

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO
JAVIER PARICIO SERRANO

FUNDAMENTOS
DE
DERECHO PRIVADO
ROMANO

Undécima edición,
revisada y actualizada por
Javier Paricio Serrano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	Pág.
Prólogo.....	21
Prólogo a la novena edición.....	23
Nota a la décima edición.....	24
Nota a la undécima edición.....	24
Abreviaturas utilizadas.....	25

PRIMERA PARTE

LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES Y SU TUTELA PROCESAL

I LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

§ 1. CONTENIDO DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES.....	29
1.1. Tipos de relaciones.....	29
1.2. Derechos reales y personales: <i>actio in rem</i> y <i>actio in personam</i>	30
§ 2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PATRIMONIAL.....	32
2.1. La persona física y las condiciones para el reconocimiento de la capacidad jurídica.....	32
2.2. La persona jurídica como posible sujeto de relaciones jurídico-patrimoniales.....	36

ÍNDICE

	Pág.
§ 3. DINÁMICA DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES	39
3.1. Constitución, modificación y extinción de las relaciones jurídico-patrimoniales	39
3.2. Capacidad negocial y actuación por medio de representante.	42
 II FORMACIÓN DEL SISTEMA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL 	
§ 4. LAS ACCIONES DE LA LEY.....	45
4.1. El sistema procesal de las acciones de la ley. <i>Legis actiones</i> declarativas y ejecutivas	45
4.2. Bipartición del proceso y desarrollo del procedimiento en las acciones de la ley declarativas	46
4.3. Tipos de controversias tramitables por acciones de la ley declarativas.....	49
4.4. El procedimiento en las acciones de la ley ejecutivas.....	51
§ 5. EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO	54
5.1. Las fórmulas procesales y el origen del procedimiento formulario	54
5.2. Legalización del nuevo procedimiento y derogación de las acciones de la ley.....	55
§ 6. ACCIONES FORMULARIAS.....	58
6.1. Fórmula y acción. Tipicidad de las fórmulas	58
6.2. Acciones civiles y pretorias	59
6.3. Acciones de buena fe	60
§ 7. <i>IURISDICTIO E IMPERIUM</i>	61
7.1. La <i>iurisdictio</i> y su relación con el <i>imperium</i>	61
7.2. Acciones e interdictos	63
7.3. Medidas coercitivas basadas en el <i>imperium</i> del magistrado: embargos y estipulaciones pretorias	64
7.4. <i>Restitutiones in integrum</i>	65
§ 8. LA ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL Y LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO	66
8.1. Magistrados con potestad jurisdiccional	66
8.2. La función judicial	68

III
TRAMITACIÓN PROCESAL
DE LAS ACCIONES FORMULARIAS

§ 9.	ACTUACIONES ANTE EL MAGISTRADO	71
9.1.	Citación y comparecencia	71
9.2.	Las partes litigantes. Capacidad y legitimación procesal	74
9.3.	La representación procesal. <i>Cognitor</i> y <i>procurator</i>	76
9.4.	Alegaciones de las partes y examen de los presupuestos de admisibilidad de la acción procesal	79
9.5.	Resolución de la controversia sin intervención judicial	82
§ 10.	<i>LITIS CONTESTATIO</i> Y CONTENIDO DE LA FÓRMULA	85
10.1.	<i>Datio actionis</i> y <i>litis contestatio</i>	85
10.2.	Efectos de la <i>litis contestatio</i>	85
10.3.	Contenido general de la fórmula	87
10.4.	<i>Intentio. Demonstratio</i>	88
10.5.	<i>Exceptio. Praescriptio</i>	89
10.6.	<i>Condemnatio. Adiudicatio</i>	91
§ 11.	ACTUACIONES ANTE EL JUEZ	94
11.1.	La función judicial y la posición de las partes	94
11.2.	La prueba	95
11.3.	La sentencia	98
§ 12.	EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA	102
12.1.	La acción ejecutiva y origen de la ejecución patrimonial	102
12.2.	Ejecución patrimonial concursal	104
12.3.	Ejecución singular	106
§ 13.	PROCEDIMIENTO INTERDICTAL	107
13.1.	Actuaciones ante el magistrado	107
13.2.	<i>Actio ex interdicto</i>	108

IV
DE LAS *COGNITIONES EXTRA ORDINEM* CLÁSICAS
AL PROCEDIMIENTO BAJOIMPERIAL Y JUSTINIANO

§ 14.	LAS <i>COGNITIONES EXTRA ORDINEM CLÁSICAS</i>	111
14.1.	El princeps como juez y las <i>cognitiones extra ordinem</i> clásicas	111
14.2.	Los procedimientos de las <i>cognitiones extra ordinem</i>	113

ÍNDICE

	Pág.
§ 15. EL PROCEDIMIENTO CIVIL BAJOIMPERIAL: DE CONSTANTINO A JUSTINIANO.	119
15.1. La desaparición histórica del procedimiento formulario.....	119
15.2. La organización jurisdiccional en el Bajo Imperio	120
15.3. El desarrollo de los procedimientos bajoimperiales	122

V

EL ARBITRAJE

§ 16. LOS ARBITRAJES COMPROMISARIOS.....	133
16.1. <i>Compromissum</i> y <i>receptum arbitrii</i>	133
16.2. Régimen clásico	134
16.3. Régimen justiniano.....	135
§ 17. <i>EPISCOPALIS AUDIENTIA</i>	136
17.1. La audiencia episcopal y su génesis	136
17.2. Sanción legal de la <i>episcopalis audientia</i>	137

SEGUNDA PARTE

DERECHO DE FAMILIA

I

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

§ 18. ESTRUCTURA DEL GRUPO FAMILIAR.....	141
18.1. La familia en sentido estricto y el <i>pater familias</i>	141
18.2. Familia en sentido amplio	142
18.3. Líneas y grados de parentesco	143
18.4. El patronato	143
§ 19. EL MATRIMONIO.....	144
19.1. Carácter del matrimonio romano	144
19.2. Esponsales	145
19.3. Requisitos del matrimonio y prohibiciones.....	146
19.4. Matrimonio y <i>manus</i>	147
19.5. Efectos personales del matrimonio.....	148
19.6. Término del matrimonio: el divorcio	149
19.7. La legislación matrimonial de Augusto.....	150
19.8. El concubinato	151
§ 20. RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES	153
20.1. Principios generales	153
20.2. La dote: concepto y constitución. La dote durante el matrimonio.....	154

ÍNDICE

	Pág.
20.3. Restitución de la dote.....	156
20.4. La dote en el derecho justiniano	158
20.5. Prohibición de donaciones entre cónyuges	159
20.6. Las donaciones entre prometidos	160

II

LA PATRIA POTESTAD Y LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES

§ 21. LA PATRIA POTESTAD	163
21.1. Contenido de la patria potestad	163
21.2. Adquisición y pérdida de la patria potestad.....	164
§ 22. SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LOS HIJOS BAJO POTESTAD.....	167
22.1. El peculio y la capacidad patrimonial de los hijos bajo po- testad	167
22.2. Acciones adyecticias.....	169

III

TUTELA Y CURATELA

§ 23. TUTELA	171
23.1. La tutela de los impúberes y sus tipos	171
23.2. Régimen de la tutela de los impúberes	173
23.3. La tutela de las mujeres.....	175
23.4. Los actos de intercesión y el senadoconsulto Veleyano.....	176
§ 24. CURATELA	178
24.1. Demencia y prodigalidad.....	178
24.2. Curatela del menor de veinticinco años.....	179
24.3. Otros tipos de curatela.....	180

