



EPÍTOME

DE

SAMPER

Edición Examen

Miguel Ángel Pelayo Serna (Párrafos 1 – 70)

José Daniel Piña (Párrafos 71 – 80)

INDICE:

Las fuentes del Derecho Romano → pg. 3.

Las acciones → pg. 12.

El dominio → pg. 30.

I.-Las Fuentes

1) **Los libros jurídicos:** El Derecho Romano comprende el conocimiento de los libros que directa o indirectamente nos han transmitido los criterios a que se atenían los jueces para dar solución a los conflictos entre particulares sobre el interés privado de las cosas.

Fuentes Directas: Textos Iuris Prudentes

Instituciones

Leyes imperiales

Documentos de aplicación (con menor relevancia)

Fuentes Indirectas: Escritos no judiciales (Referencias, por ejemplo, en algún discurso de algún personaje de la época respecto a un litigio romano)

2) **Periodificación de la historia del Derecho Romano:** Se extiende desde los albores de Roma (730 a.C.) hasta el Corpus Iuris de Justiniano (530 d.C. aprox.)

La época de mayor desarrollo es la Clásica, en la que los juristas realizan su labor con mayor esplendor. En la anterior época, las fuentes son relacionadas en general a antiguas soluciones y están más ligadas a lo religioso (pontíficex). La época pos clásica, por su parte, se caracteriza por la legislación imperial.

730 – 130 a.C. Pre clásica Monarquía – República Patricio Plebeya – Crisis República

130 a.C – 230 d.C. Clásica (30 a.C. – 130 d.C. Mayor esplendor del agere per formulas)

230 – 530 d.C. Pos clásica

3) **Época Pre clásica:** Época que coincide en líneas generales con el período de la historia social de Roma que va desde su fundación hasta el comienzo de la crisis de la República

Monarquía: (753 – 509 a.C.) 7 Reyes. Dos períodos: Latino y Etrusco.

Inauguratio: Ceremonia oracular donde los augures señalaban quien sería el Rex. El Rex era el jefe religioso, militar y cívico, y su imperium no tenía límites.

Patres: Jefe de las gentes. Son los fundadores de Roma. Tienen un nomen gentilicium. Conforman éstos el consejo del Rey, consejo que evolucionará posteriormente en el Senado.

República: Hasta el año 367 a.C. no se desarrollan instituciones republicanas. Salvo el breve período decenviral (451 – 449 a.C.), predominaron dictaduras militares.

Conflicto Patricio Plebeyo: Hitos:

Publicación del Derecho 449 a.C.

Lex Canuleia 445 a.C. Abolición prohibiciones matrimoniales

Admisión magistraturas y plena ciudadanía

Lex Licinia Sextiae (establece magistratura dual, un plebeyo un patricio. Limitación recíproca de veto entre magistrados.) 367 a.C.

Fundamentos estructura social

Potestas – Magistrados – La fuerza socialmente reconocida ? Imperium

Auctoritas – Senado – Saber socialmente reconocido

Maiestas – Pueblo Romano – Estar mayormente

Algunas funciones y magistraturas:

Senado: Ante la rogatio del magistrado, emite los senatusconsulta que son el consejo al magistrado. Interviene en la designación de los gobernadores de provincias, relaciones internacionales, cuentas públicas, emergencias, control gestión magistrado.

Magistrado: El imperium comprende amplias facultades: Poder militar, disciplina (coercitio); de la misma forma, por su potestas tiene ius edicendi e interviene en la regulación de los litigios iurisdictio. (Lo que Samper explicó como decir Derecho con poder). El imperium era indiviso, originario, ilimitado y perpetuo. En la práctica la auctoritas del Senado y la maiestas del populus romanus, llevaron a la atenuación de este poder en el pomerium dentro de los muros de la urbs romana. En casos excepcionales, quedaba sin límites. Respecto a lo indiviso, las magistraturas luego se hacen colegiadas, mas no significa la división del imperium, se comparte. Originario, es porque cada magistrado “crea” su imperium, accediendo a este, no heredando. La perpetuidad no es tal, las magistraturas tenían duración definida y cada magistrado resigna al poder cumplido el plazo.

Existían dos pretores maiores (cónsules) y dos pretores menores. Éstos últimos dos, uno urbano y el otro peregrino, se dedicaban a ejercer las funciones civiles del imperio, en especial la iurisdictio.

Dictador: Concentra, por seis meses, todo el imperium sin límites, ni siquiera en el pomerium. Sólo en caso de conmoción bélica importante y previo senatusconsultum ultimum.

Hay magistraturas que no tienen imperium sino una potestas limitada.

Censores: Censo de los ciudadanos, velaban por las costumbres. Cinco años.

Ediles Curules: Vigilancia. Intervienen compraventa esclavos y animales.

Questores: Causas contra criminales. Control Erario Público

Poderes Plebeyos:

- a) **Tribuno de la plebe:** Garantes del foedus (367 a.C. Lex Licinia Sextiae). Inviolables. Poder de veto a cualquier resolución de un magistrado que perjudicase a un ciudadano.
- b) **Ediles plebeyos:** Guardan el templo de Ceres donde se almacena el trigo a ser repartido entre los más necesitado (frumentum).

Los magistrados son honores y no funciones: se desempeñan gratuitamente y NO están sometidos a ningún escalafón administrativo. La tradición estableció eso sí un *cursus honorum*, poniéndose un orden de acceso a magistraturas más *dignas* previo cumplimiento de otras menores. El curso era el siguiente: **cuestor, edil, pretor, cónsul y censor**.

Maiestas: el pueblo romano trasciende la individualidad de sus componentes. El *populus romanus* ostenta los trianomina ***senatus populusque romanus***. El prenomen se refiere a la auctoritas, el nomen a la maiestas, y el cognomen a la potestas y la divinidad de Rómulo.

Miembro del *populus romanus* es el *cives (ciudadano)* y el conjunto de éstos forma la *civitas (ciudad, como concepto personalizado)*. El concepto material de ciudad (autos, carreteras, cines, metro) se denomina *urbs*. Un limes propiamente tal, esto es, un límite territorial físico, sólo se establece en tiempos de agosto.

Para ser ciudadano romano se debe ser de familia romana, varón y tener más de 14 años, edad militar. Anexo al *civis*, está el concepto de *libertas romana*. Este concepto es no estar atado al dominio de nadie.

Otros:

Latino (*ius latii*) : Pueblos vecinos a Roma. Idioma y cultura común.

Peregrini: Extranjeros. Relaciones comerciales:

Barbari: Sin relaciones con Roma.

Territorios organización:

Provincias: Extensiones grandes pro Vincere. Gobierna un pro magistrado.

Colonias: Sectores de interés comercial o mercantil para el Senado.

Municipios: Pueblos conquistados a quienes se les reconocían sus insituciones.

Comicios

- i) **Curiados:** Carácter patricio.
- ii) **Centuriados:** Asamblea republicana por excelencia. El pueblo se agrupa en centurias, unidades netamente militares. No todas las centurias tienen el mismo n° de

miembros, lo cual es relevante, tomando en cuenta que el voto era por centuria. (Esto incidía en un control de las clases altas en cuanto a las votaciones)

iii) **Tributos:** Organización en unidades territoriales. Se dividen en urbanas y rústicas.

Concilios de la plebe: Aprobaban resoluciones de la plebe (*plebiscita*) y designaban a los tributos y los ediles.

4) Ius civile: Es el derecho exclusivo de los cives. Antiguamente designado IUS QUIRITUM.

Ius: Acto de violencia **privada** considerado **ordenado y conveniente** para la sociedad. El orden, cauce formal de la violencia, lo entregan las formas de litigar, y la conveniencia, la decide un órgano social, como el iudex.

Ius, es también lo justo. Se le considera además como aquello que va en la sentencia del iudex, y como un arte y ciencia de conocer los criterios de los jueces e influir intelectualmente en ellos por parte de los prudentes.

XII tablas: Antiguamente quienes conocían el D° eran los pontífices. Ellos exclusivamente tenían acceso a los mores maiorum y decidían oracularmente los litigios. Hacia el 449 a.C., los decenviros escribieron este D° en las XII tablas, las cuales no son innovadores, sino simplemente receptoras de derecho. La jurisprudencia posterior, conforme interpretaciones y creación jurisprudencial, fue desplazando estas tablas hacia una posición de venerable texto antiguo. Sin embargo, ambas prácticas siguieron ceñidas a la tradición del derecho romano.

5) Las leyes: Ley: Declaración hecha por quien tiene poder y en virtud de ese mismo poder, que vincula tanto al que la formula como al que la acepta. Si se refiere a la Res pública, es lex publica, si es un asunto familiar o al patrimonio particular, es lex privata.

Lex publica se formaliza mediante una rogatio (declaración solemne) que dirige el magistrado al populus reunido en comicios. Ahora bien, la Ley es un acto del magistrado, en inclusive, el iussum (requisito de aprobación popular) no es indispensable.

Tiene 3 partes la Ley:

Praescriptio : Nombre magistrado, fecha asamblea, 1° centuria o tribu y ciudadano que votó.

Rogatio: Texto de la ley.

Sanctio: No contravenir a los beneficios de la plebe o el antiguo ius.

La Ley pretende solucionar casos concretos, mas de asunto general. Se prohíbe al magistrado crear leyes contra o para un particular. La organización de la República progresa y se modifica a través de leyes, pero el derecho orienta su desarrollo en virtud de la *interpretatio* de los pontífices (en el inicio) y los prudentes. La ley, empero, en algunos litigios de gran relevancia social, puede tener efectos en el litigio, como crear excepciones.

Leyes privatae: Declaraciones que hacían en un negocio privado las personas que realizaban un acto de disposición.

6) Época clásica: Debido a la extensión y complejidad, considero que la lectura del párrafo es irremplazable, y además, en extremo difícil de resumir. Por estos motivos omito cualquier síntesis.

7) Jurisprudencia Republicana: Desplazan a los pontífices los juristas que, con una jurisprudencia laica ya madura, dan forma al *ius civile*, esto es, el derecho civilizado o culto por excelencia.

Tiberio Coruncanio, pontifex Maximus hacia el 252 a.C., es quien abandona el estilo oracular y comienza a explicar públicamente las razones jurídicas.

Juristas Clásicos destacados: Manilio, Junio Bruto, Mucio Scévola (son 3, los otros dos son el “augur” y el “pontífice”), Aquilo Galo, SERVIO SULPICIO RUFO, y Alfenio Varo.

Actividad Jurisprudencia Clásica:

Agere: Instruir sobre las precisas solemnidades y reclamaciones que se han de observar y presentar en el litigio.

Cavere: Adaptar los viejos negocios del *IUS QUIRITUM* a las necesidades siempre crecientes de la vida urbana.

