

INTRODUCCIÓ

• LA HISTÒRIA DEL DRET ROMÀ

Què és el Dret Romà?

S'entén per Dret Romà una sèrie d'escrits d'aquells autors que foren considerats en l'Antiga Roma com a autoritats en el discerniment d'allò just i allò injust. Aquests s'anomenen jurisperdents (que emeten un judici sobre una determinada qüestió), d'aquí el mot jurisprudència (= doctrina, llibres d'autors especialitzats en una determinada matèria) que és una sentència escrita en els tribunals.

El Dret s'inicia per mitjà d'una autoritat que pot discernir en un judici.

DRET ROMÀ

ETAPES HISTÒRIQUES DEL DRET ROMÀ: relació entre història política i història jurídica.

Atenent a canvis polítics.

GOVERN PER REIS	PODERS MILITARS ABSOLUTS PERÒ TEMPORALS	REPÚBLICA	PRINCIPAT	DOMINAT
(754 aC – finals s. VI aC)	(s. V aC)	(s. V aC – 30 aC)	(30 aC – 230 dC)	(230 dC – 530 dC)

Atenent a canvis jurídics:

- **Etapa arcaica** (creació de Roma – 130 aC.). El Dret es troba monopolitzat pels pontífexs i clarament influenciat per elements religiosos. El sistema processal vigent són les *legis actiones* (accions de la llei).
- **Etapa clàssica** (130 aC – 230 dC). El sistema processal vigent en aquesta època és el procediment formulari (*per formulas*). Subetapes:
 - ♦ **130 aC – 30 aC**, s'introdueix un nou sistema processal: el procediment *per formulas*.
 - ♦ **Etapa alta o central** (30 aC – 130 dC), es produeix la generalització definitiva del procediment formulari, la tecnificació doctrinal de la jurisprudència, i el trànsit de la República al Principat, duta a terme per l'emperador August.
 - ♦ **Etapa tardana**, 130 dC – 230 dC, es produeix la promoció del sistema processal conegut com a *procediment cognitóri*, la codificació de l'edicta, el començament dels rescriptes i els senadoconsults es converteixen en fonts del Dret.
- **Etapa posclàssica**, el sistema processal vigent en aquesta etapa és el *procediment cognitóri*. Subetapes:
 - ♦ Etapa dioclecianiana, 230 dC – 330 dC.
 - ♦ Etapa constantiniana, 330 dC – 430 dC.
 - ♦ Etapa teodosiana, 430 dC – 530 dC.

Relació entre història política i història jurídica.

El Dret de l'època arcaica influït per elements religiosos i monopolitzats pels pontífexs dona lloc a una jurisprudència laica els autors de la qual faran del Dret una ciència exemplar. Ens situem per tant, en la República. La República entra en crisi degut a una sèrie de **factors**: la decadència de l'antiga moralitat (*mores maiorum*) a conseqüència de la influència estrangera, de l'increment del nombre d'esclaus i de l'increment de la riquesa, que sol relaxar als pobles. S'accentua la tendència al cabdillatge militar. L'expansió de la ciutadania fa impossible la representació populars en els comicis urbans.

L'any 27 aC es produeix la caiguda de la República, l'emperador August, proclamant-se com a restaurador de la República assumeix no només l'autoritat (*auctoritas*) sinó també la potestat (*potestas*). Aquesta confusió entre *auctoritas* – *potestas* és la causa de que el Principat es converteixi en un poder autocràtic, és a dir, el poder il·limitat que exerceix una persona en un estat. La situació de decadència de les assemblees populars a qui corresponia la votació de les lleis durant la República provocarà que el Senat assumeixi progressivament aquesta funció, el que va provocar la transformació de la República en una monarquia de tipus imperial. La jurisprudència es posa al servei de les noves necessitats del príncep o emperador i el procediment formulari va sent lentament substituït pel procediment cognitori oficial i jerarquitzat que predominarà durant l'època posclàssica.

A partir del Principat doncs, es va generalitzant el principi de que l'emperador no està subjecte a les lleis, sinó que tots els poders els concentra aquesta persona.

PRESSUPOSTS HISTÒRICO-SOCIALS: *res publica* i *populus romanus*.

República és la forma de govern que consisteix en un equilibri entre la potestat (el poder socialment reconegut) (*potestas*) d'una magistratura que és temporal i col·legiada, i l'autoritat (saber socialment reconegut) (*auctoritas*) del Senat.

res publica

El poble romà està integrat pel conjunt de ciutadans púbers (més de 16 anys), és a dir, les persones amb *nomen romanum* i capacitat jurídica (= capacitat d'obrar) per a la vida privada, comicial (que poden votar als comicis) i castrense (que poden ser soldats).

nomen romanum

Estructura social romana.

Ens trobam amb la distinció de les persones que participen d'una manera més o menys plena dels drets i dels càrrecs ciutadans:

- **CIVES**, és el subjecte que participa activament i personalment en la vida de la ciutat (*civitas*). La ciutadania suposa que el Dret s'aplica als ciutadans independentment del lloc de l'imperi on aquests visquin. La ciutadania s'adquireix de tres maneres:
 - ◆ Per naixement de pare i mare romans.
 - ◆ Per la concessió magistradual fundada en la Llei.
 - ◆ Per manumissió, consisteix en la concessió de la llibertat a un esclau.
- **LLATÍ**, són persones procedents de pobles itàlics veïns que participen parcialment en els drets de Roma. Es varen fer plens ciutadans a principis de s. I aC. Ser llatí és un estat previ per accedir a la ciutadania.
- **PEREGRINS**, són estrangers als qui se'ls hi permet tenir relacions comercials a Roma i contreure matrimoni amb ciutadans.
- **ESCLAUS**, són coses en propietat, a la vegada que persones sense capacitat jurídica. No obtenen res per a ells, sinó que treballen per als seus amos, es troben sotmesos al poder d'aquest.

- **LLIBERTS**, són antics esclaus que han obtingut la llibertat per mitjà del seu amo.
- **CLIENTS**, són persones que entraven a formar part voluntàriament d'un grup de persones subordinades als patrons (*patronis*).

Estructura familiar i classes socials.

La família romana té una estructura piramidal. En la cúspide es troba el *pater familias* que exerceix el seu poder damunt els fills per mitjà de la *patria potestas*; sobre els esclaus exerceix el seu poder mitjançant el *dominica potestas*, i un tercer poder que és la *manus*.

parentesc

SUBJECTES:

- **Alieni Iuris**, manquen de capacitat jurídica, encara que tenen capacitat d'obrar sempre en profit dels pares o amos. Són els fills, esclaus i dones.
- **Sui Iuris**, tenen plena capacitat jurídica. Només ells poden ser propietaris d'un patrimoni i tenen en nom propi relacions patrimonials. Són els *pater familias*.

Existeixen dues classes socials a Roma:

- **Patricis**, són els grans terratinents.
- **Plebeus**, són petits agricultors, comerciants i artesans.

ESTRUCTURA POLÍTICA DE LA RES PUBLICA

La constitució republicana es caracteritza per un equilibri de dues forces: per un costat el Senat, que representa la *auctoritas* (saber socialment reconegut), és un òrgan d'autoritat reconegut; d'altra banda tenim el Poble (*potestas*) que té varis camins per actuar: per una banda els magistrats, els quals són elegits pel poble, d'altra banda les Assemblees populars que són els comicis i els concilis. El poble actua en funció d'una majoria com a expressió del poder socialment reconegut (*potestas*) a través dels magistrats i dels acords de les assemblees populars (comicis i concilis). Aquesta dicotomia entre *auctoritas* i *potestas* serveix per explicar el procés de producció del Dret, perquè les fonts del Dret es poden entendre com a expressió de la *auctoritas* (saber socialment reconegut) o com a expressió de la *potestas* (poder socialment reconegut).

