricii*).
- Patria potestas*. El poder que tiene el jefe de la familia sobre los miembros de la *domus*. Originalmente era ilimitado, posteriormente se va atenuando hasta desvanecerse en el derecho justinianeo (ver *ius vitae ac necis, manus, dominica, potestas*).
- Patricii*. Los primeros patricios fueron los descendientes de los miembros del senado durante la época del reinado. Era la clase privilegiada y posiblemente los únicos ciudadanos romanos. La clase baja los plebeyos, estaba privado en un principio de todos los derechos políticos, religiosos, etcétera. Las luchas entre estas dos clases sociales le dan su importancia a los primeros siglos de la República. Los patricios durante el Imperio son suplantados por el surgimiento de una nueva clase basada en la riqueza (ver *patres, plebeyos, aequitas*).
- Patronus* (ver *dominus*).
- Peculatus*. Peculato. Mal uso de bienes pertenecientes al Estado (ver *crimina*).

- Peculium*. Suma de dinero, negocio O industria; o una parte de la propiedad del padre o *dominus*, destinado para el uso del hijo o del esclavo; la propiedad *del peculium* seguía siendo del padre o amo.
- Peculium castrense*. Todo lo que *filius familias* gana durante el servicio militar (ver *filius familias*, *pater familias*, *peculium*, *peculium quasi castrense*).
- Peculium quasi castrense*. Todo lo que *el filius familias* gana como servidor público o eclesiástico (ver *filius familias*, *pater familias*, *peculium*, *peculium castrense*).
- Pecunia*. Dinero. Antiguamente denotaba al ganado. En el lenguaje clásico comprende los bienes muebles, inmuebles, corpóreos y los derechos.
- Pendente condicione*. Cuando la condición aún no se realiza (ver *condicio*, *deficiente condicione*).
- Pensio*. Pago total o parcial hecho en plazos predeterminados. Se denomina también así el pago de impuestos (ver *canon*, *enfiteusis*).
- Perceptio fructuum*. Posesión de los frutos después de que han sido separados (ver *separacione*, *usufructus*).
- Perduellio*. Subversión. Cualquier intento o acto que pone en peligro la estabilidad del Estado (ver *crimina*).
- Per formulam*. Segundo sistema procesal. Se basa en un documento escrito (fórmula) que elaboran las partes con el magistrado y que, basándose en ella, el juez puede condenar O absolver. La fórmula consta de cinco partes: *institutio iudicis*, *intentio condemnatio*, *adjuciatio* y *sententia*. Dichas partes no siempre se presentan en todas las fórmulas (ver *legis actionis*, *cognitio extraordinaria*).
- Peregrini*. Extranjeros. Gran parte de la población de Roma estaba formada por ellos. Dentro del territorio romano gozaban de los derechos inherentes a las personas libres, pero no tenían derechos políticos. A fin de casarse y testar tenían que solicitar la intervención de un ciudadano romano para que a través de él se legitimaran dichos actos (ver *ius gentium*).
- Periculum est locatoris*. Los riesgos son para el arrendador (ver *locatio conductio*, *locator*).
- Per universitatem*. En su totalidad. En relación a la materia de sucesiones se refiere a toda la masa sucesoria (ver *hereditas*).
- Pictura*. Pintura.
- Pignus*. Prenda. Contrato en virtud del cual el deudor o un tercero entregan la prestación de una cosa al acreedor prendario como garantía de una deuda preexistente (ver *contractus*, *datio re ius in re aliena*, *hypoteca*).
- Pignus gordianum*. Reforma introducida por el emperador Gordiano en virtud de la cual el acreedor prendario podía retener la prenda, aunque el deudor hubiera satisfecho el crédito si tenía otras deudas pendientes (ver *pignus*).
- Plantatio*. Plantar.

- Plebe*. La clase social opuesta a los patricios. Por falta de datos en las fuentes, su origen es una de las cuestiones más controvertidas de la historia de los orígenes de Roma. Hay quienes opinan que son los antiguos habitantes de Roma después de vencidos; otros que son los clientes abandonados por sus protectores (ver *concilia plebis*, *plebiscito*).
- Plebiscito*. Decisiones o medidas legislativas tomadas por la asamblea de los plebeyos. En un principio dichas decisiones eran obligatorias sólo para los plebeyos; a partir de la *Lex Hortensia* (287 a.C. ?) su obligatoriedad se extendió a todos los ciudadanos romanos (ver *patricii*, *plebe*).
- Plumbatio*. La soldadura hecha con plomo de dos metales (ver *ferruminatio*).
- Plus petitio-minus petitio*. Reclamar más o menos de lo que se nos debe. En la época clásica el demandante que incurria en ello perdía el caso. Al desaparecer la fórmula la *plus petitio* pierde actualidad. Si el demandante pide menos, el juez no puede darle más de lo que pidió (ver *per formulam*).
- Plus res sunt in obligatione una tantum in solutione*. Muchas cosas en obligación pero sólo una para el cumplimiento (ver *obligatio*).
- Poena*. Pena. Compensación pecuniaria acordada por las partes en caso de incumplimiento de una obligación (ver *obligatio*).
- Populus*. En sentido amplio comprende a todos los ciudadanos romanos. En sentido estricto a todas las personas que participan en una asamblea popular.
- Positum vel suspensum*. El daño que causa un objeto colocado o colgado en vía pública configura el cuasidelito de dicho nombre (ver *quasi ex delicta*, *effusum et deictum*).
- Possessio*. El control físico de una cosa (*corpus*) unida al ánimo de tenerla en calidad de propietario (*animus possidendi*) (ver *corpus*, *animus possidendi*).
- Possessio ad interdicta*. Posesión protegida por interdictos (ver *possessio*, *interdictum*).
- Possessio sine ánimo*. Posesión física de la cosa, si el ánimo de ser propietario, es decir, simple detentador (ver *possessio*).
- Post mortem*. Después de muerto.
- Postnumerandum*. Después de corrido el término. La renta no se paga por adelantado (ver *locatio conductio*, *merces*).
- Postliminium*. Cuando un prisionero de guerra recobraba la libertad y recuperaba todos los derechos que antes tenía.
- Postulatio actionis*. Solicitud dirigida al magistrado para que conceda una acción, un interdicto o una *exceptio* en un juicio civil.
- Postulatio pública*. Denuncia que hace una autoridad tutelar del mal manejo de un tutor (ver *crimen suspecti tutoris*).
- Postulatio simplex*. Consiste en el procedimiento extraordinario, en el acto del demandante o su abogado, en virtud del cual se solicita al demandado que se presente a juicio (ver *advocatus*).