TERCERA PARTE

DERECHOS REALES

I

LOS BIENES COMO OBJETO DE RELACIONES JURÍDICAS

§ 25. BIENES PATRIMONIALES.....	183
25.1. Tipos de pertenencia y tráfico comercial de las cosas.....	183
25.2. La propiedad como derecho patrimonial y las facultades del propietario	184
25.3. Otros derechos sobre las cosas.....	186

ÍNDICE

	Pág.
§ 26. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PATRIMONIALES.....	187
26.1. Transmisión de los bienes y constitución de derechos sobre los mismos. <i>Res mancipi</i> y <i>nec mancipi</i> . Cosas muebles e inmuebles.....	187
26.2. Conjuntos patrimoniales y cosas compuestas	188

II LA POSESIÓN

§ 27. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LAS PRIMERAS SITUACIONES POSESORIAS Y DE SU TUTELA PROCESAL.....	192
27.1. La posesión del <i>ager publicus</i> y la originaria protección interdictal de bienes inmuebles	192
27.2. Origen de la tutela interdictal del poseedor de bienes muebles.....	195
27.3. Extensión de la protección interdictal posesoria al propietario aparente y a otras situaciones	195
27.4. Modificación bajo-imperial del régimen de los interdictos posesorios	197
27.5. Interdictos de adquirir la posesión	198
§ 28. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DE LA POSESIÓN	198
28.1. La posesión civil. La <i>iusta causa possessionis</i> y la posesión de buena y mala fe	198
28.2. Estructura de las situaciones posesorias. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión	199
§ 29. LA <i>POSSESSIO IURIS</i> . AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE POSESIÓN AL TITULAR APARENTE DE CUALQUIER DERECHO	201
29.1. <i>Usus</i> y <i>possessio</i>	201
29.2. La <i>quasi possessio</i> y la <i>possessio iuris</i>	202

III LA PROPIEDAD

§ 30. FORMACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL SISTEMA CIVIL	206
30.1. Concepto y ámbito referencial del dominio	206
30.2. La acción reivindicatoria	207
30.3. Otras acciones dominicales	210
30.4. Limitaciones del dominio	212
§ 31. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD	214
31.1. Modos de adquirir.....	214

ÍNDICE

	Pág.
31.2	Atribución de la propiedad por un acto formal. <i>Mancipatio e in iure cessio</i> 215
31.3.	Actos de apropiación posesoria. Ocupación y accesión 218
31.4.	<i>Traditio</i> causal 220
31.5.	Usucapión..... 222
31.6.	Adquisición de la propiedad por extranjeros 224
§ 32.	LA PROPIEDAD EN EL DERECHO PRETORIO Y EN LOS TERRITORIOS PROVINCIALES 226
32.1.	La acción Publiciana 226
32.2.	Extensión del régimen de la acción Publiciana y del concepto de propiedad pretoria..... 227
32.3.	La propiedad inmobiliaria en los territorios provinciales 228
32.4.	La <i>praescriptio longi temporis</i> 229
32.5.	Desplazamiento del régimen de adquisición de la propiedad hacia la <i>traditio</i> causal 230
§ 33.	LA PROPIEDAD EN EL DERECHO JUSTINIANO 231
33.1.	El concepto de propiedad y la variación de elementos del modelo del <i>ius civile</i> 231
33.2.	Adquisición de la propiedad 233
33.3.	Régimen procesal 235
§ 34.	TRANSMISIONES PATRIMONIALES A TÍTULO ONEROSO Y LUCRATIVO. DONACIONES 236
34.1.	La donación como causa y como negocio típico 236
34.2.	<i>Donatio mortis causa</i> , carga modal y revocación de las donaciones 238
IV	
CONCURRENCIA DE DERECHOS REALES	
§ 35.	COPROPIEDAD..... 242
35.1.	Formas de configuración de la comunidad de bienes 242
35.2.	Génesis del concepto de copropiedad romana. La idea de cuota..... 243
35.3.	Facultades del copropietario en relación con su cuota y con la cosa común 244
35.4.	Actos de uso y de administración..... 245
35.5.	Régimen procesal: la acción divisoria 246
§ 36.	SERVIDUMBRES 248
36.1.	Concepto y caracteres generales..... 248
36.2.	Tipos de servidumbres 250
36.3.	Constitución y extinción del derecho real de servidumbre.... 252
36.4.	Régimen procesal 254

ÍNDICE

	Pág.
36.5. Constitución coactiva de las servidumbres. Servidumbres legales.....	256
§ 37. USUFRUCTO.....	258
37.1. Concepto y caracteres generales del usufructo	258
37.2. Relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario	259
37.3. Constitución, extinción y tutela procesal	261
37.4. El cuasi usufructo.....	262
37.5. Delimitación del <i>usus</i> y de la <i>habitatio</i> como figuras autónomas	263
§ 38. SUPERFICIE	265
38.1. Suelo y superficie en el sistema civil.....	265
38.2. Configuración autónoma de la superficie en el sistema pretorio.....	266
38.3. La superficie en el derecho bajo-imperial y justiniano.....	266
§ 39. ENFITEUSIS	267
39.1. Origen y función económico-social	267
39.2. Estructura de la relación jurídica	269
39.3. Destino posterior de la institución	269

CUARTA PARTE

DERECHO DE OBLIGACIONES

I

LA RELACIÓN OBLIGATORIA

§ 40. ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA.....	273
40.1. Concepto y elementos de la relación.....	273
40.2. La prestación	274
40.3. El cumplimiento y otras causas de extinción del vínculo obligatorio.....	275
40.4. Pluralidad de sujetos en la relación obligatoria.....	279
40.5. Obligaciones naturales	280
§ 41. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....	282
41.1. <i>Obligatio</i> y <i>actio in personam</i>	282
41.2. Las fuentes de las obligaciones en las <i>institutiones</i> de Gayo.....	282
41.3. Desarrollo de la idea de contrato en la Jurisprudencia clásica.....	284
41.4. Las fuentes de las obligaciones en las <i>res cottidianae</i> y en las Instituciones de Justiniano	285

II
NEGOCIOS FORMALES CON EFICACIA OBLIGATORIA

A) ESTIPULACIONES

§ 42.	LA FORMA PROMISORIA	290
42.1.	Caracteres del negocio estipulatorio.....	290
42.2.	Impugnación de la estipulación por falta de causa.....	292
42.3.	Contenido de la obligación estipulatoria	294
42.4.	Concurrencia de sujetos. <i>Adstipulatio</i> y <i>adpromissio</i>	295
42.5.	Tutela procesal	296
42.6.	Promesa unilateral y <i>pollicitatio</i>	296
§ 43.	LA NOVACIÓN	298
43.1.	Concepto, estructura y carácter formal del negocio novatorio en derecho clásico.....	298
43.2.	El <i>animus novandi</i> y el régimen de la novación en el derecho justinianeo	300

B) DOCUMENTO CONSTITUTIVO

§ 44.	LA <i>OBLIGATIO LITTERIS CONTRACTA</i>	301
44.1.	Utilidad de esta forma negocial	301
44.2.	El contrato literal	301
44.3.	Documentos constitutivos en el derecho helenístico.....	302
§ 45.	EVOLUCIÓN DE LA ESTIPULACIÓN EN RELACIÓN CON LA FORMA DOCUMENTAL.....	303
45.1.	Transformación de la estipulación en una promesa documentada	303
45.2.	La nueva <i>litterarum obligatio</i> justiniana	304

III
NEGOCIOS CAUSALES TÍPICOS Y FIGURAS AFINES

A) *OBLIGATIONES RE CONTRACTAE*

§ 46.	MUTUO Y DACIONES CREDITICIAS	306
46.1.	Transferencia del dominio y convenio de restitución en el mutuo	306
46.2.	Modos de realizar la transferencia del valor	308
46.3.	Carácter unilateral del negocio	309
46.4.	La <i>condictio</i>	310
46.5.	Obligación adicional de intereses	311