L'engranatge d'aquests tres elements constitucionals, aquests són el Senat, el poble i els magistrats, no es romp mentre la República està vigent a Roma.

SENAT

Està format per membres de la comunitat amb major experiència jurídica (els més vells), es tracta d'ex magistrats. L'ordre d'intervenció en el Senat era segons el rang i la edat del magistrat.

El Senat es tracta d'una Assemblea consultiva que assumeix funcions d'orientació i consell en les decisions polítiques importants, tal com qüestions de política exterior (signatura de tractats, declaracions de guerra), el control de la despesa pública i l'administració de les finances en la República.

SENAT ASSEMBLEA CONSULTIVA DRET PÚBLIC

La funció merament consultiva del Senat es manifesta en que les seves decisions adopten la forma de simples consells (senadoconsults). La força vinculant d'aquests consells radica en l'autoritat vinculant del Senat. Aquests consells no són directament executables però és improbable que no fossin escoltats,

perquè tenen la característica de ser el saber socialment reconeguts.

A partir del Principat, en l'època d'August, és quan el Senat abraça qüestions relatives al Dret Privat (ja que la República queia en decadència).

EL POBLE I ELS SEUS MAGISTRATS.

El poder que exerceixen els magistrats es manifesta de dues formes, segons la matèria d'activitat en què es mou:

- **Imperium**, descriu l'exercici del poder en la seva expressió absoluta, no limitat per la concurrència d'un magistrat per igual, és a dir, que ostenta el mateix rang. D'aquest *imperium* parlem de *potestas* per designar l'exercici d'un poder fàctic i funcional que sí es pot veure limitat per l'exercici del mateix poder per part d'un magistrat del mateix o superior rang.

Classificació dels magistrats

Majors (consul, pretor, dictador)

Menors (censor, edil, cuestor)

Característiques de la magistratura.

- L'exercici de la magistratura està limitat a un any. Aquest límit es va establir com a mitjà de control de la moderació en funcionament del càrrec.
- Col·legialitat, dirigit a contraposar l'absència de límits. Són col·legas els magistrats del mateix rang el poder del qual està limitat per la possibilitat de veto d'un magistrat d'igual poder.
- És gratuïta, inclòs es posava el desemborsament de grans quantitats de diners.

COMICIS I CONCILIS

Suposen la participació del poble en algunes decisions polítiques. Per votar es reunien en comicis. N'hi ha de tres tipus:

- Comicis *per curias*, són els més antics en la República. Disposen de poca operativitat, només tracten determinats actes de culte i assumptes d'interès general.
- Comicis *per centúries*, tenen origen militar i estan formats per ciutadans aptes per a la guerra, que es distribuïa en unitats de combat o centúries. Aquestes són les assemblees més rellevant, ja que els correspon: l'elecció dels magistrats majors, votació de lleis a proposta dels magistrats, intervenció en alguns casos de jurisdicció penal per assumptes polítics especialment rellevant.
- Comicis *per tribus*, provenen de la distribució antiga dels ciutadans en circumscripcions territorials. Foren l'assemblea popular més activa de la República, ja que a ells els corresponia l'elecció de les magistratures menors, la votació de les lleis a proposta dels magistrats, activitat en la què se substitueixen progressivament els comicis per centúries; intervenció en la jurisdicció dels edils civils.

El vot era personal però l'escrutini es feia per cada tribu. Existien 35 tribus a Roma, quatre urbanes en les quals s'integraven els pobres, i 31 tribus rústiques en les quals es dispersaven els rics, per tant, els terratinents quedaven empobrits.

La plebe, però tenia la seva pròpia assemblea, que són els concilis, on votaven els plebiscits, que eren propostes de la llei que només vinculaven als plebeus.

COMICIS

ELS MAGISTRATS.

Cònsuls i pretors. L'*Imperium* és potestat màxima de la República, que resideix en els dos magistrats suprems, que són els **cònsuls**, un dels quals pot ser elegit pels plebeus. Als dos cònsuls els hi correspon l'exercici del poder en tota plenitud, tant en l'àmbit civil com militar. Així per exemple, la plenitud de l'Imperi es manifesta quan el cònsul exerceix fora de Roma com a general de l'exercit, quan se li concedeix que entri processionalment dins Roma com a triomfador, quan pot anomenar un dictador per sis mesos per superar una crisi.

Els **pretors** és el magistrat que major interès presenta per al Dret Privat, ja que li correspon la jurisdicció ordinària en matèria tant civil com penal, i la facultat de publicar edictes. Dos tipus de pretors:

- El *pre urbanus* (367 aC), que coneix els processos entre ciutadans.
- El *pre peregrinus* (242 aC), que coneix dels processos entre ciutadans i estrangers.

Els censors.

Són els magistrats encarregats d'elaborar el cens de ciutadans cada cinc anys. El cens s'elabora en funció del patrimoni de cada ciutadà, cosa que determinava la participació dels mateixos en distints ordres.

Edil.

Els correspon labors de vigilància i policia de la ciutat i dels mercats, així com l'organització d'esdeveniments públics. Tenen la jurisdicció en l'àmbit de la seva competència. Tenien facultat també per publicar edictes, cosa que els converteix en una figura significativa per a la creació del Dret Privat en l'època republicana.

Cuestor.

S'ocupava de l'administració de l'erari públic i de controlar la recaptació d'impostos segons la distribució realitzada pels censors.

• LES FONTS DEL DRET ROMÀ

S'entén per fonts del Dret Romà les formes de producció del Dret. El Dret Romà té per objecte l'estudi dels textos, sobretot del compendi del Dret que es coneix com *Corpus Iuris*, que és un compendi de Dret que fou encarregat per Justinià, recollint en una sola obra totes les fonts del Dret Romà.

MORES MAIORUM FAS I IUS.

Els *mores maiorum* representen la tradició pràctica dels avantpassats. Constitueix el cos d'hàbits normatius tant sacres com profans, observats per la comunitat ciutadana.

Els conceptes *fas* i *ius* es refereixen a la llicitud d'un comportament correcte dins d'una esfera determinada que pot ser secular (*ius*) o religiosa (*fas*).

Històricament *ius* significa allò posat en ordre, allò que és just, *fas* indica essencialment el que des d'un punt de vista ètic i moral es considera lícit i no nefast.

LA LLEI DE LES XII TAULES.

És el primer intent de codificar els usos i costums que des de temps remots s'observen en la comunitat primitiva. Neixen degut a les lluites entre patricis i plebeus per la recerca d'una fixació de conductes que dotaran de seguretat als ciutadans i posessin fi als privilegis de la noblesa patrícia.

LA JURISPRUDÈNCIA REPUBLICANA.

L'activitat dels jurisperits consisteix en emetre dictàmens (*responsa*) sobre coses proposats per particulars, jutges o magistrats. El jurista ofereix una solució tècnica que podia referir-se a: un problema concret, a la manera d'actuar en judici (aconsellar el mitjà processal adequat), o a la manera de plantejar un determinat negoci.

