

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento Ciencias del Derecho

**ESTUDIO DE LAS CAUCIONES
REM PUBLICAM SALVAM FORE
USUFRUCTUARIA**

AUTOR:
PAOLA DE FERRARI ARÉVALO
PROFESOR GUIA: FIDEL REYES CASTILLO
SANTIAGO, CHILE 2005

TABLA DE CONTENIDOS . .	4
INTRODUCCION . .	6
CAPITULO I DE LA ESTIPULACION . .	9
CAPITULOII STIPULATIONES PRAETORIAES, CAUTIONALES O EDICTALES . .	12
CAPITULO III CAUTIO REM PUBLICAM SALVAM FORE . .	15
CAPÍTULO IV CAUTIO USUFRUCTUARIA . .	28
CONCLUSIONES . .	37

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. DE LA ESTIPULACIÓN

CAPITULO II. STIPULATIONES PRAETORIAES, CAUTIONALES O EDICTALES

Definición.

Supuestos de concesión.

De las Caucciones en general

3.1)Cautio de persequendo servo qui in fuga est, restituendove pretio

3.2)Cautio de solvenda dote annua, bima, trima die

3.3)Cautio de non amplius turbando

3.4)Cautio damni infecti

3.5)Cautio legatorum servandorum gratia

3.6)Collatio emancipati

3.7)Satisfatio rem pupilli salvam fore

3.8)Cautio iudicatum solvi

3.9)Cautio pro paredes litis et vindiciarum

3.10)Cautio muciana

3.11)Cautio rei uxoriae

3.12)Cautio rem publicam salvam fore

3.13)Cautio usufructuaria

CAPITULO III. CAUTIO REM PUBLICAM SALVAM FORE

Magistrados obligados a rendir caución

Personas responsables por los magistrados

Responsabilidad cubierta por la cautio rem publicam salvam fore

Solidaridad

CAPÍTULO IV. CAUTIO USUFRUCTUARIA

Derecho de usufructo, origen y desarrollo

Usufructo como Derecho Real

2.Modos de constitución del usufructo

3.Medios para forzar al usufructuario a prestar caución usufructuaria.

4.Defensa o protección del usufructo

5.Protección del derecho de propiedad v/s protección del derecho de usufructo.

6. Cautio usufructuaria

CONCLUSIONES
INDICE DE AUTORES CITADOS
INDICE DE FUENTES
BIBLIOGRAFÍA
ABREVIATURAS

INTRODUCCION

EL OBJETO DE ESTE TRABAJO ES EN LO GENERAL EL ESTUDIO DE LAS CAUCIONES, COMO MEDIO DE GARANTIA O ASEGURAMIENTO EN EL CUMPLIMIENTO DE ALGUNA OBLIGACION. PARA ELLO ABORDAREMOS EL TEMA DE LO GENERAL A LO PARTICULAR, CON EL OBJETO DE SIMPLIFICAR Y HACER MÁS ENTENDIBLE AL LECTOR LA FORMA EN QUE EL DERECHO ROMANO CONSTRUYE TODA UNA INSTITUCION JURIDICA COMO MEDIO DE GARANTIA DE OBLIGACIONES PRINCIPALES, EN ATENCION A ELLO ALGUNA DE ESTAS CAUCIONES SON VOLUNTARIAS, OTRAS SON FORZOSAS; SITUADOS AQUI, ES MENESTER HACER REVISTA A LAS INSTITUCIONES CON LAS CUALES DICEN RELACION ESTAS CAUCIONES, A SU OBJETO Y MUY EN PARTICULAR A ELLAS EN SI MISMA.

POR LA AMPLITUD DEL TEMA, ESTE TRABAJO SE SITUARA EN EL ANALIS Y COMPRESION DE DOS IMPORTANTES CAUCIONES A SABER; **DE LA CAUTIO REM PUBLICAM SALVAM FORE Y DE LA CAUTIO USUFRUCTUARIA.**

PARA ENTENDER LA RAIZ DEL ASUNTO ES INDISPENSABLE ANALIZAR LAS ESTIPULACIONES, EL ORIGEN DE ELLAS, Y COMO, A LO LARGO DE LA HISTORIA ROMANA SE VAN CONFIGURANDO ESTAS ESTIPULACIONES NECESARIAS, ES DECIR, AQUELLAS QUE EL MAGISTRADO O EL JUEZ O INDISTINTAMENTE UNO U OTRO, (QUE EN EL DERECHO NUEVO SON LA MISMA PERSONA) OBLIGAN A CONCERTAR, CONSTITUYENDOSE EN UN EXPEDIENTE DE USO ORDINARIO EN EL SISTEMA CLASICO ROMANO, Y CONSIDERANDO QUE ESTAS SON GARANTIA DE DAÑOS Y PERTURBACIONES, TOMAN (AUNQUE EL APELATIVO SE USE TAMBIEN EN EL SENTIDO MAS GENERAL) EL NOMBRE DE **STIPULACIONES CAUTIONALES O CAUTIONALES.** PARA ELLO PASA A SER UN PUNTO IMPORTANTE LA RELACION DE LA ESTIPIULACION CON SU CAUSA, EN GENERAL, LAS CAUSAS DE LA ESTIPULACION NO SON SOLAMENTE LAS CONTRACTUALES RECONOCIDAS POR SI MISMAS.

EN LOS ORIGENES LA ESTIPULACION ERA UN NEGOCIO FORMAL EN EL SENTIDO MAS ABSOLUTO, CON EL TIEMPO FRENTE LA AUSENCIA ORIGINARIA DE CONTRATOS NO FORMALES, EL DESENVOLVIMIENTO DE LA ESTIPULACION PASA A REPRESENTAR DE LADO OBJETIVO EL DESENVOLVIMIENTO MISMO DE LA OBLIGACION.

EN UN PRINCIPIO SE ADMITE PARA DEUDAS DE DINERO, LUEGO SE EXTIENDE A TODA ACCION DE COSA CIERTA, Y FINALMENTE SE USA INDIRECTAMENTE MEDIANTE CLAUSULAS PENALES Y CON POSTERIORIDAD DIRECTAMENTE PARA HACER JURIDICA LA OBLIGACION QUE TUVIERA POR OBJETO UNA PRESTACION DE HECHOS O SERVICIOS (**INCERTUM**).

LA STIPULATIO SIRVE FUNDAMENTALME COMO CAUCION, ES DECIR, COMO UNA PROMESA HECHA PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION, EN ESPECIAL LA DE INDEMNIZAR CUANDO UNA DE LAS PARTES POR CIRCUNSTANCIAS EXPRESAMENTE PREVISTAS, SUFRE UN DAÑO. **LA CAUTIO**

PUEDE IR ACOMPAÑADA DE UNA APRENDA O COMO **SATISDATIO** DE UNA FIANZA. EN ALGUNOS CASOS EL **PRETOR** OBLIGA A PRESTAR UNA **CAUTIO** .

EN SINTESIS LAS **STIPULATIONES** PEDEN SER **CONVENCIONALES**, QUE SON AQUELLAS REALIZADAS POR LIBRE Y ESPONTANEO ACUERDO ENTRE LAS PARTES, **JUDICIALES** QUE SON AQUELLAS QUE ORDENA REALIZAR EL JUEZ PARA FACILITAR EL DESARROLLO DEL **IUDICIUM** Y ASEGURAR LA EJECUCION DE LA SENTENCIA, Y **PRETORIAS** QUE SON AQUELLAS QUE ORDENA REALIZAR EL PRETOR CON PROPOSITOS DE GARANTIA, BIEN PARA PROTEGER Y PROCURAR SATISFACCION A UN INTERES QUE CONSIDERA DEBE SER TUTELADO, BIEN PARA PREVENIR UN POSIBLE PERJUICIO FUTURO. ESTOS ULTIMOS SON LLAMADOS TAMBIEN **STIPULATIONES CAUTIONALES O EDICTALES** (LAS ORDENA EL PRETOR), LOS SUPUESTOS DE CONSECION DE ESTOS RECURSOS SON MULTIPLES, Y ESTAN REPATIDOS POR TODO EL EDICTO, AHORA BIEN, CONCEDIDA ESTA SI EL DESTINATARIO NO ACATA LA ORDEN DEBERA SUFRIR LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE SU ACTUAR, ELLO IMPLICA QUE EL PRETOR ASUMIRA RESPECTO DE EL,

DETERMINADAS MEDIDAS COERCITIVAS CONSISTENTES EN: EMBARGOS, MULTAS, DENEGACION DE ACCIONES O EXCEPCIONES, IMPEDIMENTOS PARA ACTUAR EN EL GOCE DE UNA FACULTAD, DECLARACION DE INDEFENSION, CONDENA EN **LITISAESTIMATIO**, ENTRE OTRAS; SI EL DESTINATARIO ACATA LA ORDEN Y CELEBRA LA ESTIPULACION, QUEDA SOMETIDO, A LA ACION CIVIL QUE NACE DE DICHO ACTO.

UN GRUPO IMPORTANTE DE ESTIPULACIONES EDICTALES SON LAS LLAMADAS **IUDICIALES**, LAS CUALES SE ORIGINAN EN EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO COMO EVALUACION DE LAS ANTIGUAS GARANTIAS PERSONALES EN MATERIA PROCESAL (**VANDES, VINDE, PAREDES**); SU FINALIDAD ERA ASEGURAR LA REALIZACION DE LA **LITISCONTESTATIO**. CON EL TIEMPO SE DISTINGUE LAS **STIPULATIONES PRETORIAS**, AUNQUE NO SIEMPRE LA AMENAZA PROVENGA DEL **PRETOR**, COMO ES EL CASO DE AQUELLAS OTRAS QUE **JUSTINIANO** LLAMO "**IUDICIALES**" NO EN EL SENTIDO DE UTILIZARSE PARA ASEGURAR LA **LITISCONTESTATIO**, SINO PORCUANTO LAS ORDENA EL **IUDEX**.

LAS CAUCIONES PROCEDEN EN DETERMINADOS CASOS, ENCONTRANDOSE ASI, **LA CAUTIO DE PERSEGUENDO SERVE QUI IN FUGA EST RESTITUENDOVE PRETIO, CAUTIO DE SOLVENDA DOTE ANNUA, BIMA, TRIMA, DIE, CAUTIO DE NON AMPLIUS TURNANDO**; LAS DEMAS ESTIPULACIONES EDICTALES NO FORMAN UN GRUPO HOMOGENEO, PERO SE

DISTINGUEN ENTRE AQUELLAS QUE SIN SER PROPIAMENTE **IUDICIALES** , SIRVEN PARA DESARROLLAR, EL DESARROLLO DEL LITIGIO, A ASEGURAR SU RESULTADO, ESTAS SON **LAS STIPULATIONES TERTIAE PARTIS, CAUTIO DOMINIUM REM RATAM HABITURUM**; FINALMENTE HAY OTRAS DESTINADAS A CREAR UNA ACCION PARA CIERTOS CASOS EN QUE NO EXISTE RECURSO EXPEDITO, CIVIL O EDICTAL, **ENTRE ESTAS SE ENCUENTRAN AQUELLAS OBJETO DE ESTE ESTUDIO, LA CAUTIO REM PUBLICAM SALVAM FORE Y LA CAUTIO USUFRUCTUARIA**, LA PRIMERA RENDIDA POR LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES Y ESPECIFICAMENTE POR AQUELLOS QUE ADMINISTRABAN LAS ARCAS MUNICIPALES, CON EL OBJETO DE ASEGURAR QUE LOS BIENES PUBLICOS QUEDEN A SALVO; LA SEGUNDA ES GARANTIA HECHA POR EL USUFRUCTUARIO,

RESPECTO A LA COSA DADA EN USUFRUCTO DE DEVOVERLA POR SI O POR SUS HEREDEROS, A SU TIEMPO Y DE CUIDARLA DEBIDAMENTE.

EN SI “AMBAS ACCIONES” SON DIAMENTRALMENTE OPUESTAS, RESPECTO AL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO O TUTELADO, POR CUANTO EN UNA SE PROTEGEN INTERESES PUBLICOS Y EN LA OTRA INTERES PRIVADOS, NO OBSTANTE AMBAS SE CARACTERIZAN POR SU NATURALEZA JURIDICA EN CUANTO, CONSTITUYEN GARANTIAS, CONSTITUYEN CAUCIONES.

EN ESTE TRABAJO SE HA ESCOGIDO ESTAS CAUCIONES PRECISAMENTE, POR QUE RESULTA INTERESANTE ANALIZAR EL AMBITO DE PROTECCION QUE EL DERECHO ROMANO Y EN PARTICULAR ESTAS CAUCIONES DAN A INTERESES PUBLICOS Y PRIVADOS.

CAPITULO I DE LA ESTIPULACION

El contrato formal, que en el comercio romano llegó a ser el negocio de uso ordinario para la constitución de una relación obligatoria unilateral, fue la estipulación. La solemnidad de la estipulación consistía en una interrogación del futuro acreedor (**stipulator o res estipulandi**) y en la consecuente respuesta del futuro deudor (**promissor o res promittendi**)¹ Serios indicios hacen ahora creer que éste relacionado más bien con la fianza procesal, transformada en fianza de sí mismo² La forma más antigua de la estipulación, o sea la **sponsio**, tiene varias aplicaciones; recordamos la **sponsio** de derecho público, empleada

para concertar paces y alianzas, y la de derecho familiar, empleada para prometer a la hija en matrimonio.