Responsum: Relación pregunta – respuesta entre quien tiene la potestas y el que tiene la auctoritas. (esto es muy importante)

8) La FIDES y el *ius gentium*:

Fides : Lealtad a la palabra dada. Implica superioridad por abandono total de una persona o ciudad con respecto a otro. Vínculo no formal que impide acciones civiles contra el que tiene superioridad.

Bona FIDES: Vínculo bilateral de entrega de lazos de lealtad.

***ius gentium*:** Los extranjeros realizaban relaciones comerciales mediante FIDES. Con el pretor peregrino se da validez jurídica a estos negocios, considerándose que estos no cumplirán con todas las formalidades y que requerirán de una mayor flexibilidad en las transacciones. Operan entonces, dos masas de instituciones jurídicas, una más antigua y formal, *IUS QUIRITUM*, otra más flexible y nueva, *IUS GENTIUM*. De la fusión de ambos nace el *ius civile*.

9) El edicto del magistrado: Es un bando¹ que publica el magistrado, donde se contiene un programa total o parcial de lo que se propone realizar durante su magistratura.

Edictos: Pretor Urbano y peregrino; edil (mercados urbanos); Pro magistrados (provincias).

¹ **bando¹.**(Del fr. *ban*, y este del franco *ban*, con infl. de *bando²*). **1.** m. Edicto o mandato solemnemente publicado de orden superior. RAE.

El edicto esta constituido por una lista de recursos procesales que el magistrado da a personas que estén en **posición** de hecho descrita en el edicto. Los recursos no se ciñen directamente al ius civile, pueden estar superpuestos o contravenirlo. No crea ius, sino que protege facta (hechos) mediante recursos honorarios. Aún así, termina considerándose a este como “ius”, como un ius basado en la potestas: **ius honorarium**. **En la praxis es un consejo de jurisprudentes, consilium, quienes redactan el edicto, dándose lugar a poder introducir ciertas modificaciones y otras innovaciones.**

El Edicto dura lo que el magistrado dura. En el caso del pretor, 1 año.

133 d.C. Salvio Juliano redacta el Edicto Perpetuo.

10) Jurisprudencia clásica alta: El principado rompe el equilibrio auctoritas – potestas, mas sus efectos en el derecho demorarán.

La **jurisprudencia** de esta época se desenvolverá sobre instituciones y conceptos ya elaborados en época republicana, llevando el análisis de estas materias a un alto grado de definición. Más que crear derecho, crear una técnica jurídica.

Los responsum de la época se dividían en principios (autoridad, seguridad, equidad y utilidad) y calculo de tipos. Esto último, se refiere al estudio de las posiciones jurídicas más que al estudio del que tiene tal posición.

Literatura jurídica de la época:

- a) Responsa: Colecciones respuestas orales.
- b) Quaestiones: Casos prácticos comentados y resueltos.
- c) Digesta: Ilustración y comentario al edicto.
- d) Monografías
- e) Comentarios generales al Edicto o ius civile.

El “sistema jurídico” viene a ser un fondo de jurisprudencia al que los jueces recurren para dar solución a los conflictos patrimoniales entre sujetos sometidos a su criterio. Procede de varias fuentes este fondo: **mores maiorum, XII tablas, Edicto pretor, y jurisprudentes**, sin que exista entre estas fuentes un orden de prelación. Es, en consecuencia, un Derecho abierto, aunque unificado y cohesionado por la reflexión jurisprudencial.

Dos grandes escuelas:

Proculeyana: Labeón (fundador), junto con Salvio Juliano.

Juristas: Nerva, padre e hijo, Próculo (de aquí el nombre), Noracio Prisco, Juvenio Celso, Pegaso. Realismo estoico.

Sabiniana: Casio Longino (fundador).

Juristas: Ateio, Capitón, Masurio Sabino, SALVIO JULIANO, PRÍNCIPE DE LOS JURISTAS. Filosofía aristotélica.

11) Los senadoconsultos: En la república eran expresión de la auctoritas del senado.

En un inicio se limita a la Res Pública. Luego, ya en el principado, comienza a intervenir cuestiones de Derecho y responde a consultas del príncipe respecto al derecho. Desde Adriano ya estos no valen como dictámenes del Senado, sino que pasan a ser *orationes imperiales*.

12) La jurisprudencia Clásica tardía: Desde Adriano **deja de ser un ejercicio libre** el ser jurista, y se convierte en una función **burocrática** dentro de la **cancillería imperial**. Funcionan en estrecha relación con el consilium.

Con lo anterior, se altera el campo de lo que es *ius*. Ulpiano resume célebremente este cambio **“se llama público o privado al ius según si afecta o no al interés general de la república”**.

Literatura Jurídica de la época: hay una marcada tendencia a la enciclopedia.

a) Libros sobre temas públicos: Atribuciones de los funcionarios, o los tributos o materias criminales.

b) Libros de definiciones y reglas: Concreción nemotécnica.

c) Instituciones

Juristas: Cecilio Africano, Pomponio, Ulpio, Marcelo, Cevidio Scévola, PAPINIANO, PAULO, ULPIANO, SAMPER. **Maestro del Derecho:** Gayo, Terrazas.

13) Los rescriptos imperiales: La **cancillería imperial** permite asumir formalmente la **autoridad de los responsa**, emitidos por el **órgano asesor, al príncipe**.

Las consultas dirigidas a Cancillera *a libellis* (o de recepción y despacho de instancias), se entienden hechas al *princeps*. Esta es la forma de actividad jurisprudencial durante la época clásica tardía, llamada **rescripto**. Estos se archivan. Si no son muy particulares, pueden usarse de exemplum en los litigios.

14) Etapa post clásica: Comienza con las muertes de Paulo y Ulpiano (226 y 228 d.C. respectivamente). La producción culta del derecho va siendo reemplazada por las **fuentes imperativas**, emanadas de la **potestas del emperador**, convertido ya en Dominus al estilo oriental.

Tres subperiodos:

1) Temprana: Hasta el 330 d.C. aprox. La Cancillería, sin juristas a la usanza antigua ya, intenta imitar el estilo Clásico. Conservan el lenguaje conciso y preciso de la alta jurisprudencia, mas la pérdida de riqueza conceptual se hace patente. Uso de rescriptos.

2) Constantiniana: Desde el 330 al 340 d.C. Se impone definitivamente la **legislación como única fuente de Dº**. **Se pierde el lenguaje conciso**. Orientadas las leyes a lo general.

3) Teodosiana: Tendencia compiladora. Se inicia con el Código Teodosiano, se cierra con el Brevario de Alari(a)co y el Corpus Iuris.

15) La consuetudo: Emerge en este período Pos clásico como fuente del Derecho aquellos **usos más o menos reiterados y espontáneos**. (OJO: no confundir con el mores maiorum que conforman precedente, a diferencia de la consuetudo que conforman costumbre)

El estudio del derecho cambia, y se refugia ahora en los argumentos que se han de utilizar en los litigios. La cultura jurídica toma dirección erudita, en contraste con la anterior, más práctica.

Aparecen 2 tendencias: Vulgar y Clasicista.

16) Los iura: Si bien, la legislación imperial predomina, los juristas perviven en los libros antiguos que se conservan y transmiten y que influyen.

Los iura, tradición jurisprudencial, incluyen además los rescriptos pre constantinianos.

Libros:

Corpus: Gregoriano, Hermogeniano.

Sentencias de Paulo

Epítome de Ulpiano

Collatio legum mosaicarum et romanorum

Fragmenta Vaticana

(complemente eso con sus conocimientos de la cátedra de Historia del D°)

A fin de controlar el uso de estos textos, en sintonía con la idea de controlar cada vez más el derecho, Valentiniano III establece en el 426 una Ley de Citas.

17) Leyes Imperiales: Las constituciones imperiales se convierten en la única forma oficial de producir derecho.

Código Teodosiano (438) Toda la legislación posterior a Diocleciano. Este libro es el ÚLTIMO ACTO LEGISLATIVO COMÚN de los imperios de Oriente y Occidente.

18) El derecho Romano Bárbaro: Como lo indica el nombre este derecho es “bárbaro”..., esto es, se crea por aquellos reinos que vienen a reemplazar el espacio dejado por el imperio romano caído el 476. Ahora la fuente viva del derecho se traslada a las cancillerías de los reyes bárbaros en Occidente, quienes comienzan a promulgar edictos.

19) El Corpus Iuris de Justiniano:

En Oriente, gracias a las bibliotecas y universidades (Bérito y Constantinopla) se logra mantener vivo el estudio de los clásicos.

Las instituciones romanas se conservan con cierta pureza y los jurisconsultos bizantinos, al menos, son clasicistas que pretenden dar continuidad a la rica tradición jurídica occidental.

Juristas:

s. V. Cirilo, Patricio, Domnino, Eudoxio, Leoncio.

s. VI. Taleleo, Teófilo, Doroteo, Anatolio y **TRIBONIANO**.

Justiniano (emperador entre el 527 y el 565 d.C.) busca crear una **recopilación general del derecho romano**. Se comienza a crear el Corpus Iuris que consta de 3 partes (luego se le agregará la 4 parte de las novelas) : Código, Digesto, Instituciones.

Código: fuentes: Código Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano. Novelas post teodosianas y legislaciones posteriores.

Se organiza todo en libros y títulos, siguiendo el esquema del edicto perpetuo de Salvio Juliano, teniendo especial cuidado en un riguroso orden cronológico, conservando además el nombre del texto o del emperador que lo promulgó.

529 Se promulga

534 Se re promulga. Se agregan leyes de Justiniano, alteraciones a leyes anteriores y decisiones.

Digesto: Antología (flor y nata) jurisprudencial clásica. Comisión presidida por **TRIBONIANO**.

Son 50 libros

Fuentes: Juristas con *ius publice respondendi* (i.e. juristas con auctoritas)

534 Promulgación

Instituciones: Comisión de 3 personas dedicadas a crear un texto para estudiantes de 1° año de derecho. Basado en el sistema Gayano. Incluye también el texto de las instituciones de Marciano.

Las novellae se agregan posteriormente y forman el que conocemos actualmente.

Este nuevo corpus Iuris tiene:

Interpolaciones: Alteraciones de Justiniano.

Glosemas: Alteraciones anteriores, como por ejemplos, las realizadas por copistas.

Etapas alteraciones: 1) Paso volumen a código (formato)

2) Creación Biblioteca Constantinopla

3) Escuelas orientales

Ante esto, se debe realizar un análisis crítico:

Tipos de análisis:

a) Exegético Comparado c) Lógico e) Filológico

b) Histórico d) Sistemático f) Estilístico

I.- Las acciones

21) Principios generales

Dº Clásico: Agere per formulas. Absoluta correspondencia entre acciones y Dº Litigio → Agere (acción de litigar) – Actio → "Ritualidad o forma a través de la que se encausa la violencia privada"

Materia del litigio: Res → involucrados se llaman Reos

Actor → Demandante

Defensor → Demandado

El litigio es privado y la acción es típica o concreta. Que **sea privado**, refiere a la designación de un iudex privado por parte de los litigantes para resolver su controversia de interés privado. **Típica**, es que cada acción tenga su propia fórmula, o, en otras palabras, que **haya tantas formas de litigar como acciones posibles**.

