



UTPL
UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

DERECHO ROMANO

Unidad I: Derecho Romano y Derecho actual

1.1. Importancia de Roma en la historia de la humanidad

“La mayor aportación del mundo romano a las ciencias sociales es el Derecho”

David René

El inicio de Roma se da en el año 753 A.C., pasó de ser un pequeño reino a orillas del Tíber, a un imperio que abarcó gran parte de Europa, con bastiones en África y Asia. La expansión militar de los romanos llevó a otros pueblos su cultura, ésta permaneció en dos pilares principales: la lengua y el derecho.

Roma es considerada pionera en varios aspectos de la evolución de la civilización humana. En el ámbito cultural, el uso de máscaras usadas en el “carnaval popular” aún se mantiene en varias de las fiestas actuales culturales; en el ámbito educativo, Roma introdujo el alfabeto usado hasta hoy. De la misma manera con el lenguaje; el latín fue considerado base de otros idiomas.

En el área política, los romanos, al igual que los griegos, constituyeron la república como forma de gobierno y sus leyes, aún son consideradas base de la política de los Estados modernos.

El Derecho romano, instauró la primera recopilación razonada de las normas que deben seguir los ciudadanos en todos los aspectos que hoy consideramos fundamentales: privados y públicos, familiares, laborales, etc.

¿Por qué el estudio de la legislación Romana es todavía útil?

Porque nuestro Derecho tiene las costumbres jurídicas y las bases del Derecho Romano, plasmados en el actual Código Civil.

Roma formó un sistema coordinado de leyes que fueron soporte del Reino, la República y luego, el Imperio; estas normas aún son usadas; el sistema legislativo románico es aplicado en algunos países, en todo el mundo.

Al estudiar el Derecho Romano estudiamos nuestro propio derecho, incluso nuestra cultura y proporciona habilidades de interpretación, imprescindibles para cualquier abogado.

1.2. La sociedad Romana y el Derecho Romano

"Los romanos tuvieron, en efecto, una aptitud especial para el derecho, así como los griegos para la filosofía"

José Ferrández González

Roma, en sus comienzos, basó su estructura social en clanes que los romanos llamaron *gens* y los griegos "genos". Las *gens* eran sociedades de individuos vinculados por la sangre. Los individuos pertenecientes a las gens que poblaron Roma en sus inicios eran considerados **patricios**, mientras que los inmigrantes que llegaron siglos después eran llamados **plebeyos**.

Dependiendo de la procedencia de la *gens* o familia que tenía cada romano, se marcaba para siempre su lugar en la sociedad. Dentro de esta sociedad existían los hombres libres (de diferentes tipos), los esclavos, los libertos y los clientes. Los patricios y los plebeyos pertenecían a grupos sociales distintos con derechos diferentes.

"Patricios"

Descendientes directos de los fundadores de Roma, la clase dominante y los únicos ciudadanos con derechos políticos, (votar y ocupar cargos públicos), civiles, (contraer matrimonio, comercializar), religioso (ser sacerdotes), además de otros privilegios: judiciales, fiscales y culturales.

"Plebeyos"

Descendían de la inmigración y, sobre todo, de los pueblos sometidos. La mayor parte de la población romana la constituían los plebeyos que tenían gran aportación en el ámbito militar, pero carecían de la mayoría de privilegios de los que gozaban los patricios.

"Esclavos"

Provenían: de los ciudadanos encarcelados por transgresiones o deudas, de los hijos de esclavos, cuando eran considerados hijos no deseados, o cuando pertenecían al ejército enemigo y eran detenidos.

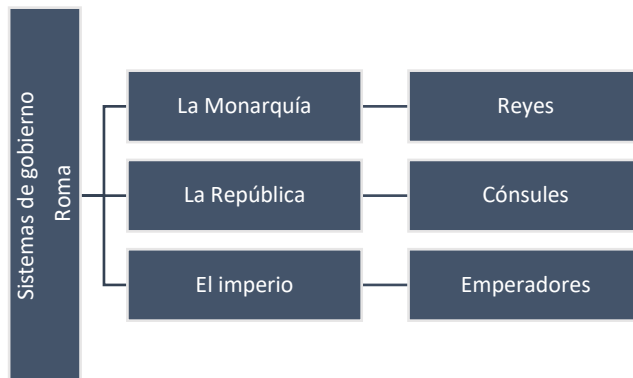
La sociedad romana se sostenía en la explotación esclavista. Roma era una ciudad comercial, y los esclavos fueron la base de su economía, aunque sin derecho alguno y devotos de su amo, o propietario, (quien los compró).

El esclavismo fue el modelo económico del Imperio Romano. Los esclavos constituían la clase social más baja. No tenía que ver con la raza ya que cualquiera podía ser esclavo; gente degradada a esa clase por *capitis deminutio*, prisioneros o delincuentes.

Una forma de salir de la esclavitud era comprando la propia libertad, o si el amo, con un acto de manumisión, lo convertía de esclavo en liberto (esclavo liberado).

Sistemas de gobierno en la historia de Roma

Existieron tres sistemas de gobierno



El Derecho Romano

¿Qué se entiende por Derecho Romano?

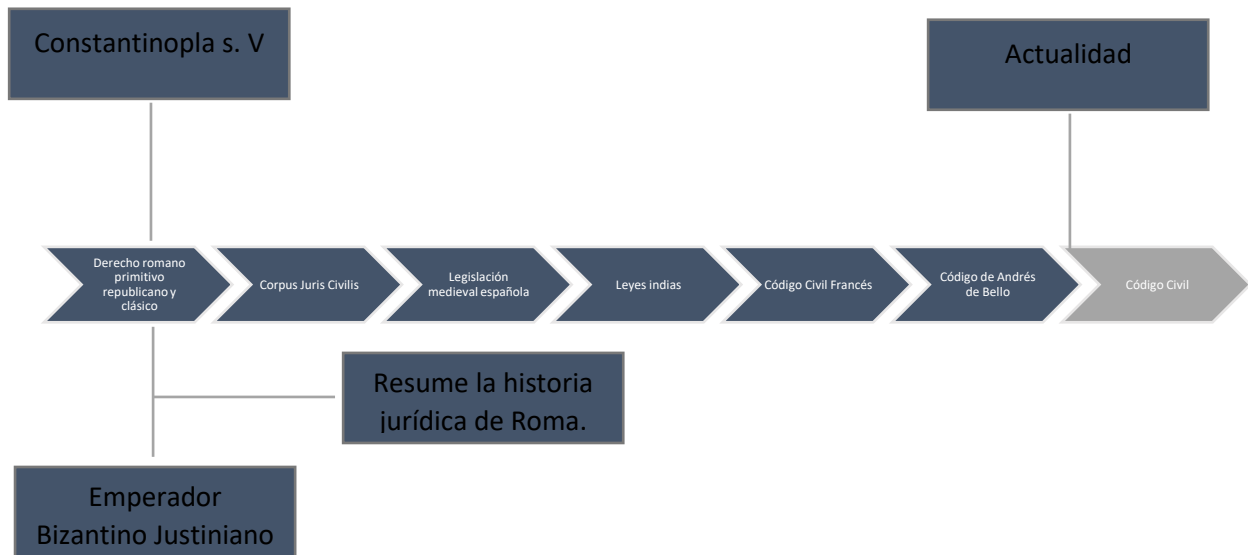
“a) Las diversas disposiciones, normas, instituciones y principios jurídicos que surgieron entre los años 753 A.C. y 1453 D.C. en lugares de Europa, África y Asia influenciados por la cultura romana y sus interpretaciones posteriores y b) El Corpus Juris Civilis como punto de enlace entre el derecho romano clásico, su reelaboración bizantina y las exégesis posteriores”. (Carlos García Torres)

Según Luis Rodolfo Argüello la historia de roma se divide en cuatro fases: a) período del derecho quirritario (consuetudinario-decenviral); b) el período del derecho honorario o de gentes; c) el período del derecho jurisprudencial; d) período del derecho de la codificación (prejustiniano-justiniano).

- a) **Derecho quirritario**, derecho de los “quirites” (primeros pobladores de Roma). Inicia con la fundación de Roma y se extiende hasta la creación de los cargos de pretores. Dictado por y para los ciudadanos sin tomar en cuenta a los plebeyos, extranjeros o esclavos. Se basó en la costumbre.
- b) **Derecho honorario**, inicia cuando los plebeyos logran tener real influencia en el sistema de gobierno romano creándose para ellos una magistratura especial: la pretura. Los pretores corregían las posibles injusticias del derecho quirritario (que desde ahora en adelante llamaremos Derecho civil) y suplían las omisiones en que cometían estas normas con respecto a los derechos de los plebeyos.
- c) **Derecho Jurisprudencial**, inicia con la presencia de varios pensadores que, en sus defensas o consultas sentaron bases perdurables para la ciencia del Derecho.
- d) **Derecho de la codificación**, inicia con la recopilación del material jurídico romano.