- Praedes sacramenti*. A principios de la república eran ciertas personas o cosas que avalaban a las personas que negociaban en el Estado. Posteriormente se utiliza entre otras cosas para garantizar el pago del monto de la apuesta en el proceso (ver *legis actio sacramentum*).
- Praefectus urbi*. El prefecto de Roma. Durante la monarquía fue el representante del rey en su ausencia. A principios de la república si todos los magistrados estaban ausentes se nombraba a un *praefectus* para que los representara. A partir de la creación del pretor urbano (367 a.C.?) el prefecto de Roma va desapareciendo. Augusto restablece la figura sólo para el caso de su ausencia de Roma. Al final del imperio se convierte en la cabeza de la administración y de la jurisdicción penal. En los juicios en que estaba involucrado un senador, el *praefectus urbi* era el juez de primera instancia (ver *ius praetorium*).
- Praenomen* (ver *nomen*).
- Praescriptio*. Lo que se coloca antes del texto. En materia procesal es una parte accidental de la fórmula. En la conformación de la leyes es la primera parte y contiene caracteres generales tales como lugar, fecha, etcétera (ver *leges rogatae, per formulam*).
- Praescriptio longi temporis*. Modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo aplicable a los terrenos provinciales que no podían ser adquiridos por *usucapio*. Bajo Justiniano ambas instituciones se funden (ver *usucapio*).
- Praestare*. Ser responsable; aparece en la definición de obligación junto a la de *dare, facere*, etcétera como una responsabilidad más del obligado (ver *obligatio*).
- Praestore custodiam*. El término en las fuentes no es unívoco. En relación con el incumplimiento de la obligación debemos entenderlo como una responsabilidad más diligente del deudor en ciertos contratos, tal es el caso de los navieros.
- Praetor peregrinus*. El pretor que se encargaba de la actividad judicial en la que participaban los extranjeros. Su creación se remonta a 367 a.C. (ver *praetor, ius gentium*).
- Praetor tutelaris*. Pretor encargado de designar tutor competente para resolver en caso de divergencias entre ellos. Su creación se debe al emperador Marco Aurelio.
- Precarium*. Contrato inominado por el cual una de las partes concede el préstamo de una cosa a la otra parte, quien se lo ha solicitado especialmente (*preces*) la que está obligada a devolverlo a la primera solicitud. Está protegida por la *actio praescriptio verbis* y por el *interdicto de precario* (ver *actio praescriptio verbis, interdicto de precario*).
- Pretium*. Precio. Cantidad que el comprador debe pagar al vendedor (ver *emptio venditio, emptor, venditor*).
- Pretium iustum*. Precio justo (ver *laesio enonnis*).
- Princeps*. El emperador Augusto es el que asume por primera vez este título entre 27 y 23 d.C. de esta fecha y hasta Diocleciano (285-305 d.C.) al imperio se le llama también Principado, que se caracteriza princi-

- palmente por la reinstalación de la inviolabilidad de su potestad y el poder de la *intercessio*. Durante el imperio los poderes del emperador fueron aumentando gradualmente (ver *tribunicia potestas, intercessio*).
- Prior tempore potior iure*. Primero en tiempo, mejor en derecho. Se aplica preferentemente en materia hipotecaria (ver *hypoteca*).
- Privilegium*. Excepciones legales a personas o a casos específicos. La ley de las XII Tablas habla ya de privilegios. Durante el imperio se identifica con *ius singulare* (ver *ius singulare*).
- Procuratio in rem suam*. Mandato judicial mediante el cual el cognitor sin tener el derecho substancial tiene el derecho a la acción procesal (ver *cognitor*).
- Procurator*. Representante de alguna de las partes en un juicio civil. El nombramiento no revestía alguna fonnalidad (ver *cognitor, defensor*).
- Propter rem*. Obligaciones *propter rem* son aquellas en las cuales los sujetos de la obligación no están determinados en el momento de su nacimiento (ver *obligatio*).
- Purgatio mora*. Los efectos de la mora del deudor cesan si a su vez el acreedor cae en mora (ver *mora*).

