

RICARDO D. RABINOVICH-BERKMAN

*Derecho
romano*

Prólogo de
ABELARDO LEVAGGI



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES
2001

ÍNDICE GENERAL

<i>Prefacio</i>	IX
<i>Palabras preliminares</i>	XIII

PARTE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

§ 1. ¿A qué vamos a llamar “derecho”?	3
§ 2. ¿A qué vamos a llamar “romano”?	4
§ 3. ¿Para qué sirve el derecho romano?	7
§ 4. Criterios a seguir	13
§ 5. El uso del latín	16

CAPÍTULO II

CRONOLOGÍA DE LA ANTIGUA ROMA

§ 6. ¿Por qué “cronología” y no “historia”?	19
§ 7. El escenario	20
§ 8. La Monarquía	20
§ 9. La República	23

§ 10.	La crisis republicana	28
§ 11.	El triunfo de Augusto	30
§ 12.	El Principado	34
§ 13.	La extensión de la ciudadanía y sus efectos (el imperio universal)	36
§ 14.	La doctrina clásica	40
§ 15.	El Dominado	42
§ 16.	El derecho romano después de Roma	45

CAPÍTULO III

LAS FUENTES ROMANAS

§ 17.	Introducción	49
§ 18.	“Mores” de los antepasados	50
§ 19.	Leyes	53
§ 20.	Plebiscitos	57
§ 21.	Senadoconsultos	58
§ 22.	Doctrina	60
§ 23.	Constituciones	61
§ 24.	Edictos	62
§ 25.	La compilación justiniana	63
	a) Su razón de ser	63
	b) Su éxito posterior	65
	c) El “Digesto”	66
	d) El Código y las “Novelas”	71
	e) Las Instituciones	72
§ 26.	Los magistrados	73
	a) Las magistraturas romanas	75
	b) Los símbolos del Imperio	78

CAPÍTULO IV

FILOSOFÍA JURÍDICA ROMANA

§ 27.	Introducción	81
§ 28.	La cuestión de la filosofía romana	82

§ 29.	El estoicismo	85
§ 30.	El estoicismo romano	87
§ 31.	La tendencia romana al eclecticismo	90
§ 32.	El iusnaturalismo romano	92
	a) Orígenes del iusnaturalismo	92
	b) El iusnaturalismo griego	98
	c) El “ius” natural	105
	d) El “ius de gentes”	106
	e) La idea de “humanidad”	109
§ 33.	El cristianismo	110

CAPÍTULO V

“IUS” Y DERECHO

§ 34.	Introducción	117
§ 35.	El sustantivo “derecho”	118
§ 36.	La idea “latina” de “lex”	119
§ 37.	Coexistencia de las dos acepciones de “lex”	121
§ 38.	Ius	123
§ 39.	Corolarios cronológico-lingüísticos	126
§ 40.	El “rex” y el “konung”	129
§ 41.	El “derec”	133

CAPÍTULO VI

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO ROMANO

§ 42.	Introducción	139
§ 43.	El pragmatismo	141
§ 44.	La búsqueda del sentido común	143
§ 45.	La actitud valorativa	143

§ 46.	El casuismo	147
§ 47.	La presencia de factores arcaicos	152
§ 48.	La educación jurídica romana	157
§ 49.	El ejercicio de la abogacía en Roma	162
	a) Orígenes	163
	b) Características	167

CAPÍTULO VII

LA FAMILIA ROMANA

§ 50.	Introducción	173
§ 51.	La familia amplia antigua	174
§ 52.	Orígenes de la familia amplia romana	176
§ 53.	Las teorías “comparativas” (premisas comunes)	178
§ 54.	Teoría de Fustel de Coulanges	184
§ 55.	El culto doméstico y sus implicancias	188
§ 56.	La “sangre” como elemento familiar común	193
§ 57.	La adopción y la arrogación	196
§ 58.	Teoría de Sumner Maine	204
§ 59.	Teorías de Scialoja y de Bonfante	208
§ 60.	El sistema de denominaciones personales	214
§ 61.	Nuestra opinión	218
§ 62.	Cambios en la familia romana	224