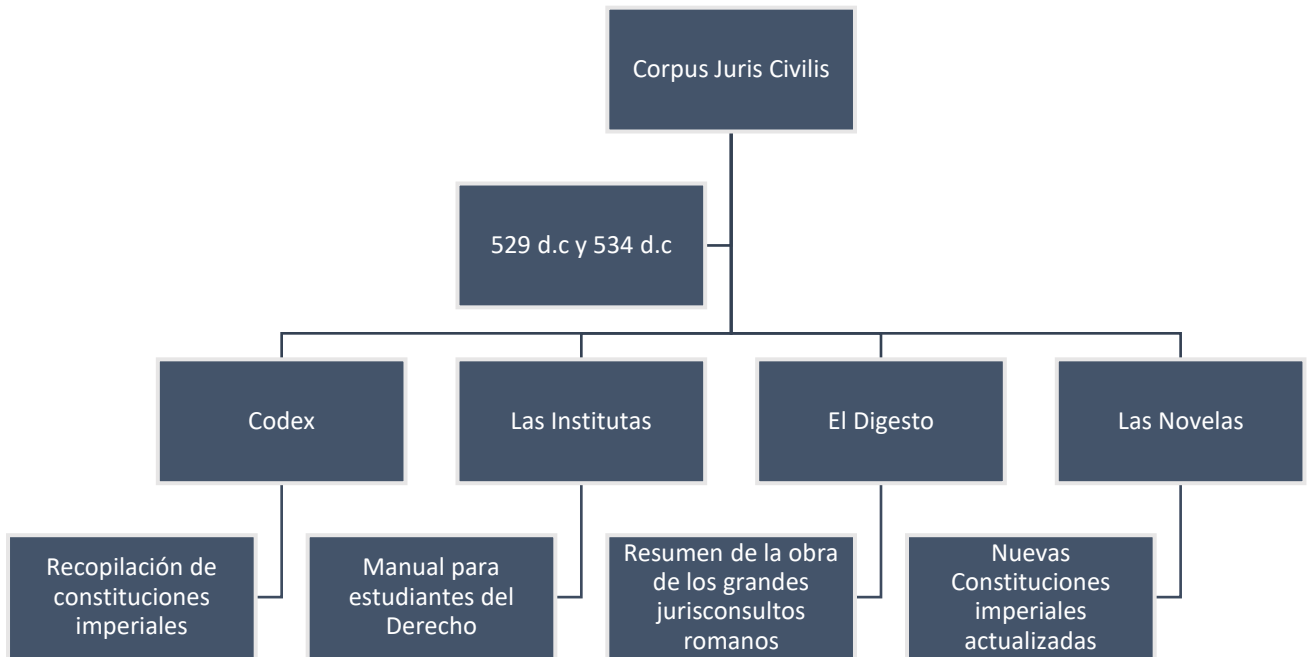
1.2. Supervivencia del Derecho Romano

Existe una línea directa que une las leyes romanas con nuestra legislación actual.



Unidad II: Fuentes del Derecho Romano y el Derecho actual

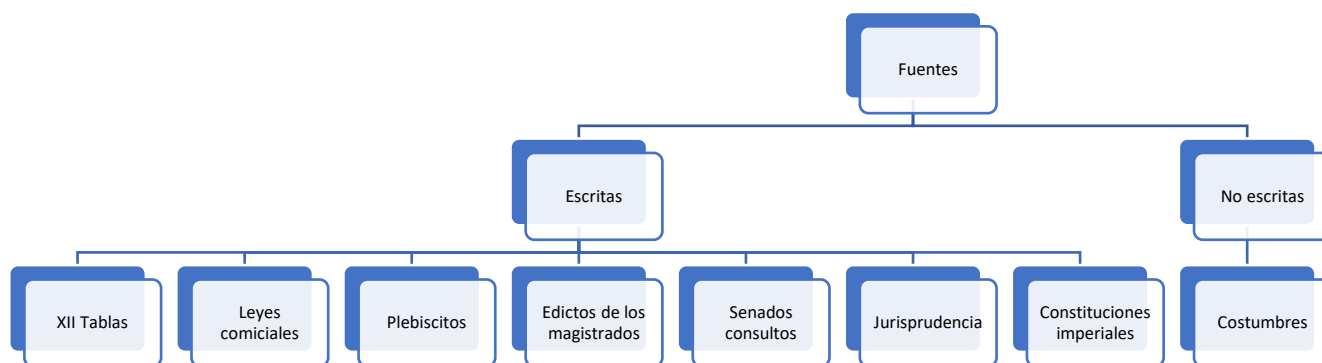
2.1. Definiciones



2.2. Clasificación de las fuentes del Derecho Romano

Se llaman fuentes del Derecho romano porque a partir de estas surgen las normas jurídicas.

Se clasifican en escritas y no escritas.



Las XII tablas

Las doce tablas, o ley de igualdad romana fue un compendio de normas jurídicas que regirían a toda Roma, fueron la base de la legislación Romana.

Las primeras tres tablas se referían a normas procesales, la cuarta hacía mención a la familia, la quinta tenía que ver con tutores y sucesiones, la sexta y séptima sobre obligaciones y propiedades. La octava y novena tabla se referían a las penas, la décima a cuestiones funerarias y las dos últimas trataban asuntos varios.

Leyes comiciales

Votadas por los Patricios y propuestas por un Cónsul. Existían leyes para los comicios, (*leges rogatae*), para las provincias, (*leges datae*) y las dirigidas a la administración pública y los municipios (*leges dictae*).

Plebiscitos

En el año 494, A.C después que los plebeyos se rebelan contra los patricios, logran un nombramiento para la creación de los *tribuni plebis*, en el que magistrados estatales defendían a su clase de los abusos o decisiones de los patricios que afectaran a la plebe.

El plebiscito fue lo que la plebe disponía o decretaba, y aunque en un inicio, esos mandatos no se aplicaban a todos los romanos, a raíz de la Lex Hortensia, los plebiscitos serían reconocidos en el Senado.

Edictos de los magistrados

Los magistrados que administraban la justicia se denominaban pretores, quienes tenían el “*ius Edicendi*” un poder único para expedir edictos o normas procesales con el fin de solucionar litigios.

Senado Consultos

Antes de que Roma creciera, el Senado funcionaba únicamente como consejero, a partir de la República, llegó a tener jurisdicciones parecidas a las legislativas. Se constituyó como el organismo que designaba a los cónsules y pretores, rector del culto y del ejército, responsable de la celebración de tratados internacionales, encargado de decretar las contribuciones. También estaba obligado a declarar la patria en peligro, en el caso de dictaduras.

A través de los “*oratio*” se convocaban a los senadosconsultos, estos dividían el dictamen en el prefacio o propuesta, *relatio* es decir el núcleo normativo y en la sentencia, (lo resuelto).

La Jurisprudencia

A los juristas dotados de un conocimiento profundo de las leyes se los denominaba jurisprudentes, estos estaban encargados de dar soluciones públicas en puntos específicos del derecho. Sus principales funciones eran:

- Dar opinión sobre cuestiones jurídicas
- Sugerir en cuanto negocios jurídicos
- Indicaciones en cuanto a recursos procesales para defender los derechos
- Enseñar sobre derecho
- Constitución de documentos jurídicos

Constituciones imperiales

Era los mandatos del Emperador y podían ser de 4 clases:

- Edicta, cuando su objetivo era similar al de los pretores.
- Decreta, funcionaban para administrar la justicia.
- Rescripta, era respuestas del emperador a los particulares.
- Mandata, las instrucciones del Emperador a los funcionarios y gobernadores.

Costumbre

Conductas repetidas diariamente y que tienen el consentimiento de todos los que la practican, sin necesidad de precisar la época de su introducción. La evolución jurídica nace a partir de las costumbres.

Para ser considerada costumbre debían reunir tres requisitos:

- a. Que corresponda a una necesidad social y no a una simple tolerancia.

- b. Que se mantuviera durante largo tiempo.
- c. Que fuera practicada de manera constante.

Unidad III: Conceptos fundamentales en el Derecho Romano

3.1. JUS y FAS

“Justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho”

Ulpiano

JUS, conjunto de normas que son de cumplimiento obligatorio y que regulan la vida en la sociedad. Facultad de exigir que se cumpla determinada prestación y de acudir a los tribunales para este efecto.

Para los romanos, jus era una elaboración de los hombres por contraposición al fas.

FAS, es el derecho sagrado, representa el concepto de lo "Divino", la ley de los dioses que indicaba lo que era correcto e incorrecto de hacer, independientemente de la norma jurídica.

No todos podían acceder e interpretar al "fas", sólo los "pontífices", hombres que estudiaban y difundían la religión.

Con la aparición de las XII Tablas se separa el derecho (JUS), creado por y para las personas (ciudadanos o no) del (FAS), que terminó representando a las "normas morales" provenientes de los dioses.