IUS CIVILE I IUS GENTIUM.

El *Ius Gentium* es fonamenta en el principi de lleialtat a la paraula donada (*fi des*) i és un dret que va néixer com a conseqüència de les relacions de Roma amb pobles estrangers. Va designar-se així per distingir-lo del *Ius Civile*, que és el dret propi dels ciutadans romans.

El pretor aplicava el *Ius Civile*, mentre que el pretor peregrí aplicava el *Ius Gentium*, format per institucions que els romans consideraven d'aplicació als estrangers o que incorporaven a l'ordenament jurídic romà.

LLEIS I PLEBISCITS.

La llei (*lex*) és una declaració de potestat autoritzada pel poble, que vincula a tots els ciutadans, encara que no hagi format part de la votació. La llei pot ser privada, en que declaren el que disposa de lo seu un negoci jurídic privat, o bé pública, que és la que proposa el magistrat i és aprovada als comicis.

Estructura de la llei.

- *Praescriptio*, conté tots els detalls que individualitzen el text.
- *Rogatio*, és el text legal sotmès a votació, és a dir, és la llei.
- *Sanctio*, la sanció, on es contenen una sèrie de precisions sobre les conseqüències de l'incompliment de la llei.

El plebiscit.

La llei votada als comicis es distingeix dels plebiscits en que aquests són les declaracions del tribunal de la plebe (persona elegida que representa la plebe) que s'aproven als concilis i només vinculen als plebeus. A la història de Roma aquesta distinció apareix com a fonamental fins que la lluita per la igualtat entre patricis i plebeus va fer que els plebiscits adquirissin el rang de lleis i resultessin vinculants per a tot el poble.

EDICTE.

Es refereix a la facultat que té el pretor al comandament de la seva magistratura de fer públics els recursos i mitjans amb els que podien comptar els particulars per resoldre els seus conflictes, publicant un compendi que ho recollís tot.

Estructura de l'edecte, ordre d'exposició.

- Part introductòria, relativa a la tramitació dels litigis, és a dir, el dret processal, el que s'ha de fer en els judicis per a poder obtenir una sentència.
- Part dedicada a les accions de propietat, als negocis crediticis, als contractes, a les tuteles, a l'art...
- Exposició de les disposicions pretòries relatives a l'herència. Com es tramita el patrimoni de pares a

fills.

- Regulació de l'execució de les sentències, és a dir, fer complir el que la sentència diu, la materialització d'un dret que se n'han concedit a través d'una sentència.
- Interdictes i estipulacions pretòries. Els **interdictes** són una ordre decretada pel pretor per mantenir la pau i la seguretat en les relacions provades, en especial, per fer respectar les situacions d'aparença jurídica amb la finalitat de que les reclamacions es facin processalment i no individualment pertorbant la pau pública.

L'estipulació pretòria és una pregunta solemne feta per l'estipulant a una altra persona que respon amb sentit i queda obligada per les seves promeses respecte de l'altra part (dues persones agafen una obligació recíproca).

L'edicta es podia publicar en qualsevol moment en que les circumstàncies ho exigien però el pretor en publicava sempre un a l'inici de la seva magistratura, a manera de programa per a la seva jurisdicció durant l'any. Generalment es repetia l'edicta de l'any anterior amb les modificacions o novetats que els consellers de l'actual pretor li haguessin suggerit.

S'ha de distingir entre *iurisdictio* i *iudicatio*, ja que aquests dos elements caracteritzen la justícia organitzada a Roma.

La ***iurisdictio*** recau als magistrats, en concret en el pretor i significa que el magistrat es pot pronunciar sobre admissibilitat o no d'una demanda i de posar els mitjans per a que aquesta es materialitzi. Dóna o denega l'acció (*dare o denegare actionem*), procés en el que intervenen dues parts: actor (demandant) i demandada.

La ***iudicatio*** recau entre els jutges i eludeix a fer facultat d'un particular a qui s'encarrega el judici de pronunciar-se i emetre la seva opinió en un cas concret, és a dir, de dictar sentència.

Tot el Dret romà se'ns presenta com un organisme vitalitzat per la tensió harmònica entre *ius civile* tradicional, fundat en el saber dels jurisperits, i recolzat en algunes lleis, i un ordenament pretori anomenat *ius honorarium* (dret pretori). La relació entre el *ius civile* i el *ius honorarium* fa que el dret romà sigui a la vegada molt tradicional (Edicte, perquè es va repetint d'any a any) i molt progressiu i adaptable a les noves necessitats (jurisprudència).

El *ius civile* no pressuposava l'existència d'un conjunt de normes que havien pogut regir la humanitat per si mateixes, encara que amb certa dificultat per les canviants circumstàncies economico-socials.

El *ius honorarium* no suposava un sistema autosuficient sinó que pressuposava el *ius civile*, és a dir, el *ius honorarium* no altera el *ius civile*. El dret honorari no altera el dret civil, sinó que el desenvolupa i es crea en una posició subjacent al dret civil.

• EL PROCEDIMENT DE LES ACCIONS

L'acció és la possibilitat que té un particular d'actuar amb el fi d'obtenir la protecció, defensa o declaració d'un dret, substanciat en l'opinió d'un jutge (sentència). En tot procés trobam dues parts: part actora (demandant) i part passiva (demandat).

Fases del procés civil romà.

LEGIS ACTIONES. Aquest sistema processal està basat en actuacions orals que havien d'adaptar-se a una rígida tramitació formal de gran força ritual. Les actuacions processals de les dues parts consistia en determinats textos i formes orals que havien de tenir lloc davant el magistrat. La formalitat era tan rigorosa en aquest procés, que una simple omissió d'una d'aquestes formalitats podia tenir com a conseqüència la pèrdua del litigi encara que es tingués la raó absoluta. Es distingeixen cinc modes de litigar representats en cinc

accions:

- Els tres primers perseguien la declaració d'un dret, és a dir, tenia **caràcter declaratiu**. Aquestes són:
 - ♦ **Legis actio per sacramentum**, era anomenada acció de la llei per aposta processal. Ambdues parts feien un *sacramentum* (promesa) en virtut del qual apostaven una quantitat a que eren ells els titulars reals del dret que se sol·licitava. La part que perdia, donava els diners a favor de la caixa pública. Té caràcter general, és a dir, servia per reclamar en cas de no haver un altre *modus operandi* (sistema) previst.
 - ♦ **Legis actio per iudicis arbitrive postulationem**, en aquesta acció el demandant formula oralment la seva pretensió indicant la causa de la mateixa, i si al demandat no li satisfieia es procedia al nomenament d'un jutge, o si s'havia de valorar qualche cosa en diners es procedia al nomenament d'un àrbitre que fes l'estimació. Aquesta acció estava prevista per als següents casos: deutes nascuts d'una promesa solemne (*sponsio*), la divisió de l'herència o per la divisió de qualche cosa en comú. Aquesta acció presenta l'avantatge d'evitar el risc de l'aposta processal.
 - ♦ **Legis actio per condictionem**, aquesta és igual que l'anterior però és abstracta, això significa que el demandant sense indicar la causa de la reclamació perdia directament la comparecència del demandat als 30 dies a fi de l'elecció del jutge. Servia per reclamar deutes monetàries de quantitat determinada.
- **Caràcter executiu**, és a dir, pretenien el compliment d'una sentència, per tant, requeria la celebració d'un judici previ declaratiu. Aquestes són:
 - ♦ **Manus Iniectio**, té caràcter personal i perseguia l'execució de la sentència sobre la persona del deutor.
 - ♦ **Pignoris capio**, de caràcter real, que perseguia l'execució de la sentència sobre coses propietat del deutor.

