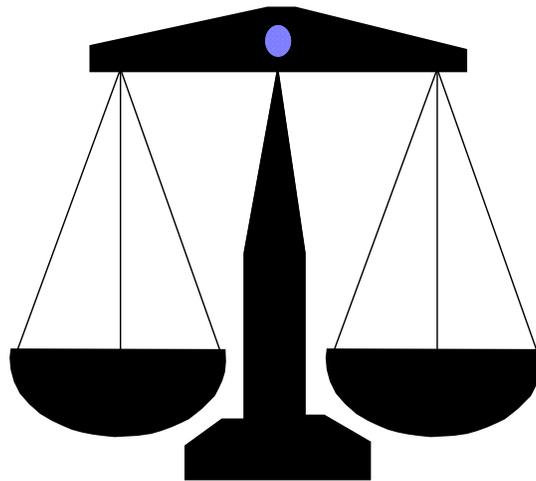




Derecho Romano II



HUGO FERREIRA
PRESIDENTE CEDUNA 2016

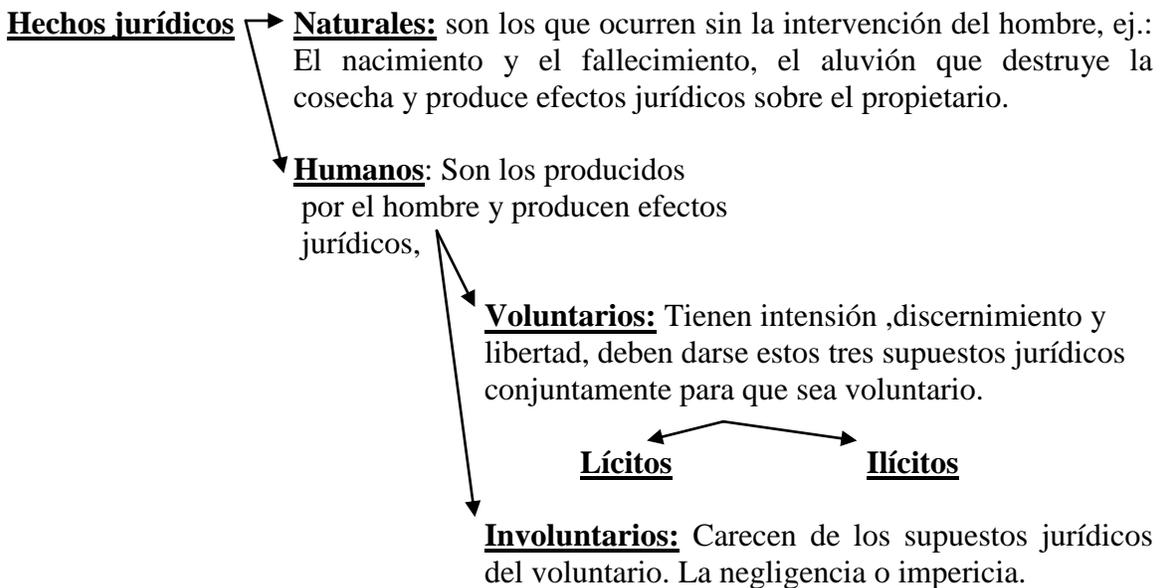
1RA. PARTE - HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

Lección 1 – HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

❑ Hechos jurídicos - Explicación del tema.

Los hechos jurídicos son hechos que producen consecuencias jurídicas, también conocidos como supuestos de hechos. Algunos hechos son ajenos al derecho y otros son causas determinantes de adquisición, modificación o pérdida de derechos, los legisladores son los que decidieron cuales hechos son los relevantes para el cuando el hecho tiene consecuencias o efectos jurídicos en un hecho jurídico .

Los hechos jurídicos determinan una consecuencia jurídica según su naturaleza, Picard aclara que el hecho jurídico es aquel que produce un resultado jurídico; de modo que entre el hecho y sus consecuencias puede establecerse una relación causal. Por lo tanto el hecho jurídico es aquel que produce efecto jurídico o consecuencias jurídicas. También se lo denomina Hecho Jurigenico.



❑ Concepto del Hecho jurídico:

Hechos jurídicos son todos los acontecimientos susceptibles de producir una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones.

Es un evento constituido por una acción u omisión voluntaria, o involuntaria o circunstancia que crea, modifica o extingue derechos.

Este se caracteriza porque el hecho produce un efecto de derecho, que no ha sido querido en contraposición con el acto que se origina en la voluntad del actor.

- ❑ Código Civil Ley 1183/86 Art. 277.- *Los actos voluntarios previstos en este Código son los que ejecutados con discernimiento, intención y libertad determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reuniesen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno.*

❑ Clasificaciones; Hechos naturales y humanos o voluntarios

❑ Hechos naturales:

Los hechos naturales son los hechos de la ley de efectos jurídicos independientes de la voluntad humana. Por ejemplo la muerte, que produce efectos jurídicos como la sucesión. Con el Nacimiento se produce el efecto la capacidad jurídica.

❑ Hechos voluntarios o humanos:

Son aquellos en los cuales el hombre interviene, son el resultado de la obra directa o indirecta de la intervención del hombre. Ejemplo: Los contratos, adopción. A su misma vez pueden ser divididos en hechos lícitos o ilícitos, los lícitos se dividen a su misma vez en materiales como la transformación de una materia prima y declarativos de voluntad, como los contratos .

❑ Código Civil Ley 1183/86 Art. 279.- *Ningún acto tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.*

❑ Código Civil Ley 1183/86 Art. 280.- *La voluntad podrá manifestarse, ya en un hecho material consumado, ya simplemente en su expresión positiva o tácita.*

❑ Hechos jurídicos simples y complejos:

Son simples aquellos que constituyen un solo acontecimiento del cual derivan las condiciones para la aplicación de la norma jurídica. Complejos son aquellos que exigen el concurso de varios acontecimientos para la aplicación de la norma jurídica. Esta es una clasificación doctrinaria.

❑ Hechos jurídicos positivos y negativos.

Los hechos jurídicos positivos son considerados los hecho por acción, mientras que los hechos jurídicos por omisión son considerados los negativos.

❑ Hechos constitutivos, impeditivos y extintivos.

❑ Constitutivos: Esta clasificación es a efectos de la prueba que debe constituir el derecho que se invoca. Si alguien invoca un crédito contra otra persona deberá probar el hecho constitutivo del derecho que invoca, que en este caso será la entrega en préstamo de una suma de dinero.

❑ Impeditivos: En el ejemplo anterior a la persona a quien se le reclama el crédito podrá responder con la prueba de un hecho impeditivo por falta de capacidad del que reclama.

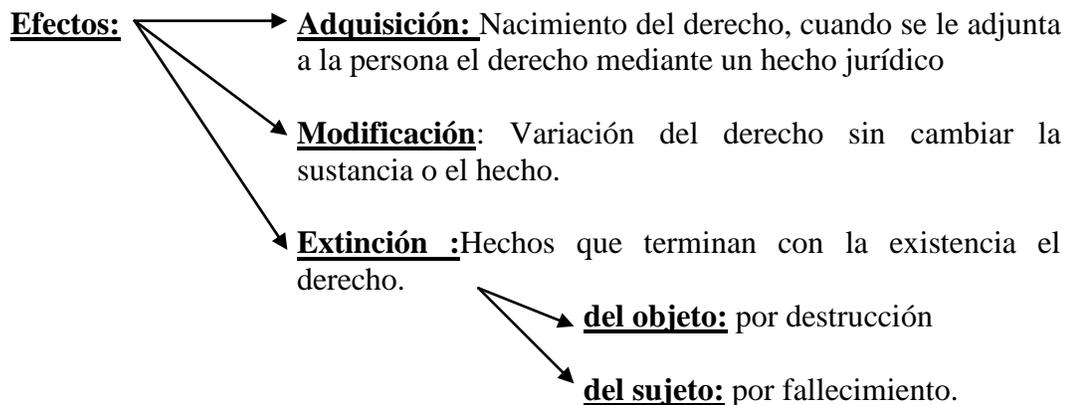
❑ Extintivo: Tiene lugar cuando a la persona a quien se le reclama el crédito pudiera probar la existencia del pago de dicho crédito extinguiendo así el hecho constitutivo de demandante.

❑ Efectos jurídicos

Los efectos de un hecho jurídico pueden consistir en la adquisición, modificación o extinción de un derecho.

❑ Nacimiento o adquisición: Es la obtención de un derecho por una persona quien pasa a ser titular del mismo, Bonfante lo define como la conjunción del derecho al sujeto.

- ❑ **Adquisición originaria:** Cuando alguien toma posesión de un bien sin dueño (Res Nullius) o abandonada (Res derelictae) con la intención de ser su dueño, adquiriendo así la propiedad.
- ❑ **Adquisición derivada:** Cuando alguien transfiere el dominio de la cosa a otro, ya tiene dueño y es transferida a otro. Caso de la Traditio.
 - ❑ **Adquisición derivativa traslativa:** es la transferencia de un derecho de un titular a otro.
 - ❑ **Adquisición derivativa Constitutiva:** es cuando sobre la base de un derecho ajeno se constituye un derecho nuevo, como las servidumbres.
- ❑ **Modificación:** Se denomina modificación a cualquier cambio de un derecho existente, sin que se extinga o adquiera uno nuevo. Se modifica cuando se transforma su contenido pero no varía su esencia. Un ejemplo de esto es cuando fallece un esposo y la esposa queda como heredera, pero resultó estar embarazada entonces su derecho a heredar no se extingue ni adquiere uno nuevo, simplemente se modifica porque también se constituye heredero el hijo de ambos.
- ❑ **Extinción de los derechos.**
Tiene lugar cuando un derecho deja de formar parte del haber jurídico de la persona, cuando la persona pierde el derecho, por destrucción de la cosa o por haberlo transmitido, o por el transcurso del tiempo.



- ❑ **Hecho jurídico, situación jurídica y relación jurídica.**
 - ❑ **Hecho jurídico o jurígeno o supuesto de hecho:** Son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. *Produce efecto jurídico*
 - ❑ **Situación Jurídica:** Es el conjunto de derechos y obligaciones determinados que se le atribuye, por el ordenamiento jurídico, a las personas por su condición social. Ejemplo el Estado Civil soltero, casado, viudo, mayor de edad, ciudadano, empleador, trabajador, etc. *El sujeto esta en estado de situación jurídica por estar en la sociedad*
 - ❑ **Relación jurídica:** Es el vínculo que existe entre dos personas o más que genera derechos y obligaciones. La diferencia con la Situación jurídica es que el

ordenamiento impone la situación jurídica y la relación jurídica nace del vínculo de las relaciones que generan efectos jurídicos. *Existen dos sujetos uno en situación de acreedor , tiene el derecho y el otro está en situación de deudor, tiene la obligación.*

❑ **El estado de dependencia.**

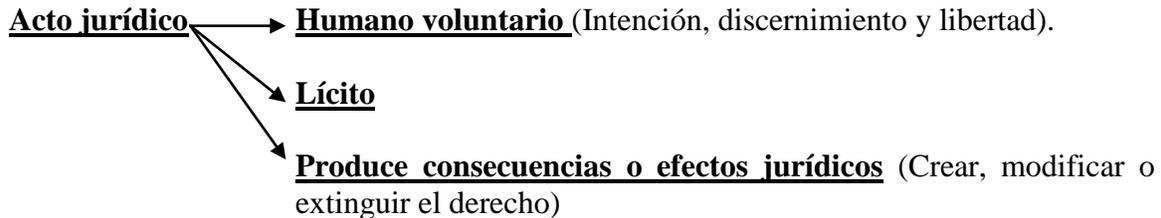
El estado de dependencia indica que se está en juicio, producido el hecho jurídico, inmediatamente no produce efectos (Juicio) pero se halla en transición no hay sentencia definitiva sobre el mismo y todavía no se le reconoce la plenitud del derecho al titular, pero pueden aplicarse ciertas medidas cautelares para asegurarse la concreción del mismo al momento de la sentencia definitiva.

El hecho existió pero todavía no produjo el efecto jurídico, esta pendiente el efecto.

Lección 2 – El ACTO JURÍDICO

❑ El acto jurídico.

El acto jurídico es todo hecho jurídico, humano, voluntario y lícito y tiene por finalidad establecer las relaciones jurídicas. El acto jurídico era considerado por los Romanos como el Negocio jurídico.



❑ Código Civil Ley 1183/86 Art. 296.- *Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.*

Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título.

❑ Caracteres del acto jurídico.

1. Deben ser voluntarios y deben exteriorizarse (Ulpiano dijo “ Nadie se perjudica por su pensamiento”).
2. Los sujetos deben tener capacidad de hecho y derecho para realizarlo.
3. Ser lícito.
4. Deben producir efectos jurídicos.(con la intención de adquirir, modificar o extinguir algún derecho)

❑ La autonomía de la voluntad; fundamentos y alcance de este concepto.

El principio de la autonomía de la voluntad implica que lo que se pacta en un contrato es tan obligatorio como la ley misma. Es un principio jurídico que define la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de un libre arbitrio, representado en convenciones y contratos siempre que lo pactado sea dentro de la ley, no afecte a la mora, al orden público o a las buenas costumbres. Este era ya un concepto que los romanos concebían, y es de reciente aplicación en el derecho moderno y aplicado especialmente a los contratos. La autonomía de la voluntad esta enmarcada en el margen discrecional de lo que la ley permite y de lo que la ley prohíbe.

❑ Código Civil Ley 1183/86 Art. 715.- *Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.*

❑ Clasificación de los actos jurídicos

❑ Según su estructura:

- ❑ **Unilateral:** cuando se verifica la voluntad de una sola persona, como el testamento o la manumisión de esclavos. Solo se necesita la voluntad de una parte para obligarse con otra sin que esta otra quede obligada.
- ❑ **Bilateral:** Cuando dos partes se obligan recíprocamente con la concurrencia de las voluntades. Ejemplo la compraventa.
- ❑ **Plurilateral:** Es similar a la bilateral pero la voluntad de las partes esta formada por el acuerdo de varias voluntades, por ejemplo la manumisión de un esclavo perteneciente a varios dueños.
- ❑ **simples y complejos:** Esta diferenciación se hace en base a si el acto jurídico se produce por un solo acontecimiento o a varios acontecimientos
- ❑ **Intervivos y mortis causa:** si se da entre vivos o si son de última voluntad o mortis causa.

❑ Según su forma:

- ❑ **Formales y no formales:** dependiendo si la ley fijó la necesidad de la existencia de una forma determinada para realizarlos para su validez y eficacia, Ej.: La escritura pública para bienes inmuebles.

Actos → **Formales:** La Ley describe el procedimiento a seguir para que cause efecto jurídico, por ejemplo los contratos deben ser escritos cuando el objeto sea mayor a 10 jornales.

Actos → **Informales:** La ley no describe procedimiento a ser realizado pero igual produce efecto jurídico.

- ❑ **Solemnes y no solemnes:** Es similar a la anterior. Generalmente se aplicaba en el derecho romano a los negocios solemnes (Sponsio, mancipatio, In iure Cessio, per aet et libram) que revestían de ciertas formalidades y los no solemnes que no revestían solemnidades como la Traditio.

Actos → **Solemnes (Actos Ab Solemnitaten):** provenientes del Ius Civitatis, cuando la forma es integrante del acto, de lo contrario sería nulo, como el casamiento civil o la escritura actual. (Erga Omnes)

Actos → **No solemnes (Actos Ad Probationem):** provenientes del Ius Gentium, el acto sirve como medio de prueba, contrato privado o concubinato (Extra parte).

- ❑ **Causados y abstractos:** Los actos jurídicos causados eran aquellos que eran explícitos, o sea debidamente manifestados y expresados las causas o la voluntad. Los no causados eran aquellos que no estaban expresadas las causas o la voluntad de las partes.

Causas → **Causados:** donde lo que interesaba era la causa → Lícita
→ Ilícita
Ej.: si el objeto de la compraventa es robado, invalida la compraventa

Abstractos: Para los Romanos eran los solemnes, en los cuales únicamente interesaba la formalidad del acto y no la causa, un

ejemplo actual es el pagaré, en el cual no interesa la causa por el cual se entregó.

❑ **Según su contenido patrimonial:**

- ❑ **Onerosos** : Cuando la prestación de una de las partes, correspondía a cambio una remuneración, como en la compraventa. Se subdividen en:
 - ❑ **Aleatorio**: Cuando la prestación debida por una de las partes depende de un acto futuro e incierto. (Ej.: el Bingo)
 - ❑ **Conmutativo**: Cuando existe una clara determinación de los derechos adquiridos. La prestación que las partes deben es inmediatamente hecha y cada una de las partes puede apreciar de inmediato el beneficio o pérdida que le produce el acto.
- ❑ **Gratuitos**: Cuando no existe contraprestación.
- ❑ **De disposición**: Capacidad de enajenar y disponer del bien, son los que realizan las personas jurídicamente capacitadas, para enajenar un bien o para grabarlo con un derecho real.
- ❑ **De administración**: Son aquellos que tienden a acrecentar el patrimonio.
- ❑ **De conservación**: Son aquellos que tiene por objeto mantener y conservar los bienes.

❑ **Distinción entre actos y negocios jurídicos, solución de nuestro Código Civil.**

En nuestro sistema del código no existen los negocios jurídicos, solo los actos y por lo tanto se los considera por igual, pero existen diferencias: en los actos jurídicos la ley establece la forma de ejercer la voluntad, mientras que los negocios jurídicos la autonomía es mayor, por ejemplo el testamento.

- ❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 296.-** *Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.
Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título.*

Lección 3 - ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO

❑ Los presupuestos del acto jurídico.

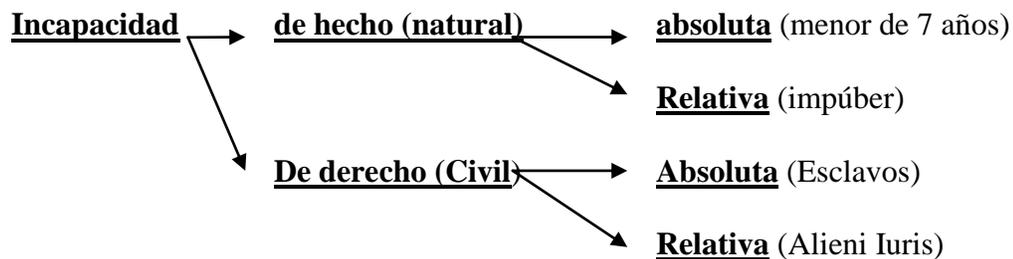
Los presupuestos del acto jurídico son 3:

1. Capacidad.
2. Objeto.
3. Expresión de voluntad.

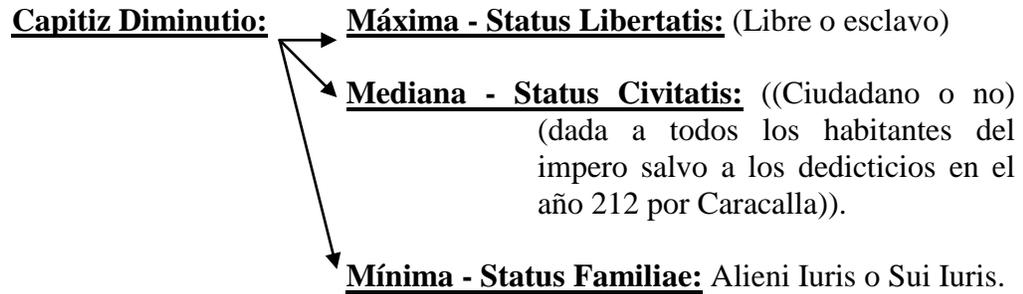
❑ La capacidad

Es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de la relación jurídica. La palabra capacidad fue conocida por los Romanos a fines de la República y su sentido era mas restringido porque se usaba para denominar así la facultad de adquirir beneficios hereditarios.

- ❑ **Capacidad de hecho:** es facultad de administrar y disponer de los derechos que comienzan desde la pubertad. Así lo opuesto a esta capacidad sería la incapacidad de hecho que puede ser relativa, pudiendo administrar sus bienes a través de un tutor, o absoluta no pudiendo administrar sus bienes por si mismos, como los infantes e impúberes.
- ❑ **Capacidad de derecho:** es la facultad que tiene el hombre para ser titular de relaciones jurídicas y de determinarse por si mismo sus propios intereses, o sea poder ser sujeto de derecho. La incapacidad puede ser relativa, cuando el sujeto está excluido de algunas relaciones jurídicas como los Plebeyos, y Absoluta cuando no tiene derecho a relaciones jurídicas como los esclavos.



- ❑ **Status:** Los Status en el Derecho Romano fueron de importante relevancia ya que ellos limitaban la capacidad y eran indispensables para la posición Social y económica del ciudadano y no ciudadano.
 - ❑ **Status libertatis:** definía a los romanos en libres o esclavos (Libertos)
 - ❑ **Status Civitatis:** daba la categoría de ciudadano del Roma, permitía el Ius Commercium (Derecho a comerciar solemnemente), El Ius Connubium (Derecho a casarse formalmente), El Ius Suffragium (Derecho a votar) y el Ius Honorum (derecho a ejercer magistraturas).
 - ❑ **Status Familiae:** Que definía su estado de estar sujeto Patria Potestad o no. El ciudadano Sui Iuris ejercía la patria potestad sobre toda la Familia Pater Familiae, mientras que el Alieni Iuris era el que se encontraba bajo patria potestad del Pater Familiae.



□ **La edad:** Hubo dos divisiones Históricas con respecto a la edad:

1) Inicialmente se realizó en base a la capacidad reproductiva.

Edad → **Impúber:** menor se 12 años la mujer y menor de 14 años el hombre

→ **Púber:** mayor de 12 años la mujer y mayor de 14 años el hombre.

2) Se dividió en 4 grandes clases por razones de la responsabilidad de los actos y el comercio.

Edad → **Infancia:** desde el nacimiento hasta los 7 años. Era incapaz absoluto de hecho y solo podía actuar mediante un tutor era Sui Iuris

→ **Impúber** → **Próximo a la infancia:** desde los 7 años hasta los 10 años

→ **Próximo a la Pubertad:** desde los 10 años hasta los 12 años las mujeres y los hombres hasta los 14 años.

→ **Púber :** desde los 12 años hasta los 18 años las mujeres y los hombres desde los 14 años hasta los 20 años. Los Sabinianos sostenían la Corpus Inspectio por el Pater Familia para determinar la pubertad, mientras que los Proculeyanos al llegar la edad determinada se llegaba a la pubertad.

→ **Mayoría de edad:** inicialmente se llegaba a los 18 años por la mujer y a los 20 para los hombres, la cual por la Cura Minorum fue extendida hasta los 25 años, dado que se consideró que no eran tan aptos principalmente para ejercer el comercio. Al llegar a laos 18 y a los 20 años por la Venia Etatis frente al Emperador podían lograr la mayoría de edad y superar la Cura Minorum.

□ **El objeto. Elementos esenciales.**

El objeto de los actos jurídicos puede ser vistos desde dos puntos de vista, el primero como objeto contenido en el acto y el segundo como referencia alas cosas que constituyen el sustractum material al que se aplica la voluntad de crear, modificar o extinguir derechos.

Sus elementos son :

- ❑ **Debe ser lícito :** no puede ser contrario a la ley o a las buenas costumbres.
- ❑ **Posible:** Tiene que ser de hecho (factible) no se podía ejercer actos jurídicos sobre las Res extra Commercium (Cosa fuera del comercio) y jurídicamente posible.
- ❑ **Determinado:** El objeto debe ser claro y preciso y establecer claramente las contraprestaciones en cantidad, calidad, y corporeidad. No será posible un contrato de compraventa de inmueble sin precisar sus dimensiones y lugar preciso de su ubicación. Debe tener un principio y un fin.
- ❑ **Determinable:** dando pautas para que en un futuro sea determinado, como por ejemplo la cosecha del año 2010.

❑ **Declaración de voluntad o comportamiento y forma.**

“Voluntas in mente retenta voluntas non fit”, significa que la voluntad mientras no se manifiesta puede considerarse prácticamente inexistente.

- ❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 279.-** *Ningún acto tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.*

De ahí que por declaración de voluntad debe entenderse no solo la palabra verbal o escrita, sino toda conducta o proceder de acuerdo con las circunstancias que permiten inferir la existencia de una voluntad.

La voluntad se debe inferir a través de los actos y no del pensamiento. La declaración de voluntad puede hacerse de varias formas, por palabras, simples gestos, siempre que sean equivalentes a las expresiones verbales, pero la escritura es el medio más normal de emitir las expresiones verbales, aunque el silencio también es una forma de expresar la voluntad.

Las declaraciones pueden ser solemnes o no, según se acompañen de formas o ritos, pueden ser también expresas o tácitas. En los negocios jurídicos se exige la declaración expresa.

Declaración de voluntad → **Interna:** Cuando pensamos lo que queremos, que tiene relevancia para la Psicología.
→ **Externa:** Cuando expresamos lo que queremos y es lo que tiene relevancia para el derecho.

La voluntad en Roma: → **Interna:** que constituía la voluntad misma.
→ **Externa** que era la declaración.
→ **Expresa:** por acto exterior oral o escrito
→ **Tácita:** por los actos que demuestran la exteriorización

El Silencio: es una forma de expresión cuando debe existir la obligación de respuesta, si no se expresa se lo tiene por expresado, un ejemplo se presenta cuando la hija Alieni Iuris le comunica al Pater Familia sobre las Nupcias y este no respondía la expresión se tenía por afirmativa.

❑ **Formas que puede asumir la expresión de la voluntad.**

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 279.-** *Ningún acto tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.*

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 280.-** *La voluntad podrá manifestarse, ya en un hecho material consumado, ya simplemente en su expresión positiva o tácita.*

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 281.-** *Se tendrá como declaración positiva de la voluntad, aquélla que se manifieste verbalmente, o por escrito, o por signos inequívocos, con referencia a determinados objetos. No valdrá sin embargo, la que no revista las solemnidades prescriptas, cuando la ley exigiere un forma determinada para ciertos actos jurídicos.*

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 282.-** *La manifestación tácita resultará de aquellos actos por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, siempre que no se exija una declaración positiva o no exista otra expresa en sentido contrario.*

El silencio será juzgado como asentimiento a un acto o a una pregunta, cuando exista deber legal de explicarse, o bien a causa de la relación entre el silencio actual y la conducta anterior del agente. La manifestación de voluntad sólo se presume en casos previstos expresamente por la ley.

❑ **Valor del silencio, consideraciones acerca de la noción de causa:**

Es una cuestión muy discutida entre los pandectistas, en la fuentes se encuentran algunos casos en que el silencio equivale a una declaración de voluntad aunque siempre excepcionalmente.

Cuando el silencio ha sido reconocido expresamente como medio de declaración de voluntad, desde luego no ofrece duda de su validez.

Es cuestionable que en circunstancias el silencio adquiera relieve de verdadera voluntad pero según los juristas modernos para que el silencio produzca efectos deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que exista el deber o posibilidad de manifestarse expresamente.
2. Que la manifestación de la voluntad no pueda sino interpretarse en forma positiva.
3. Que entre el silencio conocido y la declaración de voluntad desconocida la relación sea terminante y asertiva, vale decir que no quepa duda de interpretarlo al silencio de otra forma o varias formas.

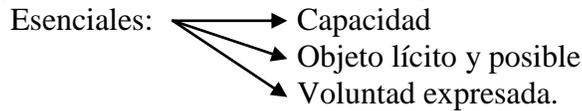
Hay algunos casos para los Romanos en los cuales el silencio tenía un valor positivo como forma de expresión de voluntad, como por ejemplo El silencio que mantenía el Pater Familiae ante los esponsales al tomar conocimiento del matrimonio, otorgaba la no oposición al mismo. También cuando la mujer separada de su marido le denunciaba un embarazo, si se mantenía silencio se aceptaba la paternidad.

❑ **La teoría clásica que distingue en la estructura del acto jurídico.**

La estructura del acto jurídico depende de los diversos intereses particulares, familiares o patrimoniales al que tiende a satisfacer. Esta caracterizado por una homogeneidad de premisas que hace a su esencia y de las cuales no puede prescindir porque en tal caso el acto jurídico no existe, y estos son los elementos esenciales (capacidad, expresión de voluntad y objeto lícito), complementado por los naturales y accidentales.

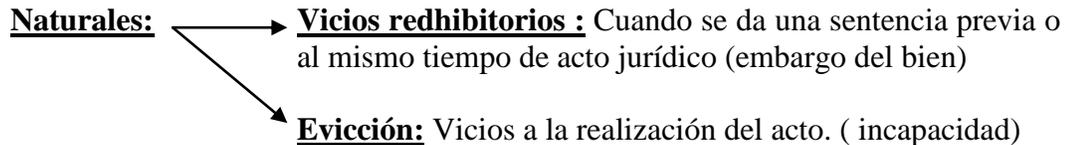
❑ Los elementos esenciales

Son aquellos sin los cuales no puede concebirse la existencia del acto jurídico. Por ello son denominados también requisitos tales como la capacidad, expresión de voluntad y objeto jurídicamente lícito. Si faltase alguno de ellos el acto es nulo.



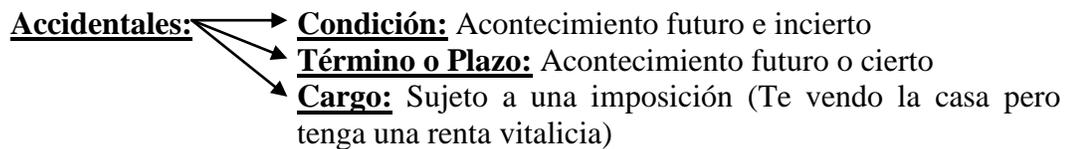
❑ Los elementos naturales

Son aquellos que no resultan necesarios para concebir el acto jurídico pero están en la naturaleza del mismo. Aunque las partes no lo mencionen igual integran el acto, las partes podrán determinar su exclusión como los vicios redhibitorios y la evicción. Sin ser esenciales se presumen en los actos y las partes pueden excluirlos si lo expresan ya que no son esenciales. Uno puede comprar un bien con gravamen si es expresada esta condición en el acto.



❑ Los elementos accidentales.

Son aquellos que no se pueden lícitamente incorporar a un acto jurídico, pero cuya existencia no se presume, sino que depende de la voluntad de las partes que los hayan o no querido incorporar. Generalmente se mencionan como elementos accidentales La condición, el plazo y el modo o cargo.

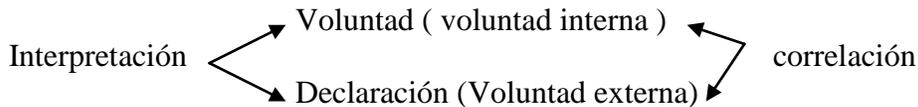


Se dan por acuerdo entre las partes, no se presumen ni son esenciales.

Lección 4 - INTERPRETACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

❑ Importancia.

Cundo en esta relación entre la voluntad y la declaración hay discrepancia, se da por la no relación entre la voluntad y la declaración, al derecho únicamente le compete la expresión de la voluntad o declaración y desde este punto parte la interpretación hacia la voluntad . Va de la declaración a la voluntad únicamente cuando hay discrepancias.



De los actos jurídicos pueden surgir dudas respecto a su exacto significado, es aquí donde se exige la interpretación como medio para cumplir cabalmente con la verdadera intención de las partes. La escritura no puede ser analizada gramaticalmente únicamente se debe descubrir la esencia de lo que describe la misma y por eso es necesaria la interpretación. Las dudas surgen en los actos jurídicos no formales ya que los formales por su formalidad no lo permiten, la interpretación adquiere relevancia en los negocios jurídicos , en los cuales la ley deja librada a la voluntad de los contrayentes la elección de forma. Y es mas necesaria cuando hay discrepancias en la voluntad real del sujeto y lo que ha expresado en el acto.

❑ Discordancia entre la voluntad y su declaración.

Cuando concuerda la voluntad verdadera o el querer interno del que realiza un acto jurídico y su declaración o expresión sensible, no se plantea problema alguno. Pero a veces existe discordancia intencional entre dos aspectos de la voluntad, la real y la declarada. ¿Cual de ambas debe ser tomada en cuenta? En el Derecho Quirritario tuvo mas importancia la declaración formal, en cambio en el período post-clásico adquiere mucha relevancia la voluntad interna.

Al resolver la cuestión se dirigen las dos teorías que a continuación se enuncian, así como las otras dos derivadas de ellas.

❑ Teoría de la voluntad

Dada la obscuridad de la declaración, el intérprete debe buscar la voluntad interna del declarante, dando preeminencia a la intención real de los contratantes. Solamente existe consentimiento cuando media una concordancia entre lo realmente querido entre las partes y lo declarado por ambas. De no haber esta concordancia no existe el consentimiento y por lo tanto hay nulidad del acto. Busca satisfacer la idea de equidad.

Cuando hay discrepancias debe atenderse a la voluntad que es el fondo y no a la declaración que es la forma, basándose en que muchas veces se declara lo que no se quiso.

❑ Teoría de la declaración

Hay que atenerse únicamente a la voluntad declarada, interpretándola de manera aislada a las motivaciones internas de la declaración. Es la más utilizada por la justicia.

El derecho no puede depender de la voluntad de las partes, hay que atender que es lo declarado, porque sino se estaría permanentemente revisando las declaraciones y la voluntad es indeterminable por ser interna, crearía un caos jurídico.

❑ **Teoría de la responsabilidad (Ecléctica)**

Se atiende preferentemente a la voluntad real, salvo que dolosamente se haya declarado cosa distinta a la realmente querida, en este caso el contrato no es válido.

Todo acto jurídico realizado y expresado se da discrepancias debe haber sido por dolo o culpa (desde el punto de vista de la intención y la negligencia) por esto es que hay discrepancias. Si hay dolo el acto es válido y producirá sus efectos jurídicos correspondientes, pero si es negligente es nulo el acto.

❑ **Teoría de la confianza. (Ecléctica)**

Atiende a la buena fe que de haberla creído el contrato es válido, si se hubiesen tenido dudas sobre la buena fe inicialmente por uno de los contratantes no será válido.

En los actos jurídicos se debe confiar en lo que se declaró que es válido, y en la medida de la desconfianza es inválido pero es un factor externo

❑ **La interpretación para los juristas romanos**

❑ **Primitiva :**

Era declaracionista , os actos eran solemnes de manera que si alguien celebraba un nexun quedaba obligado por la exteriorización del acto. Entonces el efecto del acto es consecuencia de la forma de éste y no de la voluntad. Numerosos son los actos de esta naturaleza en el antiguo derecho Romano, como la mancipatio, la Iure in Cessio , los actos per aes et libram, etc.

❑ **Clásica :**

Era Ecléctica entre la declaracionista y la voluntarista, pero premiaba la declaracionista. En los finales de la República y hasta la gran crisis del siglo III se empieza a admitirse el Ius Gentium, así la voluntad va dejando de ser prisionera de una forma y comenzaba a partirse de un principio de lo expresado, tratando de conciliar la interpretación con lo querido, dejando así de lado el aspecto objetivo del acto y pasando al subjetivo.

❑ **Bizantina:**

Premiaba la voluntarista , la interpretación en esta época se va a inclinar por la posición de la teoría de la voluntad, influida por las corrientes helénicas y por el cristianismo . Incluso en algunos casos prevalece la voluntad sobre la verdad. Ej. El testamento.

❑ **La cuestión en nuestro derecho.**

En nuestro Código Civil Ley 1183/86 aparece voluntarista frente a los casa mortis causa, y declaracionista en relación a los casos inter vivos.

❑ **LEY N° 1.183/85 - CÓDIGO CIVIL Art. 279.-** *Ningún acto tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.*

❑ **LEY N° 1.183/85 - CÓDIGO CIVIL Art. 280.-** *La voluntad podrá manifestarse, ya en un hecho material consumado, ya simplemente en su expresión positiva o tácita.*

❑ **LEY N° 1.183/85 - CÓDIGO CIVIL Art. 281.-** *Se tendrá como declaración positiva de la voluntad, aquella que se manifieste verbalmente, o por escrito, o por signos inequívocos, con referencia a determinados objetos. No valdrá sin embargo, la que no revista las solemnidades prescriptas, cuando la ley exigiere un forma determinada para ciertos actos jurídicos.*

❑ **LEY N° 1.183/85 - CÓDIGO CIVIL Art. 282.-** *La manifestación tácita resultará de aquellos actos por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, siempre que no se exija una declaración positiva o no exista otra expresa en sentido contrario.*

El silencio será juzgado como asentimiento a un acto o a una pregunta, cuando exista deber legal de explicarse, o bien a causa de la relación entre el silencio actual y la conducta anterior del agente. La manifestación de voluntad sólo se presume en casos previstos expresamente por la ley.

Lección 5- DISCORDANCIA ENTRE LA VOLUNTAD Y SU DECLARACION.

❑ Discordancia entre la voluntad y su declaración:

Estas disposiciones reconocen ciertos caracteres que las distinguen de simples casos de interpretación de la voluntad real. Tales casos por un lado son aquellos en los que la voluntad está intencionalmente distorsionada por quien la emite, y casos en que esta voluntad está distorsionada por factores ajenos a la intencionalidad del agente. Hay tres casos, Discordancia querida, discordancia involuntaria y discordancia inducida.

❑ Discordancia querida (Voluntaria)

Falta de concordancia entre la voluntad y su declaración conocida y querida por el sujeto (locandi gratia, reserva mental y simulación, vicios conscientes de la voluntad). Se y quiero, como en la simulación.

❑ Discordancia involuntaria:

Falta de concordancia conocida pero no querida por el sujeto como en la hipótesis de violencia física y moral.