CAPÍTULO VIII

LA IDEA ROMANA DE LOS BIENES

§ 63.	Introducción	227
§ 64.	La relación de los humanos con las cosas	229
§ 65.	Clasificaciones de las cosas	232
§ 66.	Cambios en la idea romana de las cosas	237

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO IX

PERSONA HUMANA

§ 67.	Sujeto de derecho en general	241
§ 68.	Existencia del hombre	243
	a) Terminación del parto y nacimiento con vida	244
	b) Figura humana	245
§ 69.	“Nasciturus”	250
	a) Aspectos terminológicos	252
	b) Relación con el culto doméstico	255
	c) Naturaleza jurídica del “nasciturus”	257
	d) Aplicaciones prácticas	260
§ 70.	Estado de libertad	262
	a) Concepto de “libertad”	262
	b) Los siervos	263
	c) Libertos	273
§ 71.	Estado de ciudadanía	277
§ 72.	Pérdida y disminución de la capacidad	282
	a) La muerte	283
	b) Posliminio y ficción de la ley “Cornelia”	284
	c) Aspectos vinculados al estado de familia y a la edad	285
	d) Aspectos vinculados al sexo	289
	e) Aspectos físicos y psíquicos	290
	f) Aspectos sociales. El colonato	291
	g) Aspectos religiosos	293
	h) Domicilio e infamia	294

CAPÍTULO X

PERSONA JURÍDICA

§ 73.	Conceptos	297
	a) Las personas jurídicas en la Antigüedad	297

	b) La “teoría de la ficción”	299
	c) Las consideraciones de Vélez Sársfield	301
	d) Clases de personas jurídicas	304
§ 74.	Sociedades o corporaciones	306
	a) Clases	306
	b) Requisitos	308
	c) Capacidad	310
	d) Organización	312
§ 75.	Fundaciones	313
§ 76.	Fisco y herencia yacente	315
§ 77.	Extinción de la persona jurídica	316

CAPÍTULO XI

DERECHOS REALES

A) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 78.	Clasificaciones menores de las cosas	317
§ 79.	“Mancipio”	325
§ 80.	Derecho real	329

B) DOMINIO

§ 81.	Concepto	332
§ 82.	Modos de adquisición del dominio	334
	a) Adquisición originaria	335
	1) Ocupación	335
	2) Invención	336
	3) Accesión	338
	4) Especificación	342
	5) Confusión y conmixción	344
	6) Adquisición de frutos	344
	b) Adquisición derivada	345
	1) Tradición	345
	2) Mancipación y cesión en el “ius”	349
	3) Modos derivados impuestos por la ley	352

§ 83.	Usucapión y prescripción	355
	a) Raíces culturales	355
	b) Concepto e historia	361
	c) Prescripción	364
	d) Usucapión y prescripción en el derecho justinianeo	366
§ 84.	Pérdida del dominio	370
§ 85.	Reivindicación	371
§ 86.	Acción negativa (o “negatoria”)	376
§ 87.	Condominio	377
§ 88.	Obligaciones y acciones basadas en la vecindad	383
§ 89.	Limitaciones al dominio	386
§ 90.	Abuso del dominio	391
§ 91.	Posesión de buena fe y acción publiciana	392

C) SERVIDUMBRE, ENFITEUSIS Y SUPERFICIE

§ 92.	Concepto de servidumbre	394
§ 93.	Servidumbres prediales, rurales y urbanas	396
§ 94.	Usufructo y cuasiusufructo	399
§ 95.	Uso, habitación, obras de siervos y de animales	404
§ 96.	Constitución de las servidumbres	405
§ 97.	Extinción de las servidumbres	407
§ 98.	Acción de confesión (confesoria)	409
§ 99.	Enfiteusis	409
	a) Antecedentes	409
	b) Las nuevas formas de acceso a la tierra	411
	c) La enfiteusis en la compilación justinianea	414
	d) La enfiteusis de Rivadavia	416
	e) El rechazo de Vélez Sársfield	419
§ 100.	Superficie	422