Totes les accions tenen en comú l'oralitat i un rígid formalisme.

PROCEDIMENT PER FORMULAS (procediment de les fórmules escrites). Les *legis actiones* eren massa rígides (formalitat, oralitat). El procediment *per formulas* és més flexible. És el que estarà vigent durant l'època clàssica.

Fórmula. És un document escrit que resumeix els termes en que queda fixada la controvèrsia entre les parts, i que dirigida del magistrat al jutge a mode d'instrucció, serveix al jutge com a pauta d'actuació.

La innovació transcendental respecte a les *legis actiones* consisteix en que les parts, en lloc de recitar davant el magistrat paraules solemnes predeterminades, ara exposen davant ell les seves pretensions i llavors de comú acord es resumeix tot en un document (la fórmula) que s'adapta perfectament al cas en qüestió.

Característiques.

- Tipicitat, és a dir, cada suposat conflicte tindrà la seva fórmula escrita especial. El pretor anunciarà en el seu edicte els models de fórmules vigents i les normes jurídiques observables.
- Es passa de l'oralitat a la forma escrita.
- S'introdueix el joc de les excepcions. Amb aquesta el demandat realitzarà una al·legació redactada.
- Forma d'hipòtesi que neutralitzarà la petició de l'actor/demandant.
- El procés es divideix en dues fases:
 - ♦ *In iure* o fase d'instrucció que es desenvolupa davant el pretor/magistrat.
 - ♦ *Apud iudicem*, que se segueix davant el jutge que finalitza amb el dictat de la sentència. Acceptada l'acció pel magistrat la fórmula s'escrivia en un tauler que després obria el jutge.

Parts de la fórmula.

Es distingeixen dos grans blocs:

- **Ordinàries**, sempre apareixen en la fórmula.

- ♦ *Intentio*, amb ella, l'actor fixa clarament la seva pretensió contra el demandant. En base a l'estructura de la *intentio* classificam les accions en:

- ♦ **Certes**, són aquelles en què la *intentio* es precisa amb exactitud la cosa o quantitat objecte de reclamació. En aquests, la pretensió del demandant és una determinada quantitat de diners o un objecte determinat. Dins les certes tenim:

- **Accions reals** (*actio in rem*), són aquelles que s'exerceixen per defensar o reclamar coses o drets sobre coses. En la *intentio* només apareix l'actor i no el demandat. El demandat en qualsevol moment de la fase *in iure* pot abandonar la cosa o objecte litigi per a què l'actor pugui apropiar-se d'ella. Per això es diu que aquestes accions tenen *erga omnes* (enfront a tothom).
- **Accions personals** (*actio in personam*), són aquelles que s'exerceixen contra el nom del demandat, doncs es reclama el compliment d'una obligació front a una persona en concret.

En les accions certes pot donar-se el cas de la pèrdua del judici o acció per petició excessiva (*pluris petitio*). Pot ser-ho en atenció a distintes causes:

- En atenció a l'**objecte** (*pluris petitio re*). Ex: un home demana 50 € quan li toquen només 10€.
- Per realitzar-se l'exercici de l'acció abans del període degut (*pluris petitio tempore*).
- Per exercitar-se l'acció en un lloc distint de l'estipulat (*pluris petitio loco*).
- Per la quebra del dret d'elecció que s'hagi establert a favor del deutor (*pluris petitio causa*).

- ♦ **Incertes**, són aquelles on la *intentio* no es pot determinar la quantitat exacta d'allò que es reclama i per això exigeix una altra part de la fórmula que es diu *demonstratio*, en la què s'indica la causa per la que es reclama. Dos tipus d'accions:

- Accions de bona fe, (*actiones ex fide bona*), deriven de l'existència de contractes consensuals. El jutge pot compensar les deutes recíproques en parts al referir-se a un deute basat en la bona fe. Així, per exemple tenim les accions contractuals de compraventa, contracte d'ordenament, etc. i es caracteritzen perquè el jutge té major arbitri per prendre major consideració quan pugui influir en la equitat de la relació.
- Accions de dret estricte (*actiones stricti iuris*), són aquelles que no estan englobades dins el primer grup. El jutge només pot atendre al tenir de les paraules i no pot tenir en compte més dades que els que estrictament figuren en la fórmula.

Dins la *intentio* també distingim entre accions:

- ♦ **Civils**, estan fundades en el dret civil (*ius civile*), deriven de les antigues *legis actio* o d'una llei posterior.
- ♦ **Pretòries**, estan fundades en el *ius honorarium* i són aquelles accions incloses pel pretor en el seu edicte que contrasten, corregeixen o supleen aquells casos no prevists per l'ordenament civil. Dins les pretòries distingim tres accions:
 - Fictícies, en aquestes el pretor mana al jutge que doni per existent un fet que

realment no existeix o viceversa, a fi d'aconseguir un resultat just que si no fos per aquesta ficció el *ius civile* no contempla.

- Amb transposició de persones, en aquestes la *condemnatio* es refereix a una persona distinta de la que apareix mencionada a la *intentio* amb el que s'aconsegueix que la condemna produeixi els efectes a persones distintes. Els casos més importants són els de règim de responsabilitat per deutes contragudes pels propis fills o esclaus (s'anomenen accions adjectícies) i els casos de representació processal on en la *intentio* apareix el nom del representat i en la *condemnatio* el nom del representant que assumeix el resultat de la sentència.
- *In factum*, per mitjà aquest el magistrat sanciona tota conducta que li pareixi inconvenient a pesar de no estar reprimida pel *ius civile*. Es tracta d'accions personals. El pretor podia improvisar aquestes accions però generalment ja venien recollides a l'edict.
- ♦ *Demonstratio*, aquesta part de la fórmula precedeix a la *intentio* i amb ella es tracta de precisar la causa de l'acció entaulada, de demostrar l'origen de l'acció que llavors haurà de ser provada per l'actor per a que vegi reconegut el seu dret. Apareix en aquelles accions on la *intentio* sigui incerta. Així el demandat reclamarà una cosa sense precisar el seu valor. Aquest valor el fixa el jutge al final del procediment una vegada practicada la prova i que quedi acreditada la quantitat que es pugui reclamar.
- ♦ *Adiudicatio*, aquesta part de la fórmula només apareix en tres tipus d'accions que estan encaminades a dividir una cosa comuna:
 - ◊ *Actio comuni dividundo*, en l'acció general per dividir qualsevol cosa comuna.
 - ◊ *Actio familiae erciscundae*, és l'acció que serveix per dividir una herència.
 - ◊ *Actio finium regundorum*, és l'acció que serveix pel descendent de finques.

Aquesta part de la fórmula faculta al jutge per posar fi a un estat de comunitat adjudicant a cada un dels copropietaris la seva part corresponent. Si el jutge no ha sigut facultat pel pretor/magistrat mitjançant la inserció en la fórmula de la *adiudicatio* no podrà realitzar la divisió. A través de la *condemnatio* el jutge ordenarà que es divideixi la cosa comuna en tantes parts com comuners/copyleftaris existeixen.