Hecha contra la voluntad pero se realizó el acto, se y no quiero.

❑ Discordancia inducida (Desconocimiento) :

Falta de concordancia no conocida por el autor de la declaración como en el caso de error. Por no saberlo o creer que se estaba en derecho.

❑ Declaración de voluntad locandi gratia.

Son declaraciones de voluntad que se dirigen a una persona con el fin exclusivo de bromear en tal forma que no puedan tomarse en serio. *Indudablemente que carecen de efecto jurídico en absoluto.* Como ejemplo de estas declaraciones carentes de seriedad se citan las que hace el profesor para demostrar algo.

❑ La simulación, caracteres.

Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o fechas no verdaderas.

❑ Caracteres: de la definición surgen 3 caracteres.

1. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención
2. Concretada con acuerdo entre las partes.
3. Para engañar a terceras personas.

❑ Formas que puede asumir la simulación:

En estos 3 casos se da bilateralmente, las dos partes lo convienen.

- ❑ **Absoluta:** se da cuando las partes declaran concluir determinado negocio jurídico pero no quieren en rigor concluir ninguno. Ej.: El testamento o el

transmitir los bienes a un tercero, para evitar la ejecución por parte de los acreedores.

- ❑ **Relativa:** Se da cuando las partes realizan un negocio real con apariencia de otro, se simula un contrato de comodato cuando en realidad se celebra un contrato de locación asimismo puede ser lícita o ilícita según pretenda o no infringir la ley o perjudicar los derechos de terceros.
- ❑ **Por interposición:** cuando se quiere engañar acerca de quienes participan realmente en el negocio, se busca un titular fingido (testaferro) quien posteriormente completa el acto jurídico. (Es el mas frecuente el de transferencia de bienes a hijos naturales a través de una interpósita persona). Ej.: Socio aparente.

❑ **La reserva mental.**

Es unilateral la reserva mental ya que uno solo guarda el conocimiento de la discordancia entre la voluntad expresada y la declaración, un ejemplo de esto se da cuando un esponsal responde que alguien con su mismo nombre acepta casarse. Pedro dice “Si Pedro acepta casarse” pero la verdad es que el no se está refiriéndose a su persona, si no a otro Pedro, ya que su intención es solamente tener relaciones sexuales con la mujer.

En la reserva mental , al igual que en la simulación, se declara una cosa distinta de lo realmente querido, pero con la diferencia de que quien incurre en la reticencia es uno solo de los intervinientes en el acto, con el propósito de engañar al comprante. El otro ignora que la declaración no corresponde a la realidad del querido. Implica discordancia entre la verdadera voluntad reservada y la contestada.

La reserva mental no produce el efecto de invalidar el acto, puesto que este surte todos los efectos como si ella no hubiera existido tanto más cuando la voluntad reservada ha permanecido en secreto, en el fuero íntimo del declarante, y por tanto desconocida del otro contratantes.

❑ **Los negocios fiduciarios.**

El de índole jurídica en que una persona, el fiduciario, recibe de otra el fiduciante con su confianza en aquella, la titularidad de la cosa, con el propósito de hacer uso y goce de la misma, con el compromiso de usar de ella para el fin acordado por ambas partes.

Son los que producen , conforme a la voluntad de sus otorgantes, efectos jurídicos más amplios que los estrictamente necesarios para alcanzar el fin práctico que aquellos se proponen. Ej. : La Antigua Institución Romana que constituía la enajenación con fiducia. Los negocios serios a los que se acude cuando el derecho no ofrece una solución a la finalidad económica perseguida por las partes, o no se adecuan a la finalidad propuesta, por lo cual hay que acudir a una vía indirecta.

Es la transmisión de un derecho para un fin acordado por ambas partes. Concretamente los Romanos conocieron los siguientes casos:

- ❑ **La Mancipatio Fiduciae Causa:** conocida como enajenación con fiducia en el que para garantizar un crédito, se realiza la transferencia mancipatio de una cosa, negocio normal al que se anexa el pacto de fiducia por virtud del cual, pagado el crédito surge la obligación del acreedor (fiduciario) de restituir el objeto inicialmente transferido.

- ❑ **El fideicomiso:** como instrumento de derecho sucesorio, al que se apelaba dejando como heredero a un amigo, con el encargo, de buena fe, de que transmita el patrimonio a un incapaz de heredar. El Pretor Fideicomisario era el encargado de hacer cumplir estas disposiciones de última voluntad.

Lección 6 - VICIOS DE LA VOLUNTAD

❑ **Vicios de la voluntad:**

De la Conceptualización de hicimos del acto jurídico. Se desprende que se trata de un hecho humano voluntario, no puede hablarse de que un hecho es cumplido voluntariamente si el agente no lo ejecuta con discernimiento, intención y libertad. Para que una persona pueda actuar intencionalmente en la celebración de un acto es preciso que tal intención no este viciada, pero la intencionalidad o voluntad pueda estar viciada por error y dolo los cuales normalmente anulan la intencionalidad y la libertad de acción de las personas, a su vez puede ser inválida por la violencia.

❑ **El error.**

ES la falsa noción que se tiene sobre una cosa o de un hecho; La ignorancia es la falta de conocimiento, pero la ignorancia, puede ser asimilada al error porque sus efectos jurídicos son los mismos. El error al que nos referimos es de hecho, existe también el de derecho que versa sobre la ignorancia de la leyes, al que nuestra legislación no reconoce como causa de justificación.

Aunque en general este último se inexcusable, en el derecho Romano se admitió que se pudiera ser invocado por ciertas personas en razón de sexo (mujeres por no ser aptas para el ius Comercium), edad (mayores de 25 años, o por Venia Etatis), estado socio cultural (Plebeyo o Patricio) etc..

❑ **El error impropio u obstativo (Causal de anulabilidad)**

El error es un vicio de la voluntad inconsciente y sin intención, que implica conocimiento falso o equivoco. El error impropio se da cuando hay desarmonía entre lo que el sujeto verdaderamente quiso y lo que puede expresar, ya sea causada por el conocimiento deficiente de los términos empleados u otro impedimento de expresión. En cuanto a sus consecuencias, estas dependerán de cual sea la teoría que el código haya adoptado, no obstante analicemos los casos que consideraron los Romanos, Error in personae, In Sexo, In Corpore y In Quantitate.

❑ **Error in personae:**

Tiene lugar cuando se ha hecho el negocio con una persona distinta de aquella con la cual se quería celebrar el mismo, el acto es válido o nulo según la consideración de la persona sea relevante o no. Ej.: Se llamó a un artista pintor para pintar un mural y se contrató a otro pintor artista, en este caso no es tan relevante el error, pero en el caso de que el contratado haya sido un pintor de obra si es relevante o inválido el acto.

❑ **Error in sexo:**

Anula completamente el contrato, se daba cuando se compraba un esclavo hombre y resultaba ser mujer.

❑ **Error in corpore**

Se da cuando se realiza un negocio sobre un objeto distinto del que se creía celebrado. Anulaba el acto.

❑ **Error in quantitate:**

Tiene lugar cuando el error cae sobre la cuantía del objeto, en la época antigua invalidaba el acto, pero con Justiniano era admitida la posibilidad de convalidar el negocio hasta la cantidad en que existía el acuerdo.

❑ **El error propio (Causal de nulidad):**

Era el error sobre la naturaleza del acto, por ejemplo queriendo celebrar una compraventa se celebraba una locación, el Código Civil Ley 1183/86 anula todo contenido en el acto jurídico por error propio.

❑ **El Error in Substantia:**

Tiene lugar cuando las características del objeto del negocio no son las finalmente deseadas, por ejemplo pensar que se compró una fuente de oro y era de bronce. Las soluciones dadas por los juristas Romanos eran dispares, unos se inclinaban por la anulación del pacto y otros no como Ulpiano.

❑ **El dolo, concepto:**

Es toda astucia, violencia o maquinación con la finalidad de sorprender, engañar o defraudar a otro. En Roma dentro de la órbita del Derecho Civil no había ninguna acción para perseguir al doloso, pero a fines de la República ante la frecuencia de estos actos se constituyeron Actio Doli y la Exemptio Doli.

❑ **Clases:**

1. **Dolo Malo:** Cuando el engaño está encaminado a la obtención de un fin ilícito. Se da cuando una de las partes o un tercero induce a la otra parte para que preste su consentimiento, mediante maniobras Fraudulentas.
2. **Dolo Bonus:** Cuando el engaño está encaminada a la obtención de un fin lícito como engañar a un ladrón o a un enemigo.

❑ **Requisitos como causa de nulidad del acto.**

1. El dolo debe provenir de la contra parte comercial y no de un tercero.
2. Las maniobras dolosas deben haber sido causa de la realización del acto.
3. Debe ocasionar un daño grave.
4. No se debe mediar dolo de ambas partes.

❑ **Acciones:**

1. **Actio Doli:** Si el contrato ya se había realizado, es ejercida por el que resulta perjudicado.
2. **Exemptio Doli:** Cuando el contrato no se ha cumplido aún y es ejercida por el que fue demandado.

❑ **La violencia, concepto.**

Es el acto de fuerza material o moral ejercida contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato.

❑ **Clases.**

❑ **Violencia Física (Vis Absoluta o Corpori Illata)** : se da cuando se fuerza a otro a realizar un acto usándolo como mero instrumento.

❑ **Violencia Moral o Coacción (Vis Impulsa o Animo Illata o Timor)**: Consiste en intimidar a una persona hasta el extremo de decidirla a prestar su consentimiento en un contrato. Ej.: Amenaza s.

❑

❑ **Requisitos como causa de nulidad del acto.**

Para alegar violencia deben darse las siguientes condiciones:

1. Debe haber amenaza injusta.
2. El mal con el que se amenace debe ser grave.
3. Debe dirigirse a una persona que tenga que realizar un negocio o acto jurídico.
4. La amenaza debe ser capaz de impresionar a una persona normal.

❑ **Acciones y defensas que puedan ejercerse.**

Para la violencia existían las siguientes acciones:

1. **Actio Quo metus causa**: acción ejercida por el violentado
2. **Exemptio quo metus causa o In intregrum restitutio propter metum**: Defensa ejercida por el demandado.

❑ **El error de iuris.**

Es el error de derecho o bien de ignorancia a las leyes. En el derecho Romano era posible hacerlo pero para ciertas personas, como mujeres, soldados, menores de 25 años, rústicos, etc....

Lección 7 - LA REPRESENTACION.

❑ **La representación:**

Es la emisión o recepción de una declaración (de voluntad) para otro en nombre de este, es decir, de tal modo que los efectos del negocio repercutan directamente sobre el representado.

Generalmente una persona manifiesta personalmente su voluntad, pero existen casos en los cuales esa manifestación se hace por otra persona distinta, es aquí donde nos encontramos frente a la representación.

❑ **Clases de representación:**

❑ **Inmediata o directa**

Se da cuando el representante obra en nombre y a cuenta del representado, de modo que los efectos jurídicos resultantes, se producen directamente en la persona del representado. Se da cuando alguien compra un terreno mediante un poder otorgado por el representado, las responsabilidades recaen en el representado.

❑ **Mediana o indirecta.**

Tiene lugar cuando el representante obra a cuenta del representado pero a nombre propio, sin el poder, los efectos jurídicos resultantes recaen sobre el representante y no sobre el representado como en el caso directo. Cuando alguien compra un terreno a nombre propio pero para luego ser transmitido a el representado.

❑ **Representación necesaria**

Se da cuando alguien incapaz es representado por un tutor o curador para poder realizar el negocio jurídico.

❑ **Representación convencional.**

Se da cuando alguien es representado para evitar las molestias o por conveniencia del negocio jurídico, por estar momentáneamente enfermos o indispuestos, o porque la distancia a la cual se encuentran no justificaría el viaje. Nace de la voluntad de las partes.

❑ **Casos de representación en Roma.**

❑ **Procurador:** era el liberto a quienes las familias pudientes romanas daban la atención de algunos negocios sin que su gestión tuviese relevancia alguna.

❑ **Cognito o Procurador Judicial:** es la persona con conocimiento de Derecho (antecesor del abogado). Fue necesario en un momento en que la complejidad del derecho inhibió a los Romanos de representarse por si mismo ante el juicio.

❑ **Institor:** Es la representación que daba el amo a su esclavo a cargo de su industria o comercio para que pudiera ejercer negocios jurídicos a nombre de él.

❑ **Exercitor:** Se daba en las empresas de transporte marítimo, El dominus o dueño ponía al frente de su negocio al esclavo llamado Magister Navis, Otorgándole su representación y siendo responsable el dominus de los actos del Magister Navis.

❑ **Acciones.**

- ❑ **Actio Institoria:** Toma su nombre del esclavo a quien el amos ha puesto como una especie de factor (empleado administrador llamado Institor) al frente de la industria o comercio terrestre. Era ejercida contra el Dominus por ser representado por el Institor.
- ❑ **Actio Exercitoria:** Toma nombre del Magister Exercitor, mediante la cual la acción se ejercía sobre el Dominus y no sobre el Magister Navis que era su esclavo.

Estas acciones correspondían únicamente si se trataban de negocios jurídicos vinculados con el ejercicio de las funciones encomendadas y no por otros negocios que ejerciera el esclavo.

- ❑ **Exceptio Institoria:** El dominus podía plantearla contra le tercero por no cumplir el trato con el Institor. Pero también la podía ejercer el tercero contra el dominus por que su Institor no había cumplido el trato.
- ❑ **Exceptio Exercitoria:** Al igual que La Actio Institoria pero se daba con el Exercitor

Lección 8- ELEMENTOS ACCIDENTALES DE LOS ACTOS JURIDICOS.

La condición.

Es un evento futuro e incierto, al cual está referido al nacimiento o a la extinción de un derecho. Es decir se hace depender por voluntad de las partes la efectividad o extinción de un negocio jurídico a un acontecimiento o variable previa.

A partir de este concepto puede establecerse que no son condiciones:

1. La *Conditio Iuris*: Requisitos establecidos por ley como La capacidad de las partes.
2. Condiciones Lícitas o Legales: presupuestos legales para que se produzcan determinados efectos. Por ejemplo la muerte de una persona para que surta efecto el testamento.
3. Hechos futuros o presentes: que deben suceder para que surta efecto como la muerte en el testamento.
4. Condiciones imposibles o ilícitas.

Clases de condición

- Positivas:** Ocurre cuando el negocio jurídico se subordina a una condición previa. Se pacta el pago cuando la nave llega al puerto. Se da por la acción realizada.
- Negativas:** A la inversa del anterior el negocio jurídico no se da si no ocurre una condición. No habrá pago sin la nave no regresa del Puerto. Se da por omisión realizada
- Potestativas:** Son aquellas en que la realización esta condicionada a un hecho que es voluntad de una persona, por ejemplo si te recibís de abogado te regalo un auto.
- Causales:** Son aquellas en las cuales el hecho se consigna a un suceso independiente de la voluntad. Ej.: si este año hay buena cosecha construiremos la casa.
- Mixtas:** Son las condiciones que tienen tanto parte de las causales como de las potestativas, y consisten en hechos no totalmente dependientes de la voluntad, pero en los cuales entra también como elemento la voluntad. Ej.: Si este año hay buena cosecha y si tienes voluntad podrás construir la casa.

Código Civil Ley 1183/86 Art. 318.- *En los actos jurídicos las partes podrán subordinar a un acontecimiento futuro e incierto la existencia o la resolución de sus efectos.*

Código Civil Ley 1183/86 Art. 319.- *La condición de un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres, o prohibido por las leyes, deja sin efecto el acto jurídico. Quedan especialmente prohibidas las siguientes condiciones:*

- a) *habitar siempre un lugar determinado o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero;*
- b) *mudar o no mudar de religión;*
- c) *casarse con determinada persona, con aprobación de un tercero, o en cierto lugar o en cierto tiempo; pero será válida la de contraer matrimonio; y*

d) vivir célibe perpetua o temporalmente, o no casarse con persona determinada, o divorciarse.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 320.-** La condición debe cumplirse de la manera como se la estipuló. El cumplimiento de la condición es indivisible aunque la prestación consista en hechos divisibles. Cumplida sólo en parte, los efectos del acto jurídico no existen o se resuelven en parte.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 321.-** La condición se juzgará cumplida, cuando las partes a quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente la renuncien; o cuando, dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se negare al acto, o rehusare su asentimiento.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 322.-** Si la relación de derecho fuere subordinada a una condición resolutoria, sus efectos cesan por el cumplimiento de ella. A partir de este momento se restablece el estado anterior a la celebración del acto. Debe restituirse lo que hubiere recibido en virtud de la obligación.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 323.-** Pendiente la condición suspensiva no puede exigirse el cumplimiento de la obligación a ella subordinada. Si por error el deudor hubiere entregado bienes en ejecución de la obligación condicionada, podrá repetirlos. Si la condición no llegare a cumplirse, se juzgará que el acto no existió.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 324.-** El que tenga un derecho subordinado a una condición suspensiva podrá exigir, en caso de realizarse la condición, daños y perjuicios a la otra parte, si ésta, durante el tiempo intermedio de la suspensión, ha destruido o limitado el derecho dependiente de la condición. En caso de un acto bajo condición resolutoria, tendrá el mismo derecho en las mismas circunstancias, aquél en cuyo beneficio se restablece la situación jurídica anterior.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 325.-** Si alguien ha dispuesto de un objeto bajo condición suspensiva, todo acto posterior efectuado sobre dicho objeto, pendiente la condición, será ineficaz si la condición se cumpliere, en la medida en que perjudicase el efecto dependiente de ella. Se equiparará a este acto el que se realice, pendiente la condición, por medio de una ejecución forzosa, un embargo, o por el síndico de un concurso.

Lo mismo sucederá, siendo la condición resolutoria, con los actos de disposición realizados por aquél cuyo derecho cese por el cumplimiento de la condición. La anulación declarada no afectará los derechos de terceros de buena fe.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 326.-** Cumplida la condición, quedan subsistentes los actos de administración realizados por el propietario durante el tiempo intermedio.

❑ **Código Civil Ley 1183/86 Art. 327.-** Pendiente la condición, los interesados podrán usar de todas las medidas conservatorias de los derechos que les corresponderían en el caso de que ella se cumpliera.

❑ **Condición suspensiva**

La condición suspensiva de da cuando el negocio jurídico que subordinado a el acontecimiento de un hecho. El nacimiento del derecho esta suspendido hasta que se cumpla la condicionante. También se la llama Condición inicial porque determina el inicio del derecho.

❑ **Condición resolutoria.**

Ocurre cuando el negocio jurídico cesa y se extinguen sus efectos, al realizarse un acontecimiento. Se la llama también Condición Final. Determina el fin del derecho.

❑ **Efectos de las condiciones.**

Los efectos de las condiciones se pueden encontrar en 3 momentos:

- ❑ **Pendente Condición:** Aún no se ha cumplido la condición y está en suspenso.
- ❑ **Condición cumplida o Existente condicione:** Cuando se dio la condición del nacimiento del derecho o el fin del derecho.
- ❑ **Deficiente Condición:** Cuando la condición falla y no hay dudas de que no sea factible la condición, el acto no produce efecto. En ejemplo de esto es la confusión, cuando uno se vuelve acreedor de su propia deuda.

❑ **El término, diferencia con la condición.**

La diferencia con el término o plazo y la condición reside en que en la condición no hay certeza del acontecimiento, pero en el término hay certeza de que ocurrirá el hecho que da lugar al nacimiento o extinción del derecho. Al término lo denominaban los Romanos como Dies.

❑ **Clases.**

Hay dos clases, el término suspensivo en el cual la prestación es exigible después de su vencimiento, es decir cumplido un término nace el derecho; y el término extintivo o resolutorio, llegado el término este produce la extinción o resuelve el derecho. Llegado el término de pago se paga el crédito y termina la obligación.

❑ **Negocio ex die**

Son negocios a término y los siguientes eran utilizados por los Romanos.

- ❑ **Dies a quo:**
Día o plazo a partir del cual
- ❑ **Dies a quem**
Hasta el día tal
- ❑ **Dies cedit**
El día desde el cual comienza a correr el plazo o término.
- ❑ **Dies venit**
El día en que el plazo se cumple y se hace exigible la obligación.

❑ **El modo o cargo.**

El modus es otro de los elementos accidentales de un acto jurídico, sirve para designar una cláusula agregada a los actos de libertad, legados, donaciones, instituciones de herederos, por medio de la cual se imponen al destinatario del beneficio gratuito un comportamiento determinado. Si el beneficiario no cumple con el modus el acto es nulo o se revoca la libertad. Los Libertos dedicticios tenía prohibido acercarse a 100 millas de roma de hacerlo recuperaban el Status de esclavos, se le revocaba la libertad.

Lección 9 - INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS.

❑ Ineficacia de los actos jurídicos:

Cuando algunos de los elementos esenciales de los actos jurídicos falte se produce la ineficacia de los actos jurídicos, produciendo Nulidad o Anulabilidad. Son sanciones que se le aplican a los actos jurídicos de no producir efecto.

❑ Clases de ineficacia. Nulidad y anulabilidad. Concepto.

- ❑ **Nulidad:** Se produce de un modo automático (Ipsa Iure) por el propio derecho. Tiene lugar cuando falta alguno de los elementos exigidos por la ley como requisito, en cuyo caso éste no producirá ninguno de los efectos previstos. Los que alegan son los terceros y las partes involucradas en el acto jurídico. Son nulos en su esencia por no estar cumpliendo uno de los requisitos esenciales.
- ❑ **Anulabilidad:** Cuando aparentemente se dan todos los elementos esenciales pero alguno de ellos está afectado por algún vicio que permite impugnar su eficacia. En estos casos se requiere alguna investigación del hecho. Alegan las partes perjudicadas. En tales casos el acto produce el efecto, mientras que no se pruebe la existencia del vicio y sea declarada por la parte interesada. La anulabilidad puede ser convalidada para poder subsanar su invalidez y ser acto válido. O se ratifica o se vuelve nulo el acto.

❑ Causas de ineficacia.

La ineficacia se puede dar por:

1. Falta de alguno de los elementos esenciales.
2. Existencia de vicios en su formación.
3. El derecho lo priva de sus actos normales.

❑ La ineficacia en el derecho civil y en el derecho honorario.

En el derecho civil si el acto reunía todos los elementos necesarios era válido, o a falta de alguno de ellos era nulo. No concebía una situación intermedia faltando acción tendiente a la anulación del acto. En el derecho Romano al pretor se le presentaban actos no previstos de manera muy clara en la ley, pero que representaban notorias lesiones jurídicas, para subsanar esta cuestión se le otorgaba el Imperium (la facultad de dar o denegar la acción.) de dar o no validez al acto, con la Denagatio Actionis, La Exceptio o la In Integrum Restitutio que quitaban toda eficacia práctica al acto, dejando a salvo su validez civil.

Los casos de nulidad establecido por el código civil eran los siguientes:

1. Imposibilidad e prestación (Vender algo que no existe)
2. Contenido inmoral (Contratar para cometer delitos)
3. Negotio contra legem: Contra una prohibición expresa en la ley.
4. Defectos formales: Si no se cumple con una formalidad (Respuesta o pregunta incongruente en la stipulatio)
5. Incapacidad de una de las partes.

En estos casos el derecho Civil Ipsa Iure da la nulidad del acto.

❑ **La convalidación del acto.**

Lo actos nulos no son susceptibles de convalidación, pero si lo son los anulables ya que e pudiendo subsanar su invalidez serán válidos. Se pueden dar 3 modos de convalidación del acto jurídico:

1. La renuncia por parte del interesado al derecho de impugnación.
2. Confirmación tácita por parte del interesado que demuestre con su conducta, que aceptará los efectos que produce el acto anulable.
3. Confirmación expresa del acto por parte del que tenía derecho a impugnarlo, declarando reconocer su validez.

La convalidación del acto se da cuando no se ataca la anulabilidad por parte del interesado, o cuando se confirma el acto en forma tácita o en forma expresa.

❑ **La conversión del acto.**

Es la transformación de un acto nulo en otro acto diferente y válido, no es una convalidación, ni tampoco una novación. La Conversión es una forma de salvar la invalidez del actos jurídico en forma de rectificación en la clasificación jurídica del acto, siempre y cuando respeten la ley de orden público es posible que los interesados puedan acordarle un efecto diferente al perseguido. En las leyes Romanas cuando el testamento no valía como tal lo valiese como Condículo (Documento con menos solemnidades en el cual se podían hacer disposiciones de última voluntad). Se le atribuye a otro acto jurídico para que cumpla el mismo efecto jurídico.

2DA. PARTE. DE LAS OBLIGACIONES

Lección 10 - DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.

□ De las obligaciones en general, ubicación de su estudio dentro del derecho privado.

Las ideas que tuvieron los juristas Romanos acerca de las obligaciones, se elevaron a partir del impulso económico que experimentó Roma a final de la República, a un plano de tal perfección que las legislaciones contemporáneas más avanzadas no han podido eludir sus huellas.

Así tenemos que los legisladores modernos han aceptado la teoría Romana en sus elementos esenciales, de ahí que la mayoría de los actos de nuestro Código Civil sobre esta materia están tomados del “Tratado de las Obligaciones” de Pothier que reproduce la teoría Romana. En nuestro código Civil se encuentra a partir del artículo 417 en el libro II Derecho de las Obligaciones. Las obligaciones corresponden al Ius Privatum y por lo tanto el Estado no participa como ente soberano, pero sí como persona jurídica.

□ Derechos reales

Son aquellas relaciones jurídicas de orden patrimonial, donde la ventaja o emolumento que el derecho comporta se obtiene en forma directa por el titular.

El derecho Real es un poder o facultad que se tiene directamente sobre una cosa; el más típico es la propiedad, que importa un poder de señorío, de goce y de disposición de la cosa; los restantes derechos reales no son, en el fondo sino desmembramientos de ella.

Son derechos reales aquellos que crean una relación inmediata y directa entre una persona y una cosa. El número de derechos reales es limitado ya que solo pueden ser creados por ley, por el principio de numerus clausus o números cerrados.

Los derechos reales están protegidos por acciones “In Rem” que pueden intentarse contra cualquiera que pretenda desconocerlos o turbar su ejercicio.

Los derechos reales se llaman también absolutos, en el sentido que tienen también “Erga Homines”, es decir que se tiene por acción contra cualquiera que pretenda perturbar al titular en el goce de la cosa, o sea que dan origen a acciones reales, cuyo objeto es mantener el derecho y que se ejerzan tantas veces como sea necesario para defenderlo.

Por ejemplo las acciones posesorias se dan contra quienes perturben la posesión

El patrimonio está integrado por la suma de todos los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria de que puede ser titular un sujeto de derecho.

□ Derechos personales:

Derecho personal en cambio es la facultad que se tiene de exigir de otra persona el cumplimiento de una obligación. En otras palabras es una vinculación jurídica que une a dos personas o grupo de personas en virtud del cual el deudor debe satisfacer la prestación debida. Tal es el caso de la obligación de pagar una suma de dinero, de hacer una obra, o de prestar algún servicio.

□ Crédito u obligaciones

Los derechos personales son los que dan la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, es decir a dar, suministrar o a hacer o no hacer

alguna cosa. De ahí que en el derecho personal o de crédito se establece un vínculo ya sea por simple acuerdo de voluntades de particulares, o por la realización de cualquier hecho que la ley considere fuente de obligaciones.

❑ **Diferenciación entre Derechos Personales o de crédito y Derechos reales:**

Elemento	Personales o de Créditos	Derechos Reales
Objeto	<i>Prestación (Hacer, no hacer o dar)</i>	<i>Cosas o bienes</i>
Sujetos	<i>2 o mas sujetos</i>	<i>1 solo sujeto</i>
Vinculación	<i>Sujeto – Sujeto</i>	<i>Sujeto – Objeto</i>

❑ **De la naturaleza de las obligaciones.**

Las obligaciones tiene su naturaleza en la vinculación entre las personas, el Nexum . Entre los hombres se entablaban distintos tipos de relaciones (Económicas, Agrarias, Religiosas, etc. ...), las que nos interesan son aquellas consideradas por el derecho como loa relaciones jurídicas. Dentro de las relaciones jurídicas están las no pecuniarias (Extra patrimoniales) y las pecuniarias (Patrimoniales) entre las cuales se encuentran las obligaciones.

❑ **Concepto de la obligación.**

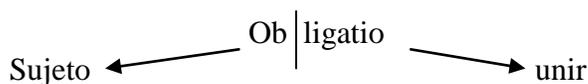
Es la vinculación de un sujeto acreedor titular del derecho a un sujeto deudor que tiene la obligación o es compelido a cumplirla, y esta obligación puede ser de hacer, no hacer o dar. En toda obligación se encuentran frente a frente el que tiene el derecho o crédito (Acreedor) y el que tiene la obligación (Deudor) en este caso el que puede ser compelido a verificar una prestación con la ineludible responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento.

❑ **Terminología.**

En cuanto a la terminología ha variado según la época. Antiguamente la obligación se denominaba Nexum o Nexus que significa atar, vincular, también se utilizó el término Obligatio, con lo que indicaba la sujeción del deudor a los poderes o derechos del acreedor.

Ya mucho después del nacimiento de esta institución Justiniano define como “ *Obligatio est Iuris vinculum, que necessitate adstringimur, alicuius solvendae rei, secundum nostrae Civitatis iura.*” Diciendo que “ Es un vínculo jurídico que nos constriñe a la necesidad de pagar algo según el derecho de nuestra ciudad.”. No solo comprende las obligaciones que consisten en pagar o dar, sino también cualquier otra prestación.

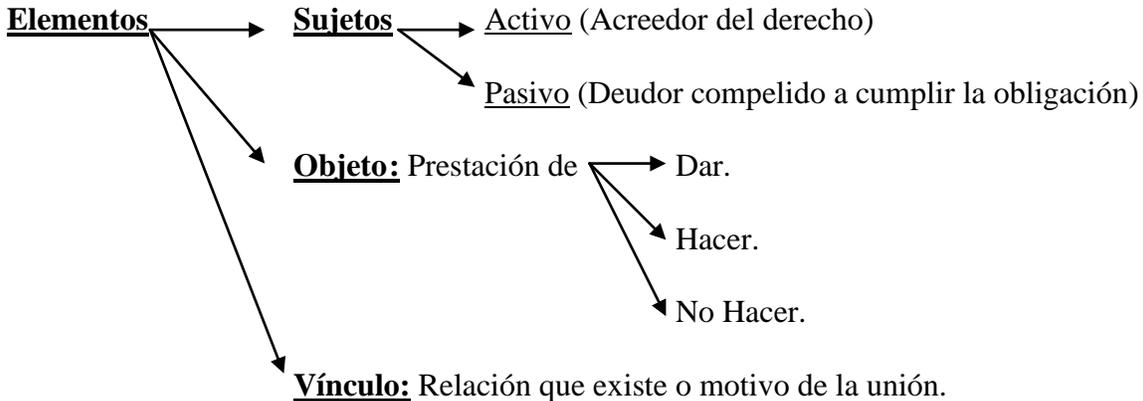
La terminología de la Obligatio proviene de unir al sujeto



❑ **Elementos esenciales.**

1. El vínculo jurídico (Vinculum Iuris); la obligación establece una relación jurídica entre dos personas.
2. Los sujetos Activo y Pasivo (deudor y acreedor).
3. La prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer prestar o aportar (dare, facere, prestare et aportere).

EL deber de cumplir la prestación es un elemento sustancial de la obligación hacia la cual se dirige el derecho de obligaciones en su evolución histórica, y la responsabilidad patrimonial es su consecuencia y sanción específica.



❑ **Probable origen de la obligación en Roma.**

Inicialmente se cree que el origen de la obligación se dió en los tiempos primitivos para cubrir las necesidades sentidas del pueblo agrícola. Pero al extenderse Roma territorialmente sus ciudadanos van entrando en contacto con otros pueblos, necesitando por su inmenso tráfico de comercio consecuentes operaciones de crédito, ya que muchas veces el pago no era posible efectuarlo inmediatamente, concediéndole por un plazo determinado al deudor y una garantía del cumplimiento del pago al acreedor.

Otra teoría habla sobre la composición, ya que no se podía pagar la totalidad se entregaba una garantía a cambio de un plazo para reunir la totalidad del importe para logra la composición, evitándose así la aplicación de la ley del Talión. Por esto es que se supone como origen de la Obligatio el delito, porque mediante la composición se evitaba la venganza de la aplicación del la ley del Talión y se pagaba por el daño ocasionado en forma de indemnización. Esta indemnización a la que nos referimos, al aplazarse su cumplimiento se prometía entregarla al ofendido, la propia persona del deudor dándose como prenda si no cumplía. El Acreedor podía proceder ejecutivamente sobre la persona del deudor encarcelándolo o tomándolo como esclavo para satisfacer su derecho de crédito. Esta responsabilidad implicó una supeditación a los poderes del acreedor.

El Delito, Contrato, el Cuasi delito y el Cuasi Contrato son los orígenes mas probables de la obligación en Roma.

❑ **La lex Poetelia Papiria.**

Se dicta en el año 326 a.C. y resuelve esta cuestión al mejorar la penosa situación de los deudores, estableciendo el principio de responsabilidad de los bienes del deudor y deja sentados dos principales principios:

1. No existe prisión por deuda.
2. El patrimonio es prenda común entre los acreedores. (la obligación se limita hasta el patrimonio de la persona, no responde más con su vida).

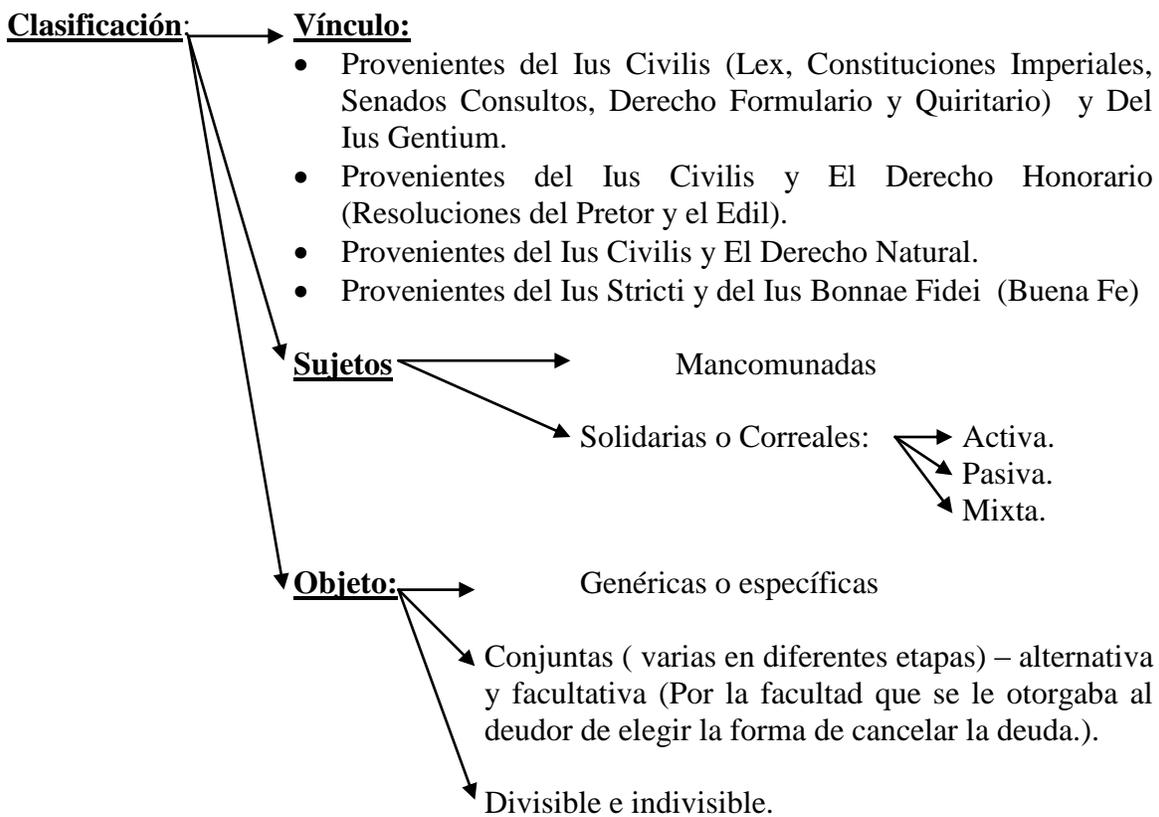
Lección 11 - CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES.

❑ **Clasificación de las obligaciones:**

Como en las fuentes romanas no se encuentran agrupadas las obligaciones debemos recurrir a la doctrina moderna para llenar el vacío, aunque conservando siempre el espíritu de aquella legislación.

Para hacer la se recurre a la doctrina por no hallarse datos en las fuentes y puede hacerse según, la naturaleza del vínculo, por los sujetos de la obligación, y por los objetos de la obligación

❑ **Clasificación según la naturaleza del vínculo:**



1. De buena fe y de derecho estricto:

Reflejan el formalismo y la rigidez del derecho Romano antiguo, en concordancia con la vida social y económica de ese tiempo.

Las de derecho estricto son más formales y rígidas, son las del derecho antiguo, y las de buena fe se inspiran en principios de equidad y respeto, correspondiente al desarrollo del populus Romano, aunque al principio ambas convivieron, acaban por predominar en el derecho civil, aumentando las obligaciones de buena fe en la legislación Romana, y en las relaciones contractuales del mismo modo que sucede en el derecho Contemporáneo.

2. Obligaciones naturales y civiles:

La existencia del iusnaturalismo reconocido por los romanos ha dado lugar a la bipartición de las obligaciones civiles y naturales. Las Civiles eran aquellas que emanaban del ordenamiento jurídico, mientras que las naturales emanaban de la condición de ser humano.