Q

- Quaestiones*. Forma de escritos jurídicos. Colección de casos verdaderos o ficticios discutidas por los juristas entre sí o con sus alumnos. Algunos juristas publicaron sus *quaestiones*; así Africano, Papiniano y Paulo (ver *responso, Digesto, Definitiones, regulae*).
- Quasi contractus*. Cuasicontratos. A la manera de contratos, figuras obligaciones a las que les falta el consentimiento (ver *contractus quasi ex delicta*).
- Quasi ex delicta o maleficia*. Ampliación que le pretor hace del elenco de los delitos (ver *delicta, quasi contractus*).
- Quasi possessio*. Posesión sobre derechos. La utilización del término es de creación posclásica (ver *res incorporale, possessio, usufructus*).
- Quasi usufructus*. Forma extraordinaria de usufructo que permite el consumo de la cosa. Tanto la forma como el término aparecen en el derecho justiniano (ver *usufructus, quasi possessio*).

R

- Ratio iuris*. La lógica del Derecho, lo razonable jurídicamente hablando.
- Receptum arbitrii*. Pacto en virtud del cual una persona es elegida árbitro de común acuerdo entre las partes, para que se resuelva una cuestión controvertida entre ellas ya cuyo fallo se sujetarán (ver *pactum*).
- Receptum argentarii*. Pacto que consiste en pagar una deuda ajena en un lugar y fecha fijadas, y que asume un banquero (ver *constitum, debiti, pactum*).

- Receptum nautarum, caponum, stabularius.* Pacto en virtud del cual el naviero, hotelero o el establero se obligan a transportar o a custodiar las cosas con responsabilidad específica (ver *pactum, custodia*).
- Regulae.* Forma de escritos jurídicos. Con este nombre se conocen escritos de Gayo, Modestino, Ulpiano y Marciano, entre otros (ver *quaestiones; responso, definitiones, Digesto*).
- Rei vindicatio.* Acción que sirve para proteger la propiedad quirritaria o civil y que va dirigida contra el poseedor de la cosa (ver *dominium, possessio*).
- Rei vindicatio utilis.* Ampliación de la *rei vindicatio* a casos diferentes de los normales (ver *actio rei vindicatoria*).
- Relocatio tacita.* Renovación tácita del arrendamiento en las mismas condiciones (ver *locatio conductio rerum*).
- Remissio mercedis.* Reducción de la renta debido a la mala cosecha (ver *locatio conductio, merces*).
- Replicatio.* Excepción opuesta por el demandante a lo ya presentado por el demandado (ver *exceptio, duplicatio*).
- Repudium.* Rechazo de uno de los cónyuges a permanecer unido en matrimonio (ver *iustae nuptiae, divortium*).
- Res.* Cosa, ya sea corporal o incorporal (ver *res corporale, incorporale, Mancipi*).
- Res communes omnium.* Cosas que por derecho natural pertenecen a todos los hombres; tales como el aire, mar, etcétera (ver *res*).
- Res composte.* Cosas compuestas. Las formadas por varias individuales (ver *res singulares*).
- Res consumabili.* Cosas consumibles. Las que se agotan con el uso normal de ellas (ver *res inconsumabili*).
- Res corporales.* Cosas corpóreas. Las que pueden ser tocadas (ver *res incorporales*).
- Res derelictae.* Cosas abandonadas intencionalmente por el dueño.
- Res divini iuris.* Cosas sujetas a la ley divina. No son negociables (ver *res humani iuris, res extra commercium*).
- Res extra commercium.* Cosas que no pueden ser objeto de intercambio entre particulares (ver *res religiosas, sacrae, sanctae, res divini iuris*).
- Res extra patrimonium.* Cosas que no pueden pertenecer a un patrimonio privado (ver *res publicae, res in patrimonium*).
- Res hostiles.* Cosas pertenecientes a un enemigo de Roma (ver *occupatio*).
- Res humani iuris.* Cosas sujetas a la ley humana (ver *res divini iuris*).
- Res inconsumabili.* Cosas que no se agotan con el uso normal de ellas (ver *res consumabili*).
- Res incorporales.* Cosas que no pueden ser tocadas; como derechos, obligaciones, etcétera (ver *res corporales*).
- Res immobiles.* Cosas inmuebles (ver *res mobiles*).
- Res in patrimonium.* Cosas que están dentro del patrimonio (ver *res extra patrimonium*).