- ♦ *Condemnatio*, és la part de la fórmula en la que es faculta al jutge per condemnar o absoldre al demandat. La característica fonamental és que ha de ser valorada amb diners, és a dir, té sempre caràcter pecuniari. Al igual que la *intentio*, la *condemnatio* pot ser:
 - ◊ **Certa**, quan la quantitat a pagar pel demandat ja està fixada per la pròpia fórmula.
 - ◊ **Incerta**, quan ha de ser fixada pel jutge dins uns marges més o menys amplis. En aquestes accions es podia incloure un límit màxim a la *condemnatio* (*taxatio*). Aquest límit concorria en els següents casos:
 - El *pater familias* i l'amo d'un esclau respon als actes dels seus sotmesos però la responsabilitat civil que es derivava dels actes d'aquests sotmesos tenia un límit monetari que era el *peculio* (conjunt de béns que poden ser titulars els fills).
 - Benefici de competència, consisteix en que a determinats deutors només se'ls pot condemnar fins el límit de les seves possibilitats, és a dir, a que paguin amb el patrimoni del que són titular en el moment de dictar-se la sentència. Aquest benefici era concedit a determinades persones amb càrrec de privilegi.
 - En les accions en les que se sol·licitava la devolució/restitució d'una cosa i era realment la devolució el que interessava i no el valor que la mateixa pogués tenir en donava l'oportunitat al demandat de restituir la cosa per evitar els efectes de la sentència i per a això s'inclouïa en la *condemantio* l'anomenada **clàusula arbitrària**, que consistia en una oportunitat que es

dóna al demandat pròxim a ser condemnat per evitar els efectes de la sentència restituint el que posseïa. Es caracteritza perquè el demandat pot fer la restitució de l'objecte una vegada coneguda la sentència el contingut de la qual li anticipa el jutge. La manera de coaccionar/obligar al demandat a la restitució de l'objecte consistia en sol·licitar al demandant que fes la declaració jurada del valor de l'objecte (*ius iurandum in litem*). Amb tot, si el demandat s'estima més ser condemnat pot retenir la cosa i pagar la *litis estimatio*, que ha sigut fixada per l'actor, en aquest cas, adquireix la propietat de la cosa aliena retinguda per ell. Ex. : ocorre en l'acció reivindicatòria en la que el propietari d'un bé sol·licita la devolució del mateix.

- **Extraordinàries**, no és preceptiva/obligatòria que sigui en la fórmula.

- ♦ *Praescriptio*, és la part de la fórmula habitualment situada en l'encapçalament de la fórmula, serveix per excloure efectes que es derivarien de la fórmula si no existís tal clàusula. En funció de si és el demandat o demandant parlem de:
 - ◇ *Praescriptio pro actore*, pot utilitzar-se per exemple per expressar que s'està reclamant únicament un termini vençut del deute i no el deute sencer, de tal manera que més envant al vèncer els altres terminis de la mateixa deute també podran ser objecte de reclamació sense necessitat d'iniciar un nou procediment.
 - ◇ *Praescriptio pro reo*, realment la podem incloure dins una altra part de la fórmula: la *exceptio*.
- ♦ *Exceptio*, és una clàusula que introdueix el demandat en la fórmula per defensar els seus interessos. Dos exemples de *exceptio*:
 - ◇ *Exceptio doli*, per mitjà d'aquesta excepció s'atorga en defensa al qui fou objecte d'engany maliciós pel demandant.
 - ◇ *Exceptio pacti*, s'atorgava en defensa per al qui va establir amb el demandant un determinat acord que aquest no ha respectat.

RECURSOS COMPLEMENTARIS DE LA JURISDICCIO PRETORIA.

Aquests recursos complementaris poden estar lligats o no a un procés en curs. Aquests recursos o decisions del pretor adopten la forma d'un decret i poden contenir un ordre, en una prohibició o en una autorització i per al seu compliment el pretor disposa de mitjans coactius. L'activitat que el pretor desenvolupa fins que fa ús d'un d'aquests recursos es denomina *causae cognitio*. **Classes** de recursos:

- **Estipulacions pretòries**, consisteixen en promeses imposades pel magistrats mitjançant una coacció indirecta que pot ser per exemple l'embargament o inclòs la denegació de l'acció mitjançant les quals el pretor fa néixer vincles d'obligació front a una altre subjecte que no estan previstos en l'ordenament civil. Exemple: un grup d'estipulacions/promeses que servien per assegurar la bona marxa del procés. Així tenim.
 - ♦ *Vadinomium*, que és la promesa de comparecència.
 - ♦ *Cautio iudicatum solvi*, promesa de complir l'eventual condemna.
 - ♦ *Cautio de rato*, promesa de que el representat aprova l'actuació del representant.
- **Missio in possessionem**, és una ordre d'embargament que dicta el pretor sobre determinats béns encara que generalment es referia a tot el patrimoni d'un subjecte amb la finalitat de coaccionar-la/obligar-la a observar una determinada conducta o per preservar certs drets.
- **Interdicte**, es tracta d'una ordre decretada pel pretor per mantenir la pau i seguretat en les relacions privades en especial per fer respectar les situacions d'aparença jurídica amb la finalitat de que les reclamacions contra la mateixa es facin processalment i no de pròpia mà pertorbant la pau pública. Aquest ordre interdictal pot consistir en una prohibició, en un ordre de restitució o en un ordre d'exhibició i per allò distingim **tres tipus** d'interdictes:

- ◆ Prohibitoris, que consisteixen en un ordre dirigida a que no es dugui a terme una determinada conducta. Ex. : *interdicto uti possidetis* que es concedeix al posseïdor d'un bé immoble front a un altre subjecte que també pretén la seva possessió.
- ◆ Restitutius, per mitjà dels quals el magistrat estableix el restabliment d'una relació jurídica determinada en l'estat originari en que es trobava. Ex. : *interdicto de vi armata*, es dóna quan el posseïdor d'un bé immoble ha sigut expulsat violentament del mateix per mitjà de l'ús de la força. L'interdicte restitutiú és una ordre dirigida a que es dugui a terme una determinada conducta la finalitat de la qual és el restabliment d'una situació anterior.
- **Exhibitori**, consisteixen en una ordre dirigida a una persona per a que exhibeixi alguna cosa. Ex. : *interdicto de tabulis exhibendis* que obliga al seu destinatari a exhibir un testament que es troba en el seu poder, que interessa a una altra persona.

EL PROCÉS PRIVAT.

S'anomena procés privat perquè són els particulars els que provocaran l'existència del procés en base a l'exercici de l'acció per part de l'actor, el que dóna lloc a la corresponent demanda, i també perquè serà el jutge privat elegit per les parts qui dicti sentència, és a dir, que resolgui la controvèrsia. El procés privat es divideix en dues fases.

IN IURE.