❑ Clasificación según los sujetos intervinientes:

1. Mancomunadas, solidarias o correales
2. Ambulatorias o de sujeto variable.

❑ Clasificación según el objeto:

1. Genéricas o especulativas
2. Conjuntivas, alternativas y facultativas
3. Divisibles e indivisibles.

❑ Fuentes de las obligaciones.

Son el delito, cuasidelito, contrato y cuasi contrato. El delito se supone la primer fuente de la obligación, ya cometido el delito daba derechos sobre el agresor, con la aparición de la composición en la XII Tablas, la composición voluntaria (que no tenía límites) pasa a ser una composición regulada legalmente, en el cual el Nexum era el pacto de pago por parte del agresor y el agredido se volvía acreedor. Este Nexum era de Stricti Iuris.

Así el derecho Romano ha reconocido a estas dos causas de obligaciones (Contrato y delito) pero no de manera absoluta.

En principio las obligaciones eran poco numerosas pues las necesidades eran limitadas, la expansión de Roma trae aparejada el ensanchamiento de las transacciones debiéndose sancionar el convenio entre las partes sometiéndolo a formas determinadas para garantizar la sinceridad. Así mismo las leyes extienden la lista de delitos cuya represión se aseguraba.

❑ De la naturaleza y efectos de las obligaciones de buena fe y de derecho estricto.

❑ Obligaciones de derecho estricto:

Las obligaciones de Derecho estricto provienen del Derecho Quiritario (época primitiva). En éstas se exigía la seguridad de las convenciones por medio de la prueba de testigos en actos formales para que pudiera reproducirse, con fidelidad lo acontecido es su presencia. Estas obligaciones estaban protegidas por actos "Stricti iuris, Iudisia stricta" derecho estricto, cuya principal característica consistía en que el juez para aplicar la condena no se basa en sus apreciaciones, no podía salirse de lo convenido entre las partes, ni atenerse a ninguna consideración de equidad para dictar sentencia. No tenían en cuenta la equidad.

❑ Obligaciones de Buena Fe:

Las obligaciones Bonnae Fidei (Ius Gentium), introduce nuevos contratos, los que podrían concluirse por consentimiento de las partes y probarse por escrito. Se

protegían por la actio bonnae fidei , en la cual el juez podía fijar la condena basándose en la equidad y la voluntad de las partes.

Esto permitía sentenciar a la luz de la equidad teniendo en cuenta la verdadera intención de los contratantes, que debía predominar sobre lo literalmente convenido. Además el juez podía contar con los usos y costumbres en los casos controvertidos, así con los vicios de la voluntad, dolo, violencia física o moral. La equidad y los principios se ajustaban a la realidad. Con Caracalla en el año 212 se termina el Stricti Iuris.

❑ **Las obligaciones naturales; fundamentos**

Estaban basadas en el Derecho Natural Griego, sobrevienen en la época clásica y se inspiran en el derecho natural y la equidad. No tenían bases ni teorías, a medida que las ocasiones se presentaban se distinguían los generadores de esta clase de obligaciones. Carecían de acción pero creaban un Nexum entre las partes el cual era garantía ya que el Nexum era una obligación Civil.

❑ **Efectos.**

Las obligaciones naturales carecían de acciones, pero se le permitieron ciertos efectos jurídicos:

1. El deudor que hubiera pagado por error, creyéndose civilmente obligado, no podía intentar la Conditio Indebiti, ya que al acreedor se le reconocía la Soluti Retentio, o sea la facultad para retener el pago voluntariamente efectuado por el deudor.
2. La obligación Natural podía ser asegurada por medio de fianza o de hipoteca.
3. Podía ser objeto de una novación y en algunos casos hasta ser opuesta en compensación.

❑ **Casos contemplados en las fuentes.**

1. Las obligaciones contraídas por esclavos.
2. Las obligaciones contraídas por los incapaces
3. Las obligaciones nacidas de pactos.
4. Las obligaciones contraídas por los menores sin la autoritas del tutor.
5. La Sentencia judicial que absolvía injustamente a un deudor, queda como obligación natural.
6. Las obligaciones civiles una vez prescriptas se constituyen en obligaciones naturales.
7. El procedimiento Formulario, La Litis Contestatio extinguía la acción, pero la obligación perduraba como obligación natural.

❑ **Las obligaciones naturales impropias.**

Son obligaciones nacientes de normas de carácter moral, religiosa o social, sin sanciones jurídica que producían el efecto de no poder reclamar lo entregado.

Pertencen a esta categoría de obligaciones:

1. La obligación de la mujer de constituir la dotis.
2. La obligación de pagar intereses por un préstamo.
3. La obligación del Liberto de no hacer obras contra su patrón.

4. Lo pagado por funerales de un pariente no puede reclamarse.

❑ **Obligaciones de dar o hacer o no hacer.**

Consisten en dar cosas determinadas comprendiendo sus accesorios, con el fin de constituir sobre ella derechos reales, transferir su uso o restituirla al dueño.

Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un acto o servicio que no implique la transferencia de la cosa.

Las obligaciones de no hacer, consisten en la abstención lícita de realizar un acto. Ej.: él se obligó a no revelar un secreto.

Lección 12

❑ Las obligaciones “proter rem” o de sujetos variables. Concepto y apreciación crítica.

Eran las obligaciones en las cuales los sujetos podían variar, en relación con la propiedad de una cosa a la que está vinculada la obligación, originando una acción Llamada in rem scriptae (de ahí en nombre de ambulatoria). La obligación cambia de sujetos, que por esto son indeterminados. Un ejemplo sería el ocasionar un accidente con un vehículo que luego vendo, y la responsabilidad recae sobre el nuevo comprador si es que no se especifica en el contrato lo contrario.

Los casos mas relevantes eran:

1. La servidumbre Oneris Ferendi que obliga al que en el momento dado fuera el propietario del predio sirviente, a tener en buen estado la pared perteneciente al dueño del predominante.
2. La obligación que surge por daño ocasionado por un esclavo o animal que se atribuye al que sea propietario de la res. Contra el cual se ejercía una acción noxal.
3. La Actio quod metus causa, en caso de negocio jurídico viciado de violencia contra el poseedor de la cosa .

❑ Obligaciones mancomunadas y obligaciones solidarias. Concepto y efectos de unas y otras.

- ❑ Las obligaciones mancomunadas, llamadas parciarias por los comentaristas existen cuando mediando pluralidad de acreedores o deudores la obligación puede cumplirse a prorrata por los deudores (sin que los acreedores puedan exigir a cualquiera de ellos la totalidad de la prestación) o cuando existiendo pluralidad de acreedores, ninguno de ellos tiene derecho de exigir la totalidad de la prestación , sino únicamente su propia parte.

Así tenemos que la mancomunadas son aquellas obligaciones en las cuales al haber varios deudores de la misma deuda cada uno es responsable por una parte proporcional de la deuda total, a prorrato.

- ❑ Las Obligaciones Solidarias: Las obligaciones solidarias se daban de dos formas:

Obligaciones solidarias

- Activa : Cuando hay un solo deudor y varios acreedores.
- Pasiva :A la inversa cuando hay varios Deudores y un solo acreedor y uno de los deudores paga la totalidad de la deuda.
- Mixta: Cuando hay varios deudores y varios acreedores.

En todos los casos se extingue la obligación cuando uno de los deudores paga la totalidad de la deuda. La deuda se la considera in solidum, es una sola no es divisible a prorrato, se paga de una sola vez. Por eso se la considera sólida.

□ **¿Es válida la distinción entre obligación solidaria simple y obligación correal?**

La opinión dominante sigue la teoría de Keller y Riblertrop que pretendieron afirmar la existencia de dos tipos de obligaciones solidarias:

1. Las In solidum: se reconocían tantas obligaciones como sujetos, aunque un solo objeto, que al ser cumplida se extinguía la deuda o el crédito para todos, eran en solidaridad imperfecta, porque al extinguir una de ellas se deja de subsistir a las demás.
2. Las correales o de solidaridad perfecta: en la que hay pluralidad de vínculos pero unidad de obligación; y que por eso podía modificarse o extinguirse por cualquier circunstancia referida a uno de los deudores o acreedores, independientemente de que se pagara efectivamente al acreedor. Pero la doctrina moderna rechaza esta distinción.

Aunque esta división no se encuentra consignada expresamente en los textos Romanos, resulta que la litis contestatio originaba en unos casos la total liberación de los codeudores solidarios, mientras que en otros no se producía esta consecuencia pues exigía el pago real, de ahí la dualidad de opiniones. Actualmente se las consideran a ambas como solidarias únicamente no hay distinción.

□ **Fuentes de las obligaciones solidarias.**

Tres son las fuentes de las obligaciones solidarias:

1. **La Stipulatio:** (Contrato oral solemne) que fue el medio único de obligar solidariamente a varias personas. Era un acto formal en que el acreedor preguntaba “Sponderme mihi centrum Clare?” y la respuesta individual era “Spondeo” o si era colectiva “Spodemus”.
2. **El delito:** Cuando se cometía por varios sujetos y respondían ante la indemnización solidariamente.
3. **Los Cotutores:** que eran responsables solidariamente.
4. **Por última voluntad.**

□ **De las acciones que surgen a la extinción de las obligaciones solidarias.**

En un principio el deudor que hizo el pago íntegro no tiene una acción contra los codeudores que surja de la correalidad. Para ejercitar estas acciones el derecho Romano crea varias ficciones jurídicas como en caso de haber obrado en calidad de mandatario del deudor principal, puede perseguirlos por la Actio Mandati Contraria, o en caso de condominio por Actio Comune Dividundo. Dirige la acción pro socio si hay sociedad.

Además del deudor que cumple por los demás, puede reclamar del acreedor la cesión de las acciones para dirigirse contra los acreedores.

- **Actio pro Socio:** Si hay sociedad. (Socio contra socio)
- **Actio Mandati:** Si hay un mandato o gestión de negocios.(Mandatario contra mandante)
- **Actio Comune Dividundo:** En caso de Condominio (Condómine contra Condómine .)

- **Actio Familiae Erciscundae:** En caso de Coherederos. (Legatario contra heredero)
- **Actio de Cesión de Acciones:** Para que el deudor pueda dirigirse contra los codeudores otorgada por el acreedor original.

❑ **Clases de obligación solidaria:**

Activa: Cuando existen varios acreedores y un solo deudor

Pasiva : Cuando hay un acreedor y varios deudores.

Mixta : Cuando hay Pluralidad de acreedores y deudores.

Lección 13

□ Obligaciones genéricas y específicas. Concepto y efectos que derivan de estas dos clases de obligaciones (la regla “genus non perit”)

- **Obligaciones Genéricas:** Las obligaciones genéricas con aquellas que tienen por objeto la entrega de la cosa determinada por ciertas cualidades que las hacen sustituibles por otras de la misma cualidad, cosas fungibles.
- **Obligaciones Específicas:** Cuando la prestación consiste en un objeto determinado de modo inconfundible y preciso, cosa no fungible.
- **Efecto:** En las obligaciones específicas surge la extinción de la obligación con la desaparición de la cosa por caso fortuito, mientras que este modo de extinción no es aplicable a las genéricas (Generis vel quantitis).
- **La regla “genus non perit”:** Significa que el género nunca prescribe, porque es siempre sustituible por otra del mismo género. El límite de la misma es que el deudor debe entregarla de buena cualidad y lo mismo para el acreedor, la entrega de la prestación debe ser óptima.

□ Obligaciones conjuntivas. Reglas que la rigen.

Una obligación compuesta de varias prestaciones , se dan cuando el objeto de la prestación esta constituida por varios bienes o elementos, los cuales deben reponerse en su totalidad para extinguir la obligación. El deudor cumple con la obligación al entregar todos los objetos que componen el objeto de la prestación. Una vez que el deudor entregó la totalidad de los objetos se extingue la obligación. Si una de las cosas debidas se pierde o destruye se considera igual que al respecto de las obligaciones genéricas y específicas.

□ Obligaciones alternativas. Concepto. Efectos.

Convencional entre deudor y acreedor de dar una prestación u otra, al dar una se extingue la otra. Son aquellas cuyo objeto esta constituido por varios elementos o bienes pero con una sola de ellas se puede extinguir la obligación. Si una de las cosas desapareciera quedan las otras para responder y si fuera esa la que iba a entregar en pago, puede dar su importe en efectivo si el acreedor así los desea, este siempre debe recibir algo a no ser que desaparezcan todas las cosas que componen la alternativa por causa fortuita.

□ El derecho de elección; los riesgos de esta especie de obligación.

Inicialmente la correspondía al acreedor decidir sobre la obligación alternativa , posteriormente le corresponde al deudor y se estableció en caso de desaparición de una de las cosas, desaparece la alternativa, y se paga con lo que queda.

Se estableció también que existiendo varias cosas, el deudor no puede elegir la de peor calidad, ni el acreedor la de mejor calidad. Con un pacto previo el derecho de elección puede establecerse a favor del acreedor o de un tercero si las partes expresamente así lo pactaron.

En cuanto a los riesgos hay que distinguir dos momentos:

1. El momento de elección que hace el deudor. Por esta elección queda transformada en obligación pura la entrega de la cosa alternativa, siempre que se haya notificado al acreedor.
2. El momento de la tradición, la entrega de la cosa.

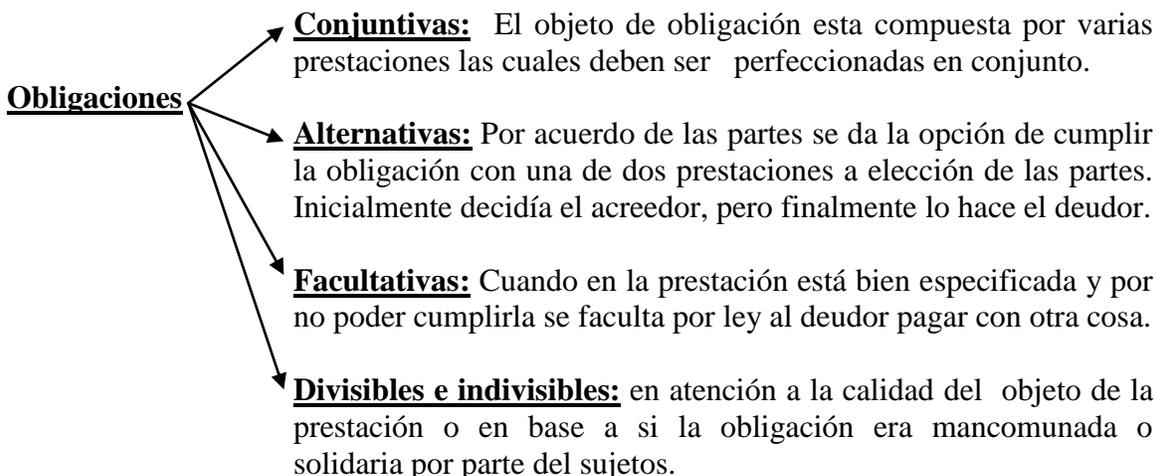
Actualmente, el deudor es quien decide sobre el cumplimiento de la obligación alternativa.

❑ **Las obligaciones facultativas (o de pago facultativo)**

Es una obligación en la cual el deudor como modo de pago puede sustituir la cosa debida por otra. Esta obligación está integrada por una sola prestación, reconociéndose al deudor la facultad de quedar liberado de ella realizando la entrega de otra que sustituye a la debida. Esta obligación se origina por pacto de voluntades o por la ley, Ej. La Dativo en Solutum, si un esclavo o un animal causaba un daño a un tercero el dueño de la res podía reparar el daño o entregar la res al dañado. En este caso se da que la ley reconoce la facultad de sustituir al deudor.

❑ **Obligaciones divisibles e indivisibles. Concepto.**

La divisibilidad o indivisibilidad de la obligación dada está totalmente relacionada con la calidad de divisibilidad del objeto o de la prestación, si la prestación permite el fraccionamiento es posible la divisibilidad de la obligación.



❑ **Criterio de diferenciación en relación con obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos y las obligaciones solidarias.**

Hay dos tipos de Divisibilidad e indivisibilidad:

- **La del Objeto,** porque una semoviente no puede ser vendido en partes, no puede vender las patas y luego la cabeza, la prestación de entregar el semoviente es indivisible, pero hay prestaciones que pueden ser divisibles como la entrega de 4 toneladas de granos en 4 veces de 1 tonelada.
- **La de los Sujetos:** es divisible cuando es mancomunada, porque la deuda está formada por el pago de varios deudores obligados en una parte de la deuda, y es indivisible cuando la obligación es solidaria, ya que cualquiera de los deudores se le puede exigir la totalidad de la deuda. Pero en la de los sujetos se presenta el siguiente

inconveniente, la obligación de entregar un semoviente es indivisible de objeto y supongamos que es indivisible de sujeto porque la obligación era solidaria, pero sucede que por caso fortuito la res muere, como la res es genérica no se extingue la obligación, y deben entregar una nueva res en forma mancomunada, porque juntan el valor de la res la compran y la entregan.

En la época Clásica se juzgaban iguales las obligaciones indivisibles como a las solidarias, en cuanto a su cumplimiento. La indivisibilidad y la solidaridad de las obligaciones parecen ser lo mismo porque ambas implican el concurso de varios deudores o acreedores que puedan ser constreñidos por entero al cumplimiento de la obligación, o en su aspecto activo tienen derecho a exigir la deuda en su totalidad.

La diferencia básica entre ambas se encuentra en que en las solidarias el vínculo ya nace con carácter in Solidum (Derecho al todo o se debe por entero), mientras que en las indivisibles el obstáculo que se opone al fraccionamiento de la deuda proviene de la naturaleza de la prestación. Por esto es que se ha propuesto que se denominen mejor:

1. Obligaciones a prestaciones divisibles: Usufructo.
2. Obligaciones a prestaciones indivisibles: La Servidumbre predial.

La obligación es siempre divisible cuando:

1. Su realización por partes no altere su esencia.
2. Integran todas ellas la prestación.
3. De tal modo que cada uno se beneficie proporcionalmente en relación al todo.

Los Factores que proporcionan la categoría de indivisibilidad:

1. El objeto de la obligación principalmente.
2. Su forma.
3. La influencia de la voluntad de las partes.

En caso de incumplimiento de la obligación indivisible, la indemnización por el daño y perjuicio será divisible entre los deudores, convirtiéndose en una obligación divisible.

Independientemente de la naturaleza del objeto, se considera indivisible la obligación alternativa y genérica. En ellas se debe cumplir la obligación entregando una cosa seleccionada; lo que no se pudo hacerse en estas obligaciones es pagar con parte de una cosa y parte de la otra.

Lección 14 – CESIÓN DE CRÉDITOS

❑ Cesión de créditos Concepto y evolución en el derecho romano

Un crédito no podía en época de los romanos transmitirse como las cosas corporales, porque la obligación era un lazo especial entre el acreedor y el deudor, si se quisiera transferir el crédito a un tercero se cambia uno de los términos de la relación que ya no es la misma. Al exigir las necesidades prácticas la disposición de los créditos como parte del patrimonio, estas comenzaron a cederse indirectamente como medios apropiados a la naturaleza del Derecho.

❑ Delegatio nominis

En este tipo de cesión el cedente delegaba al cesionario el derecho de interpelar al deudor, si este lo no se oponía, este era el riesgo porque el deudor se podía oponer a la cesión. En virtud de esta se operaba una novación, por la cual se realizaban las cesiones de derecho. Era el único medio permitido por ley en virtud del cual el cesionario estipulaba del deudor lo que era debido por orden del cedente, quien quedaba fuera, naciendo así una nueva obligación. Para que ello sucediera se necesitaba conformidad del deudor, además este podía oponer al nuevo acreedor las excepciones que tenía contra el antiguo acreedor.

El inconveniente principal era el consentimiento del deudor, si este se oponía no podía disponer el acreedor de su crédito, y el problema es que las garantías y condiciones del primer crédito desaparecen.

❑ Mandatatum ad agendum:

Era la autorización que se le daba al Cognitor (Abogado) para ser representado en la litis, el problema que presentó era la fácil revocabilidad del mandato que dejaba al Cognitor desprovisto de acción contra el mandante, y el otro inconveniente era que no todos podían llegar a juicio por el costo del mismo. Se aplicó un perfeccionamiento en las sesiones de los créditos bajo el procedimiento Procuratio in Rem Suam, que es un mandato en virtud del cual el cesionario ejerce, a título de Cognitor o de procurador (administrador) la acción que le pertenecía al cedente. Los inconvenientes que presentaba era que solo podía hacerse en los casos que se llevaba a juicio, y para nombrar al Cognitor o Procurator debía otorgarse una caución, otro inconveniente era que el mandato era revocable y como si fuera poco se podía hacer uso de la Litis Contestatio por la cual el mandante podía liberar de la deuda al deudor o reclamar su crédito ante el mandatario, y por muerte del mandatario o mandante se extinguía. Pero la ventaja principal era que no dependía de la voluntad del deudor.

❑ Actio utilis

Amparaba al cesionario de la revocación del cedente. Era un derecho propio sancionado por acciones útiles de manera que conserva estas acciones contra el deudor a pesar de la revocación del mandante. El Emperador Antonio Pío en el siglo II d.C. reconoció esta acción.

❑ La cesión de créditos en la legislación de Justiniano

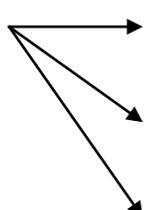
En la legislación de Justiniano se podía operar la Cesión de Créditos sin necesidad de otorgar mandato al cesionario, transmitiéndole por Traditio la titularidad del Crédito, bastando simplemente la denuntiatio al deudor cedido. Se flexibilizó mediante la Traditio, simple entrega de la cosa.

❑ Efectos de la cesión de créditos.

Los efectos de la cesión deben regularse entre el cedente y cesionario, por la causa de la cesión; entre cedente y deudor, por la denuntiatio y entre el cesionario y deudor, cedido por las reglas del mandato verdadero o fingido.

Por consiguiente, el cedente es siempre responsable, frente al cesionario de la realidad de la deuda, o sea por el Nomen Verum y nunca podía ser responsable de la solvencia del deudor, o sea del Nomen Bonum. Cambia la titularidad del derecho pero su sustancia permanece en lo mismo.

Efectos:

- 
- ➔ Entre cedente y cesionario: El cedente se hace cargo de la obligación por mas que el deudor original sea insolvente.
 - ➔ Entre deudor y cedente: Se extingue la obligación del deudor con el cedente y nace la obligación con el cesionario.
 - ➔ Entre cesionario y deudor: El nuevo acreedor tiene todos los mismos derechos que tenía el cedente sobre el deudor, y el deudor tiene todas las excepciones con el cesionario que tenía con el cedente.

❑ Créditos que no pueden cederse.

1. Obligaciones Personalísimas: como la asistencia obligatoria, la dotis o la prestación de alimentos, o la prestación de realizar una obra por un artista determinado.
2. Créditos litigiosos.
3. Cesiones de crédito contra el pupilo a favor del tutor o curador.
4. Cesiones de crédito contra deudores de clases sociales inferiores, a favor de clases poderosas.

❑ Cessio Necessaria.

En el derecho Romano la cesión podía deberse a un convenio, entre el cedente y el cesionario, por lo que se llamaba voluntaria (Cessio Voluntaria), o a una disposición legal siendo en este caso forzosa o necesaria al prescindirse de la voluntad de las partes (Cessio necessaria). Ocurre cuando la cesión debe hacerse merced de una disposición legal, sin el consentimiento de las partes. Por ejemplo la sesión que debía hacerle el heredero al legatario por disposición de ultima voluntad.

□ **La cesión de deuda (expromissio). Derechos y obligaciones que emergen de ella.**

Nuevo deudor tiene la obligación de cumplir con la prestación de antiguo deudor. Era una forma de novación subjetiva por cambio de deudor. Consiste en una operación en virtud de la cual un tercero sustituye al deudor de una obligación y ocupa su lugar en la relación jurídica sin que medie el concurso del primitivo obligado. En el derecho moderno se consagra plenamente, no solo el principio de la cesión de créditos, sino que facilita notablemente, por medio del endoso y la Traditio, para los títulos a la orden o al portador, su realización es práctica.

Lección 15 - GARANTIA DE LAS OBLIGACIONES

Garantía de las obligaciones.

En Roma , lo mismo que en la actualidad, el acreedor que quería precaverse contra la posible insolvencia de su deudor podía valerse de dos tipo de garantías, la personal y la real.

Diversas categorías

Reales

Consistía en la afectación de un determinado bien u objeto como garantía del cumplimiento de la obligación. Podía ser una prenda o hipoteca o enajenación confiducia.

Personales o Intercessio.

Conferían al acreedor un derecho de crédito contra un tercero llamado Fiador, a quien se obliga con el deudor principal. Una o varias personas se comprometen a cumplir por el deudor si este no satisface la obligación principal. Se llama intercessio a la intervención de una persona en beneficio de otra (Fianza)

Garantías personales emanadas del deudor:

Las arras.

Eran el signo visible que evidenciaba la existencia del convenio, consistía en la entrega de dinero o bienes de valor a la otra con la finalidad de confirmar el contrato o de asegurar su realización, figuraban especialmente en la compraventa pero también en las arras sponsalis. Era como la actual seña que se da por la compra de un producto, al no tener todo el dinero se le entrega una parte en razón de asegurar la compra posteriormente al momento de completar el importe.

La cláusula penal.

La cláusula penal se daba como seguridad que si no se realizaba la prestación se entregaba otra prestación para no ir a juicio. Consiste en una prestación que el deudor promete, previendo el incumplimiento o el cumplimiento irregular de la obligación. Es una estipulación de carácter accesorio, o sea que si estuviera viciado no invalidaría a la obligación principal, es como el actual interés moratorio. La pena podía ser de diversas maneras, pero generalmente era pecuniaria. Daba al acreedor la ventaja de optar entre dos acciones, la que surge de la obligación y la que surge de la cláusula penal.

El juramento provisorio.

Este tipo de garantía carecía de eficiencia jurídica. Bien sabemos que el Pretor por sobre todo amparaba la Buena Fe, de ahí que en los casos de menor y esclavo, que eran incapaces de derecho, reforzaban su compromiso asumido con un juramento, era lógico entonces que se ampararse al acreedor que de buena fe aceptaba tal juramento.

Constitutum debiti propii.

Es la constitución de deuda propia, se crea por edicto del pretor, y por el de una persona que se obliga a cumplir la deuda, teniendo por finalidad postergar el pago o transformar una obligación natural en civil.

❑ **Garantías Personales emanadas de un tercero:**

❑ **Constitutum alieni debiti.**

Es la constitución de deuda ajena, se creó por edicto pretoriano, en el cual una persona se obliga a cumplir la deuda de otra. Se celebraba entre el acreedor y un tercero quien garantizaba la deuda ajena convirtiéndose en fiador.

❑ **Mandatam qualificatum.**

Por medio de esta el mandante confiere al mandatario la encomienda de hacer un préstamo de dinero o cosas fungibles, tomando para sí el riesgo del crédito otorgada a su instancia.. La garantía de fiador se da como mandatario, en caso de incumplimiento el acreedor actúa contra el mandante como acreedor con la Creditio Certae Pecuniae o la Actio es Stipulatio y contra el mandatario con la Actio Mandati Contraria.

❑ **La sponsio (Proveniente del Ius Civilis)**

En esta se vierte la rigurosidad del derecho Quiritario, tanto en la forma de celebrarlos, como en sus efectos. Solo los ciudadanos Romanos Patricios tenían derecho de figurar como sponsor; eran garantes por la fórmula idem dare spondes? Y respondía Spondeo o Spondemus, obligándose verbalmente pero no transmitiendo su obligación a sus herederos.

❑ **La fidepromissio (Proveniente del Ius Gentium)**

Los fideipromisores (Romanos o extranjeros) se obligaban por la fórmula “Idem dare fideipromitis?” respondiendo “Fideipromitio” ¿empeñas fielmente tu palabra para lo mismo? Respondiendo La empeño. Y estaban sujetos a las mismas obligaciones que los sponsors.

❑ **Leves que mitigaron la condición de los “sponsors”**

Estas reformas legales prepararon el predominio de los fideiussio, que coexistieron con ellas pero con bases mas amplias.

❑ **Lex Publilia**

Autorizaba al sponsor (Garante) que no había sido reembolsado en el plazo de 6 meses por el deudor a ejercer al principio la Manus Iniectio que luego se transformó en Actio Dispensi (que imponía una doble condena en caso de negación de parte del deudor) finalmente cuando se aprobó el mandato para el efecto surge la Actio Mandati contraria.

❑ **Lex Apuleia:**

Estableció una sociedad entre sponsors y fediepromisores debía reconocerse una relación en sociedad en virtud de la cual, aquel que hubiera pagado la deuda diera lugar a la acción prosocio, obligaba a los otros cofiadores a pagar su parte correspondiente de la obligación total.

❑ **Lex Furia de sponsu**

Decide la extinción de toda garantía luego de dos años de su constitución, y que en caso de ser varios los garantes, se dividiera entre ellos el monto de la deuda, ya que en general tanto la sponsio como la fideipromissio funcionaban como obligaciones solidarias.

❑ **Lex Cicereia**

Se estableció que aquel que tomara sponsors o fideipromisores lo proclamara públicamente y declarara respecto de que prestación los ha constituido en garantía y también cuantos sponsors o fideipromisores ha tomado respecto de ella. Si el deudor no realizaba esta proclama, el sponsor o fideipromisor promovía un procedimiento prejudicial y si se comprobaba que no se hizo la proclama, quedaban liberados de la obligación a los 30 días.

❑ **Lex Cornelia**

Prohibió que la misma persona pudiese servir de garantía, del mismo deudor a favor del mismo acreedor y en el mismo año por más de 20 mil sestercios. Y que por más que se hubieran obligado por una suma mayor, la garantía quedaba limitada a los veinte mil sestercios.

❑ **Fidejussio o fianza. Concepto.**

Es un contrato estipulatorio por el cual el fiador establecía un nexo obligatorio con el acreedor de otra persona respondiendo el cumplimiento de la deuda principal de esta última.

Viene a reemplazar a las instituciones anteriores, quedando como único tipo de garantía personal. Se obligaban por la fórmula *Idem Fideiubes? ¿Te haces fiador lo mismo? Me hago fiador.* Podían ser ciudadanos o extranjeros.

La obligación del fideiussor era perpetua y transmisible por sucesión hereditaria.

❑ **El beneficium ordinis vel excusionis.**

Por el cual se compelió al acreedor a dirigir su reclamo, primero contra el deudor principal y luego al fiador.

Beneficio reconocido por Justiniano en virtud del cual el cofiador perseguido por el acreedor podía exigir que este se dirigiera primero contra el deudor principal. Se evita así un procedimiento que resulta beneficioso para el acreedor.

Este beneficio de excusión otorga al fiador la facultad de negarse a cumplir mientras no hay intentado sin éxito el reclamo de la deuda al obligado principal.

❑ **El beneficium cedendarum actionum.**

Es el beneficio de cesión de acciones. Fue creado por los jurisconsultos con el fin de proteger al fiador quien pagaba la deuda. Se afirmaba que éste en realidad no hacía un pago sino que compraba los derechos del acreedor por un precio igual al del crédito.

Por esta cesión de acciones obtenía los recursos del acreedor a la deuda, pudiendo dirigirse contra los demás fiadores y perseguir al deudor con mayores ventajas.

❑ **El Senado Consulto Veleyano y la intercesión de la mujer.**

Intersecio se denominaba a las garantías que se opone una persona para la deuda de la otra. Ej.: Prendas, fideiussio etc. ..., en el derecho Romano no podían obligarse por otro, ni los esclavos en relación al amo, ni las mujeres, ni los menores. El Senado Consulto Veleyano impuso la prohibición a la mujer.

Justiniano modificó estas disposiciones permitiendo la Intersecio si el acto era público y realizado entre testigos idóneos, de no cumplir esta formalidad el acto es nulo ipso iure, sin necesidad de apelación al Senadoconsulto Veleyano.

Después de este Senado Consulto, la mujer podía realizar una serie de actos jurídicos válidos, como pagar por otros, vender sus bienes, y aún ser fiadora, si renunciaba en su interés, se limitaba solo al ejercicio de su compromiso en interés exclusivo de otra persona y bajo la formalidad del acto con los testigos. La mujer podía oponer la Exceptio Senatus Consulti Velleiani para no pagarla y de pagarla podía ejercer la Conditio Indebiti para recuperar lo pagado. Podía ser invocada por la mujer o sus herederos.

❑ **Excepciones del Senado Consulto Veleiano..**

No se aplicaban en los siguientes casos:

1. Cuando la Intersecio sea hecho por una mujer para constituir la dote de su hija.
2. Cuando la mujer prestaba la garantía dolosamente.
3. Cuando el acto de Intersecio de la mujer favorecía a la libertad.
4. Si el acreedor a favor del cual ha intercedido es menor y el deudor principal resulta insolvente, no puede alegar la mujer la excepción derivada del Senadoconsulto Velleiani.

Lección 16 - INEJECUCION DE LAS OBLIGACIONES.

❑ **Inejecución de las Obligaciones:**

Pueden darse en casos en que el incumplimiento directo de una obligación sea imposible, ya sea por acto voluntario del deudor o por hechos ajenos a su voluntad. Por ello no podía hablarse de una imposibilidad de cumplirla pues existe una máxima Romana que dice: “Tenus aut quantitas nunquam perit”

Un derecho de crédito es susceptible de violación al hacerse imposible su realización en la práctica, lo cual puede ser imputable al deudor, o quedar este liberado de toda responsabilidad. Las causas reconocidas en el Derecho Romano, determinantes en la inejecución de las obligaciones imputables al deudor son: Dolo y culpa. Además de estos el caso Fortuito y la fuerza mayor constituyen también en motivos de incumplimiento de las obligaciones, aunque por no ser imputables al deudor producen efectos distintos.

La inejecución se da por no hacer los que se obligó uno a hacer.

Ejecución de la obligación	Inejecución de la obligación
Hacer	No hice
No hacer	Hice
Dar	No di.

❑ **De la responsabilidad civil.**

Cabe analizar los efectos que provoca el incumplimiento de una obligación. Si se produce por causa del deudor, aquel verá su responsabilidad agravada debiendo responder por el retraso, generando la mora, y por el incumplimiento originado la acción de ejecutar la obligación, mediante la venta pública del patrimonio del deudor.

Por la inejecución se debe responder civilmente, para ello se le debe atribuir o imputarle el incumplimiento de la obligación al sujeto, sea este acreedor o deudor.

❑ **Imputabilidad.**

Para que el deudor sea imputable, primero se debe determinar si es responsable del incumplimiento de la obligación. Para tal caso, determinada la Imputabilidad del deudor, se debe entrar a considerar el grado de responsabilidad del deudor, que puede ser culposa o dolosa. En tal sentido el daño resultante de la inejecución de la obligación puede ser el resultado de un dolo, de una culpa, o de un caso fortuito.

❑ **La responsabilidad objetiva.**

La Responsabilidad objetiva es aquella responsabilidad por el riesgo creado sin culpa, siendo esta una tendencia relativamente moderna que se aparta del fundamento forzoso en la culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

❑ **La responsabilidad por el hecho de otro.**

Es la derivada sin acción propia, por cierto nexo con el proceder o la persona efectiva causante del daño. La responsabilidad puede ser personal o por acción de otro.

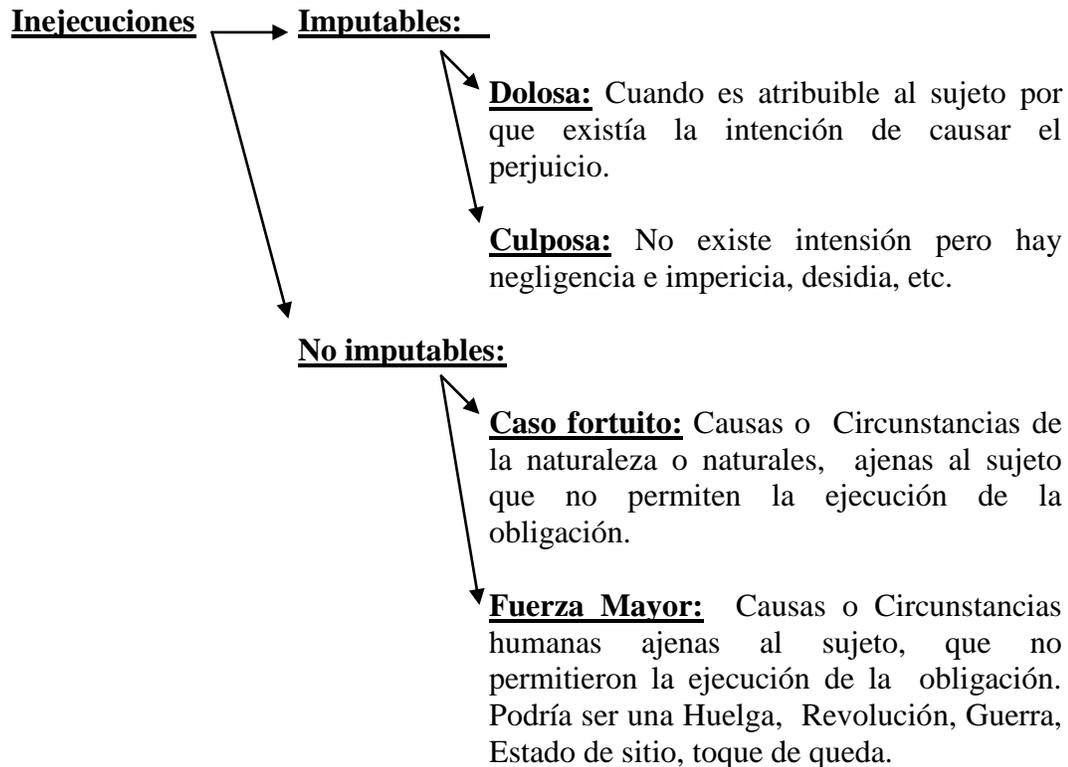
□ La indemnización

Se denomina así al resarcimiento de un daño o perjuicio, en este caso causado por el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. La indemnización surge de la responsabilidad civil, inicialmente se debe reparar el daño causado, pero de no poder hacerlo se debe indemnizar, y la indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente, actualmente se le debe sumar el daño moral.