ÍNDICE

	Pág.
46.6. Aplicación de la <i>condictio</i> como acción de recuperación del valor. Enriquecimiento sin causa.....	314
§ 47. COMODATO	316
47.1. Configuración del comodato como préstamo de uso	316
47.2. Obligaciones y responsabilidad del comodatario. La <i>custodia</i>	317
47.3. Obligaciones del comodante	319
47.4. Desarrollo posterior del régimen del comodato	319
§ 48. DEPÓSITO.....	320
48.1. Configuración del depósito como negocio típico	320
48.2. Análisis de la relación jurídica	321
48.3. Figuras especiales de depósito.....	323
 B) <i>OBLIGATIONES CONSENSU CONTRACTAE</i>	
§ 49. COMPRAVENTA.....	326
49.1. Configuración de la compraventa como contrato consensual.....	326
49.2. <i>Merx</i> y precio.....	327
49.3. Obligaciones de las partes y acciones contractuales	329
49.4. Garantías por evicción y vicios ocultos.....	332
49.5. Pactos añadidos a la compraventa.....	334
§ 50. ARRENDAMIENTOS	336
50.1. Diferentes tipos contractuales arrendaticios.....	336
50.2. Arrendamiento de cosas	338
50.3. Relaciones jurídicas de trabajo	339
§ 51. SOCIEDAD	343
51.1. Concepto y estructura de la relación societaria	343
51.2. Aportaciones de los socios y reparto de ganancias y pérdidas	344
51.3. Extinción de la sociedad.....	345
51.4. <i>Actio pro socio</i>	346
§ 52. MANDATO Y GESTIÓN DE NEGOCIOS	347
52.1. El mandato.....	347
52.2. Análisis de la relación jurídica de mandato	348
52.3. <i>Negotiorum gestio</i>	350
52.4. Acción funeraria	351

	Pág.
C) NEGOCIOS ATÍPICOS Y TIPIFICACIÓN DE NUEVAS FIGURAS CAUSALES	
§ 53. CARÁCTER ABIERTO DEL SISTEMA NEGOCIAL	353
53.1. Reconocimiento de nuevos negocios típicos. Permuta y contrato estimatorio	353
53.2. La categoría bizantina de los contratos innominados	355
IV	
NEGOCIOS CON FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES	
A) GARANTÍAS PERSONALES	
§ 54. LA FIANZA.....	360
54.1. Formas negociales	360
54.2. Acción de regreso y relaciones entre cofiadores.....	362
54.3. La fianza en el derecho justiniano.....	363
§ 55. OTRAS FORMAS DE GARANTÍA PERSONAL Y REFUERZO DE LAS OBLIGACIONES	364
55.1. <i>Fideiussio indemnitis</i>	364
55.2. Mandato de crédito	364
55.3. <i>Constitutum y receptum argentarii</i>	365
55.4. Estipulación penal.....	366
55.5. Arras y juramento	368
B) GARANTÍAS REALES	
§ 56. FIDUCIA	369
56.1. Concepto, constitución y caracteres del negocio fiduciario...	369
56.2. Sanción procesal: <i>actio fiduciae</i>	370
§ 57. PRENDA POSESORIA (<i>PIGNUS DATUM</i>)	371
57.1. Concepto, requisitos y responsabilidad del acreedor pignoraticio.....	371
57.2. Extinción de la prenda y protección procesal	372
57.3. Pactos añadidos	373
57.4. Indivisibilidad de la prenda y <i>pignus Gordianum</i>	374
§ 58. HIPOTECA (<i>PIGNUS CONVENTUM</i>)	375
58.1. Concepto y origen histórico	375
58.2. Protección procesal: <i>interdictum Salvianum</i> y <i>actio Serviana</i>	375

ÍNDICE

	Pág.
58.3. Objeto de la hipoteca.....	376
58.4. Hipotecas tácitas y legales.....	376
58.5. Pluralidad de hipotecas	377
58.6. Ausencia de registro oficial.....	378
V	
OBLIGACIONES NACIDAS DE ACTOS ILÍCITOS	
§ 59. DELITOS PRIVADOS Y ACCIONES PENALES	381
59.1. Delitos y crímenes.....	381
59.2. Delitos civiles y pretorios	383
59.3. Pena e indemnización.....	383
59.4. Rasgos comunes de las acciones penales	384
§ 60. HURTO.....	387
60.1. Concepto originario y concreción técnica del delito de hurto.....	387
60.2. Diferentes formas del supuesto delictivo	388
60.5. Legitimación procesal	390
60.4. Acumulación de la acción penal con la reipersecutoria.....	391
§ 61. LESIONES	392
61.1. Antecedentes y configuración clásica del delito de <i>iniuriae</i> ...	393
61.2. La infamia.....	393
61.3. Caracteres de la acción de injurias	394
61.4. Concurrencia de la acción privada con la reclamación por vía criminal	394
§ 62. DAÑOS PATRIMONIALES	395
62.1. Contenido y caracteres originarios del delito de daños patrimoniales	395
62.2. Desarrollo jurisprudencial y pretorio del delito. Responsabilidad por culpa	396
62.3. Otras acciones de indemnización por daños patrimoniales...	398
§ 63. <i>RAPINA</i>	400
63.1. Sanción especial de la <i>rapina</i>	400
63.2. Naturaleza de la <i>actio vi bonorum raptorum</i> y legitimación activa	401
§ 64. ACTOS ILÍCITOS SANCIONADOS POR EL DERECHO HONORARIO	402
64.1. Acciones delictuales <i>in factum</i>	402
64.2. Intimidación.....	402
64.3. Dolo.....	404

ÍNDICE

	Pág.
§ 65. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD SIN CULPA. LOS CUASIDELITOS	405
65.1. Configuración justiniana de la categoría de los cuasidelitos	405
65.2. Responsabilidad objetiva e indemnización del daño	406

QUINTA PARTE DERECHO DE SUCESIONES

I LA SUCESIÓN HEREDITARIA

§ 66. LA HERENCIA CIVIL	412
66.1. Configuración técnica del concepto de sucesión	412
66.2. La condición de heredero	414
66.3. Reclamación de la herencia	415
§ 67. LA SUCESIÓN EN EL DERECHO PRETORIO	417
67.1. Distinción entre <i>hereditas</i> y <i>bonorum possessio</i>	417
67.2. Origen y desarrollo del derecho hereditario pretorio	419
67.3. Aproximación entre la legalidad civil y la normativa pretoria en materia hereditaria	420
§ 68. ESTRUCTURA GENERAL DEL FENÓMENO SUCESORIO	421
68.1. Adquisición <i>mortis causa</i> y carácter universal de la sucesión	421
68.2. Vocación, delación y adquisición de la herencia	422

II FORMAS DE SUCESIÓN

§ 69. SUCESIÓN INTESTADA	425
69.1. Ordenación de la sucesión en el sistema civil	425
69.2. Régimen de la sucesión intestada en el derecho pretorio	426
69.3. Aspectos fundamentales del desarrollo del régimen de la sucesión intestada hasta el derecho justiniano	429
§ 70. SUCESIÓN TESTAMENTARIA	432
70.1. Concepto y caracteres del testamento	432
70.2. Formas de testamento	434
70.3. El testamento militar	436
70.4. Los codicilos	437
70.5. Capacidad testamentaria	438
70.6. La institución de heredero	441