És la fase processal que té lloc davant el magistrat i que conclou amb la litis *contestatio*, que és el moment processal en que queda fixat el fonament jurídic del litigi amb el que les parts s'obliguen a prosseguir el procés davant el jutge nomenat, donant pas a la pròxima fase: la *apud iudicem*. Per ser part en un procés es precisa ser lliure, ciutadà i *sui iuris*. Les dones i impúbbers poden ser part en un procés assistits pel seu tutor. Els *locos* i menors de 7 anys no poden intervenir en un judici i en el seu lloc ho farà el seu representant (*curator*). D'altra banda, els sotmesos a la *dominica potestas* (esclaus) no tenen capacitat processal, si bé de les obligacions que els contraguin respondrà el seu amo. Els sotmesos a la *patria potestas* (fills) arribaran amb el temps a intervenir personalment en alguns casos concrets a mesura que vagin adquirint major protagonisme en l'estructura familiar i patrimonial. Quan les parts en un procés són formades per més d'una persona se'n diu *liticonsorcio* actiu (part actora) o passiu (demandat). Donat el caràcter del procés civil és el mateix demandant el que ha de fer la citació a l'altre part (*in ius vocatio*), per a què acudeixi davant el magistrat a resoldre la controvèrsia. El demandat podrà doncs, en primer lloc i en aquell moment junt amb l'actor a resoldre la controvèrsia davant el magistrat, en segon lloc podrà designar a un tercer que assumeixi per ell el litigi i en tercer lloc podrà donar una promesa ferma de comparecència (*vadinomium pre processal*), es tractava d'una estipulació pretòria per la que es comprometia a comparèixer al lloc, dia i hora determinats. Una vegada que el demandat apareix davant el pretor manifestarà de nou la seva pretensió aportant els documents que la aproven (*editio actionis*) i consisteix en la notificació que el demandant fa al seu futur adversari (demandat) sobre l'acció que contra ell tenia pensat exercir així com les proves en que es fonamenta la mateixa. En aquest moment l'actor sol·licita del magistrat que li concedeixi l'acció (*postulatio actionis*). Una vegada que el demandat ha comparegut haurà de prestar la promesa o estipulació pretòria anomenada *cautio iudicatum solvi*, amb la que el magistrat s'assegura la cooperació del demandat el qual es compromet a complir la sentència, a defensar-se justament i a abstenir-se de tota malícia.

Es produeix indefensió quan el demandat amb la seva conducta obstrueix la bona marxa del procés (per ex. Es nega a donar la promesa). El magistrat disposa llavors d'una sèrie de mesures.

Quan s'estan exercint accions reals (*actiones in rem*), la presència del demandat és secundària. En aquests casos el pretor pot dictar un decret d'apoderament a favor de l'actor. També pot dictar un *actio ad exhibendum*, obligant al demandat a que exhibeixi la cosa dictant un interdicte que obligui al demandat a exhibir la cosa per a que el demandant se la pugui quedar mentre dura el procés. Es tracta de facultar al demandant per a que pugui tenir la possessió de la cosa.

Quan s'estan exercint accions personals (*actiones in personam*). La presència del demandat ja és més important, no és tant secundària com a les accions reals. Aquí el pretor per assegurar-se la col·laboració del demandat podrà inclòs decretar l'embargament de tots els seus béns procedint a la venda dels mateixos com si es tractàs de l'execució d'un sentència.

La representació processal.

La comparecència de les parts en el procés pot ser personal o designant un representant processal. Aquesta representació es concreta en dues figures:

- **Cognitor**, el representat nomena solemnement en presència de l'adversari.
- **Procurator**, no requereix la presència de l'adversari. Es pot nomenar espontàniament i sense formalismes i no requereix ser comunicat a l'altre part. El representat actua en el procés en lloc i nom de l'altre a qui haurà de transferir, una vegada acabat el litigi, els efectes de la representació. Així s'explica que les accions en les que intervé un representant se substancien en fórmules amb transposició de persones en les que en la *intentio* apareix el nom del representat i en la *condemnatio* el nom del representant. Es tracta doncs, d'una representació indirecta a diferència de la representació directa del procés actual.

La prèvia indagació dels fets que duu a terme el magistrat abans de donar o denegar l'acció o de fer ús d'algun dels recursos complementaris de la seva jurisdicció es coneix amb el nom de *causae cognitio*. D'aquesta forma el magistrat examina, en un lloc, si la fórmula demandada en la *postulatio* està admesa en l'edicta o és en tot cas admissible, en segon lloc examina si la petició és justa podent exigir la modificació de la fórmula, per exemple per mitjà la introducció d'una *exceptio* i en tercer lloc examina si es compleixen els pressuposts d'admissió de l'acció que es refereixen: en primer lloc a la capacitat processal dels litigants i en segon lloc, la verificació de la competència jurisdiccional en la que se segueix la pràctica de que és el domicili del demandat el que determina la competència del magistrat i verificava l'anomenada legitimació processal que avui dia nomenada legitimació activa o passiva, és a dir, la idoneïtat per aparèixer en una determinada relació processal com a actor o com a demandat per lo qual disposa el magistrat de l'anomenada *interrogatio in iure*.

Interrogatio in iure, consisteix en un medi del que es valia l'actor per obtenir una informació major o més precisa sobre el demandat, el que a efectes de la continuació de les actuacions processals podia ser decisiu. No existien formalismes i es formulaven les preguntes en presència del magistrat a les que el demandat havia de respondre.

Dare i denegare actionem, una vegada que el magistrat ha comprovat que concorreixen tots els requisits processals decidirà si donar o no l'acció al demandant, exigint les caucions que siguin necessàries així com el jurament de no litigar sense raó per la que el demandant es comprometia a no exercir una acció sense fonament i el demandat a no oposar-se sense raó.

Causes d'interrupció del procés. El magistrat abans de donar l'acció al demandant sol convidar als litigants a arribar a una situació pacífica. Aquestes possibles solucions són tres:

- **Transactio**, és un acord de renúncia a l'acció per el que les parts acorden no seguir amb el procés a canvi d'entregues efectives o promeses formals del demandat, inclòs recíproques. Aquest acord dóna lloc a una *exceptio* que defensa al que anava a ser demandat si el demandant que transigí pretén exercir l'acció contrària (*exceptio pacti*).
- **Confessio in iure**, consisteix en que el demandat s'aplana davant la reclamació del demandant reconeixent expressament el dret que aquest li reclama.
- **Iusiurandum** (jurament), que és una promesa voluntària d'una de les parts si l'altra li ofereix a atènyer-se a allò jurat. La iniciativa d'oferir la declaració jurada com a mitjà de posar fi al conflicte pot prendre-la qualsevol de les parts, i la part requerida pot a la vegada, tornar la invitació de jurar el seu

contrincant.

El nomenament del jutge. Finalment s'ha de procedir en la fase *in iure* al nom del jutge. El jutge pot ser jutge únic o tribunal de *recuperatores*.

El jutge únic. És un particular elegit per les dues parts en comú acord. Si no hi ha acord era nomenat un de la llista oficial (*album iudicum*) prèvia acusació alternativa (anant eliminant cada un dels jutges d'una llista).

Tribunal de *recuperatores*. Integrat per tres o cinc membres que també ha de ser nomenat pels litigants de mutu acord o mitjà la recusació alternativa. Aquest tribunal només actuava en determinades accions fixades a l'edicta i que presentaven especial interès públic (delictes de lesions...).