Daños comprendidos por el derecho Romano:

1. **Damnus emergens**: es el daño efectivamente experimentado por el acreedor o lesionado.
2. **Lucrus Cesans** : Es la ganancia de la cual fue privado el acreedor o lesionado, por causa y culpa del deudor.

□ Inejecución de las obligaciones:



□ Inejecución dolosa de las obligaciones

El dolo en su aspecto contractual, puede existir con antelación a con posterioridad al convenio, en este último supuesto, se produce la inejecución de las obligaciones. En caso de dolo postcontractual las fuentes dicen “ Se considera que obra con dolo el que no restituye lo que debe”. Como el dolo no se presume, deberá probarse por el acreedor que es perjudicado por la imposibilidad de cumplir con la obligación. Esta responsabilidad se extiende a toda clase de obligaciones sin que sea válida la renuncia por anticipado de la acción al dolo.

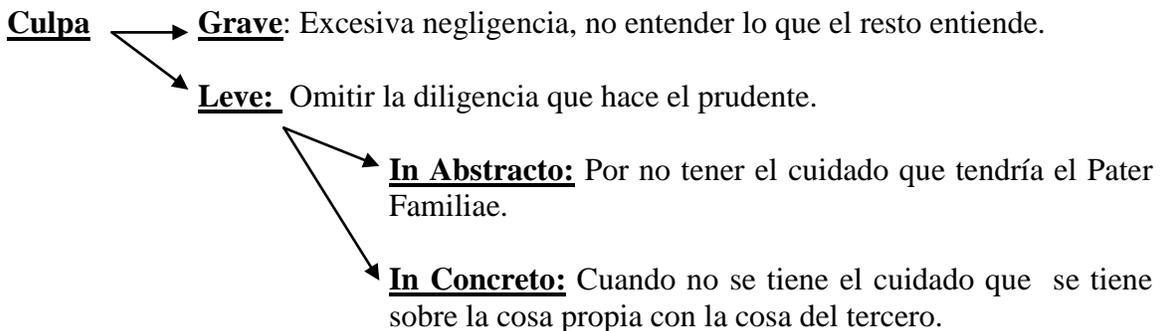
❑ **Inejecución culposa.**

Ocurre cuando se da inobservancia de una cierta diligencia de parte del deudor. Esto puede deberse a actos positivos u omisiones de donde concluye que hay dos tipos de culpa, la “In faciendo” y la “Omittendo”. Al principio de esta distinción tuvo importancia la responsabilidad que solo provenía de las acciones in faciendo, luego ambas se equipararon y como consecuencia de responde siempre de los daños causados por ella ya sea por actos u omisiones.

❑ **Los grados de la culpa en el derecho romano. Reglas generales.**

Responden a la idea de que la diligencia humana pueda extenderse desde el cuidado y la prevención máxima hasta el descuido y abandono inconcebible.

Los juristas romanos elaboraron dos grados de culpa:



1. **Culpa Grave o Lata Culpa**: Supone una máxima negligencia en el sujeto que incurre en ella, No se concibe que una persona se comporte en éste grado sumo de torpeza, cuya gravedad se equipara al dolo aunque se distinga del mismo, en que no fue querida la consecuencia final. Consiste en omitir cuidados elementales. Los romanos decían “Lata culpa est nimia negligentia, id est, no intelligere quod omnes intelligunt” Culpa lata es la demasiada negligencia, esto es, no entender lo que todos entienden.
2. **Culpa Leve o Levis Culpa**: cuando se omite la diligencia con que generalmente se conduce el prudente. Se divide en :
 - ❑ **Levis Culpa in abstracto**: Consistía en omitir los cuidados que prestaría un buen padre de familia, es decir hacer lo que un hombre cuidadoso y atento no haría, u omitir lo que haría. Aquí se toma al Pater Familiae por tipo de abstracción como Homo diligens o Studiosus Pater Familiae.
 - ❑ **Levis culpa in concreto**: Cuando la culpa es leve, porque no prestó la atención normal que suele prestar a sus negocios propios como a los de terceros, en esta caso se toma como medida de los cuidados ordinarios al deudor mismo.

❑ **La custodia.**

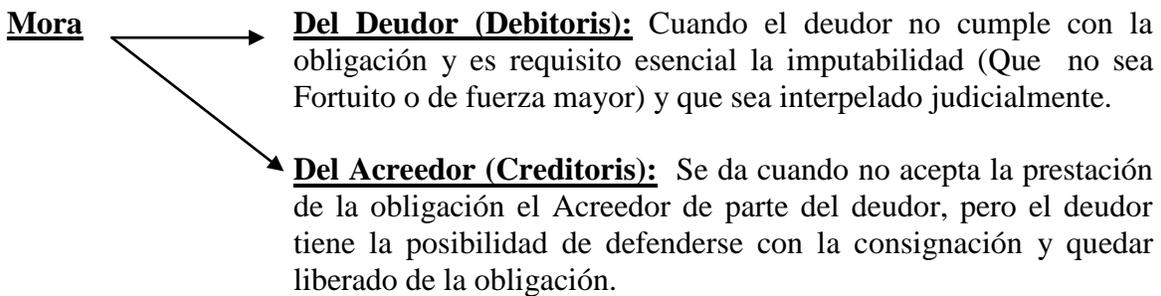
Es la diligencia que hay que tener en el cuidado de las cosas con la finalidad de preservarlas de la acción del deterioro. La Custodia era ejercida por el acreedor sobre un bien del deudor como garantía de pago de la obligación. En el derecho Romano se extendió la responsabilidad de la custodia hasta en el robo, daño causado por un tercero y casos fortuitos pero en casos excepcionales o pactados entre las partes, pero generalmente el caso fortuito era exonerado.

❑ **Caso fortuito y fuerza mayor. Concepto.**

Ocurre cuando falta la culpa o el dolo, o sea cuando el obligado ajusta su comportamiento a la exigencia requerida pero por algo imprevisto o que no se pudo evitar, se coloca en lugar de no poder realizar la prestación. En ese caso el hecho será inimputable. El Fortuito es por causa natural (Aluvión o temporal) y la Fuerza mayor es por causa humana (Estallido social, guerra, etc....)

❑ **La mora. Concepto**

El fundamento de la mora reside en la culpa del deudor, por lo tanto no incurre en ella quien omita la prestación por causas inimputables . Consiste en el retraso del deudor en el cumplimiento de su obligación por motivos imputable a él.



❑ **Mora debitoris. Requisitos para constituir en mora al deudor.**

Para que el deudor puede considerarse moroso deben mediar dos circunstancias:

1. Que el retraso le sea imputable (sin caso fortuito o fuerza mayor).
2. Que haya Interpelatio (no solo es necesario que expire el plazo, sino que además haya reclamo judicial). La interpelación por vía judicial era la condición esencial, junto con la intimación al pago o requerimiento del acreedor. La persona debía ser capaz y podía actuar por mandato.

El deudor moroso respondía por los daños ocasionados al acreedor.

❑ **Efectos.**

En caso que la cosa pereciera o menoscabara su valor hallándose en mora el deudor, éste continua obligado aunque se hubiere dado caso fortuito a no ser que pudiese probar que la cosa hubiese perecido aúnen manos del acreedor. A partir de la mora el deudor debe los daños y perjuicios que su atraso ocasione (damnus emergentis y Lucrus cessans). Si la obligación era la de dar dinero se deben los intereses a partir de la mora. La mora cesa por el pago o prorrogación o al extinguirse la obligación.

❑ **Mora creditoris:**

Ocurre cuando el acreedor se niega a recibir la prestación, sin razones justificadas. Para establecerla deben incurrir las siguientes condiciones:

1. Que la oferta de pago se haga por persona capaz y tenga derecho.
2. Que la negativa de recibir sea sin justa causa, pues se le permite probar que debido a la fuerza mayor ha sido imposible su cooperación en el cumplimiento de la obligación
3. Que se ofrezca cubrir el total íntegramente, tal como es debida a tiempo y en el lugar que debe ser cumplida la obligación.

El acreedor es el culpable de que la prestación que se le ofrece no sea hecha en tiempo y forma.

❑ **Las consecuencias:**

1. Que los riesgos y peligros pasan a manos del acreedor.
2. El deudor responde solo de dolo y no culpa: Disminuye la posibilidad del deudor que solo responde por dolo.
3. Se debe al deudor los gastos de conservación y todos los desembolsos que haya hecho el deudor a partir de la mora del acreedor.
4. Cesa el curso de los intereses. No deben pagarse desde la mora del acreedor.

❑ **Purgatio morae.**

La mora se purga en caso del deudor por la ejecución de la obligación o por el ofrecimiento de ejecutarla, hecha en tiempo y lugar oportuno o por novación de la deuda.

La mora del acreedor se purga por la declaración de estar conforme para recibir la cosa debida, si el deudor no se ha librado aún , lo que pudiera haber sucedido por ofertas reales seguidas de consignación.

Lección 17 - EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

❑ **Concepto.**

Una obligación se extingue cuando el lazo de unión entre acreedor y deudor se rompe, o sea cuando el deudor ejecute la prestación que es objeto de su deuda.

❑ **El principio de “contrarius actus”**

Por mas que se cumpliera la obligación siempre quedaba la formalidad del acto civil del Nexum, porque si fue adquirida la obligación en forma solemne se debía desatar el Nexum en otra forma solemne y esta la Contrarius actus.

“Ferre quibus quumque modis obligamur isdem in contrarium actis liberamur”, o sea que de la misma forma que nos obligamos nos liberamos.

❑ **La solutio per aes et libram:**

Es la liberación mediante testigos y la balanza. Consistía en un acto de pago unidos a las solemnidades del bronce, expresando verbalmente la disolución del vínculo.

El acto se realizaba con la presencia de 5 testigos y un Libre Pens (El que pesaba con la balanza). El deudor sostenía una moneda de cobre, y decía “Puesto que debo pagar, me libero correctamente por medio de este cobre y esta balanza de bronce. Pesa tú en esta balanza por primera y última vez de acuerdo con la ley de la República. Golpeaba luego con el cobre la balanza y se lo daba al acreedor a título de pago.

❑ **La acceptilatio.**

Es una forma de asegurar el pago de una obligación nacida en contrato verbis, el deudor dice: “Tienes por recibido lo que te he prometido?” y el acreedor responde “si lo tengo”. Ambos actos se realizaban por el principio de Contrarius Actus. Es considerado como un pago ficticio. A la inversa de como se había contraído la obligación quedaba plenamente librado el deudor.

❑ **Modos de extinción ipso iure y modos de extinción ope exceptions.**

- ❑ **La cancelación Ipso Iure:** era la cancelación de la obligación que podía hacerse en cualquier etapa del juicio, es la cancelación absoluta, los modos ipso iure son:
 1. **El pago:** por Solutio per a est et libram, acceptilatio y datio in solutum.
 2. **La novación:** Renegociación de la obligación y nuevo Nexum.
 3. **Concurso de dos causas lucrativas:** se debe una cosa determinada que por otro lado ya se consiguió.
 4. **Confusión:** Deudor y acreedor son la misma persona.
 5. **Perdida de la cosa:** Por caso fortuito o fuerza mayor.
 6. **Contrario Consensus:** Por mutuo acuerdo de las partes.
- ❑ **La cancelación Ope Exceptions:** Son medios de defensas procesales adecuados para oponerse a la acción del acreedor.
 1. **La Compensación:** Cuando dos personas son acreedores o deudoras entre sí.
 2. **La prescripción.**
 3. **El pacto de no pedir:** Pactum non Pretendum. Remisión o condonación de deuda.

❑ **El pago o cumplimiento (Solutio).**

Es la disolución del Nexum, constituye el cumplimiento de la obligación.

❑ **Requisitos de validez en cuanto a las personas, el tiempo, el lugar y su prueba.**

- ❑ **En cuanto a la persona que da el pago:** El deudor debe tener capacidad de hecho y derecho, como la deuda podía ser pagada por un tercero o un fiador debía tener el consentimiento de acreedor porque éste podría tener interés especial en que sea pagada por el titular de la obligación.
- ❑ **En cuanto a la persona que recibe el pago:** debe ser acreedor o legítimo representante, o un mandatario del titular. De ser incapaz el acreedor su representante podrá recibir el pago.
- ❑ **En cuanto al tiempo:** Debe ejecutarse dentro del plazo establecido (si lo hay) y si no se puede solicitar el pago cuando se desee.
- ❑ **En cuanto al lugar de pago:** En el lugar establecido por el contrato en caso de ser varios acreedores, en el domicilio del deudor generalmente.
- ❑ **En cuanto a la prueba:** Correspondía a quien invocaba el pago y podía producirse por cualquier medio admitido sean documentos, 5 testigos etc. ...

❑ **Datio in solutum (Dación en pago).**

Como principio general no se puede pagar una cosa con otra contra la voluntad del acreedor. La dación en pago se da cuando el deudor entrega al acreedor algo distinto a lo que prometió para cancelar su deuda, con su consentimiento.

❑ **Imputación de pago en caso de varias deudas.**

En este caso el deudor que paga debe especificar a que deuda cubre, si no lo hace es facultad del acreedor, de no ocurrir esto faltando la voluntad de ambos se siguen estas reglas:

1. Lo que se paga se dará por recibido primeramente para los intereses y después para el capital.
2. Se aplica la suma a aquella obligación que se pactó preferencia en el pago.
3. Se aplica a la deuda mas gravosa.
4. Se aplica a la deuda mas antigua.
5. La suma se divide entre todas ellas.

❑ **Pago por consignación.**

Luego de ofrecerse al acreedor un pago válido, el deudor tiene derecho a proceder a la consignación, que consistía en ofrecer las cosas en un lugar público designado para este depósito. Se daba en casos en que el acreedor sin justa causa rechazaba el pago. Procedía en las deudas de dinero o cosas muebles, y el efecto que producía era extinguir la obligación. El deudor se libera si el acreedor tiene justa causa para no recibir la prestación.

□ **El beneficium competentiae.**

Ante la deuda el deudor debía responder con la totalidad de su patrimonio pero el beneficium competentiae salvaguardaba los bienes básicos y necesarios para que pudiese vivir según su condición social. Era concedido, al militar, al patrono, a los socios, al donante, a los senadores y al cónyuge. Hoy en día es comparable con los bienes inembargables y el bien de familia.

Lección 18 – LA NOVACIÓN.

La novación. Concepto.

Es la extinción de una antigua deuda creándose una nueva con un elemento nuevo, debe ser el mismo objeto pero no se estipula la misma cosa. Es una transfusión y traslación de una deuda anterior a otra nueva obligación mediante contrato formal anulando todos los efectos y obligaciones de la antigua.

Requisitos.

1. Tiene que existir una deuda susceptible de ser novada, sea civil o natural. Deuda antigua.
2. Debe emplearse una forma válida por el derecho Civil (Stipulatio).
3. Debe existir una nueva obligación
4. Debe existir el nuevo vínculo (Animus Novis) ánimo de novar
5. Debe distinguirse en algo con la deuda anterior:
 - Por los sujetos de la obligación
 - O por su naturaleza jurídica, temporales, intransmisibles, perpetuas, transmisibles.
 - Por la modalidad de la misma (Lugar y tiempo de pago)
6. Debe haber una obligación antigua que se extinga.
7. Debe haber una obligación nueva nacida del contrato formal.
8. Que las partes tuvieran la intención de novar y no de crear una nueva obligación que se agrega a la anterior.

Si se cambia el objeto la novación es nula, no hay novación sino se estipula la misma cosa.

El principio de “Idem debitum”

Es una de las condiciones exigidas por el derecho Romano para realizarse la novación, que impone a la deuda novada que tenga idéntico objeto que la primera obligación. Los romanos no admitieron lo contrario.

El principio de “aliquid noviss”.

Puede decirse que consiste en un cambio de sujeto en la obligación pudiendo ser el acreedor o el deudor (Para ello se requiere el consentimiento del acreedor). La novación del sujeto pasivo puede asumir dos formas:

1. **La Expromissio**: implica el compromiso espontáneo que un tercero asume con el acreedor de ejecutar una obligación por otra persona liberándolo al deudor principal. No es necesaria la participación activa del deudor.
2. **La Delegatio**: en ella el deudor instaba a otro a asumir su obligación con acuerdo del acreedor, sustituyéndole en la deuda, interviene el deudor originario.

El principio “ánimus novandi.

Es otro requisito que comprende la intención que deben tener las partes de novar y no la de constituir una nueva deuda accesoria a la anterior.

❑ **La “novatio necessaria”.**

Era una novación de tipo procesal legal, cuando se llegaba a la Litis Contestatio en el procedimiento judicial, se extinguía la obligación civil y se transformaba en obligación procesal condicionada a la voluntad de la sentencia favorable o negativa del Magistrado (por el imperio de la ley o mandato de la ley)

❑ **La confusión. Concepto.**

Es la reunión de acreedor y deudor en una misma persona, uno es acreedor de su propia deuda, como consecuencia se extinguía la obligación de pleno derecho.

❑ **El concurso de dos causas lucrativas.**

Se da cuando uno tiene un derecho en suspenso sobre una cosa y la obtiene por otro modo. Un ejemplo de esto es cuando La deuda consiste en un legado de un fundo, y este se le es entregado por donación.

Deben ser necesario que el objeto de las dos causas sea el mismo y que ambas causas sean lucrativas.

❑ **La pérdida de la cosa debida.**

Si el objeto de la obligación es determinado y se destruye por caso fortuito o fuerza mayor el deudor se libera no siendo imputable a él el resultado del daño. Pero la imputabilidad tiene lugar si el objeto es genérico o si se encontraba en mora.

❑ **El “contrarius consensus”.**

Las obligaciones creadas por un primer consentimiento de las partes se extingue si hay otro consenso contrario en segundo caso, si es que la primera convención de la obligación no se llevó a cabo, de haberse llevado a cabo la primera deberá ser restituida. Contrarius Consensus, mutuus dissensus. De la misma manera que uno se obligó debe, de la misma manera se debe extinguir la obligación, inicialmente hubo mutuo consenso y finalmente debe haber mutuo disenso.

❑ **La compensación en los stricti iuris negotia y en los bonae fidei negotia.**

La Compensatio Stricti Iuris negotia procedía cuando un sujeto era deudor y acreedor de otro, por lo tanto se extinguían las obligaciones mutuas y cada uno retenía lo que era obligación dar o prestar. En los Bonae Fidei Negotia el magistrado debía considerar en base a la equidad y a la voluntad de las partes sobre el convenio. Con el Emperador Marco Aurelio se decidió que quien perseguía a un deudor siendo él también deudor del mismo, actuaba con mala fe y era plausible de la Actio Doli. Justiniano decidió que la Compensatio se diera aunque provinieran las obligaciones de distintas causas.

La compensación se daba en caso que un sujeto A fuese acreedor de un sujeto B, que a su misma vez es acreedor de A por una suma mayor. El problema se presenta en que si B (que era solvente) le paga su deuda al sujeto A y que A luego no le pague su deuda al sujeto B.

Compensación: → **Stricti Iuris:** por provenir del Ius Civilis, la compensación no era permitida, porque eran negocios jurídicos formales y solemnes, Si yo Sujeto A, le debía 100 ases a un sujeto B, y posteriormente yo tenía un crédito sobre el sujeto A de 500 ases, debía primero pagarle los 100 ases y el posteriormente pagarme los 500 ases, no se permitía que yo Sujeto A le pagase 400 ases y se compensaran 100 ases que debía B.

→ **Bonae Fidei:** Por provenir del Ius Gentium, y por tener como finalidad la equidad y la buena fe se permitió la compensación y en el caso anterior si A era acreedor de B por 100 ases y B resultaba ser acreedor de A por 500 ases, A le pagaba los 400 ases al sujeto A. La condición que debían requerir era que ambas deudas fuesen exigibles al mismo plazo. O sea que si la deuda A era exigible a un plazo anterior que la deuda de B, no se podía compensar, amabas deudas debían ser exigibles al mismo plazo o término.

❑ **Requisitos para operar la compensación.**

Estos se exigen a partir de Justiniano:

1. Necesidad de que las dos personas fueran acreedor y deudor entre sí.
2. Que ambas deudas sean exigibles (deudas de plazo vencidos y válidas).
3. Que las prestaciones objeto de ambas sean exigibles, salvo en lo referente a la cantidad.
4. Que los dos créditos existieran entre las mismas personas.
5. Debe recaer sobre las cosas fungibles de idéntica especie.

❑ **El “pactum de non pretendo”.**

Este pacto consiste en convenir sin ninguna solemnidad la remisión de la deuda. La condonación de la deuda puede formalizarse verbalmente con 5 testigos, o por escrito, expresa o tácitamente. Por él el acreedor se compromete a no reclamar al deudor la prestación acordándose una acción contra la del acreedor, la Exceptio Pacti Conventi.

❑ **La prescripción.**

La prescripción expiraba el derecho de exigir la deuda, pero la prescripción podía ser de dos tipos, adquisitiva cuando se adquiría algún beneficio y resolutoria cuando se extinguía el derecho. En el caso de la usucapión, era adquisitiva para el que poseedor que reclamaba la titularidad del bien, por haberlo poseído por largo tiempo en forma ininterrumpida y era resolutoria para el titular del bien porque se extinguía se derecho real sobre el bien, por su falta de interés en el mismo.

3RA. PARTE - FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Lección 19 – Fuentes de las Obligaciones.

❑ Las cuatro fuentes clásicas de las obligaciones. La tendencia moderna. Consideraciones generales sobre ellas.

Las fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos de donde derivan las relaciones obligatorias. Las cuatro fuentes son: El delito, el cuasidelito, el contrato y el cuasicontrato. El derecho Romano reconoce principalmente a las dos primeras El delito y el contrato, pero con el cambio en Roma Gayo reconoce las cuatro quedando fijada las cuatro categorías en la legislación Justiniana.

1. **Contrato:** Acuerdo de voluntades entre las partes por un vínculo o nexo que los une en obligaciones y derechos.
2. **Cuasicontrato:** Obligación respecto de otros sin haber acuerdo de voluntades.
3. **Delito:** Cuando se viola la ley y el daño es indemnizado.
4. **Cuasidelito:** cuando alguien sin dolo lo causa, y es obligado a resarcir el daño.

❑ El contrato:

Es un negocio jurídico bilateral, porque implica una manifestación de voluntades de dos a varias personas ajustándose a derecho generando obligaciones y derechos entre las partes.

❑ La convención

Era en Roma un simple acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, o sea reglar los derechos de los otorgantes.

❑ El pacto.

Primitivamente sirvió para designar todo aplazamiento de una obligación, en una etapa posterior que se llamó Pactum a todo lo que se conviniere de forma adicionada al Contrato. Finalmente se denominó así a todos aquellos acuerdos que se formalizaban y que carecían de acción.

❑ Concepto del contrato.

Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a legislar sus derechos por medio de un vínculo o Nexum que hace nacer estas obligaciones.

❑ Evolución histórica de la contratación en Roma.

En el derecho Romano el simple pacto no producía obligación. Los Romanos distinguieron este pacto, producto del mero consentimiento de los contratos sancionados y reconocidos por el derecho civil. Las formalidades eran las que proporcionaban fuerza obligatoria a los convenios. La validez y la acción procesal de los contratos dependía de las solemnidades especiales que debían observarse rigurosamente en cada contrato; según sus finalidades se creó así una serie de contratos típicos, en los que se dió a cada solemnidad un valor específico, constituyendo su verdadera causa civil.

En épocas más avanzadas del derecho el formalismo jurídico llegó a ser una traba de la contratación, se le dió entonces validez al consentimiento, para que naciera la relación

obligatoria. Este se debió al desarrollo que experimentó Roma en el orden Social y económico, y la influencia cada vez mas acentuada del Ius Gentium. La expansión comercial del Pueblo Romano transformó su economía rudimentariamente reclamando nuevos medios de obligarse para facilitar la expresión de la voluntad, simplificando los actos jurídicos y predominando los factores internos sobre los meramente externos y formales.

Esto Explica la aparición de nuevos tipos de contratos consensuales como la compraventa, el arrendamiento de la sociedad y el mandato. Los demás convenios que no fueran éstos, son simples pactos que al no ser sancionados, carecían de acción civil, aunque producían obligaciones de carácter natural .

El contrato sufrió todo el rigorismo de la legislación primitiva que el Ius Gentium le fue fijando a los caracteres de nuevas figuras, naciendo por ejemplo los contratos consensuales. Pero aún así no se le reconocía la mera voluntad de los efectos de crear libremente cualquier clase de contrato.

El más primitivo de los contratos Romanos pareciera ser que fue el Nexum y el Sponcio, por el cual una persona se ataba a otra hasta que se cumpliera la prestación. Esta expresión sobre los deudores (comúnmente Plebeyos) a los que con todo rigor se les aplicaba el Nexum , fue causa de intensas discordias sociales que fueron resueltas con la aplicación de la Lex Poetelia Papiria donde desaparece el Nexum sobreviviendo solo la ceremonia que se usaba para establecerlo (Nuncupatio) que luego se transformó en Stipulatio.

Posteriormente comenzaron a aparecer los contratos reales como la prenda y comodato y el depósito. El desarrollo económico da lugar a una legislación precisa de los actos jurídicos, Justiniano recoge todos estos avances consagrando sí el acuerdo de voluntades amparado por la ley.

❑ Clasificaciones de los contratos En Roma

En Roma el consentimiento de las partes debía agregarse, para que del contrato naciera una acción, un elemento formal que hiciera tangible la voluntad. Estos son contratos esencialmente formales donde se destacaba el valor de estas solemnidades y se dividían en:

- ❑ **Res:** Perfeccionaban por el consentimiento, seguido de la entrega de la cosa, ej.: La prenda.
- ❑ **Verbis:** Se perfeccionaban por el empleo de palabras solemnes, Ej.: La stipulatio
- ❑ **Litteris:** Eran aquellos que solo quedaban concluidos mediante inscripciones en los registros correspondientes.
- ❑ **solo consensus:** Quedan constituidos por el consentimiento de los contratantes sin ninguna otra formalidad Ej.: La venta o la locación.

❑ Clasificación de los contratos en la doctrina clásica

- ❑ **Unilaterales:** De él nacen obligaciones para una sola de las partes contratantes, ej.: el mutuo, la estipulación y el contrato literal.
- ❑ **Sinalagmáticos o Bilaterales:** Generan obligaciones para ambas partes contratantes, ej.: La Prenda, a su vez se dividen en perfecto cuando el efecto para ambas partes es inmediato, la compraventa en efectivo, e imperfectos

cuando produce efectos inmediatos sobre una parte y posteriormente a la otra parte, como la venta a satisfacción, o la prenda.

- ❑ **Onerosos**: Cuando hay un beneficio lucrativo para ambas partes, ej.: el arrendamiento.
- ❑ **Gratuitos**: Cuando el objeto del contrato es sin fines de lucro, ej.: La donación.
- ❑ **Principales**: Cuando su propia existencia no depende o esta subordinada a otro contrato. Ej.: El crédito
- ❑ **Accesorios**: Cuando su existencia depende de un contrato anterior al cual se subordina. Ej.: La prenda o la hipoteca porque son garantía del crédito.
- ❑ **Solemnes**: Cuando deben atender a ciertas formalidades legales para su validez. La no atención a los requisitos daba nulidad al acto.
- ❑ **No solemnes**: Cuando no tiene la necesidad de seguir formalidades para su validez.
- ❑ **Aleatorios**: Son aquellos que la prestación de la obligación esta sujeta aun aconteciendo futuro e incierto deja al azahar, el cual al no producirse no produce efectos para ninguna de las partes. (Ej.: Bingo)
- ❑ **Conmutativos**: son aquellos que a una prestación le corresponden un contraprestación en equivalencia desde el inicio del contrato.
- ❑ **De buena fe**: Son aquellos contratos de voluntad concluidos por el consentimiento de las partes, basados en la equidad y en el contenido de la voluntad de los mismos. Ej.: El Contrato privado.
- ❑ **De estricto derecho**: son aquellos en los cuales la voluntad de las partes no bastaba, si no que mas bien atiende a la formalidad estricta de la ley. La interpretación del contrato se hacía en base a la ley y no en base a la voluntad y el consentimiento de las partes.
- ❑ **Preparatorios**: son aquellos en los cuales se originan una situación previa o contrato previo para la verificación posterior de otros contratos. Ej.: El mandato.

Lección 20 – ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Elementos del contrato:

La doctrina jurídica contemporánea y los pandectistas han podido señalar los elementos del contrato y los han clasificado en:

1. **Esenciales:** Capacidad, Consentimiento válido, objeto, causa lícita y forma (nuevo elemento porque debe atenderse a una forma). Considerados como los elementos que le dan vida jurídica al contrato, la falta de alguno de estos da nulidad.
2. **Naturales:** Son los que aún no expresado en el contrato lo mismo obliga a las partes por que se hallan establecidos en la ley. Son circunstanciales y especiales a cada tipo de contrato y no hay necesidad de pactarlos en el contrato, la ley los presume.
3. **Accidentales:** Son los que dependen de la voluntad de las partes como las condiciones estipuladas necesarias para las ambas partes. Condiciones, plazo o cargo.

El consentimiento. Su formación:

El consentimiento proviene de Consensus , y este proviene de Cum (común) Sentire (sentir) sentir en común, esta compuesto por la Pollicitatto (oferta), la Aceptación de la contra parte y la causa que han de constituir en el contrato cuando hay concordancia entre las partes. Es la concurrencia o concurso de dos o más voluntades iguales, compuesta por la oferta (Pollicitatto) y una aceptación donde se consentía.

- Pollicitatto:** Era una oferta que se hacía sin aceptación, no obliga por regla general en el derecho Romano, pero en ciertos casos estas promesas unilaterales producían efectos como en:
 1. Una promesa hecha a una divinidad
 2. Una promesa hecha a la ciudad con justa causa, (como ante una calamidad.)
- Aceptación:** Declaración de voluntad eminentemente receptiva, la aceptación plena de la oferta determina la perfección del contrato. Puede hacerse de modo expreso, tácito, verbal, escrito o cualquiera de los medios de comunicación propios de la civilización.

La Capacidad:

Consiste en la aptitud de las personas para figurar en su propio nombre en un contrato. La incapacidad que se de en estos casos pueden ser:

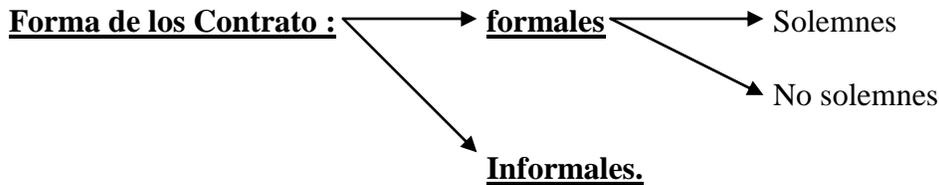
- De hecho:** Falta de edad, demencia, ser pródigo, por el sexo,.
- De Derecho:** Por falta de Status, o por no ser adulto.

El objeto de los contratos requisitos y forma de los contratos.

La finalidad esencial del contrato es crear obligaciones, es el hecho positivo o negativo que debe realizar una de las partes en beneficio de la otra, o las dos partes cuando ambas

resultan acreedoras y deudoras en virtud del contrato. Para que un hecho se acepte como objeto de contrato debe contener los siguientes requisitos esenciales:

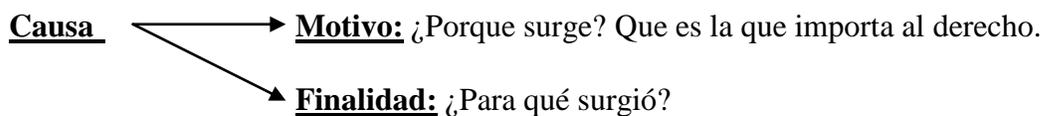
1. **Posibilidad material y jurídica**: debe ser posible su realización y además ajustada a derecho, debe ser lícita, (debe estar dentro del comercio).
2. **Lícito**
3. **Determinado o Determinable**: debe ser claramente determinado en contenido y alcance o posible de serlo.
4. **Debe prestar un interés para el acreedor**: si no hay interés no hay acción.



❑ **La causa en los contratos o causa motivo y su aplicación en el derecho romano.**

La causa es el motivo por el cual cada una de las partes celebra el contrato. Esta es equivalente a la razón que lleva a las personas a realizar un contrato, Esta teoría de la causa no es originaria del derecho Romano. La causa se determina cuando se puede responder a la pregunta Quod Debetur?.

Los romanos en época primitiva no se plantearon ningún problema a propósito de la causa, porque lo que validaba un acto era la ejecución de las formalidades, cuando los contratos van dejando de lado las formalidades se entra recién a considerar la causa, porque entran a regir los principios de no enriquecerse a costas de otro, De tal manera cuando alguien resultaba obligado sin causa en un contrato se ejercitaba la Conditio Sine Causae, hecho que nos revela que los Romanos apelaron a la noción de la causa como necesaria en un contrato.



❑ **De la perfección del contrato entre ausentes garantías**

En el contrato la perfección se realiza por medio de ofertas y propuestas de una de las partes y la aceptación de la otra. Si ambas partes están presentes no hay inconveniente, pero en el caso de la ausencia surgen dudas que se resuelven por las siguientes teorías.

- ❑ **Teoría de expedición : (Se perfecciona desde el momento que se lo propone)** Se da cuando el aceptante de la oferta emite una carta al oferente haciéndole saber que acepta, independientemente de que el oferente la reconozca o no. Basta con que se haya manifestado la voluntad de aceptar, ya sea exteriorizándola o remitiéndola.

- ❑ **Teoría de recepción: (se perfecciona desde el momento de la recepción de la oferta).** Según ésta es suficiente que la aceptación llegue materialmente al poder de la otra parte sin que esta deba conocerla, con lo que no se deja a su arbitrio el perfeccionamiento del contrato y como consecuencia su posible revocación. Se da cuando el oferente recibe la carta de aceptación de su oferta independientemente de que conozca o no el contenido de su aceptación.
- ❑ **Teoría de conocimiento.(Se perfecciona desde el momento en que se aceptaba la oferta.)** Esta teoría exige para la perfección del contrato que el oferente conozca la aceptación ,lo cual tendría lugar al enterarse del su contenido. Nadie obliga por su propia voluntad, para que hay contrato se precisa acuerdo entre las partes. Es una simple solicitud, promesa hecha, pero no aceptada aún no engendra obligación alguna salvo en dos casos:
 1. Promesa hecha a la ciudad en caso de calamidad
 2. Promesa hecha a una divinidad.

❑ **Valor de la promesa unilateral.**

Era aceptada simplemente si era hecha en público, es una simple solicitud, promesa hecha, pero no aceptada aún no engendra obligación alguna salvo en dos casos:

1. Promesa hecha a la ciudad en caso de calamidad
2. Promesa hecha a una divinidad.

❑ **De los contratos consigo mismo.**

Esta posibilidad se daba en caso que un mandatario directo tuviese lo que se le encomendó por mandato adquirir, o sea Yo sujeto A soy mandatario del sujeto B que es mi mandante para que compre 20 cabezas de ganado, y yo sujeto A tengo bajo mi propiedad 20 cabezas de ganado que me vendo a mi mismo como mandatario de B en forma directa. En el acto pareciera que yo me compro a mi mismo, pero no lo es, yo Sujeto A soy vendedor de 20 cabezas de ganado y yo sujeto A como mandatario del sujeto B soy comprador de las 20 cabezas de ganado.

1. Este contrato supone que una misma persona en su condición de representante expresa su voluntad y la de su representado al mismo tiempo, integrado así el consentimiento en un convenio.
2. Otro supuesto es el del representante de dos personas que concierta sus voluntades con el fin de que entre ambas personas representadas se origine un contrato.

Los Romanos no los admitieron por los peligros que ella representa sobre el interés de las partes, el contrato es bilateral y cada uno tiene sus propios intereses en el mismo, salvo el de la promesa que es unilateral.

❑ **Los contratos a favor de terceros; regla y excepciones**

- ❑ **Reglas:** El derecho Romano clásico sigue un precepto en cuya virtud no se puede prometer la prestación de un tercero , ni el tercero exigir aquello que surge de un contrato del cual no es parte, es decir ni el estipulante, ni el tercero tenían derecho exigible para ser efectivo ese contrato. Este Rigor del Derecho Romano se fue atenuando en la práctica consignándose una serie de excepciones que

permitían al tercero (en cuyo favor se contrataba) ejercitar un derecho de crédito. Considerando ciertos casos concretos en que uno de los contratantes estaba interesado en el cumplimiento de la prestación en favor de un tercero se formuló con cierto criterio general que entre contratantes era válido el convenio concluido en condiciones beneficiosas para un tercero ajeno al contrato, si el estipulante tenía algún interés digno de protección en que se cumpliera lo prometido. Pero más eficaz fue la práctica de estipular una pena, para el caso de que se incumpliera la promesa de cumplir lo pactado en beneficio de un tercero. De este modo se reconocía validez indirecta a este negocio jurídico concluido a favor de un tercero.

