

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO
JAVIER PARICIO SERRANO

FUNDAMENTOS
DE
DERECHO PRIVADO
ROMANO

Décima edición,
revisada y actualizada por
Javier Paricio Serrano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	Pág.
Prólogo	21
Prólogo a la novena edición / Nota a la décima edición	23
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
§ 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>IURISDICTIONE 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

ÍNDICE

	Pág.
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

LA *COGNITIO EXTRA ORDINEM* Y LA CONFIGURACIÓN DE UN SISTEMA JUDICIAL DE DERECHO PÚBLICO

§ 14. LA <i>COGNITIO EXTRA ORDINEM</i> Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA PROCESAL POSTCLÁSICO	111
14.1. La transformación del orden constitucional y sus repercusiones en la estructura del ordenamiento jurídico	111
14.2. Caracteres de la <i>cognitio extra ordinem</i> y su evolución hacia un nuevo modelo del sistema procesal	112
§ 15. TRAMITACIÓN DE LOS LITIGIOS	115
15.1. Citación y comparecencia	115
15.2. Alegaciones de las partes	117
15.3. Práctica de la prueba	118
15.4. Sentencia y apelación	119
15.5. Ejecución	121

V
EL ARBITRAJE

§ 16.	LOS ARBITRAJES COMPROMISARIOS.....	123
16.1.	<i>Compromissum</i> y <i>receptum arbitrii</i>	123
16.2.	Régimen clásico	124
16.3.	Régimen justiniano.....	125
§ 17.	<i>EPISCOPALIS AUDIENTIA</i>	126
17.1.	La audiencia episcopal y su génesis	126
17.2.	Sanción legal de la <i>episcopalis audientia</i>	127

SEGUNDA PARTE
DERECHO DE FAMILIA

I
LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

§ 18.	ESTRUCTURA DEL GRUPO FAMILIAR.....	131
18.1.	La familia en sentido estricto y el <i>pater familias</i>	131
18.2.	Familia en sentido amplio	132
18.3.	Líneas y grados de parentesco	133
18.4.	El patronato	133
§ 19.	EL MATRIMONIO.....	134
19.1.	Carácter del matrimonio romano	134
19.2.	Esponsales	135
19.3.	Requisitos del matrimonio y prohibiciones.....	136
19.4.	Matrimonio y <i>manus</i>	137
19.5.	Efectos personales del matrimonio	138
19.6.	Término del matrimonio: el divorcio	139
19.7.	La legislación matrimonial de Augusto.....	140
19.8.	El concubinato	141
§ 20.	RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES	143
20.1.	Principios generales	143
20.2.	La dote: concepto y constitución. La dote durante el matrimonio.....	144
20.3.	Restitución de la dote.....	146
20.4.	La dote en el derecho justiniano	148
20.5.	Prohibición de donaciones entre cónyuges	149
20.6.	Las donaciones entre prometidos	150

ÍNDICE

Pág.

II LA PATRIA POTESTAD Y LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES

§ 21.	LA PATRIA POTESTAD.....	153
21.1.	Contenido de la patria potestad.....	153
21.2.	Adquisición y pérdida de la patria potestad.....	154
§ 22.	SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LOS HIJOS BAJO POTESTAD.....	157
22.1.	El peculio y la capacidad patrimonial de los hijos bajo potestad.....	157
22.2.	Acciones adyecticias.....	159

III TUTELA Y CURATELA

§ 23.	TUTELA.....	161
23.1.	La tutela de los impúberes y sus tipos.....	161
23.2.	Régimen de la tutela de los impúberes.....	163
23.3.	La tutela de las mujeres.....	165
23.4.	Los actos de intercesión y el senadoconsulto Veleyano.....	166
§ 24.	CURATELA.....	168
24.1.	Demencia y prodigalidad.....	168
24.2.	Curatela del menor de veinticinco años.....	169
24.3.	Otros tipos de curatela.....	170

TERCERA PARTE DERECHOS REALES

I LOS BIENES COMO OBJETO DE RELACIONES JURÍDICAS

§ 25.	BIENES PATRIMONIALES.....	173
25.1.	Tipos de pertenencia y tráfico negocial de las cosas.....	173
25.2.	La propiedad como derecho patrimonial y las facultades del propietario.....	174
25.3.	Otros derechos sobre las cosas.....	176
§ 26.	RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PATRIMONIALES.....	177
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.....	177
26.2.	Conjuntos patrimoniales y cosas compuestas.....	178

ÍNDICE

Pág.