Como contrato formal, en el que la pregunta y la respuesta deben ser proferidas y oídas, la estipulación no se puede, naturalmente, concertar entre ausentes, sordos y mudos. A este inconveniente ponía remedio la representación necesaria de los esclavos y de los **filiifamilias**. Se requiere, además, que entre la pregunta y la respuesta no sea interrumpido el acto, es decir, que no se proceda en el intervalo a otras operaciones (**unitas actus**).

Pero los requisitos formales de la estipulación estuvieron sujetos en el progreso del derecho romano a una disminución tal, que entre la estipulación antigua y la clásica hay casi una antítesis, y, finalmente, en el derecho justiniano el citado control verbal más bien sobrevive sólo de nombre.

En el antiguo Derecho, la pregunta y la respuesta debían ser concebidas rigurosamente en la forma de la **sponsio**. La estipulación misma tomaba el nombre de **sponsio** y era accesible solamente a los ciudadanos romanos, era **ius civilis** no solamente en antítesis al **ius naturale**, sino también al **ius gentium**.

Entre la pregunta y la respuesta además debe haber una exacta correspondencia.

Bajo la influencia del **ius gentium**, decayó el rigor de la forma; La mera pregunta y la respuesta fueron reconocidas como suficiente, con tal que fuese oral, y no importaba tampoco que fuese concebida en latín. La nueva forma más libre fue la llamada **stipulatio iuris gentium**, y hecha accesible también a los peregrinos; la **sponsio** siguió en uso solamente de los ciudadanos romanos. En cuanto a la correspondencia entre la pregunta y la respuesta, el abandono del antiguo rigor parece ser obra de los compiladores. Ciertamente en el Derecho Justiniano la estipulación es válida hasta donde subsiste el

¹ L.5&1,d. De v. O. 45, 1: Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumve se quod interrogatus est responderit. Cfr. L. 1, & 7., D. O. Et a. 44,7; pr.1, III, 15; Gay. Inst., III, 92; Paul, Sent. 2,3.

² Mitteis, *veber die herkunft der Stip.* En *festschv. Fur Bekker*, 1907, pág. 100. A los argumentos de Mitteis (el término *sponsor* técnico para la fianza, la relación con los *praedes* y con los *vades*, etc.), se podría acaso añadir el carácter de la *sponsio* pública, que no es el *foedus*, sino la promesa general como garantía del enemigo. Cfr. LIV:9,5. a los indicios particulares se puede agregar también un argumento de orden general; abolido el *nexum*, es probable que se haya buscado en las formas en uso para la garantía de los deudores el modo de vincular solemnemente al deudor, haciéndolo fiador de sí mismo, como ha sucedido en los contratos públicos respecto al *manceps*, que se ha convertido en *praes* de sí mismo. No me parece, sin embargo, que la tesis de Mitteis sea inconciliable con la opinión dominante. Contra Mitteis, véase Perozzi, *Dalle obbl. Da delto alle obbl. Da contratto* en *Men de la R. Ac. De Bologna*, 1916.

acuerdo. Pero influencias heleno- orientales produjeron en esta materia una verdadera revolución. Ya desde la época de la primera crisis el uso de la escritura había tomado tanta boga, que la estipulación figuró bien pronto entre los actos que se solían redactar por escrito. Pero esto no era sino un medio cómodo para probar que la estipulación había existido, de análoga manera que se podían llamar testigos para asistir a ella³. Esta nueva fase obtuvo una confirmación legal en

la Constitución de León año 472 después de Jesucristo, la cual abolió completamente la antigua solemnidad verbal, reduciendo la esencia de la estipulación al consentimiento oral de las partes presentes, finalmente Justiniano debilitó también el requisito de la presencia, estableciendo que se debiese prestar plena fe a un documento en el que estuviese escrito que la estipulación se había celebrado y que el único modo para invalidarlo fuese la prueba que durante todo el día indicado las partes o una de ellas no absolutamente en el lugar convenido. Con estas leyes, el carácter formal de la estipulación queda circunscrito pura y simplemente a la *intención de estipular* (***animus stipulandi***), solamente y hasta cierto punto, la presencia de las partes⁴.

Las estipulaciones se distinguen en convencionales y necesarias. Son ***convencionales*** las que se contraen libremente; ***necesarias*** las que el Magistrado o el Juez, o indiferentemente uno u otro, que en el Derecho nuevo son la misma persona, obligan a concertar, expediente de uso ordinario en el sistema clásico romano; y ya que el objeto de estas últimas es garantía contra daños y perturbaciones, toman (aunque el apelativo

se use también en el sentido más general) el nombre de ***stipulationes cautionales*** o ***cautiones***.

Un punto importante es la relación de la estipulación con su causa. Téngase presente que en general las causas de la estipulación no son solamente las causas contractuales reconocidas por sí mismas. En los orígenes, la realidad de la relación que constituía la causa de la estipulación no se investigaba, es decir, que la estipulación era negocio formal en el sentido más absoluto. Sólo en tiempos de Cicerón se consiguió un remedio adecuado contra las consecuencias inicuas mediante la ***actio*** y la ***exceptio doli***. Pero las constituciones imperiales introdujeron contra el acto escrito o quirografario, aducido como prueba de la estipulación la especial ***exceptio non numeratae pecuniae*** , de cuya excepción el actor debía probar la no-subsistencia; al demandado le bastaba aducirla. Esta, considerada en tal forma no era una verdadera excepción, sino el fundamento mismo de la acción, y el mutuo se hacía casi causa próxima de la obligación; pero la ***exceptio non numeratae pecuniae*** fue limitada a un cierto plazo, que, de un año que era antes, fue aumentado por Diocleciano a cinco y reducido por Justiniano a dos, desde la fecha de la estipulación. Dentro de este plazo, el deudor no

citado podía también proponer directamente la *querella* (***contestatio non numeratae pecuniae*** .)

Dada la ausencia originaria de contratos no formales, el desenvolvimiento de la estipulación nos representa, del lado objetivo, el desenvolvimiento mismo de la obligación. Al principio fue admitida para las deudas de dinero; pero se extendió bien pronto a toda acción de cosa cierta, y, finalmente, se usó primero indirectamente, mediante cláusulas penales, y luego también directamente para hacer jurídica la obligación que tuviera por

³ Paul, Sent.5,7,2. l.134, &2, D. De v. O . 45,1.

⁴ También en la mente de los compiladores el animus stipulandi parece, en efecto, la única diferencia entre la estipulación y el pacto. Cfr. L. 7, & 12, D. De pact. 2,14, interpolada: nisi- paciscentium.

objeto un *incertum* , prestación de hechos o servicios. De un modo correspondiente se distinguen con nombres especiales tres acciones para garantía de la estipulación: la *actio certae creditae pecuniae*⁵ (en el lenguaje de los compiladores también *condictio certi*), si el objeto es determinado y consiste en una suma de dinero: la *condictio triticaria*; Si no consiste en dinero, sino en otras cosas ciertas, y la *actio ex stipulatu* si el objeto es un *incertum*.

La *Stipulatio* sirve frecuentemente comocautión (*cautio*), como una promesa hecha para asegurar el cumplimiento de una obligación,

especialmente la de indemnización, cuando una de las partes por circunstancias expresamente previstas, sufre un daño. La *cautio* puede ir acompañada de una de un aprenda o, como *satisdatio*, de una fianza. En algunos casos el pretor **obliga a prestar una cautio**.

⁵ De ello duda Perozzi, *ist.*, II, pág. 170, n. 1; dalle *obbl. da delitto alle obbl. da contratto*. Bologna, 1916, Pág..26, n

CAPITULOII STIPULATIONES PRAETORIAES, CAUTIONALES O EDICTALES

Definición: *Son aquellas que ordena realizar el pretor con propósitos cautelares de garantía, ya sea para proteger y procurar satisfacción a un interés que considera digno de ser tutelado, ya sea para prevenir un futuro perjuicio posible*⁶.

⁷ Las **estipulaciones edictales** (*quae pretor in albo propositae habet*) son aquellas que en el texto de la pregunta estipulatoria viene establecido y señalado en el propio edicto, sin que el estipulante pueda apartarse de él ni añadir nada.

Los supuestos de concesión de este recurso son múltiples, y están repartidos por todo el edicto, de tal modo que se configura cuando:

- 1.- El supuesto existe
- 2.- El interesado solicita que se celebre la estipulación
- 3.- El pretor toma conocimiento del asunto, acto denominado causa cognita, (esto es, lo examina brevemente)
- 4.- El pretor ordena que la estipulación sea realizada. De manera que:

4.1) Si el destinatario no acata la orden, deberá sufrir consecuencias jurídicamente adversas, esto es, el pretor usará respecto de él, determinadas medidas coercitivas, que pueden ser:

- Embargos
- Imposición de multas
- Denegación de acciones o excepciones.
- Impedimentos para entrar en el goce de una facultad.
- Declaración de indefensión
- Condena en litisaestimatio, etc.

4.2) Si el destinatario acata la orden y celebra la estipulación, queda sometido a la acción civil que nace de dicho acto.

Un grupo importante de estipulaciones edictales son las llamadas **judiciales**, que presentan todas determinados rasgos comunes: Se originan en el procedimiento formulario como evolución de las antiguas garantías personales en materia procesal (**vandes, vindex,**

⁶ U. Álvarez, D.R.I (Madrid 1955). Pág. 489

⁷ Francisco Samper, Derecho Romano 1993, pág. 82

paredes); El destinatario es siempre el demandado, y en caso de omisión se tiene a éste por *indefensus* ; su finalidad es asegurar la realización de la *litiscontestatio* . Estas estipulaciones *iudiciales* son tres garantías ya conocidas; el *vadimonium*, o *cautio vadimonium sisti* , la *cautio iudicatum solvi* y la *satisdatio pro praede litis et vindiciarum*.

Desde Pomponio⁸, estas estipulaciones son frecuentemente denominadas “pretorias”, como si lo más relevante en sus características fuera el hecho de que el promitente se obliga normalmente como consecuencia de presiones ejercidas por el magistrado, pero no siempre la amenaza proviene del pretor; como por ejemplo, es el caso de aquellas otras, que Justiniano llamó

también “iudiciales” no ya en el sentido de que se utilizan para asegurar la *litiscontestatio* (*iudicium*), sino por cuando las ordena el *iudex*⁹ ⁰

DE LAS CAUCIONES EN GENERAL

De modo general podemos decir que las cauciones son las que a continuación se señalan y respecto de las cuales se hace una breve alusión a fin de explicar los casos en que cada una procede:

1)Cautio de perseguendo servo qui in fuga est, restituendove pretio: se ha de conceder en el caso de que el esclavo que iba a ser restituido en virtud de una cláusula arbitraria, se dé a la fuga: el demandado ha de prestar garantía de que pagará su valor al actor sino encuentra al fugitivo.

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 debe prestar el que restaura por arbitrio en una *negatoria servitutis*, para garantizar que se abstendrá de futuras perturbaciones; también el vencido de la misma manera en una *vindicatio servitutis* , para garantizar el dueño del fundo dominante que no seguirá impidiendo el ejercicio de la servidumbre.

La demás estipulaciones edictales no forman un grupo homogéneo pero se puede distinguir entre unas que, sin ser propiamente *iudiciales*, sirven para facilitar el desarrollo del litigio, a asegurar su resultado (*stipulationes tertiae partis, cautio dominium rem ratam habiturum*), y otras destinadas a crear una acción para ciertos casos en que no existe recurso expedito, civil o edictal; entre estas podemos citar: **la cautio damni infecti, cautio legatorum servandorum gratia, cautio usufructuaria, collatio emancipati, satisdatio rem publicam salvam fore.**

4)Cautio damni infecti: Que consiste en la promesa hecha por el dueño de un edificio que amenaza ruina, en favor del vecino cuyo predio podría quedar dañado por el derrumbe.

5)Cautio legatorum servandorum gratia: O promesa hecha por el heredero en favor del legatario bajo plazo o condición.

⁸ A las **estipulaciones procesales**, Ulpiano las llama judiciales (D.46. 5.1.1), las que no se deben confundir con las estipulaciones en general, dada por Pomponio y Justiniano (D.45. 1.5, INST. 3.18), ya que estos llaman judiciales no a una clase de estipulaciones pretorias, como lo hace Ulpiano, sino a las ordenadas por el juez. A las **estipulaciones extraprocesales** Rudorf las llama caucionales; basándose en que Ulpiano (D. 46.5.1.2) también las designa con ese nombre, pero esa denominación no es exacta, ya que toda estipulación encierra en sí una idea de garantía o caución, como lo observa el propio Ulpiano (D.46.5.1.4)

⁹ ⁰Clasificación de las estipulaciones en general: 1) Convencionales, realizadas por libre y espontáneo acuerdo entre las partes; 2) Judiciales, son las que ordena realizar el juez para facilitar el desarrollo del *iudicium* y asegura la ejecución de la sentencia; 3) Pretorias, son aquellas que ordena realizar el pretor con propósitos de garantía.

El incumplimiento a la orden de prestar estas dos promesas ésta sancionado con un embargo en favor del interesado.