- Res Mancipi.* Cosas cuya propiedad se adquiere solo a través de un acto solemne, tales como la *mancipatio* o la *in iure cessio*. Comprende tierras y construcciones en suelo itálico (rústicas y urbanas), animales dedicados a la agricultura y esclavos. En una economía rural, como la de Roma en sus primeros siglos, eran los bienes más preciados (ver *mancipatio, in iure cessio*).
- Res mobiles.* Cosas muebles (ver *res immobiles*).
- Res nullius.* Cosas que no pertenecen a nadie (ver *occupatio*).
- Res pública.* Cosas que pertenecen a todos los romanos. Cosa pública. En cierta medida el término comprende la concepción moderna de Estado pero no es sinónimo de él.
- Res religiosas.* Cosas religiosas. Dedicadas a los dioses tales como son las tumbas, lápidas, etcétera, pertenecen a las *res divini iuris* (ver *res divini iuris*).
- Res sacrae.* Cosas sagradas. Las consagradas a los dioses (ver *res divini iuris*).
- Res sanctae.* Cosas santas. Tales son las puertas y muros de la ciudad; pertenecen a las *res divini iuris* (ver *res divini iuris*).
- Res singulare.* Cosas individuales. Las no compuestas por otras (ver *res composte*).
- Res universitatem.* Cosas universales. Las pertenecientes a las personas morales especialmente públicas (ver *collegium*).
- Rescripta.* Respuestas escritas dadas por los emperadores a solicitud de oficiales o personas particulares a cuestiones legales en casos especiales (ver *Corpus Iuris Civilis, Codex*).
- Responsa.* Forma de escritos realizados por los juristas. Los juristas solían publicarlos. Entre las respuesta más famosas se pueden señalar las de Labeón, Papiniano, Paulo y Ulpiano (ver *ius respondendi, Digesto, Corpus Iuris Civilis*).
- Respondere.* Opiniones orales o escritas dadas por los juristas cuando eran consultados por personas involucradas en un litigio. Las respuestas eran dadas también a magistrados o jueces cuando tenían dudas sobre cuestiones legales (ver *ius respondendi, iurisprudentes, Digesto, Corpus Iuris Civilis*).
- Restitutio in integrum* (ver *in integrum restitutio*).
- Reus.* El demandado en un juicio civil. La parte contraria se llama actor (ver *exceptio*).
- Revocatio in duplum.* Si el que es condenado en un juicio, antes que se ejercite la *actio iudicati*, veta la sentencia declarándola nula, y efectivamente es válida, deberá pagar el doble del monto de la condena (ver *actio iudicati*).
- Rex.* Rey. Durante los 250 años o menos que siguieron a la fundación de Roma, fue el máximo jefe político, militar y religioso. La tradición nos habla del reinado de siete reyes, hasta la expulsión del último Tarquino el Soberbio en 509 a.C., fecha en que se inicia la república.
- Rogatio.* Propuesta, petición.
- Rogatio legis.* Propuesta de una ley que se hace a la asamblea del pueblo (ver *comitia, feges rogatae, curias, rogatio*).

S

- Sacra privata*. Sacrificios y ritos religiosos realizados en honor de personas, familias o de la genes (ver *gens*).
- Sacrilegium*. Robo de cosas sagradas (ver *res sacrae*).
- Sanctio*. Sanción. Cláusula en una ley que fortalece su eficacia fijando una pena en caso de violación. Leyes que contienen sanción son consideradas perfectas a diferencia de las imperfectas que no tiene sanción alguna.
- Satio*. Sembrar semilla.
- Schuld*. Deuda. Término alemán (ver *haftung*).
- Scribere*. Escribir. Se refiere tanto a promulgación de leyes, edicto de los gobernadores, etcétera, como a los escritos hechos por los jurisconsultos (ver *iurisprudentes, veteres*).
- Scripta*. Cosas escritas, como testamentos o instrumentos jurídicos (ver *tabulae, instrumenta*).
- Scriptura*. Documento escrito.
- Senatum habere*. Convocar al senado para presentarle un asunto importante; el magistrado que convoca preside al senado (ver *senatus*).
- Senatus*. Senado. Fue una de las primeras instituciones constitucionales y su permanencia se dio a través de toda la historia de Roma, a pesar de su estructura e importancia variaba. Durante la Monarquía parece ser que sólo era un órgano consultivo. Su número en un principio de 100 aumentó a 300. Durante la República fue el órgano político más importante. Entre sus funciones podemos citar: decidir sobre cuestiones de guerra o paz y sus gastos, finalizar los tratados internacionales, decidir sobre impuestos y las ventas del *ager publicus*, control sobre la vida religiosa, etcétera. Bajo César su número creció hasta 900 y posteriormente bajó a 600. A finales del Imperio su importancia disminuye debido al carácter autocrático que tienen los emperadores (ver *ager publicus*).
- Senatusconsultum*. Decisiones, decretos emanados del senado, generalmente en respuesta a preguntas que le hacían los magistrados. A partir del S. II d.C. los *senatusconsulta* tienen fuerza legislativa y son designados con el nombre del que los propone (ver *senatus*).
- Senatusconsultum Velleianum*. Prohibición a las mujeres de asumir las responsabilidades de otras personas.
- Senatusconsultum Macedonianum*. Prohíbe el préstamo para los hijos sometidos a la patria potestad del padre.
- Senatusconsultum Pegasianum*. Otorga al heredero el derecho de para mantener una conservar una cuarta parte del fideicomiso que el tiene por entregar de acuerdo con lo indicado en el testamento.
- Sententia*. Sentencia. Opinión de los juristas expresados en sus escritos o en sus respuesta. En materia jurisdiccional es la decisión dada por el juez (ver *responso, quaestiones, iudex*).