II LA POSESIÓN

§ 27.	ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LAS PRIMERAS SITUACIONES POSESORIAS Y DE SU TUTELA PROCESAL.....	182
27.1.	La posesión del <i>ager publicus</i> y la originaria protección interdictal de bienes inmuebles	182
27.2.	Origen de la tutela interdictal del poseedor de bienes muebles.....	185
27.3.	Extensión de la protección interdictal posesoria al propietario aparente y a otras situaciones	185
27.4.	Modificación bajo-imperial del régimen de los interdictos posesorios	187
27.5.	Interdictos de adquirir la posesión	188
§ 28.	DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DE LA POSESIÓN	188
28.1.	La posesión civil. La <i>iusta causa possessionis</i> y la posesión de buena y mala fe	188
28.2.	Estructura de las situaciones posesorias. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión	189
§ 29.	LA <i>POSSESSIO IURIS</i> . AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE POSESIÓN AL TITULAR APARENTE DE CUALQUIER DERECHO	191
29.1.	<i>Usus y possessio</i>	191
29.2.	La <i>quasi possessio</i> y la <i>possessio iuris</i>	192

III LA PROPIEDAD

§ 30.	FORMACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL SISTEMA CIVIL	196
30.1.	Concepto y ámbito referencial del dominio	196
30.2.	La acción reivindicatoria	197
30.3.	Otras acciones dominicales	200
30.4.	Limitaciones del dominio	202
§ 31.	ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD	204
31.1.	Modos de adquirir	204
31.2.	Atribución de la propiedad por un acto formal. <i>Mancipatio e in iure cessio</i>	205
31.3.	Actos de apropiación posesoria. Ocupación y accesión	208
31.4.	<i>Traditio</i> causal	210
31.5.	Usucapión.....	212
31.6.	Adquisición de la propiedad por extranjeros	214

ÍNDICE

	Pág.
§ 32. LA PROPIEDAD EN EL DERECHO PRETORIO Y EN LOS TERRITORIOS PROVINCIALES	216
32.1. La acción Publiciana	216
32.2. Extensión del régimen de la acción Publiciana y del concepto de propiedad pretoria.....	217
32.3. La propiedad inmobiliaria en los territorios provinciales	218
32.4. La <i>praescriptio longi temporis</i>	219
32.5. Desplazamiento del régimen de adquisición de la propiedad hacia la <i>traditio</i> causal	220
§ 33. LA PROPIEDAD EN EL DERECHO JUSTINIANO	221
33.1. El concepto de propiedad y la variación de elementos del modelo del <i>ius civile</i>	221
33.2. Adquisición de la propiedad	223
33.3. Régimen procesal	225
§ 34. TRANSMISIONES PATRIMONIALES A TÍTULO ONEROSO Y LUCRATIVO. DONACIONES	226
34.1. La donación como causa y como negocio típico	226
34.2. <i>Donatio mortis causa</i> , carga modal y revocación de las donaciones	228

IV

CONCURRENCIA DE DERECHOS REALES

§ 35. COPROPIEDAD.....	232
35.1. Formas de configuración de la comunidad de bienes	232
35.2. Génesis del concepto de copropiedad romana. La idea de cuota.....	233
35.3. Facultades del copropietario en relación con su cuota y con la cosa común	234
35.4. Actos de uso y de administración.....	235
35.5. Régimen procesal: la acción divisoria	236
§ 36. SERVIDUMBRES	238
36.1. Concepto y caracteres generales.....	238
36.2. Tipos de servidumbres	240
36.3. Constitución y extinción del derecho real de servidumbre....	242
36.4. Régimen procesal	244
36.5. Constitución coactiva de las servidumbres. Servidumbres legales.....	246
§ 37. USUFRUCTO	248
37.1. Concepto y caracteres generales del usufructo	248
37.2. Relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario	249