3.2. Equidad, justicia y jurisprudencia

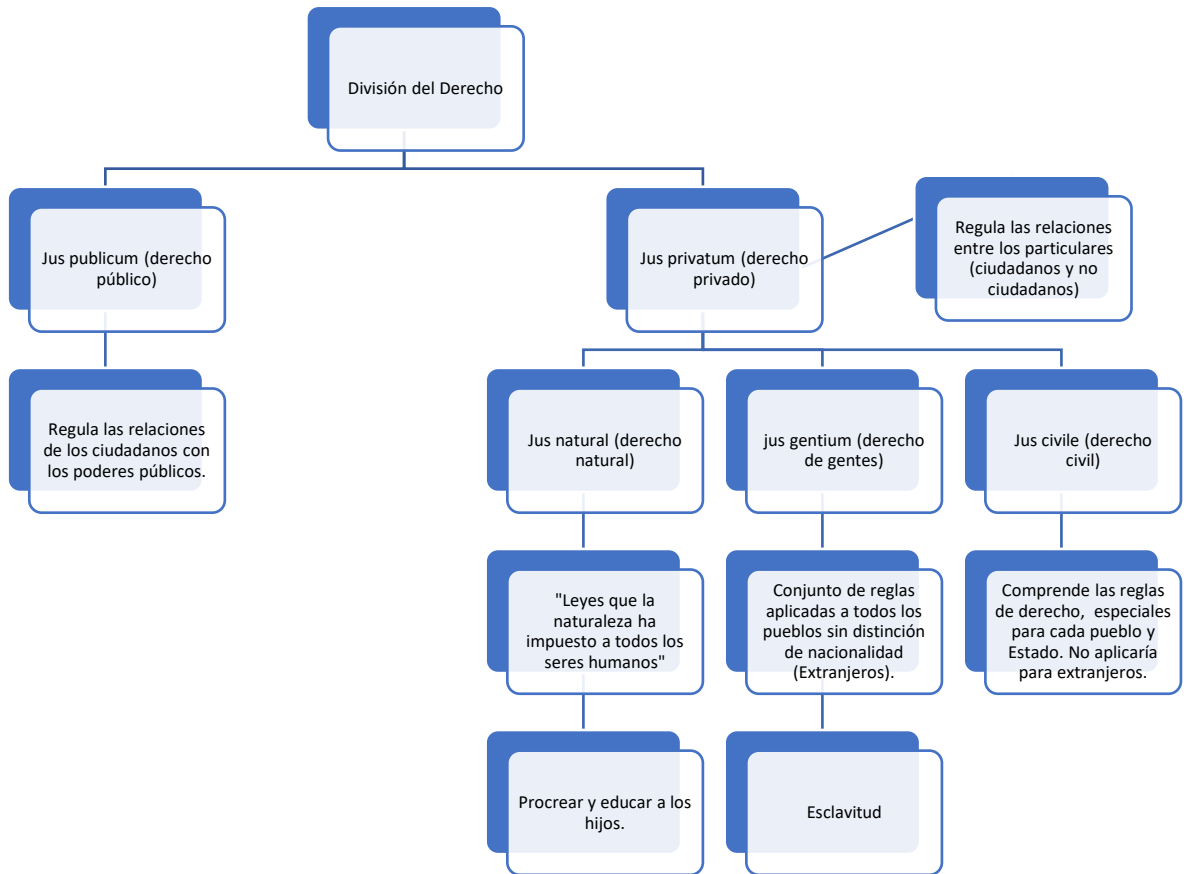
La equidad, en un sentido filosófico, se refiere a la igualdad. Es un conjunto de principios generales que pueden reemplazar la ley cuando así se amerite.

La justicia, según la definición de Ulpiano, “de dar a cada uno lo que le corresponde...” es la voluntad del hombre de ser justo, y, por tanto, va acompañada de condiciones de caridad o benevolencia.

La jurisprudencia en cambio es la ciencia de lo justo e injusto, “el conocimiento de las cosas divinas y humanas”.

3.3. Clasificaciones del derecho

Se puede clasificar el derecho en derecho público y derecho privado.



Unidad IV: Personas y familia

4.1. Las personas en el derecho romano

El término persona se deriva de *personae*, voz latina que significa máscara de actores.

El derecho Romano distinguía dos clases de personas: las físicas y las jurídicas. Con físicas se referían al “hombre” en sí y las jurídicas eran las asociaciones de personas, fundaciones o corporaciones unidas con un fin único.

En la legislación romana no todos eran considerados personas, desde su nacimiento, tenían ciertos requisitos que cumplir para ser considerados sujetos de derechos como:

- ✓ Pasar las 24 horas de nacidos vivos fuera del claustro materno. El feto, era considerado parte de las entrañas de la madre y no un ser humano.
- ✓ Emitir algún sonido o grito al nacer, sin embargo, más adelante, Justiniano consideró que podía aceptársele con sólo la respiración.
- ✓ No tener deformidad física alguna.

En casos en los que el bebé moría después del alumbramiento, para determinar si cumple o no la condición de persona, se remitían a si el parto fue normal o prematuro, de ser prematuro, no calificaba como sujeto de derecho.

Requisitos del ciudadano romano

Luego del nacimiento, para ser considerados parte de la sociedad romana, debían cumplir ciertas condiciones: como ser libre, ser ciudadano romano y ser pater familias (*homo sui iuris*). Si cumplían estos requisitos poseían capacidad jurídica (derechos y obligaciones).

Capitis deminutio (disminución de la capacidad), significaba la pérdida de derechos y existían tres tipos: *capitis deminutio máxima, media y mínima*.

Capitis deminutio máxima. - pérdida de la libertad y de la ciudadanía.

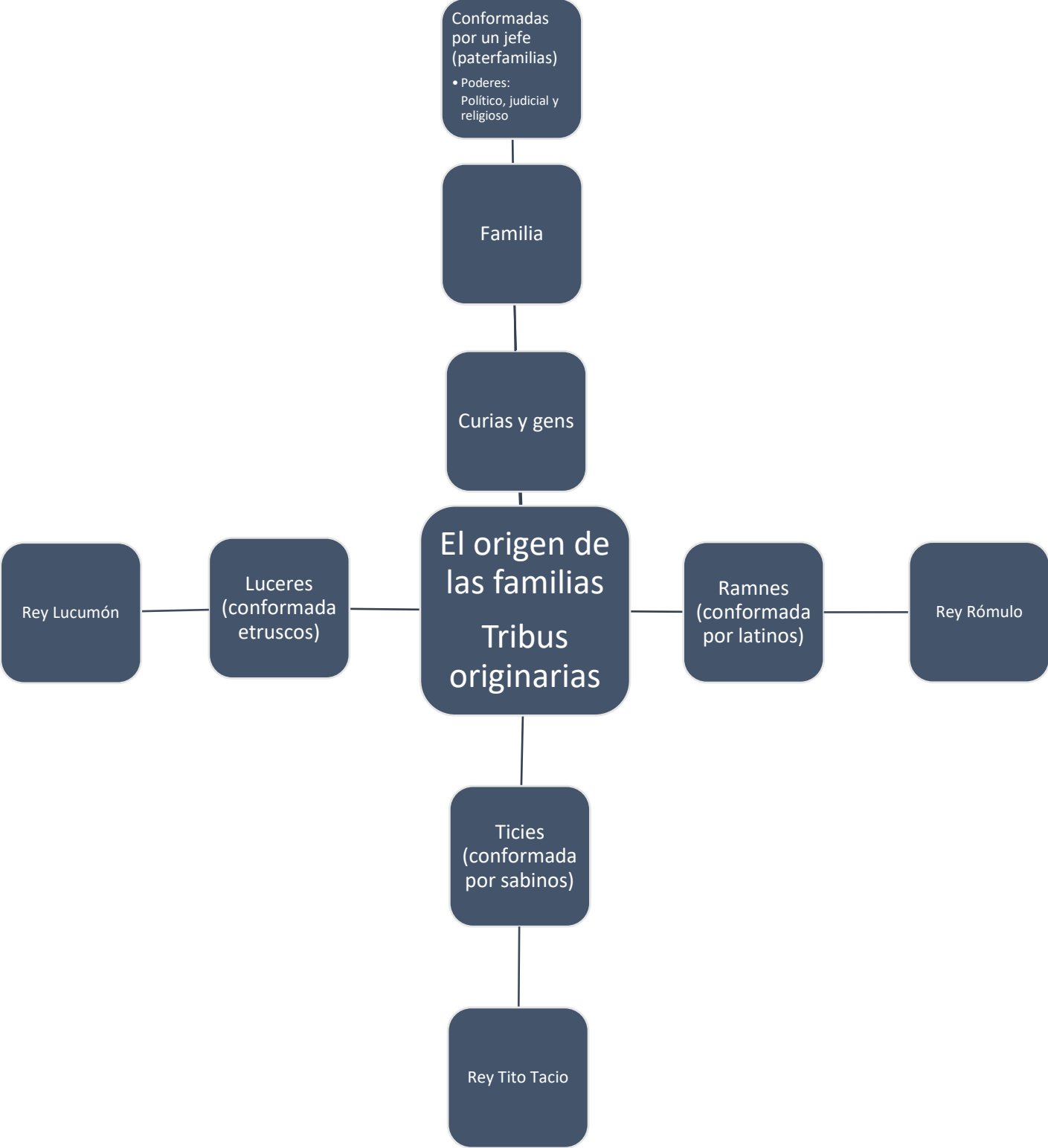
Capitis deminutio media. - pérdida de la ciudadanía, pero no la libertad.

Capitis deminutio mínima. – no existe pérdida de la ciudadanía ni de la libertad. Se refiere al estatus del hombre, cuando este cambiaba de familia, era adoptado o emancipado, en cuyo caso podía alcanzar derechos públicos y privados. Sí era adrogado, en cambio, perdía sus derechos como pater familias.

4.2. La familia en el derecho romano

En roma, la familia fue una institución política en la que el jefe de la misma tenía el derecho sobre todos los que la conformaban, en sus manos estaba, incluso, la vida de cada uno de sus integrantes. La familia era el elemento básico de la sociedad romana.

La confederación de familias constituía una casa o gens, la gens fueron grupos de gentes con unidad política y alto grado de independencia que desaparecieron gradualmente a medida que el Estado ofrecía mayores garantías.