- Separatio bonorum*. La separación del patrimonio del heredero de la masa hereditaria del de *cuius*. Esta separación se hace en beneficio de los acreedores (ver *de cuius, beneficium separationis, beneficium inventarium*).
- Separatione fructus*. Separación de los frutos de lo que los origina (ver *perceptio fructus*).
- Servi*. Esclavo. En términos generales era considerado como cosa (*res*), no persona y excepcionalmente se le otorga un patrimonio y cierta personalidad (ver *peculio, acciones institutorio, noxae, res*).
- Servitus in faciendo consistere nequit*. Las servidumbres no pueden consistir en un hacer (ver *servitus*).
- Simplum*. Simple. El valor de la cosa.
- Sine qua non*. Sin el cual no; es decir, que es indispensable.
- Societas alicuius negotiationis*. Sociedad para la realización y explotación de un negocio o industria (ver *societas, societas unius rei, socius*).
- Societas ercto non cito*. Sociedad indivisa, de la que formaban parte los heres sui al morir el *pater familias* (ver *heres sui, pater familias, societas*).
- Societas omnium bonorum*. Sociedad que abarca todos los bienes de los socios (ver *societas, socius*).
- Societas questus*. Sociedad que implica las ganancias obtenidas en negocios y actividades legales; excluyendo por tanto herencias, donaciones, etcétera (Ver *societas, socius, societas omnium bonorum*).
- Societas unius rei*. Sociedad que comprende una sola transacción (ver *societas, socius*).
- Socius*. Socios (ver *societas*).
- Solarium*. Pago anual que hace el usufructuario al dueño del terreno (ver *superficie*).
- Societas*. Sociedad. Contrato entre tres o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas. La sociedad romana en términos generales no constituía una persona moral. Excepciones son las *societas vectigalium* y la *publicanorum* (ver *collegium*).
- Sollemnia verba*. Palabras que son necesarias para la validez de ciertos actos jurídicos (ver *stipulatio, mancipatio, contractus, verbis*).
- Solutio*. En sentido amplio significa la extinción de la obligación. En sentido estricto es el pago o cumplimiento de la obligación (ver *obligatio*).
- Species*. Cosa individual distinguida del género (ver *genus*).
- Specificatio*. Hacer una cosa nueva con material ajeno, sin la autorización del propietario de dicho material (ver *nova species*).
- Sponsio*. Obligarse. En sentido estricto significa garantizar una deuda ajena (ver *stipulatio, dari spondes*).
- Status civitatis*. Condición legal que consiste en ser ciudadano romano (ver *peregrinus, Constitutio Antoniniana*).
- Status familiae*. Condición legal que consiste en ser jefe de familia (ver *sui iuris, pater familias*).

- Status libertatis*. Condición legal que consiste en ser hombre libre, no esclavo (ver *capitis deminutio, manumissio*).
- Stellionatus*. Delito que comete aquél que da en prenda un objeto que no es de su propiedad (ver *pignus delicta*).
- Stillicidii*. Servidumbre urbana que permite el escurrimiento de agua (ver *servitus cloacae*).
- Stipulatio*. Estipulación Contrato verbal, solemne, unilateral, de estricto derecho, abstracto que consiste en una pregunta seguida de una respuesta congruente. Por su carácter abstracto fue uno de los contratos más utilizados en Roma. Si bien en sus orígenes sólo pudo ser usado por los romanos, posteriormente se amplía a los extranjeros (ver *contractus, stricti iuris*).
- Stipulatio poenae*. Indemnización convencional que promete el deudor en caso de no cumplir con lo estipulado (ver *stipulatio*).
- Stricti iuris*. De estricto derecho (ver *iudicia bonaefidei*). *Subscriptio*. Suscrito, firmado.
- Succesio*. Suceder. En materia de sucesiones tomar el lugar de la persona muerta (ver *heres, succederin locum defuncti*).
- Succesio in ius*. Ocupar jurídicamente la posición del muerto (ver *heres, succederein locum defuncti*).
- Suoceré in locum defuncti*. Ocupar el lugar de la persona muerta (ver *heres succesio*).
- Succesioin universum ius*. Ocupar o suceder en su totalidad al muerto (ver *in ius heres, universitas, succesio*).
- Sui iuris*. Obrar por derecho propio. No depender legalmente de alguien (ver *alieni iuris, status familiae*).
- Superficie*. Derecho real, transferible inter vivos o mortis causa que, confiere a su titular el derecho de construir sobre terreno ajeno (ver *interdictum de superficiebus, ius in re aliena*).
- Superficies solo cedit*. La superficie cede al suelo (ver *inaedificatio*).
- Syngraphe*. Forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor. Dichas copias generaban el contrato *litteris* del mismo nombre (ver *litteris, nomina transcripticia, chirographum*).

T

- Tabulae*. Tablas de bronce o madera usadas para escribir (ver *scripta, instrumenta*).
- Tanta*. Tanta. Primera palabra con la que se promulga el Digesto (533 d.C.) (ver *Corpus Iuris Civilis, Digesto, Deo Auctore*).
- Testamenti factio*. Capacidad legal que tiene una persona de hacer testamento (activa) o de ser nombrado heredero o testigo (pasiva) (ver *ius commercii, status civitatis*).

- Testamentum calatis comitis*. Testamento que se realiza frente a la asamblea de los comicios.
- Testamentum in procinctu*. Testamento hecho por el soldado antes de salir a batalla. Difiere del militar (ver *testamentum militar*).
- Testamentum per aes et libram*. Testamento que se realiza frente a cinco testigos, una balanza y un *libripens*. Este testamento es llamado también mancipatorio por la fórmula que en él se usa (ver *mancipatio, libripens*).
- Testamentum tripertitum*. Testamento Tripartito. Establecido por Theodosio II y Valentiniano III. El nombre puede deberse a que emana del derecho civil antiguo, del derecho pretorio y del derecho imperial; o que consta de tres partes: el texto, la declaración de los testigos y el sello de los mismos.
- Testes*. Testigo. En el derecho romano hay actos en que la presencia de ellos es necesaria para que el acto sea válido. Ejemplo: el *negotio per aes et libram*. La Ley de las XII Tablas ya reglamenta las obligaciones de los testigos (ver *Lex de las XII tablas*).
- Textura*. Hilar algodón u otro material en tela ajena.
- Thesaurus*. Tesoro. Bienes muebles valiosos, especialmente dinero, que han estado ocultos por mucho tiempo y de los cuales es imposible determinar su propietario.
- Traditio*. Modo de adquirir la propiedad de las cosas *mancipi* por la transferencia basada en una causa justa (ver *res mancipi, mancipatio*).
- Traditio brevi manu*. Se presenta cuando la cosa objeto de la transmisión ya se encuentra en manos del adquirente bajo cualquier otro título (ver *traditio, traditio longa manu*).
- Traditio longa manu*. Forma de transmisión de la propiedad en virtud de la cual la cosa se ubica, en la aceptación del adquirente en el lugar que éste lo desee. (Ver *traditio, traditio brevi manu*).
- Transactio*. Convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones recíprocas para evitar los resultados de un juicio posterior. La medida procesal que la tutela es la *actio praescriptio verbis*. Se le considera como un contrato innominado (ver *actio praescriptio verbis*).
- Translatio servitutis*. Modo de constituir las servidumbres a través de la transmisión de ellas (ver *servitutis deductio servitutis*).
- Tres faciunt collegium*. El número mínimo de formas para constituir un *collegium* es de tres (ver *collegium, societas*).
- Tresviri capitales*. Magistrados menores que ejercían en Roma funciones de policía y realizaban ciertas tareas en juicios civiles y criminales, tales como arrestar a los criminales.
- Tribuni plebis*. Tribunos de la plebe. Esta autoridad se crea después de la primera secesión al Monte Sacro (494 a.C.). Su número aumenta de dos a diez. Su primera función es la de defensores de los plebeyos