ÍNDICE

	Pág.
70.7. Sustituciones hereditarias.....	443
70.8. Los legados	444
70.9. Fideicomisos	448
70.10. Apertura del testamento.....	450
70.11. Interpretación de la voluntad testamentaria. Invalidez e ineficacia del testamento.....	451
§ 71. SUCESIÓN CONTRA EL TESTAMENTO	454
71.1. Limitaciones a la libertad testamentaria	454
71.2. Preterición y desheredación	455
71.3. La cuota legítima y la impugnación del testamento por inoficiosidad.....	456
III	
EFFECTOS PATRIMONIALES	
DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA	
§ 72. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA	461
72.1. Adquisición automática. Beneficio de abstención y separación de bienes	461
72.2. Adquisición previo acto de aceptación	463
72.3. La herencia yacente.....	466
72.4. Confusión hereditaria. Beneficio de inventario.....	467
§ 73. RELACIONES ENTRE COHEREDEROS	470
73.1. Acrecimiento.....	470
73.2. División de la comunidad hereditaria.....	471
§ 74. ADQUISICIÓN DE LOS LEGADOS Y DEL FIDEICOMISO DE HERENCIA	473
74.1. Adquisición de los legados	473
74.2. El fideicomiso de herencia. Senadoconsultos Trebeliano y Pegasiano	475
ÍNDICE DE MATERIAS.....	477
ÍNDICE DE FUENTES.....	493

PRÓLOGO

Las instituciones de derecho privado romano se analizan en la presente exposición desde una perspectiva prevalentemente patrimonial, procurando poner de relieve los problemas prácticos que plantean las diferentes relaciones jurídicas y los criterios normativos formulados para su resolución, siempre dentro del específico marco procesal, conforme a la genuina estructura del ordenamiento jurídico romano.

Aunque también se toman en cuenta los demás períodos históricos, el momento central de referencia expositiva es la llamada época clásica, cuyas señas de identidad se configuran en el período tardo-republicano; en esa época se desarrollan los tres núcleos fundamentales de la genética institucional romana, constituidos por el ius civile, el ius gentium y el ius honorarium; también se configura entonces la estructura procesal del sistema jurídico y el protagonismo de la Jurisprudencia en su desarrollo, así como la metodología jurisprudencial.

Este modelo de ordenamiento jurídico dotó al derecho romano de las condiciones necesarias para adquirir carácter europeo a partir del proceso constructivo que tiene en la Edad Media su inicio político, y que encuentra en la cultura romano-helenística su fundamentación espiritual. De acuerdo con la idea de correspondencia entre los supuestos jurídico-culturales romanos y los constitutivos del derecho europeo, las instituciones tratan de situarse en el marco de la continuidad de la tradición jurídica de la que el derecho romano forma parte.

La comunicación entre la cultura jurídica romana y la europea justifica también la utilización del lenguaje jurídico moderno para la interpretación explicativa de las instituciones jurídicas romanas. Una actitud que pre-

PRÓLOGO

tende suscitar la comprensión del derecho como instrumento de cultura y acentuar la perspectiva esencialmente formativa del derecho romano para el jurista moderno, ha conducido a adoptar un estilo expositivo que quiere prescindir del escolasticismo tradicional.

La unidad estructural entre derecho material y procesal, que presenta el modelo romano de derecho de juristas en el período clásico, aconseja iniciar la exposición sistemática del derecho privado romano con el estudio del procedimiento para la tutela jurisdiccional de los derechos patrimoniales, juntamente con el análisis de las condiciones para ostentar la titularidad de tales derechos y la dinámica de las relaciones jurídicas en el plano negocial. La relevancia de la posición que ocupa en el grupo familiar el titular de relaciones jurídico-patrimoniales aconseja también situar en un primer plano el modernamente denominado derecho de familia. Partiendo de la concepción unitaria del patrimonio, se exponen desde esa perspectiva las relaciones jurídicas reales y las de crédito, para concluir con el análisis del fenómeno de transmisión del patrimonio en virtud de la sucesión hereditaria.

Toda exposición de conjunto proporciona la ocasión para ofrecer propuestas de renovación sistemática y de actualización en los contenidos, adoptando los resultados del desarrollo doctrinal que pueden presentarse como más convincentes. Razones de índole didáctica aconsejan evitar la referencia a controversias en los muchos aspectos que cualquier ciencia tiene como discutidos; en la selección de la bibliografía incluida al final de cada epígrafe ha procurado recogerse la que sirve básicamente de apoyo a las distintas materias expuestas y también la que proporciona análisis diferentes respecto a las posiciones tomadas en el texto.

Alejandro FERNÁNDEZ BARREIRO
Javier PARICIO SERRANO

Abril de 1991/Marzo de 2011

PRÓLOGO A LA NOVENA EDICIÓN

Escribo estas líneas justo veinticinco años después de que Alejandrino Fernández Barreiro y yo redactásemos el prólogo que iba a servir de pórtico a esta obra en su primera edición de 1991 y que se mantendría luego inalterado en las posteriores.

Por primera vez he debido ocuparme ahora en solitario de la nueva edición, la novena, pues Alejandrino Fernández Barreiro falleció en La Coruña el 14 de octubre de 2014. Previamente me había manifestado de manera tan explícita como insistente que actuara con libertad de cara a la presente y a las eventuales ediciones sucesivas del libro, partiendo, eso sí, de la convicción común de que la reducción del texto operada en la octava edición para adecuarlo a los nuevos y jibarizados planes de estudio de las Facultades de Derecho españolas (unos planes de los que él y yo nos sentíamos más que distantes) no había redundado en beneficio de los contenidos ni de la claridad de la obra. Por eso me pareció pertinente tomar como base para esta nueva edición la séptima de 2007, cuyo texto he procurado revisar y actualizar con cuidado a la luz de las investigaciones recientes más solventes, incorporando además el índice de fuentes y una puesta al día bibliográfica. Aunque los retoques puntuales sean numerosos, solo muy contados epígrafes han sido objeto de reelaboración; por lo demás, la obra mantiene en su totalidad, como me parecía obligado, el diseño y la estructura con que la concebimos, por lo que sobre ese particular nada debo añadir a cuanto puede leerse en el prólogo desde la primera edición, que sirve de pórtico también a esta.

Según he tenido oportunidad de referir en escritos e intervenciones públicas recientes, este volumen lo elaboramos conjuntamente Alejandri-

PRÓLOGO A LA NOVENA EDICIÓN

no Fernández Barreiro y yo por sugerencia de José Luis Murga, que fue mi maestro directo y que en parte también lo fue suyo. Ambos faltan ya, como falta también José María Coma Fort, el primero de mis discípulos, desaparecido tempranamente el 16 de febrero de 2015. Los tres están siempre presentes en el recuerdo nostálgico.

Javier PARICIO

Madrid, 19 de abril de 2016

NOTA A LA DÉCIMA EDICIÓN

Esta edición ofrece respecto a la precedente algunos leves retoques del texto así como una muy contenida actualización bibliográfica.

J. P.

Junio de 2018

NOTA A LA UNDÉCIMA EDICIÓN

La presente edición reproduce sin cambios la precedente, salvo los §§ 14 y 15, relativos a las cognitiones extra ordinem clásicas y al procedimiento bajoimperial y justiniano, que han sido enteramente reescritos a modo de síntesis de mi libro Derecho procesal civil romano II (Madrid, 2020).

J. P.

Madrid, junio de 2021

PRIMERA PARTE

LAS RELACIONES
JURÍDICO-PATRIMONIALES
Y SU TUTELA PROCESAL

I

LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

§ 1. CONTENIDO DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

1. *Tipos de relaciones.*—2. *Derechos reales y personales: actio in rem y actio in personam.*

1.1. Tipos de relaciones

El derecho tiende a establecer una regulación objetiva y justa de relaciones que tienen su origen en la vida social organizada. Las relaciones jurídicas y los conflictos de intereses a los que se refiere el derecho privado son de naturaleza prevalentemente patrimonial.