La forma de pertenecer a las familias podía ser de algunas formas: nacimiento, matrimonio, adopción, adrogación y legitimación.

La adrogación era una segunda forma de adopción en la que un pater familia arrogaba a otro. En un principio, cuando aún funcionaban las curias, este consentimiento se llevaba a cabo en una reunión en comicios, luego, en época de los emperadores, sólo se lo hacía bajo un decreto.

4.3. El matrimonio en el derecho romano

“El matrimonio es la unión de varón y mujer y consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano”

Modestino, siglo III

Esponsales

Mención y promesa de matrimonio futuro. Intervenían los novios y sus padres. Podían realizarla los niños desde la edad de siete años, y la viuda antes de que haya transcurrido el año de luto. Aunque los esponsales no significaban un requisito previo para celebrar el matrimonio, era una costumbre que seguían la mayoría de romanos. Un contrato de esponsales exigía no comprometerse con otra persona, caso contrario, se expedía una declaratoria de infamia.

Matrimonio

La concepción actual del matrimonio, contrato solemne que une a un hombre y una mujer con la finalidad de vivir juntos y procrear no es similar con la idea romana de matrimonio. Los romanos tenían en cuenta dos aspectos para considerar la existencia de un matrimonio:

- a) Un elemento de carácter objetivo, la convivencia conyugal que podía consistir en la cohabitación o simplemente el *honor matrimonii*, consideración y respeto entre los cónyuges. También se consideraba convivencia cuando el marido estaba ausente pero la mujer entraba en la casa de éste (*deductio in domum mariti*).
- b) Un elemento de carácter subjetivo, *affectio maritalis*. La voluntad de ser marido y mujer. Primaba sobre la cohabitación o aún sobre la unión sexual. La intención recíproca de ser marido y mujer debía ser duradera y continua.

La existencia de estos dos elementos determinaba el matrimonio sin necesidad de ceremonias ante las autoridades civiles o eclesiásticas. Para que existiera matrimonio las personas que se unían debían gozar de una capacidad llamada *connubium* que es la facultad de poder casarse.

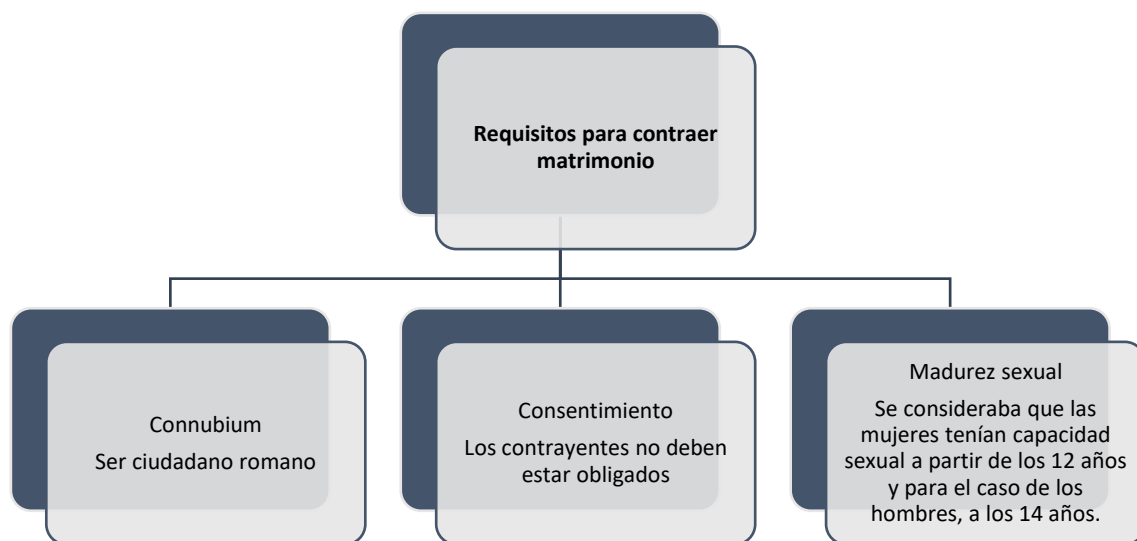
Justas nupcias

Según Las Institutas de Justiniano, justas nupcias era la unión de hombre y mujer que consienten en vivir en comunidad de por vida. Implica dos consideraciones: a) Sólo

podían existir entre ciudadanos romanos y b) De las justas nupcias nacía la patria potestad y el parentesco agnaticio.

Concubinatio

Otra clase de unión que no podía confundirse con la del matrimonio. Se trataba de una unión inferior que se distinguía de las relaciones ilícitas. Si una mujer considerada “poco honrada”, impedida por tanto de contraer matrimonio era tomada por un ciudadano romano se convertía en su concubina. No podían tomar a una mujer como su concubina, si ya tenían mujer legítima, ni tener dos concubinas.



Impedimentos para contraer matrimonio:

- **Parentesco**

Parientes por grado de consanguinidad, excepto los primos hermanos. El adoptante con una hija adoptada o entre parientes de cada esposo.

- **Otros impedimentos**

Matrimonio anterior no disuelto o voto de castidad.

- **Impedimentos políticos y sociales**

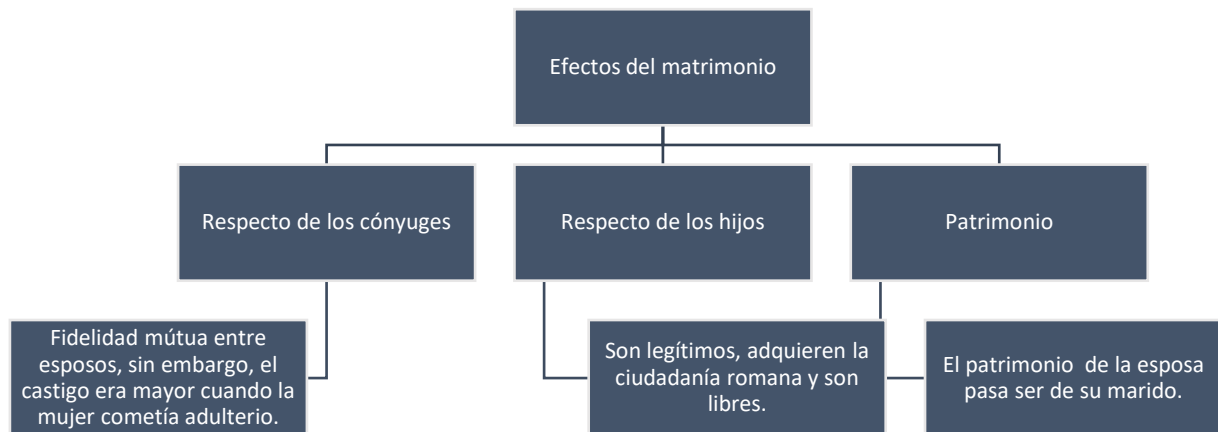
El matrimonio entre patricios y plebeyos era prohibido, así como el de ingenuos y libertos, manumitidos y senadores y los funcionarios con cargos en una provincia distinta al de su localidad.

- **Impedimentos absolutos**

Demencia, cuando quedaban viudas y el plazo para volver a casarse no se cumplía, impubertad o castración.

Efectos del matrimonio

Terminación del matrimonio



El matrimonio se terminaba por las siguientes causas:

- **Muerte de un cónyuge.** Cuando el esposo fallecía podía volver a casarse sin esperar tiempo alguno, en el caso de la mujer, debía esperar diez meses.
- **Capitis diminuto máxima y media.** Pérdida de la ciudadanía o libertad
- **Divorcio.** Por culpa de uno de los cónyuges, o sin razón censurable. En el primer caso, el que pedía el divorcio debía notificar su voluntad al esposo y en un acta escrita solicitar el divorcio en presencia de siete testigos.

4.4. Tutela y curatela

Tutela

Poder otorgado a alguien para que cuide de una persona que, aun siendo libre, no puede cuidarse por sí misma, generalmente en razón de su edad. Se concedían normalmente a favor de los infantes (menores de siete años) y de los impúberes (mujeres menores de doce años y varones menores de catorce años).

Clases de tutela

Existían las siguientes clases de tutela:

- **Tutela Testamentaria.** Realizada por el Pater Familias en su testamento para otorgarle protección y guarda a su hijo impúber, (sui juris) a su muerte. La potestad del padre fue ampliada luego a otros parientes con las siguientes características: si el padre realizaba el nombramiento de tutor, la autoridad daba confirmación sin ninguna clase de averiguaciones; si lo hacía la madre, se confirmaba informándose sobre la honradez y la habilidad del tutor y de igual manera si lo hacían otras personas, como un extraño o el patrono del impúber, bajo la certeza de que el impúber no tenía más fortuna y había sido instituido heredero por el testador.
- **Tutela legítima.** Se otorgaba a falta de la tutela testamentaria. El derecho prejustiniano prefería a los agnados, Justiniano dio prioridad a la familia de sangre.
- **Tutela dativa.** A falta de agnados y de gentiles, el magistrado designaba al tutor. Constituía un cargo público excusable sólo bajo determinadas circunstancias. En un principio, la otorgaba el pretor urbano, luego los cónsules y en la época del Imperio podían otorgarla los pretores en Roma y los prefectos urbanos en las provincias.

Funciones del tutor

Antes de entrar en funciones

- Realizar un inventario de los bienes del pupilo
- Otorgar una *satisfactio* promesa bajo modalidad contractual llamada estipulación de conservar intacto el patrimonio del pupilo
- Declarar ante el magistrado si era o no deudor o acreedor de su pupilo.