Tiene dos partes : - **In iure** (desde la **in ius vocatio** hasta la **litiscontestatio**); - **Apud iudicem**, frente al juez. (desde la **litiscontestatio** hasta la **sententia**)

22) Las acciones de la Ley: Manus Iniectio (personal y ejecutiva): Apoderamiento de una persona por no pagar una deuda. El deudor está atado físicamente por la deuda, por eso razón, en caso de no pagar se entrega como esclavo.

"Una vez ante el magistrado, y verificada la **indubitabilidad de la deuda** (ya sea por **damnatio o condemnatio**; deuda indiscutida es acción ejecutiva), se daban 30 días de plazo para cancelar la deuda. Si pasado el plazo la deuda no se pagaba, el demandante podía proceder a la manus iniectio. Ésta consistía en conducir nuevamente al demandado in iure, bien para que pague, bien para que presente un vindex. Éste podía pagar la deuda, o intentar demostrar la ilegitimidad de la manus iniectio. Cabe destacar, que en este último caso, el vindex pasaba a ser demandado, y de perder debería pagar el doble. En caso de no presentar vindex o no pagar la deuda, el magistrado pronuncia la **addictio**, con la que autoriza al demandante a proceder a la manus iniectio. Luego podía vender o matar a la cosa."

Limitaciones: Ciudadanos **romanos no son reducibles a esclavitud** → **Causa Mancipii** (semiservidumbre)

El mismo demandado podía ser vindex de sí mismo.

El vindex debe ser del mismo nivel económico que el demandado, si éste es terrateniente el vindex ha de serlo también.

23) Vindicatio o Reivindicatio (real y declarativa)



Sequéster (luego reemplazado por la parte que presente las mejores garantías en forma de praedes)

“Los litigantes comparecen ante el magistrado **llevando el objeto litigioso o un símbolo** que lo representa. Luego, ambos afirman **solemnemente** ser propietarios, acto seguido, se trazan a “puñetas”, entonces interviene el magistrado quien impone la paz (todo esto es parte de la ritualidad). Ante la incapacidad de determinar quien es el verdadero dueño, las partes recurren a un compromiso denominado **sacramenta, con el cual se comprometen a pagar al Erario una suma en caso de que su sacramenta sea falsa, esto es, no sean efectivamente dueños de lo que pretenden reivindicar**. La **sentencia** del magistrado se limita a declarar **cuál de los dos sacramenta es iustum**, al tenor de las pruebas que aportan los litigantes respecto del dominio sobre la cosa. Si ninguno logra convencer, el sequéster es quien se queda con la cosa.”

24) **Legis Actio per Iudicis Arbitriva Postulationem (personal y declarativa)**

“Este procedimiento se crea para la **reclamación de deudas nacidas de una sponsio**, esto es, de una **promesa sacral** que, hasta el momento de crearse la nueva actio, **no tenía otra sanción que la puramente religiosa**. Mediante este litigio, el actor, en presencia del demandado y **ante el magistrado, expresa oralmente su pretensión e indica la causa de la demanda, o sea, la existencia de la sponsio**. En caso de negar la deuda el demandado, el actor recurre al juez para que éste nombre un juez que dirima la controversia por iudicatum. En este caso, el poseedor efectivo de la cosa, realiza una sponsio en donde se compromete a pagar una cantidad mínima a la otra persona en caso de resultar ésta verdaderamente la poseedora del objeto que él, como promitente, tiene, y al no haber reconocido la sponsio, dice poseer con justicia”

Da origen a las acciones **causadas**.

25) **Legis actio per conditionem**

Para reclamar **deudas pecuniarias de cantidad** cierta, deudas de objeto cierto.

Diferencias con la anterior: No se debe expresar causa, lo cual constituye una ventaja evidente para el demandante. El nombramiento del juez sobreviene luego 30 días, y es decisión de los litigantes.

II A) El agere per formulas

26) **Origen:**

S. III a.C., hay gran número de extranjeros en negocios con romanos y Roma. Surge la necesidad de establecer una forma de dirimir los conflictos entre ellos y con ellos. Se reemplaza el certa verba, con un profundo significado religioso, y la legitimidad según las mores maiorum, por el concepta verba y la legitimidad según el imperio del magistrado. Hacia el 17 a.C. se dicta la Lex Iulia, que viene a extender el procedimiento formulario, con total legitimidad, a todo tipo de controversias jurídicas.

27) Estructura de la formula: La fórmula consiste en un documento del magistrado, mediante el cual éste instruye al juez para que condene o absuelva, según se cumplan o no ciertos hechos.

1 Sea Ticio Juez	2 Si resulta que N.N. Debe dar X mil sestercios a A.A. por lo que se litiga	3 Condena, juez, a N.N. a favor de A.A. por X mil sestercios. Si no resulta absuelve
------------------	---	--

La tablilla 1 contiene el nombre del juez o los recipiarios. A falta de nombre, se le puede denominar como “preliminar”. La tablilla 2 contiene la Intentio, que es la pretensión del actor respecto al asunto. La tablilla 3, contiene la condemnatio, que es la orden dada al juez para que condene o absuelva.

Si la condemnatio no está suficientemente determinada, en caso de ser un objeto cierto, se recurre a la litisaestimatio según “todo lo que valga” la cosa; en caso de ser un objeto incierto, la estructura es “en todo lo que por tal motivo debe el demandado”

La condemnatio condena SIEMPRE SIEMPRE SIEMPRE en dinero.

Si en la condemnatio no está determinada la cantidad exacta de dinero, el juez tiene dos formas de determinar el valor de la cosa:

- 1) Por criterios objetivos
- 2) La declaración jurada del valor por parte del actor (iusiurandum in litem), quien suele sobrevalorar la cosa, por cuanto toma en cuenta los **valores de afección**. En este último caso, se introduce la **cláusula arbitraria (se llama así porque la estimación de la cosa depende del arbitrio del juez)**, la que dice que “el demandado será absuelto en caso de restituir o exhibir el objeto” → “A no ser que el objeto sea restituido por A.A. por arbitrio del juez, condena a N.N. a favor de A.A. por tanto dinero cuanto la cosa valga. S.n.r.a.”. Esto muestra que su principal finalidad no es pecuniaria, sino que pretende conseguir la exhibición o restitución del objeto.

30) Adiudicatio:

Acciones para la división de una cosa común. Ambos comuneros tienen la misma pretensión, y por tanto, en general, no existe condemnatio, sino una cláusula donde se le ordena al juez adjudicar diversos objetos materiales o derechos a cada uno de los comuneros.

Permite al juez:

- 1) Atribuir cosas materiales a cada una de las partes, según sus cuotas de condominio o herencia
- 2) Adjudicar a uno el objeto y a otro un derecho real sobre él, como un usufructo
- 3) Atribuir todo el objeto de que se trata la acción a uno de los comuneros (predeterminado o no en la fórmula) y simultáneamente condenarlo a una indemnización a favor de otro.

31) Acciones reales y personales

Lo importante aquí distinguir, son los efectos que cada una tiene sobre la redacción de la fórmula.

Acción real, persigue el objeto.

Acción personal, persigue a la persona, siendo más específicos, a la actitud de pagar la deuda por la persona.

En la **intentio** encontramos la alteración:

Las acciones reales llevan en la intentio el nombre del actor y la individualización específica del objeto litigioso.

Las acciones personales llevan en la intentio el nombre de actor y demandado.

De todas formas, en la condemnatio, siempre sale el nombre de ambos litigantes, sea esta acción real o personal. (in rem o in personam, respectivamente)

32) Acciones causadas y abstractas

Causadas: Derivadas de la legis actio per iudicis arbitrive postulationem, **necesitan de expresión y prueba de la causa del litigio.** Esta **cláusula que se agrega a la intentio**, se denomina **demonstratio**. Ej: "Puesto que A.A. estipuló de N.N. un objeto o cantidad inciertos → **demonstratio**, todo lo que por tal causa debe dar o hacer N.N. a favor de A.A." (este es un buen ejemplo, pues, como se debe recordar, la iudicis arbitrive postulatio, es respecto a una sponsio, y lo que se busca en ella es efectivamente hacer cumplir la promesa de la sponsio)

Abstractas: Derivadas de la legis actio per conditionem, donde no se debe demostrar la causa del litigio.

33) Acciones pretorias u honorarias:

Un requisito para que un juicio sea considerado "legítimo" es que la acción sea civil, esto es, de creación jurisprudencial, por derivación directa de las antiguas legis actiones: nota característica de estas acciones son las alusiones al "ius civile" y al "ius quiritum".

El magistrado además de las acciones civiles, las cuales son creadas jurisprudencialmente, en vista del derecho civil (léase en las acciones reales, IUS QUIRITUM, o personales,

OPORTERE), tiene acciones honorarias, que son introducidas de forma especial en el edicto del pretor, que encausan juicios **quae imperio continentur**.

Son tres:

Ficticias: Donde se introduce una ficción, para que el iudex tenga por existentes ciertos hechos o circunstancias no acaecidos, que forma el presupuesto de una acción civil, y así poder cubrir esta nueva situación. Ej: La ficción de que si un extranjero fuera romano se le podría aplicar el *Ius civile*, “si *civis romanus esset*”. También puede servir para introducir la ficción de un hecho a fin de producir ciertos efectos, como el cumplimiento ficticio de un plazo u otros.

Transposición de personas: La función principal es, poder hacer exigible deudas de personas dependientes. Ej: En el sistema familiar romano, el patrimonio lo tiene y representa el pater, ni siquiera sus hijos adultos pueden administrarlo, por tanto, es él y sólo él quien responde jurídicamente. Una salvedad: la acción contra el padre o tutor que tenga capacidad jurídica a fin de que éste intervenga a favor del demandado sin capacidad, sólo es posible en cuanto no vaya en perjuicio del tutor. En caso, por ejemplo, de un hijo celebrar una sponsio que perjudique al padre en caso de intervenir, deberá esperar, siempre dentro de los criterios del derecho civil, que el hijo se emancipe solo.

In factum: Se busca protección de un hecho que no están previstos por la jurisprudencia, pero que el pretor considera que son justos de ser protegidos mediante una fórmula. No es un “derecho”, sino que es un “hecho protegido mediante acción”.(entiéndase esto, en que ni siquiera tiene ya relación con el *Ius civile* el hecho) Ej: *Comodati*, el préstamo de un caballo y su no devolución. Se da una fórmula para forzar su devolución)

In suma

Reales o personales

Causadas o abstractas

Pretorias u honorarias

34) Excepciones y praescripciones

Hay cláusulas que no dependen del tipo de acción que se ejercita, sino de la actividad de las partes.