La *litis contestatio*. És un decret dictat pel magistrat en la que queden definitivament fixats els termes de la controvèrsia constituint-se com a moment central del procés que posa fi a la fase *in iure*. Es tracta d'un acte únic en el que s'equilibren dos elements: un de caràcter públic, perquè es tracta d'un ordre donada pel pretor i dirigida al jutge, i un altre de caràcter privat perquè es tracta d'un contracte processal entre les parts. **Efectes** de la *litis contestatio*:

- Efecte excloent (*non bis in idem*), significa la impossibilitat de repetir o reiterar la mateixa acció una vegada que s'ha arribat a la *litis contestatio*. Amb l'efecte excloent es produeix un esgotament de l'acció.
- Efecte fixador, suposa la fixació definitiva de la fórmula, és a dir, ni el demandant pot modificar la seva pretensió ni el demandat introduir noves excepcions. Aquesta fixació definitiva es manifesta per exemple en que els representats processals queden vinculats al procés, és a dir, que assumiran les conseqüències del mateix. El demandat no podrà desfer-se del bé sobre el que es litiga (ni vendre-la, ni cedir-lo).
- Efecte novatori, després de la *litis contestatio* l'obligació del demandat s'extingeix per donar pas a l'obligació de pagar o de complir la condemna.

FASE APUD IUDICEM

Celebrada la *litis constatio* i nomenat el jutge les parts s'hauran de posar d'acord a fixar la comparecència del mateix els efectes de començar el desenvolupament de les actuacions processals que acabaran amb la sentència dictada pel jutge. L'encàrrec de jutjar suposava pel jutge un deure oficial i irrenunciable, que es concretava en l'obligació de dictar sentència. Si el jutge no compleix amb el seu deure pot ser condemnat a lo mateix que hagués degut recaure sobre el demandat.

La prova. És una fase que es realitza davant el jutge i que està marcada pel principi de lliure apreciació de les proves. La prova també està marcada pel principi dispositiu, que vol dir que el jutge no pot sol·licitar altres proves que aquelles que les parts li hagin presentat. La càrrega de la prova correspon al que alega un fet o un dret, la qual cosa significa que el demandant ha de provar la seva *intentio* i el demandat ha de provar la seva *exceptio*. El principal mitjà de prova era la testifical.

La sentència. Després de la fase de proves el jutge emet sentència, que és l'expressió d'una opinió que no està subjecte a cap formalitat, tant sols que s'ajusti a la petició continguda en la *intentio* i que sigui pecuniària. En les accions reals el jutge ha d'adelantar al demandat la sentència per facilitar-li l'absolució si decideix entregar la cosa que se li reclama en lloc de pagar la condemna pecuniària.

No existeix l'anomenada **condemna de costes** (haver de pagar l'advocat de l'altre), doncs, en el procediment formulari litigar és gratuït. No existeix tampoc un sistema de recursos contra la sentència per lo que no cabia l'apel·lació de la mateixa perquè tampoc no existeix jerarquia de jutges.

Sobre els efectes de la sentència: la sentència produeix en primer lloc l'efecte de cosa jutjada (*res iudicatio*), suposa la impossibilitat de plantejar la mateixa controvèrsia davant el jutge. La sentència té força executiva, és a dir, és de compliment obligatori.

L'execució de la sentència. Diferenciam entre:

- **Procediment declaratiu**, que s'inicia amb l'execució de l'acció per part de l'actor, i finalitza amb una sentència.
- **Procediment executiu**, dirigit a l'efectiu compliment de la mateixa. La sentència pot precisar d'aquest procediment executiu que cobreixi el risc d'incompliment per part del demandat. El procés executiu pot ser:
 - ◆ De caràcter personal, consisteix en la possibilitat de privar al deutor de llibertat per negar-se a complir el contingut de la sentència.
 - ◆ De caràcter patrimonial, és quan l'execució es dirigeix contra el patrimoni del demandat, per mitjà de l'exercici d'una acció (*actio iudicati*) i que és l'acció per a l'execució en el procediment formulari davant la resistència o impossibilitat de pagar per part del condemnat. En aquesta acció executiva es procedia com en qualsevol altre procés ordinari, però aquí el deutor corria el risc de que la condemna incrementés el doble per haver-se resistit.

El procediment executiu és ordinàriament **concursal** i suposa la venda del patrimoni del demandat per satisfer als creditors (acreedores) del mateix i procedeix sempre que el demandat és insolvent, és a dir, que no existeixi liquidat pecuniària, però paral·lela existència d'un patrimoni que es pot vendre. El magistrat decretarà l'embargament dels béns del demandat (*missio in bona*) i autoritzarà als creditors (acreedores) a entrar en possessió del mateix per procedir posteriorment a la seva venda. S'estructura de la següent manera:

- ◆ Anunci públic de l'embargament.
- ◆ Nomenament d'un administrador del patrimoni que es farà càrrec del mateix fins que es produeixi la venda concursal.
- ◆ Una altra persona s'encarrega de dirigir la subhasta i de cobrar del comprador.

Quan el demandat s'adelanta a oferir el patrimoni per a que els deutors poguessin vendre-lo i cobrar-se d'ell se li concedien una sèrie d'avantatges: protegir-lo de l'execució personal (presó), protegir-lo de la infàmia, fixar un límit front els creditors que no havien pogut cobrar-se tots els seus crèdits amb l'anomenat benefici de competència, que suposava que el deute estava saldat una vegada que s'havia procedit a la venda del patrimoni del deutor, independentment de que amb els diners obtinguts s'hagués cobert el total del deute contraïda.

Existia un recurs pretori especial exercitable pels creditors que haguessin quedat insatsfets després de la venda concursal dels béns (interdicte fraudatori) l'objectiu del qual era aconseguir la restitució dels béns que el deutor hagués venut abans de l'embargament per disminuir així el cabdal concursat. Es podia exercitar tant si els adquirents coneixien l'objecte fraudulent com si el desconexien.

EL PROCEDIMENT COGNITORI (diferències amb el procediment formulari)

En el procés formulari existeix un **jutge privat**, resultat de la bipartició del procés (*in iure i apud iudicem*). En canvi, en el procés cognitori existeix un **magistrat-jutge** que instrueix la causa i dicta la sentència. La *cognitio* abraça des de l'inici fins el final del procés i s'encomana a un funcionari judicial. Es produeix una confusió entre la *iurisdictio* i la *iudicatio*. Existeix a més, una jerarquia de jutges i per tant, la possibilitat d'apel·lar la sentència.

En el procés formulari el demandant assumeix la iniciativa de cridar al demandat. En el procés cognitori es produeix la citació oficial.

Les sessions del judici se celebren a l'aire lliure (**comitium**), en canvi, en el procés cognitori dins **sales tancades**.

Les actuacions són **orals**, mentre que en el procés cognitori es produeix un progressiu augment de la **protocolització** dels actes processals.

En el procediment *per formulas* litigar és **gratuït**. En el procés cognitori s'imposen les **taxes** que serveixen de remuneració per als funcionaris, per tant, la justícia es fa costosa, el que durà a la imposició de costes processals per al qui resulti vençut en el judici.

Existeix preferència per la **prova oral**, és a dir, declaracions dels testimonis o de les parts; tot això de la importància que es dona a la paraula donada. En el procés cognitori hi ha preferència per la **prova documental** (documents privats, documents públics, procedents d'instàncies oficials).

La prova es regeix per l'anomenat **principi dispositiu**, és a dir, el jutge no pot sol·licitar a les parts unes altres proves distintes que les que les parts havien presentat. En el cognitori la prova es regeix pel **principi inquisitiu** que suposa que el jutge podrà requerir les proves que ell consideri necessàries.

La **sentència** consisteix en l'opinió **d'un particular**, en canvi en el procés cognitori la sentència es converteix en l'expressió escrita **d'un poder estatal** que resol una controvèrsia. Apareix la apel·lació com a recurs normal per revisar les sentències d'un jutge inferior davant d'un superior.