Un primer grupo de relaciones procede del reconocimiento a los particulares de la titularidad privada sobre los bienes económicos, lo que origina situaciones jurídicas derivadas de las formas de aprovechamiento de los mismos; las relaciones jurídicas que nacen de estas situaciones toman como elemento de referencia la atribución de un determinado poder sobre una cosa (*res*), que confiere al titular facultades de variado contenido, según el derecho de que se trate (propiedad y demás derechos sobre las cosas: § 25 ss.). Un segundo grupo está constituido por las que toman como elemento de referencia a un sujeto que aparece en la relación jurídica como personalmente obligado a un determinado comportamiento, frente a otro a quien el derecho reconoce la potestad de exigir a aquel el cumplimiento

de la prestación debida; la potestad del titular de la relación se proyecta en este caso sobre el deudor, cuyo patrimonio queda afectado a la satisfacción del interés del acreedor en forma coactiva (§ 40 ss.).

Se entiende por patrimonio el conjunto de relaciones jurídicas, reales y de crédito, de las que una persona es titular. Este concepto unitario de bienes patrimoniales (*bona*), adoptado por Gayo en su exposición sistemática de las instituciones de derecho privado, aparece claramente en la herencia (*hereditas*). La sucesión hereditaria regula el destino del patrimonio de una persona después de su muerte; la intervención del derecho es aquí necesaria para establecer las condiciones de la sucesión, el contenido de los derechos patrimoniales de los herederos en caso de concurrencia, las relaciones con los acreedores del difunto y las derivadas del cumplimiento de las disposiciones de última voluntad de aquel en beneficio de terceros y a cargo del heredero, etc. (§ 66 ss.).

Algunas situaciones que generan relaciones jurídico-patrimoniales tienen un origen específico en torno a la institución familiar y pueden, por ello, agruparse en forma autónoma (§ 18 ss.). El derecho privado romano toma preferentemente en consideración los aspectos patrimoniales derivados de la ordenación social y pública que presenta la estructura del grupo familiar, el matrimonio, el parentesco, etc., que operan como presupuestos de la normatividad aplicable en las relaciones propiamente jurídicas.

1.2. Derechos reales y personales: *actio in rem* y *actio in personam*

a) La distinción de los derechos patrimoniales en derechos reales y personales (denominados estos también de crédito o de obligación) tiene su origen doctrinal en el primer periodo del derecho europeo intermedio; los glosadores emplean la expresión *ius in re* y *ius in personam*, trasladando a un plano sustantivo la terminología procesal de las fuentes jurídicas romanas, en las que aparece contrapuesta la acción real (*actio in rem*) a la personal (*actio in personam*). La consideración de la relación jurídica desde el punto de vista de su contenido sustantivo tuvo desde entonces una continuidad ininterrumpida en la doctrina jurídica continental europea, al ser asumida esa terminología conceptual por los comentaristas y, más tarde, por los juristas que prepararon los fundamentos sistemáticos de las codificaciones civiles en la Edad Moderna.

El derecho romano, en cambio, plantea prevalentemente la diferenciación entre las relaciones jurídicas reales y las de obligación desde la perspectiva de las acciones procesales. Son acciones reales aquellas en las que

el demandante afirma la titularidad de un derecho sobre una cosa, frente a un demandado que discute tal titularidad o se niega a reconocerla, y acciones personales las que ejercita un acreedor contra un deudor para exigir de este el cumplimiento de una prestación. El conjunto del sistema jurídico se configura a partir de esta primera diferenciación procesal, y se desarrolla por el reconocimiento progresivo de acciones creadas para la cobertura de nuevas situaciones, que se integran en el orden jurídico a medida que son dotadas de tutela procesal.

Este planteamiento aparece ya como característico del más antiguo derecho civil, pero corresponde al derecho pretorio la definitiva estructuración del orden jurídico como sistema de acciones típicas para cada situación jurídica. La contraposición entre *actio in rem* y *actio in personam* se mantiene incluso cuando en el derecho procesal se introduce un concepto general y abstracto de *actio*, a partir del siglo III d. C.; esto vino a preparar ya la posibilidad de contemplar las diferentes situaciones jurídicas desde el punto de vista del derecho real o personal presente en las mismas. En muchas situaciones se produce, sin embargo, una confluencia de relaciones, reales y personales, que dan lugar a una diferente sanción procesal; esta interrelación muestra también la unidad esencial de las situaciones jurídicas patrimoniales, no siempre trasladables a un esquema de contraposición entre derecho real y de obligación.

b) La acción procesal es el medio a través del cual el titular de una relación jurídica puede hacer valer un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, a través de un procedimiento público, establecido para la tramitación de los litigios de derecho privado. El ejercicio de la acción convierte en demandante o actor al titular de la relación jurídica sustantiva que da lugar a la controversia, y en demandado a quien tiene en esa relación una posición de sujeto pasivo, y adopta en el proceso un comportamiento contrario al reconocimiento del derecho invocado por el demandante, que se transforma procesalmente en una pretensión.

Se llama relación procesal al vínculo que se establece entre las partes litigantes, que quedan sometidas a las normas de ordenación del proceso y al cumplimiento de la sentencia que definitivamente recaiga sobre el asunto litigioso. En esa relación jurídica, la acción representa el elemento relativo al interés privado del titular del derecho que se quiere hacer valer en juicio, mientras que la jurisdicción es el elemento de carácter público, que reside en el órgano al que corresponde la dirección del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Además de la reseñada en las distintas partes del libro, en particular sobre la relación jurídica y la acción procesal: PUGLIESE, «*Actio*» e *diritto subiettivo* (Milano, 1939); PUGLIESE, s.v. *Azione*, en *NNDI*, 2 (1958); BISCARDI, *L'unità del processo nella*

esperienza giuridica romana, en *BIDR.* 65 (1952), pp. 19 ss., y en *Lezioni sul processo romano antico e classico* (Torino, 1968), pp. 356 ss.; BISCARDI, *Azione e rapporto giuridico nel sistema formulare classico*, en *Antologia giuridica* I (Milano, 1968), pp. 137 ss.; ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche* (colección de escritos; Bologna, 1978); PROVERA, *Diritto e azione nell'esperienza giuridica romana*, en *Studi Biscardi* 4 (Milano, 1983), pp. 325 ss.; SANTORO, «*Actio*» en *diritto antico*, en *Poteri, negotia, acciones nella esperienza romana arcaica* (Atti Copanello 1982; publ. Napoli, 1984), pp. 201 ss.; VACCA, *Actio e diritto subiettivo. Riflessioni sul pensiero di Giovanni Pugliese*, en *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo* (Padova, 2008), pp. 241 ss.; AA.VV., a cura di L. Garofalo, «*Actio in rem*» e «*actio in personam*», 2 vols. (Padova, 2011).

§ 2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PATRIMONIAL

1. *La persona física y las condiciones para el reconocimiento de la capacidad jurídica.*—2. *La persona jurídica como posible sujeto de relaciones jurídico-patrimoniales.*

2.1. La persona física y las condiciones para el reconocimiento de la capacidad jurídica

En la doctrina moderna se entiende por «capacidad jurídica» la idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones; con el término «persona» se alude a quien tiene esa capacidad, que corresponde a las personas físicas y es atribuida también por el derecho a entes abstractos denominados «personas jurídicas». Tales construcciones conceptuales son, sin embargo, ajenas al pensamiento jurídico romano.