ÍNDICE

	Pág.
37.3. Constitución, extinción y tutela procesal	251
37.4. El cuasi usufructo	252
37.5. Delimitación del <i>usus</i> y de la <i>habitatío</i> como figuras autó- nomas	253
§ 38. SUPERFICIE	255
38.1. Suelo y superficie en el sistema civil	255
38.2. Configuración autónoma de la superficie en el sistema pre- torio	256
38.3. La superficie en el derecho bajo-imperial y justiniano	256
§ 39. ENFITEUSIS	257
39.1. Origen y función económico-social	257
39.2. Estructura de la relación jurídica	259
39.3. Destino posterior de la institución	259

CUARTA PARTE

DERECHO DE OBLIGACIONES

I

LA RELACIÓN OBLIGATORIA

§ 40. ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA	263
40.1. Concepto y elementos de la relación	263
40.2. La prestación	264
40.3. El cumplimiento y otras causas de extinción del vínculo obligatorio	265
40.4. Pluralidad de sujetos en la relación obligatoria	269
40.5. Obligaciones naturales	270
§ 41. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	272
41.1. <i>Obligatio</i> y <i>actio in personam</i>	272
41.2. Las fuentes de las obligaciones en las <i>institutiones</i> de Gayo	272
41.3. Desarrollo de la idea de contrato en la Jurisprudencia clásica	274
41.4. Las fuentes de las obligaciones en las <i>res cottidianae</i> y en las Institutiones de Justiniano	275

II
NEGOCIOS FORMALES CON EFICACIA OBLIGATORIA

A) ESTIPULACIONES

§ 42.	LA FORMA PROMISORIA	280
42.1.	Caracteres del negocio estipulatorio.....	280
42.2.	Impugnación de la estipulación por falta de causa.....	282
42.3.	Contenido de la obligación estipulatoria	284
42.4.	Concurrencia de sujetos. <i>Adstipulatio</i> y <i>adpromissio</i>	285
42.5.	Tutela procesal	286
42.6.	Promesa unilateral y <i>pollicitatio</i>	286
§ 43.	LA NOVACIÓN	288
43.1.	Concepto, estructura y carácter formal del negocio novatorio en derecho clásico.....	288
43.2.	El <i>animus novandi</i> y el régimen de la novación en el derecho justinianeo	290

B) DOCUMENTO CONSTITUTIVO

§ 44.	LA <i>OBLIGATIO LITTERIS CONTRACTA</i>	291
44.1.	Utilidad de esta forma negocial	291
44.2.	El contrato literal	291
44.3.	Documentos constitutivos en el derecho helenístico.....	292
§ 45.	EVOLUCIÓN DE LA ESTIPULACIÓN EN RELACIÓN CON LA FORMA DOCUMENTAL.....	293
45.1.	Transformación de la estipulación en una promesa documentada	293
45.2.	La nueva <i>litterarum obligatio</i> justiniana	294

III
NEGOCIOS CAUSALES TÍPICOS Y FIGURAS AFINES

A) *OBLIGATIONES RE CONTRACTAE*

§ 46.	MUTUO Y DACIONES CREDITICIAS	298
46.1.	Transferencia del dominio y convenio de restitución en el mutuo	298
46.2.	Modos de realizar la transferencia del valor	300
46.3.	Carácter unilateral del negocio	301
46.4.	La <i>condictio</i>	302
46.5.	Obligación adicional de intereses	303