6)Collatio emancipati: O promesa de que el hijo emancipado llamado a la sucesión intestada de su padre, comunicará los bienes propios a los demás sucesores que se hallaban bajo la potestad del difunto.

7)Satisfatio rem pupilli salvam fore: Garantía exigida al tutor para que el pretor considere válidos los actos que ejerce en su administración.

En estos dos últimos ejemplos, como en la cautio usufructuaria, la sanción por el hecho de prestar la promesa será que el destinatario no podrá entrar en el goce de su derecho o en el ejercicio de su cargo.

8)Cautio iudicatum solvi: Que debe prestar todo demandado en los procesos reivindicatorios, si la acción contiene una formula petitoria.

9)Cautio pro paredes litis et vindiciarum: Que debe prestar todo demandado en los procesos reivindicatorios, si se acude al proceso *per sponsionem*.

10)Cautio muciana: Estipulación prestada por el beneficiario en favor del heredero cuyo contenido era el objeto mismo del legado, el cual debía ser devuelto en caso de que la condición resultara fallida. Aunque la cautio muciana fue creada precisamente para permitir la entrega inmediata a la viuda del legado de fidelidad, se extendió más tarde a los demás supuestos de condiciones potestativas negativas, hasta que finalmente Justiniano la hace aplicable a la institución de heredero.

11)Cautio rei uxoriae: Promesa del marido en favor de la mujer de restituir la dote, la cual generalmente se condicionaba al divorcio, aunque en época clásica también se sometía a la condición de la muerte. También se acostumbró a formularla de manera tal que le marido prometiera alternativamente devolver los objetos dotales o su valor (*dos aestimata*), lo cual era particularmente útil cuando aquellos consistían principalmente en bienes de fácil consumo.

No obstante en el derecho clásico existe una acción especial que sirve para pedir la restitución inclusive en los casos que no se ha estipulado la devolución: es la llamada *actio rei uxoriae*.

12)Cautio rem publicam salvam fore: Es una caución rendida por los funcionarios municipales, en especial de los que administran las arcas municipales, en el momento de la elección de que los bienes públicos queden a salvo.

13)Cautio usufructuaria: Garantía hecha por el usufructuario de devolver por si o por sus herederos, la cosa dada en usufructo a su tiempo y cuidarla debidamente.

CAPITULO III CAUTIO REM PUBLICAM SALVAM FORE

Esta caución en cuestión, aparece mencionada por primera vez en la **Lex Municipii Malacitana** y en la **Lex Municipii Terentini.**; En el Digesto también hay referencia a esta cautio^{10 1}, al igual que en el Código pero en este sólo en forma más explícita en C.I. 11. 35.1 (Ant., s.d.).

En el siglo pasado el tema referente a esta caución fue tratado por Momsen^{11 2}, según este autor los funcionarios que manejaban fondos públicos debían dar durante la elección una caución **pecuniam comunem salvam fore**; caución que procedía de la antigua manera romana formal **praedibus praediisque**, es decir por medio de fiadores y garantes. También la menciona entre las condiciones que se requerían para ser elegido funcionario municipal, especialmente los **duoviros** y los **cuestores** (se daba seguridad a través de fiadores y eventualmente a través de la dación en prenda de un terreno o bien.)

Eliachevit,^{12 3} al tratar el origen municipal de la caución y de las personas responsables por los magistrados, principalmente se refiere a los curadores, los cuales son funcionarios municipales que toman parte en la vida económica de las ciudades. Estos realizan funciones especiales y siempre son mencionados junto con los magistrados ordinarios.

Dentro de los autores modernos la cautio rem publicam salvam fore no se encuentra tratada.

Se piensa que el antecedente de la cautio rem publicam salvam fore se encuentra en la llamada **cautio praedibus praediisque**,^{13 4} es decir en la dación de praedes y praedia.

Según Momsen^{14 5} existen dos tipos e caución praedibus praediisque, una se refería a la caución **pecuniam communem salvam fore** que debían dar los funcionarios municipales que manejaban fondos públicos durante la elección, y otra que se refería a la garantía dada por los arrendatarios de las rentas municipales y por el encargado de las construcciones municipales por su compromiso exlocato conducto.

Ambas procedían de la caución praedibus praediisque, es decir por medio de garantes o fiadores y terrenos dados en garantía. Servía para asegurar la ejecución de las

^{10 1} D. 27. 8. 1 pr; D. 50. 1. 2.5; D. 50. 1. 13; D. 50. 1. 17. 15; D. 50. 1. 21 pr.; D. 50.1. 38.2; D. 50. 1. 38.6; D. 50. 4. 16.2; D. 50. 8. 5. 2; D. 50. 8. 12.4.-

^{11 2} Momsen, Gasammelte schriften, Juristische Schriften I (Berlín, Dublin, Zurich, 1965) pág. 357 ss y pág. 310.

^{12 3} B. Eliachevit, *La Personalité Juridique en Droit Privé Romain* (París 1942, pág. 135)

^{13 4} Citada en la Lex malacitana cap.vi; vi.3, vi.4, vi.5; y en la Lex Tarentina I.9; II. 7-25 principalmente; también se menciona en la Lex Manilia cap.v.5; Lex Parieti Faciendo Puteolana I. 6,7 y en la Lex Ursonensis cap. vi,9, ix,3.

^{14 5} Momsen, jur. Schr. I.p. 357 ss.

obligaciones, y constituía el medio utilizado por el derecho patrimonial público para dichos fines.

La cautio praedibus praediisque revestía tres formas:

Praedes: Que son garantes que intervienen en el aseguramiento de obligaciones preferentemente públicas, asumiendo directamente la obligación, de suerte que quedaban tanto ellos como sus bienes sujetos a ejecución, en caso de no-prestación.

Praedia: Consistía en la seguridad dada a través de un objeto, concretamente un predio o un terreno.

Cognitores: Eran personas que atestiguaban que los predios realmente tenían el valor anotado o que se decía tener. Respondían igual que los praedes,

pero no para el caso de no-prestación, sino para el caso de que la información fuere falsa, es decir en el fondo actuaban como certificadores.

Los funcionarios que administraban fondos públicos, debían dar casi exclusivamente praedes.

De acuerdo a la hipótesis planteada, de que la cautio praedibus praediisque es el precedente de la cautio rem publicam salvam fore, la garantía de dar praedes y praedia exigida a los funcionarios municipales, con vínculos de sujeción "real" del garante, evolucionó con el tiempo, a la promesa dada por el funcionario municipal, con fiadores, de rem publicam salvam fore. Posiblemente ese proceso fue analógico a la evolución de la obligación y la fianza.

MAGISTRADOS OBLIGADOS A RENDIR CAUCION

La obligación de rendir caución era típica de los funcionarios municipales, en particular aquellos que administraban las arcas municipales, normalmente dentro de la organización municipal, los **duumviros** y los cuestores manejaban los fondos públicos. La obligación se cumplía al momento de la elección.

La función de los duumviros es intervenir en la recaudación de la **vectigalia** y en la realización de construcciones municipales y otras prestaciones, su actividad esencial era controlar y establecer el haber y el debe de la caja municipal, sin intervención del consejo municipal, posteriormente esta actividad específica es realizada por los curatores^{15 6}.

Otro de los magistrados obligados a rendir caución es el cuestor, quien administra la caja municipal. Debía pedir autorización al senado para realizar gastos con fondos del erario.

Dumviros, cuestores y ciertos **curadores** nombrados para ciertas actividades económicas, eran los funcionarios municipales, que por regla general, **debían rendir caución de que los bienes públicos quedaran a salvo.**

Lex municipii Tarentini II. 7-25 los magistrados superiores del municipio de Tarento debían rendir una **cautio pecuniam (publicam) salvam esse futuram**, es decir, tenían la obligación de garantizar mediante los praedes y praedia, de que el dinero público, sacro y religioso del municipio de Tarento que les llegaren en virtud de su magistratura, habrá de quedar rectamente a salvo.

^{15 6} Th. Momsem, Jur. Schr. I, p.338. Los curatores eran una categoría especial de funcionarios municipales, los cuales tenían una responsabilidad mas estricta que los funcionarios corrientes (Duumviros, cuestores, etc.) En el campo de la administración financiera debían responder aunque no se les imputara ninguna falta.

Lex Malacitana cap.6 establecía que los funcionarios que administraban fondos públicos debían prometer **rem publicam salvam fore**, o sea la, **cautio** era necesaria para aquellos cargos, en que el funcionario debía ordenar o exigir pagos a favor del municipio. Dichas magistraturas eran el **dumvirato** y la **cuestura**.

El día de la elección era el momento en que se daba la caución antes de contar los votos del candidato, al investigar la capacidad de responder del interesado y de comprobar si reunía las condiciones requeridas para poder ser proclamado magistrado. Esta labor era cumplida por un funcionario municipal, generalmente el dumviro más anciano el cual dirigía la elección y la asamblea municipal de los decuriones. Cada **dumviro** y cada **cuestor** debía dar **traedes** para asegurar que **pecuniam commnem, quam in honore suo tractaverit, salvam is fore**. Recibía la garantía el funcionario

que dirigía la elección, a través de los fiadores (praedes). En caso de ser insuficiente la garantía dada por los praedes, se pedía adicionalmente la nación en prenda de un bien^{16 7}

La obligación consistía en rem publicam salvam fore, o sea, de que los bienes públicos queden a salvo, por lo cual debían dar praedes, los cuales aseguraban que el dinero o los bienes comunes que estos magistrados manejen en el ejercicio de su cargo, quedarían a salvo^{17 8}

Lex Ursonensis habla de la obligación de rendir cuentas, dentro de un determinado plazo, de las personas que hicieron alguna gestión pública.

Esta ley trata también, de un juramento que obligaba a los magistrados ordinarios al entrar a su cargo a obrar de acuerdo a la ley y en interés de la **res communis** del municipio, o sea, el objetivo central era **caveritque de pecunia communis**, similar a la exigencia de la cautio rem publicam salvam fore, la cual es mencionada expresamente en la **lex Tarentini** (II, 7 – 25) y **lex Malacitana** (cap.6) En

caso de falta de juramento la sanción consistía en una multa.

La cautio rem publicam salvam fore solo se encuentra en la administración provincial ya que en Roma era difícil ubicar una persona con tanta fortuna, que pudiera responder adecuadamente a los cuantiosos fondos que se manejaban. A cambio se exigía que el futuro candidato perteneciera al censo de los acaudalados. Por tanto un hombre sin la debida solvencia económica no podía ser funcionario público.

A los decuriones no se les exigía caución, pero si una determinada fortuna, en forma similar al censo senatorial en Roma.

Los centuriones debían poseer una determinada fortuna ya que se exigía la entrega de una cantidad como garantía.

Es probable que los **praefecti**^{18 9} también tuvieran la obligación de rem publica salvam fore, en vista de que la facultad de imponer multas de los duumviro se podía delegar en el prefecto. Sin embargo, en las fuentes no se

^{16 7} Lex Malacitana cap. V.7.VI

^{17 8} La promesa de rem publicam salvam fore dada por los fiadores (praedes) tiene la estructura y forma de las stipulationes y las satisfactiones praetorie: Th. Mommsen, Jur. Schr. I, pag. 312

^{18 9} El praefectus reemplaza al duumviro en su ausencia, el cual no podía abandonar la ciudad por mas de un día. El prefecto tenía una competencia similar a la del duumviro, pero no tenía el mismo derecho que este sobre el municipio, y no podía seguir denegando el poder que recibió por delegación.

encuentra ninguna información de la obligación de dar caución del praefecti.

En el **Corpus Iuris Civilis** se encuentran poquísimas referencias a la cautio rem publicam salvam fore en conexión con los magistrados obligados a rendirla. Uno de estos textos se refiere a la obligación de rendir caución de los magistrados en general, sin una mención específica a una magistratura determinada y sin dar mayor detalle de la caución^{19 0}

Cuando decae la república y paralelo a la crisis económica, resulta difícil encontrar personas que quieran aceptar los cargos municipales y las responsabilidades que estos involucraban. La función municipal se transformo en una carga en vez de ser un honor.

Hay varios textos del Digesto que mencionan ciertos casos en los cuales no se pedía caución^{20 1}. Concluyendo acerca de estas funciones sobre los magistrados obligados a rendir cautio rem publicam salvam fore, se podría deducir, teniendo en cuenta las informaciones de las fuentes que, o regla general, deban caución: los duumviros y los cuestores y el **curator kalendarii** solo daban caución en caso de ser nombrado por magistrados municipales. En el caso de los hijos bajo potestad del padre, nombrado decuriones, duumviros, o para una determinada curadoría de la república, el padre respondía con si fuese criador, de que los bienes de la republica quedaran a salvo. Ahora bien, si el padre es nombrado magistrado, el hijo no esta obligado a caucionar; Si el hijo es nombrado magistrado, el padre responde.

PERSONAS RESPONSABLES POR LOS MAGISTRADOS

Existían también ciertas personas que respondían por los magistrados, pero que no estaban obligados a rendir la caución.