contra actos ilegales y abusos de las autoridades patricias (ver *plebiscito*, *Lex Hortensia*, *concilia plebis*, *tribunicia potestas*).
Tribunicia potestas. El poder completo que se les atribuye a los tribunos de la plebe. A César y Augusto se les da dicha potestad considerándolos inviolables (ver *tribuni plebis*).
Tutela mulierum. Tutela sobre las mujeres *sui iuris*, que no están bajo la potestad del padre o bajo las *manus* del marido o del suegro (ver *sui iuris*, *ius liberarom manus*).
Tutor atilianus. Tutor designado por la ley atilia.

U

Ultra vires hereditatis. Más allá de los bienes de la herencia (ver *heres*, *hereditas*).
Una res es no tantum in obligatione verom etiam in solutione. Una es la cosa debida en la obligación para liberarse del cumplimiento.
Universitas. Unión de personas o complejo de cosas consideradas como una unidad. En cuanto a la primera concepción puede ser de orden público o privado como, el municipio o *la societas* (ver *corpus*, *societas*, *collegium*).
Usucapio. Usucapición. Modo de adquirir la propiedad por el transcurso de cierto tiempo fijado por la ley (ver *praescriptio longi temporis*).
Usus. Uso. En sentido amplio, significa el uso de una cosa. En relación al matrimonio, una de las formas de cómo se puede adquirir la *manus*. En relación a los derechos reales, es una servidumbre personal (ver *manus*).
Usus habitatio. Servidumbre personal que otorga el uso de una habitación (ver *usus*).
Ususfructus. Usufructo. Servidumbre personal que otorga el derecho de usar y disfrutar de las partes de una cosas sin alterar su substancia (ver *usus*, *servitutis*).

V

Vacuum possessionem tradere. Transmitir la posesión respondiendo de las molestias que ésta pueda ocasionarle (ver *possessio*, *emptio venditio*).
Vadimonium. Promesa en forma de *stipulatio*, hecha por el demandado, previa al juicio, en virtud de la cual se compromete a comparecer en él (ver *stipulatio*).
Vectigal. Todo ingreso público, tales como rentas de naves, tierras, impuestos, etcétera.
Vectigalium. En relación con el contrato de sociedad el fin común era la recaudación de rentas públicas (ver *societas*).

Venia aetatis. Privilegio dado por el emperador por el cual se les consideraba mayores de edad a los menores que no habían cumplido los 25 años.
Venditor. Vendedor (ver *emptor*, *emptio venditio*).
Verbis. Oral. Las palabras son la causa, lo que les da eficacia a los contratos *verbis* (ver *causa*, *contractus*, *stipulatio*).
Verum. Verdadero, no ficticio.
Via. Servidumbre rústica que otorga el derecho de paso sobre carretas o animales (ver *selvitus*, *iter*, *actus*).
Vigilium. Bomberos. El jefe de los vigiles se denominaba *praefectus vigilium*.
Vindicatio. En el derecho arcaico significa el acto de legítima defensa. Posteriormente se aplica a la defensa que se hace en unjuicio para recuperar alguna cosa de la cual se tiene la propiedad (ver *contra vindicatio*).
Vindicatio pignoris. Acción que tiene el pignorante contra el acreedor que ha sido ya satisfecho y no devuelve la prenda (ver *pignus*, *rei vindicatio*).
Vindicatio servitutis. Acción contra el propietario que es titular de una servidumbre (ver *servitus*).
Vindicatio usufructus. Acción que tiene el usufructuario frente al propietario de la cosa (ver *vindicatio servitutis*).
Vis. Violencia, fuerza.
Vis maior. Fuerza superior que no puede ser detenida por el hombre; tal sería el caso de un terremoto (ver *casus fortuitus*).
Votum. Promesa solemne hecha a favor de la divinidad. No produce efectos jurídicos.