Con el vocablo latino *persona* la tradición de la cultura occidental llega a expresar toda una manera de entender al hombre.—Los antecedentes del concepto jurídico de *persona* parecen remontarse al derecho romano arcaico. La máscara, ligada al término, aparece vinculada a diversas manifestaciones del denominado teatro preliterario, singularmente al culto de los difuntos preservado en el derecho pontifical y conservado en los rituales funerarios de la *nobilitas*. A este elemento sustancial, que tiene que ver con una visión del ser humano como individuo dotado de una particular dignidad espiritual, se agregaron las reflexiones procedentes de la retórica, gramática y filosofía griegas, donde el concepto de persona (*prosopon*) se empleaba para denotar al ser humano como sujeto de relaciones. Es probable que una primera síntesis de ambos elementos —el sustancial y el relacional— fuera operada por el jurista Quinto Mucio Escévola *pontifex*, figura en la que, por razones históricas y familiares, confluían tanto la corriente del derecho pontifical como las conclusiones del pensamiento griego, sobre todo a través de las obras del filósofo Panecio. A partir de ese momento, el término *persona* ingresa en el campo jurisprudencial y posteriormente alcanza una relevante función sistemática, tal como se observa en las *institutiones* de Gayo (Gai. 1.8 ss.). No es casual que fuese un jurista, Tertuliano (el jurista y padre de la Iglesia, que

con muy alta probabilidad es también el jurista del que proceden varios fragmentos del Digesto: Lenel, *Paling.* II, cols. 341 ss.), quien por primera vez hiciera uso de este concepto para aplicarlo a la teología trinitaria y cristológica. En todo caso, faltó en la experiencia romana una teoría sobre la personalidad jurídica, cuya primera elaboración procede de los juristas del derecho europeo intermedio.

a) El nacimiento y la muerte constituyen presupuestos de hecho para determinar el comienzo y el término de la persona física como sujeto de derechos y deberes. El inicio de la capacidad se sitúa en el momento en que puede estimarse como existente una vida autónoma, aunque quepa reconocer a ciertos efectos la expectativa de derechos del ya concebido y aún no nacido, como sucede en el ámbito de la sucesión hereditaria (*conceptus pro iam nato habetur*: Gai. 1.147). La muerte pone fin a la personalidad física, pero las relaciones jurídico-patrimoniales continúan en la persona del heredero, salvo que se trate de relaciones intransmisibles (§ 66.1).

Para que una persona física se considere existente, se exige el total desprendimiento del seno materno, la forma humana y que nazca con vida; los juristas de la escuela proculiana exigían la emisión de gritos por el nacido como prueba de la vida, mientras que los casianos o sabinianos, cuya interpretación termina por prevalecer (CJ. 6.29.3, año 530), estimaban suficiente cualquier signo seguro que la manifestase. La persona física se extingue con la muerte, y esta debe ser probada por quien tenga interés; en caso de que dos o más personas fallezcan en un mismo accidente o catástrofe, y de la premoriencia de una u otra pudieran derivarse consecuencias jurídicas a efectos sucesorios, los juristas clásicos operan con el criterio de que, si no existe prueba de cuál murió antes, se entiende que fallecieron a la vez; posteriormente se abre paso la tendencia, confirmada por el derecho justiniano, de entender premuerto al de menor vigor físico (así, se presume premuerto al hijo impúber respecto al padre, y a este respecto al hijo púber): cfr. D. 34.5.9.1 y 4, D. 34.5.23, D. 34.5.24.

El orden jurídico-social puede establecer, además, ciertas condiciones para el reconocimiento de la capacidad de derecho privado. En el antiguo *ius civile* tal capacidad reside exclusivamente en los ciudadanos cabezas de familia (*patres familias*), a quienes corresponde la titularidad de los bienes que componen el patrimonio y la potestad sobre las personas que forman parte del grupo familiar; tan solo ellos tienen una posición jurídica independiente (*sui iuris*), en tanto que los hijos se encuentran sujetos a la patria potestad (*patria potestas*), la esposa a la potestad marital (*manus*) y los esclavos en situación de dependencia jurídica en forma de potestad dominical (*dominica potestas*). Estas personas jurídicamente dependientes (*alieni iuris*) carecen de capacidad jurídico-patrimonial mientras subsista el vínculo de potestad, que cesa para los hijos y la esposa de ordinario a la muerte del jefe del grupo familiar (§ 21.2); en cambio, los esclavos precisan de un acto expreso de liberación (*manumissio*, «manumisión») para adquirir la condición de personas jurídicamente independientes.

Antes de la muerte del titular de la patria potestad, los hijos pueden adquirir la capacidad de derecho privado por la ruptura de ese vínculo jurídico mediante emancipación (§ 21.2). Con la expresión *capitis deminutio* se indica originariamente la desvinculación de una persona del grupo familiar, lo que ocurre en caso de emancipación, pero también por efecto de la adopción (§ 21.2) y como consecuencia del matrimonio con adquisición de la *manus* sobre la mujer (§ 19.4). Además de esta causa de alteración del *status* (*capitis deminutio minima*), puede producirse un cambio en el mismo por pérdida de la libertad (*capitis deminutio maxima*) o la ciudadanía (*capitis deminutio media*).—El ciudadano romano caído en poder de los enemigos, recuperaba, cuando volvía a Roma, no solo la ciudadanía sino también sus derechos en virtud del *ius postliminii*; no, en cambio, las situaciones de hecho como el matrimonio o la posesión, que debían reiniciarse. Si el cautivo moría en poder de los enemigos, una *lex Cornelia* (de Sila) ordenaba fingir que había muerto justo antes de caer capturado, con lo que su testamento resultaba válido, y si no lo había se abría la sucesión intestada (*fictio legis Corneliae*): D. 28.1.12, D. 35.2.18.pr, D. 38.16.1.pr.

Las principales causas de esclavitud son el nacimiento y el cautiverio de guerra, pero existen otras, como la condena en un juicio que implique la *servitus poenae* o incurrir en lo dispuesto por alguna disposición de derecho público, como, por ejemplo, el senadoconsulto Claudiano (54 d. C.), que la establecía para la mujer libre que mantenía relaciones con un esclavo y no las interrumpía tras la triple advertencia del dueño de este (Gai. 1.84; IJ. 3.12.1).

Los actos que liberan de la esclavitud reciben, por la finalidad a que se dirigen, el nombre de *manumisiones*. El derecho civil admite tres tipos: a) la *manumissio vindicta*, consistente en un proceso ficticio (entablado a través de la *legis actio per sacramentum in rem*: § 4.2 y 3) en el que un tercero (*adsertor libertatis*), de acuerdo con el dueño del esclavo, tocaba a este con la vara o *vindicta* afirmando su condición de libre: al no haber oposición del *dominus*, el magistrado confirmaba la declaración (*addictio libertatis*); b) la *manumissio censu*, en decadencia ya a fines de la República, que atribuía la libertad al esclavo mediante su inscripción por los censores, previa autorización del *dominus*, en la lista del censo de hombres libres; y c) la dispuesta imperativamente por el dueño en su testamento (*manumissio testamento*), que podía venir acompañada por el nombramiento del esclavo como heredero (§ 72.1); si la manumisión testamentaria se subordina al cumplimiento de una condición, hasta el cumplimiento de la misma la situación del *servus* tiende a ser aproximada a la de libertad (*statuliber*), prohibiéndose además al heredero cualquier actuación que dificulte o imposibilite el cumplimiento de la condición. El derecho pretorio amparó limitadamente otras formas, como la declaración de libertad no solemne realizada por el dueño ante testigos (*manumissio inter amicos*) o la declaración epistolar de libertad dirigida al esclavo (*manumissio per epistulam*), aunque esta solo aparece atestiguada en fuentes postclásicas y justinianas; la *lex Iunia Norbana* (19 d. C.) otorgó a los manumitidos de esta manera (*latini Iuniani*) el *ius commercii*, pero al morir su patrimonio revertía al patrono. Por razones políticas, la ilimitada facultad de manumitir fue restringida por dos leyes de la época de Augusto: la *lex Fufia Caninia* (2 a. C.), que prohibió manumitir testamentariamente más de una cierta cuota del número total de los esclavos de un dueño, hasta un límite máximo de cien (Gai. 1.42 ss.), y la *lex Aelia Sentia* (4 d. C.), que, junto a la estricta prohibición de manumisiones *in fraudem creditorum* e *in fraudem patroni*, prohibió las efectuadas por dueños menores de veinte años, así como otorgar la libertad a esclavos menores de treinta (salvo existencia de una justa

causa, en cuyo caso un consejo de diez ciudadanos romanos, o de veinte en provincias, debía verificarla): Gai. 1.18 ss., 1.37 ss. En el periodo bajo-imperial, se reconoce como nuevo tipo de manumisión la declaración efectuada por el dueño en la iglesia ante las autoridades eclesiásticas (*manumissio in ecclesia*), y alcanzan cada vez mayor difusión las formas no solemnes.