En diversos textos del **Corpus Iuris Civilis** se menciona el orden en que éstas personas deben responder^{21 2}

Es el padre el que responde por los actos del hijo no emancipado en el caso que de que el magistrado este bajo la potestad de este y siempre que el padre haya dado el consentimiento para su nombramiento como magistrado municipal u otro cargo relacionado con la administración de los fondos públicos pertenecientes al municipio. El padre responde

^{19 0} D.50.1.38.6 (Pap. Iust., 2 const.) Imperatoras Antoninus ete Verusrescripserunt, non minus eos, qui compulsi magistratu fuguntur, cabre debere, Quam qui sponte officium agnoverunt. Los emperadores Antonio y Vero resolvieron por rescripto, que no menos deben dar caución los compelidos a desempeñar las magistraturas que los que espontáneamente aceptaron el cargo

^{20 1} D. 50.8.12.4 (Pap. Iust., 2 const) D. 50.4.16.2 (Paul., 1 send) D. 50.8.5.2 (Pap., 1 resp)

^{21 2} El texto más importante se encuentra en el D. 50.1.13: Quid ergo, si alter ex magistratibus toto anno abfuerit, aut forte praesens per contumaciam, sive ignaviam, velaegram valetudinem rei publicae negotia non gesserit, et omnia collega solus administraverit, nec tamen tota res ab eo servari possit?. Tales ordo dabitur, ut impriuis qui pro eo caverunt, ni solidum conveniam tur nox peractis omnibus periculum agnoscat, qui non idoneum nominative, postremo alter ex magistratibus, qui rei publicae negotiis se non omniscuit. Nec inste, qui nominavit, universi periculum recusavit, quum scire deberet, eum, qui nominaretur individuum officium et comune periculum suscepterum, nam et quum duo gesserunt, et ab altero sevari, quod debetur non potest, qui collegam nominavit, in universo convenitur. Luego, ¿ qué se dirá si uno de los magistrados hubiese estado ausente todo el año, o si estando acaso presente no hubiera administrado los negocios de la república por contumacia, por pereza, o por mala salud, y todos esos negocios los hubiera administrado sólo su colega, pero no todo se pudiera recobrar de éste?. Se establecerá este orden, en primer lugar sean demandados solidariamente el que administró los negocios de la república y los que por él dieron caución y después de ejecutados todos, asume la responsabilidad el que nombró al que no era idóneo, y finalmente el otro de los magistrados, que no se inmiscuyó en los negocios de la república. Y éste que hizo el nombramiento no rehusará la responsabilidad de la totalidad, porque debería saber que el que fuese nombrado habría de aceptar un cargo indivisible y una responsabilidad común; porque también cuando dos administraron, y de uno se puede recobrar lo que se debe, es demandado por la totalidad el que nombró a su colega.

por el hijo al igual que el fiador por el magistrado, de que los intereses públicos queden a salvo, por lo que responde de todo lo que el hijo administró como si fuera fiador de su propio hijo, (fiador de rem publicam salvam fore). Si el magistrado no tiene padre, responde el mismo, ya que él administró y sus fiadores. Después responde el que lo nombro (nominator). Finalmente responden los demás

magistrados (Colegas del que administró) que no administraron.

Cada uno de los magistrados responde primero de su propia gestión y después por cuenta de su colega, lo cual no excluye **“que la responsabilidad sea solidaria”**. Según el orden de responsables que establecen las fuentes se demanda primero al que administro. Si el padre no dio su consentimiento, responde de todas maneras, en la medida del peculio del hijo.^{22 3}

En este caso en general el padre debe responder con la **actio de peculio**, dé o no su consentimiento para el nombramiento del decurionato o magistratura municipal del hijo. Pero en ningún caso responde del todo, pues en virtud del principio de que la responsabilidad subsidiaria de los fiadores de rem publicam salvam fore (y también el padre), se garantiza el interés público y no el privado.

D. 50.1.2.pr. (Ulp., 1 disp) ilustra la situación en que el padre dio su consentimiento y frente a ello la forma en que este responde de lo que el hijo administro en la república, como si fuere fiador de rem publicam salvam fore:

Quoties filius voluntate patris Siempre que el hijo es creado
Decurio creatur, univervis decurión con la voluntad de
numeribus, quae decurionisu padre, el padre esta sujeto,
filio iniumgutur, obstrictus est como si fuera fiador del hijo,
pater, quaesi fideiussor pro a todas las cargas que se le
filio; consensisse autem pater imponen a su hijo decurión,
decurionatui filii vedetur, si pero se considera que el
praesens nominationi non padre prestó su consenti -
contradixit proine quidquid in miento para el decurionato
republica filius gessit, pater ut de su hijo, si estando presente
fideiussor praestabit. no se opuso a su nombra-
miento. Por consiguiente el
padre responderá como fia-
de todo lo que el hijo admini-
nistró en la república.

D.15.1.3.13 (Ulp., 29 ad ed). Ilustra la situación en que el padre no dio su consentimiento, sin embargo responde de todas formas en la medida del peculio del hijo:

Si filius familias dumvir pupilio Si el hijo de familia, duumviro,
rem salvam fore caveri non no cuido que se diese

^{22 3} D. 50. 8.4 (Pap., 1 resp.) Igual en el Cl.11.36.1 (Ant., s.d) D. 50.1.11.pr. (Pap., 2 quaest) Cl.11.36.pr., 1 (Ant., s.d.) Cl. 11.36.2 (Gord., s.d.) Ver también D.50.1.2.2-4 (Ulp., 1 disp.). D. 50.1.2.pr. (Ulp., 1 disp.)

curavit, Papinians libro nono caución de que quedase a
 Quaestionum e peculio salvo el patrimonio del pupilo,
 Actionem competere sit. dice Papiniano en el libro
 Nec uidquam mutare noveno de las cuestiones,
 Arbitror, a voluntate patris que compete la acción de
 Decurio factus sit, uoniam peculio. Y opino que en nada
 rem publicam, salvam fore varía la solución si fue hecho
 obstrictus est. decurión con la voluntad
 del padre, porque el padre
 del se obligó que hubiera
 de quedar a salvo la cosa
 pública.²³ 4 ²⁴ 5

D.50.1.21.pr (Paul., 1 resp.) Ilustra un caso especial en que el hijo es encargado, junto con otros, contra la voluntad del padre, para comprar trigo, para lo cual el hijo no dio su consentimiento, no dio caución, ni recibió dinero. Y a pesar de ello debe responder el hijo por el daño que se le causo a la república, lo cual podría ser el reflejo de la responsabilidad más estricta que tenían los curadores: ²⁵ 6

Lucius Titius, quum esset in Lucio Ticio, estando bajo la
 in patris potestate, a magis- potestad de su padre, fue
 trabus inter ceteros frumento nombrado, contra la voluntad
 comparando, invito patre de su padre, por los magistra-
 curator constitutus est; cui rei dos administradores, entre
 Lucius Titius neque consensit, otros, para comprar trigo; pa-
 neque pecuniam accepit, a lo cual Lucio Ticio no pres-
 neque in eam cavit, aut se ó consentimiento, ni recibió
 comparationibus cum ceter- dinero, ni otorgó caución, ni
 es miscuit; et post mortem se inmiscuyo con los demás en
 patris in reliquia collegarum las compras; y después de la
 interpellari coepit; quaritur, .muerte de su padre comenzó
 au x causa teneri possit, a ser demandado por los resi-
 Paulus espondit, eum, qui duos de sus colegas; se pregu-

²³ 4 Ver. D.27.8.1.pr. (Ulp., 36 ad ed.) en p. 58 del capítulo V y D.50.1.2.5 (Ulp.1 disp.) también en p. 59 del capítulo quinto.

²⁴ 5 Las ideas del texto transcrito se repiten en D.27.8.1.17. (Ulp.,36 ad ed.)

²⁵ 6 El **Curator frumenti** era el encargado de todo lo relacionado con el trigo. El **Curator operum publicorum**, por ejemplo, también respondía por los intereses del dinero que la ciudad le confiaba. D.50.8.13 (Pap. Iust., 2 const.). Los **Curatores** que se hubiesen conducido negligentemente en la enajenación de bienes, estaban obligados por el simple importe, si había fraude de por medio respondían hasta por el duplo, D.50.8.12.1 (Pap. Iust., 2 const.).

iniunctum munus a magistra-ta si podrá estar obligado por tibus suscipere supersedit, virtud de esta causa. Paulo posse conveneri eo nomine respondi, que el que dejó de propter damnum ei ubli- aceptar el cargo impuesto por cae, quamvis eo tempore, los demás magistrados, podía que reatus et, in aliena .ser por tal título demandado fuerit potestate. por el daño causado a la república, unque el tiempo en que fue nombrado hubiese estado bajo la potestad de otro.

De ciertos textos pareciera que el padre en algunos casos daba caución por el hijo.

D.50.1.21.6 (Paul., 14 resp)

Imperatores Severus et Los Emperadores. Severo Antoninus Augusti Septimio ntonio, Augusto Septimio Zenón, pro infante filio, quem Zenón.Por el hijo que esta en la decurionem sse voluisti, infancia, que quisiste que quamquam fidem tuam in hubiera decurión, aunque posterum adstrinxeris, tamen o futuro hubieres obligado interim onera sustineri non su fianza, no serás sin embargo cogaris, cum ad a, qua obligado a soportar mientras mandari possunt, voluntatem anto las cargas, porque se dedisse videaris. onsidera que prestaste tu voluntad para las cosas que se pueden encomendar.

La responsabilidad del padre sólo se extiende al tiempo durante el cual el hijo desempeña el cargo, para el cual es asignado.

En el texto citado se dice expresamente que el padre da “fianza” por el futuro cargo de su hijo como decurión, pero esa fianza sólo vale para el futuro período de administración del hijo exclusivamente.

En otros casos, sin dar caución, el padre debía responder como si la hubiese dado, de tal modo que el padre que de intento había emancipado a su hijo para no dar caución por la magistratura de éste, está obligado lo mismo que si hubiese sido fiador del hijo.^{26 7} Este tipo de responsabilidad era solidaria y abarcaba todo lo que por causa de la administración del hijo le falte a la república.^{27 8}

^{26 7} D.50.1.38.4 (Pap. lust.,2 const.).

^{27 8} D.50.8.9. (Paul., 1 ad ed.)

RESPONSABILIDAD CUBIERTA POR LA CAUTIO REM PUBLICAM SALVAM FORE

El objeto de esta caución es que los intereses públicos queden a salvo. El sentido está en que se responda a la república del daño causado y de los que se les pudiere causar en el futuro, sea a través de la malversación de caudales públicos, o de una eventual administración fraudulenta de estos y en general, de toda actuación del magistrado que repercuta en detrimento de los caudales públicos.

La regla general de responder que quede a salvo la cosa pública, se observa a través de varios textos a lo largo del digesto^{28 9}, lo que permite confirmar el objetivo de la caución en estudio, misma situación se produce en cuanto a la responsabilidad de los fiadores de la insolvencia del magistrado^{29 0}, en que los fiadores sólo prometen que quedarán a salvo los intereses públicos, en cuanto a la responsabilidad penal de los magistrados no estaba cubierta por la caución

dicha alusión se ve confirmada en el propio digesto^{30 1}, una situación particular se encuentra también entre los textos del digesto^{31 2} en el cual se enumeran como motivos de insolvencia, la ausencia del magistrado durante todo un año y la no-administración por contumacia, pereza o mala salud. Otro hecho particular que encontramos^{32 3} habla del funcionario que era solvente cuando fue nombrado, tal vez el término “solvente” aplicado a este caso podría significar tácitamente que dio caución. Después, fortuitamente, disminuye su patrimonio, sin embargo, eso causó un daño a la república, es decir a los intereses públicos, pero en vista de que los casos fortuitos no se pueden prever, el texto concluye que se excusa de responder al que nombró al funcionario. En el Código Justiniano también la responsabilidad de los magistrados gira en torno a la idea de resarcir a la república de los daños sufridos por la administración de los magistrados y curadores pero esa idea no se encuentra expresada en forma tan clara como en el digesto. Uno de los textos más explícitos al respecto es C.I.11.35.1 (Ant., s.d), ya citado, donde se habla que los fiadores de los magistrados deben responder de lo que pertenezca a la administración de la república, no de lo que por razón de culpa o de delito se les impone a los magistrados a título de pena.

^{28 9} D.15.1.3.13 (Ulp., 29 ad ed.) en que el padre se obliga por el hijo duumviro a que la cosa pública quede a salvo. D.27.8.1.17 (Ulp., 36 ad ed.) donde el padre responde a través de la **actio de peculio**, como si solamente prometiera que quedarán a salvo los intereses públicos en forma similar a los fiadores que también prometen **rem publicam salvam fore**. D.50.1.2.pr. (Ulp., 1 disp.) el padre está sujeto, como si fuere fiador del hijo, a todas las cargas que se le imponen a su hijo decurión. El padre responderá como fiador de todo lo que el hijo administró en la república. D.50.8.9 (Paul., 1 ad ed.) el padre es solidariamente responsable de lo que falta a la república por causa de la magistratura del hijo.

^{29 0} D.50.1.2.5. (Ulp., 1 disp.) en este texto se dice que los fiadores sólo prometen que quedaran a salvo los intereses públicos, no los del pupilo, ni los que nombran a los magistrados se obligaran por esta causa. D.50.1.2. (Ulp., 1 disp.) se establece un límite a la responsabilidad de los fiadores, los que prometen que habrá de quedar a salvo la cosa pública, pero a la república nada le interesa, por lo que atañe a la cuestión pecuniaria, que se le den tutores a los pupilos.