Excepciones: Alegaciones hechas “*in iure*” por el **demandado**, quien, sin negar la intentio, añade una circunstancia nueva que coloca al demandado en una posición excepcional de posible **absolución**, en caso de esta ser cierta.

- **Exceptio pacti:** LOS PACTOS NO ENGENDRAN ACCIONES SINO EXCEPCIONES Si existe un pacto entre los litigantes, que determina un plazo o una condición para el cobro de la deuda, y que al momento del litigio aún no se ha cumplido. Ej: Cuando un

prestamista ha renunciado a reclamar lo que se le debe dentro de un plazo determinado, y luego alega infringiendo lo acordado en el pactum, entonces, el demandado con la acción real de vindicatio por la deuda, puede solicitar la inclusión en la fórmula de la exceptio pacti a fin de absolverse del pago de la deuda.

- **Lex publicae (senadoconsulto)** Ley que impida la celebración de un acto civilmente válido. Las leyes o senadoconsultos, por lo general, no afectan al ius civile, pero pueden generar excepciones.
- **Exceptio doli:** “si in ea re nihil dolo malo A.A. factum est”. Es si existe engaño, acto malo.

En las excepciones bona fidei, puede el demandado incluir sus alegaciones mediante exceptio en la fase apud iudicem.

Además de estos tipos, se clasifican en **perpetuas y temporales**. Las perpetuas siempre pueden ser aducidas, como el dolo. (Que alguien te engañe, no dejará de ser engaño por más que pase el tiempo). Las temporales por su parte, tienen vigencia, como las de pacto. (El prestamista y su deudor, y el plazo acordado mediante pacto).

Praescriptio: Es una cláusula introducida por el **actor en la intentio**, y que viene a dejar en claro un hecho particular y definido. Ej: En el caso de la deuda con el prestamista, si la dejamos en cuotas, y debo la primera cuota antes de 15 días, tú debes dejar en claro que me cobras la primera cuota y no toda la deuda, porque si no lo haces, te quedarás con la acción gastada)

II. B) La fase in iure

35) Las partes: Capacidad e Interés

LAS PARTES DEL LITIGO SON AUQUELLAS PERSONAS QUE INTERVIENEN COMO ACTOR Y DEMANDADO EN LA LITISCONTESTATIO, Y CUYOS NOMBRES FIGURAN EN LA CONDEMNATIO → eso es la existencia misma, así que aprendedlo

Capacidad: CUMPLIR ACTOS PROCESALES, ser capaz de ser “parte” al momento de la litiscontestatio.

NO pueden: **esclavos, infantes, dementes, pródigos.**

Pueden, so condición: impúberes autorizados por un tutor. Mujeres que no dependen de su marido.

Otras limitaciones: Edicto, prohibiciones de dirigirse al magistrado (**postulare**), sordos y menores de 17 años, lo cual no impide que, luego que postule por ellos un “**advocatus**” (alguien que si puede tener cumplir con actos procesales), cumplan luego la litiscontestatio, y en definitiva sean partes.

Interés APTITUD CONCRETA PARA SER PARTE EN UN LITIGIO RELATIVO A DETERMINADA CONTROVERSIA. **EN TÉRMINOS GENERALES, EL INTERÉS CONSISTE EN EL HECHO DE QUE A UNA PERSONA, SOBRE DE TODO DESDE EL PUNTO DE VISTA PATRIMONIAL, NO LE SEA INDIFERENTE EL RESULTADO DE UN LITIGIO.**

a)Activo y Pasivo

Activo: Actor, quien realmente está interesado en quién tiene la posición jurídica; así el dueño en la reivindicatio; el usufructuario en la vindicatio usus fructus, etc.

Pasivo: Demandado. El actor puede solicitar la respuesta de algunas preguntas al defensor ante el magistrado, a fin de conocer con exactitud su interés pasivo (interrogationes in iure), por ejemplo si es heredero del deudor y en qué proporción (an heres sit et ex qua parte) o si es poseedor del objeto que intenta reivindicar.

b) Directo e Indirecto:

Directo: Actitud concreta de litigar por sí mismo

Indirecto: Actitud concreta de litigar por otro. El interés indirecto consiste en saber si existe una relación entre el que interviene como parte en la litiscontestatio y el que tiene interés en lo que se litiga, denominado dominus negotii.

Respecto al indirecto, puede ser:

Necesario: Es cuando otro debe asumir la responsabilidad del litigio, como el “tutor impuberis”, el “curator furiosi” (furiosi es un loco) y “prodigi”.

No necesarios (contingentes): Cognitor (acto formal unilateral, en la fase in iure, no se necesitaba la presencia del cognitor, pero si en presencia de la contraparte) y procurator (puede ser un encargo general de administración, alguien que asume espontáneamente la causa de otro, o es nombrado sustituto para cierto litigio. No tiene la formalidades.

36) El magistrado competente

El litigio se ha de plantear ante el magistrado competente. Si uno es Romano, ante el pretor urbano. Si no se es Romano, ante el pretor peregrino.

37) Primeros trámites de la fase in iure: Previamente a la comparecencia de las partes ante el magistrado, el actor debe cumplir con dos trámites

- 1) Informar al adversario de la acción a usar (**editio actionis “previa”, a fin de distinguirla de otra que se realiza ante el magistrado**) y de los documentos que la respaldaran (**editio instrumentorum**)
- 2) Debe encargarse (al más puro estilo de las legis actionis), de llevar personalmente a su contraparte ante el juez. (**In ius vocatio**)

Una vez ante el magistrado, el actor renueva la indicación de la fórmula que piensa emplear (esta puede cambiar respecto a la que le había informado a su contraparte, pues la indicada en la editio actionis no es vinculante para el actor), y solicita al pretor que le conceda la acción indicada o cree una nueva (postulatio actionis).

38) Resoluciones del magistrado y garantías de las partes

Sumaria **investigación (cause cognitio):** Determina

Capacidad e interés de las partes

Espacio para las interrogationes in iure por parte del actor a fin de éste poder determinar el interés pasivo del demandado.

Examinados estos presupuestos declara admisible la acción (actionem do, iudicium do) y procede a los juramentos

- I) **lusiurandum calumniae:** El demandado no se opone a sabiendas que no tiene razón. El demandante no demanda por vejar
- II) **Stipulationes tertiae (vel dimidia)e partis:** Exigir promesas recíprocas, por un tercio de la cuantía del litigio (en las acciones abstractas).
- III) **Cautio iudicatum solvi:** Demandado da una garantía provisoria, abstenerse de toda malicia y defenderse adecuadamente
- IV) Garantías que se prestan cuando interviene un cognitor o un procurator

39) Interrupción anticipada de la fase in iure

- a) **Denegatio Actionis:** Si no tiene fundamento en el edicto o la jurisprudencia y no merece ser protegida; si no acepta exceptio; si no responde a los juramentos. No tiene carácter preclusivo, es decir, no impide que una ocasión ulterior el demandado pueda acceder nuevamente a la postulatio actionis con la misma acción para el mismo caso.
- b) **Indefensio:** Se considera al demandado “indefensus, es decir, sin defensa. Se considera que el demandado permanece indefensus cuando impide la in ius vocatio, o cuando se oculta o ausenta y no compare in iure, o cuando se niega a presar, en su caso, el vadimonium(vadimonium es una stipulatio del demandado con la que se compromete a pagar una suma determinada en caso de no presentarse ante el magistrado el día acordado), o la cautio iudicatum solvi, entre otros.

Los efectos de la indefensio son varios, según el litigio del que se trate:

- i) ocultamiento doloso(latitatio)(destinado a impedir la in ius vocatio): en la eventualidad de tal cosa, se recurre a la missio in bona, que es el embargo de todos los bienes
- ii) No hay latitatio y la acción es personal: missio in bona pero provisional
- iii)No hay latitatio y la acción es real: traspaso de la posesión de la cosa al demandante, de modo que el demandado tome la posición más incómoda de actor.

Cuando se reclama un derecho real – servidumbre, usufructo – la orden del magistrado consiste en un **interdicto** (quem usufructum, quam servitutum, respectivamente) para que el actor entre en beneficio y goce del derecho.

iv)Si se reclama un mueble no presente, se da una **acción in factum de actio in exhibendum, para que el demandado exhiba la cosa, acción que, por ser personal, puede conducir al embargo de todo (latitatio).**

Fórmula Ad Exhibendum

Si resulta que A.A. tiene interés en que se exhiba el objeto sobre el que se litiga, el cual no se ha exhibido por dolo malo de N.N. a no ser que se exhiba según arbitrio del juez, condena a tanto dinero cuanto la cosa valga. Si no resulta, absuelve.

c) **Confessio in iure**: Allanamiento del demandado a la pretensión del actor

d) **lusiurandum**: Las partes pueden llegar a un acuerdo y así no se alcanza la *litiscontestatio*. (Similar a los acuerdos "extrajudiciales" actuales).

e) **Transacción**: Consiste en prevenir un litigio posible, o poner fin a uno actual, mediante acuerdos en que los litigantes se hacen mutuas concesiones

40) **La *litiscontestatio*: TESTIFICACIÓN SOLEMNE DEL LITIGIO. Recepción y redacción de la fórmula.**

La fase *in iure* concluye mediante la *litiscontestatio* cuando se desarrolla de una manera normal que haga posible redactar la fórmula y continuar el litigio ante el juez. **Es la parte más importante del proceso**, por sus efectos (principalmente la incapacidad de cambios ulteriores sustanciales para el cambio de intereses de los litigantes). Corresponde a un acto típicamente procesal en colaboración con los litigantes y la especial participación del magistrado.

La *litiscontestatio* ha de explicarse como un acto por el cual el magistrado designa una fórmula (*dictare iudicium*) y ambas partes la aceptan (*accipere iudicium*). El término *accipere* es, en las fuentes, aplicable a ambos litigantes, y supone que "reciben" de alguien, de manera que es imposible prescindir del elemento imperativo que proviene de la presencia del magistrado. Ambos consentimientos se contraponen y completan, en una convención pública, en la que el magistrado actúa como uno de los términos del acto.

41) **Efecto extintivo de la *litiscontestatio*:**

Los efectos de la *litiscontestatio* provienen de su condición de acto público, y se fundamentan en los diversos aspectos de la *iurisdictio* del magistrado:

Una vez que ha sido aceptada y redactada la fórmula, en virtud de la *iurisdictio* del magistrado, queda la acción extinguida, de manera tal que, no podrá ser deducida nuevamente en un litigio por el actor.