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
PRESENTACIÓN	VII
PREFACIO	XI
PREFACIO A LA SEGUNDA EDICIÓN	XIII
PREFACIO A LA TERCERA EDICIÓN	XV
PREFACIO A LA CUARTA EDICIÓN	XVII
PREFACIO A LA QUINTA EDICIÓN	XIX
PREFACIO A LA SEXTA EDICIÓN	XXI
PREFACIO A LA SÉPTIMA EDICIÓN	XXIII
PREFACIO A LA OCTAVA EDICIÓN	XXV
ABREVIATURAS	XXVII

CAPÍTULO I

NOCIONES PRELIMINARES

1. Concepto de Derecho Romano	1
2. Características del Derecho Romano	1
3. Conceptos fundamentales	2
4. Importancia del estudio del Derecho Romano	5
A. Dogmática	6
B. Dialéctica.	7
C. Histórica	7
D. Sociología jurídica	8
E. Política	8

CAPÍTULO II

PERIODIZACIÓN POLÍTICO-JURÍDICA

PROEMIO	9
1. Monarquía	9
A. Fondo político.	9
B. Fondo económico	10
C. Fondo social	11
D. El derecho y sus fuentes	11

2. República	12
A. Fondo político	12
B. Fondo económico	16
C. Fondo social	16
D. El derecho y sus fuentes	17
3. Imperio	22
A. Fondo político	22
B. Fondo económico	23
C. Fondo social	23
D. El derecho y sus fuentes	24
4. Derecho prejustiniano	27
5. Justiniano y el <i>corpus iuris</i>	28
A. Código	29
B. Digesto	29
C. Instituciones	30
D. Novelas	30
6. El Derecho Romano a partir de Justiniano	31
A. Recepción del Derecho Romano en Oriente	31
B. Recepción del Derecho Romano en Occidente	32

CAPÍTULO III

SUJETOS DE DERECHO

PROEMIO	41
1. Concepto y clasificación	41
A. Personas jurídicas o morales	41
B. Personas físicas	42
2. <i>Status</i> de las personas físicas	43
3. <i>Status libertatis</i>	44
A. Fuentes de la esclavitud	44
B. Condición jurídica del esclavo	45
C. Limitaciones legales a los derechos del dueño	46
D. Extinción de la esclavitud	47
E. Restricciones a la libertad de manumitir	47
F. Situación jurídica del liberto	48
4. <i>Status civitatis</i>	49
A. Derechos que comprende la ciudadanía romana	49
B. Categorías intermedias entre ciudadanos y extranjeros	50
C. Adquisición y pérdida de la ciudadanía	50
D. Pérdida de la ciudadanía	52
5. <i>Status familiae</i>	52
6. Atributos, causas modificativas y pérdida de la personalidad	53

A. Atributos de la personalidad	53
B. Causas modificativas de la personalidad física	53
C. Extinción de la personalidad	54

CAPÍTULO IV

LA FAMILIA

PROEMIO	55
1. Concepto y evolución	55
2. La patria potestad	56
A. Fuentes de la patria potestad	57
B. Aspecto patrimonial de la patria potestad	59
C. Extinción de la patria potestad	59
3. El matrimonio	60
A. Matrimonio <i>cum manu</i> y <i>sine manu</i>	60
B. Requisitos para contraer <i>iustae nuptiae</i>	61
C. Impedimentos para contraer <i>iustae nuptiae</i>	61
D. Efectos jurídicos del matrimonio justo	61
E. Disolución del matrimonio	62
F. Régimen patrimonial entre los cónyuges	62
4. La tutela	63
A. Clases de tutela	64
B. Funciones del tutor	64
C. Responsabilidad del tutor	65
D. Extinción de la tutela	66
E. Tutela de las mujeres	66
5. La curatela	67
A. Curatela de los pródigos	67
B. Curatela de los menores de 25 años	68

CAPÍTULO V

DEFENSA DE LOS DERECHOS
Y EL PROCESO CIVIL ROMANO

PROEMIO	69
1. Desarrollo histórico del Sistema Procesal Romano	70
A. <i>Legis actiones</i>	70
B. Procedimiento formulario	71
C. El procedimiento extraordinario	71
3. Organización judicial	72
A. Órganos judiciales	73
B. Partes en el proceso	73
4. Las acciones de la ley	74

A. Clasificación de las <i>legis actiones</i>	74
B. Decadencia del procedimiento de las <i>legis actionis</i>	77
5. El procedimiento formulario.	77
A. Procedimiento <i>in iure</i>	78
B. Procedimiento <i>apud iudicem</i>	80
C. Ejecución de la sentencia.	82
D. Efectos de la sentencia.	82
E. Vías de recurso	82
6. El procedimiento extraordinario	83
A. Desarrollo del proceso	83
B. La sentencia	84
C. Ejecución de la sentencia.	84
D. Vías de recurso	85
7. Acciones y excepciones	85
A. Clasificación de las acciones	86
B. Concurrencia de acciones	87
8. Los interdictos.	87
A. Atendiendo a la forma	88
B. En cuanto al contenido.	88
C. En cuanto a los efectos que producen en las partes	88

CAPÍTULO VI

DERECHOS REALES

PROEMIO	89
1. Clasificación de las cosas	91
A. Cosas fuera del comercio	91
B. Cosas dentro del comercio	92
2. Noción y clasificación de los Derechos Reales	94
3. La posesión romana	94
A. Diferencias entre posesión y propiedad	95
B. Clases de posesión.	95
C. La protección posesoria	96
D. Adquisición, retención y pérdida de la posesión	97
4. La propiedad	98
A. Beneficios que el derecho de propiedad otorga a su titular	98
B. Restricciones a la propiedad	98
C. Propiedad quirritaria	99
D. Propiedad bonitaria	100
5. Modos de adquirir la propiedad	100
A. Modos originarios de adquirir la propiedad	101
B. Modos derivativos de adquirir la propiedad	102
6. Derechos reales de goce sobre cosa ajena	105
A. Servidumbres reales	105