ÍNDICE

	Pág.
46.6. Aplicación de la <i>condictio</i> como acción de recuperación del valor. Enriquecimiento sin causa.....	306
§ 47. COMODATO	308
47.1. Configuración del comodato como préstamo de uso	308
47.2. Obligaciones y responsabilidad del comodatario. La <i>custodia</i>	309
47.3. Obligaciones del comodante	311
47.4. Desarrollo posterior del régimen del comodato.....	311
§ 48. DEPÓSITO.....	312
48.1. Configuración del depósito como negocio típico	312
48.2. Análisis de la relación jurídica	313
48.3. Figuras especiales de depósito.....	315
B) OBLIGATIONES CONSENSU CONTRACTAE	
§ 49. COMPRAVENTA.....	318
49.1. Configuración de la compraventa como contrato consensual.....	318
49.2. <i>Merx</i> y precio.....	319
49.3. Obligaciones de las partes y acciones contractuales	321
49.4. Garantías por evicción y vicios ocultos.....	324
49.5. Pactos añadidos a la compraventa.....	326
§ 50. ARRENDAMIENTOS	328
50.1. Diferentes tipos contractuales arrendaticios.....	328
50.2. Arrendamiento de cosas	330
50.3. Relaciones jurídicas de trabajo	331
§ 51. SOCIEDAD	335
51.1. Concepto y estructura de la relación societaria	335
51.2. Aportaciones de los socios y reparto de ganancias y pérdidas	336
51.3. Extinción de la sociedad.....	337
51.4. <i>Actio pro socio</i>	338
§ 52. MANDATO Y GESTIÓN DE NEGOCIOS	339
52.1. El mandato.....	339
52.2. Análisis de la relación jurídica de mandato	340
52.3. <i>Negotiorum gestio</i>	342
52.4. Acción funeraria	343

ÍNDICE

Pág.

C) NEGOCIOS ATÍPICOS Y TIPIFICACIÓN DE NUEVAS FIGURAS CAUSALES

§ 53.	CARÁCTER ABIERTO DEL SISTEMA NEGOCIAL.....	345
53.1.	Reconocimiento de nuevos negocios típicos. Permuta y contrato estimatorio	345
53.2.	La categoría bizantina de los contratos innominados	347

IV NEGOCIOS CON FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES

A) GARANTÍAS PERSONALES

§ 54.	LA FIANZA.....	352
54.1.	Formas negociales.....	352
54.2.	Acción de regreso y relaciones entre cofiadores.....	354
54.3.	La fianza en el derecho justinianeo.....	355
§ 55.	OTRAS FORMAS DE GARANTÍA PERSONAL Y REFUERZO DE LAS OBLIGACIONES.....	356
55.1.	<i>Fideiussio indemnitis</i>	356
55.2.	Mandato de crédito	356
55.3.	<i>Constitutum y receptum argentarii</i>	357
55.4.	Estipulación penal.....	358
55.5.	Arras y juramento	360

B) GARANTÍAS REALES

§ 56.	FIDUCIA	361
56.1.	Concepto, constitución y caracteres del negocio fiduciario...	361
56.2.	Sanción procesal: <i>actio fiduciae</i>	362
§ 57.	PRENDA POSESORIA (<i>PIGNUS DATUM</i>)	363
57.1.	Concepto, requisitos y responsabilidad del acreedor pignoraticio.....	363
57.2.	Extinción de la prenda y protección procesal	364
57.3.	Pactos añadidos	365
57.4.	Indivisibilidad de la prenda y <i>pignus Gordianum</i>	366
§ 58.	HIPOTECA (<i>PIGNUS CONVENTUM</i>).....	367
58.1.	Concepto y origen histórico	367
58.2.	Protección procesal: <i>interdictum Salvianum</i> y <i>actio Serviana</i>	367

ÍNDICE

	Pág.
58.3. Objeto de la hipoteca.....	368
58.4. Hipotecas tácitas y legales.....	368
58.5. Pluralidad de hipotecas	369
58.6. Ausencia de registro oficial	370

V

OBLIGACIONES NACIDAS DE ACTOS ILÍCITOS

§ 59. DELITOS PRIVADOS Y ACCIONES PENALES	373
59.1. Delitos y crímenes.....	373
59.2. Delitos civiles y pretorios	375
59.3. Pena e indemnización.....	375
59.4. Rasgos comunes de las acciones penales	376
§ 60. HURTO.....	379
60.1. Concepto originario y concreción técnica del delito de hurto	379
60.2. Diferentes formas del supuesto delictivo	380
60.3. Legitimación procesal	382
60.4. Acumulación de la acción penal con la reipersecutoria.....	383
§ 61. LESIONES	384
61.1. Antecedentes y configuración clásica del delito de <i>iniuriae</i> ...	385
61.2. La infamia.....	385
61.3. Caracteres de la acción de injurias	386
61.4. Concurrencia de la acción privada con la reclamación por vía criminal	386
§ 62. DAÑOS PATRIMONIALES	387
62.1. Contenido y caracteres originarios del delito de daños patrimoniales	387
62.2. Desarrollo jurisprudencial y pretorio del delito. Responsabilidad por culpa	388
62.3. Otras acciones de indemnización por daños patrimoniales...	390
§ 63. <i>RAPINA</i>	392
63.1. Sanción especial de la <i>rapina</i>	392
63.2. Naturaleza de la <i>actio vi bonorum raptorum</i> y legitimación activa	393
§ 64. ACTOS ILÍCITOS SANCIONADOS POR EL DERECHO HONORARIO.....	394
64.1. Acciones delictuales <i>in factum</i>	394
64.2. Intimidación.....	394
64.3. Dolo.....	396