^{30 1} D.46.1.68 pr. (Paul, 3 decr.) y D.50.1.17.15 (Pap., 1 resp.) de dichos textos se desprende que la caución no cubre la responsabilidad penal de los magistrados, sino sólo lo prometido, por lo tanto los fiadores que prometen que quedará a salvo la cosa pública y los que a su propio riesgo prometen responden a la república por el daño.

^{31 2} D.50.1.130 (Pap.2 quaest.) esto podría dar lugar a decir que los **praefecti**, quienes reciben por delegación el poder del magistrado que se ausentará de la ciudad, no respondían por su administración y por tanto no estaban obligados a rendir caución. En las fuentes no se encuentra ningún indicio acerca de la obligación de rendir caución por parte de los **praefecti iure dicundo**.

^{32 3} D.50.8.2.7 (Ulp., 3 opin.)

Tanto en C.I.11.36.1 (Ant., s.d.) como en C.I.11.36.2 (Gord., s.d.) y en C.I.11.36.4 (Dioci. et.max., s.d.), se habla de la “**INDEMNIDAD**” de la ciudad o de la república, por lo cual los magistrados están obligados a indemnizar los daños sufridos por la ciudad que ha sido consecuencia de la mala administración de sus funcionarios.

Normalmente la **función** de los **magistrados** parece ser **indivisible** y la **responsabilidad común**³³ **4**. El ejercicio de la función indivisible podía ser realizado por varios magistrados, pero como si representasen una sola persona³⁴ **5**.

Este texto D.50.1.25 (Ulp., 1 ad ed.) enuncia un principio de responsabilidad unitaria lo que significa que los magistrados quedan sujetos a la responsabilidad común por un acto ejecutado en conjuntos por ambos magistrados; Los dos son responsables integralmente y en cada caso, lo que, por lo demás, representa una garantía para la ciudad.

Entre funciones indivisibles y responsabilidad unitaria existe una relación en la cual cada uno responde primero de su propia gestión y después por cuenta del otro.

En cuanto a la responsabilidad que competía a los magistrados titulares esta era por la totalidad, por lo cual las cuentas de los magistrados debían ser revisadas en conjunto; esto implicaba la existencia de una garantía mutua entre ambos magistrados.

Con relación a los colegas que tenían un cargo común estos asumían una responsabilidad

recíproca³⁵ **6**. De común acuerdo se puede dividir la gestión, pero esto no tiene consecuencias directas para los magistrados, pues no acepta su responsabilidad subsidiaria, por lo tanto no se liberan de la responsabilidad mutua.

En el propio digesto³⁶ **7** se dice que el oficio de los magistrados es indivisible y común la responsabilidad de los mismos, afirmando el principio de responsabilidad unitaria, por medio de la cual los magistrados están sujetos al **periculum comune**. Los magistrados obligados a la responsabilidad mutua eran el magistrado titular, su colega y el nominator. Ambos magistrados son responsables integralmente y en cada caso. Cada uno responde primero de su propia gestión y en segundo lugar por cuenta del otro.

El colega no regente responde por no oponerse mediante la **intercessio**³⁷ **8**.

La situación de los magistrados era igual a la de los curadores, en cuanto a la responsabilidad. Regían las mismas reglas, esto

³³ **4** D.50.1.11 pr. (Pap., quaest.), D.50.1.13 (Pap., 2 quaest.), C.I.11.36.1 (Ant., s.d.), C.I.11.36.2 (Gord., s.d.) primer parrafo, D.50.8.4 (Pap., 1 resp.).

³⁴ **5** D.50.1.25 (Ulp., 1 ad ed.) Los magistrados municipales, como desempeñan una sola magistratura, representan también las veces de una sola persona; y esto se les concede de ordinario ciertamente

³⁵ por la ley municipal; pero aunque no les haya sido concedido, con tal que no les haya sido denegado, compete por la costumbre. ³⁶ Ver D.50.8.4 (Pap., 1 resp.), en p.55 del capítulo quinto.

³⁶ **7** D.50.1,11pr. (Pap., 2quaest.)

³⁷ **8** Ver también D.50.8.12.5 (Pap. lust., 2 const.) en p. 65 del capítulo quinto y D.50.1.13. (Pap., 2 quaest.) en p.53 del capítulo quinto.

es, si el acto es común responden los magistrados ante que los **nominatores**, C.I.11.36.2 (Gord., s.d.) ya citado^{38 9}; En caso de gestión dividida, responde primero el magistrado que realizó el acto, en segundo lugar el **nominator** y en tercer lugar el colega, C.I.11.36.2 (Gord., s.d.) segundo párrafo. El orden de responsables del texto mencionado es idéntico al orden establecido en D.50.1.13 (Pap., 2 quaest.), para un cargo indivisible y una responsabilidad común.

SOLIDARIDAD

La solidaridad consiste en que si uno no es solvente en un momento determinado, responde el otro que se comprometió para que se produjera la prestación en un momento oportuno.

Si bien una obligación puede ser divisible en su objeto, puede transformarse en indivisible por la solidaridad, lo que significa que puede exigirse o cumplirse por entero, resultando una indivisibilidad objetiva de la obligación misma.

Los Romanos de la época clásica la concibieron de una manera formal, mediante una **stipulatio** única para una pluralidad de acreedores o deudores. La primera se llamó correalidad de estipulación (**correi-stipulandi**) y la otra correalidad de promesas (**correi-promitendi**) y ese nombre le viene de las preguntas o respuestas formales formales hechas conjuntamente por varios acreedores, o, a varios deudores.

Una vez que un estipulante ha cobrado, o un promitente pagado, se extingue la obligación. De la relación formal verbal no nace ningún vínculo entre estipulaciones o promitentes, pero ellos pueden convenir entre sí sus relaciones por los vínculos de la sociedad o el mandato que, si han sido convenidos, podrá usar las acciones respectivas para regular la contribución de cada uno al cobro o al pago de la obligación, según el interés que hubieren convenido en la sociedad o en el mandato.

La responsabilidad de los magistrados municipales era solidaria^{39 0} estos responden en el siguiente orden:

Responde el que administró los negocios de la república y los que para él dieron caución.

Responde el **nominator**.

Responde el magistrado colega que no se inmiscuyó en los negocios de la república (por no oponerse mediante la **intercessio**).

El oficio de los magistrados es indivisible, y común la responsabilidad del mismo, lo que se debe entender de modo que se le atribuya al colega la responsabilidad solamente, si ni del mismo que administró, ni de los que por él afianzaron se pudiera recobrar la cosa, y no fue solvente al deponer su cargo honorífico.

En la administración de la tutela es común la responsabilidad de los tutores, y todos están obligados solidariamente, D.26.7,55, pr (Tryph., 14 disp.), más si se distribuyo entre

^{38 9} Según Pascuale Voci, **la responsabilita delcontutori a desli administratora cittadini, IURA** 21 (1970) 1, p.124-171, después de la constitución de Gordiano, la regla aplicable en cada caso de gestión común vale únicamente por medio de una cláusula expresamente fijada al acto de **creatio**; en caso contrario se aplica el régimen de gestión dividida, que así se transforma en general, salvo excepción. Pero hay inseguridad en las fuentes.

^{39 0} D.50.1.13 (Pap., 2 quaest.) determina el orden en que serán demandados los magistrados municipales y las personas responsables por ellos.

los tutores el dinero del pupilo, no esta obligado cada uno de ellos por mayor suma que la que recibió.

En el régimen de la responsabilidad solidaria, cada uno respondía primero por la propia malversación y subsidiariamente por el otro.

Igualmente la responsabilidad de los curadores era solidaria, siendo responsable el colega del **curator** en caso de insolvencia de éste^{40 1}. Los curadores de común acuerdo se pueden dividir la gestión, pero esto no tiene consecuencias directas para ellos, y no afecta su responsabilidad subsidiaria. No se liberan de su responsabilidad mutua. El que no ha administrado tiene toda la responsabilidad subsidiaria, igual que en el caso de los tutores.

La constitución de Antonino en C.I.11.36.pr. menciona la responsabilidad solidaria de los curadores, cuando la administración de los caudales de la ciudad sea encomendado a dos simultáneamente, pero en el párrafo 1 habla de la indemnidad de la ciudad, lo que significa que se trata de daños sufridos por ella, pero distintos a los daños que pudiera sufrir por asuntos pecuniarios, respondiendo en

este último caso primero el que administró, y luego su colega.

En una constitución de Gordiano C.I.11.36.2 (Gord., s.d.) el prólogo se refiere a la administración en conjunto, cada uno de los curadores esta sujeto a la responsabilidad de l a totalidad. Sólo en último lugar, después de haber hecho excusión de los bienes de los dos curadores que desempeñaron el cargo, se puede demandar al nominator. En cambio, en el segundo párrafo habla de funciones separadas de los curadores, respondiendo, en este caso, primero los que administraron y sus fiadores, luego el nominator, y finalmente el coparticipe en el cargo, si de los que administraron y sus fiadores no se hubiere obtenido la indemnidad de la ciudad.

En C.I.11.36.3 Carus-Carin.Num., s.d.), texto ya citado, referente a las personas responsables por los magistrados, se habla de los duumvros que están sujetos a mutua responsabilidad, respondiendo primero los magistrados (el que administró y después el colega que no se inmiscuyo en los negocios de la república) y después el **nominator**. La situación de los magistrados es igual a la de los curadores:

Si el acto es común, responden primero los magistrados administradores, tanto el titular, como el no-regente, y después responde el nominator.

Si el acto es realizado por separado se sigue la regla general enunciada en C.I.11,36,2 (Gord.,sd) en su segunda parte (p.57) y en D.50.1.13 (pap., 2 quaest)(p.53.)

El responder por otro trae aparejado el problema del regreso. Cada uno tiene acción contra el otro: el nominator tiene acción contra el magistrado y este a su vez contra su colega no-regente, que no se inmiscuyó en los asuntos administrativos de la ciudad.

En todo caso, el nominator responde después del magistrado titular y antes del colega no-regente del magistrado titular.

Al colega se le puede atribuir la culpa por haber actuado negligentemente, si no ha obrado nada, en el sentido de no haber impedido el acto administrativo perjudicial a la ciudad, interponiendo la **intercessio**.

El **nominator** tiene un aval, que juega el mismo papel que el deudor principal en materia de culpa. La culpa del colega jurídicamente no tiene ninguna importancia, incluso puede suceder que uno de los magistrados haya malversado internamente los

^{40 1} Ver D.50.8.4. (Pap., 1 resp.)

fondos públicos, en cambio el otro ha actuado correctamente, pues la responsabilidad es por la totalidad, y por tanto, por regla general indivisa.

La regla no varía:

Primero responde el magistrado gerente o su aval, por entero.

Responde el nominator por los dos magistrados: el titular y el colega no-regente, siendo responsable de la insolvencia del negligente.

Finalmente responde el colega no-regente, por no imponerse mediante la **intercessio**.

La insolvencia de un magistrado trae aparejada la de un colega, la consecuencia grave es que el nominator de uno, ve extenderse su responsabilidad a toda la gestión.

Según D.50.1.13(Pap., 2 quaest.) el que hizo el nombramiento no rehusará la responsabilidad de la totalidad, porque debería saber que el que fuese nombrado habría aceptar un cargo indivisible y una responsabilidad común.

El colega del magistrado titular es demandado por negligencia y por causa de pena, y el nominator por la fianza que rindió^{41 2}. El nominator no puede quejarse de la situación desventajosa en que se encuentra, ya que debería saber cual era el contenido de la deuda garantizada por él. La situación habría sido la misma, si la gestión hubiera sido realizada por ambos, y uno de ellos habría aumentado necesariamente el gasto del colega, y por lo tanto su **nominator**.

Juliano^{42 3} menciona una **actio utilis negotiorum gestorum**. Seguramente se refiere a una acción de reintegro, la cual sería una **actio utilis**. El texto parece referirse a un **curator** pero lo que vale para el **curator** también vale para el magistrado. Según el texto responde el curator, pero puede pedir acción de regreso al **subcurator** debido al mutuo peligro que liga a los administradores.

El **nominator** tiene acción contra el magistrado cuando este último no ha pagado, pero sólo contra él D.50.1.12 (Pap., 1 resp.). según el texto no se debe dar una **actio utilis** contra el colega del magistrado nombrado.

Según D.50.1.11.pr (Pap., 2 quaest). Si el magistrado responsable de la administración o los fiadores son insolventes en el momento de dejar el cargo, se reclamará al **nominator** como si éste fuese el fiador del magistrado nombrado. Este habría sido propuesto por el del año anterior, el cual respondió subsidiariamente por haber propuesto un sucesor que administró fraudulentamente. Al colega sólo se le reclamará a falta de **nominator**, por no haber sido diligente en impedir que hiciera mal las cosas el otro magistrado que resultó insolvente. Cuando el **nominator** es demandado, éste no dispone de una acción de regreso (quizá utilis) contra el colega designado porque ya respondió él, que fue quien propuso al magistrado.

Es probable, que la **actio utilis** se dé tanto contra el **nominator** como, contra el colega. Si fuera así, la acción supondría que la **cautiorem publicam salvam fore** del colega se extendía como si el colega hubiese gestionado él mismo. Eso también sería válido en el caso del **nominator**.