Durante el ejercicio de la tutela

- *Auctoritas.* – Funcionaba cuando el pupilo era mayor de 7 años. Se referían al poder del tutor para asesorar a su pupilo en la realización de ciertos negocios. El pupilo podía realizar sus actividades transaccionales, pero era el tutor quien daba su consentimiento voluntario. Cuando existían varios tutores, era necesario el consentimiento de cada uno de ellos, pero si uno de ellos era tutor testamentario, su consentimiento era suficiente.
- *Gestio.* - Funcionaba cuando el pupilo era menor de 7 años. Se refería al poder del tutor de manejar los negocios del pupilo, no en su representación, sino, bajo su propio nombre, sin embargo, luego debía rendir cuentas de dichas transacciones y hacerse responsable de las mismas.
Cuando existían varios tutores, un pretor designaba quien administraría los negocios.

Después del ejercicio de la tutela

- Rendir cuentas

Los actos de los tutores estaban vigilados. La ley de las XII tenían la acción llamada *crimen suspecti tutoris*, para separar del cargo al tutor deshonesto y tacharlo de infamia. Por *rationibus distrahendis*, una acción del pupilo dirigida contra su tutor, que acarreaba una multa equivalente al duplo del valor faltante. Estaban también las acciones *tutela directa*, para exigir cuentas al tutor y *tutela contraria*, en la que el tutor podía pedir el reembolso de gastos en los que hubiese incurrido en su cargo.

Tutela de la mujer

Existen dos de razones por las que otorgaban a la mujer púber una tutela perpetua: a) Por su "ligereza de carácter e inexperiencia en los negocios" y b) Por evitar que la mujer perjudique a sus presuntos herederos legítimos a través de enajenaciones de sus bienes o de disposiciones testamentarias.

Al igual que la tutela de impúberes esta tutela podía ser testamentaria, legítima, dativa o fiduciaria. Las mujeres gozaban de ciertas ventajas que no poseían los menores, por ejemplo, podían vender por su cuenta cosas que no requerían el procedimiento de mancipación (*res nec Mancipi*), podían hacer pagos y recibirlos, así como prestar dinero.

Las mujeres con hijos (tres en el caso de una mujer libre desde su nacimiento y cuatro en el caso de una liberta) estaban dispensadas de la tutela. Con el tiempo esta institución decayó y se permitió que, en ciertos casos, el marido otorgase un tutor por testamento o que la mujer escogiese su tutor. Quienes tenían la tutela legítima de la mujer eran sus agnados, pero mediante una venta y una posterior emancipación existía la posibilidad de escapar a la tutela. La tutela de la mujer desapareció en el año 410 de nuestra era.

Otros casos de tutela:

- Los libertos están bajo la tutela del patrono y de sus descendientes
- El hijo emancipado quedaba bajo la tutela del ascendiente que lo emancipó
- El hijo emancipado, a la muerte del padre emancipador, quedaba bajo la tutela de los hijos agnados de éste. Si fue emancipado por un extraño (en el caso de emancipación por tres ventas sucesivas) quedaba bajo la tutela del extraño, esta clase tutela se denominaba fiduciaria.

Razones para no desempeñar las funciones de tutor

- El tutor testamentario podía librarse de la designación, realizando la "abdicatio tutelae", declaración solemne ante testigos de no querer ejercer la tutela.
- El tutor legítimo podía transferir la tutela a otra persona, (*in iure cessio*) sólo si esta cumplía las condiciones; si moría el reemplazante, o caía bajo una *capitis deminutio* debía retomar sus funciones.

- El tutor dativo no podía excusarse salvo motivos graves como: extrema pobreza o enfermedad grave o demencia.

Justiniano decretó que no podrán desempeñar las funciones tutelares los menores de veinticinco años, obispos, monjes y acreedores y deudores del pupilo, con excepción de la madre y de la abuela.

Curatela

Era una guarda en la que el curador administra los bienes de su pupilo, pero, en general, no se encarga de su personalidad.

Se otorgaba curatela a las siguientes personas:

- a) Los *furiosi*, enfermos mentales con o sin intervalos de lucidez. El curador cuidaba tanto de la persona como de su patrimonio.
- b) Los *mente captus*, sin intervalos de lucidez e incapaces de valerse por sí mismos.
- c) Los pródigos, personas con tendencias a malgastar sus bienes. La misión del curador consistía en administrar esos bienes.
- d) A los sordos y a los mudos.
- e) A los menores de veinticinco años.
- f) A los pupilos que se encontraban bajo una tutela y el tutor sostenía un juicio con su pupilo, se excusaba de forma temporal o se mostraba incapaz en la solución de un asunto que concierne al pupilo.

La curatela originalmente se otorgaba sólo a los furiosi y a los pródigos.

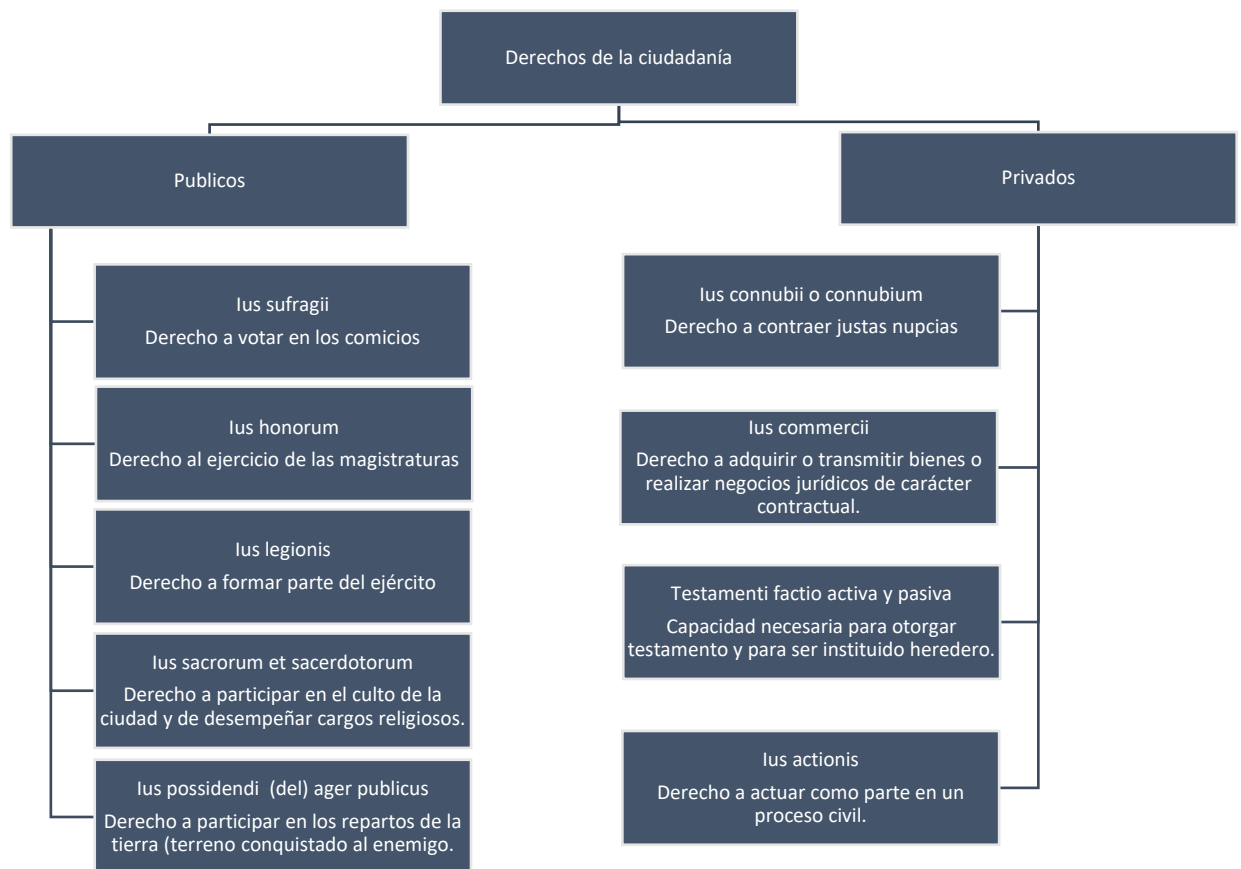
Unidad V: El proceso civil en Roma

5.1. Derechos de los ciudadanos

El *civis* (ciudadano) en Roma, era el que participaba activa y personalmente en la vida de la ciudad *civitas*, en su organización político-militar, *populus romanus Quiritium*.

Los ciudadanos romanos estaban protegidos, desde las etapas más arcaicas, por el Derecho Civil basado originariamente en la costumbre y cristalizado por primera vez en normas escritas a través de las XII Tablas. Sin bien, ciertas normas, desde nuestro punto de vista actual, fueron exageradas como el encadenamiento del deudor, (dispuesta en la tabla III) la ley del Talión, o la prohibición de contraer matrimonio entre Patricios y Plebeyos, (Tabla XI), estas normas ya vislumbraban la noción de proceso, entendido como la serie de actos que conducen a un fin determinado: garantizar los derechos de los romanos.

Los derechos de la ciudadanía se pueden dividir en dos grupos: los derechos de carácter público y los derechos de carácter privado.