B. Servidumbres personales.	109
C. Superficie	111
D. <i>Enfiteusis</i>	112
7. Derechos reales de garantía	113
A. La fiducia.	113
B. Prenda	114
C. Hipoteca	115

CAPÍTULO VII

OBLIGACIONES

PROEMIO	117
1. Concepto y génesis de la obligación romana.	117
A. El concepto de obligación.	118
B. Génesis de la obligación	118
2. Las fuentes de las obligaciones	119
3. Elementos de la obligación	120
A. Sujeto	120
B. Objeto	121
C. Relación jurídica	121
4. División de las obligaciones	121
A. Clasificación de las obligaciones según el objeto	121
B. Clasificación de las obligaciones según el sujeto	123
C. Clasificación de las obligaciones según la naturaleza del vínculo	125
5. Incumplimiento de las obligaciones	127
A. Imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones.	127
B. Posibilidad de cumplimiento	129
C. Atraso en el cumplimiento	129
6. Transmisión de las obligaciones	130
A. <i>Delegatio</i>	130
B. <i>Procuratio in rem suam</i>	130
C. Cesión de créditos	131
7. Extinción de las obligaciones	132
A. <i>Contrarius actus</i>	132
B. Modos de extinción de obligaciones <i>ipso iure</i>	132
C. Modos de extinción de obligaciones <i>ope exceptionis</i>	135

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS

PROEMIO	137
1. Concepto de contrato.	137

2. Elementos del contrato	138
A. Elementos esenciales	138
B. Elementos naturales	144
C. Elementos accidentales	145
3. Clasificación de los contratos	147
4. Contratos verbales	147
A. El <i>negotio per aes et libram</i>	147
B. La <i>dictio dotis</i>	149
C. El <i>iusiurandum liberti</i>	149
D. La <i>stipulatio</i>	149
5. Contratos literales	153
A. La <i>nomina transcriptitia</i>	154
B. El <i>chirographum</i>	154
C. El <i>syngraphe</i>	154
6. Contratos reales	155
A. El mutuo (<i>mutuum</i>)	155
B. El comodato (<i>commodatum</i>)	157
C. El depósito (<i>depositum</i>)	157
D. La prenda (<i>pignus</i>)	160
E. La <i>fiducia</i>	161
7. Contratos consensuales	161
A. La compraventa (<i>emptio venditio</i>)	162
B. El arrendamiento (<i>locatio conductio</i>)	166
C. La sociedad (<i>societas</i>)	170
D. Mandato (<i>mandatum</i>)	172

CAPÍTULO IX

CONTRATOS INNOMINADOS Y PACTOS

PROEMIO	177
1. Concepto y evolución histórica de los contratos innominados	177
2. Clasificación de los contratos innominados	178
A. La <i>permuta</i>	178
B. El <i>aestimatum</i>	179
C. El <i>precarium</i>	179
D. La <i>transactio</i>	179
3. Concepto y evolución histórica de los pactos	180
4. Clasificación de los pactos	181
A. <i>Pactos adiectos</i>	181
B. <i>Pactos pretorios</i>	182
C. <i>Pactos legítimos</i>	183

CAPÍTULO X

CUASICONTRATOS

PROEMIO	185
1. Concepto y evolución histórica	185
2. Clasificación de los cuasicontratos	186
A. La gestión de negocios	186
B. Enriquecimiento ilegítimo	187

CAPÍTULO XI

DELITOS Y CUASIDELITOS

PROEMIO	189
1. Concepto de delito	189
2. Características de las acciones penales	190
3. Clasificación de los delitos privados	192
A. <i>Furtum</i>	192
B. <i>Damnum iniuria datum</i>	193
C. <i>Iniuria o lesiones</i>	195
D. Rapiña	195
E. Intimidación	196
F. Dolo	196
G. <i>Fraus creditorum</i>	196
4. Concepto y evolución histórica de los cuasidelitos	197
5. Clasificación de los cuasidelitos	197
A. El juez que hace suyo el litigio	197
B. <i>Effusum et deiectum</i>	198
C. <i>Positum vel suspensum</i>	198
D. Robos y daños sufridos en naves, hoteles y establos	198

CAPÍTULO XII

SUCESIONES

PROEMIO	199
1. Concepto y objeto de la hereditas	199
A. Adquisición de la herencia	201
B. Situación jurídica del heredero	202
C. Medidas procesales del heredero	203
2. La sucesión testamentaria	203
A. <i>Testamenti facti</i> activa y pasiva	204
B. Formas del testamento romano	204
C. Contenido del testamento	207

D. Modalidades a las que puede estar sujeta la institución del heredero	208
E. Sustituciones en el testamento	208
F. Legados	209
G. Fideicomiso	213
H. Codicilio (<i>codicilli</i>)	214
3. La sucesión <i>ab intestato</i>	214
4. La sucesión oficiosa	216
OBRAS RECOMENDADAS	219
TABLA CRONOLÓGICA DE LEYES Y ACONTECIMIENTOS DE ROMA	223
ÍNDICE DE FUENTES UTILIZADAS EN ESTA OBRA	235
GLOSARIO	243

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar el 31 de agosto de 2007, en los talleres de *Castellanos Impresión, SA de CV*, Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda, 09810, Iztapalapa, México, DF