^{41 2} Ver D.50.1.11.1 (Pap.,2 quaest.)

^{42 3} Ver D.3.5.29 (Iul., 3 dig.)

En todo caso el texto antes enunciado D.50.1.11 pr (Pap., 2 quaest.), niega la **actio utilis**, la cual es difícil de individualizar. Cabe preguntarse si es procedente el nombre con que se designa la acción de regreso. Valiño⁴³ ⁴ propone una **actio incertu (ex stipulatu) utilis**; basada en la **cautio rem publicam salvam fore**, con una ficción adecuada de que habría sido el **nominator** o el colega quien habría realizado la mala gestión. Incluso abre la interrogante acerca de la dificultad de aplicar el procedimiento formulario a los magistrados municipales, pudiendo ser procedente una **actio cognitoria**.

⁴³ ⁴ Valiño, *Acciones Utiles* (Pamplona 1974), p.371 ss.

CAPÍTULO IV CAUTIO USUFRUCTUARIA

DERECHO DE USUFRUCTO, ORIGEN Y DESARROLLO

El derecho de usufructo tuvo probablemente sus primeras manifestaciones en materia de legados, específicamente, surgió como una disposición alimentaria a favor de la viuda, con el fin de asegurarle un medio de subsistencia al tenor de lo acostumbrado durante la vida del marido.

Al efecto, el profesor Juan Iglesias sostiene que esta figura apareció en Roma hacia finales del siglo VI a.d.c., vale decir, mucho más tarde que las servidumbres y cuando entra en quiebra la vieja concepción familiar y se difunde el matrimonio libre o “**sine manu**”, y que además de la finalidad alimenticia en favor de la viuda, tenía por objeto evitar que a ésta se le nombrara heredera en perjuicio de los hijos^{44 5}.

Técnicamente hablando, el marido legaba a su mujer determinados bienes, para que ella siguiera usando de ellos y manteniéndose con sus rentas, sin atribuirle la propiedad de éstos. De este modo la viuda mantenía su unidad familiar y no perjudicaba a sus hijos, propietarios de aquellos bienes, y partícipes de hecho en un disfrute comunitario^{45 6}.

La jurisprudencia sin embargo, elaboró una teoría del usufructo independiente de esta originaria conexión familiar, como un derecho atribuible a cualquier persona, no sólo en un testamento (**mortis causa**), sino también por acto “**Inter vivos**”^{46 7}.

Ahora bien, el carácter asistencial que originariamente tuvo esta figura jurídica se explica porque el usufructo, en abierta oposición a las servidumbres prediales, se vincula íntimamente a la persona del titular y se extingue a más tardar con la muerte de éste.

El usufructo entonces se concibió como un derecho real que concedía a una persona determinada y distinta del propietario, el uso y aprovechamiento de una cosa.

A las fuentes Romanas se ha atribuido la siguiente definición: “**Usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia**”, es decir, **el derecho de usar y disfrutar de la cosa ajena, salvando su subsistencia**.

El alcance de la expresión “**salva rerum substantia**” ha sido muy discutido por los interpretes. Según unos, aludía a que sólo podía haber usufructo sobre aquellas cosas susceptibles de utilizarse repetidamente sin destruirse. Según otros, indica un límite a la duración del usufructo, el cual sólo puede subsistir mientras subsiste la cosa. Para otros, la frase refleja que en el concepto genuinamente romano, el usufructo tiene por objeto, no la cosa en sí (por eso el usufructuario ni siquiera es un possessor), sino los frutos. Y, por

^{44 5} J. Iglesias, ob.cit.,pág.184

^{45 6} A.D’ors, ob.cit, pág.149

^{46 7} A.D’ors, ob. Cit., pág.149

último, se interpreta en el sentido de que la obligación fundamental del usufructuario es la de conservar la cosa^{47 8}.

Al titular del derecho se le

denomina en las fuentes **fructuarius**,

usufructuariuso dominus usufructus; a las facultades reservadas al dueño de la cosa, **nuda**

propietas, cuyo dueño es llamado frecuentemente **dominus proprietatis o proprietarius**^{48 9}.

La titularidad del derecho de usufructo podía corresponder, no sólo a una persona física, sino también, a una persona jurídica. Este derecho es inconcebible sin un sujeto a quien corresponda el uso y goce de la cosa dada en usufructo, “**fructus sine persona esse non potest**”.

En cuanto a la duración del derecho de usufructo, éste en primer término, se extendía, tratándose de personas físicas, por el tiempo convenido entre las partes constituyentes siendo el límite máximo, la vida del usufructuario, tratándose de personas jurídicas, se limito a cien años el tiempo máximo de duración del usufructo.

En cuanto a la extinción del usufructo, las **Sentencias de Paulo** recogen los principales medios de extinción, y junto a modos de extinción que se aplican asimismo a las servidumbres prediales, como la renuncia, el

pericimimiento o transformación de la cosa, el no uso, se extingue además por una serie de causas específicas del propio usufructo, como:

Muerte o pérdida de la capacidad jurídica del usufructuario. Ello es consecuencia obvia de ser le usufructo un derecho temporal que se extingue con la muerte del titular, o con la extinción de su capacidad jurídica (por haber caído prisionero del enemigo, por sufrir determinadas penas como la deportación o la condena a trabajos en las minas o a remar en las galeras del Estado).

Por el cumplimiento **ad tempus**, o por el cumplimiento de la condición si se había constituido bajo condición resolutoria.

Por consolidación, cuando se reunían en la misma mano la titularidad del usufructo y la nuda propiedad. Aquí vuelve a aplicarse el principio **nemini res sua servit**.

USUFRUCTO COMO DERECHO REAL

El usufructo, es un derecho real, cuando más vitalicio, a usar y disfrutar un acosa ajena, sin otra limitación que mantener indemne su sustancia “**salva rei substantia**”. El propietario tan sólo conserva la “**nuda proprietas**”. Los actos del usufructuario que alteren la esencia de la

cosa, por ejemplo, cambiando el régimen de cultivo de la finca, convirtiendo en prado una tierra labrantía, etc.-hacen caducar el usufructo (v.D.7,4,5,2-3 y l.10). El usufructuario, por regla general, sólo puede usar de la cosa y disfrutarla en su estado actual, sin modificar su estructura. Además, su derecho a percibir los frutos no se hace extensivo a los demás rendimientos o adquisiciones eventuales que la cosa procure, por ejemplo, a la mitad del tesoro descubierto en ella, ni a los despojos de los árboles desgajados por el viento;

^{47 8} J.Arias Ramos, ob.cit., pág. 405

^{48 9} J.Arias Ramos, ob.cit., pág.406

en cuanto a los frutos, tan sólo los adquiere mediante la “percepción”.⁴⁹ ⁰ Responde personalmente al propietario de guardar los límites señalados a su derecho, poniendo en ello toda la diligencia exigible de un “**bonus vir**”__ “**omnis diligentia**”-En garantía de estos deberes está obligado a prestar la “**cautio usufructuaria**” o “**promesa estipulatoria de devolver la cosa a su tiempo y cuidarla debidamente**”(D.7, 9,1pr.)⁵⁰ ¹ . Si para ejercitar su derecho necesita tenerla en su poder, la posee simplemente en concepto de detentador. La posesión “jurídica” de la cosa corresponde al dueño__ quien la ejerce a través de él __, y al usufructuario únicamente se le reconoce la posesión jurídica de su derecho.

El usufructo es un derecho personalísimo, y, por tanto, no puede transferirse a otro sujeto su sustancia o titularidad, aunque sea posible cederlo en ejercicio__ por venta, arrendamiento o donación__, sin que por ello el usufructuario pierda su condición de tal; de surte que, al morir él, el usufructo se extingue, y con él, consiguientemente los derechos del concesionario. La cosa usufructuada, al terminar el derecho, debe volver a su propietario, razón por la cual no pueden usufructuarse cosas consumibles; existe, sin embargo, un llamado “**cuasi usufructo**”, creado por un senadoconsulto de fecha ignorada, para el goce de estas cosas, aunque más que de tal “usufructo”, se trata de una verdadera transmisión de propiedad, acompañada de la obligación de devolver, a la muerte del “usufructuario”, una cantidad igual de cosas del mismo género y calidad. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación exígesse del adquirente la “**cautio usufructuaria**”; es decir, la promesa estipulatoria de que hará la devolución en el momento oportuno__ **finito usufructu**__, por sí o por sus herederos. Esta obligación, así garantizada, permite equiparar económicamente el derecho de propiedad que confiere el llamado “**cuasi-usufructo**” al simple derecho de goce que asiste al usufructuario.

MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO

En cuanto a la constitución del derecho de usufructo y como paralelo podemos sostener que estos no difieren mayormente de los que resultaban idóneos para constituir el derecho de servidumbre, sin embargo y como es lógico existieron algunas diferencias.

En primer término, existe cierta unanimidad entre los romanistas en cuanto a afirmar que el medio originalmente más utilizado para proceder a la constitución de éste derecho fue el legado, negocio jurídico **mortis causa** en

cuya virtud, el testador dejaba afecto uno o varios de sus bienes para después de su muerte.

En segundo lugar, el usufructo, que al igual que la servidumbre, constituía un acto de disposición jurídica de carácter parcial, suponía la manifestación de la voluntad de sus constituyentes. Pero así como respecto de la servidumbre, en la época postclásica se reconoció su constitución por “destinación del padre de familia”, (medio que no importaba

⁴⁹ ⁰ La razón de ser de esta norma reside en el deber de respetar la sustancia de la cosa, obligando siempre al usufructuario a dedicar un parte de los frutos a la conservación o reposición de las fuerzas productivas que residen en la cosa matriz- en una tierra de labor por ejemplo, los necesarios para la sementera; en un rebaño, las crías precisas para sustituir las cabezas que mueren-**sumissio foetum**-. Los frutos así reservados e incorporados a la cosa principal son, naturalmente propiedad del dueño de ésta. Es como si brotasen de la propiedad libre del usufructo, de la nuda propiedad y se entiendan adquiridos por el propietario desde la separación, sin pertenecer interinamente al usufructuario. Por consiguiente, mientras no se decida acerca de la percepción, la propiedad de los frutos queda indecisa entre el usufructuario y el dueño-**dominium pendens**-. El propietario sólo los adquiere definitivamente cuando sea seguro que no ha de incorporarlos a la cosa principal, o, lo que es lo mismo, cuando los “perciba” para sí.

⁵⁰ ¹ D.7,9,1.,pr; Esta caución determina las obligaciones personales del usufructuario, por cuya razón no debe dejar nunca de constituirse.

esa indicada manifestación expresa de voluntad constitutiva); En materia de usufructo, se reconoció la posibilidad de que este se constituyese por ley con absoluta independencia de la voluntad de las personas que se vieran involucradas.

Ejemplos de esta forma de constitución de usufructo resulta el que la ley otorgaba al **paterfamilias** sobre el **peculio adventicio** de los hijos y el **usufructo del cónyuge bienubo** sobre los lucros nupciales; en estos casos el usufructo se reconocía **ipso iure** sobre la base de las relaciones de familias que unía a las personas afectadas.

Por lo que en suma, podemos decir que el usufructo, al igual que las servidumbres, puede constituirse bien indirectamente en un acto de disposición de la propiedad (**mancipatio**, legado vindicatorio, y en el derecho justiniano, **traditio**) mediante **deductio usus fructus**, bien en un acto constitutivo directo que puede consistir:

En una **addictio**, durante el ejercicio de la **vindicatio usus fructus**,

En la **adiudicatio** de un juicio divisorio, mediante la cual se atribuye a uno o varios codueños la nuda propiedad y a otros el usufructo, y

En un **legado vindicatorio**, que es la forma originaria y normal para la constitución del derecho.

El derecho provincial permite también la constitución por **pactiones et stipulationes**, tal como las servidumbres, y bajo Justiniano, al unificarse el régimen de las servidumbres y el usufructo, puede constituirse también mediante convenio o por el transcurso del tiempo.

En materia de constitución de usufructo, *aparece la necesidad u obligación del usufructuario de constituir u otorgar una **cautio usufructuaria** para poder entrar a disfrutar de su derecho*. Obligación que es común a todos los modos de constitución con excepción claro está, de aquellos casos en que la ley es la fuente de origen de este derecho.

Para entender la razón de existencia de esta **cautio usufructuaria** debemos necesariamente referirnos a los derechos y demás obligaciones que asistían y pesaban, respectivamente, sobre el usufructuario.

El principal derecho o facultad que el usufructo otorgaba a su titular, consistía en la facultad de adquirir los frutos de la cosa, y como esto no resulta posible sin desarrollar sobre ella las actividades necesarias, se le reconoce también la facultad de usar (**boni viri arbitratu**), la cosa, de hecho las fuentes nos entregan la siguiente frase a modo de corolario de lo recién expuesto: “**fructus sine usu esse non potest**”

Los frutos a que tiene derecho el usufructuario era tanto los naturales como los civiles; los primeros los adquiría por separación, los segundos, día a día con independencia del hecho del cobro.