ÍNDICE

	Pág.
§ 65. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD SIN CULPA. LOS CUASIDELITOS	397
65.1. Configuración justiniana de la categoría de los cuasidelitos	397
65.2. Responsabilidad objetiva e indemnización del daño	398

QUINTA PARTE

DERECHO DE SUCESIONES

I

LA SUCESIÓN HEREDITARIA

§ 66. LA HERENCIA CIVIL	404
66.1. Configuración técnica del concepto de sucesión	404
66.2. La condición de heredero	406
66.3. Reclamación de la herencia	407
§ 67. LA SUCESIÓN EN EL DERECHO PRETORIO	409
67.1. Distinción entre <i>hereditas</i> y <i>bonorum possessio</i>	409
67.2. Origen y desarrollo del derecho hereditario pretorio	411
67.3. Aproximación entre la legalidad civil y la normativa pretoria en materia hereditaria	412
§ 68. ESTRUCTURA GENERAL DEL FENÓMENO SUCESORIO	413
68.1. Adquisición <i>mortis causa</i> y carácter universal de la sucesión	413
68.2. Vocación, delación y adquisición de la herencia	414

II

FORMAS DE SUCESIÓN

§ 69. SUCESIÓN INTESTADA	417
69.1. Ordenación de la sucesión en el sistema civil	417
69.2. Régimen de la sucesión intestada en el derecho pretorio	418
69.3. Aspectos fundamentales del desarrollo del régimen de la sucesión intestada hasta el derecho justiniano	421
§ 70. SUCESIÓN TESTAMENTARIA	424
70.1. Concepto y caracteres del testamento	424
70.2. Formas de testamento	426
70.3. El testamento militar	428
70.4. Los codicilos	429
70.5. Capacidad testamentaria	430
70.6. La institución de heredero	433

ÍNDICE

	Pág.
70.7. Sustituciones hereditarias.....	435
70.8. Los legados	436
70.9. Fideicomisos	440
70.10. Apertura del testamento.....	442
70.11. Interpretación de la voluntad testamentaria. Invalidez e ineficacia del testamento	443
§ 71. SUCESIÓN CONTRA EL TESTAMENTO	446
71.1. Limitaciones a la libertad testamentaria	446
71.2. Preterición y desheredación	447
71.3. La cuota legítima y la impugnación del testamento por inoficiosidad.....	448
 III EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA 	
§ 72. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA	453
72.1. Adquisición automática. Beneficio de abstención y separación de bienes	453
72.2. Adquisición previo acto de aceptación	455
72.3. La herencia yacente.....	458
72.4. Confusión hereditaria. Beneficio de inventario	459
§ 73. RELACIONES ENTRE COHEREDEROS	462
73.1. Acrecimiento.....	462
73.2. División de la comunidad hereditaria	463
§ 74. ADQUISICIÓN DE LOS LEGADOS Y DEL FIDEICOMISO DE HERENCIA	465
74.1. Adquisición de los legados	465
74.2. El fideicomiso de herencia. Senadoconsultos Trebeliano y Pegasiano	467
ÍNDICE DE MATERIAS.....	471
ÍNDICE DE FUENTES.....	487

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

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» in diritto antico, en *Poteri, negotia, acciones nella esperienza romana arcaica* (Atti Copanello 1982; publ. Napoli, 1984), pp. 201 ss.; VACCA, *Actio e diritto subiettivo. Rifflessioni 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 justinianeo, 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.