La intensidad del efecto extintivo varía según si se trate de un *iudicium legitimum*, en que se deduce una acción *in personam*, o si es otra acción, como las reales: en el caso primero, la acción se extingue *ipso iure* por la *litiscontestatio*; en el segundo operará ***ope actionis*, o sea, mediante la concesión de excepciones para el demandado.** (*exceptio rei in iudicium deductae*).

Cuando se puede escoger entre varias acciones para el mismo caso, el ejercicio de las acciones escogidas consume también el uso de las otras acciones, según el principio *altera electa altera consumi*.

Dos distinciones

Cognitor → Extingue la acción para él y el dominus negotii

Procurator → Sólo al procurator. No se la extingue al dominus negotii

Para evitar el efecto extintivo, puede solicitar el actor una praescriptio, redactada en el encabezamiento de la fórmula, incluso antes del nombramiento del juez o los reciperatores.

42) Efecto regulador de la litiscontestatio

Con la **litiscontestatio se determina definitivamente el contenido del litigio y la posición de las partes dentro de él**, y no se pueden introducir ulteriores cambios. (excepto algunos, con acceso al magistrado, como por ejemplo, que yo me muera y otro tenga que asumir mi deuda de después de la prueba de Samper)

43) **El efecto creador de la litiscontestatio: iussus iudicandi** → El magistrado garantiza, mediante su iussus iudicandi, la ejecución de la futura sentencia. Esto permite que se fije jurisprudencia judicial, la cual en el período clásico está muy fundamentada en los Juristas (llámese Samper, ulpiano, terrazas en 30 años más, papiniano, modestino, el tío de las separatas etc)

II C) Los medios complementarios de la jurisdicción pretoria.

44) Medios ordinarios y extraordinarios:

Ordinarios

Do → Dare → Concesión de la fórmula

Dico → Dicere → Designa toda declaración solemne, en especial, los que facilitan litigio

Addico → Addicere → Declaración solmene de asentimiento a lo declarado por el actor. Fija una posición jurídica para éste.

Extraordinarios

Ayudar el desarrollo del litigio o dar tutela a relaciones no contempladas en el ius civile

Estipulaciones edictales	}	Complementarias
Embargos		
Restituciones in integrum	}	Poder coactivo del magistrado
Interdictos		

45) Estipulaciones edictales: Qua pretor in albo propositae habet

Stipulatio: Promesa verbal solemne del promitente al estipulante que genera una acción para éste.

Las edictales estaban contenidas en el edicto y la formalidad estaba determinada.

Un grupo importante son las **stipulaciones judiciales**, las que tienen por fin asegurar la realización de la *litiscontestatio*; contiene 3 garantías:

Vadimonium (Donde el demandado se compromete a pagar una suma en caso de no presentarse en la fecha al litigio)

Cautio iudicatum solvi (Actor, no demanda por injuria; defensor, defenderse adecuadamente)

Satisdatio pro praede litis et vindiciarum

Otras: Justiniano y las judiciales, en tanto ser ordenadas por el iudex

- 1) **Cautio de perseguendo servo qui in fuga est, restituendove pretio**: Un esclavo que iba a ser restituido por cláusula arbitraria que se escapa, obliga al demandado a pagar su valor en caso de no encontrarlo.
- 2) **Cautio de solvenda dote annua, bima, trima die**: Debe prestarla el marido que pretende restituir las cosas fungibles que componían la dote en tres plazos anuales.
- 3) **Cautio de non amplius turbando**: La presta el que restaura por arbitrio en una negatoria servitutis, para garantizar que se abstendrá de futuras perturbaciones

Para crear acción en caso de no existir recurso expedito, civil o edictal:

- i) **Cautio damni infecti** : El dueño de un edificio que puede derrumbarse a favor del vecino que puede recibir daño.
- ii) **Cautio legatorum servandorum gratia**: Del heredero a favor del legatario
- iii) **Cautio usufructuaria**: Exigida a aquel que va a entrar en un goce de usufructo
- iv) **Cautio de conferendis bonis**: Promesa del hijo emancipado (el que no está bajo la patria potestad) llamado a la sucesión intestada (sin testamento) de su padre, de que comunicará los bienes propios a los demás sucesores bajo la potestad del difunto.
- v) **Satisdatio rem pupilli salvam fore**: Garantía exigida al tutor para considerar válidos los actos efectuados en su administración.

46) Restituciones in integrum:

Restituir: volver atrás.

El magistrado rescinde o anula actos cumplidos conforme al *ius civile*, pero que inconveniente o innecesariamente dañan a una persona. Para darle curso es necesario que el interesado haya sufrido un perjuicio a consecuencia de la aplicación rigurosa del *ius civile*.

Para ver las hipótesis de concesión, visite la página 101.

Si el destinatario opone resistencia a la restitución, el magistrado concede al interesado un recurso pretorio ordinario:

- a) Acción recisoria
- b) Una excepción
- c) Una denegación de acción

Ejemplo:

El señor Luchito demanda a Juanito por una acción crediticia y se redacta la fórmula. Por causa pública, debe luego ausentarse de Roma y no puede presentarse en la fase *apud iudicem* para presentar las pruebas. En consecuencia, se absuelve al deudor. Cuando Luchito regresa a Roma

se da cuenta que todo pasó, entonces, el magistrado le repone la acción crediticia con la ficción de que la *litiscontestatio* nunca ocurrió.

47) Embargos: Misiones in possessionem. Decreto mediante el cual el magistrado autoriza a una persona a entrar en los bienes de otra. El embargo puede abarcar todo un patrimonio o herencia, o remitirse a un bien concreto.

En cuanto a su finalidad deben distinguirse:

Misiones in bona: Establecidas a favor de quien ejerce una acción personal, declarativa o ejecutiva, y que tiene por efecto la venta inmediata o diferida del patrimonio embargado.

Missio in possessionem damni infecti nomine: Contra el que se ha negado a prestar la *cautio damni infecti* (o caución de daño, recuérdese las estipulaciones edictales) Da al *missus* facultades de inspección (*custodia et observantia*) para proceder a la reparación del edificio que amenaza la ruina. Si el *cautio* se sigue negando, el pretor puede darle al *missus* la facultad de poseer el edificio.

Mission in possessionem legatorum servandorum gratia: Contra el heredero que se niega prestar garantía a favor del legatario bajo plazo o condición.

Missio in possessionem ventris nomine: Protección pretoria a una esperanza de vida y a las expectativas hereditarias de un *nasciturus*. (**Nasciturus** es un término jurídico que designa al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento)

El embargo no concede recursos propios a los poseedores, **sino medios procesales destinados a perseguir la violencia o el dolo ejercidos frente al missus.**

48) Interdictos:

Órdenes sumarias emanadas del magistrado en virtud de su *imperium*, que tienen como finalidad preservar la paz pública o conciliar las exigencias públicas con las privadas.

4 tipos

- 1) Protección y uso de lugares públicos y a la defensa de fondos públicos o privados
- 2) Evitar violencias e irregularidades en sucesión hereditaria
- 3) Defensa de la libertad personal, la patria potestad, el patronato y la potestad sobre los esclavos
- 4) Hacer efectivas ciertas garantías a favor de ciertos acreedores.

La **interdictio** se solicita por el demandante al pretor, el cual, luego de la **causae cognitio**, ve si la concede o no. En caso de concederla y ser acata, cumple su función de trámite sumario. En caso contrario, el demandante puede alegar la falta de cumplimiento de los presupuestos, ante lo cual para resolver se utiliza el **procedimiento ex interdicto**.

Este procedimiento puede tener dos vertientes:

1) Stipulationes et Restipulationes: Útil en todo interdicto, y especial para los prohibitorios. Ambas partes celebran estipulaciones edictales mutuas, una **stipulatio**, en la cual se compromete el interesado a pagar en caso de cumplirse los presupuestos, y una **restipulatio** en la cual se compromete a pagar en caso de **no** cumplirse los presupuestos. Esto da origen a dos juicios que necesariamente necesitan sentencias contrarias. Posteriormente, en época clásica, el resarcimiento no sólo se limitó a una indemnización, sino que además se podía solicitar una *poena* a través de la *iudicium secutorium*.

Ej: Castaño

Se tienen dos fundos, el fundo Corneliano de Ticio, y el fundo Capenate de Cayo. En el fundo Corneliano, justo en el linde con el fundo Capenate, hay un Castaño que produce *frutos*. Ocurre que esos frutos en algún momento caen hacia el fundo Capenate, impidiendo que Ticio pueda recolectar de forma normal sus frutos. Las castañas producidas por el árbol son, naturalmente, de quien es dueño de la cosa madre y que por tanto tiene posición de disfrute de los frutos, o sea, es usufructuario, por tanto, debe buscar Ticio la manera de poder ingresar al fundo Capenate para reclamar sus frutos. Solicita entonces un interdicto al magistrado (***de glande legenda***) **“Te prohíbo ejercer violencia destinada a impedir que Ticio día por medio, entre en tu fundo a recoger las castañas caídas de su árbol”**. Cayo, sin embargo, puede no allanarse al interdicto, y alegar que *no hay cumplimiento de los presupuestos o condiciones*. Se procede a las respectivas stipulationes y restipulationes. Si gana Ticio, puede además de solicitar la indemnización una *poena* vía *iudicium secutorium*.

2) Para Edictos **imperativos: Per formulam arbitram**

El interesado solicita al magistrado un *arbiter*. Se concede una *fórmula arbitraria in Factum*, en la cual se pide la condena a una suma determinada a menos que se exhiba o restituya la cosa.

II.- D) La Fase APUD IUDICEM

49) Contenido de la fase apud iudicem

Antes de la existencia de la fórmula existía la *causae coniectio* que resumía oralmente el litigio ante el juez, por tanto, exigía la presencia de ambas partes. Posteriormente, con la aparición de la fórmula, la *causae coniectio* devino irrelevante. Ahora, se presenta al juez la fórmula que contiene las condiciones del litigio. En caso de estar ausente una parte, ésta no pierde inmediatamente el litigio, mas queda en posición desmedrada relativa pues no puede presentar pruebas. Luego de la lectura, se procede a la ***oratio en la que se presenta oradores, símiles de los abogados actuales*** (el profesor lo ilustra como los “típicos” juicios de películas norteamericanas), que hacen una defensa oral de los fundamentos que exponen. Acto seguido se pasaba al **CONTENIDO FUNDAMENTAL DE LA FASE APUD IUDICEM** que es la **recepción de las pruebas**.