En el ámbito de las obligaciones que pesaban sobre el usufructuario, destaca en primer lugar la de conservación de la cosa dada en

usufructo y lógicamente, su devolución cuando el derecho finalizara. El deber de conservación implicaba el deber de usar y disfrutar de la cosa ajena sin alterar su esencia y destino, aunque la alteración pudiera implicar mejoras o beneficios^{51 2}

El uso y disfrute quedaban circunscritos a las condiciones en que se origino el derecho, así por ejemplo, en el caso del usufructo de un fundo ribereño, el derecho no se extendía a la isla que con posterioridad a la constitución de éste nacía en el río.

^{51 2} Cárdenas Iván 1996, En el derecho postclásico se concedió al usufructuario la facultad de mejorar la substancia de la cosa.

Pesaba también sobre el usufructuario la carga del pago de los tributos y sufragar los gastos de conservación ordinarios de la cosa.

Sin embargo, y como ya lo señalábamos, para que el usufructuario pudiera entrar al disfrute y uso de la cosa, dada en magnitud de sus atribuciones, el pretor en su edicto, consignó una obligación específica y anterior consistente en la prestación de la indicada **cautio usufructuaria**.

La “**Cautio Usufructuaria**”, obligaba al usufructuario a comportarse y usar la cosa “**boni vire arbitrato**”; y a restituirla al término del usufructo. Es así como el nudo propietario podía ejercer en contra del usufructuario, una acción personal derivada de la estipulación que originaba esta caución, para hacer efectivos sus derechos.

MEDIOS PARA FORZAR AL USUFRUCTUARIO A PRESTAR CAUCIÓN USUFRUCTUARIA:

Los medios para forzar al usufructuario a prestar esta caución fueron varios:

Negativa del nudo propietario a entregar la cosa mientras no tuviere lugar la stipulatio.

Rei vindicatio de la cosa si ésta ya se había entregado

Reclamación judicial de la cautio usufructuaria por medio de una **actio in factum** que en el derecho justiniano se pasó a denominar **condictio cautionis**.⁵² **3**

De este modo, frente a los posibles abusos cometidos por el usufructuario, el derecho honorario proporcionó al propietario una

seguridad respecto a la indemnización, dando origen a un derecho de carácter personal que incluso pasaba a los herederos del usufructuario y cuyo ejercicio, resultaba absolutamente compatible con las acciones reales y penales de que gozaba aquel en atención a su calidad de propietario.

En conclusión y salvo el caso de los usufructos constituidos por ley, cualquier otro modo de constitución del derecho de usufructo requería, para su eficacia, además de sus propias solemnidades, la ejecución por parte del usufructuario de otro acto distinto pero accesorio como lo fue la constitución por **stipulatio** de la **cautio usufructuaria**.

DEFENSA O PROTECCION DEL USUFRUCTO

La defensa o protección del usufructo estuvo entregada a la denominada “**vindicatio usus fructus**” similar a la **vindicatio servitutis**, con la que se fundió en la época justiniana en la llamada **actio confessoria**.

Esta acción, en principio, se dirigía contra el propietario que impedía el uso o disfrute, pero al menos, desde **Juliano**, se consideró pasivamente legitimado en ella a todo poseedor, y desde Justiniano, a todo detentador que perturbe el derecho del usufructuario.⁵³ **4**

Aunque el usufructuario no era considerado poseedor, se le extendió, mediante una acomodación de la fórmula, la protección de los interdictos posesorios **uti possidetis, utrubi, unde vi y de precario**.

De la misma forma, se le extendieron como útiles al usufructuario algunas acciones que correspondían al propietario como la **actio legis aquilae**.

⁵² ³ J.Arias Ramos, ob.cit.,pág.407

⁵³ ⁴ A. D’ors, ob.cit.,pág.151

PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD V/S PROTECCIÓN DEL DERECHO DE USUFRUCTO

El propietario háyase protegido en su derecho por dos acciones: una acción de restitución, la **reivindicatio**, y la otra, la **actio negatoria**, para oponerse a ilícitas perturbaciones que menoscaben la integridad de su dominio.

La **acción reivindicatoria** es la acción de propiedad por excelencia, y se entabla para reclamar la entrega de la cosa, cuando ésta se halle en posesión de un tercero sin título alguno: “**ubi rem meam invenio, ibi vindico**” Mediante ella, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución de la cosa del poseedor no propietario. La **rei vindicatio** puede dirigirse contra todo poseedor capaz de restituir la cosa reclamada “**facultas restituendi**”, y no sólo contra el poseedor “jurídico”, es decir, que posea en nombre propio, sino también contar el mero detentador y aún contra aquel que tenga la cosa para el propio demandante, a título de depositario, arrendamiento, etc.; en este caso **el actor puede elegir entre ejercitar la acción personal propia del contrato o reclamar la cosa mediante la acción reivindicatoria**. Además del verdadero poseedor también pueden ser demandados los llamados “**ficti posesores**”, esto es el que atraiga sobre sí el proceso con fines malévolos, fingiendo ser poseedor “**qui liti se optuli**” y el que con dolo malo deje de poseer “**qui dolo malo desinit possidere**”.

Tales son los principios que rigen en la doctrina justiniana recogida en el Corpus Iuris Civilis, que en este punto como en tantos otros sirve de modelo al Derecho común y a los Códigos modernos. Más la legislación de Justiniano háyase influida, en estas, materias, por el Derecho del bajo- Imperio.

Distinto era el régimen del Derecho Clásico. La **rei vindicatio sacramental** del primitivo procedimiento de las **legis acciones actio sacramento in rem**, versa exclusivamente sobre la propiedad. No puede entablarse sobre el mero poseedor, sino solamente contar quien pretenda ser propietario y pueda o quiera proponer una “**contravindicatio**” a la “**vindicatio**” del demandante. Si el demandado no puede o no quiere contravindicar pierde el proceso y debe entregar la cosa vindicada, por falta de títulos para defenderla. Es el régimen propio de una época que no reconoce más derecho a poseer que la propiedad, en que, por tanto, no existen todavía derechos posesorios sobre cosa ajena ni contratos que vinculen al propietario y le obliguen a desprenderse temporalmente de sus cosas^{54 5}. Más, pronto surge, por lo menos, **el usufructo**; y tras

el conquistan sanción jurídica el arrendamiento, el comodato, etc. La **rei vindicatio** cambia de carácter ante estas nuevas relaciones. El proceso formulario engendra la reivindicación por fórmula petitoria, cuya función no es exclusivamente, la de esclarecer el derecho de propiedad, sino que por su naturaleza de **actio arbitraria**, entraña, ante todo, un **restituere**; es decir, el deber de reintegrar en la posesión al propietario demandante. Con lo cual, todo poseedor, por el mero hecho de serlo y con sólo tener la posibilidad de restituir “**facultas restituendi**”, por tanto, aún el simple detentador, considerase pasivamente legitimado, y por consiguiente obligado, a la par que autorizado, a defender la cosa. Es el régimen procesal de la reivindicación que pasa al **Derecho Clásico**^{55 6}.

^{54 5} Rodolfo Sohm. Inst. de Dº Privado romano. La única forma de disfrute de cosas ajenas es, en estos tiempos primitivos, el **precarium**, que no obliga jurídicamente al dueño de la cosa.

^{55 6} Todavía en los **comienzos del Imperio** sostiene el jurista **Pegaso** que vive bajo Vespasiano el antiguo criterio de que la **rei vindicatio** tan sólo puede dirigirse contra el que se comporte como dueño de la cosa, o sea, contra el poseedor jurídico,

Más con una **importante reserva** : el **detentador que tenga la cosa por el propio demandante**, a través del cual, por tanto, posea este mismo, no puede ser demandado reivindicatoriamente, si el propietario dispone para ello de otra acción contractual; por consiguiente, en el Derecho clásico, sólo se puede demandar reivindicatoriamente al usufructuario, cuando no haya constituido todavía la cautio usufructuaria. Una vez prestada esta caución, que le obliga contractualmente a devolver la cosa, **finito usufructu**, el propietario únicamente puede reclamarla mediante la acción que nace de la **cautio**, “pero no con la acción reivindicatoria”.^{56 7} Reiterando esta idea, en suma, podemos decir, que el régimen del derecho clásico sólo concede la **rei vindicatio** contra quien no se haya contractualmente obligado respecto del demandante. El sistema reivindicatorio del **Corpus Iuris**, a pesar de la posibilidad formal de ejercitar esa acción contra todo detentador, sólo puede comprenderse teniendo presentes los principios del Derecho clásico: *la acción contractual de restitución excluye, naturalmente, la aplicación de las normas propias de la rei vindicatio*

Ahora bien, por su parte la acción propia del usufructuario es la “**vindicatio usus fructus**” (llamada también **confessoria** en la época de Justiniano), para dirigirse contra el propietario que impedía el ejercicio de su derecho o, desde Juliano, contra todo poseedor que lo perturbe en el uso o disfrute de la cosa.

Por otra parte el usufructuario queda protegido de una eventual reivindicatio del propietario mediante la **exceptio usus fructus**.

La **confessio in iure** en la **vindicatio usus fructus** conduce a una **addictio** con efecto constitutivo, de manera que el derecho puede establecerse convencionalmente a través de este medio (**in iure cesio usus fructus**); si el demandado no se defiende, podrá el actor tomar la cosa para usufructuarla en virtud de un interdicto **quem usum fructum**; por fin, la condena del demandado en la **litisaesimatio** extinguirá el derecho del actor.

El usufructuario dispone, además, de los siguientes recursos:

Aunque no es poseedor, se le dan interdictos semejantes a los **uti possidetis y unde vi**, para proteger la tenencia material de la cosa fructuaria.

También una acción **in factum** semejante a la **actio legis Aquilae**, para perseguir los daños causados con culpa de un tercero sobre la cosa dada en usufructo.

La **actio fruti** puede dirigirse contra el mismo propietario que le priva de la cosa fructuaria o que recoge los frutos pendientes o separados

pero aún no percibidos, o también contra un tercero, en cuyo caso corresponde al dueño la acción por la cosa y al usufructuario por los frutos.

Una vez extinguido el usufructo, puede el dueño recuperar la cosa fructuaria mediante la acción reivindicatoria, pero este recurso no cubre el resarcimiento de los daños que pudiera haber sufrido la cosa, que deberán cobrarse a través de acciones penales cuando han tenido origen en un acto diletual del usufructuario.

No obstante, como la devolución del objeto se reclama no al usufructuario, sino a su heredero, las acciones penales, pasivamente intransmisibles, tampoco resultarán adecuadas, y por eso, para cubrir esos daños, solíase celebrar una estipulación especial, por la que el usufructuario, antes de entrar en el disfrute del bien, prometía, con garantía

nunca contra el simple detentador. Pero el **Derecho Clásico** se sobrepone a este punto de vista. V. D. 6,1,9 (sobre este pasaje cfr. LENEL, 1.c.ps.539 ss),.

^{56 7} V.SIBER, 1. c. Ps. 95 s.

de fiadores, usar y disfrutar de la cosa de manera razonable (**arbitratu boni viri uti frui**), y restituir en la misma forma en que se el entregaba (**restituere quod inde extabit**). La cláusula **boni viri arbitratu** operaba tan pronto se pudiera establecer en el usufructuario un exceso en los límites del

uso, pero naturalmente que la acción estipulatoria no extinguía el usufructo, y si se hacía efectiva, era conveniente una nueva cautio, pues la anterior quedaba consumida por la **litiscontestatio**; la cláusula de **restituendo** operaba en cambio en el momento de extinguirse el usufructo. Es esta la **cautio usufructuaria** introducida por la jurisprudencia de la primera época clásica, y que el pretor terminó por exigir a todos los usufructuarios, bajo amenaza de denegarles la **vindicatio usus fructus** o de dar al dueño una réplica contra la **exceptio**.

La **cautio usufructuaria** permitió que se pudiera establecer un derecho análogo al usufructo sobre géneros y bienes consumibles y no identificables, especialmente dinero (el llamado **cuasiusufructo** por Justiniano), que aunque no perseguible por acciones reales—pues ni el que podríamos llamar nudo propietario ésta en condiciones de reivindicar géneros, ni el cuasiusufructuario puede perseguir cosas consumibles con la **vindicatio usus fructus**— permitía exigir, mediante la acción personal de la **cautio**, la restitución de la cantidad o su valor en dinero.^{57 8}

CAUTIO USUFRUCTUARIA

En estricto rigor y en razón del estudio hecho en los títulos anteriores de este capítulo, esto es, qué es el usufructo, su origen, desarrollo, forma de constituirse, forma de extinguirse, entre otros, y habiendo hecho amplia referencia a la caución objeto de éste título, sólo procederemos a delinear, los últimos aspectos, aún siendo reiterativos en algunos puntos con el fin de globalizar el tema.

Ahora bien, por lo que respecta a la acción utilizable por el propietario contra el usufructuario, el ejercicio de la rei vindicatoria, como ya señalamos es improcedente porque el usufructuario no fue **posesor rei**. El propietario disponía de los **interdictos posesorios** y se hallaba especialmente protegido por la **cautio usufructuaria**, esto es, por la **actio ex stipulatu** resultante de la cautio. El usufructuario venía obligado a prometer que usaría de la cosa **boni viri arbitratu** y que la restituiría al terminar el usufructo. En el título edictal de **legatis**^{58 9}, el pretor imponía al usufructuario, la obligación de prestar la **cautio** y en la rubrica **usufructuarius quemadmodum caveat**^{59 0} reproducía el texto de la misma:

“Cuius rei usus fructus testamento Lucii Titii tibi legatus est, ea re bono viri arbitratu usurum fruiturum te et, cum usus fructus ad te pretiñere desinet, id quod inde extabit restitutum iri dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? Spondeo.”