En el Derecho en general, existen dos vertientes, el Derecho Sustantivo que señala y limita el campo de nuestros derechos y el Derecho Adjetivo que indica lo que debemos hacer para efectivizar aquellos derechos.

5.2. Derechos judiciales en Roma

En Roma existieron tres clases principales de procedimientos: por acciones de ley, formulario y extraordinario.

Por acciones de ley

Las acciones de ley (*Legis actiones*) fueron el primer sistema procesal romano propuesto por la ley de las XII tablas, se trataba de una citación privada realizada por el demandante hacia el demandado a comparecer a una audiencia ante un magistrado. Previa exposición del caso y manifestación de los testigos, nombraban un juez, quien

escuchaba a las partes, despachaba las pruebas y culminaba el proceso dictaminando su fallo.

Características de la *Legis actiones*:

- Verbal
- Solemne
- Participaban magistrados y jueces
- Los términos que se utilizaban eran sumamente precisos
- Sólo se realizaba en los días fastos
- Se requería que las partes estuvieran presentes

Las acciones de ley podían ser:

Las acciones en Roma podían ser civiles, honorarias, reales, personales, perpetuas o temporales.

- *Per sacramentum*. - Es la acción de mayor amplitud y la más antigua. Podía ser *in rem* cuando se refería a derechos reales (sobre cosas) o *in personam* cuando se refería a derechos personales (o créditos).
- *Per condictionem*. - Funcionaba para los asuntos sobre sumas o cosas ciertas y determinadas. Consistía en una citación al demandado y la designación de un juez.
- *Per iudicis arbitrive postulationem*. - Similar a lo que hoy conocemos como “confesión judicial”. El demandado debía aceptar o negar la afirmación realizada por el demandante. En caso de negativa se nombraba un juez o un árbitro.
- *Per manus iniunctionem*. - Consistía en apresar al deudor y llevarlo ante el magistrado para la ejecución de obligaciones y se admitía la presentación de un fiador que responda por el deudor. Si existía sentencia previa, encadenaban al deudor o podía ser vendido como esclavo más allá del Tíber.
- *Pignoris captionem*. - Secuestro privado de los bienes del deudor, aún sin la intervención del magistrado. Requería palabras solemnes y estaba restringido a deudas relacionadas con el fisco, con la milicia o con los asuntos sacros. También se aplicaba a deudas de forraje o de caballos.

Procedimiento formulario

Se caracterizó por tener dos fases: *in jure* ante el magistrado y *apud iudicium* ante el juez, o árbitro. El magistrado redactaba una fórmula escrita dividida en varias partes que resumía los términos del pleito. No se requería que las partes compareciesen personalmente, podían ser representadas por un abogado o por un mandatario.

En la primera fase, *in jure* el magistrado calificaba la demanda pudiendo rechazarla si no cumplía con los requisitos: los hechos expuestos por el demandante no correspondían con las acciones previstas en el edicto; las explicaciones del demandado dejaban impugnables las pretensiones del demandante; el demandado se rehusaba a jurar.

La etapa finalizaba con la reacción de la fórmula y daba inicio a la segunda fase.

En la segunda fase, *apud iudicium* las partes debían presentarse ante el juez so pena de que se siga el juicio en rebeldía, la no comparecencia del actor eximía al demandado. El juez escuchaba los alegatos de las partes y las pruebas testimoniales, instrumentales, o de presunciones en base a indicios reconocidos por el juez que quisieran aportar. El juez emitía su sentencia aceptando o negando las pretensiones del actor según la fórmula.

Procedimiento extraordinario (*cognitio extra ordinem*)

A diferencia de los anteriores, este procedimiento era de orden público. Consistía en la redacción de la citación realizada por un funcionario público (en los procedimientos anteriores la realizaba el mismo demandante). Todas las actuaciones judiciales se registraban por escrito. Se practicaban las pruebas y se recibían los alegatos. La sentencia que se pronunciaba era apelable ante un juez superior y tenía una instancia final ante el emperador.

Características del *cognitio extra ordinem*:

- Los magistrados estatales administran la justicia
- Tiene una sola etapa
- Es fundamentalmente escrito
- Prevé la apelación

Unidad VI: Cosas

6.1. Concepto y clasificación de las cosas en el Derecho Romano

Concepto

Cosa es todo ente que puede ser objeto de un derecho por parte del hombre. Este ente debe tener un carácter lícito; que su tenencia y uso no se encuentren prohibidos por la ley. Las cosas que no se encuentran al alcance del hombre no pueden ser objetos de derecho y por tal razón quedan excluidas de la definición precedente.

Clasificación de las cosas en el Derecho Romano

Los romanos se ocuparon de clasificar a las cosas en diversos modos:

- **Corpóreas e incorpóreas**

Los romanos llamaron cosas corpóreas a las que se pueden tocar y que existen en nuestra realidad y cosas incorpóreas a los derechos que sobre ellas recaen.

- **Divisibles e indivisibles**

Se refiere a las condiciones físicas de las cosas. Existen cosas que al dividirse no dejan de ser lo que son en principio, por ejemplo, la partición de un terreno, pero hay otras que son indivisibles porque al separarlas su esencia se pierde. Por ejemplo, la partición de un animal. También se consideran indivisibles las cosas que pierden su utilidad con la partición.

- **Simples y compuestas**

Una cosa puede estar hecha de una sola materia como un diamante o estar hecha de varias materias como un anillo de diamante. En el primer caso se trata de una cosa simple y en el segundo, de una cosa compuesta. Son también cosas compuestas las que constituyen una universalidad, por ejemplo, una herencia o una dote y aquellas que se parecen a una universalidad, por ejemplo, un rebaño de ovejas o una colmena. En el primer caso se trata de cosas de distinta índole cuya unión es jurídica, en el segundo se trata de cosas similares cuya unión la dicta el instinto natural.

- **Consumibles e inconsumibles**

Concierne a la duración de la utilidad de las cosas. Las cosas cuya utilidad termina con el primer uso se llaman consumibles. Por ejemplo, la comida cuando es ingerida o el dinero, cuando es entregado. Las cosas inconsumibles son las que se utilizan repetidas veces, por ejemplo, la ropa o un vehículo.

- **Fungibles y no fungibles**

Hay cosas que pueden ser reemplazadas unas por otras y hay cosas que son únicas. Las cosas fungibles son las que se pueden reemplazar, por ejemplo, un saco de trigo por

otro saco de trigo. Las no fungibles son las irremplazables, por ejemplo, un cuadro de Da Vinci por un lienzo en blanco. Las cosas fungibles son también cosas consumibles.

- **Muebles e inmuebles**

Las cosas muebles pueden moverse de un lugar a otro, (semovientes) o por intermedio de la fuerza humana (muebles propiamente dichos). Los inmuebles son bienes inamovibles por su misma naturaleza o porque tienen un vínculo físico o jurídico con otro inmueble, por ejemplo, la tierra.

6.2. In patrimonium y extra patrimonium

Existen cosas que un particular puede hacer suyas y otras cuya propiedad no está permitida a las personas privadas, sean físicas o morales. Es decir, cosas que pueden estar en el patrimonio de los particulares (res in patrimonium) o cosas que se encuentran fuera del patrimonio de los particulares (res extra patrimonium).

De derecho humano y de derecho divino

En la Roma antigua, la religión y el derecho estaban ligados. Existían cosas consagradas a los Dioses, al cuidado de los pontífices (de derecho divino) y otras cosas comunes (de derecho humano).

Clasificación de las cosas de derecho divino

- **Cosas sacras**

Las dedicadas estrictamente al culto de los dioses.

- **Cosas religiosas**

Las tumbas.

- **Cosas santas**

Las puertas de las ciudades y sus muros. Se castigaba con la muerte su traspaso no autorizado.

Mancipi y nec mancipi

Res mancipi (mancipación). - Destinada a los patricios y originalmente vedada a los plebeyos. Eran las cosas que se adquirían mediante la compraventa romana: fundos situados en Italia, las servidumbres, esclavos y las bestias útiles para la carga y el tiro de carretas.

Nec mancipi. - No se podían adquirir mediante la modalidad de compraventa. Todas las otras cosas no comprendidas en la lista anterior.

6.3. In commertio y extra commertium

In commertio y extra commertium

Res in commertio. - Cosas que podían ser objeto de sucesiones, contratos y a su vez incluirse dentro de un patrimonio particular.

Res extra commertium. – Cosas que no podían formar parte de una sucesión o ser objeto de un contrato y que no podían considerarse como parte del patrimonio de una persona.

Unidad VII: La propiedad y la posesión

7.1. Derechos reales y derechos personales

Derechos reales. - Surgen de nuestro poder sobre las cosas. Todos deben abstenerse de perturbar nuestro uso y disfrute de la cosa sobre la cual poseemos un derecho real. Son derechos reales, entre otros, la propiedad, el usufructo y las servidumbres.

Derechos personales o derechos de crédito. – Surgen por nuestra relación con otras personas. Estos derechos están dirigidos contra determinada persona, quien está obligada a realizar en nuestro favor una cierta prestación.

7.2. Dominio y posesión

Dominio. - Un derecho, la protección del Estado en favor del propietario. Es lo que entendemos como propiedad; el derecho absoluto sobre la cosa, que nos permite usarla (*ius utendi*), aprovechar sus frutos (*ius fruendi*) y darle otros usos que no son los comunes para la cosa, por ejemplo, abandonarla (*ius abutendi*).