□ **Excepciones:**

1. El vendedor de un fundo arrendado podía pactar válidamente con el adquirente, que se mantuviera el arrendamiento al inquilino.
2. El acreedor al vender la cosa dada en prenda, podía reservar el derecho de obtenerla de nuevo por el dueño o deudor.
3. El que entrega algo en comodato, podía pactar la restitución a favor de su dueño.
4. El Padre al constituir la Dotis de la hija, podía convenir tácitamente su restitución a ésta o cualquier otra persona en caso de divorcio.

Lección 21 - CONTRATOS FORMALES.

❑ **Contratos Formales:**

Son los contratos que quedan formados solo por la estricta observancia de las formalidades prescritas por la ley, la falta de esta trae como consecuencia la nulidad del contrato. Además el juez al interpretarlos debe tener en cuenta únicamente lo escrito en el contrato y la su concordancia con la ley, la interpretación en base a la voluntad de las partes y la equidad quedan fuera de este tipo de contratos.

❑ **Stipulatio:** Es una formula de palabras con las que se interroga al interesado y si responde favorablemente con la misma formalidad que se le fue preguntado queda conformada la obligación contractual. Sus características eran:

1. Contrato verbal .
2. Empleo de palabras solemnes.
3. Debía haber absoluta concordancia entre los que se preguntaba y se respondía.
4. Las partes debían estar presentes, no podían ser sordos, ni mudos, ni tampoco era válido el consentimiento con la cabeza.
5. Capacidad de hecho y derecho.

❑ **Acciones:**

1. **La Condictio Certae Pecuniae:** Por la cual se obligaba a pagar al deudor , se utilizaba para cantidades fijas de dinero o por la cosa determinada.
2. **La Condictio Certae Rei:** Se uso para estipular cosas determinadas fungibles o cosas ciertas, en caso de ser productos rurales se llamaba Actio Triticatoria.
3. **La Actio ex Stipulatio :** Se usaba para los casos en que la stipulatio tuviera por objeto algo incierto, como una facere, que en el principio no se permitía (acto u omisión de cosas futuras).
4. **La exceptio Doli:** Se otorgaba a algunas personas quienes podían resultar obligadas por una suma que no habían recibido.

❑ **Otros contratos verbis:** No consistían exactamente en contratos mas bien eran promesas verbales.

❑ **Dictio Dotis:** Promesa de constituir la dote por parte de la mujer o los familiares de la misma. Servía para hacer exigible la dote. Era un contrato solemne.

❑ **Iurandum Liberti:** Era la promesa de respeto y servicios que debía el liberto a su ex amo. Era una declaración unilateral bajo juramento solemne que en caso de no cumplirse se perseguía con la Actio Operarum.

❑ **Contrato Litteris:** Para que naciera esta obligación literal se requería que el acreedor anotara en su codex la entrega (cantidad, nombre del deudor, y consentimiento del mismo), también el deudor debía anotar en su codex el ingreso. Bastaba el acto del acreedor para que surgiera la obligación literal con el consentimiento del deudor que podía estar presente o no.

❑ **Nómina transcriptitiae:**

Entre los Romanos los Pater Familiae llevaban habitualmente registros domésticos en los cuales anotaban los actos y operaciones que tenían alguna influencia en la composición de su patrimonio, inscribiendo especialmente, bajo el nombre de aquellos quienes estaban en relaciones de negocios, el activo y pasivo de cada uno, y de aquí procede que nomen significa crédito.

El Nomen Transcriptitium constituía la obligación literal propiamente dicha, y consistía en llevar al pasivo de una persona una suma de dinero que representaba otro crédito. Para que surtiera efectos ordinarios, la Transcriptio debía del Nomen debía figurar en ambos libros, el del deudor y del acreedor.

❑ **Los libros utilizados por los romanos, requisitos y procedimientos.**

- ❑ **Los adversaria:** Eran libros en borrador para hacer anotaciones del día a día, en el orden que surgían las operaciones. (similar a nuestro actual libro de caja)
- ❑ **El Codex Expensi et Accepti:** Era el Libro más importante y el único que se producía en justicia, Se arreglaban en orden generalmente una vez al mes, pasando los datos de la adversaria en el mismo. (Similar a nuestro actual a nuestro inventario pero mensual). En un lados se anotaban los pagos recibidos y en el otro sindicaban los pagos hechos, De la lista de recibos la suma daba el recibo deudor, o Acceptum (activo) y de la otra suma de pagos daba el recibo Expensum (Pasivo), estos permitían ver a su titular el exacto estado de su cuenta patrimonial en cualquier momento, practicando el balance correspondiente.
- ❑ **Kalendarium,** donde se anotaban los vencimientos e interese correspondientes a las sumas dadas en préstamo .

❑ **Syngraphae y Chirographae.**

A fines de la República desaparecen los codex, quedando su uso exclusivamente para los banqueros, quienes los conservaron para facilitar las operaciones de contabilidad en las relaciones con sus clientes.

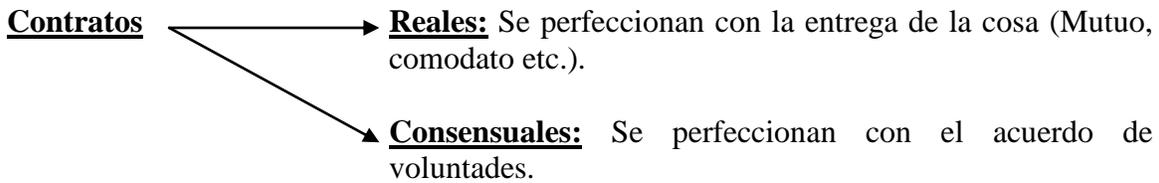
Chirographae: era un simple instrumento que emanaba solo del deudor que acreditaba la deuda.

Syngraphae : eran instrumentos firmados en doble ejemplar, uno para el deudor y otro para el acreedor, y constituían verdaderos contratos formales que se beneficiaban de las acciones y excepciones tales como la Conditio sine Causae y la exceptio de Nom Numeratae Pecuniae.

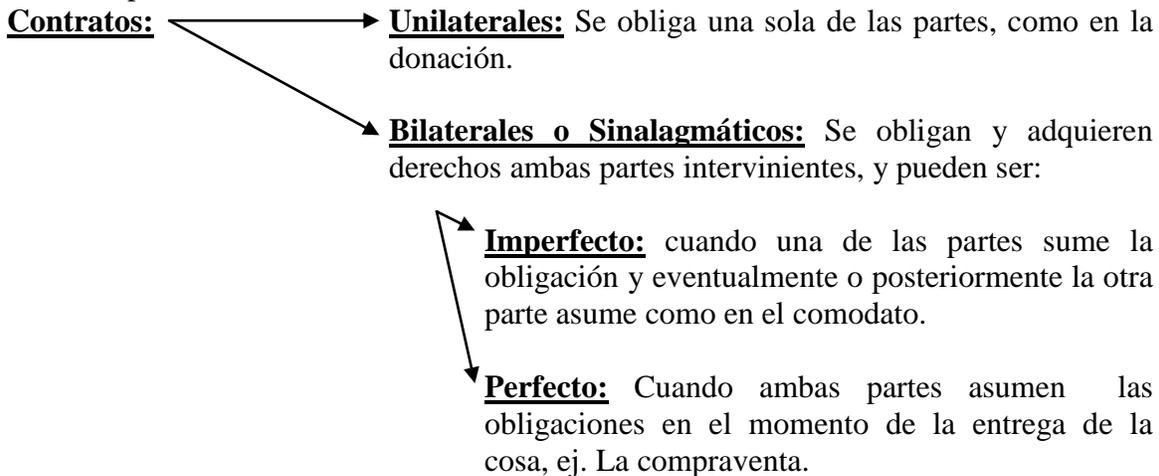
Lección 22 – CONTRATOS REALES.

❑ Contratos reales. Características.

Los contratos pueden dividirse en dos grupos



También pueden ser:

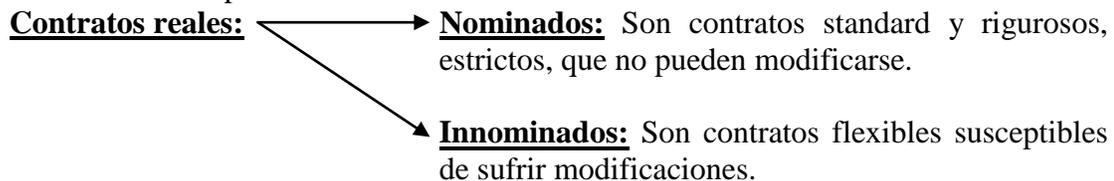


Los contratos reales eran aquellos contratos que solo se perfeccionaban mediante la entrega de la cosa o bien que fue objeto el mismo como ser el : Mutuus o mutuo, El comodato, El depósito y La Prenda.

Se caracterizaban por quedar concluidos por la entrega de la cosa y porque la obligación nace de ella. Sus características principales era:

1. Eran un contrato gratuito.
2. Eran unilaterales.
3. Eran Principales
4. De estricto derecho.

Los contratos reales pueden ser :



- ❑ **El mutuo:** El mutuo era un préstamo de consumo de cosas fungibles. Es un contrato real por medio del cual una persona (Mutuante) entrega a otra dinero u otra cosa fungible, y el Mutuario (Deudor) se obliga a devolver una cantidad igual de cosas de la misma especie y calidad dentro de un plazo determinado.

❑ **Sus requisitos esenciales:**

1. Capacidades de las partes.
2. La entrega efectiva de los bienes por el mutuante al mutuario
3. El bien entregado debe ser de naturaleza fungible.
4. Que la naturaleza del contrato y la voluntad de las partes sea un crédito de consumo.

❑ **Efectos:**

El mutuario se hace propietario de las cosas prestadas y puede disponer de ellas pero al mismo tiempo, tiene la obligación de devolverlas en el término acordado y en la forma acordada.

❑ **Acciones:**

La que sancionaba la obligación del mutuario (deudor) en caso de ser dinero la prestación, era la *Condictio Creditae Pecunia*, y para los demás casos era la *Condictio Triticaria*.

❑ **El préstamo con interés.**

Inicialmente el prestatario (Deudor) no estaba obligado a pagar intereses. Pero si se hubiere comprometido a pagar intereses por un contrato de *Stipulatio* unido al *Mutuum* entonces el acreedor tenía dos acciones, la restitución por el mutuo y los intereses por la *Stipulatio*.

❑ **El Foenus Nauticum o Pecunia Trajectitia (Interés Marítimo).**

Es una derivación del contrato de *Mutuum*, que consistía en un préstamo especial en el cual debía ser empleado para la explotación del comercio Marítimo y que se hallaba sujeto a reglas menos duras que las que gobernaban al préstamo común.

Consistía en un crédito riesgoso para el acreedor, ya que si el barco naufragaba el mutuario no debía nada. La tasa del *Foenus Nauticum* quedaba al libre albedrío de las partes, pero Justiniano dispuso un 12% máximo anual.

❑ **El Senadoconsulto Macedoniano.**

La *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani* decretada bajo el gobierno del Emperador Claudio, prohibió hacerles préstamos en dinero sin el consentimiento del *Pater Familiae* a *Filius* (hijo). El *Pater Familiae* y el *Filius* no podían ejercer esta acción en los siguientes casos:

1. Si el *Pater Familiae* autorizaba el crédito expresa o tácitamente.
2. Si el dinero ha sido empleado en el interés del *Pater*, o para pagar una deuda del *Pater Familiae*.
3. Cuando el *Filius Familiae* se había hecho pasar dolosamente por *Sui iuris* públicamente.
4. Si después de ser *Sui iuris*, ha ratificado la deuda.
5. Cuando el *Filius* tenía un *peculio castrense* (entrada de dinero propia fuera de la patria potestad del *Pater Familiae*)

❑ **El comodato: concepto (Préstamo de uso)**

Es un contrato de uso . Contrato real porque nace con la entrega de la cosa, cuyo objeto eran cosas no consumibles, las cuales debían restituirse al comodante en el tiempo definido.

❑ **Características:**

1. Es un contrato bilateral sinalagmático, imperfecto y de buena fe.
2. Su objeto es una cosa no consumible.
3. La cosa se entrega gratuitamente.
4. Se devuelve el bien en el tiempo pactado.
5. Es un contrato principal.

❑ **Obligaciones emergentes de este contrato,**

El uso se rige por lo convenido y en la forma adecuada a su destino corriente. Solo creaba obligación de parte del deudor o comodatario en el momento de constituirse.

❑ **El Comodatario (Deudor que recibió la cosa) debía:**

1. Restituir la cosa en el lugar y tiempo pactada, no responde de la pérdida de las cosa por caso fortuito o fuerza mayor a no ser que se haya convenido.
2. Si el comodatario la utiliza para otros fines la cosa era plausible de penalidades iguales al Furtum.
3. Respondía del Dolo y culpa .

❑ **El Comodante (Acreedor que entregó la cosa) debía:**

1. Indemnizar al comodatario por los gastos de mantenimiento de la cosa o bien.
2. Responder de dolo y culpa por la pérdida de la cosa, si hubiese entregado una cosa dañada sabiendo de su estado al comodatario.

❑ **Acciones.**

El comodante podía ejercer la Actio Commodati directa para sancionar al comodatario que no devolvía el bien al plazo pactado. El comodatario podía ejercer la Ius Retentiones para retener el bien hasta que no se le fuese reembolsado el gasto de mantenimiento del bien, y la Actio Commodati Contraria para ser reembolsado en los gastos y intereses ocasionados por el mantenimiento de la cosa.

❑ **Comparación con el mutuo y comodato.**

Mutuo	Comodato
Préstamo de consumo	Préstamo de uso
Unilateral	Bilateral eventualmente
De derecho estricto	De buena fe.
Contrato de crédito de consumo	Contrato de uso
Pueden pactarse intereses	Gratuito
Objeto genérico y fungible	Objeto no consumible y específico
El mutuante se vuelve dueño del bien	El Comodante no es dueño del bien.

❑ **El depósito: concepto**

Es un contrato gratuito, real, principal, de buena fe, sinalagmático e imperfecto, por el cual una persona (Depositante) entrega una cosa mueble a un depositario sin retribución que se obliga a guardar, custodiar y devolver el bien cuando sea requerido.

No se transfiere el dominio, ni la posesión de la cosa, sino la tenencia de la misma.

❑ **Obligaciones con el depositante**

1. Indemnizar por los gastos de conservación de la cosa.
2. Responde del dolo y la culpa.

❑ **Obligaciones del depositario.**

1. Devolver el bien en la mismas condiciones de mantenimiento en que fue entregado, en el momento que le sea requerido, con sus accesorios y frutos.
2. Responde por la pérdida o deterioro en caso de dolo o culpa grave.
3. Responde en caso de usar la cosa sin derecho por el caso fortuito o fuerza mayor.

❑ **Acciones.**

Actio Depositum Directa: Servía para obligar al depositario a entregar el bien

Actio Depositum Contraria: Servía para que se pagaran los gastos de conservación.

❑ **Otras clases de depósito**

- ❑ **Miserabile o necesario:** Era aquel depósito que se veía obligado a hacer una persona por casos de calamidad, guerra, revolución, lo cual le impide la elección del depositario el cual respondía y debía devolver la cosa so pena de la condena del duplo debía restituir el doble de su valor.
- ❑ **Depósito irregular: receptum argentarforum:** Tenía por objeto una suma de dinero o de cosas fungibles (similar al mutuus) la cual se podía consumir por el depositario y obligarse al pago de intereses por simples pactos.

❑ **El embargo o secuestro**

Era el depósito en manos de un tercero, al cual finalizado el litigio judicial se le reclamaba la entrega del bien mueble o inmueble por la Depositum Secuestratoria. La diferencia entre embargo y secuestro está dada en que en el embargo se desafecta la titularidad que tiene el dueño sobre una generalidad de bienes, y en el secuestro se desafecta la titularidad sobre un bien específico.

❑ **La prenda. Concepto.**

Es un contrato real, bilateral, sinalagmático, imperfecto y accesorio en forma de garantía al crédito al crédito, por el cual se entrega un bien el cual queda prendado, en manos del acreedor el cual lo restituirá cuando haya finalizado el pago del crédito. El Acreedor prendario queda con la tenencia del bien. Su etimología proviene de Pignus (Tomar)

❑ **Obligaciones del acreedor Prendario**

1. Queda a cargo de la guarda de la cosa, respondiendo hasta por la culpa leve.
2. No puede hacer uso y disfrute de la cosa o bien, se el imputa el caso fortuito si se hace uso del bien.
3. Pude retener el bien a pesar de que el deudor haya pagado su crédito si es que tiene otro crédito más.
4. Si la cosa producía frutos, el acreedor podía recibirlos como pago de intereses.
5. Devolver la cosa cuando se cancelare la obligación con sus intereses, en caso de venta devolverá el remanente después de descontar sus gastos.

❑ **Obligaciones del deudor pignoraticios.**

1. Resarcir los gastos de conservación de la cosa.
2. Dar otra cosa en garantía si la entregada perdiera su valor
3. Cumplir con la obligación principal.

❑ **Los contratos reales innominados**

Son aquellos contrato en los cuales al dar una prestación se presume la obligación de la contraprestación. Entrega tal cosa y el otro queda obligado a entregarme otra cosa por la cosa entregada.

❑ **Clases**

1. Do ut des (doy para que des)
2. Do ut facias (doy para que hagas)
3. Facio ut des (hago para que des)
4. Facio ut Facias (Hago para que hagas)

❑ **Acciones**

Conditio ob causam dotorum o Conditio causa data causa non secuta: cuando una parte cumplía y no existía a cambio contraprestación se generaba un enriquecimiento indebido lo cual era perseguido por esta acción reclamando la devolución o la contra prestación

Prescriptis Verbis: Con la cual se reclamaban los daños y perjuicios ocasionados por la falta de contraprestación.

❑ **La exceptio de non adimpleti contractus.**

Podía darse que las dos partes tuvieran interés en la realización del contrato pero ninguna se adelantaba a cumplirlo, de ahí se establece el principio de que nadie podía exigir al otro contraprestación de la otra si no se adelantaba ella misma a la suya, si esto no ocurría la referida acción le podía ser opuesta.

❑ **La permuta.**

Es un contrato do ut des en el cual se hacen mutua transferencia de dominio de cosas de su propiedad sin mediar dinero en el contrato, más conocido como trueque.

❑ **El contrato estimatorio, contrato de corretaje.**

Consiste en la entre de un bien valorado en cierto precio para que sea vendida y se devuelva su estimación, o la misma cosa si no se logra su venta. El corredor era necesario en esa época y actuaba a la misma vez como intermediario y muchas veces de traductor, se lo denominaba Proxenetae, si el corredor no entregaba el bien o su valor en dinero se lo perseguía por la Actio Praescriptio verbis o Aestimatoria. Era la venta a consignación.

❑ **El precario.**

El precario es un contrato por el cual una persona concede a otra , que se lo ha solicitado la posesión gratuita de una cosa mueble o inmueble determinada para servirse de ella y con el cargo de restituirla al primer requerimiento. El precario es muy similar al Comodato, pero varía en los siguientes aspectos:

1. En el comodato se fija un plazo para la restitución, mientras que en el precario no hay plazo determinado.
2. El comodatario responde por toda falta, el Precario solo del dolo y de su culpa grave.
3. El comodatario solo tiene la detentación de la cosa, mientras que el precario posee la cosa y dispone por lo tanto de los interdictos posesorios para la conservación de la posesión.

Lección 23 – CONTRATOS CONSENSUALES.

❑ Contratos consensuales

Son aquellos contratos que quedan concluidos por el solo consentimiento de las partes contratantes independientemente de la entrega de la cosa . Estos contratos típicamente consensuales contrastan radicalmente con los demás que acabamos de estudiar, le verbal, liberales y reales. La compraventa, el arrendamiento , la sociedad , el mandato, pertenecen a esta categoría de contratos, que han pasado a los códigos modernos.

❑ La compraventa. Concepto.

Era un contrato consensual, sinalagmático, principal , perfecto, onerosos, conmutativo y de buena fe, por el cual el vendedor se obligaba a asegurar al emptor (comprador), lo posesión real específica y de modo permanente, duradera de la cosa, transmitiéndole su derecho sobre la misma, mediante un pago en dinero que se compromete a entregar el comprador.

❑ Su evolución histórica en Roma.

Inicialmente en los tiempos primitivos por la falta de dinero se utilizaba el trueque, la voluntad de las partes no tenía cabida, solo era determinante el cambio de la mercadería, lo mismo si se empleaban formalidades como la Traditio o la Mancipatio lo que interesaba era más la formalidad del acto que el acto en sí. Posteriormente se utilizó al ganado o ciertos metales para establecer un valor económico, y finalmente se introdujo el metal como moneda o dinero simplificándose así los contratos.

Inicialmente se necesitaba no solo ser ciudadano sino que se debía ser Patricio, para poder ejercer el Ius Commercium. Sin embargo la formalidad de los actos limitaban las operaciones, pero el Ius Gentium y la lucha constante de los plebeyos finalmente solucionaron el inconveniente.

❑ Elementos esenciales (merx, pretium.).

Juntamente con los elementos comunes a todos los contratos, como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa, son también esenciales para este tipo de contrato el merx y el pretium. El Merx implicaba la mercadería definida y el pretium el precio.

Con respecto al Merx podía ser todos los bienes corporales e incorporales que estuviesen dentro del comercio, con respecto a las cosas futuras hay que distinguir entre las cosas inciertas o Emptio Spei como una redada de pesca (saliera lo que saliera) o Las cosas futuras con certeza Emptio Rei Speratae como una cosecha. No se transmitía la propiedad, se transmitía la posesión con la compraventa.

Con relación al Pretium, se estableció que el precio debía ser cierto y verdadero, Pretium Certum et Verum debía ser determinado, fijado y no ficticio a finales del impero se consideró que si el valor de venta era inferior a la mitad del valor real el vendedor podía reclamar al comprador por causa de la lesión por la diferencia.

❑ Obligaciones del vendedor y comprador.

❑ Obligaciones del vendedor:

1. Transferir la posesión de la cosa , manteniendo al comprador en su disfrute pacífico permanente. No se obliga a transmitir la propiedad si no que

posibilitaba al comprador disponer de ella libremente. El vendedor podía negarse a cumplir su obligación de entregarla si no le pagaban el precio salvo si hubiese acordado un aplazamiento.

2. Entregar al comprador la cosa vendida, responsabilizándose hasta la entrega.
 3. Garantizar al comprador la posesión y mediante la usucapión el comprador adquiriría la propiedad.
 4. A pagar los gastos que origina la entrega y ceder los frutos que la cosa haya producido desde el momento del inicio del contrato hasta su entrega.
- ❑ **Obligaciones del comprador:**
1. Pagar el precio real y hacer la entrega del dinero en el tiempo convenido.
 2. Abonar los gastos de conservación de la cosa desde la perfección del contrato hasta la entrega.

❑ **Los riesgos en la compraventa.**

El objeto es Res Certae (Cosa cierta, especificada), si ella perece antes de la entrega por caso fortuito o fuerza mayor es responsabilidad del Comprador Periculum est Emptoris, pero si la cosa fuese genérica y fungible, será cargada al Vendedor, ya que debe conseguir otras para dárselas al comprador.

Si la entrega de la cosa es inmediata no existía riesgo, pero de lo contrario si el bien se desgastaba o aparecía un vicio en el mismo el vendedor era el responsable y en caso de que no se pagara a término el comprador era responsable por la mora.

❑ **La evicción.**

La palabra evicción proviene de Evicere (Vindicare Cum Effectu, quitar la cosa en virtud de una orden judicial.

Hay evicción propiamente dicha cuando el comprador es privado en forma total o parcial de la cosa por una sentencia dictada a favor de un tercero, por causa anterior a la compraventa.

Para que la garantía de evicción funcionara se requería:

1. Que el comprador fuese turbado de la posesión pacífica de la cosa.
2. Que esta privación fuese ordenada por sentencia o resolución judicial.
3. Que el derecho invocado por el tercero fuera de fecha anterior al contrato de compraventa.
4. El comprador debe notificar al vendedor para que lo defienda, el vendedor de no hacerlo mantener al comprador en posesión incurre en daños y perjuicios.

❑ **Los vicios redhibitorios.**

Los bienes al ser comprados o durante la perfección del contrato pueden presentar vicios, como el esclavo que tiene una enfermedad, de no haber sido declarado públicamente este vicio antes del contrato, el comprador puede ejercer dos acciones:

- ❑ **La Actio Redhibitoria:** en virtud de la cual se rescinde el contrato devolviéndose mutuamente la cosa con sus accesorios y el precio con los intereses y perjuicios que generó, abonándose hasta 6 meses luego del perjuicio.

- ❑ **La Actio Quantitis minoris o Actio Estimatoria:** Que tenía por objeto la disminución del precio cada vez que el comprador descubría un vicio, duraba hasta un año después del perfeccionamiento del contrato.

Los vicios debían ser graves y coetáneos para dar lugar a las acciones.

- ❑ **Diversas acciones derivadas de este contrato.**

- ❑ **A favor del vendedor:**

- 1. La actio Venditi, pudiendo hacer efectivo sus derechos.
 2. El derecho de retención de la cosa hasta que llegue el pago
 3. La Lex Comisoria, que le permitía resolver el negocio si el comprador no efectivizaba el pago.

- ❑ **A favor del comprador:**

- 1. La Actio Empti: para hacer valer sus derechos.
 2. La Actio Redhibitoria.
 3. La Actio Quanti Minoris o Aestimatoria.

- ❑ **El arrendamiento. Concepto**

Es un contrato, bilateral, perfecto, de buena fe en virtud de la cual un locador o propietario, cede a otra persona el uso y goce de determinadas cosas en forma temporal, o se obliga a prestarle servicios o a realizar una obra a cambio de un precio cierto en dinero.

Los elementos esenciales son, el consentimiento sobre el uso de la cosa y el precio, el objeto corporal, mueble o inmueble o el derecho o servicio de obra, y el precio verdadero y cierto en dinero.

- ❑ **Requisitos**

Los esenciales eran el plazo y el precio, para la perfección del contrato se debe mediar el consentimiento, el precio verdadero cierto y generalmente en dinero, el objeto, cosa o servicio, la buena fe.

- ❑ **Clases (locatio conductio rerum, operarum, operis), Caracterización de cada uno de ellos. Acciones.**

- ❑ **Locatio Conductio Rerum (arrendamiento de cosas):**

Por este contrato se obliga a entregar en uso y disfrute de la cosa por cierto tiempo determinado a cambio del precio que se hubiese pactado con el conductor. Se limitaban a cosas que podían ser objeto de este contrato a las cosas o bienes consumibles. Se reconocían dos tipos de contratos de arrendamiento de fundos:

- 1. **El rústico:** que duraba por 5 años, y si se pactaba la remuneración con frutos era de Aparcería.
 2. **Urbano:** que correspondía a los predios de Roma.

- ❑ **Responsabilidad del locador:**

- 1. Dolo, culpa leve y grave por estar interesado en el contrato.
 2. Debe así mismo soportar la pérdida en caso que ocurra por fuerza mayor.
 3. Pagar los impuestos.
 4. Gastos de conservación y mejoras que haya hecho el arrendatario.

5. En caso de venta del bien podía pactar que el contrato de alquiler continuara hasta su finalización con el comprador.

❑ **Responsabilidad del Locatario:**

1. Abonar el alquiler.
2. Ejercer el uso normal de la cosa.
3. Restituirla en el plazo convenido.
4. Sub alquilar salvo pacto contrario.

❑ **Locatio Conductio Operarum (arrendamiento de Servicios):**

Tenía por objeto trabajos, en especial aquellos que no requieren conocimientos especiales, o sea los manuales. Esta institución en Roma no tuvo mucho auge, se reprobó por la costumbre que el hombre libre contratara su trabajo onerosamente en beneficio de otro debido a la gran cantidad de esclavos que había.

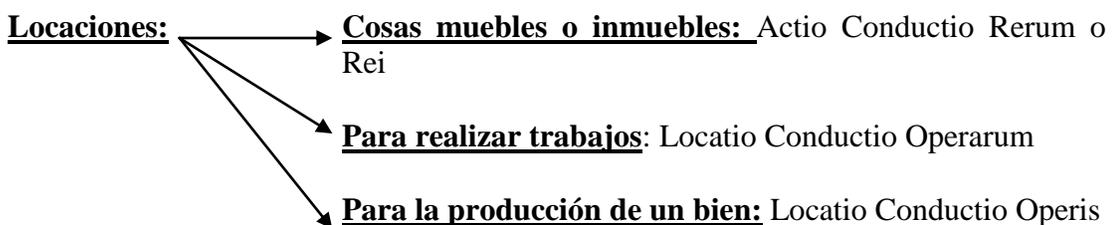
El arrendamiento se da cuando una persona cede una persona (profesional liberal o con conocimientos en ciertos oficios) en arrendamiento a otra, había dos clases:

- ❑ **Operae Iliberales:** son servicios de rango inferior al profesional, y la retribución era pagada por los conductores o locadores, el pago se denominaba salarium.
- ❑ **Operae Liberales:** Eran servicios profesionales como el del abogado, médico o profesores, y la retribución era llamada honorarium.

El objeto de este contrato era la prestación del servicio.

❑ **Locatio Conductio Operis (Arrendamiento de Obras):**

El objeto de este contrato era el resultado del trabajo, un pintura o una construcción, etc. ... Ocurre cuando un apersona le encarga a otra la realización de un trabajo determinado por el pago de un precio. Hay un momento en el cual se le fija responsabilidades el de entrega de la obra terminada, los riesgo previo a la entrega corren por cuenta del conductor, y a la entrega corren por cuenta del propietario. Para el cumplimiento de estas obligaciones el Locador Operis tenía a su disposición la Actio Locati y para el cumplimiento del Locador operis con el conductor operis existía la Actio Conducti.



- ❑ **Acciones:** La Actio Conducti Podía ser invocada tanto por el Locador y la Actio Locatio por el Locatario.

Lección 24 - Sociedades

❑ La sociedad. Concepto

Es un contrato consensual, principal, de buena fe, bilateral y perfecto por el cual 2 o mas personas se obligan a realizar aportes, para emprender una o varias negociaciones lícitas al cabo de las cuales reparten ganancias y pérdidas. Es un contrato por el cual adquieren los socios que la integran el compromiso de adoptar bienes o trabajos con un propósito lícito y para obtener ganancias y repartirla entre ellos. Predominaba el elemento real sobre el personal, el patrimonio pertenecía a la sociedad así como los créditos y deudas. Inicialmente fueron creadas por la necesidad y eran sin fines de lucro, no se les dió la calidad de persona jurídica, posteriormente se le dió con la evolución del derecho, debido a que era una abstracción, porque los romanos concebían que únicamente a las personas físicas se le podían atribuir los derechos. Los romanos no aceptaban las Sociedades Leoninas, que eran aquellas que no se repartían proporcionalmente los beneficios ni las responsabilidades.

❑ Elementos característicos.

1. Debe existir la *Afectio Societatis* o *animo Contrahendae Societatis*, o sea el animo y la voluntad de asociarse para un fin de lucro lícito.
2. Todos los socios deben hacer aportes (en dinero, muebles o inmuebles). Las aportaciones recíprocas de los socios no deben ser idénticas en cantidad y calidad, porque uno puede comprometerse a entregar bienes, dinero o trabajo. Lo que se exige es la aportación de algo susceptible de tener valor.
3. Para que la sociedad no sea nula todos sus miembros deben recibir una parte de las utilidades, y ser responsables por las pérdidas de la misma.
4. El objeto de la sociedad debe ser lícito, que no sea contrario a la ley y a las buenas costumbres.

Resumiendo son:

1. La *Afectio Societatis* (Deseo de vincularse en Sociedad)
2. Repartición para cada socio de una parte de las utilidades y responsabilidades.
3. Aporte de bienes para la formación del patrimonio Social o Capital Social.
4. Objeto de la Sociedad lícito y posible.
5. Sinalagmático perfecto, consensual y de buena fe.

❑ Clases de sociedad

❑ Según sus fines: *Quaesturiae* o *Non Quaesturiae* (Con fines de lucro o sin fines de lucro)

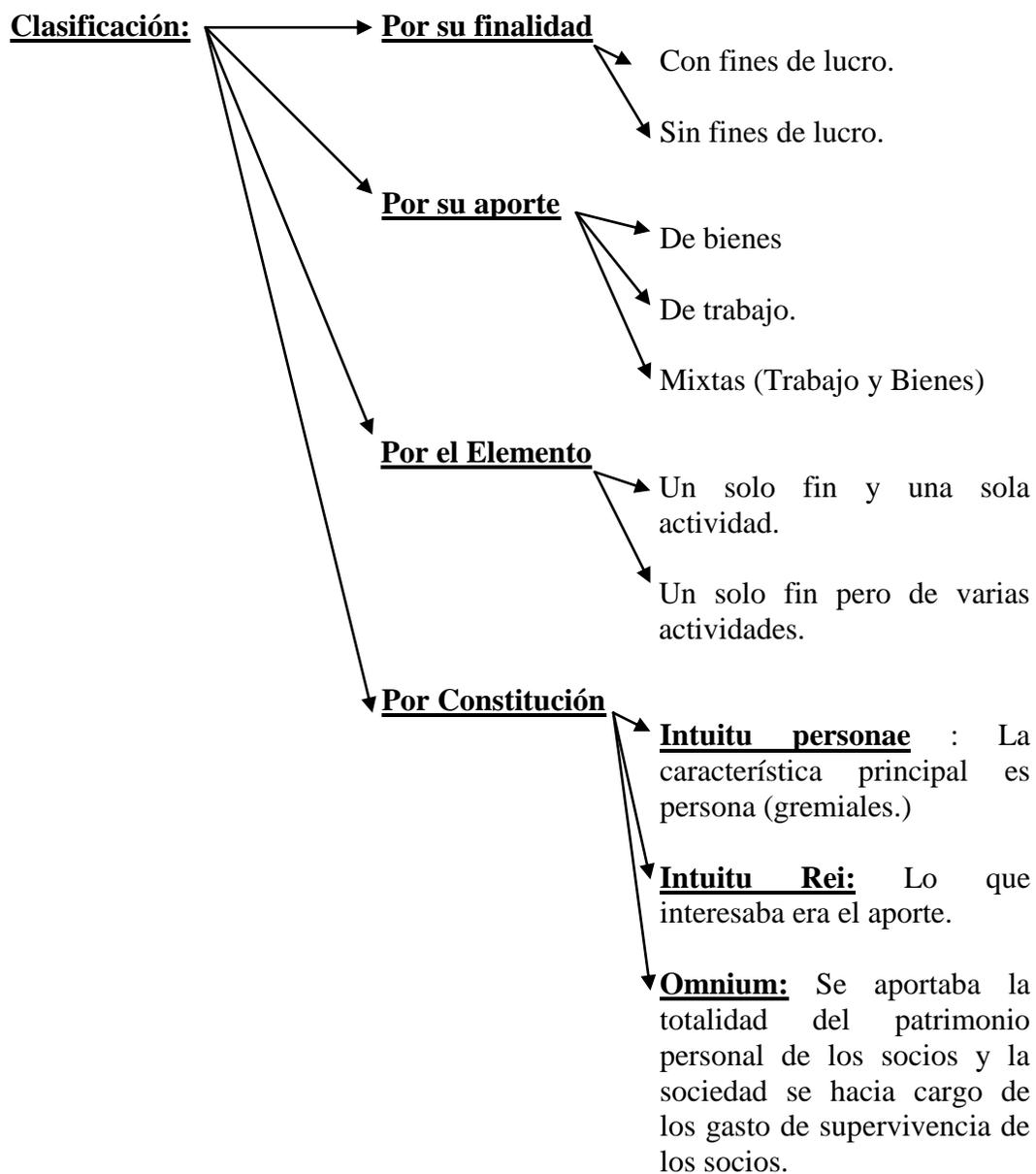
❑ Según su aporte:

1. Rerum (de cosas o dinero),
2. Operarum (Trabajo) y
3. Mixtae (cuando los socios aportan bienes y trabajo.)

❑ Según su constitución:

1. Societas Intuitu Personae, teniendo en cuenta la capacidad y calidad de los integrantes,
2. Societas Intuitu Rei que tiene en cuenta a los aportes de capitales.

3. **Societas Omnium** Bonorum: es aquella por la cual los socios se obligan a poner en común todo su patrimonio, corporal e incorporal, muebles e inmueble, presentes y futuros, entregando todo su activo para formar el patrimonio Social, La sociedad a su vez se obliga a soportar los gastos de manutención del socio y su familia según su status social.
- ❑ **Según el elemento prevaleciente:**
- ❑ **Societas Unius Rei:** Cundo tenían por objeto la realización de una actividad determinada y luego de cumplirla se disolvían.
- ❑ **Societas Alicuius Negotitionis:** Cuando la sociedad tenía por objeto negocios en forma continua y permanente. La muerte de uno de sus socios no implicaba la disolución de la misma.



❑ **Obligaciones de los socios entre si :**

1. A efectuar el aporte prometido, garantizar la evicción y los vicios redhibitorios de la cosa.
2. Si es designado administrador, los socios deben abstenerse de todo acto de gestión.
3. Si es administrador debe rendir cuentas de su gestión es responsable por dolo y culpa leve in concreto. El administrador respondía a título personal por la Sociedad por ser la cara visible de la misma.
4. Recíprocamente el socio tiene derecho a :
 - a) Ser reembolsado con intereses los gastos ocasionados por ella,
 - b) Ser liberado de las obligaciones contraídas por en interés común.
 - c) Participar de las ganancias y pérdidas.