Situación en cierta medida asimilada a la de los esclavos (cfr. Gai. 1.138) tienen las personas *in mancipio* o *in causa mancipii*, esto es, los hijos de familia mancipados que pasaban al *mancipium* del *mancipio accipiens*; en tal posición se encuentran los hijos objeto de venta (§ 21.2) y los entregados en noxa (§ 59.4). Las personas *in mancipio* conservan la libertad y la ciudadanía romana, pero están sujetos al poder (*mancipium*) de un tercero, lo que aproxima su situación a la de los esclavos. Al igual que estos pueden ser manumitidos *vindicta*, *censu* y *testamento* (Gai. 1.138), pero no se les aplican las limitaciones de la *lex Fufia Caninia* (Gai. 1.139).

b) El reconocimiento de la capacidad de derecho privado a los extranjeros (*peregrini*) se produce primero excepcionalmente en virtud de la concesión a los mismos del *ius commercii*, que viene a suponer la posibilidad de realizar los negocios jurídicos del *ius civile*, instrumentándose la tutela jurisdiccional correspondiente a través de la concesión de las acciones pertinentes con ficción de ciudadanía (*fictio civitatis*); desde el siglo III a. C., la formación del *ius gentium* permite un amplio reconocimiento de la capacidad del extranjero, que queda excluida tan solo para algunos negocios jurídicos específicos del *ius civile*. Desde el punto de vista político, la concesión de la ciudadanía, en forma individual o a comunidades enteras, implica el acceso a la plena capacidad jurídica en relación con el conjunto del ordenamiento, lo que tiene lugar con carácter general en el año 212 d. C., al ser otorgada por el emperador Caracalla la ciudadanía romana a todos los habitantes libre del Imperio.

c) Desde fines del siglo I a. C. se inicia la tendencia al reconocimiento de la capacidad patrimonial de los hijos bajo potestad al admitirse la validez de las obligaciones por ellos contraídas. A comienzos del Principado, el peculio castrense (constituido por las adquisiciones del hijo durante el servicio militar: § 22.1) proporciona ya a este una base patrimonial autónoma, al tener tales bienes la consideración de propios del hijo; en el siglo IV d. C. se amplía el ámbito patrimonial de los hijos bajo potestad, cuya capacidad de derecho privado alcanza un reconocimiento pleno en el derecho justinianeo (§ 22.1).

Por lo que se refiere a la mujer casada, la desaparición progresiva desde finales del periodo republicano de los matrimonios acompañados por la entrada de la mujer en la *manus* marital, hace también posible que la mujer casada tenga ante el derecho una posición independiente en cuanto a la capacidad jurídico-patrimonial, que no se ve alterada en beneficio del marido por razón de matrimonio.

2.2. La persona jurídica como posible sujeto de relaciones jurídico-patrimoniales

En los modernos sistemas jurídicos se reconoce también la cualidad de sujeto de derecho a entes abstractos, que reciben el nombre de personas jurídicas. Dentro de las mismas hay que distinguir dos grandes tipos: en primer lugar, las corporaciones y asociaciones, que son agrupaciones de individuos encaminadas a la consecución de un objetivo común, y a las que el ordenamiento jurídico considera como una unidad, distinta e independiente de los individuos que la integran; en segundo término, las fundaciones, cuyo elemento básico es un patrimonio destinado a la realización de un fin permanente y estable, proyectado en su duración más allá de la vida del fundador o fundadores.

La configuración de tales entes como sujetos de derechos y obligaciones, que actúan como tales en el tráfico negocial, fue operada por la ciencia jurídica moderna. De todas maneras, en derecho romano se contempla la existencia de agrupaciones de persona capaces de expresar una voluntad colectiva y dotadas de un patrimonio propio.

a) En el periodo republicano, el *populus Romanus* presenta una personalidad autónoma respecto a los ciudadanos que componen la comunidad política, pero no aparece como un ente abstracto, sino como un sujeto colectivo, que actúa a través de los titulares de las diferentes magistraturas, según el ámbito de las respectivas competencias de las mismas, y que tiene un patrimonio propio denominado Erario (*aerarium populi Romani*). El régimen de las relaciones jurídico-patrimoniales con los particulares tiene carácter publicístico, y las posibles controversias se resuelven por vía administrativa, estando, pues, sustraídas al procedimiento civil ordinario.

En el Principado, paralelamente al *aerarium* surge el Fisco (*fiscus Caesaris*) como un patrimonio privado especial del Príncipe vinculado a la institución que representa y distinto de su patrimonio particular, por lo que a su muerte no se transmite a sus herederos, sino a su sucesor en el cargo. El origen del Fisco explica que las relaciones jurídico-patrimoniales entre este y los particulares adopten las formas negociales del derecho privado, pero ya en el curso del siglo I d. C. comienza a perfilarse una jurisdicción especial de naturaleza administrativa y un régimen jurídico particular para tales relaciones; en las controversias en que interviene el Fisco como parte (*causae fiscales*), a través de la representación ostentada por los funcionarios de la burocracia imperial, ocupa una posición preeminente de privilegio frente a los particulares, lo que dota a la relación jurídica procesal de una naturaleza distinta de la que presenta el proceso civil ordinario. A finales del Principado el *aerarium* fue definitivamente absorbido por el Fisco, que quedó ya como único patrimonio estatal.

b) Un régimen distinto al del *populus Romanus* se configura en relación con las entidades de derecho público a las que por ley se otorga el

estatuto de municipios (*municipia*) y colonias (*coloniae*), dotadas de una organización político-administrativa autónoma. Desde el punto de vista patrimonial, estas corporaciones actúan en el ámbito del derecho privado, y los conflictos de intereses con los particulares se resuelven a través del procedimiento civil ordinario, en el que esos entes se personan y actúan a través de un representante procesal (*actor*).

c) En relación con las asociaciones privadas (*collegia, sodalitates, sodalicia*), constituidas para fines de diverso tipo, regía en el antiguo periodo republicano el principio de libertad asociativa, sin más límites que la no contravención de la leyes o de los *mores* en los fines y actividades de la asociación. La derivación política de las actividades de muchas asociaciones a finales del periodo republicano determinó una primera intervención pública limitativa, en virtud de leyes y senadoconsultos del siglo I a. C.; a la misma finalidad de control e intervención pública responde la *lex Iulia de collegiis*, de Augusto, que suprime con carácter general todas las asociaciones existentes, salvo algunas de antigua tradición cultural y funeraria, y establece la preceptiva aprobación oficial de las que se constituyan en el futuro y los requisitos para su reconocimiento (cfr. D. 3.4.1).