Posesión. – Un hecho, el ejercicio material de nuestro poder sobre las cosas con o sin el derecho de dominio.

7.3. Modos de adquirir el dominio

El dominio puede ser adquirido de diferentes maneras, esto, en el derecho, se denominan “modos” y destacan los siguientes:

Según el Derecho Natural

- A) Ocupación. - Tomar las cosas que no tienen dueño, (*res nullius*). Se la aplicaba con los tesoros, botines de guerra, islas en medio del mar, entre otras.
- B) Accesión. – Cuando se incorpora una cosa a otra se unifica la propiedad. El dueño de la cosa principal pasa a ser dueño de la cosa accesoría. Existen algunas clases de accesión:
 - Adjunción. – Cuando dos cosas muebles se unen de forma que una de ellas se incorpora a la otra. Por ejemplo, cuando una obra artística se enmarca en el marco elaborado por otro dueño.
 - Especificación. - Utilizar materia ajena para crear una cosa nueva.
 - Confusión. - Cuando dos materias líquidas se mezclan para formar un compuesto nuevo. La mezcla se da cuando las materias que se unen son sólidas (por ejemplo, maíz de diferentes propietarios). Pueden darse los siguientes casos: a) si las materias pueden separarse cada dueño toma lo suyo; b) si no pueden separarse y ha existido acuerdo previo, la nueva cosa es común; c) si no ha existido acuerdo y las materias no pueden separarse la cosa también es común.
 - Aluvión. – Cuando por efecto de un cauce fluvial, de forma lenta y paulatina, se amplía un terreno y este pasa a ser de un nuevo dueño.
 - Avulsión. – Cuando por causas naturales violentas, un predio experimenta una expansión transportando parte del suelo de otro predio. En este caso el dueño original se mantiene.
- C) Tradición. - Entrega material de una cosa de un propietario a otra persona. El primero se denomina *tradens* y el segundo *accipiens*.

Según el Derecho Civil

- A) Mancipación. - Venta realizada con solemnidades propias que requerían la presencia de un funcionario llamado *libripens* o *portabalanza* y de cinco testigos.
- B) In Jure cesio. - Ante el pretor, el comprador declaraba ser dueño de la cosa, el vendedor aceptaba la afirmación y el magistrado otorgaba al comprador la propiedad de la cosa.
- C) Adjudicación. – Cuando luego de la división de una cosa, realizada por un juez, un ciudadano romano recibía la propiedad de algo, en general en virtud de una herencia.
- D) Usucapión. – Cuando por el pasar del tiempo un propietario pierde el derecho sobre un bien y otro lo adquiere por la posesión civil de buena fe, (*possessio ex bona fide*).

7.4. Servidumbres y otros derechos reales

Las servidumbres son derechos reales que no recaen sobre una cosa propia sino sobre una ajena, permitiendo usar o disfrutar una cosa sobre la cual no existe posesión o propiedad. Según Las Institutas existen cuatro clases de servidumbres: *iter*, *actus*, *via* y *acueducto*.

Los tres primeros no son cualitativamente diferentes, solo difieren en el grado del derecho. Por ejemplo, el *iter* permite que un hombre pase por un terreno ajeno; pero, si quiere trasladar animales o carretas por el terreno debe tener el derecho llamado *actus*; y si quisiera deambular a su antojo por el terreno ajeno debe tener el derecho de *vía*. El derecho de *acueducto*, sirve para el paso de aguas y en la actualidad es muy utilizado como “servidumbre de aguas”.

Por otra parte, el Digesto nos habla del “usufructo”, es decir, el derecho que permite que se utilice una cosa ajena y se aprovechen los frutos que produzca.

Unidad VIII: Las obligaciones

8.1. Concepto de obligación

La obligación es una consecuencia de un derecho de crédito. Al adquirir un préstamo, recae sobre el deudor una obligación de devolverlo. Las Institutas caracterizan a la obligación como un vínculo de derecho que, a través de los medios del Derecho Civil, impone a dar o hacer una cosa.

8.2. Clasificación

Existen dos formas de clasificar las obligaciones. Según Las Institutas y según una forma moderna que agregó nuevas clasificaciones.

Según Las Institutas, las obligaciones se dividen en civiles, naturales y honorarias. Las obligaciones civiles exigen su cumplimiento a través de los medios judiciales previstos en el Derecho Civil, las obligaciones naturales, no gozan de esa protección jurídica, en general por falta de requisitos para reclamar algo, por ejemplo, reclamar la devolución de un pago. Las obligaciones honorarias basaban su fuerza legal en una concesión del pretor.

Según clasificaciones modernas, las obligaciones se dividen de acuerdo a su objeto y de acuerdo a los sujetos que intervienen en ellas.

Según su objeto las obligaciones pueden ser: a) divisibles e indivisibles; b) específicas y genéricas; c) alternativas y facultativas.

- Divisibles e indivisibles. - Cuando pueden solucionarse de manera fraccionada son divisibles, por ejemplo, pago de una deuda a plazos. Cuando no es posible dicha división se denominan indivisibles.
- Específicas y genéricas. – Cuando existe un compromiso de entregar una cosa sustituible se denomina genérica, por ejemplo, una oveja. Pero si esta oveja responde a un nombre o a una descripción detallada, (no sustituible), es una obligación específica.
- Alternativas y facultativas. – Si se puede escoger entre dos cosas no fungibles para satisfacer una obligación, por ejemplo, una mesa blanca y una mesa negra, es una obligación alternativa, pero si la obligación recae sobre una sola cosa fungible, por ejemplo, un saco de trigo, es una obligación facultativa.

De acuerdo a los sujetos, las obligaciones se dividen en: a) fijas y ambulatorias; y, b) parciarias y solidarias.

- Fijas y ambulatorias. - Cuando la obligación no recae sobre un sujeto determinado, por ejemplo, cuando se trata de pagar los daños causados por un animal que puede cambiar de dueño, nos encontramos frente a una obligación ambulatoria. Pero si un sujeto determinado se compromete a pagar una deuda existe una obligación fija.
- Parciarias y solidarias. – Cuando existen múltiples sujetos deudores y acreedores y cada uno sólo debe una parte o sólo tiene derecho a cobrar una parte de la obligación, se denomina parciaria. Por el contrario, es solidaria cuando cada uno de los deudores tiene el deber de pagar el total de la deuda, o cuando cada uno de los acreedores tiene el deber de cobrar el total de la deuda.

8.3. Fuentes

Las obligaciones no pueden tener vida por sí mismas, necesitan una causa que les de origen. Las fuentes de las obligaciones son: **Contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.**

1. Contratos. - Acuerdo de voluntades sobre un asunto determinado. Para los romanos, los acuerdos que estaban protegidos por el Derecho Civil se denominaban contratos y a los que no, llamaron pactos (acuerdos no formales).

Tipos de contrato

Dentro de la categoría de “verdaderos contratos” están: Verbales (*verbis*), literales (*litteris*), reales (*re*) y consensuales (*consensu*), Según los romanos: de estricto derecho y de buena fe. De acuerdo a los comentaristas¹: bilaterales o sinalagmáticos y

¹ Estudiosos que en el siglo XIV continuaron la labor de estudio del Digesto iniciada por los

unilaterales y según autores modernos: en principales y accesorios, onerosos y gratuitos.

Contratos verbales. - Cuando se realizaba a través de estipulaciones que consistían en preguntas y respuestas realizadas en un solo acto. Dentro de este tipo de contrato, está la *dotis dictio* (promesa de dote de la mujer al marido); y, la *promissio iurata liberti* (promesa del liberto al antiguo patrón de prestarle servicios por razones de gratitud).

Contratos literales. – Cuando existía una constancia escrita del acuerdo de voluntades.

Contratos reales. – Recaen sobre cosas. Pueden ocurrir cuando hay un préstamo de mutuo, es decir, cuando se entrega una determinada cosa, con la condición de devolver una cantidad similar a la prestada, por ejemplo, dinero. También cuando se trataba de un préstamo de una cosa no consumible (una casa o carreta) en este caso se denominaba comodato e implicaba la devolución intacta del bien. Cuando se entregaba un bien mueble para custodia y entrega cuando el dueño lo requiera se llamaba depósito; y prenda, cuando se entregaba una cosa para garantizar otra obligación.

Contratos consensuales. - Los que se perfeccionan por el mero consentimiento de los contratantes, entre ellos se encuentran: la venta, el arrendamiento, locación de servicios (*locatio operarum*), las sociedades y el mandato.

Contratos de estricto derecho y de buena fe. - Corresponde a la división entre el Derecho Civil y el derecho de gentes. En los contratos de estricto derecho, el juez debía aplicar con rigidez los principios del *Ius Civile*, mientras que, en los contratos de buena fe, podía apelarse a los principios de equidad.

Contratos bilaterales o sinalagmáticos. - Cuando generan obligaciones para ambas partes.

Contrato unilateral. – Cuando genera obligaciones sólo para una parte, por ejemplo, la promesa de dote que hace la esposa al marido.

Contratos principales y accesorios. - Esta clasificación se basa en la capacidad de los contratos de subsistir por sí mismos, por ejemplo, si Ticio tiene una deuda y la ha garantizado hipotecando su villa, entonces la deuda es principal y la hipoteca es accesorio.