❑ **Obligaciones en relación a terceros.**

Los socios actúan a nombre propio pudiendo demandar a terceros o ser demandado individualmente, pues la sociedad carecía de personaría jurídica, Si un socio realizaba actos como mandatario o facultado por los otros socios , las ganancias y pérdidas se distribuyen prosocio.

❑ **Causas de extinción.**

1. Por haberse realiza el fin de buscaba la sociedad.
2. Cuando todos los socios acuerdan disolverla.
3. Vencimiento del término señalado.
4. Pérdida o destrucción del capital
5. Por muerte de uno de los socios, tratándose de sociedades Intuitu Personae o mediante la Capitz Diminutio.

Disuelta la sociedad se procedía a la liquidación de los bienes.

❑ **Acciones.**

Cada socio en particular tiene para el cumplimiento de los fines de la sociedad la Actio Prosocio y como puede permanecer pro indiviso tiene también a su favor la Actio Cummuni Dividundu.

❑ **El mandato. Concepto.**

Proviene de Manus Dares, dar el poder, es un contrato consensual, bilateral, sinalagmático, imperfecto y de buena fe por medio del cual una persona se obliga a cumplir gratuitamente una cosa lícita que otra persona llamada mandante le encarga. Inicialmente era gratuita. El consentimiento es fundamental pudiendo ser expreso o tácito e implica obligaciones de hacer o no hacer.

❑ **Requisitos.**

1. Objeto lícito y honesto, debe ser posible material y jurídicamente.
2. Que no hubiera remuneración.
3. Que hubiera interés por parte del mandante.

❑ **Obligaciones del mandante**

Se pueden dar cuando: Deba reembolsar al mandatario por gastos de representación y responde por dolo y culpa en todos los grados y debe indemnizar al mandatario

❑ **Obligaciones del mandatario.**

1. Debe atenerse a su gestión específica en el contrato.
2. En caso de que el mandatario realizara la compra de la cosa que se le había encomendado por un precio mayor debe rendir cuenta de su gestión.
3. Ejecutar puntual y exactamente la encomienda que se le hace, transmitiendo luego por los medios legales adecuados al mandante los derechos y acciones que emergen del mandato.
4. Reconocer la validez del mandato hasta el límite fijado por el mandante.
5. Respondía del dolo y la Levis culpa in abstracto.

Los Sabinianos comprendían que el exceso en el mandato por comprar el bien a precio mayor era imputable al mandatario y que el mandante no debía adquirir el bien, mientras que los Proculeyanos también reconocían que era imputable al mandatario pero el mandante recibía el bien encargado pero no pagaba la diferencia, la cual debía ser pagada por el mandatario.

❑ **Causas de extinción del mandato.**

1. Por cumplir la tarea encomendada por el mandato.
2. Por voluntad del mandante que revoca el mandato, mientras lo desconociese el mandatario la revocación no tenía efectos sobre el mandato. Debiendo ser indemnizado.
3. Por Voluntad del Mandatario, si esto perjudicase al mandante deberá indemnizarlo salvo causa legítima.
4. Por acuerdo de las partes. (mutuus consensus mutuus dissensus).
5. Por muerte o incapacidad sobreviniente de ambas partes.
6. Renuncia del Mandante o Mandatario.

❑ **Acciones.**

- ❑ **Actio Mandati directa**, contra el mandatario por el mandante.
- ❑ **Actio Mandati Contraria**, contra el mandante por el mandatario.

❑ **Los pactos:**

Son simples acuerdos de voluntades realizados por las partes que carecen de acción, y accidentalmente generan simples obligaciones naturales Con el paso del tiempo fue cediendo esta concepción hasta que se le dió validez legal a fines del Imperio

❑ **Pactos nudos**

Son los que carecían de medios procesales para cumplirlos. Se dividían en transacciones, juego y apuestas.

❑ **Pactos vestidos**

Son los que tenían acción para defenderlos y se subdividían en :

❑ **Pactos adjuntos Pacto Adiecta:**

Son los pactos vestidos accesorios al contrato principal, disminuyendo o agrandando las obligaciones de las partes, pudiéndose agregar al momento del perfeccionamiento o posteriormente. A su vez podían ser:

1. **In Continenti:** concretado al perfeccionamiento del contrato.
2. **Ex intervallo:** concretado después que se había concluido el perfeccionamiento.

Algunos de los pactos adjuntos mas frecuentes eran:

1. **La Retroventa:** Cuando el vendedor de una cosa se renueva el derecho de adquirirlo.
2. **El Retroenmendo:** Obligaba al vendedor a que vuelva a adquirir la cosa.
3. **El Comissorio:** Obligaba a las partes al cumplimiento de una obligación especial.

❑ **Pactos pretorios, o Pacta Praetoria:**

Son los pactos vestidos conocidos y sancionados por el Pretor a los que éste concede un acción para hacerlos eficaz. Alguno de ellos eran:

1. **Pactum Hipotecal:** se daba cuando el deudor garantizaba con algo que seguía en su poder, se constituía un derecho real en favor de un acreedor.
2. **Pactum Constitutum:** por medio de este el deudor asumía la obligación de pagar un día determinado la deuda propia o ajena.
3. **Receptum Arbitrii:** Por medio de este una persona se obliga a actuar como árbitro en controversias suscitadas entre otros. El Arbitro debe dictar sentencia, salvo que se entregue alguna causa justificada.

❑ **Pactos legítimos o Pacta legitima:**

Son los pactos vestidos que fueron provistos de acción por las constituciones Imperiales.

1. Pacto de compromiso: Era aquel por medio del cual se obligan a confiar en la decisión de una persona elegida de común acuerdo llamado Árbitro. A éstos se solía unir una cláusula de pena pecuniaria en caso de inobservancia, los que se sometían a este arbitraje debían aceptar la sentencia.
2. Pactos de Donación: Estos podían ser Intervivos o Mortis Causa.
3. Pactos Dotales: Estos eran pactos de constituir la dote.

Pactos:

→ **Nudos:** No dan ningún tipo de acción, provienen de las transacciones o juegos de azar (Aleatorios).

→ **Vestidos:** Inicialmente no tenían acción, pero después obtuvieron acción.

→ **Pactos adjuntos:** Las partes lo agregaban al contrato formal para disminuir o aumentar los derechos u obligaciones y estos podían ser:

1. La Retroventa: Volver a adquirir.
2. El Retroenmendo: Se obligaba a vendedor a volver a adquirir la cosa.
3. Pacto de Preferencia: El antiguo vendedor era el que tenía la 1era opción de compra.
4. Pacto Comisorio: era referente a precios y montos.
5. Pacto Displicente: Da la opción de arrepentirse de la compra por un plazo determinado.
6. Pacto de no compra: Condiciona con la prohibición de vender a cierta persona específica, o grupos de personas.

→ **Pactos Pretorianos:** Son los conocidos y sancionados por el Pretor que les concedía una acción eficaz. Estos eran:

1. Pacto de Hipoteca: Era de buena fe se entregaba la cosa pero no se daba el dominio de la cosa.
2. Pacto de Constitución: Se fijaba el plazo o término de las obligaciones del contrato y era para constituir la deuda propia natural en civil, o la deuda ajena.
3. Receptum Arbitrii: Se obligaba al Arbitro para que dé el resultado de su Laudo arbitral.

→ **Pactos Legítimos:** Eran los Pactos que se encontraban en las Constituciones Imperiales.

1. Pacto de Compromiso: En el cual se obligan a respetar y a aceptar la decisión del Laudo Arbitral.
2. Pacto de Donación: Intervivos o Mortis causa.
3. Pactos Dotales: Para constituir posteriormente la Dote.

Lección 25 - Los Cuasicontratos

❑ Los Cuasicontratos. Conceptualización.

Los cuasi contratos son aquellas obligaciones nacidas de hechos que, si bien no se encuadran dentro de los contratos, producen indudablemente hechos similares a éste. La característica principal es que a éstos le falta el consentimiento, requisito fundamental de los contratos, sin embargo por razones de equidad, fueron dotados de acción por el Pretor. Y estos cuasi contratos son la gestión de negocios, La Communio Incidens y el pago indebido o enriquecimiento indebido.

❑ La gestión de negocios; elementos esenciales, requisitos,

Hay Negotiorum Gestio cuando una persona administra voluntariamente los negocios ajenos, sin mandato alguno. Sus elementos esenciales y requisitos son:

1. El dominus debe desconocer la gestión del Gestor.
2. Debe haber un Animus de beneficio y el beneficio.
3. El gestor debe administrar voluntariamente el negocio del Dominus.
4. Se debe administrar negocios ajenos.
5. Que se administre sin mandato, lo que supone una gestión emprendida sin el consentimiento del dueño. En tal caso que el dueño lo haya encomendado, hay mandato expreso, pero si ha conocido, hay mandato tácito.

En el derecho Romano, en un principio, las acciones derivadas de la Negotiorum Gestio se acordaban a la persona que tomaba a su cargo la defensa en juicio de un ausente, siendo después extendidas al caso de administración de los bienes del ausente.

❑ Obligaciones del gestor

1. El gestor debe terminar el negocio de que se ha hecho cargo y todo lo que de él dependa.
2. Deberá continuar la gestión, aun después de la muerte del Dominus, si es que su inacción pueda perjudicar a los herederos.
3. Responde de su dolo y de toda culpa.
4. Daba cuenta de su gestión, restituyendo todo lo que ha recibido para el Dominus.

❑ Obligaciones del dominus.

1. Indemnizar al gestor por los gastos efectuados en desempeño de la gestión, siempre que le hayan reportado algún beneficio.
2. Liberar al Gestor de las obligaciones contraídas en virtud de la gestión.

❑ Acciones.

Para exigirse mutuamente el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, el Gestor tenía la Actio Negotiorum Gestorum Contraria y el Dominus tenía la Actio Negotiorum Gestorum Directa.

❑ La Communio incidens; Conceptualización.

Se daba cuando por accidente y no voluntariamente resultaban ser copropietarios de bienes o derechos, como en la Sucesión o Donación, se nombraba a uno de los socios como administrador obligándose a rendir cuenta y restituir a todos los frutos percibidos,

respondiendo por dolo y culpa leve in concreto. Recíprocamente los otros socios debían indemnizarlo por los gastos de administración. De este punto se presentaban dos alternativa: La constitución de una sociedad o en su defecto pedir la división del bien si era posible.

❑ **Acciones.**

Tres acciones eran posibles ante la Communio Incidens:

1. Actio Familiae Erciscundae: Para la partición de la herencia.
2. Actio Communio Dividundo: Partición de las cosas.
3. Actio Finium Regundorum: Relativa al deslinde de heredades cuyos límites se han confundido.

❑ **Enriquecimiento sin causa**

Se da cuando sin causa jurídica alguien aumenta su patrimonio en detrimento de otra persona. Su fundamento recae en que nadie puede hacerse rico a costas de otro. Se puede ejercitar la Condictio Indebiti por parte del que sufrió el detrimento de su patrimonio, si el enriquecimiento fue de mala fe deberá restituirle el bien y los frutos, pero en caso de ser de buena fe solo le deberá el bien y podrá quedarse con los frutos.

❑ **Pago de lo indebido; concepto fundamentos.**

Se da cuando se hace un pago sin que mediase una obligación jurídica o natural, por error o creyéndose que se debía. El que ha recibido este pago se obliga involuntariamente a devolverlo de acuerdo al enriquecimiento indebido. Su fundamento se encuentra en la equidad natural, la que establece que nadie puede enriquecerse a expensas del otro.

❑ **Acciones.**

Condictio Indebiti.

Lección 26- DELITOS

□ Nociones generales respecto a los delitos y acciones privadas a que daban lugar en Roma.

El delito para el derecho romano es todo hecho reprobado por el derecho y castigado con una pena. De ahí que cuando la pena se establece en interés de la sociedad y su aplicación es confiada a los magistrados que se presentan acusando, el delito es llamado público. Sin embargo si la pena es establecida a favor de una persona dañada por el delito y no puede ser perseguida por vía de acción, hay delito privado. Los delitos privados en Roma podían presentar tres sanciones:

1. **Acciones penales:** que tenían por objeto la imposición de la pena pecuniaria al delincuente. Generalmente del doble o cuádruple del daño causado. Los herederos podían ser perseguido por los actos del predecesor por la Actio Furti y la Actio Iniuriarum.
2. **Acciones Reipersecutorias:** Son aquellas que perseguían la reparación del daño y perjuicio correspondiente al delito, Podía intentarse contra los herederos pero solo si se hubiesen beneficiado del delito por la Actio Furtiva para la restitución de las cosas.
3. **Acciones mixtas:** Tienen por objeto la imposición de la pena, y la reparación del daño causado por el delito, A través de la Actio Legis Aquiliae y la Bonorum vi Raptorum. Estas acciones no podían ejercerse contra los herederos del delincuente.

□ Delitos del derecho civil. Furtum, Conceptualización;

El furtum o hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa para obtener un lucro, ya sea de la misma cosa o por su uso o posesión contraria a la voluntad del dominus. En Roma el hurto era mucho más amplio que hoy en día, puesto que incluía casos que constituyen otros delitos como el fraude.

□ Furtum manifestum y nec manifestum.

El Furtum Manifestum es aquel en el cual al delincuente se lo encuentra delinquiendo infraganti en el mismo lugar en que cometió el robo. La pena impuesta al ladrón era el cuádruple del valor de lo hurtado, podía ser azotado y ser entregado como esclavo a la víctima. En el caso del Furtum Nec Manifestum eran todos los otros casos de hurto sin haber sido descubierto en flagrancia, que acarrearán la pena de pagar el duplo del valor de lo hurtado.

□ Acciones:

El hurto da nacimiento a dos acciones:

1. La Actio Furti: Acción penal por medio del cual el que demanda reclama la pena incurrida por el ladrón.
2. La Condictio Furtiva: Acción reipersecutoria y personal, en virtud del cual el demandante pide la reparación del daño causado por el Robo.

Los herederos no respondían Penalmente por su predecesor, pero en caso de enriquecimiento indebido por el resultado del daño, respondían civilmente.

❑ **Rapiña, concepto, acciones.**

Es la sustracción violenta de la cosa ajena mueble.

De la rapiña surgen dos acciones :

1. **La Furti Manifesti**: tiende a exigir del raptor cuatro veces el valor de lo rapiñado.
2. **Vi Bonorum Raptorum**: Tiene por objeto pedir la estimación de la cosa rapiñada, y triplicarlo.

En caso de arrebatarlo pensando que es cosa propia solo correspondía la estimación del objeto y la restitución del mismo.

❑ **Damnum iniuria datum (daños a las cosas)**

Se daba cuando por un hecho ilícito e imputable se ocasiona a otro un perjuicio en sus bienes sin obtener provecho de ello. Las siguientes eran las condiciones que debían existir para que exista este delito.

1. Un daño, o sea pérdida real apreciable de dinero.
2. Debe ser causado el daño por un hecho ilícito (iniuria)
3. El perjuicio debe ser imputable al que lo ha causado.

Las Acciones por este delito la describe la Lex Aquilia.

❑ **Iniuria (daños a las personas).**

La injuria , considerada delito privado, señalaba solamente cualquier hecho escrito o verbal susceptible de denigrar la personalidad o el honor de la persona. La acción correspondiente era la Actio Iniuriarum, y se podía ejercitar en el término de un año; siendo intransmisible a los herederos del injuriado y a los del culpable del delito. El pretor estimaba el daño causado y todas las penas eran pecuniarias.

❑ **La lex Aquilia.**

Proveniente de la ley de las XII tablas creada por el Tribuno de la Plebis Aquilius, la Ley establecía el delito y la forma de castigarlo, constaba de tres partes:

1. En la primera se castigaba al autor de la muerte de un esclavo o animales cuadrúpedos, debiéndose pagar el precio más alto de estas cosas durante el año anterior al delito.
2. En la segunda se refiere a la institución caída en desuso “La Adstipulatio”
3. Y en el final se sancionaban los daños que se ocasionan sin derecho en toda clase de cosa ajena (incendio, fractura, o cualquier otro) como pena se ponía el valor máximo del mes anterior. Para la fractura si era hombre libre el lesionado se imponían 300 ases, 150 para esclavos y 25 para los demás.

Delitos del Derecho Civil:

→ **Furtum:** Hurto (Sin violencia)

→ **Manifestum:** En Flagrancia. La pena era devolver el cuádruple de lo Hurtado.

→ **Nec Manifestum:** Sin Flagrancia. La pena era devolver el duplo de lo hurtado.

→ **Rapiña:** Robo (Con violencia). Tiene dos opciones de penas, una del cuádruple del valor de lo robada o hacer la estimación del daño y triplicar su valor

→ **Damnum iniuria Datum :** Daño causado a las cosas. Cuando se ocasiona un perjuicio a otro mediante un ilícito y no se saca provecho de ello. La pena era dada por la Lex Aquilia. Pagando el precio más alto de la cosa en los últimos 30 días.

→ **Iniuria:** Injuria, daños causado a la persona en su honor o personalidad, daño moral.

Acciones:

→ **Contra el Furtum:** Actio Furti pena por el delito.

Conditio Furtiva: Reipersecutiva buscaba la reparación del daño era de acción personal.

→ **Contra la Rapiña:** Furti Manifesta: devolvía el cuádruple de los robado.

Vi Bonorum Raptorum: Estimatoria del daño y exigía el triple de lo robado.

→ **Contra la Iniuria:** Actio Iniuriarum: pena pecuniaria establecida por la Lex Aquilia

Las acciones podían ser Reipersecutorias y penales a la misma vez, denominándose así a las mixtas.

Lección 27 –Delitos del derecho Honorario

❑ **Delitos del derecho honorario:**

Se trataban de maniobras correlativas unas al consentimiento dado en los actos jurídicos o a ciertas consecuencias de estos actos: Violencia produciendo miedo (Metus), Dolo (Dolus Malus) y Fraude (Fraus).

❑ **Dolus malus:**

El jurisconsulto Labeon definió “Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumviniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.”, Dolo malo es toda astucia, falacia o maquinación empleada para sorprender, engañar o defraudar a otro.

El dolo era concebido como toda maniobra de que una de las partes se sirve para inducir a la otra a la celebración de un acto jurídico, del cual el primero obtenía ventajas injustas o perjudicaba a su contra parte. El Derecho Romano distinguió el dolo bueno del dolo malo. El Dolus Malus era un delito pretoriano que daba lugar a una acción penal para perseguir la reparación del perjuicio. Los remedios contra el dolo fueron creados por el Pretor son :

1. **La Actio Doli:** se recurría en casos extremos porque tenía por consecuencia la infamia del acusado.
2. **Exemptio Doli:** tiene lugar cuando el acto haya o no tenido efectos.

Además el derecho Romano distinguió entre el dolo principal y el dolo accesorio que se mantiene hasta hoy en día en nuestro Derecho.

❑ **Metus:**

Era la violencia, toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre un apersona razonable con el objeto de determinarla a aceptar una obligación o a cumplir una prestación determinada.

El Pretor distinguió la violencia física que comporta el empleo de la fuerza material, caso que es muy raro en la práctica, y la moral que consiste en inspirar temor de un mal inminente. El Pretor Octavio dió una acción de rescisión de convenciones arrancadas por violencia moral llamada Actio Quod Metus Causa.

La violencia para ser considerada por el derecho debe:

1. Ser injusta, el mal con que se amenace debe ser grave.
2. Ser tangibles, hecha en circunstancias que impresionen
3. Hacerse expresamente para inducir a cumplir el acto.

❑ **Alienatio in fraudem creditorum.**

Había Fraude en perjuicio de los acreedores cuando el deudor realiza un acto que lo haga insolvente o que agravara su insolvencia anterior. Ante este fraude fue en Roma necesaria la intervención de la autoridad para impedir el abuso; y así fue que desde remotos tiempos se consideró delito la enajenación por el deudor en fraude de sus acreedores arbitrando solo con una serie de medidas tendientes a proteger los intereses de éstos últimos.

❑ **La Actio Pauliana.**

Las opiniones más contradictorias han mantenido los intérpretes del Derecho Romano por faltar textos que puedan tomarse como base para la solución definitiva. Esta acción se encuentra denominada así en uno de los fragmentos de Paulo, los romanistas creen que el nombre original de la acción era Actio in Factum y que fue cambiada por un Glosador del Corpus Iuris Civilis. En virtud de estas se revocan las enajenaciones que hicieran los deudores en fraude a de los acreedores. Para llevarse a cabo esta acción es fundamental el requisito de la prueba de que se ha lesionado al acreedor, porque si el daño no concurre no se puede ejecutar la acción.

❑ **Los cuasidelitos. Origen del texto de Gayo.**

Un Cuasi delito es una violación dañosa del derecho ajeno cometida con libertas pero sin malicia, por alguna causa que puede y debe evitarse. De ellos nacen obligaciones para reparar el daño causado.

❑ **Casos mencionados en las fuentes y la responsabilidad por daños en el derecho romano.:**

- ❑ **Si iudex litem suam fecerit:** El juez que dolosamente o por negligencia dictaba una sentencia injusta que causara perjuicios a una parte, debía indemnizarla.
- ❑ **Positum et suspensum:** Lo constituye el que pone una cosa en su casa en forma que cae a la calle y causa un daño grave. Por medio de esta causa se podía reclamar una multa de 10 sueldo de oro.
- ❑ **Effusum et delectum:** En caso de que se vierta líquido o se tire algo de un edificio causando daño esta obligado a resarcir el doble del daño. En caso de muerte se estipulaban 50 áureas de multa.
- ❑ **Nautae, cauponem et stabularii:** Al considerarse responsables por los delitos cometidos por sus dependientes y de daños ocasionados a cosas introducidas en la posada o embarcación. Se ejercitaba la Factum que era el doble de los daños causado. No corría contra los herederos.
- ❑ **Sepulchrum violatum.:** Consistía en un cuasi delito la violación del Sepulcro, la medida de la pena de este cuasidelito era de 100 áureas.

❑ **Responsabilidades en el Derecho Romano:**

La responsabilidad por los delitos cometidos estaban inicialmente bien definidos en la ley de las XII tablas, Las penas por los delitos no eran hereditarias, pero en el caso de enriquecimiento de los familiares por el ilícito cometido por el causante, los causahabientes incurrían en el enriquecimiento indebido y por lo tanto era perseguible no penalmente pero sí civilmente.

4TA. PARTE- DERECHO SUCESORIO

Lección 28 – DERECHO HEREDITARIO.

❑ Derecho hereditario Conceptos fundamentales.

El derecho Romano primitivo admitió el principio de transmisión del patrimonio por mortis causa, en unidad a una persona determinada heredero. Al morir el sujeto de las relaciones jurídico patrimoniales una serie de derechos se extinguían, los vinculados a la persona, pero otros pasaban al heredero con todas las responsabilidades inherentes de ese título tan oneroso. Tanto el activo como el pasivo del patrimonio transmisible se transformaban a título unilateral a los herederos Testamentaris o Abintestato.

El problema del destino y la traslación de derechos de un apersona en el momento de su muerte es un problema legado a la organización familiar y a las condiciones sociales y económicas, en un momento, en una sociedad.

❑ Terminología.

1. **Causante:** Persona que muere.
2. **Causahabiente:** el heredero
3. **Heredero:** Persona que recibe los bienes que en el Derecho Romano continúa la personalidad del Causante.
4. **Herencia:** Conjunto de cosas, derechos y acciones, también deudas que se transmiten del causante al heredero, Comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de un apersona que no se extinguen con su muerte.
5. **Acervo hereditario:** Contenido económico patrimonial de la herencia.
6. **Herencia yacente:** Patrimonio hereditario aún no aceptado por el heredero.

❑ La sucesión mortis causae en Roma. Responsabilidad ultra vires hereditaria.

Los Romanos consideraron que se sucedía no solo en los beneficios sino también en los gravámenes de la herencia esta es la responsabilidad Ultra Vires Hereditaria, se le contraponen la idea Germánica según la cual el heredero tiene responsabilidad limitada a la parte activa que se le transfiere por herencia. El inconveniente que presenta la legislación Romana es en los casos que el pasivo sea superado por el activo del heredero, en cuyo caso al adquirir el patrimonio del causante el causahabiente o heredero adquiere únicamente deudas, siendo contraria a toda equidad.

❑ El fundamento de la herencia. Teorías.

Como se disponen de pocos textos que sustenten un criterio u otro se han multiplicado las opiniones opuestas entre los teóricos al respecto.

Así para la doctrina clásica la herencia es una mera representación de la personalidad del difunto por el heredero que es su continuador. Puchta ha sido el sostenedor principal de esta teoría, la cual fue muy criticada por Ihering y Bonfante, que sostienen que no puede sobrevivir quien ha muerto.

Por otra parte los glosadores sostienen que la herencia es un derecho real similar al de dominio, se funda en un texto de Marciano, que opina que el heredero asumía este título al adquirir la propiedad del patrimonio hereditario.

Esta institución convertía al poseedor del patrimonio hereditario en propietario, en virtud de la posesión continuada. El heredero en este caso adquiere el título como consecuencia de la propiedad y no por ser representante del difunto.

□ **Teoría de Pietro Bonfante, apreciación crítica.**

Teoría que mejor explica el sentido originario de la herencia Romana, aunque en el fin específico y principal de la herencia no es otro más que la transmisión de un patrimonio en unidad. No fue este el factor predominante de la herencia primitiva. El derecho antiguo debe explicarse a través de la peculiaridades de la familia civil en la que se mantenía a sus miembros vinculados por el parentesco Agnaticio. El grupo familiar Tiene de este modo un alto relieve político muy similar al Estado. Todo convergía en la autoridad del Pater Familiae, que ejercía sin limitaciones legales sobre todos sus familiares y Sub familiares. Era éste un régimen centralizado y patriarcal dentro del cual solo se podían ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones.

El heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre las gens y consecuentemente sobre los bienes. O sea que la herencia originaria servía de medio de traspaso de la soberanía en vez de traspaso patrimonial. Era esta más bien una sucesión en el mando.

El Título de heredero es para esta teoría la clave del Derecho Hereditario primitivo.

Esta doctrina fue criticada por Perozzi quien formula una pregunta: “Si la herencia es una sucesión en la soberanía mas bien que en el patrimonio, si es por tanto un derecho mas bien público que privado, ¿Como se explica que el Derecho Romano desde épocas remotas se haya llamado a la mujer a suceder, a pesar de no habérsela reconocido en las relaciones familiares una posición de mando o soberanía?”. Bonfante soluciona este inconveniente con la presencia del la tutela perpetua sobre la mujer, ya que el tutor gobernaba así las relaciones familiares.

El tutor en este régimen era como el gerente de un Estado, cuyo monarca por razón de edad o enfermedad no podía gobernar. El soberano del Estado es el monarca pero le gerente ejerce efectivamente los poderes inherentes a él. Con estas consideraciones sobre la tutela se explica como la mujer podía llegar a ser heredera, pues la soberanía nominal le correspondía a ella, pero de hecho en las relaciones familiares era el Tutor el que gobernaba. La tutela perpetua de la mujer analizaba en su esencia esta institución que no responde a su fin específico, o sea a la protección de la mujer, sino mas bien al interés de los agnados que les convenía controlar los actos de la mujer.

□ **Evolución histórica de la sucesión en Roma.**

En los tiempos arcaicos hasta las XII tablas la familia era muy organizada teniendo el Pater Familiae la titularidad de los derechos patrimoniales, amas de constituirse como la cabeza que rige como señor absoluto de la vida social, económica y religiosa de su grupo. La sucesión entonces debe haber sido la jefatura y no respecto de los bienes que se reservan ala familia. Al obrarse los tantos cambios socioeconómicos el poder del Pater Familiae sobre el patrimonio familiar se convierte en propiedad privada individual, pudiendo el sujeto disponer de su herencia como quisiera, este relajamiento de

lazos de la unidad grupal hacen cometer abusos, estableciendo para frenarlos la legislación de pautas de limitación.

Una evolución paralela lleva la sucesión intestada pues la familia Romana pasa de ser un grupo de apretada vida social, económica y política bajo un Pater Familiae a ser una familia individualista. Reconoce al inicio la relevancia de la cognación en la sucesión como complemento de la agnación.

Por último se simplificaron las formalidades del testamento para facilitar el ejercicio de disposiciones de última voluntad.

“Testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad declarada solemnemente para valer después de la muerte” (Ulpiano) “Testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada uno quiere que se haga después de su muerte” (Modestino). Estas definiciones no expresan la característica esencial del Testamento Romano.

□ De la familia agnaticia a la cognaticia.

Inicialmente en Roma se determinaba al sucesor del Pater Familiae como heredero por agnación, le sucedía el primer Sui Iuris. Continuaba no solo por los bienes, sino políticamente y religiosamente. Las mujeres se encargaban de mantener el fuego Sagrado en la familia o de ser Vestales vírgenes destinadas al culto hasta los 25 años, el fuego Sagrado significaba la unidad de la familia por la religión Etrusca, era la continuación de los ancestros al fallecer el Pater Familiae, por esto era que la familia agnaticia (Civil) estaba sobre la cognaticia (de sangre).

En la Sucesión se dio lugar a la familia cognaticia para suplir el lugar faltante de la agnaticia. Inicialmente la familia Agnaticia, la familia civil, tenía preponderancia sobre la familia de Sangre, posteriormente a la familia de Sangre se le otorgaron derechos por los cuales selos denominó herederos forzosos, y tomaron finalmente una posición por encima de los herederos agnaticios o civiles

A partir de la formación de la Institución del testamento se creó la desheredación, como la posibilidad de heredar. En un comienzo, se hacía mediante una Comitia Calatis, que era una comitia publica, en la cual queda la duda si la función de la comitia era simplemente ser testigos del acto o ser los que aprobaban el acto, como se hacían con la leyes.

Con la institución del Testamento se crean los herederos forzosos como los cognaticios, y se la herencia Legítima para éstos. Por la Ley Falcidia se le otorgó al heredero forzoso $\frac{1}{4}$ parte de la herencia en forma obligatoria dentro del testamento. Se testaba todo o no se testaba nada, no se podía testar una sola parte del patrimonio.

Lección 29 - SUCESION TESTAMENTARIA.

□ El testamento Concepto:

Definimos al testamento como un acto jurídico formal de transferencia del acervo hereditario, sus características son:

1. Acto jurídico
2. Unilateral
3. Personalísimo y Solemne (por ser Formal o estricto)
4. Revocable (Porque se puede volver a modificar por parte del Testador)

En el que se consignan disposiciones y se instituyen uno o varios herederos para que surta efecto después de la muerte.

En Roma Tenía gran importancia pues decidía la organización de la familia. La autoridad religiosa intervenía en este acto representada por los pontífices máximos guardadores del Derecho durante esta época primitiva (Rex Sacrorum).

□ Formas de testar:

Las formas de testar están ligadas a la constitución social y política de Roma. Las formas civiles más antiguas de testar fueron: el Testamentum Calatis Comitii y la Testamentum in Procinctu .

□ Testamentum calatis comitii:

Se hacía frente a la Comitia Calatis reunida y presidida por el Rex Sacrorum dos veces al año (24 de marzo y mayo). El Pater Familiae declaraba a quien elegía como heredero. Era un acto verbal. Para algunos Autores los comicios votaban el testamento, para otros el pueblo asistía en calidad de testigo. Teniendo en cuenta la organización militar del pueblo era más creíble que el pueblo podía vetar la decisión del Pater Familiae. Además diversos principios contenidos en la legislación de la época corroboraban esta interpretación. La comitia Calatis tenía funciones Sociales, a diferencia del al comitia Curiata que tenía funciones políticas y económicas al igual que la comitia Centuriata .

□ testamentum in procinctu (papel del populus en estas dos especies de testamento):

Las fuentes al respecto son muy escasas. Se hacía delante del ejército que en tiempo de guerra representaba la asamblea. Como en tiempos de guerra no era posible que el que iba a testar concurreniera a los comicios para disponer de sus bienes, fue necesario crear esta modalidad del testamento. El Testador en estos casos excepcionales de guerra testaba delante del ejército que lo componía el pueblo. Se trata en consecuencia de una forma autónoma de testar que consistía en una declaración formulada ante los camaradas hallándose el ejército en armas. Cayó en desuso a fines de la República. Las funciones que tenían eran de ser testigos del hecho y se supone la aprobación o no del testamento.

□ mancipatio famililae:

El inconveniente que presentaban las anteriores formas de testar se encuentra en que eran demasiado públicas y podían inhibir al testador de expresar su verdadera voluntad siendo casi irrevocable. De ahí que surgieron los cambios socioeconómicos y lo que en un

principio fuera la transmisión de soberanía, ahora era transmisión de patrimonio, pasándose así de la preeminencia del parentesco civil al de la consanguinidad, apareciendo así la Mancipatio Familiae como forma de hacer disposiciones testamentarias. Contaba con la publicidad restringida, daba mayor libertad en las disposiciones. Era éste un acto de naturaleza privada que no superó en alcance su efectividad al calatis comitii.

El procedimiento consistía en que el Testador, vendía su patrimonio reservándose el usufructo de los bienes en forma vitalicia, ante 5 testigos y 1 librepens a un amigo, quien se obligaba a ejecutar fielmente lo que el testador le encargaba. Es una forma Civil que se mantuvo en vigor durante el período clásico.

❑ **testamentum per aes et libram.**

Suplanta las formas anteriores. Mediante esta forma se instituye por testamento al Familiae Emptor ya no como un comprador de los bienes hereditarios, sino como un heredero que se encargará de distribuir los legados. Esta forma civil que se mantuvo en vigor durante el período clásico.

Se mantienen las formas externas representadas por la mancipatio con la presencia del Librepens, de 5 testigos y el Familiae Emptor, que golpeaba la balanza con el cobre, pero todo era una solemnidad simbólica pues el acto había variado su esencia. Se acostumbró a redactarlo en forma escrita en las tablas y los testigos la sellaban adjuntando su nombre. Estas tablas podían ser revocadas. Se cree que esto sucedió a fines de la República. Si el acto adolecía de alguno de los elementos formales, el acto era nulo ipso iure.

❑ **Reformas introducidas por el Pretor.**

El Pretor no podía crear un nuevo testamento por no ser legislativas sus funciones pero sí modificarlo civilmente en cuanto a las solemnidades. La reforma Pretoriana en el testamento consistió en suprimir los ritos civiles que podían conducir (al no observarse estrictamente) a frecuentes nulidades de los testamentos. El librepens y el Familiae Emptor eran realmente testigos del acto testamentario y como tal debían ser reconocidos por el derecho. El testamento Pretoriano requería la concurrencia de 7 testigos que pusieran un sello y firma para su validez. Además otorgó la Bonorum Possessio por la cual el heredero pretoriano se igualaba al heredero civil y se podía Testar en forma escrita o en forma verbal. La reforma fue necesaria ya que únicamente los ciudadanos eran los únicos que podían anteriormente por la aes et libram testar. La característica principal era el número de Testigos que aumentaba a 7,

❑ **El testamento en la legislación de Justiniano.**

En una Constitución Teodosio y Valentiniano III establecen los fundamentos del testamento Justiniano con los siguientes requisitos:

1. Debía ser escrito por el testador u otra persona libre o esclava en latín o griego. Además se reconocía también el testamento oral ante los 7 testigos.
2. La presencia de 7 testigos romanos, capaces, convocados especialmente para el acto, a los que debían presentarle el pliego que contenía la voluntad del Testador declarando que éste era el testamento.
3. Se firmaba por el testador y sus testigos.

4. Después de cerrado se procedía a la firma y sello en el exterior. Todo esto en unidad de contexto (Sin interrupción) . El testamento se debía iniciar y finalizar en un mismo acto. Este era el requisito esencial del Acto Testamentario.

El testamento podía ser ordinario (Público o privado) y Extraordinario.

❑ **Formas ordinarias:**

❑ **Testimonio público:** Consistía en una declaración verbal hecha ante la autoridad judicial o municipal que se protocolizaba, a la cual se denominaba Testamentum Apud Acta Conditium. También podían verificarse por escrito dirigido al príncipe para que lo archivara, llamado así Testamentum Principi Oblatum. En el testamento oral la voluntad declarada debía ser clara y comprensible y en idioma conocido por los testigos. Al solo efecto de la prueba podía redactarse por escrito el testamento otorgado en forma civil.

❑ **Testamento privado:** Podía ser escrito u oral, los testigos debían ser 7 idóneos y rogados. El testamento por escrito podía ser hecho por el testador de puño y letra o por una persona que pudiese escribir, en el primer caso el testamento escrito lo presenta el testador a los testigos para sellar y firmarlo por ellos, en el segundo caso, de que lo redactara y escribiese otra persona, el testador suscribía él y los testigos, en caso de no firmar el testamento se requería de un octavo suscriptor.

❑ **formas extraordinarias.**

En ella se exigían más o menos requisitos que los normales por situaciones especiales.

❑ **Testamento del ciego:**

Así el testamento del ciego requería más formalidades, además de los 7 testigos, debía dictarse a un tabularius o en su defecto a un octavo testigo. En el testamento del ciego se leía el testamento y en caso de expresarse verbalmente se levantaba el acta. Los 8 testigos que concurrían al acta lo firmaban y sellaban.

❑ **Testamento en época de peste:**

En ella no se exigían la unidad del acto y los testigos podían suscribirlo separadamente. Necesitaba para su validez menores requisitos debido a las circunstancias del caso. Como el Lugar del otorgamiento está afectado por una epidemia no se exigía la concurrencia simultánea de los testigos.

❑ **Testamento en áreas rurales:**

Tenía validez con la presencia de 5 testigos, pues era difícil en el campo juntar 7 testigos. Si el testador no sabía escribir podía escribir otro por él. Este privilegio se concedió en atención a las características del lugar.