A partir de esta regulación pública, la aprobación de la asociación implica un reconocimiento de la licitud de sus fines, y también la concesión de capacidad jurídica como sujeto colectivo, a imitación de las corporaciones públicas, y autonomía desde un punto de vista patrimonial; en consecuencia, las asociaciones reconocidas pueden ser titulares de un patrimonio e intervenir en el tráfico negocial en régimen de derecho privado, actuando en el proceso a través de un representante (*actor*). La dotación de un patrimonio propio, la elaboración de un estatuto (*lex collegii*) y la composición por un número de miembros no inferior a tres, son requisitos legales para el reconocimiento oficial de una asociación. Esta se disuelve por acuerdo de sus componentes, o por decisión del poder público; también deja de existir cuando el número de sus miembros se reduce a menos de tres.

En época clásica los *collegia* no pueden ser titulares de un usufructo, y desde Marco Aurelio (D. 34.5.20) se admite que puedan ser beneficiados con legados; no pueden adquirir una herencia, salvo que un privilegio especial los faculte para hacerlo (CJ. 6.24.8, año 290).

d) El planteamiento asociativo desde el que se enfoca, tanto el régimen de las corporaciones de derecho público como el de las de naturaleza privada pero con reconocimiento oficial, experimenta una profunda transformación desde el siglo IV d. C. en el ámbito de la organización de las iglesias y otras entidades y asociaciones cristianas. Además del reconocimiento general de la libertad de asociación, sin necesidad de aprobación

oficial, al amparo de la cobertura general de la personalidad de la Iglesia, el patrimonio tiende a desvincularse de los elementos personales de base asociativa, atribuyéndose al ente organizativo, cuyo titular eclesiástico asume la función de administrador y, en consecuencia, se convierte en representante negocial ordinario en virtud de su cargo. Corresponde también a ese momento, y especialmente al derecho justinianeo, la primera configuración de patrimonios separados del titular eclesiástico, por su afectación a una finalidad de culto o asistencial (*piae causae*) y, por tanto, con una propia administración y con una cierta consideración como entidades patrimoniales autónomas desde el punto de vista de las relaciones jurídicas en el plano negocial. Sobre estos primeros antecedentes históricos, el derecho canónico contribuirá en el periodo del derecho europeo intermedio a un desarrollo de la fundación como entidad patrimonial afectada a una finalidad, que asume y perfecciona la doctrina moderna a partir del siglo XIX y a la que el ordenamiento jurídico reconocerá también personalidad jurídica propia.

BIBLIOGRAFÍA

WLASSAK, *Die prätorischen Freilassungen*, en ZSS. 26 (1905), pp. 367 ss.; BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* (1908; reimp. Cambridge, 1970); BISCARDI, «*Manumissio per mensam*» e affrancazioni pretorie (Firenze, 1939); FUENTESECA, *Orígenes y perfiles clásicos del «postliminium»*, en AHDE. 21-22 (1951-1952), pp. 300 ss.; KASER, *Zur Geschichte der «capitis deminutio»*, en Iura 3 (1952), pp. 48 ss.; BONA, «*Postliminium in pace*», en SDHI. 21 (1955), pp. 249 ss.; DE ROBERTIS, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero* (1955; reimp. Roma 1981); WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (Oxford, 1967); IMPALLOMENI, s.v. *Persona giuridica*, en NNDI, 12 (1968); ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano* (Torino, 1968); MURGA, *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el derecho romano tardío* (Pamplona, 1968); ROBLEDA, *Sobre la capacidad jurídica del «populus Romanus»*, en Studi Grosso 3 (Torino, 1970), pp. 101 ss.; DE ROBERTIS, «*Syndicus*». *Sulla questione della rappresentanza processuale dei «collegia» e dei «municipia»*, en SDHI. 36 (1970), pp. 304 ss.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma* (Roma, 1976); GORIA, *Schiavi, sistema delle persone e condizioni economico-sociali nel Principato*, en Prospettive sistematiche nel diritto romano (Torino, 1976), pp. 309 ss.; ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo, 1979); BISCARDI, *Rappresentanza sostanziale e processuale dei «collegia»*, en Iura 31 (1980), pp. 1 ss.; ALBANESE, s.v. *Persona*, en EdD. 33 (1985); GÓMEZ-IGLESIAS, «*Nasciturus*», el «*status*» jurídico del concebido, en SCDR 9-10 (1997-1998), pp. 281 ss.; E. NICOSIA, *La «manumissio per epistulam»*, en Iura 47 (1996, pero 2000), pp. 204 ss.; MADEIRA, *O nascituro no direito romano* (Sao Paulo, 2005); AA.VV., *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht, Symp. Wieling zum 70. Geburtstag* (Berlin-Heidelberg, 2006); MELILLO, *Persona, status e condicio nell'esperienza romana*, en SDHI. 73 (2007), pp. 85 ss.; K. BURASELIS, *Theia Dorea. Das Göttlich-Kaiserliche Geschenk. Studien zur Politik der Severer und zur Constitutio Antoniniana* (Wien, 2007); STOLFI, *La nozione di*

«persona» nell'esperienza giuridica romana, en *Filosofía política* (2007), pp. 379 ss.; PERIÑÁN, *Un estudio sobre la ausencia en derecho romano: absentia y postliminium* (Granada, 2008); AA.VV. (coord. B. Periñán), *Derecho, persona y ciudadanía* (Madrid, 2010); FINKENAUER, *Die Rechtsetzung Mark Aurels zur Sklaverei* (Mainz-Stuttgart, 2010); MATTIANGELI, *Romanitas, latinitas, peregrinitas* (C. Vaticano, 2010); AA.VV., a cura di Corbino, Humbert y Negri, *Homo, caput, persona* (Pavia, 2010); TERRENI, *Me puero venter erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza romana* (Pisa, 2010); SCIORTINO, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano* (Torino, 2010); FERNÁNDEZ BAQUERO, *Nacimiento de la persona*, en *Foro* 16.2 (2013), pp. 139 ss.; BALDUS, *Ius gentium und «Feindesrecht». Annäherungen an Tryph. D. 49.15.12.9, en *Meditationes de iure et historia. Essays Winkel* (Fundamina. A Journal of Legal History, Editio Specialis, 2014), pp. 61 ss.; BALDUS, «*Tempelrecht*» bei *Cervidius Scaevola?*, en *Studi Senesi* 126 (2014), pp. 165 ss; MATEO, *Una nueva reflexión sobre Ep. Ulp. 1.12*, en *SCDR* 28 (2015), pp. 673 ss.*

§ 3. DINÁMICA DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

1. *Constitución, modificación y extinción de las relaciones jurídico-patrimoniales.*—2. *Capacidad negocial y actuación por medio de representante.*

3.1. Constitución, modificación y extinción de las relaciones jurídico-patrimoniales

La constitución, modificación y extinción de las relaciones jurídico-patrimoniales se produce en virtud del reconocimiento por el derecho de efectos jurídicos a determinados hechos y actos de conducta. En la terminología jurídica moderna, utilizable igualmente para la interpretación explicativa del derecho romano, se distingue, ante todo, entre actos jurídicos lícitos e ilícitos, según que el derecho los tome en cuenta como productores de efectos a los que se otorga una tutela procesal de acuerdo con la finalidad perseguida con su realización, o bien les dé un tratamiento negativo vinculando a los mismos ciertas consecuencias sancionadoras.

a) Dentro de los actos lícitos tienen especial relevancia los «negocios jurídicos», es decir, aquellos actos reconocidos por el derecho como idóneos para la consecución por los particulares de determinados efectos prácticos, sirviendo como medios de ordenación de intereses patrimoniales. En todo caso, debe advertirse que tanto el concepto como la teoría general del negocio jurídico son una abstracción que parte de la pandectística alemana del siglo XIX y que es ajena a la Jurisprudencia romana, aunque esté elaborada con fundamento en la casuística de la misma.