50) La prueba: La carga de la prueba (**onus probandi**) recae en el actor, el cual debe probar lo dicho en la **demonstratio** (en caso de ser acción causada) o en la **intentio**. En el caso del defensor, si impone **exceptio**, debe probar los presupuestos que la sustentan-

Algunos conceptos a saber:

Presunción: Acto por el cual de un hecho conocido se deduce la existencia de otro desconocido del que aquél depende ordinariamente. La relevancia de la presunción, es que si el IUDEX presume verdaderos los presupuestos, por ejemplo, de posesión en caso de reivindicatio del actor, el defensor entonces deberá proceder a presentar contrapruebas.

Ficción: Introducen un hecho que no ha acaecido.

Presunción → Judicial o Jurisprudencial

Ficción → Magistrado (porque requiere del elemento imperativo)

Principios:

Dispositivo → Partes → Presentación de pruebas

Inquisitivo → Juez → El juez se ha de atener solamente a las pruebas que le presenten las partes, mas tiene la **libre apreciación** de las pruebas.

MEDIOS DE PRUEBA:

1) El medio **más importante** de prueba son los **TESTIGOS** que representan al **populus romanus**. Para ser testigo se requiere: pubertad viril y ciudadanía.

ASÍ COMO LOS ACTOS PÚBLICOS SE HAN DE REALIZAR ANTE EL *POPULUS*, LOS ACTOS PRIVADOS SON PRESENCIADOS POR *TESTIGOS*, YA SEA CUMPLIENDO REQUISITOS DE VALIDEZ, *AD SOLEMNITATEM*, YA SEA PARA FACILITAR LA PRUEBA DEL ACTO, *AD PROBATIONEM*.

En Roma si uno aceptaba ser testigo, a menos que tuviera buenas razones, no podía negarse a realizar su función. En caso de hacerlo, quedaba **improbis (inhabilitado para volver a ser testigo) e instabilis (no puedo solicitar testimonio)**

2) Instrumenta (documentos). Conforme pasa el tiempo desplazan a los testigos en importancia. Documentos relevantes

a) Testationes: De cuenta de la realización de un acto oral. Son como sus actas. Están redactados objetivamente (en tercera persona).

b) Cautiones: Son actas de promesas solemnes. (Stipulationes).

c) Chirographai: Firmados por una persona, sin testigos y que reconocen algo. Permiten entablar luego una acción contra la persona.

d) Singraphai: Similar al anterior, pero escrito en 3º persona.

- 3) **Declaraciones de las partes:** Pueden servir como pruebas, aunque su importancia es mayor cuando son en contra de la misma persona que la formuló (confessio).
- 4) También se puede decidir un litigio por juramento, IUSIURANDUM.

51) La sentencia judicial

Al tenor de las pruebas, el juez emite una **opinión** prudencial respecto de cuál es la solución justa.
→ **SENTENTIA.**

El jurisprudente o el juez emiten sentencias basándose en un proceso **argumentativo lógico deductivo.**

A pesar de ser IUDEX PRIVATUS, su encargo de juzgar tiene una **carga pública.** Puede negarse a ser juez, aduciendo obviamente buenas razones, pero la fórmula en ese caso no se alterará de la que se había determinado en la litiscontestatio.

52) La condena judicial

La condena se pronuncia de forma oral, sin necesidad de la presencia de ambas partes y sin solemnidad alguna.

Si la fórmula tiene **cláusula arbitraria** en la condemnatio, el IUDEX debe adelantar la resolución al demandado (**pronuntiatio**), a fin de que este pueda absolverse restituyendo o exhibiendo la cosa.

Esto ya fue dicho, mas debe repetirse. La condena es **siempre siempre siempre siempre siempre** en dinero.

Si la intentio es cierta, la condemnatio entonces contendrá la cantidad exacta debida o la cantidad de valor pedida. Según cuanto se pida por el actor, puede ser **plurispetitio**, donde se solicita más, o **minuspetitio**, donde se solicita menos.

Cuando la condemnatio **no** está determinada, la determinación ha de hacerse al momento de la condena en la **litisaestimatio.**

Las formas de determinar dependerán:

- 1) Si el juicio es **ex bona FIDE**, se determina por el juez el valor de la cosa, más lo que varía según el actor.
- 2) En juicios normales, se condena a cuanto valga la cosa en el momento de la litiscontestatio, la fase apud iudicem, o la sentencia, según sea el verbo

53) Agravación o limitación de la condena

La condena queda agravada, cuando se considera que ha habido una **mala conducta manifiesta** en el hecho de **defenderse** o cuando se ha **litigado temerariamente** sin razones valederas. (recuérdese la **cautio iudicatum solvi**).

Agravar:

INFINITATIO: Demandado niega la causa. En caso de perder, queda en igual situación que el videx que impugnaba el juicio, si pierde debe pagar el doble (**litis crescentia**).

Deudas de objeto cierto: Tanto actor como demandado juran pagar 1/3 en indemnización en caso de perder el juicio (según si el demandado es condenado o absuelto)

IUSIURANDUM CALUMNIA: Se condena a pagar el precio de 1/10 del litigio.

Limitar:

Formulas cum taxatione

Litiaestimatio limitada

Cláusula "Id quid ad Nm. Nm. Pervenit"

Dato relevante: Los jueces tienen igualdad teórica y práctica, ergo, sus sentencias NO pueden ser revisadas por otros jueces (como en nuestro caso sí lo permite la segunda instancia). Luego de la sentencia que es res iudicati, cosa juzgada, se puede perseguir sólo el **cumplimiento** de ésta, con la **actio iudicati**.)

54) La ejecución de la sentencia

El condenado que se niegue a cumplir la sentencia, o no pueda cumplirla, sufrirá la ejecución de su patrimonio mediante una acción ejecutiva **actio iudicati** con litis crescentia.

La actio iudicati

Es una acción in personam, ejecutiva y de objeto cierto, por la que se pide el monto de la condena con riesgo de litis crescentia en caso de **infinitatio (esto es, la existencia de la deuda, véase párrafo 22 y 53)**.

El sujeto pasivo es el que confiesa in iure o aparece en la condemnatio como aquel contra el que se ejecuta la condena.

El sujeto activo, es aquel que, como parte del juicio, obtuvo en su favor la condena.

55) Ejecución sin fraude de acreedores:

El procedimiento de ejecución por insolvencia **no dolosa, (esto es, incapacidad patrimonial del deudor sin acto malo)**, para satisfacer la deuda, puede ser iniciado por el propio deudor, quien tiene la facultad de ceder voluntariamente su patrimonio a los acreedores para que los vendan y se paguen con el producto (**cessio bonorum**)

También puede, in iure, mediante juramento, reconocer **iliquidez BONAM COPIAM IURE**. El magistrado da en ese caso una **missio in bona** a los acreedores, con facultad **limitada de custodia et observancia** (recuérdese las calidades que se entregan en la missio in possessionem cautio damni infecti nomine). Un **curator bonorum** administrará luego hasta la licitación los bienes (**licitatio = venditio bonorum**). Los acreedores designarán un **magíster**

bonorum que establece **las condiciones de la venta (lex venditionis)**. Luego se realiza la licitatio por **remate público**.

Puede darse, en casos privilegiados, como los miembros del senado, un **embargo parcial (distractio bonorum)**.

55) Ejecución con fraude de acreedores:

Cuando el deudor no reconoce insolvencia espontáneamente o no confiesa in iure su iliquidez, la **missio in bona** se publica en **avisos infamantes llamados PROSCRIPTIONES**. Luego el **magíster bonorum** procede a la sanción del remate en un plazo no superior a 30 días. Si no alcanzan los bienes del deudor para cubrir las deudas de sus acreedores, estos podrán quitar al deudor los bienes que adquiriera posterior a la licitatio.

Como se vio anteriormente en los interdictos, uno de los tipos de interdictos (en específico el 4), consistían en proteger algunos derechos especiales de los acreedores. En este caso la restitución tiene lugar con el **INTERDICTUM FRAUDATORIUM**.

57) El procedimiento arbitral

COMPROMISSUM: Acto en el que las partes se comprometen por **pactum** a decidir la controversia según un juez sin intervención del magistrado, y donde se celebran **estipulaciones** mutuas de aceptar la decisión arbitral. El **pactum** da origen a una *exceptio pacti*. La **stipulatio**, reemplaza la fuerza del magistrado, dando lugar a la posibilidad de entablar una acción ejecutiva en caso de desconocimiento de la stipulatio (**actio iudicati**).

Capítulo II

El dominio

Las cosas

61) Mancipium, Familia, Dominium:

Las palabras designan más bien poderes personales o conjuntos de cosas en Roma.

MANCIPIUM (poder que se tiene sobre el esclavo) → Manu Capere, capturar con la mano
Se ejerce sobre **esclavos, personas en semiservidumbre (in mancipio), los hijos vendidos dentro de Roma por su paterfamilias, animales grandes e individualizables que reconocen a su amo y realizan labores agrícolas (al igual que los slaves).**

FAMILIA (el conjunto de esclavos bajo el poder de una persona) → de familia, conjunto de esclavos. Se identifica con el patrimonio estable o conjunto de bienes sobre los que **recae la mancipium.**

DOMINIUM (el poder del Dominus, o jefe de la casa) → Poder sobre la casa y los que la habitan
Similar a la Mancipium, sólo que en esta se alude a **la casa y el lugar donde se asienta.**

En Roma la propiedad es la cosa misma. Hoy diríamos “Yo tengo Derecho de dominio sobre A”, en Roma usted dice, afirma, “el esclavo pertenece a A.A.”

Sobre las cosas no fungibles, transables por precio y cantidad, se tiene propiedad pecuniae.

También hay cosas **no** susceptibles de propiedad

1) Res extra commercium → Se incluyen:

Res sacrae

Res religiosae

Quae in patrimonio populi sunt (incluye **fundos provinciales (ager publicus), botín de guerra, esclavos**)

Ordinariamente públicas (cosas protegidas por decreto, como los baños públicos, o sin decreto, mas demasiado abundantes para ser poseídas, como el aire)

Clasificaciones varias de las cosas:

1) Las cosas pueden clasificarse también en res in patrimonio y res que no pertenecen a nadie, entre éstas: nullis (sin dueño nunca), derelictae (abandonadas), sine dominio (que tienen carácter de sin dominio transitorio, como la herencia yacente)

2) Pueden ser cosas simples o compuestas

Dentro de las compuestas distinguimos las homogéneas y las heterogéneas. Dentro de éstas encontramos las principales y las accesorias, subdividiéndose éstas a su vez en las adheridas, complementarias y permanentes.

3) División FUNDAMENTAL en el período ANTIGUO (pero que desaparece definitivamente con Justiniano)

RES MANCIPI

RES NEC MANCIPI }

Hace referencia a la **estabilidad y la identificabilidad de las cosas**

RES MANCIPI: Esclavos, animales grandes (quae collo dorsove domantur); en época histórica los fundos itálicos y la servidumbre rústica. Conforman la fortuna estable de la fortuna estable de la familia. El concepto tendió a desaparecer conforme la sociedad se urbanizó.