❑ **Testamento a favor de los herederos legítimos:**

En cualquiera de los casos lo hubiesen heredado, por lo tanto se exigían solo dos testigos y en caso de ser escrito por el testador no se necesitaba la suscripción de los mismos. Carecía de formalidades en atención a su contenido. Si el ascendiente testaba verbalmente a favor de sus descendientes que eran sus herederos abintestato, bastaba la concurrencia de 2 testigos. Si lo hacía por escrito no se exigía la presencia de los testigos, ni la suscripción del testamento, siempre que este de puño y letra consignara la fecha del testamento, el nombre del instituido y la porción que le dejaba. En este testamento no pueden instituirse personas que no tuvieron vínculos directos con el testador, a no ser que se adopten las formas ordinarias.

❑ **Testamentum Militare:**

Se otorgaba a los soldados de la marina de las escuadras imperiales y a los civiles que acompañaban al ejército militar en el desempeño de sus funciones. Es una forma privilegiada en cuanto a la forma y contenido, porque podían realizarlo dispensados de las formalidades ya descriptas. Gayo dijo “Como quieran o como puedan”. El requisito esencial era que no existiera duda alguna acerca de la institución del heredero, pero al margen de esta circunstancia, no estaban sujetos al principio “Nemo pro parte testatus por parte intestatus deceres potest” nadie puede morir en parte testado e intestado. Podía haber varios testamentos y legar más de lo que se tenía, sin que la querrela Inofficiosa Testamenti tenga efecto.

La legislación de Justiniano exigía por la importancia dada en el testamento la reunión de dos testigos, allí donde se encuentre el testador y debía ser acabado en un mismo acto sin interrupciones salvo por necesidades de salud momentáneas del testador.

En cuanto a los civiles dejaban de tener validez desde el momento que regresaban a la patria, en cuanto a los militares se les mantiene el testamento durante un año después del licenciamiento si no ha sido deshonoroso, y su revocación podía ser hecha de la misma manera en que fue instituido.

❑ **La Testamenti Factio activa.**

Esta era la capacidad de Testar, de intervenir como testigo, de ser heredero o legatario. Los Romanos en cuanto hace a la capacidad de otorgar testamento, distinguieron la capacidad civil de la natural, según el Derecho Civil debía mantenerse sin interrupción el derecho de testar, desde la fecha de otorgamiento hasta la muerte. Pero para la capacidad natural bastaba que la tuviera en el momento de testar.

❑ **Las condiciones para testar eran:**

1. Ser ciudadano romano o tener el Commercium Mortis Causa.
2. Ser Sui Iuris
3. Ser púber y con capacidad intelectual y física de manifestar su voluntad.

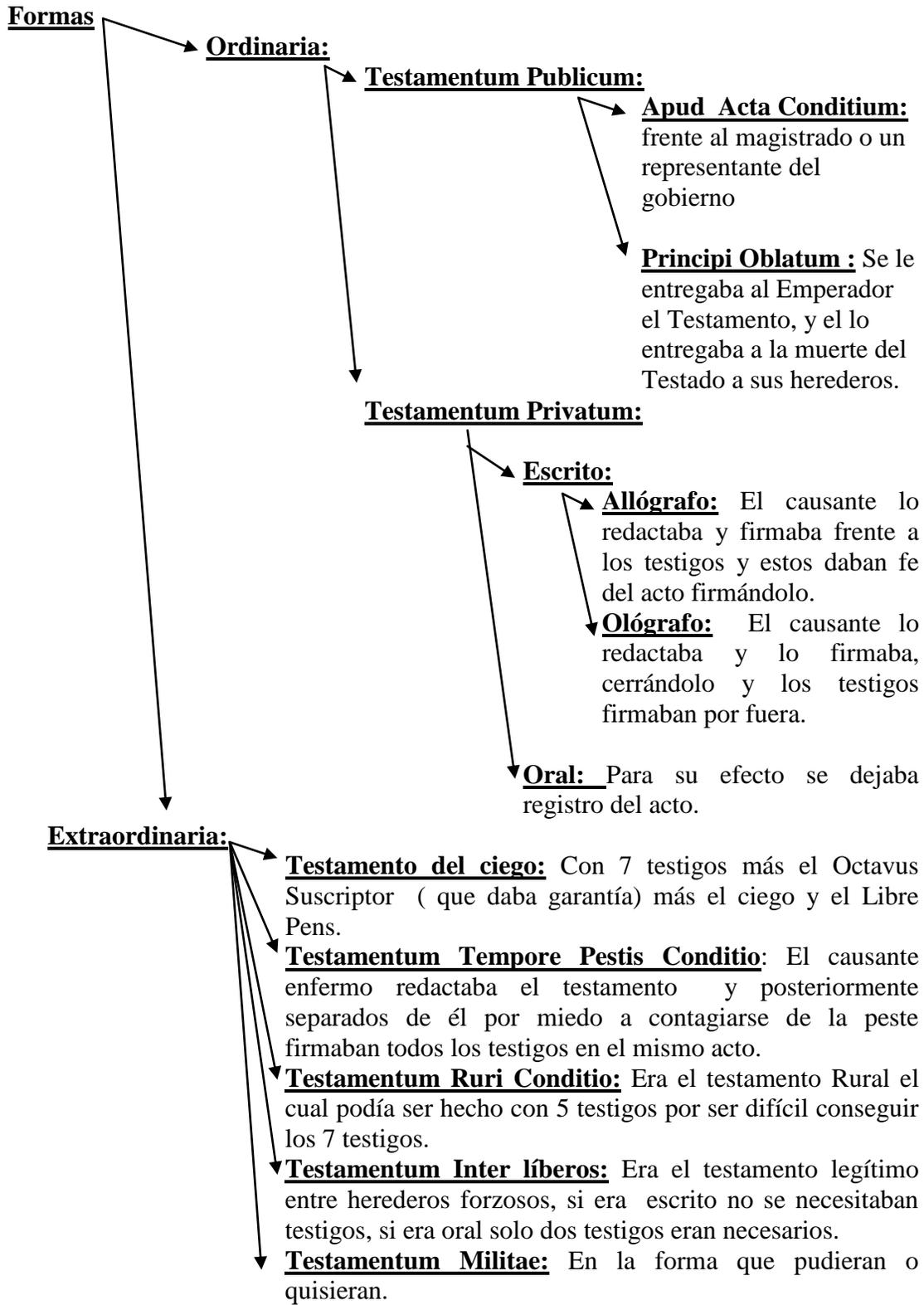
❑ **Eran incapaces de Derecho para testar:**

1. Los Extranjeros u Latinos Iunianos
2. Los hijos aliene iuris (por no tener patrimonio propio)
3. Los apóstatas.
4. Los Herejes.
5. Los condenados por libelo difamatorio.

❑ **Eran incapaces de Hecho para testar.**

1. El impúber.
2. El demente, excepto en intervalos de lucidez.
3. Los pródigos declarados.
4. Los Sordomudos de nacimiento.

Justiniano crea dos formas de Testar:



Lección 30 - INSTITUCIÓN DEL HEREDERO

❑ Concepción romana y actual de la institución de heredero.

La institución del heredero es una cláusula esencial del testamento en virtud de la cual el testador atribuye a una o varias personas el título de heredero.

La concepción Romana sobre la institución de la herencia se resume en la frase “sin institución de herederos nada de lo escrito en testamento vale” o sea que el testamento que carecía de Institución hereditaria era nulo. Esto se debe a que en roma primitiva la institución hereditaria era cuestión de mucha importancia porque había que continuar el culto familiar. La institución debía figurar al principio del Testamento, solo podía consignarse antes la desheredación o nombramiento del tutor, todas las demás disposiciones como legados, fideicomisos, manumisiones, etc. tienen carácter accesorio. En la actualidad no interese la ubicación de la institución del heredero en el testamento puede hacerse en cualquier parte del testamento sin necesidad de ser el encabezado.

❑ La testamentifacio pasiva (incapacidades por razones legales e históricas).

La capacidad para ser instituido heredero llamada también Testamenti Factio requiere que éste disfrute del Ius Commercium, por tratarse de una adquisición regulada por el Derecho Civil. Sin embargo existieron en Roma personas que carecían de la Testamenti Factio Pasiva por:

❑ Razones históricas no podían ser:

1. Extranjeros.
2. Condenados a pena capital, que hace perder la vida, la libertad o la ciudadanía.
3. Los hijos e hijas de los condenados por crimen de alta traición.
4. Los apóstatas y herejes.
5. Los célibes, eunucos, o incapaces de tener hijos.

❑ Razones legales no podían ser:

1. Los esclavos, a menos que fueran manumitidos por su dueño, convirtiéndose en herederos necesarios.
2. Los peregrinos para evitar la infiltración de extranjera.
3. Las persona inciertas, que Justiniano la admitió siempre y cuando se pudiese determinar la persona posteriormente, se volvía heredero el primero de los parientes que concurría a su funeral.
4. Los indignos, aquellos que el testador consideraba indeseables por haber sido culpables para con aquel de cuya sucesión se trata, como haber atentado contra su vida, etc.
5. Las mujeres por la lex Voconia tenían prohibido la institución herencia de quienes estuvieran en primera clase social, Los ricos, que eran aquellos que poseían una fortuna superior a 100.000 ases. Justiniano abolió esta ley.
6. La viuda si contraía nupcias dentro del segundo año del fallecimiento.

La capacidad para ser instituido heredero debe tener tres momentos distintos:

1. A la confección del testamento.
2. A la apertura de la sucesión
3. A la aceptación de la sucesión a la muerte del testador.

❑ **Procedimientos para la distribución de la herencia.**

Si había un solo heredero recogía toda la herencia, masa hereditaria o As, en caso que se instituyeran varios herederos universales (sin asignación de partes), se divide en partes iguales por la Concursu Partes Fiunt. El As se divide en 12 onzas o 12 partes iguales, si sobrase parte de un as en la división de los herederos, se dividía proporcionalmente entre las partes y si faltaba para poder dividirlos se restaban a los ases iniciales proporcionalmente para que la división fuera exacta. Si algunos de los herederos tiene designada parte de la herencia por testamento, tomarán su parte y el resto se dividirá entre los restantes herederos universales, de no haber sobrado parte para la división entre los universales, se dividirá el as 24 onzas o 36 onzas.

❑ **La institución de herederos bajo condición, efecto.**

El acto testamentario puede ser objeto de adiciones por voluntad del testador que modifican sus efectos normales. Estos elementos accidentales o modalidades que pueden rodear la institución del heredero son: La condición, el término y el modo.

- ❑ **La condición:** es un evento futuro e incierto al que se subordinan las partes al nacimiento o la extinción de la institución de heredero. La condición produce los siguientes efectos jurídicos:
 1. **La Pendente Condicione (condición pendiente):** tiene su derecho en expectativa al cumplimiento de la condición.
 2. **Existente Condicione (condición realizada):** Cuando cumple con la condición nace su derecho a ser instituido, llamándose al heredero instituido a aceptar o no la herencia.
 3. **Deficiente Condicione (Falta de condición):** si no se realiza la condición, pierde el derecho a ser instituido, la herencia pasaba a manos de los herederos Abintestato, coherederos o sustitutos según el caso.

❑ **La cautio Muciana.**

Se denominaba así la condición que imponía el testamento, que debía ser cumplida recién al momento de la muerte del testamentario, para poder instituirse heredero. Se podía disponer de la herencia si se prestaba una caución suficiente en garantía del cumplimiento de la condición del Testamento, de no cumplir la condición se debía restituir la herencia y de no poder hacerlo se ejecutaba la caución

❑ **La institución de heredero a término y la máxima semel heres semper heres.**

La cualidad de heredero una vez adquirida es irrevocable y se remonta al día de la muerte del testador “Semel Heres, Semper Heres”. Resulta de aquí que el heredero no puede ser instituido bajo condición resolutoria, ni con término cierto. La condición resolutoria y el término cierto se reputan no escritos, y la institución produce efectos como si fuera pura y simple decisión fundada también en la Regla “Nemo pro parte Testatus por parte intestatus decedere Potest” No se puede testar por parte, se debe testar por completo o nada.

❑ **Los modos o cargos impuestos al heredero.**

Los Modos o cargos impuestos Institutio cum modo, consisten en cargas impuestas que debía ejecutar el instituido, pero el incumplimiento no causaba la anulación de la institución como heredero, era una cláusula accesorio. Debía ejecutarlos.

Lección 31 - LAS SUSTITUCIONES

Las sustituciones. Concepto.

La palabra sustitución en su acepción propia, expresa que una persona es llamada a una herencia, legado etc. en reemplazo de otra que falta. El testador instituye a un heredero, en caso de falta de este heredero, por muerte, incapacidad sobreviniente o por no cumplir con los modos, términos o condiciones para instituirse, el testador instituye a un sustituto o suplente. Habiendo tres clases posibles de sustitutos, el vulgar, el pupilar y el cuasi pupilar.

Clases vulgar, pupilar y cuasi pupilar.

Vulgar: Consiste en la designación de uno o varios herederos con el carácter de sustituto para el caso de que el primer heredero instituido no sea heredero por alguna causa o motivo determinante. Pudiendo ser un sustituto para varios herederos.

Pupilar: El testador designa un heredero el cual si muere antes de la pubertad y/o estando bajo tutela, designa a un sustituto de la herencia.. El sustituto pierde su condición de sustituto si no se le nombra tutor para el impúber, dentro del año del fallecimiento del Testador.

Cuasi pupilar o ejemplar: Se daba cuando el Pater Familia testaba e instituía a un hijo como heredero que era incapaz y púber por deficiencia mental o demencia, a la misma vez hacía en su testamento el testamento de su hijo incapaz. La sustitución caía en los hijos del demente, posteriormente en sus hermanos y a falta de estos en sus parientes. Pero pierde su eficacia en caso de recuperar la lucidez el demente, o que fallezca antes de la muerte del testador.

De la invalidez de los testamentos.

Esta se daba en caso que no reuniera los requisitos exigidos por ley para su validez que eran :

1. Capacidad del testador (Testamenti Factio Activa).
2. Capacidad del heredero (Testamenti Factio Pasiva).
3. Observancia de las formalidades del testamento. (solemnidades)
4. No omisión de ningún heredero forzoso.

Causas originarias y posteriores de nulidad de los testamentos.

Originarias:

1. Falta de capacidad del testador en el momento de otorgar el testamento y la incapacidad del heredero en el mismo momento.
2. Defecto de inobservancia de formalidades u omisión de un heredero forzoso.

Causas Posteriores:

Son testamentos que siendo válidos en su otorgamiento quedan sin efecto por circunstancias posteriores a su confección. Como los casos que abajo siguen.

Testamentum ruptum

Un testamento podía quedar roto por:

1. Error material en la Redacción

2. Advenimiento de un nuevo heredero:, por nacimiento, adopción o nieto bajo su tutela cuyo padre falleció, o por contraer nupcias cum manu.
3. Confección de un nuevo testamento (única forma de revocación en el derecho civil)

❑ **Testamentum irruptum**

Cuando el testador sufre una Capiti Diminutio, El Derecho Civil establece que si el testador pierde su capacidad en algún momento, entre el de creación del testamento y la muerte es nulo esta es la teoría Sabiniana, pero el Derecho Pretoriano establece que no es nulo, porque era capaz al momento de hacerlo y si vuelve a recuperar la capacidad antes de morir es totalmente válido, esta es la teoría Proculeyana la cual sostuvo Justiniano .

- ❑ **Testamentum destitutum**. Se producían cuando el heredero instituido no quería o no podía aceptar la herencia ya sea por muerte, por pérdida de Testamenti Factio o por repudiar la sucesión.

- ❑ **Acciones** :Las acciones eran indirectas ejercidas por los herederos.

❑ **Hereditas y Bonorum Possesio. Concepto y explicación histórica de estas instituciones.**

El orden de herencia estaba dado inicialmente de la siguiente manera:

1. Descendencia Masculina en línea recta (hijos y nietos) y luego la femenina
2. Agnados.
3. Gentiles (vinculados civilmente)
4. Finalmente los cognados.

Con Justiniano se le dió el lugar del Agnado al Cognado, bajando el agnado a un nivel inferior al cognado.

- ❑ **Las hereditas (herencia):** Es la transmisión de la titularidad del As hereditario, podían ejercerse acciones hereditarias como la petición de herencia por el heredero forzoso. Es la sucesión del conjunto de bienes y obligaciones de una persona fallecida. Conforme al primitivo ordenamiento jurídico de Roma, era una institución que permitía al Pater Familiae organizar la transmisión del patrimonio, a aquel que considere mas digno de continuar con la jefatura política de la familia.

La ley en ausencia de testamento suple la voluntad del testador porque lo importante era asegurar que la unidad familiar, que era la primer organización, contribuyese a la subsistencia de la ciudad Estado.

Con el correr del tiempo las condiciones económicas, sociales y políticas variaron en roma ante las guerras que se suscitaron, debiendo mantenerse la organización de las familiar, de manera que las luchas se efectuaran con éxito. En el 202 a.C. Luego de la Batalla de Zama (Segunda Guerra Púnica) Roma adquiere predominancia política y militar no habiendo ya necesidad de mantener la férrea organización de carácter militar, sino solo se imponía asegurar la descendencia. Entraron aquí en consideración nuevas circunstancias derivadas de la consanguinidad.

Aquí entra a medir el Pretor quienes no tienen facultades legislativas, pero mediante sus acciones útiles van amparando nuevas situaciones jurídicas que establecidas en su edicto adquieren certeza jurídica.

- ❑ **La Bonorum Possesio:** Es la transmisión de la posesión del As hereditario, que no permitía acciones, salvo la protección de la posesión por los interdictos posesorios, y finalmente por medio de la Usucaptio se adquiría la titularidad del bien. Es un ejemplo de acción de los Pretores que Ulpiano define como “El Derecho de perseguir y retener el patrimonio, o la cosa que fue de alguno cuando muera”. Esta acción no otorgaba la propiedad quiritaria de los bienes de la herencia, sino que simplemente se confería la posesión de los bienes a aquellas personas que por una u otra causa no podían beneficiarse con las previsiones de la ley de las XII tablas, pero que eran dignas de protección como el caso de los hijos emancipados, que con el otorgamiento de la acción se encontraban en mejor posición que un simple agnado o un gentil. Así se ve como los lazos sanguíneos van predominando sobre los vínculos civiles.

❑ **Diferencias.**

❑ **Hereditas y Bonorum Possessio:**

1. Se adquiría por la voluntad expresa o tácita del heredero que personalmente debía peticionar, mientras que en la Bonorum Possessio podía obtenerla por medio de un representante.
2. Deriva del Derecho Civil, mientras que la Bonorum Possessio deriva del edicto del Pretor.
3. Se fundamenta en el parentesco Civil, mientras que la Bonorum Possessio se fundamenta en el parentesco de sangre.
4. Confería la propiedad de los bienes del Causante, confería solo la posesión de los bienes del causante.
5. Se reclama por acción de petición de herencia civil, mientras que la Bonorum Possessio se reclama mediante un interdicto.

❑ **Distintas especies de bonorum possessio**

❑ **Bonorum Possessio cum res y sine res:**

1. **La Bonorum Possessio cum res** : Cuando el beneficiario de la Bonorum Possessio estaba en una situación igual o de mayor importancia que los herederos civiles. Se daba cuando no existía un heredero civil o cuando de existirlo este ocupaba un lugar inferior al del bonorum poseedor, así el Pretor concedía al hijo emancipado el derecho de constituirlo. Si se había constituido la herencia de tal modo que nadie pudiera reclamarla, ni vencer en juicio; lo cual podía suceder por no existir heredero civil o por ocupar éste un lugar ínfimo en el edicto de Pretor.
2. **La Bonorum Possessio sine res** se daba cuando el heredero civil ocupaba un lugar superior al del Bonorum possesor quien sin dudas triunfaría ejerciendo la Petitio Hereditatis

❑ **Secundum tabulas y contra tabulas**

1. **Contra Tabulas unde Liberti (Contra el testamento)**: Se concedía a los hijos del causante omitidos en aquel (que no hayan sido instituidos ni desheredados) pero de ella pudieron aprovechar también los hijos bajo pubertad. En Favor del hijo emancipado excluido injustamente de la herencia.
2. **Secundum Tabulas**: Se concedía solo a los instituidos herederos en un testamento civil o Pretoriano. Solo tenía lugar en el caso en que nadie podía o quería pedir la bonorum Possessio contra Tabulas.

❑ **Bonorum Possessio unde Liberti:**

Cuando ocupaban en el edicto los contendientes el mismo lugar en lo civil que en los pretoriano, dividiéndose entre ellos la herencia.

❑ **Bonorum Ex Edicto Carboniano:**

En virtud del mismo esta Bonorum Possessio se da a un hijo impúber cuya filiación se discutía, hasta que la cuestión relativa a su estado de familia fuese juzgada, cosa que no podía hacerse hasta la pubertad. Se daba al impúber en casos de controversia sobre su estado y herencia.

❑ **Sucesión ex lege. Su fundamento.**

La sucesión legítima o Abintestato se daba cuando no existía testamento o éste se había anulado, entonces la ley suple la posible voluntad del causante llamando a las personas que éste había llamado a reconocer su herencia. En la primera etapa del Derecho romano el criterio para determinar las personas que reconocían la herencia era el parentesco Civil, es más con el correr del tiempo al variar los fundamentos de la herencia, se tiene más en cuenta el parentesco sanguíneo. Así van apareciendo instituciones nuevas tales como los herederos forzosos.

❑ **La sucesión intestada en la ley de las XII Tablas.**

Protegía a los sucesores intestados, solo eran considerados los que estaban bajo la patria potestad bajo la línea de varón, Hijos o nietos en primer lugar. En segundo lugar estaban los agnados y si no había agnados los gentiles que eran los parientes lejanos.

Cuando se fallecía sin dejar testamento la citada ley instituye el siguiente orden sucesorio:

1. **Herederos suyos y necesarios:** El hijo, la hija, el nieto y la nieta por línea del varón y los demás descendientes bajo la patria potestad del fallecido. Para que el nieto pueda acceder a la herencia el padre debe estar emancipado o muerto, o haber sufrido incapacidad de hecho o derecho.
2. **El agnado más próximo:** Los parientes civiles más próximo por línea masculina. Entre ellos se dividía la herencia si todos pertenecían al mismo grado de parentesco.
3. **Los gentiles:** Los descendientes de la familia primitiva.

❑ **La sucesión intestada en el Edicto del Pretor.**

Fueron concedidas por el Pretor a los cuatro sucesores que siguen:

❑ **Bonorum Possessio unde Liberi (Hijo o nieto):**

Se presentaba una dificultad cuando el causante había emancipado a uno de sus hijos conservando la patria potestad sobre el nieto, o sea sus nietos en este caso por la Bonorum Possessio eran llamados junto con su padre emancipado otorgándoles y tienen derecho todos a la mitad de la parte adjudicada, esto fue introducido por el Edicto de Salvio Juliano, conocido como cláusula Juliani.

❑ **Bonorum Possessio unde Legitimi:** Se concedía a:

1. Los parientes civiles del difunto o herederos civiles.
2. A La madre e hijo después de concedérsele por Senado Consulto Tertuliano y Oficiano un derecho de sucesión recíproca.

❑ **Bonorum Possessio unde Cognati:**

Por medio de ella se corrigen defectos del derecho civil, llamando sucesión en tercer orden a los cognados de éste en lugar de los gentiles.

❑ **Bonorum Possessio Unde Vir et Uxor (Cónyuge sobreviviente no divorciado):**

Acordaba en último término a falta de parientes consanguíneos al cónyuge sobreviviente no divorciado.

❑ **La Colación:**

Es una institución surgida como consecuencia de la acción de los Pretores para evitar que el hijo emancipado se beneficie con el patrimonio formado por el esfuerzo de los

no emancipados, porque generalmente el hijo que se emancipaba recibía ciertas ventajas patrimoniales, y no era justo que además de recibiese una porción igual a la de aquellos hijos que no se habían emancipado, por lo tanto antes de recibir lo que le correspondía debía restituir lo recibido al emanciparse.

❑ **Los Senados Consultos Tertuliano y Orficiano:**

El senado Consulto Tertuliano fue dictado en la época de Adriano entre los años 117 y 138 d.C. y tuvo por objeto mejorar la posición de la madre en la sucesión de sus hijos, pues antes esto era imposible, porque la madre solo heredaba cuando el hijo no dejaba hermanos o descendientes.

El Senado Consulto Orficiano Fue dictado bajo el gobierno de Marco Aurelio en el 178 por lo que se llamaba a los hijos fueran legítimos o vulgo conceptii a suceder a la madre no sometida a la potestad del marido, colocándose en la categoría de hijo la madre ante la sucesión.

❑ **La legislación de Justiniano. (novelas 118 y 127)**

Por medio de las novelas 127 y 1128 Justiniano asegura el triunfo de los parientes sanguíneos por encima de los agnados civiles.

Los caracteres son:

1. **Primero:** heredan los descendientes Cognáticos (los que son del mismo grado dividen la herencia per capita, mientras que siendo de distinto grado heredan per stirpes. Si un hereda el hijo (descendiente del fallecido) no hereda su propio hijo (el nieto del descendiente).
2. **Segundo:** heredan los ascendientes Agnáticos, hermanos y sus hijo (Sobrinos del fallecido sean de la madre o el padre). Solo heredan los del mismo grado y línea, la herencia se dividía per capita. Concurriendo ascendientes de distinta líneas se dividía por mitad una para cada línea y dentro de ellas per capita.
3. A falta de ascendientes, descendientes o hermanos, concurren los medios hermanos o los Agnados lejanos.
4. En ausencia de los citados concurren los demás colaterales manteniéndose el principio de que el pariente mas cercano excluye al mas remoto, y los del mismo grado reciben por cabeza. Además la viuda tenía derecho a la cuarta parte del patrimonio del esposo (No divorciada) y los hijos naturales una sexta parte (en caso de no haber no mujer ni hijos legítimos).

Lección 33 - EVOLUCION DE LA LIBERTAD DE TESTAR.

❑ Evolución del derecho de Testar en el Derecho Romano.

En los orígenes de Roma era muy restringida porque para nombrar herederos al Pater Familiae se le exigía el consentimiento del pueblo.

Cuando desaparece el Rol de Legislador que tenía el populus en los Calatis Comitibus, para cumplir el rol de testigo se instituye por la ley de las XII tablas el principio de “Lo que el padre disponga sobre su patrimonio y la tutela de su hijo, ese sea su derecho”. Pero al lado de esa libertad de testar se obliga al Pater a desheredar formalmente a aquellos quienes estando bajo su potestad deseara excluir de su sucesión.

Inicialmente el causante disponía para testar el 100% del Patrimonio propio, pero después se le impuso el nominar a los que desheredaba o constituía como herederos, posteriormente 1/3 no podía testarlo porque correspondía a los herederos forzosos, y finalmente se llegó al 50% que correspondería a los herederos forzosos.

❑ Reglas del Derecho Civil sobre la desheredación.

El derecho Civil impuso una restricción a la ley de las XII tablas, la de instituir o desheredar nominativamente a los herederos en caso contrario el testamento era nulo, aunque muriesen antes del testador. Las hijas y otros descendientes podían desheredar tanto en conjunto como de a uno. El testador debía nominarlo al desheredado, y debía ser por justa causa.

❑ Exigencias del Pretor sobre la desheredación.

El Pretor, ante la imperfecta solución del Derecho civil en la materia, y la desprotección en que quedaban los hijos emancipados instaura las siguientes reglas:

1. Los varones emancipados debían ser instituidos o desheredados, si se omitía, el testamento valía menos porque el omitido lo podía atacar de nulidad y el Pretor debía darle la Bonorum Possessio contra tabulas.
2. Las hijas emancipadas corrían la misma suerte, con la diferencia que podían ser instituidas o desheredadas inter-caeteros o sea en conjunto.

❑ La desheredación en la legislación de Justiniano.

Resuelve Justiniano en su novela 115 que todos los descendientes agnados, bajo potestad o emancipados sin distinción de sexo o grado, debían ser instituidos o desheredados nominativamente en el orden en que fueran llamados a sucesión abintestato. Resolviendo así mismo que no podían ser desheredados sino solo en caso de haberse hecho culpables de ingratitud hacia el testador ya sea por atentar contra su vida, por acusación criminal debiendo esta constar en el testamento.

❑ La doctrina del testamento inoficioso: fundamento y acciones.

Era oficioso cumplía con la última voluntad del testador y favorecía a los legítimos herederos, por tanto era inoficiosa cuando no favorecía la voluntad del Testador o no favorecía a los herederos forzosos.

Se declara inoficioso, contrario a los deberes de la afección todo testamento que no le reconozca un aparte por lo menos, del patrimonio a ciertos parientes. Se crea la ficción de

que el testador que procedía no estaba en su cabal juicio. La omisión debía haberse hecho sin justa causa.

A fines de la república se llegó a admitir que cuando un testador hubiese omitido o desheredado injustamente a sus hijos, estos pudieran accionar con la inoficioso bajo ficción de que aquel no estaba en sano juicio en el momento de confeccionarlo. La acción que los parientes tenían e este efecto era la querella inoficiosi Testamenti, en la cual el querellante debe probar el proceder inocuo del testador sobre quien caía la sanción de anulación de su testamento, en caso de no probarse el mal proceder del testador, se infería en injuria lo que ocasionaba una sanción consistente en la pérdida de la herencia conseguida por testamento.

❑ **La colación.**

Es una institución que permite la protección entre coherederos, para que la repartición de la herencia sea equitativa y proporcional y no favorezca mas a uno de los herederos. Permitía las acciones de colación.

❑ **La legítima; concepto, evolución (rescripto de Marco Aurelio. La “cuarta Falcidia“ en la legislación de Justiniano).**

- ❑ **Legítima:** Porción del patrimonio hereditario que la ley concede a determinados herederos como los abintestato por no poder privarlos el testador del carácter hereditario, salvo justa causa.
- ❑ **Evolución, Rescripto de Marco Aurelio:** Fue establecida para ciertos casos por un Rescripto de Marco Aurelio. Justiniano por su parte, establece que esta porción legítima, con relación a los hijos era de un tercio cuando los herederos no pasaban de 4, y a la mitad del patrimonio cuando el número de hijos era mayor.
- ❑ **Quarta Falcidia:** Ya en la ley Falcidia en el 714 reserva al heredero aceptante la cuarta parte de la herencia a lo que se llama Quarta Falcidia .

Inicialmente la legítima era de 1/3 y posteriormente pasó a ser del 1/2 , la legítima es la porción reservada para los herederos forzosos.

❑ **Acciones y querellas, efectos.**

Si el heredero por donaciones o legados hechas por el testador, encuentra lesionada su porción específica se puede ejercer la Querella Inoficiosae Testamenti, que anulaba el testamento. También podía ejercer la Querella Inoficiosae Donationes que anulaba las liberalidades del testamento, así también podía usar la Actio Legítima ad Supplendum, de manera que el heredero pueda completar su porción legítima, La actual según nuestra LEY N° 1.183/85 - CÓDIGO CIVIL es de 4/5 o sea del 80% de total de acervo hereditario.

Lección 34 - ADICION DE LA HERENCIA.

□ Adición (Aceptación) de la Herencia.

Es en acto en virtud del cual el heredero expresa su intención de aceptar la herencia. Esta puede ser expresa cuando lo demuestra en forma verbal o escrita o tácita cuando ejecuta los actos y se desempeña como heredero. El heredero para hacer adición de herencia debe asegurarse que el testado haya muerto, debiendo entonces aceptar o repudiar toda la herencia, no puede hacerlo por una sola parte porque lo que se transmite es el As hereditario, la masa hereditaria con activos y pasivos. Es indivisible la adición por esencia.

□ Las hereditas yacens.

Es el estado en que se encuentra la herencia, en el intervalo que transcurre entre la apertura y la adquisición de la misma. En ese momento se considera un ente jurídico que representa la persona del causante. Es el intervalo de espera entre la vida y muerte de causante y la adición del causahabiente. Es el tiempo entre la institución de la herencia y la adición.

□ La delación.

Es el llamamiento a la herencia, esta puede ser:

- Testamentaria:** cuando tiene base en la voluntad misma del testador.
- Ab intestada:** Cuando se fundamenta en la relación familiar con el causante.

- La adición:** Procede de AD-IRE (Ir – hacia). Se denomina así herederos sin adición a aquellos que no necesitan aceptar la herencia, puesto que la adquirirían de pleno derecho y los herederos con adición, eran los que necesitaban aceptarla para poder adquirirla, ej. los herederos voluntarios.

□ Efectos.

En cuanto a sus efectos, el heredero sustituye al difunto en la vida civil haciéndose continuador de su persona, trayendo aparejadas las siguientes consecuencias:

1. Todos los bienes en la sucesión forman una sola masa hereditaria, se confunden, se mezclan, se hacen bienes del heredero, con excepción de los bienes o derechos que se extinguen con el fallecido, como por ejemplo el usufructo y el uso.
2. La deudas del difunto pasan al heredero, resultando confusión de ambos patrimonios, los del causante, más los del heredero extinguiéndose las obligaciones que existan entre ellos.
3. El heredero se obliga a pagar las cargas impuestas por testamento sobre el activo de la sucesión.

□ Forma de aceptación: la cretio, su finalidad.

Pueden ser solemnes, esta forma se llamaba cretio, es decir por medio de declaración formal ante testigos, debiendo ser hecha dentro de los 100 días desde el fallecimiento del causante, bajo pena de caducidad, podía ser:

- ❑ **Expresa:** (Nuda-voluntade) por la simple declaración del beneficiario, escrita u oral, esta era la Cretio propiamente dicha.
- ❑ **Tácita:** (Pro Herede gerendo) Realizando los actos de heredero, como la administración de los bienes.

❑ **Plazo para su ejercicio:**

Por el derecho Civil el heredero no tenía plazo no límite, porque si el heredero moría esta herencia yacens pasaba a pertenecer a los sucesores del heredero. Eso generaba inconvenientes para los acreedores del causante quienes no podían cobrar sus créditos. El pretor por esta razón impuso por edicto un plazo de 100 días para la adición de herencia. Justiniano estableció que en caso de establecerse por el Pretor el plazo el heredero podía pedir un plazo de 9 meses, mientras si el pedido se hacía al Emperador se hacía por un año de plazo. En caso que el heredero no expresara su voluntad para la adición dentro del plazo se la consideraba aceptada. Además se declaraban sucesores a los hijos del heredero en caso de muerte durante el período de adición.

❑ **El jus deliberandi**

Era el período de deliberación y estudio que hace el heredero sobre su herencia en base al activo y el pasivo y su conveniencia de adicionarlo o no, el plazo estaba dado por el plazo de la adición.

❑ **El beneficium inventarii**

Es el beneficio del inventario, que permite a los herederos voluntarios aceptar la herencia con la reserva de no responder por las deudas, sino hasta el límite del valor de los bienes inventariados o tabulados. El heredero que quería acogerse a este beneficio acepta la herencia y después comienza el inventario ante un tabularius, dentro de los 30 días siguientes al conocimiento de la delación de la herencia, debiendo terminarlo ante de los 60 días. Pudiendo prorrogarse hasta un año de plazo si reside fuera del lugar donde se encuentran los bienes. El inventario es solemne y requería de un notorio, de peritos, de los legatarios, de los acreedores y en su defecto de tres testigos . Debiendo ser firmado por el heredero que declaraba correcto todo lo inventariado, en caso de dolo se le aplicaba una multa del duplo del daño causado. El inventario podía extenderse por 9 meses si se hacía la petición ante el pretor, o a un año ante el Emperador.

❑ **La separatio bonorum.**

Por el se reconoce a los herederos el derecho de pedir la separación de su patrimonio del que pertenecía al causante, a los efectos de cobrar con preferencia sus créditos sobre el patrimonio del causante y posteriormente podían cobrarlos el resto de los acreedores. El derecho debe ser ejercido dentro de los 5 años posteriores a la adición.

❑ **Los heredes necessari**

Eran los esclavos manumitidos e instituidos, la manumisión y la institución se daban simultáneamente, y la adición era voluntaria.

❑ **Los herederos Sui necessarii:**

Son los descendientes del Pater Familiae que se encontraban bajo su patria potestad, Estos adquirirían la herencia de puro derecho “ipso Iure” sin necesitar el acto de aceptación.

❑ **El Ius abstinendi.**

Era el derecho de no aceptación de la herencia, haciendo que los acreedores se cobren sobre el patrimonio del causante, se evitaba además la nota de infamia contra el heredero puesto que los bienes se vendían a nombre del causante.

❑ **Transmisiones del derecho de aceptación.**

En el derecho Romano Antiguo el derecho a la herencia tiene un carácter especial por lo que no podían transmitirse. Hay que considerar dos momentos principales en la herencia con respecto a los herederos.

1. La delación (Llamado a herencia) en que nace el derecho a aceptarla
2. La ius deliberandi.

Para evitar que durante el período de cretio, al morir el heredero, no puedan heredar sus herederos se establecieron una serie de excepciones, que se conocían como Transmisiones, en virtud de las cuales se traspasaba a los herederos el derecho de la adición de la herencia. Dos tipos de herederos podían adicionar la herencia, Los voluntarios y los necesarios.

Lección 35 - EL LEGADO.

El legado Concepto.

Disposición de ultima voluntad, unilateral y gratuita por la que se confiere a una persona un lucro o beneficio patrimonial con carga a la herencia y que sufre todos los efectos con posterioridad a la muerte del disponente.