D) POSESIÓN

§ 101.	Conceptos y requisitos	424
§ 102.	Clases	427
§ 103.	Adquisición y pérdida de la posesión	429
§ 104.	Acciones posesorias (interdictos)	432
§ 105.	Posesión de derechos (casi-posesión)	433

CAPÍTULO XII

HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

§ 106.	Hechos jurídicos	435
§ 107.	Voluntad	439
§ 108.	Limitaciones voluntarias del acto jurídico	444
	a) Condición	446
	b) Modo	452
	c) Término	453
§ 109.	Causa del acto jurídico	454
§ 110.	Clasificación de los actos jurídicos	456
§ 111.	Invalidez de los negocios jurídicos	458
	a) Concepto de nulidad	459
	b) Nulidad absoluta	459
	c) Nulidad relativa	461
	d) Causas de nulidad	463
	e) Simulación	464
§ 112.	Vicios de la voluntad	466
	a) Error	467
	b) Dolo	472
	c) Violencia	476
§ 113.	Convalidación de los actos ineficaces	480
§ 114.	Actos ilícitos	483
	a) Clases de culpa	486
	b) Grados de culpa	489
	c) Daño y resarcimiento	492
§ 115.	El tiempo en los actos	501

CAPÍTULO XIII

OBLIGACIONES

A) CARACTERIZACIÓN

§ 116.	Concepto y clasificaciones	503
§ 117.	Objeto	507

§ 118.	Clases de obligaciones	509
	a) Genéricas y alternativas	510
	b) Divisibles e indivisibles	512
§ 119.	Sujetos de las obligaciones	515
§ 120.	Obligaciones naturales	518
§ 121.	Fuentes	522
	a) Aspectos generales	522
	b) El contrato	523
	1) Clasificaciones	524
	2) Contratación por otro	529
§ 122.	Cesión de obligaciones	533
§ 123.	Extinción de las obligaciones	535
	a) Pago (solución)	536
	b) Novación	539
	c) Acceptilatio	540
	d) Consentimiento contrario y otras causas de extinción automática	541
	e) Compensación	542
	f) Otras causas de extinción por excepción	544
§ 124.	Obligaciones accesorias	544
	a) Mora	545
	b) Custodia	546
	c) Caso fortuito	546
	d) Evicción y vicios ocultos	547
	e) Intereses o usuras	549
§ 125.	Garantías	551
	a) Arras confirmatorias, estipulación penal, juramento y “constituto” de deuda propia	552
	b) Intercesión	553
	c) Fianza	554
	d) “Constituto” de deuda ajena y mandato calificado	557
§ 126.	Garantías reales	558
	a) Caracterización	558
	b) Prenda e hipoteca	560

B) FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN PARTICULAR

1) PROMESAS

§ 127.	Caracterización	564
--------	-----------------------	-----

2) CONTRATOS

§ 128.	Verbales	565
	a) Nexo	565
	b) Promesa jurada y promesa de dote	567
	c) Estipulación	568
§ 129.	Escritos	574
	a) Crédito transcripto	574
	b) Síngrafo y quirógrafo	576
§ 130.	Reales	578
	a) Confianza	578
	b) Mutuo	579
	c) Comodato	583
	d) Depósito	585
	e) Prenda	587
§ 131.	Consensuales	588
	a) Compraventa	588
	b) Locación-conducción	594
	c) Sociedad	598
	d) Mandato	601
§ 132.	Innominados	605
	a) Permuta	606
	b) Estimatorio	609
	c) Precario	609