3) PRINCIPAL DIVISIÓN POS CLÁSICA (summa divisio)

INMUEBLES (fundi) y MUEBLES (cetera res)

Entre los inmuebles cabe destacar los fundos itálicos, aquellos dentro de Italia misma o en territorios de Ius Italicum. Después de la Constitutio Antoniniana del 212 d.C. todos los fundos son susceptibles de propiedad. También cabe considerar inmuebles a los muebles que ingresan al fundo.

4) Rústicos y Urbanos.

Los rústicos hacen referencia al campo y los urbanos al urbs.

En cuanto a sus límites.

URBS → limes de ámbito

Rústico → naturales (Agri arcifinales) o ceremoniales (limitatio)

5) Fungibles y no fungibles

Fungor: Función, cumplir idéntica función.

Fungibles: Genéricas, designadas por género y cantidad, reemplazables sin ser susceptibles de individualización. Consumibles

No fungibles: Fondos, esclavos. Son identificables e irremplazables. Son específicas, designadas por su nombre específico. No consumibles (o consumibles, pero luego de un uso muy prolongado).

Nota: la consumibilidad de una cosa depende de la posibilidad de ser usada reiteradamente sin destruirse, transformarse sustancialmente o ser enajenada.

63)El aprovechamiento de las cosas:

UTI : **ius utendi** : El uso reiterado de la cosa **NO** consumible

FRUI: **ius fruendi**: El apoderamiento o consumo de los frutos.

Fruto: Lo que al cosa produce periódicamente, conforme a su destino natural y sin perjuicio de la cosa madre.

Producto: Lo que la cosa produce, se puede dar periódicamente, pero daña la sustancia.

Frutos civiles: Arriendo.

HABERE: **ius abutendi**: La disposición. Permite consumir material (comerse manzana) o jurídicamente (enajenar) la cosa; transformar sustancialmente el objeto material (construir un cabaret en mi fundo) o jurídico (hipotecar el fundo).

De aquí en adelante lea con cuidado y estudie con pinzas la materia.

64) Acción reivindicatoria:

La acción del DUEÑO es la REIVINDICATIO, que exige la identificación en la intentio del objeto perseguido. Tiene carácter real y declarativo y permite sólo su uso respecto de cosas estables y individualizables. **SÓLO RESPECTO DE ESOS BIENES EXISTE VERDADERO DOMINIO.**

En el derecho antiguo sólo es reivindicable lo **mancipi**. Luego, en la época clásica, se extiende a otros bienes, **siempre excluyendo a aquellos NO SUSCEPTIBLES de apropiación individual.**

La acción se dirige contra el poseedor interdictal, y en caso de indefensio la posesión es transferible al actor mediante el **INTERDICTUM QUEM FUNDUM**, en el caso de los bienes **inmuebles**, o el **IUSSUM REM DUCI VEL FERRI**, en el caso de los **muebles**. En los demás casos de indefensión se recurre a la **actio ad exhibendum**.

En la **condemnatio** se ha de expresar la cláusula arbitraria, por lo que el monto de la condena queda determinado previo **iusiurandum ir litem**, con la consecuencia eso sí de que el **demandado** adquiere una posesión civil especial.

Otros efectos:

- a) El demandado además del objeto litigioso, ha de restituir los frutos que produjo la cosa.
- b) El actor ha de indemnizar al **poseedor con causa justa** ciertos gastos o **impensas** que éste haya realizado en el objeto litigioso **antes** de la litiscontestatio.

IMPENSAS: →Necesarias (como la medicina de una esclava Isaura)

→Útiles (que aumentan el valor de la cosa en cantidad igual o mayor al gasto)

→Ordinarias (gastos comunes y silvestres sobre la cosa)

→Voluptuarias (que aumentan el valor en cantidad menor al gasto)

SÓLO SE PAGAN LAS NECESARIAS Y LAS ÚTILES.

65)Otras acciones del DOMINUS:

Acción publiciana (véase párrafo 70)

a)Interdictos

UTI POSSIDETIS }
UTRUBI } RETENER Posesión

DE VI }
DE PRECARIO } RECUPERAR Posesión

- b) Los propietarios de inmuebles tienen una serie de acciones ordenadas a regular sus relaciones de vecindad. (para mayor detalle vea p. 137)
- c) Los propietarios **titulares de servidumbre** pueden utilizar la **VINDICATIO SERVITUTIS** y la **NOVI NUNTIATIO**.
- d) Corresponden al dueño las acciones penales por delitos que afectan al objeto (hurto, dolo, abuso pasto entre otras)

II.- La posesión.

El significado original es **estar asentado en un fundo del ager publicus**.

De forma más general (y útil) se refiere a **el hecho simple de la tenencia material de un objeto, sea mueble o inmueble**.

Cuando la tenencia conduce a **la adquisición por el transcurso del tiempo**, es **posesión civil**, en contraposición a la simple posesión natural (que, por ejemplo, puede ser la posesión que tiene el ladrón de una cosa). Puede también recibir la posesión **protección interdictal, llamándose posesión pretoria**. Distíngase bien ambos conceptos.

67) Posesión pretoria: Interdictos incluidos **UTI POSSIDETIS Y UTRUBI**

UTI POSSIDETIS: Originariamente para la protección de quien está asentado en una parcela del ager publicus. Luego se extiende a:

- a) Dueño de un fundo
- b) Para dilucidar el problema de la posesión previa en los juicios por reivindicatio
- c) Al que obtuvo la tenencia de un fundo por **preces** a quien se le concede en forma revocable. (El preces tiene protección ante terceros, mas no contra el precarista, pues él puede reivindicar la cosa cuando lo estime conveniente)

UTRUBI: Protección a la posesión de objetos **muebles**

Se da

a) Al sequéster

b) A la parte con mejores garantías; al tenedor de un mueble que en la reivindicatoria niega la posesión del adversario → solución a la posesión interna

La aplicación de ambos interdictos estaba sólo condicionada por la existencia de la situación de hecho descrita en el correspondiente edicto. Los interdictos nombrados **no** pueden ser usados si se **admite haber perdido la detentación de la cosa**.

Fórmulas

UTI POSSIDETIS

Prohíbo que se haga violencia para impedir que se continúe poseyendo tal fundo como lo poseéis el uno respecto del otro **sin violencia, clandestinidad, ni por precario**.

UTRUBI

Prohíbo que se haga violencia para impedir que este esclavo sea llevado por aquel que **sin violencia, clandestinidad, ni por precario** respecto del otro lo tuvo más tiempo en su poder durante el último año.

Lo marcado en negrita, en caso de darse, impide la protección de quien incurra en aquellas situaciones.

68) Interdictos para recuperar la posesión:

INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS: Los interdictos de recuperar posesión se conceden al que cedió un fundo en precario y al que fue arrojado violentamente del predio. Sólo para **inmuebles**.

Precario→**Interdictum de precario**

Violencia→**Unde vi**

Además de los interdictos de protección y restitución de posesión, hay otros que permiten entrar en posesión de un bien sin que se les haya tenido nunca (QUEM FUNUM, QUORUM BONORUM, QUAM HEREDITATEM).

69) Posesión civil: CONSISTE EN LA JUSTA APARIENCIA DE DOMONIO QUE HABILITA PARA ADQUIRIR LAS COSAS POR EL TIEMPO (USUCAPIO)

Permiten al sujeto usar eventualmente la acción reivindicatoria una vez que ha transcurrido determinado plazo, independientemente de la protección por interdictos o no.

La possessio naturalis no hace posible la usucapión.

La posesión civil ha de fundarse en **causa justa**, lo que significa que debe haber adquirido la cosa por algún medio adecuado para dar a su detentación una apariencia de dominio. La posesión requiere de hechos confirmatorios **corpore possidere (elemento físico) y animo possidere (elemento mental)**.

Se puede comenzar la posesión tanto personalmente como a través de una persona dependiente – hijo o esclavo – o incluso por administrador general o procurador.

70) Acción Publiciana IN BONIS HABERE

La posesión civil está protegida por una acción similar a la reivindicatoria que **agrega en su intento la ficción de haberse cumplido el plazo para la usucapión**.

Fórmula

Si el esclavo Stichus sobre que se litiga, comprado consensualmente por A.A. y a él entregado, **de haber sido poseído por éste durante un año**, le pertenecería según el derecho de los Quirites, a no ser que conforme al arbitrio del juez se restituya...

La Actio publiciana también se adaptó para la defensa del que había adquirido la posesión civil de manos de quien no era dueño (adquiriente non dominio), como el que compro una cosa ajena, mancipi o nec mancipi. En tal caso, el poseedor prevalece contra el cedente, pero **no contra el verdadero dueño**.

Como la publiciana es una reivindicatoria **ficticia**, se ha de dirigir contra el poseedor interdicial y resultará inútil demandar a quien no lo sea o al falso poseedor.

71) QUASI POSSESSIO: Ideada por Gayo: Designa posición de señorío **limitado** sobre cosas estables, como, por ejemplo, la situación del usufructuario o del dueño del fundo dominante de una servidumbre.

III. La adquisición del Dominio

72) Capere (acto de adquisición): el dominio se adquiere a través de diversos actos específicos llamados modos de Adquirir. Son realizados por el adquiriente y se fundamentan en su solemnidad o en la apropiación posesoria.

El dominio no se transfiere sino que se origina en cada persona que efectúa el acto de adquisición → herencia y asunción de patrimonio no pueden ser considerados verdaderos modos de adquirir.

Clasificación de las fuentes: *iure Pentium* → acceso solo a ciudadanos o extranjeros con commercium; *iure civili* → útiles inclusive para peregrinos (esta última única forma para adquirir pleno dominio sobre res mancipi)

Modos civiles → todos los solemnnes menos juicios no legítimos. También la usucapión y la captura bélica por el *populus romanus (ius manubiarum)*. Los demás son de derecho de gentes. También es posible distinguir entre adquisiciones públicas y privadas, empero, la clasificación más cercana a los criterios clásicos es la que distingue entre casos formales (virtualidad dispositiva del acto solemne → fundamentadas en el imperium del magistrado o en la ritualidad del proceso) y apropiaciones posesorias justas (apropiación material).

-Actos formales de Adquisición:

73) Addictio (del magistrado): adhesión del magistrado a una declaración hecha in iure por el actor en su *propio favor*. La más típica es la *in iure cessio* (confessio in iure durante el proceso reivindicatorio). Cuando las partes recurren al litigio para obtener que el dominio del objeto pase del demandado confesor al actor adquiriente, la addictio atributiva tiene efectos absolutos.