Es una disposición Mortis causa incluidas en un testamento o codicilo confirmado (Acto de ultima voluntad sin solemnidades) con cargo al heredero instituido de que realice o permita realizar una transmisión a título singular a otra persona llamada legatario, el cual no recibe título de heredero y solo responde a deudas del causante hasta la concurrencia de los bienes que recibe. No implica (como la herencia) una representación de la personalidad del causante, sino una sucesión en bienes determinados.

Formas de legar

Per vindicationem:

Por este se transmite solo la propiedad quiritaria de una cosa del testador en el momento de otorgar el legado, y en el de la muerte, usufructo o servidumbre. Era un legado de propiedad, también se llamaba legatum do lego (Legado de derecho), daban el derecho a reivindicar o cualquier otra acción real contra cualquier tercero.

Per damnationem:

Era un derecho de crédito otorgado por el causante al legatario que obligaba al heredero a transmitir las cosas legadas, pudiendo ser las cosas propiedad del testador, de un tercero o del heredero. El heredero tenía la obligación de procurarlas o pagarlas.

Per sinendi modo:

Este legado le permitía al legatario tomar las cosas legadas del testador o del heredero, pero no las cosas de terceros. El Legatario tenía la acción de Incierte ex testamentum.

Per praeceptionem:

Le permitía a un coheredero elegido por el testador a parte de su herencia tomar una parte extra como legatario en forma anterior ala división entre los herederos.

Reducciones de las formalidades

Comienzan a reducirse entre el 54 y el 68 d.C. siendo ellos:

Senadoconsulto Neroniano:

Estatuye que en el caso en que el testador hubiese legado una cosa utilizando una formula inadecuada, tal legado sería sin embargo como si se hubiese hecho per damnationem, que es el legado dentro del cual caben todos los demás optimus iure y producía hechos anexos a esta última formula, es decir un derecho de obligación.

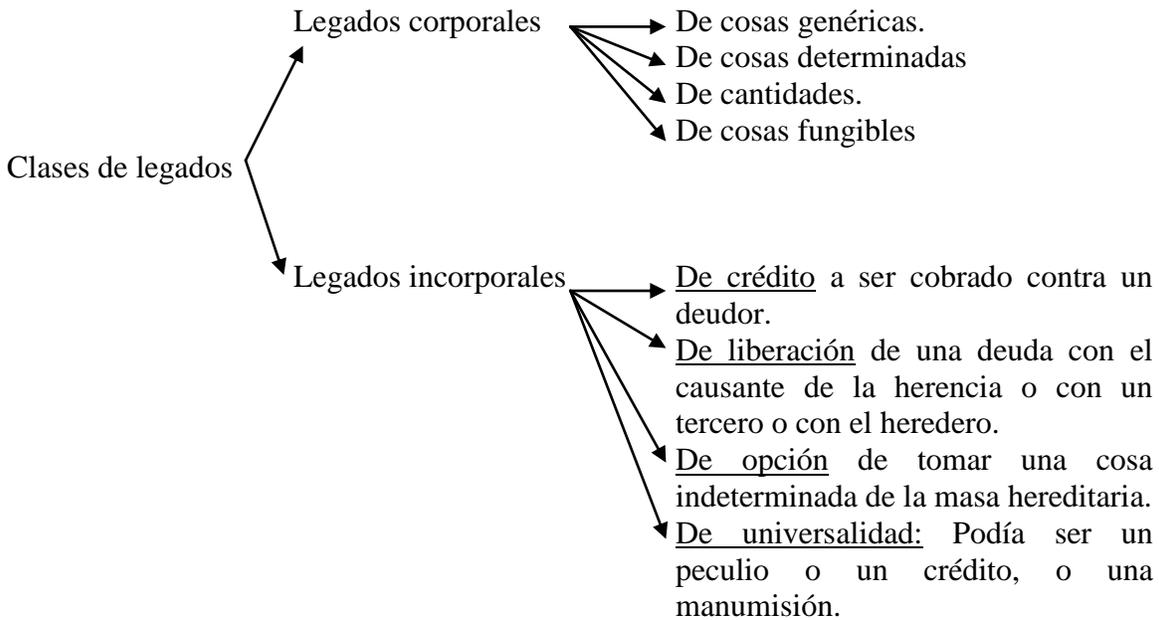
Constantino:

Los hijos de este dispensaron al testador de observar las antiguas formulas y que se hiciesen en la forma mas conveniente. Sin embargo para determinar los efectos de un legado, era necesario inquirir si el testador habría querido hacerlo per vindicationem o damnationem.

Justiniano:

Abolió las formas de legar haciendo que todos los legados tuvieran la misma naturaleza, además concedió al legatario un legado una acción personal y otra en caso de ser una prestación lo que se había legado.

□ Clases de legados.



□ Adquisición de los legados

Para determinar el momento en que el legatario adquiere el legado, hay que referirse necesariamente a ciertas expresiones que indican la adquisición y la exigibilidad del legado.

□ dies cedit :

El derecho es abierto en favor del legatario de modo que, nace la transmisibilidad a sus herederos como legado puro y simple a la muerte del testador, salvo que hubiese impuesto una condición la cual debe cumplirse para que nazca el derecho al legado.

□ dies veniens:

Es el legado por el cual primero se necesita que el heredero haga la cretio o aceptación de la herencia para que nazca la obligación del éste de constituir el legado al legatario por voluntad del testador. Como el legado de crédito contra el heredero.

□ Invalidez de los legados.

□ Nulidad ab initio

Los legados son nulos ab-initio cuando les falta alguna condición esencial para su validez:

1. Cuando el testador carece de Testamenti Factio con el legatario.
2. Cuando se lega cosa no susceptible de ser legada, como algo Divini Iuris.
3. Cuando es irregular, es decir cuando tiene algún defecto de forma.

□ Por causas posteriores:

El Legado que en su inicio era válido, podía resultar nulo por causas posteriores como:

1. Por la caída del testamento (nulidad o revocación de éste)
2. La muerte o incapacidad del legatario acaecida antes del dies cedit.

3. Por la no realización de la condición.
4. Por repudio del legado, hecho por el legatario.
5. Por el concurso de dos causas lucrativas, Cuando ya lo obtuvo por otro medio.

❑ **la regla de Catoniana.**

El inicio del legado es en el instante que se confecciona el testamento, disponía que un legado que hubiese inútil, muriendo el testador en el momento de la confección, no podía hacer efectos aun cuando el obstáculo para la validez del mismo hubiese desaparecido en el momento que va desde la confección hasta la muerte.

❑ **Limitaciones a la facultad de legar**

En el Derecho Romano antiguo no había límites a la facultad de testar, de modo que el testador podía agotar su activo, no dejando nada al heredero quien al renunciar a la herencia, hacía abrir la sucesión abintestato, para evitar esto se dictan las siguientes leyes:

❑ **lex Furia testamentaria**

Prohibió al testador hacer legados por una suma mayor de 1000 ases, salvo a ciertas personas, especialmente a parientes hasta el 6to grado. Los testadores se burlaron haciendo varios legados de mil ases.

❑ **lex Voconia**

Estableció en el año 169 a.C. que nadie podía legar más de cuanto adquiriría el heredero instituido.

❑ **lex Falcidia**

Por ella se prohibió gravar a un heredero con legados más allá de las $\frac{3}{4}$ partes de su parte hereditaria, hecha la deducción de las deudas. Así le aseguraba la cuota de su parte al heredero y se reducía el legado.

❑ **EL FIDEICOMISO. Concepto.**

Es un encargo hecho de manera informal por el causante por medio del cual se encomienda a un heredero que lo haga, confiando en su buena fe.

Entre el fideicomitente (muerto), el fiduciario (el encargado de realizar) y el fideicomisario (Beneficiario) nace la obligación. Esto se utilizaba para que cierta persona que eran incapaces de la Testamenti Factio pudiesen heredar en una parte de la masa testamentaria.

❑ **El fideicomiso singular.**

Por medio de este se rogaba al heredero que transmitiese a título singular algo a un tercero beneficiario, acarrea un sanción moral el no hacerlo.

❑ **Evolución de fideicomiso universal**

❑ **Medidas de Claudio**

Nombró dos pretores fideicomisarios que luego se redujo a uno y posteriormente Augusto lo ordenó a dos cónsules.

❑ **Medidas de Augusto**

Ordenó a los cónsules que obligaran a los herederos a cumplir con el fideicomiso.

❑ **Senadoconsulto Trebeliano**

Se establece por él que cuando se realizaba una herencia fideicomisaria, el fideicomisario debía ser considerado como si fuera heredero, ocupaba directamente

el lugar del heredero sin necesidad de mancipatio, in iure cesio, de modo que las acciones le eran concedidas en forma de acciones útiles. Un heredero podía cumplir un fideicomiso y luego encargarse de la restitución de toda la herencia.

□ **Senadoconsulto Pegaciano**

Estatuyó que el fiduciario podía retener la cuarta parte de su posesión, a semejanza de lo que la ley Falcidia había establecido para los legados, y este derecho fue igualmente concedido en relación a los fideicomisos particulares. Igualmente estableció que el fiduciario que rehusase aceptar la herencia, podía ser obligado por el pretor, a fin de que el fideicomiso no quedase sin ejecución.

□ **lex Falcidia**

Ante la renuncia del heredero instituido y el fideicomiso quedaba sin ejecución, el fiduciario podía retener las $\frac{3}{4}$ partes que le correspondían por esta ley.

□ **Justiniano**

Combinando con las disposiciones de los dos Senadoconsultos Trebeliano y Pegaciano, Justiniano estatuyó:

1. Que la restitución de haría siempre conforme al senadoconsulto Trebeliano y que por consiguiente el fideicomisario sería considerado como heredero, aun cuando el fiduciario hubiera sido encargada de entregar mas de los tres cuartos de su porción.
2. Que el fiduciario, en caso de aceptación voluntaria, podría tener la cuarta parte, disposición que fue tomada del Senadoconsulto Pegaciano. Esta disposición es llamada por los modernos Quarta Trebeliana.
3. Que si el fiduciario no quisiere aceptar podría ser obligado a ello por el magistrado y que en este caso, permanecería completamente extraño a los bienes, y a las cargas de la herencia.

5TA. PARTE - DERECHO PROCESAL

Lección 36 - DEFENSA DE LOS DERECHOS.

Juicio o pleito:

Son medios legales que el procedimiento provee. Acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe. Son medios jurídicos de hacer valer en la justicia el derecho, cuando han sido desconocidos o han encontrado un obstáculo o despojo en su ejercicio. Todo juicio comienza por una acción, que es la presencia del litigante o demandante frente al demandado ante el magistrado.

Defensa de los derechos.

El derecho Procesal.

Es el conjunto de reglas jurídicas que regula la actuación ante la justicia porque: una cosa es tener derechos y otra es hacer valerlos. El derecho procesal es el derecho de forma, la forma de hacer valer la facultad otorgada por la ley o derecho. Se compone de normas jurídicas que regulan el ejercicio del derecho, ante tribunales, que son los organismos del Estado establecidos específicamente para dirimir disputas y obligar a cumplir sus decisiones.

Terminología básica.

Se denomina proceso al conjunto de actos procesales cumplidos para hacer posible el ejercicio de los derechos. Al proceso también se lo denomina juicio, que puede ser en materia civil, sucesoria, juicio de prescripción etc.

Se denomina expediente al instrumento material en que consta el proceso a través del cual participan la partes en litigio ante la presencia del magistrado.

Evolución histórica de la defensa de los derechos en Roma:

La justicia privada:

La reacción primera de la persona ante la ofensa es devolver la ofensa magnificada. Pero como una sociedad no sobrevive sin que se organicen los mecanismos apropiados para regular disputas, en roma apareció el derecho procesal. El primer ejercicio institucionalizado de la justicia fue la venganza (Ley del Talión). Esto se nota en algunas disposiciones de las XII tablas. Esta máxima ojo por ojo y diente por diente ya se encontraba en la legislación del Hamurabi de Babilonia.

La Ley del Talión limita a la venganza desmesurada, comprende igualdad material sin diferencia alguna con el derecho civil y el penal. Suelen incluirse en el Talión penas afflictivas, que si bien no guardan relación con lo material en cuanto al daño inferido por el delincuente. Estas penas tienen una actividad material. Ej.: cortarle la mano al ladrón, o la lengua al mentiroso.

Potestades del pater

Con el paso del tiempo la autoridad estatal se vuelve débil al punto que quienes tienen el poder, eran los Pater Familiae, quienes tenían el derecho de vida o muerte sobre los miembros de su Familiae incluidos los esclavos.

Los Paters eran los jefes y sacerdotes del hogar y de su familia. Era el juez doméstico, señor absoluto del hogar con potestad sobre todos los bienes de su familia y clientes

bajo su potestad. Su potestad era absoluta e intransferible. Esto era en la ciudad primitiva. Según Bonfante una característica del Derecho Procesal en el tránsito de la uvels de las civitas, es la predominancia de lo individual en la solución de los conflictos.

El problema se suscitaba cuando entraban en conflicto dos grupos, como no podía admitirse una guerra, interviene la autoridad Estatal, a fin de solucionar y garantizar con su investidura el cumplimiento de la pacífica solución, siendo esta la esencia del sistema procesal penal.

❑ **La ley del Talión:**

Ojo por ojo diente por diente establecido en la ley de las XII Tablas.

❑ **La compositio**

El daño sufrido, en lugar de ser vengado era resarcido mediante un beneficio, establecido por el árbitro o predeterminado por un sistema de tarifas.

La Compositio es un arreglo entre las partes de estimación del a ofensa, en una pena patrimonial utilizada como canje de venganza. Con el tiempo cede paso al establecimiento de penas por el Estado.

❑ **Intervención del estado.**

A medida que se va sumando la autoridad del Estado los conflictos son ordenados de manera mas precisa, haciéndose la administración de la justicia en función propia, reduciéndose de esta manera, la primitiva potestad de los individuos a una expectativa de un acto jurisdiccional del Estado.

En el 17 a.C. se pasa al sistema del procedimiento Formulario, donde la voluntad individual va debilitándose, hasta le época de Dioclesiano que aparece ya un rígido sistema estatal de administración de justicia, a través del procedimiento Extraordinario.

❑ **La función transcendente de los Pretores (modos de actuación).**

Son trascendentes porque constituyen verdaderos y genuinos creadores del derecho. Pretor es aquella persona que va adelante, que guía , que conduce a los soldados. El Pretor obra en nombre del Estado y su función era la de: autorizar, organizar, dirigir el proceso. Suplía o subsanaba las lagunas del propio derecho Civil. Creaba medios para combatir y disminuir la serenidad y falta de equidad de ciertas disposiciones del Ius Civile, indicando la norma aplicable a cada caso.

Estos cobraron importancia mediante su actuación en la primera etapa de los procedimientos formularios. Estos se aplicaron desde el siglo II a.C. hasta el siglo III d.C. en sus finales.

Los Pretores fueron transformadores del Derecho Romano, supieron hacer valer los derechos, a través del Valor judicial de las garantías, en la defensa del derecho de cada ciudadano romano e incluso del extranjero. Supieron conciliar en su función judicial los principios de la ética con el derecho.

❑ **Los sistemas procesales romanos y características más importantes de cada uno de ellos e innovaciones que se introducen.:**

El sistema procesal abarcaba estos 3 aspectos o 3 épocas del procedimiento civil Romano:

❑ **Legis actionis**

Procedimiento inicial en la vida de roma, consistente en un recitado que los litigantes aprendían y recitaban ante el magistrado sin alteración, pues de producirse ésta se perdía el litigio (Fórmula sacramental).

❑ **Per formulam petitoriam**

Era el procedimiento formulario, sistema que consideraba que la acción era la fórmula que los litigantes elegían de la colección del fórmulas del Pretor, porque mediante la concesión de la fórmula por el Pretor se iniciaba la actividad jurisdiccional de este, que obligaba al magistrado a resolver positivamente o negativamente en forma verbal.

❑ **Extraordinaria cognitio.**

La acción en este proceso era la de pedir al Estado que decidiera una controversia. La solución que se dictaba era consecuencia de la intervención del Poder Público y no de un acuerdo entre las partes. Aquí ya se siente la influencia de lo escrito sobre lo oral. Porque todo desde la demanda debe escribirse marcando la sujeción del juez.

❑ **Los organismos judiciales romanos.**

Los organismos pueden dividirse en dos etapas, La In Iure y la Iudicio.

En la etapa In iure, cronológicamente intervenían los siguientes magistrados para organizar el procedimiento:

1. El Rex o inter Rex.
2. Los Cónsules.
3. El Pretor.

Surgen a partir de aquí algunos magistrados como los ediles, quienes tienen pequeñas atribuciones de este estilo. Bajo La república e inicios del Imperio era el Pretor el Magistrado de jurisdicción mas extensa.

En la etapa Iudicio, los Iudex eran los encargados de dar solución de una cuestión de Stricti Iuris. Estos jueces se escogían para cada proceso de las listas confeccionadas por el Pretor puestas en el foro. Para resolver controversias entre ciudadanos y peregrinos se nombran los Recuperadores. Bajo procedimientos extraordinarios los magistrados, juzgan ellos mismos, aunque en asuntos por importantes podían confiar su examen a los jueces, quienes finalmente fueron investidos con una magistratura de orden inferior.

❑ **Tiempo y lugar en que se efectuaban las funciones judiciales.**

Se ejercían las funciones judiciales en los días hábiles (Fastos) que eran como 240 por año. Se interrumpían así mismo las funciones judiciales en época de: Cosecha, Vendimia y juegos públicos. En cuanto al lugar, se habilitaban lugares públicos especiales que fueron las basílicas.

❑ **Los conceptos de iurisdictio**

Ius + dicere, decir el derecho. Era la potestad reconocida a ciertos magistrados de indicar la norma aplicable al conflicto jurídico, reconocida fundamentalmente al pretor y en ciertas ocasiones al Edil Curul, como también a los gobernadores de provincia de decir el derecho, llegando a formularla cuando no se la proporcionaban las otras fuentes o cuando estas le ofrecen resulta inadecuada a la circunstancia del momento. Es en consecuencia el acto inicial del proceso, que incluso procedería a la concesión o denegatoria de la acción.

❑ **Los conceptos competencia.**

Al existir varios magistrados, debía evitarse la colisión entre decisiones del mandatario del mismo Imperium, de ahí nace la competencia que es el límite dentro del cual, legítimamente se ejerce la jurisdicción. Es decir ésta determina que magistrado debe intervenir en cada caso. Así el Pretor urbano intervenía en asuntos de ciudadanos Romanos, y el Peregrino en asuntos de Romanos en las provincias y extranjeros.

La Competencia se determina en función a: la materia, la persona (Romano o peregrino) y criterios especiales.

❑ **El foro competente.**

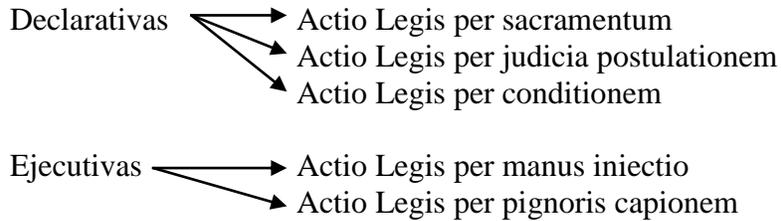
Es el lugar que una cuestión debe ser resuelta. Así por ejemplo si el problema es de un litigio sobre cobro de dinero, debía plantearse el juicio ante el tribunal del domicilio del demandado (Forum Domicili), en otros casos en el lugar donde estaba la cosa (Forum Rei)

Lección 37 - LEGIS ACTIONIS.

❑ Legis Actionis.

Son las acciones legales que habían instaurado originalmente atendiendo a la vida inicial del procedimiento civil Romano, son rigurosas formalidades, como actos simbólicos y solemnes. Tal era el rigorismo que una sola equivocación en la palabra hacía que el juicio se perdido. Este rigorismo conceptual provenía de las leyes de las XII tablas. Su nominación se originó porque provenía de las mismas leyes. Este hecho Histórico marca el cambio de la justicia privada a la justicia legal.

Las Legis Actionis se dividen en:



❑ Acciones declarativas

Son las destinadas a la instrucción del proceso:

❑ Legis actio per sacramentum

Era el procedimiento mas antiguo de todos, constaba de dos etapas:

La en la primera comparecían ante el juez las partes, en la antigüedad el que ejercía el rol de juez era el Pontifex, o el Rex que era el Pontifex Máximo, Ambas partes reclamaban el bien *Face In Iure*, una parte reclamaba y la otra se oponía, ambas realizaban una apuesta (de 500 ases para pleitos de un valor de mas del mil ases, y de 50 ases para pleitos de un valor menor que el valor de la libertad) sobre la titularidad del bien; El que perdía la apuesta debía dejar el dinero para el Estado en este caso para el culto, por eso es que se denomina *Actio Legis per Sacramentum*. EL juez dejaba en guarda el bien a uno de las partes bajo fianza, y se procedía a la siguiente fase.

La segunda Fase se denominaba *In Iudicem*, se llevaba a cabo bajo el juez, y con los mismos testigos que habían asistido a la anterior, y por supuesto junto a las partes. El acto se celebraba en la plaza pública; el juez escuchaba con atención lo expresado por las partes, estudiaba y analizaba las pruebas que habían presentado y era condición que se dictara su sentencia antes de que el sol se ocultara. El que resultaba sin derechos a la cosa perdía la apuesta y los ases se disponían para el culto.

Esta acción se utilizaba generalmente para el cumplimiento de las obligaciones y para reivindicar bienes.

❑ Per iudicis postulationem

Respondía estrictamente a casos contemplados por la ley. Se prescindía de la apuesta y se llevaba directamente al nombramiento del juez privado, para pronunciarse sobre la materia. Consistía en la petición del nombramiento de un juez que se usaba para litigios de *Stipulatio*, o en la división de la herencia o de los bienes comunes. Algunos la consideraban como parte de la *Actio Legis per Sacramentum*.

❑ **Per conditionem**

Introducido por la Ley de Silia, hacia el año 510, para las cuestiones de dinero determinadas, fue extendida hasta el 520 por la Ley Calpurina para las demandas que nacían de las obligaciones y bienes con características bien determinadas. No se conoce con certeza el procedimiento pero se supone que el demandante, ante el tribunal Pretor, requería a la otra parte a presentarse treinta días después del mismo para recibir el fallo del magistrado.

❑ **Acciones Ejecutivas:**

Eran las acciones destinadas a la ejecución de las sentencias. Se denominaban así por que a través de ellas se daba forma a la ejecución, y estas son:

❑ **Per manus iniectio.**

Esta consistía en la aprehensión del deudor que ya fue condenado a pagar pero que por insolvencia no podía ejecutarla. En principio ésta se concedió contra el confeso y juzgado, pero luego fue extendida a favor del fiador, al legatario y al heredero.

El Acreedor podía llevar a su casa al deudor por un plazo de 60 días si este no pagaba, pudiéndolo matar o vender, al plazo de 30 días se lo volvía a presentar ante el magistrado ante sus parientes para que vean su penosa situación y decidan pagar ellos por la deuda, se daba la posibilidad de presentar un fiador o Vindex que se comprometía a pagar por el. En caso que no pagaran pasado el plazo de 60 días sufría la Capitis Diminutio máxima y era vendido como esclavo, o su acreedor podía matarlo.

El proceso presentaba dos partes, la primera que el Magistrado le daba la condición del prisionero del acreedor al deudor, denominándose esta etapa Addicto, y la segunda era la posibilidad a los 30 días de ser liberado por el fiador o Vindex, denominada también esta etapa como Iudicati.

❑ **Per pignoris capionem;**

Pignoris capionem es sinónimo de prenda, es una especie de embargo que sufría el deudor por medios solemnes. Esta se autorizaba solo en casos particulares consagrados por el uso y determinados por la ley. El deudor a quien se embarga en este modo, no podía recobrar el objeto sino pagando se deuda. Era un procedimiento extra-ius y podía hacerse en días nefastos.

❑ **Procedimiento de la in Ius vocatio.**

Es la intimación verbal a su contraparte para que comparezca con él ante tribunales. Si este se niega ante el testigo podrá usarse la fuerza que no podía ser legítimamente rechazada, salvo por la intervención de un Iudex que garantice la presencia del demandado.

❑ **Características de cada una de ellas hasta la sentencia.**

Están desarrolladas en cada tópico anterior.

□ **Las pruebas.**

Los instrumentos de prueba son aquellos que sirven al actor para acreditar sus derechos. Además de un derecho es un deber del demandante y no del adversario “La prueba corre a cargo del Actor”. Si no fuera así, estaríamos invocando un derecho sin acreditarlo en la prueba.

Lección 38 - PROCEDIMIENTO PER FORMULAS.

□ Procedimiento per fórmulas.

Las legis Actionen fueron desapareciendo por los formalismos quedando abolidas por las leyes Aebutia y Julia, que introdujeron en el procedimiento formulario, en el que una de las partes presentaba la demanda y la otra contestaba, luego el magistrado previo escuchar a las partes, redactaba una formula que servía de guía al juez quien luego de examinarla decidía el litigio. La formula constituye un juicio supuesto, mediante el cual el magistrado señalaba lo que le corresponderá decidir al juez.

□ Defectos observados en la aplicación de las acciones de la Ley.

1. Excesivo ritualismo que exponía a los litigantes a perder el juicio por algún error de forma en el rito.
2. Aparecía muy anticuado e ineficiente ante las nuevas circunstancias históricas que atravesó Roma.
3. Era exclusivo de los ciudadanos Romanos y sus reglas no podían brindar protección a los extranjeros.

□ La práctica pretoriana (Gestión de los Pretores).

Los Pretores suplieron las deficiencias del derecho Civil, tanto en su fondo como en su forma, aplicaron nuevos medios tales como acciones y excepciones para que fueran respetadas las reglas establecidas por este el derecho pretoriano. Se guiaron en sus formas por la opinión pública, la equidad y los principios del Ius Gentium. Se vulgarizó el conocimiento a consecuencia del gran número de extranjeros que acudían a Roma después del a conquistas. Se le sumó a esto las luchas de los plebeyos para acceder a los mismos derechos que los patricios, y la practicidad de sus procedimientos que respondían a la necesidad pública. Los Pretores no anulaban expresamente al Ius Civile, ya que no eran legisladores, pero podían mediante su Imperium eludir la aplicación de las que les significaban contrarias a la equidad, mediante acciones y excepciones.

□ Lex Aebutia

Esta ley y la lex Iuliae eran al parecer leyes judiciales civiles y procesales, en el sentido moderno de la expresión, en cuanto se limitaban a establecer formas para hacer valer los derechos exigibles, sin tocar para nada al derecho privado y sin derogar los derechos existentes, ni crear nuevos, sus preceptos se limitaban a disponer como se debía proceder con la nueva Actio ante el magistrado. Su finalidad era abolir todas las Legis Actionis eximiéndolas, introduciendo el procedimiento formulario como facultativo y la lex Iuliae la confirmó como obligatoria. Lo que hizo fue crear la fórmula al lado de la Legis Actionis, dejando un derecho de opción entre ellas. Quitó a todas las Legis actionis su carácter obligatorio, pero sin abolirlas. Creando una opción entre las antiguas fórmulas verbales y las nuevas fórmulas escritas. Este derecho lo ejercían las partes con la aprobación del magistrado.

□ Lex Iuliae.

La lex Iuliae abolió las actionis legis y generalizó el procedimiento Formulario. En las actionis legis se contaba con dos procesos In iure, que se llevaba ante el magistrado y la

In Iudicem que era seguida ante el juez o el árbitro. El proceso deja de ser un convenio entre litigantes y pasa a ser una emanación del poder del Estado en su función pública, el juez y el magistrado se identifican en una sola persona.

❑ **Partes principales y accesorias de la fórmula.**

La fórmula a que corresponde el esquema propuesto por el Pretor consta de dos tipos de elementos:

❑ **Principales u ordinarios:**

1. **La Designación o Demonstratio:** En esta se relatan los hechos en que se funda el derecho reclamado.
2. **La Pretensión o Intentio:** es la parte de la fórmula en la cual se hace una síntesis del reclamo del demandante.
3. **Condena o Condenatio:** es la parte en que el magistrado facultaba al Iudex (Juez) para que condene, absuelva o se abstenga, según el resultado de la prueba de los hechos en que se funda la Intentio o pretensión.
4. **Adjudicatio:** se usaba solo en ciertos juicios, como en el de la división del condominio, y en virtud de esta parte se asignaba al juez, la capacidad de otorgar cuotas partes.

❑ **Accesorias:**

1. **Prescripciones o la Praescriptio:** son medios de defensa que se insertaban en el inicio de la fórmula entre la Demonstratio y la Intentio. Podían ser Pro autores, o Pro Reo. El magistrado instruía al juez respecto del examen previo que suspendía la fórmula, pues podía suceder que el argumento de la Praescriptio fuera suficiente para hacer inútil todo el examen posterior del litigio, como en el caso de transcurso del tiempo que inutilizaba la acción.
2. **Excepciones o Exceptiones:** que son medidas de defensa que dispone el demandado como ser dilatorias o perentorias del derecho. Las perentorias finalizaban el juicio y extinguían el derecho, mientras las dilatorias el actor podía iniciar otro juicio.

❑ **Clasificación de fórmulas y acciones.**

La clasificación de las fórmulas y acciones puede ser hecha en base a si corresponden al derecho Civil (Quiritario) o al Pretoriano (Edictos pretorianos). Las acciones del Pretor podían ser de:

1. **Acción útil,** cuando por analogía al caso civil el Pretor lo aplicaba a otra no prevista por la misma.
2. **Acción Ficticia:** Cuando concede a una acción fingiéndose haber cumplido con todos los requisitos.

❑ **Acciones:**

1. **Reales:** son las que se dirigen contra la cosa o bien para reivindicarla.
2. **Personales:** Son las que se utilizaban para exigir algo a alguien.
3. **Persecutorias:** Buscan el cumplimiento de una obligación o prestación.
4. **Acciones penales:** son las que persiguen la satisfacción pecuniaria derivada de las penas o delitos.
5. **Acciones mixtas:** Participaban de carácter penal y otro, como el persecutorio.

6. Acciones populares: Podían iniciarse por cualquier persona, como la actio sepulcree violatii.
7. **Acciones Privadas:** Son las que una parte interesada puede iniciar.
8. **Acciones de derecho estricto:** Cuando no mediaba la buena fe en el proceso y obligaban a hacer dar o aportar. El juez debía encerrarse en lo que la ley civil disponía.
9. **Acciones de Buena Fe:** Eran aquellas mas extensas que las civiles basadas en la equidad, el uso y debían compensar lo que las partes se debían recíprocamente.

❑ **La litis contestatio y sus efectos.**

La Litis Contestatio se refiere al momento en que se separan los procedimientos In Iure e In Iudicem, fijaba definitivamente los puntos, asertos, excepciones y términos de la causa o controversia sobre la que el juez habría de dictar sentencia. La Litis Contestatio se vuelve un medio para dilucidar la controversia entre las partes. Señala los puntos de hecho como de derecho en la controversia, así como las defensas que a partir de ella no pueden ser modificadas. Permite por último que el demandado oponga excepciones dilatorias o perentorias que juzgue tener contra el actor.

❑ **Sus efectos son:**

1. Produce el efecto de cosa juzgada cuando recae en sentencia firme.
2. El proceso no es afectado por renuncia o muerte del juez.
3. Dilucida las controversias suscitadas entre las partes.
4. La defensa a partir de la Litis Contestatio no puede ser modificada.
5. Permite al demandado oponer excepciones.
6. La Ley surge de la sentencia del juez que es nombrado por el Estado.
7. Se dispone de fuerza pública para ejecutar la sentencia.

❑ **Desarrollo del juicio hasta la sentencia.**

Una vez entregada la fórmula al juez cada parte, formula sus alegaciones por medio de abogados, el juez dirige el debate dando interlocuciones (Ordenes) y realizándose las pruebas.

Al actor le corresponde la prueba de la demanda y al demandado, las excepciones. Luego el juez dictaba sentencia según su criterio o podía decidir valerse del dictamen de algún jurisconsulto. Si el juez no formula podía declarar no resolver las cuestión pasándosela a otro juez.

❑ **Remedios contra la sentencia.**

En época del procedimiento formulario, no había manera de rever la sentencia, salvo en caso de extrema gravedad, en los que se concedía la IN INTEGRUM RESTITIO (casos de soborno, dolo etc.) por el Pretor.

Lección 39 EXTRAORDINARIA COGNITIO.

□ Extraordinaria Cognition .

El proceso extraordinario se daba cuando un magistrado por si mismo, resolvía el proceso sin intervención del juez, el cual se impuso sobre los otros dos anteriores sistemas (Procedimiento formulario y Legis Actionis). En época de Dioclesiano se impuso como tipo especial de procedimiento extraordinaria Cognition, pero recién en el 342 cuando se abolió definitivamente el procedimiento formulario. En el Código de Justiniano se convierte en regla general apareciendo la citación y la contestación, el período probatorio y la sentencia, etc.

□ Innovaciones introducidas: procedimiento escrito; aparición de la apelación.

1. Lo referente a la sentencia que condena al demandado a pagar una suma inferior ala reclamada por el demandante, quien también puede resultar condenado cuando media una demanda reconventional.
2. Aparición de la apelación, que hace dejar sin efectos la sentencia para lograr que la autoridad superior las reforme por considerarlas injustas o lesivas en su derecho. Era interpuesto ante el juez que debía dilucidarlo baja pena que sea revisado por un tribunal superior.
3. El juez no dirige el proceso, directamente interviene con las personas y las cosas, escucha a las partes, investiga y dicta la sentencia.
4. Desaparecen las dos etapas In Iure y la In Iudicem.
5. Aparece la Libellus Conventionis o demanda escrita y redactada por el demandante o sus consejeros.
6. El proceso en menos público solo se le da publicidad a la sentencia.
7. No esta sometida a fórmula alguna ni a palabras o ritos sacramentales.
8. En los procesos formularios solo la fórmula era escrita, en estos procesos todo es escrito.
9. El acceso al recinto judicial solo pueden tenerlo las partes y sus representantes.
10. No hay días fastos y nefastos para los juicios.

□ Desarrollo del juicio:

El desarrollo del juicio desde el inicio a su fin ocurre delante del magistrado, la intervención del Estado esta garantizada por el juez.

1. Se inicia cuando el actor presenta al juez el escrito de se demanda, expresando los hechos en forma clara, sucinta, llevando: el nombre del demandante y del demandado, el objeto de la demanda, y la causa.
2. Luego el juez examina el líbello (demanda) .
3. La pone a su propia consideración, y si considera necesario por medio de un Executor (auxiliar del juez) pone a conocimiento del demandado , quien es citado al tribunal.
4. El demandado debe contestar su Libellus Contradictionis al juez, dentro del plazo de 20 días, previa caución que debía prestar al recibir el Libellus Conventionis de comparecen ante el juez a celebrar la Litis contestatio. Caso

contrario continuará el juicio con su rebeldía. Esta rebeldía le traía aparejado en caso de perder el juicio la imposibilidad de apelar la sentencia.

5. La Litis contestatio se produce en presencia del juez con la comparecencia de ambas partes litigantes.
6. Luego de la Litis contestatio, actúan los abogados argumentando la demanda y la contestación de la misma mediante la Postulatio y la Contradictio, con la que finaliza los debates.
7. Se comienza la producción de pruebas por parte del actor, y del demandado negando las afirmaciones de demandado. En este proceso se tiene en cuenta que la prueba incumbe a quien afirma y no a quien niega y al demandado las excepciones. Los principales medios de pruebas eran la confesión y juramento, los documentos y los testigos.
8. Sentencia: Concluida la aportación de pruebas y registradas todas las actuaciones del juicio en un protocolo, el juez, siempre que una de las partes no solicitare alguna otra diligencia, se encuentra ya en condiciones de dictar la sentencia, que es el acto mediante el cual resuelve ordinariamente el litigio.

❑ **Libellus conventionis:**

Era la demanda presentada ante el juez consistente en un escrito breve en el que el actor hace sus peticiones fundadas, para obtener lo cree que se le debe, esta era examinada por el juez quien de considerarla digna la pone a conocimiento del demandado, y lo cita en un plazo de 20 días para presentar su Libellus Contradictionis.

❑ **Libellus contradictionis:**

Consistía en otro escrito hecho por el demandado. Luego de esto cuando ambas partes acudían ante el juez, y procedía la Litis Contestatio.

❑ **Transformación de la litis contestatio; narratio y contradictio.**

En ella el narratio (Actor) y el contradictio (demandado) hacían quedar trabado el juicio por medio de las dos excepciones. También estos podían ser representados. Esto se seguía de un debate que concluía con la producción de pruebas.

❑ **Las pruebas;**

Las pruebas podían ser la confesión, el juramento, los documentos, y los testigos.

❑ **Pruebas testificales;**

Ayudaban a dar autenticidad a la prueba escrita, los testigos debían tener buena reputación, y no podían ser testigos aquellos que tuviesen causas pendientes.

❑ **presunciones iuris et de iure; hominem; iuris tantum;**

Son aquellas que no admiten prueba en contra, contra poniéndose a las iuris tantum que admiten prueba en contra. Estas presunciones emanan de la autoridad basándose en los documentos que eran las pruebas más eficaces que la testimonial, así se usaran documentos públicos y privados.

❑ **Valoración crítica de las pruebas.**

El juez escuchaba el dictamen de sus asesores y redactaba la sentencia que se lee en audiencia solemne a las partes que se cita.

❑ **Los honorarios y gabelas. Onerosidad.**

En la misma sentencia el juez condena y regula los honorarios a los numerosos funcionarios del tribunal, incluidos los abogados. Convirtiéndose en un trámite bastante oneroso.