Contratos onerosos y gratuitos. - Los contratos onerosos generan obligaciones para ambas partes mientras que los contratos gratuitos surgen de la pura liberalidad (de la generosidad) de una de las partes y por tanto sólo generan obligación para esta parte.

Cuasicontratos

Cuando, por un hecho voluntario, surge una obligación, independientemente de la expresión de la voluntad de las partes.

Delitos

Los romanos dividieron a los delitos en públicos y en privados, los públicos causaban daño a la organización (Estado) y ponían en peligro a toda la sociedad, los privados afectaban el patrimonio particular de las personas.

Cuasidelitos

Creación del Derecho Pretoriano. La diferencia con el delito era la sanción que imponía el legislador frente a su cometimiento, es decir, si existe una sanción penal sería un delito y si existe una sanción civil se trataría de un cuasi delito.

Ley

Obligaciones impuestas a los ciudadanos por un mandato especial de la ley. Reclutamientos para acudir a la pacificación de alguna provincia, pagar tributos o prestar alimentos a determinadas personas.

8.4. Efectos

Se refiere a las consecuencias de no cumplir una obligación. El dolo, la culpa y el caso fortuito son causas del incumplimiento de las obligaciones.

- Culpa. - Cuando el deudor, sin intención dañosa de su parte, deja de cumplir con la prestación material de la obligación.
- Dolo. - Si el incumplimiento ha sido motivado por una intención de causar daño.
- Caso fortuito. – Cuando el azar es el causante de que no se cumpla la obligación.

Las obligaciones tienen un tiempo de cumplimiento, cuando este tiempo se ha agotado y la obligación no se ha cumplido aparece **la mora**. Puede haber mora por parte del deudor y mora por parte del acreedor. Para constituir al deudor en mora se necesita que haya transcurrido el tiempo estipulado y dejar constancia mediante una notificación al deudor, *interpellatio*. Para determinar que existe mora por parte del acreedor se requiere que el deudor haya manifestado su voluntad de pagar a través de ofertas que han sido rechazadas o evadidas.

8.5. Obligaciones accesorias

Se refiere a las garantías de las obligaciones. Se dividen en reales (si recaen sobre cosas) y personales (si existen determinadas personas encargadas de cumplirlas).

Las garantías personales pueden ser derivadas del propio deudor u otorgadas por un tercero. Adicionalmente es necesario tener en cuenta, entre las que son ofrecidas por el propio deudor, una de las de mayor interés es la solidaridad y entre las que son

otorgadas por terceros se destaca la *fidejussio* que es una promesa similar a la que hace el acreedor.

Las garantías reales son obligaciones accesorias que dependen de la obligación principal y que recaen sobre cosas. Fundamentalmente son dos: la prenda (cuando se garantiza con cosas muebles) y la hipoteca (cuando la garantía recae sobre objetos inmuebles).

8.6. Extinción de las obligaciones

La extinción de las obligaciones sólo podía realizarse con el mismo acto que las originó. A partir del período clásico los modos de extinguir las obligaciones son de dos clases: ***ipso jure*** y ***exceptionis ope***. El primero corresponde al Derecho Civil y el segundo al Derecho Pretoriano.

Los modos de extinguir las obligaciones *ipso jure* se caracterizan por acabar con la obligación de manera directa, mientras que los modos *exceptionis ope* no acababan con la obligación, sólo eran excepciones que el pretor concedía al deudor para su defensa ante las acciones del acreedor.

Unidad IX: Sucesiones

9.1. Sucesión: herencia y bonorum possessio

Los romanos encontraron una forma de perpetuar la personalidad y el conjunto de derechos y de obligaciones que la acompaña, esta forma es la sucesión, cuando una persona adquiere los derechos de otra. El derecho de sucesión es una institución jurídica autónoma por medio de la cual se transmite el patrimonio a alguien en el caso de fallecer, o dejar de existir.

Esta sucesión puede ser de dos tipos: universal (de todo el patrimonio) o particular (sólo de ciertos bienes). La división entre el Derecho Civil y el Derecho Pretoriano, creó dos figuras mediante las cuales esta sucesión se hacía efectiva: la herencia y la *bonorum possessio*.

La herencia

La *hereditas* es el conjunto del patrimonio que se trasmite del causante al heredero. El nombramiento se realizaba a través de un acto solemne llamado testamento.

La *bonorum possessio*

Creación de los pretores con el fin de solucionar la rigidez del antiguo sistema sucesorio del *ius civile*. Simulaba la herencia.

9.2. Sucesión *ab intestato*

La sucesión intestada surgió para los casos en los que no existía testamento. Existen dos momentos: la apertura de la sucesión con la muerte de una persona sin que haya hecho testamento y la adquisición de la sucesión con la institución legal del heredero, para esto, existen diversos sistemas en el Derecho Romano:

Sistema de las XII tablas

Si alguien moría sin dejar testamento, se consideraban herederos los más próximos de su familia. Se basaba en el siguiente orden: a) *Sui heredes*, familiares bajo la patria potestad del *pater*, por ser sus descendientes o sus hijos adoptados; b) Los agnados más próximos, los que tenían relación con el *pater* en línea colateral; y, c) Los gentiles. Los hijos emancipados se encontraban excluidos.

Sistema del Derecho Pretoriano

El Derecho Pretoriano se refiere al Derecho Honorario, a las mejoras que los Pretores introdujeron en el Derecho Civil. Su función consistía en dar protección posesoria a quien sostuviera tener derecho a una determinada herencia. El “heredero” debía dirigirse al pretor y presentar pruebas (testamentos o vínculo de parentela con el difunto), según estas pruebas, el Pretor autorizaba o no a entrar en posesión de los bienes hereditarios, sin necesidad de acudir a la *hereditatis petitio*.

La diferencia entre el orden del Derecho Civil y las concesiones pretorias consistía en que el primero opera por mandato de la ley y el segundo tienen que ser exigido a través de una acción judicial.

9.3. Testamento

Testamento

Declaración solemne de la voluntad del causante, respecto a sus deseos para después de su muerte. El derecho de testar no era común a todos los habitantes de Roma, sólo los ciudadanos *sui juris* (*pater familias*) podían hacerlo. El derecho de hacer testamento (testamentifacción) se diferencia de la facultad de dejar una herencia, en este caso, si podían ser heredados los hijos de familia, las mujeres ingenuas y hasta los esclavos. Existía además la testamentifacción pasiva, que es la capacidad para beneficiarse con un testamento.

Existieron varias clases de testamentos, pero Justiniano unificó las formas de otorgar la última voluntad bajo el testamento llamado *tripertium* que reúne las disposiciones del Derecho Civil, del Derecho Pretorio y de las constituciones. Consistía en escribir la última voluntad en unas tablillas presentadas ante siete testigos que las sellaban.

Inoficiosidad de testamento

Consistía en reclamar la herencia alegando que el testador, por ejemplo, estaba loco, y por tanto era incapaz, en el momento del acto. Esto lo hacían los parientes consanguíneos para reclamar su derecho a la herencia.

Luego, en el año 542 se establece que los descendientes no pueden ser desheredados ni tampoco los ascendientes y se crea la **legítima**, una porción de la herencia *ab intestato* destinada sólo a los parientes, que en Roma llegaba la tercera parte.

Esta institución prevalece hasta la actualidad y es la base de la sucesión intestada.

Heredero necesario

Los romanos establecieron que, de no haber ningún heredero, se asignaba como tal a un esclavo, que quedaba libre al recibir la herencia.

Nulidades

Al igual que ahora, existían algunas clases de nulidades:

- *Ab initio*. - Nulo en primera instancia. Se consideraban irremediabiles. Las causas eran: Falta de capacidad del testador, falta de capacidad del heredero, por no designar heredero y por defecto de forma.
- *Ruptum*. - Cuando se beneficiaba a un agnado, ignorando la existencia de un heredero directo del *pater* o cuando se hacía un testamento posterior.
- *Irritum*. - Cuando el testador sufría una *capitis deminutio*.
- *Destitutum*. - Cuando el heredero fallece, se niega a recibir la herencia o cae en alguna clase de incapacidad para recibirla.

9.4. Legados y fideicomiso

Legado

Es la transmisión de una cosa singular realizada en el testamento. Se diferencia de la herencia porque ésta otorga una universalidad de bienes mientras que el legado sólo otorga un bien. Para recibir un legado se necesita tener la testamentifacción pasiva.

Formas de otorgar el legado

Existían cuatro formas:

1. *Per vindicationem* constituía la forma pura y simple de legar, (doy mi esclavo a Claudio).
2. *Per damnationem*, legado en forma de un derecho personal, haciendo que el heredero cumpla determinada obligación con un tercero.
3. *Sinedi modo*, obligación para el heredero mediante la cual debía permitir a un tercero tomar una parte del patrimonio.
4. *Per praeceptionem*, derecho de preferencia sobre un determinado bien de la herencia, como el derecho preferente a adquirir una casa.

Los legados se unificaron bajo Justiniano y entre estas diversas formas se impuso el modo *per damnationem*, derechos personales impuestos al heredero a favor de terceras personas extrañas a la herencia.

Fideicomiso

Surgió como una forma de entregar una cosa singular de los bienes de la herencia a una persona que carecía de la testamentifacción pasiva, (que no podía ser instituido heredero ni ser beneficiario de un legado). El *Fideicomisum* es un encargo que alguien realiza a un tercero, por ejemplo, Livio encarga a Claudio que, tras su muerte, entregue trescientas monedas a su hijo Apicio.