Otras atribuciones solemnes del magistrado: i) *venditio sub basta* → mejor postor (botín de guerra), principalmente prisioneros (*venditio sub corona*), los que por causa de proscripción pasan al Erario, o los bienes confiscados. ii) *adsignationes de tierras públicas* (previa la ceremonia del *limitatio* → *ager divisus et adsignatus*)

Actos procesales semejantes a la *adictio*:

- Principio *altera electa alteram consumi* → una acción distinta a la reivindicatoria consume la acción real por el hecho de redactarse la fórmula con la acción sustantiva (la cosa es adquirida por el demandado).
- En los juicios cuya fórmula contiene clausula arbitraria, puede el demandado pagar la condena fijada por la *litisaestimatio*. Así el demandado se hace dueño si el objeto es *res Mancipi* o si este es *res Mancipi* en juicio legítimo (si el litigio es de imperio, el demandado obtiene la cosa *in bonis*).
- *Adiudicatio* constitutiva de propiedad → dueño en juicios legítimos y propietario bonitario en juicios de imperio.

74) Mancipatio (o Mancipium): consiste originalmente en una venta real (intercambio inmediato de la cosa) y solemne (cumplir acto ritual → presencia de 5 testigos y un *libripens* o sostenedor de la balanza) de *res Mancipi*. El vendedor se llama *Mancipio dans* y el comprador *Mancipio accipiens*. Se compra por el bronce y la balanza (el pago en bronce se pone en la balanza). La *mancipatio* es un *actus legitimus*.

Por la antigüedad del acto (en un tiempo en que los inmuebles no estaban incorporados al dominio privado por la imposibilidad de traspasar la cosa), se origina el traspaso de un símbolo (ej: pedazo de tierra, rama de un árbol, etc). Además, es anterior a la moneda acuñada (se pesa un precio simbólico en la balanza). A partir de entonces el acto se convierte de una venta verdadera a un acto simbólico → constituir propiedad con independencia de la cosa.

Estructura: actos de apoderamiento cumplido por el *accipiens* (efecto real), y una garantía a cargo del *dans* (efecto obligacional). El *accipiens* incorpora a su patrimonio una cosa formalmente abandonada por el *dans* (función → modo de adquirir → cuando el objeto apoderado es una *res Mancipi*)

El *dans*, al intervenir (aunque sea pasivamente), garantiza (*auctoritas*) que no existen impedimentos para que el *accipiens* se apodere de la cosa (impedimento principal → si el objeto no pertenece al *dans*). Para solucionar esto, el *accipiens* ejerce contra el *dans* una acción de responsabilidad para obligarlo a defender el bien contra la reivindicatoria del dueño y en caso de perder, resarcir al comprador el doble del precio pagado efectivamente.

Derecho postclásico: la *mancipatio decae* (desaparece la distinción entre *res Mancipi* y *nec Mancipi*) → deterioro de todos los actos formales.

75) Legado vindicatorio: atribución de un objeto hecha por el testador en el testamento y concebida en forma adecuada → el beneficiario puede reclamar el objeto mediante acción real.

-Apropiaciones posesorias justas.

76) Ocupación (la más típica de las apropiaciones posesorias justas). Consiste en la adquisición de una cosa sin dueño (*res nullius*) por el apoderamiento material de ella. La idea original corresponde a la caza. De igual manera, la captura bélica constituye un caso muy especial de ocupación colectiva y pública (por el *populus Romanus*).

Si la cosa abandonada (*res derelictae*) es *res Mancipi*, no puede haber ocupación (no se ha cumplido con un acto solemne → *mancipatio o confessio in iure*). Si la cosa era *nec Mancipi* se producía una discrepancia entre las escuelas → sabinianos: la cosa puede ser ocupada (esto prevalece); proculeyanos: se requería cumplir el tiempo de la usucapio.

Son semejantes a la ocupación: apropiación por el dueño, poseedor civil o *vectigalista* de una cosa de los frutos (cuando se desprende de la cosa madre). Esto no es suficiente cuando la persona no cumple con las condiciones antes señalada, para lo cual se requiere de otro acto. También es semejante el apoderamiento de la *nova species* (forma nueva) → recordar caso de la estatua que se hace a partir del mármol. Diferencias entre las escuelas → sabinianos: la *nova species* es la misma que la materia prima por lo tanto el antiguo dueño conserva el dominio; proculeyanos: el resultado es una cosa nueva cuyo primer dueño es el artífice quien adquiere por ocupación. Solución: Juliano → acoge la postura proculeyana pero introduciendo una salvedad: existe *nova species* cuando el proceso es irreversible. Adhesión: posibilidad de entablar una reivindicatoria distinta de la que ya podía ejercer.

Por último se cita la apropiación de un fundo nuevo (que podría ser considerado *res nullius* por ser independiente). → Recordar caso del río que ve su curso desplazado naciendo un nuevo predio.

77) Tradición (traditio). Entrega material. Apoderamiento no solemne que efectúa una persona sobre un objeto entregado voluntariamente. En cierto modo es una ocupación pero consentida. Es un acto sin calificación jurídica → debe ser material pero se admitió que se utilizaran símbolos.

Se considera también *traditio* el hecho de que quien posee a nombre de otro continúe poseyendo en el propio, sin que haya traslado material de la cosa (*traditio brevi manu*). Esto no se da si se es simple detentador ni si se produce a través de un documento.

Condiciones:

- El bien entregado debe poder perseguirse a través de la reivindicatoria (objeto individualizable).
- La cosa ha de ser nec mancipi → si es res mancipi el accipiens obtiene in bonis (complemento de la usucapio).
- El tradens debe ser dueño del objeto → si no lo es el accipiens obtiene solo la posesión civil.
- La entrega ha de tener una justa causa.

Causa: es importante en modos de adquirir como la tradición. Se divide en abstractos (causa y forma) y causados (solo causa). La tradición es un acto causado (depende del acto que sirve como antecedente a la entrega). El acto: adquisición por el accipiens y no el abandono del dans.

Causas que fundamentan una tradición:

- *Creditum*: dación de un objeto en dominio con cargo de restituirlo a quien lo dio.
- *Solutio*: extinguir una obligación de *dare certum*.
- *Emptio*: cuando se entrega al comprador la cosa vendida. No hay obligación.
- *Donatio*: acto de liberalidad del tradens, sin contraprestación.
- *Dos*: entrega al marido o al esposo la cosa convenida como dote.

Falta de causa: accipiens es poseedor natural y el tradens no pierde la reivindicatoria. Si carece de causa suficiente (falta la causa remota) la traditio es adquisitiva pero el accipiens queda sujeto a la acción crediticia.

78) Usucapio: adquisición (*cipio*) de la cosa por su prolongada posesión (*usus*). Solo los ciudadanos y extranjeros con *commercium*. Servía como complemento de la mancipatio cuando el dans no era el dueño del bien transferido → garantía (*auctoritas*), que se mantiene mientras el dueño no puede defender por si mismo el objeto. Luego se extiende a res nec mancipi individualizable. Requisitos: objeto, posesión, tiempo.

Pueden adquirirse todas las cosas reivindicables salvo aquellas cuya usucapio está prohibida como las *res furtivae*. Luego se extendió también a fundos que eran poseídos con violencia.

Garantía de *auctoritas* "eterna" → con respecto a los extranjeros. No debe considerarse como que estos no pueden usucapir, sino que deben probar el dominio. Cuando la usucapio se extiende a las res nec mancipi este precepto cae en el olvido (deviene irrelevante).

79.) Justa causa de posesión: poseer civilmente, es decir, tener justa causa → apariencia justificada de dominio.

Causas:

-Las mismas que actúan como justas causas de adquisición en la traditio.

-La *derelictio*: ya sea si lo hace el dueño de las res mancipi (o incluso nec mancipi para los proculyanos) o el que no es dueño.

-El legado vindicatorio mientras no sea *damnatorio* → se adquiere pro soluto.

-Un decreto del pretor:

- a) Concede la *bonorum possessio* de un patrimonio hereditario.
- b) Decreta *iussum rem duci vel ferri*: mueble en el litigio reivindicatorio.
- c) Concede la *missio in possessionem damni infecti nomine ex secundo decreto*.

-Una serie de hechos no comprendidos en las causas anteriores → *pro suo* (véase libro).

La causa debe ser real. Jurisprudencia clásica → no acepta el título putativo (en base a un error). Justiniano → generaliza la causa aparente en casos en que hay error excusable.

Cuando la posesión ha sido adquirida por una justa causa, suele calificársela de *possessio ex bona fide* (véase pp. 158-159 del libro → letra chica).

No se exige justa causa: herencia yacente (patrimonio todavía no aceptado por el heredero voluntario). No son *res millius* pero su sustracción no es *furtum* (no se convierten en *res furtivae*). Se convertirá en heredero universal el primero que hubiera poseído durante un año cualquiera de los bienes de la herencia yacente (corre contra el heredero voluntario y no contra el necesario, plazo de un año para muebles e inmuebles, comienza con la toma de posesión de una sola cosa pero se refiere a toda la herencia. En el siglo I ya no se admite que se adquiriera toda la herencia sino que solo que se había tomado. Adriano → *restitutio in integrum* a favor del heredero que había perdido los bienes. Se admite usucapión sin justa causa cuando alguien readquiere por el tiempo una cosa cuyo dominio había perdido (*usureceptio*).

80.- El Tiempo: último requisito de la usucapio. Dos años para fundos, un año para muebles. La tenencia ha de correr ininterrumpidamente (si se pierde la cosa un instante se debe comenzar de nuevo). También se interrumpe cuando el dueño ejerce, real o simbólicamente, actos de dominio (ej: cortar ramas de los árboles).

Perdida de posesión: pérdida acción publiciana; interrupción de la posesión: se impide el ejercicio de interdictos, mas no de la publiciana. El poseedor ha de contar el tiempo desde el momento en que recupera, pero no requiere de una nueva *iusta causa possessionis*.

La acción reivindicatoria no interrumpe la usucapio. El poseedor debe cumplir personalmente el tiempo de la usucapión. Si se transfiere, se debe comenzar de nuevo. No acontece con el heredero (recordar eso de la máscara).

Para fundos provinciales se adopta la *praescriptio longi temporis*. El tiempo requerido aquí es de 10 o 20 años (depende de si el concesionario era o no de aquella ciudad). No adquiriría el poseedor la propiedad ya que el recurso actuaba como excepción, solo haciendo ineficaz la reclamación del concesionario que se había mantenido inactivo durante tanto tiempo. A diferencia de la usucapio, admite este recurso así la *successio como la acciesio possessionis*.

Justiniano → separa la justa causa de la buena fe. Fusiona la usucapio con la *praescriptio longi temporis*. Se llamará ahora *usucapio* para muebles y *praescriptio* si se aplica a inmuebles. El tiempo queda fijado en 3 años para muebles y 10 o 20 años para inmuebles.

Éxito en el examen.

***Gracias por
preferirnos.***