3) PACTOS Y CONVENCIONES

§ 133.	Naturaleza y tipos de pactos	611
§ 134.	Convenciones	612

4) CUASICONTRATOS

§ 135.	Gestión de negocios	613
§ 136.	Enriquecimiento injusto	618
§ 137.	Comunidad incidental	621

5) DELITOS

§ 138.	Terminología	621
--------	--------------------	-----

§ 139.	Conceptos	623
§ 140.	Hurto	625
§ 141.	Rapiña	627
§ 142.	Daño extracontractual	628
§ 143.	Injurias	630

6) CUASIDELITOS Y OTROS HECHOS ILÍCITOS

§ 144.	Caracterización de los cuasidelitos	632
§ 145.	Otros hechos	634

7) ACCIONES VINCULADAS CON LOS DAÑOS

§ 146.	Acción pauliana	634
§ 147.	Acción de exhibición	635
§ 148.	División del daño entre navegantes	635

CAPÍTULO XIV

DERECHO DE FAMILIA

§ 149.	Advertencias	637
§ 150.	Paterfamilias	638
	a) Patria potestad. Sus alcances, evolución y problemática	639
	b) Patrimonio familiar y peculios	647
	c) Entrega “en mancipio”	650
§ 151.	Matrimonio	651
	a) Requisitos e impedimentos	652
	b) Efectos	657
	c) Disolución del matrimonio	658
	d) Divorcio	659
§ 152.	Esponsales	662
§ 153.	Concubinato	666
§ 154.	Hijos	667
	a) Requisitos y efectos de la adopción y de la arrogación	667

	b) El “convenio sobre la mano”	669
	c) La salida de la patria potestad y de la mano	672
§ 155.	Relaciones paterno-filiales	675
§ 156.	Dote	676
§ 157.	Donación nupcial	680
§ 158.	Tutela	682
	a) El tema en las “Instituciones”	685
	b) Tutela de las mujeres	686
	c) Tutela de los impúberes	689
	d) Desempeño de la tutela	691
§ 159.	Curatela	693

CAPÍTULO XV

MODOS GENERALES DE ADQUISICIÓN

§ 160.	Donación	697
	a) En general	697
	b) Donación por causa de muerte	700
§ 161.	Sucesión en general	701
§ 162.	Sucesión universal entre vivos	702
§ 163.	Sucesión universal a causa de muerte	703
	a) El principio “nadie puede morir en parte testado y en parte intestado”	708
	b) Transmisión y derecho de acrecer	709
	c) Beneficios	711
§ 164.	“Posesión de los bienes” o sucesión pretoriana	713
§ 165.	Acciones hereditarias	716
	a) Petición de herencia	716
	b) División de herencia	717
	c) Cesión de herencia	718
§ 166.	Herencia testamentaria. Testamento	718
	a) Capacidades testamentarias	723
	b) Formas testamentarias	725
	c) Institución de heredero	729
	d) Invalidez del testamento	733
§ 167.	Herencia intestada o legítima	734
§ 168.	Colación	738

§ 169.	La porción legítima	740
§ 170.	Legado. Funcionamiento	743
	a) El legado justinianeo	746
	b) La “cuarta Falcidia”	747
	c) Invalidez de los legados	749
	d) Prelegados	750
§ 171.	Fideicomiso	750
§ 172.	Otras adquisiciones a causa de la muerte	755
	a) Apropiaciones por causa de muerte	755
	b) Sucesión del fisco	756

CAPÍTULO XVI

DERECHO PROCESAL

§ 173.	Acción	757
	a) Concepto	757
	b) Tipo de acciones	759
§ 174.	Evolución del procedimiento civil romano	762
§ 175.	Iniciación del proceso y contestación	767
§ 176.	Defensas y excepciones. Pruebas	769
§ 177.	Sentencia y procedimiento ejecutivo	771
§ 178.	Interdictos y restitución integral	772
§ 179.	Extinción de la acción	773

APÉNDICE

Glosario de palabras y expresiones latinas y griegas	775
<i>Bibliografía</i>	783