El propietario se hallaba facultado para rehusar la entrega de la cosa al usufructuario en tanto éste no prestare la oportuna **cautio**. Si inadvertidamente entregaba la cosa sin que el usufructuario hubiese prestado la **cautio**, podía excepcionalmente demandar a éste con

^{57 8} Samper Francisco, Dº Privado Romano, 1993 3º ed. El problema de si es posible un usufructo de géneros se plantea por primera vez a propósito de los legados que comprendían el usufructo de una cuota del patrimonio, y un senadoconsulto, posiblemente de la época de **TIBERIO**, reconoció la posibilidad del usufructo sobre géneros siempre que el usufructuario se obligara, mediante la **cautio**, a restituir la cantidad o la estimación (**tantumdem**) al término del usufructo.

^{58 9} LENEL, Edict. & 171

^{59 0} LENEL, Edict. & 286

la **rei vindicatio** y reclamar la cosa. La **condictio cautionis** fue desconocida en Derecho Clásico y tampoco el pretor concedió una acción especial para exigir la prestación de la **cautio**.

El pretor otorgaba la **cautio** únicamente en caso de **usufructus legatus**. En efecto, si el usufructo era legado **per vindicationem**, se constituía sin necesidad de acto alguno del heredero. Si era legado **per damnationem**, el heredero venía obligado a constituirlo de acuerdo con la voluntad del testador. Si el usufructo era constituido mediante **in iure cesio venditionis o donationis causa**, el dueño de la cosa era libre de exigir o no la **cautio** antes de realizar la **in iure cesio**. Sin embargo, las normas pretorias fueron extendidas por los juristas, a toda clase de **usufructus**. De este modo, si un usufructo era constituido por una **in iure cesio venditionis o donationis causa** y el dueño había olvidado exigir la **cautio**, podía retener la cosa hasta que la **cautio** fuese prestada.

En estrecha relación con la **cautio usufructuaria** se hallaba el cuasiusufructo sobre las cosas muebles, el cual como dijimos anteriormente confiere al titular la facultad de consumirlas para poder disfrutarlas (ejemplo, dinero, vino, etc.). Los juristas originalmente, consideraron este usufructo como contrario a la lógica, pero no obstante y como bien señaláramos con anterioridad, fue admitido por un **senatusconsultum** del siglo primero después de J.C. (conocido ya por sabino) cuando el usufructo era constituido por legado. No se conoce el texto del mencionado **senatusconsultum**, pero es evidente que el Derecho Clásico se funda en él. El legatario venía a ser propietario de la cosa usufructuada y obligado a restituir otra cosa de la misma calidad y cantidad, al final del cuasiusufructo. El heredero podía exigir una **cautio usufructuaria** y aún sin ella, de acuerdo con la doctrina clásica dominante, recuperar cosas de calidad y cantidad iguales mediante una **condictio**.

CONCLUSIONES

De forma breve podemos decir, que el Derecho Romano contaba con toda una estructura de protección de intereses tanto públicos como privados; bien, con el fin de proteger y procurar la satisfacción de un interés digno de ser tutelado, bien con el fin de prever un futuro perjuicio posible.

El Derecho Romano llegó así a configurar a este respecto como a tantas áreas de su contundente derecho, una basta y completa estructura de protección de intereses, cuya tutela previó otorgar, a través de la *Stipulation*, la cual se fue extendiendo cada vez a más situaciones muy particulares y determinadas. Con el transcurso del tiempo y con el fin de asegurar estos diversos intereses se extendió a todo un ámbito de situaciones que se podían generar en las relaciones jurídicas convencionales y no convencionales. Su importancia trasunta por tanto al Derecho de Garantía y el desenvolvimiento de ella al desenvolvimiento mismo de la obligación. Por cuanto se fue conformando de este modo en el

Derecho Romano, casi sin preverlo y respondiendo solo a la necesidad jurídica de cautelar este tipo de intereses, en un verdadero, “Derecho de Garantía”, que cautelaba eficazmente intereses dignos de ser tutelados o tendía a evitar futuros perjuicios posibles, y que ordenadas realizar por el pretor atendía como se puede apreciar a propósitos de garantía, protegiendo con celoso rigor, el ámbito de intereses que este abarcaba, creándose así cauciones garantes de todo tipo.

Finalmente, situándonos en las cauciones en estudio, el Usufructo en el Derecho Romano se protegía a través de la ***Cautio Usufructuaria***, caución que debía otorgarse “***antes***”, para que el usufructuario pudiese entrar en el disfrute y uso de la cosa, por su parte el nudo propietario tenía una “***acción personal***” que derivaba de la estipulación que originaba esta caución; en nuestro derecho en cambio se protege a través de la “***acción real usufructuaria***”, que emana del propio usufructo en cuanto derecho real; y no requiere de una caución previa para entrar en el goce del derecho. En cuanto a la ***Cautio Rem Publicam Salvam Fore*** en nuestro derecho no se comprenden acciones que garanticen o que tiendan a garantizar directamente intereses públicos, de modo que dejen a salvo las arcas fiscales, de la administración de los funcionarios públicos, como lo comprendía el Derecho Romano.

INDICE DE AUTORES CITADOS

Álvarez, Urcisino.11n.7

Arias Ramos, J. 53n.48, 54n.49, 63n.53

Cárdenas, Iván.61n.52

D’Ors, Álvaro.52n.46, 52n.47, 64n.54

Eliachevit20n.13

Iglesias, J2n.1, 51n.45

Lenel 73n.59, 73n.60

Mittes5n.3

Momsen.19n.12,20n.15,23n.16,
25n.18

Perozzi10n.6

Samper, Francisco11n.8, 72n.58

Sohm, Rodolfo67n.55

Valiño50n.44

Voci, Pascuale41n.39

ÍNDICE DE FUENTES

(Paul., sent.)**5,7,2.1.134,&2,D.Dev.O.45,1 7n.4**

(Ulpiano)**D.46.5.1.1**

13n.9

(Pomponio) y

(Justiniano)**D.45.1.5, Inst.3.18**

13n.9

(Ulpiano)**D.46.5.1.4**

13n.9

(Ulp.,36 ad ed.)**27.8.1.pr.;**

(Ulp.,1disp)**50.1.2.5;**

(Pap 2quaest)**50.1.13;**

(Pap., 1resp.)**50.1.17.15;**

(Paul.,1resp)**50.1.21;**

(Pap.Inst.,2const.) **D.50.1.38.2;**

(Pap.Inst.,2const.) **D.1.38.6;**

(Paul.,1sent.)**D.50.4.16.2;**

(Pap.,1resp.)**D.50.8.5.2;**

(Pap.lust., 2Const.) **D.50.8.12.4;**

19n.11

(Pap. lust.,2const.)**D.50.1.38.6**

27n.20

(Pap. lust.,2const.)**D.50.8.12.4;**

(Paul.,1sent.)**D.50.4.16.2;**

(Pap.,1resp.)**D.50.8.5.2.**

28n.21

(Pap 2quaest.)**D.50.1.13**

29n.22

(Pap.,1resp.)**D.50.8.4;**

(Ant.,sd.)**C.I.11.36.1**;
(Pap 2quaest.) **D.50.1.11**;
(Ant.,sd.)**C.I.11.36.pr**;
(Gord.,sd.)**C.I.11.2**;
(Ulp.,1disp)**D.50.1.2.2-4**;
(Ulp.,1disp)**D.50.1.2.pr**;
30n.23
(Ulp.,36 ad ed)**D.27.8.1.pr**;
(Ulp.,1disp)**D.50.1.2.5**
33n.24
(Ulp.,36 ad ed)**D.27.8.1.17**
33n.25
(Pap. lust.,2const.)**D.50.8.13**;
(Pap. lust.,2const.)**D.50.8.12**
33n.26
(Pap. lust.,2const.)**D.50.1.38.4**
36n.27
(Paul., 1 ad ed)**D.50.8.9**
36n.28
(Ulp.,29 ad ed)**D.15.1.3.13**;
(Ulp.,36 ad ed)**D.27.8.1.17**;
(Ulp.,1disp)**D.50.1.2.pr**;
(Paul., 1 ad ed)**D.50.8.9**
36n.29
(Ulp.,1disp)**D.50.1.2.5**
36n.30
(Ulp.,1disp)**D.50.1.2**;
37n.30
(Paul., decr)**D.46.1.68.pr**;
(Pap.,1resp.)**D.50.1.17.15**
37n.31
(Pap. 2quaest.)**D.50.1.130**;
37n.32
(Ulp.,3 opin.)**D.50.2.7**
37n.33
(Pap. quaest.)**D.50.1.11.pr**;

(Pap. 2quaest.)**D.50.1.13;**

(Ant.,sd.)**C.I.11.36.1;**

(Gord.,sd.)**C.I.11.36.2;**

(Pap.,1resp.)**D.50.8.4**

39n.34

(Ulp., 1 ad ed)**D.50.1.25**

39n.35

(Pap.,1resp.)**D.50.8.4**

40n.36

(Pap. 2quaest.)**D.50.1.11.pr**

40n.37

(Pap. lust.,2const.)**D.50.8.12.5;**

(Pap. 2quaest.)**D.50.1.13**

41n.38

(Pap. 2quaest.)**D.50.1.13**

43n.40

(Pap. 1resp.)**D.50.8.4**

44n.41

(Pap. 2quaest.)**D.50.1.11**

48n.42

(Iul.,3dig)**D.3.5.29**

48n.43

lex Malacitana**20n.14, 25n.17**

Lex Tarentina **20n.14**

Lex Manilia **20n.14**

Lex Parieti faciendo **20n.14**

Puteolana

Lex Ursonensis**20n.14**

(Ulp., 1 ad ed)**D.7,9,1pr**

56n.51

Pegaso y **V.D.6,1,9**

68n.56

V.Siber**68n.57**

BIBLIOGRAFIA

FUENTES JURIDICAS

Codex Iustinianus (Corpus Iuris Civilis, vol. 2, ed. Paul Kruger, Berlín (1954))

Digesta (Corpus Iuris Civilis, vol. 3, ed. Th. Mommsen-P. Krüger, Berlín 1954).

Das Ediktum Perpetuum, Otto Lenel, tercera ed. (Leipzig 1927), reimpresión 1956, p.136, 321 y 516.

Fontes Iuris Romani AnteJustiniani, ed. Riccobono, vol.1 (Florencia 1941), p. 133 y 172.

Gaius, Institutiones, tercera ed. de F. de Zulueta (Oxford 1958)

Iustiniani, Institutiones (Corpus Iuris Civilis, Vol.1, ed. P. Krüger, Berlín 1954.)

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA, COMPLEMENTARIA Y ELEMENTAL.

Ch. Daremberg-Edmond Saglio, Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines, tomo I, segunda parte (París 1926), p.976, bajo la voz **cautio**.

Alvaro D'Ors, Epigrafía Jurídica de la España Romana (Madrid 1953), p. 135ss y 322 ss.

Paolo Frezza, Le Garanzie delle Obligazione (Padova 1962), 1, p.9ss.

Otto Lenel, Z.S.ST. 28 (1907), p. 398ss.

Emilio Valiño, A.H.D.E. 38 (1968), p.446ss. y **Actiones Útiles** (Pamplona 1974), p.371ss.

Theodor Mommsen, Z.S.St.23 (1902).

Urcisino Alvarez Suarez, Curso de Derecho Romano, tomo 1 (Madrid 1955), P.191ss. y 487 ss.

Alvaro D'Ors, Derecho Romano Privado (Pamplona 1968) p.22ss., 89ss.,181ss., y 391ss.

Alvaro D'Ors, Derecho Romano Privado (Pamplona 1983) p.221ss.

Juan Iglesias, Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado, quinta ed (Barcelona 1965), p. 18ss., 204ss.,359ss. y 417ss.

Pedro Bonafante, Instituciones de Derecho Romano, (1929),p.334ss., 458ss.

Rodolfo Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema, diecisiete ed (Madrid 1928) p. 281ss.

Francisco Samper, Derecho Romano, tercera ed.(1993)p.81ss.,169ss., 232ss.,249ss.,296 ss.

Fritz Schulz, Derecho Romano Clásico, traducción de José Santa Cruz Teigeiro, (Barcelona 1960)p.352ss.,373ss.

ABREVIATURAS

Altron. Ius, M. Kaser

Max Kaser, Das Altromische Ius

Gottingen 1949), p. 42ss. Y 270ss.

CI

Codex Iustinianus

(Corpus Iuris Civilis, vol.2, ed. Paul

Krüger, Berlín 1954).

D.

Digesta (Corpus Iuris Civilis, vol.3,
ed. Th. Mommsen-P.Kruger, Berlín 1954)

DR. I, U. Alvarez

Urcisino Alvarez Suarez,

Curso de Derecho Romano, tomo 1
(Madrid, 1959)

GAI

Gaius, Instituciones tercera ed F De
Zulueta (Oxford 1958)