L'execució personal es duu a terme en **presons privades**, en el procés cognitori apareix la **presó pública**.

LA PROPIETAT

• CONCEPTES GENERALS

LES RES I LES SEVES CLASSES.

Les *res* són béns en quant són susceptibles d'una pertinència personal i que el conjunt de coses que pertanyen a una persona constitueixen el seu patrimoni. **Classificació:**

- *Res intracomercium*, són aquells que són susceptibles d'una pertinència personal, és a dir, de formar part d'un patrimoni.
- *Res extracomercium*, són les que no són susceptibles de pertinència personal i no podran formar part d'un patrimoni privat degut a que estan excloses del tràfic mercantil, ja que pertanyen als déus, al poble romà o estan destinades a l'ús general. Diferenciam entre:
 - ♦ Coses **emancipables** i coses **no emancipables** (*res mancipium* i *res nec mancipium*). *Mancipi* són els terrenys en el sòl d'Itàlia amb les seves servituds rústiques. Ho constitueixen també els esclaus i animals de tiratge i de càrrega. La resta de béns són *res nec mancipi*. Els *mancipi* són aquells que per regla general s'hereten i constituïran el patrimoni estable de la família. Per a què els béns passin a un altre propietari es requereixen formes solemnes. Aquestes formes de transmissió de les *res mancipi* són la *mancipatio* i *in iure cessio*. Per a transmetre la propietat d'un *res nec mancipi* basta simplement entregar (*traditio*). La base dels béns *res nec mancipi* ho constitueixen els doblers i el bestiar menut.
 - ♦ Coses **fungibles** i **no fungibles**. Les fungibles són aquelles que es compten, pesen o miden. Allò important de les coses fungibles és que siguin del mateix gènere, però no interessa aquesta cosa com a individualitat. Per contra les coses no fungibles s'identifiquen per la seva individualitat. Interessa aquell bé en concret i no un altre del mateix gènere (una joia, un cavall). Són béns que són importants per el que són com a unitat i no com a gènere. L'acció personal és l'emprada per reclamar béns fungibles, mentre que per reclamar els béns no

fungibles s'utilitza l'acció de caràcter real i en concret l'acció reivindicatòria.

- ◆ Coses **consumibles** i **no consumibles**. Les coses consumibles són aquelles de les que no es pot fer ús adequat a la seva natura sense que es consumeixi, en canvi, les coses no consumibles són aquelles susceptibles d'ús repetitiu.
- ◆ Coses **mobles** i **immobles**. Els béns immobles són els béns arrels, és a dir, que no es poden desplaçar (edificis, terres...). els béns mobles són aquells que es poden desplaçar o moure sense detriment de les seves qualitats.
- ◆ Coses **simples** i **compostes**. Les coses simples són les que per la seva pròpia naturalesa formen una unitat, no són divisibles. Les compostes estan formades per vàries coses simples, formant una nova unitat (casa).
- ◆ Coses **principals** i **accessòries**. Les accessòries són aquelles que completa a una altra cosa. No és imprescindible per a aquesta segona cosa, però la perfecciona. Té una funció instrumental en relació a la cosa que es considera principal. Es tracta doncs, de dues coses que tenen entitat autònoma però que entren en relació de subordinació de forma que una serveix a l'altra.

L'aprofitament de les coses.

L'aprofitament d'un bé és distint segons la naturalesa del bé i segons el dret o títol en virtut del qual ostentava el bé, és a dir, segons el contingut que tingui el dret del que som titular sobre la cosa.

L'aprofitament de les coses fa que podem parlar de: actes d'ús, actes de disposició i actes de gaudi. En principi el títol ple de propietat sense l'existència de cap càrrega o gravamen ens permet realitzar els tres tipus d'actes.

- **Actes d'ús** (*uti*), suposa poder utilitzar aquell bé sempre que no s'alteri la seva integritat ni la dels productes que d'aquell bé s'obtinguin, per tant, només cobrà l'ús sobre béns no consumibles.
- **Actes de disposició** (*habere*), suposa la destrucció total o parcial de la integritat del bé o del dret que recau sobre aquell bé. Podem diferenciar vàries classes de disposició:
 - ◆ Disposició/alteració física,
 - ◇ Parcial, es dóna quan es canvia la funció del bé (construcció d'un solar).
 - ◇ Total, suposa la desaparició del bé (menjar-se una poma).
 - ◆ Disposició jurídica,
 - ◇ Parcial, es produeix quan sent titular d'un dret cream una gravamen sobre el mateix (concedir un usdefruit d'un bé propi a una persona).
 - ◇ Total, transmissió del dret de propietat d'una cosa.
- **Actes de gaudi** (*frui*), són aquells que van dirigits a disposar dels fruits que un bé produeix sense alterar la cosa principal. Ex. : els fruits d'un arbre o la renda d'un lloguer. S'entén per fruits no només els productes orgànics que una cosa matriu produeix i reproduïx periòdicament sense deteriorament de la seva substància, sinó també els rendiments que una cosa produeix en virtut d'una relació jurídica. Ex. : les rendes d'un lloguer.

Els actes d'ús són solidaris i indivisibles degut a què l'ús suposa la utilització repetida d'aquell bé sense que el mateix una vegada afectada la seva integritat.

Els actes de gaudi-disposició són divisibles i insolidaris degut a que aquests actes poden suposar la destrucció total o parcial de la integritat de la cosa o dels seus fruits, per lo que ja no es podran disposar o disfrutar d'aquest bé quan estarà ja deteriorat totalment o parcialment.

CONTINGUT DE LA PROPIETAT.

El contingut de la propietat ve recollit mitjançant la forma legal *uti frui habere possidere* on els tres primers termes corresponen a les tres modalitat d'aprofitament de les coses, és a dir, a l'ús al gaudi i a la disposició,

mentre que el *possidere* es refereix a la defensa de la possessió mitjançant interdictes. La característica més significativa és que es tracta d'un dret absolut, exercitable front a tot el món (*erga omnes*).

El *dominium* és el terme amb el que es designa la propietat civil la qual està defensada per la *actio reivindicatoria*.

Per a què concorri la propietat civil són necessaris els següents requisits: és exclusiva dels cives, només poden ser titulars d'aquest dret els ciutadans romans. Només afecta sobre els immobles (*fundo*) itàlics, no sobre els provincials i en les coses mobles. En quant al mode d'adquisició d'aquest dret de propietat civil ha de tractar-se d'un mode reconegut pel *ius civile*, és a dir, emprant formes solemnes com la *mancipatio* o la *in iure cessio* per als béns *mancipi* o bé la *traditio* que consisteix en la simple entrega les *res nec Mancipi*.

L'acció que protegeix aquest dret de propietat civil és l'acció real per excel·lència, que és la *actio reivindicatoria*.

A part d'aquesta propietat civil existeixen altres precisions jurídiques similars que podem nomenar també propietat i que són les següents:

- Propietat **bonitària o pretòria**, es dona quan el magistrat defensa al qui va rebre una *res Mancipi* contra el mateix propietari civil que li va entregar i no va transmetre en la forma exigida per donar la propietat civil. També es produeix quan el magistrat protegeix a algú com si fos propietari front a tots excepte front el propietari civil.
- Propietat **provincial**, els immobles que estan a les províncies es consideren tots pertanyent al poble romà, però, els particulars poden tenir una propietat de fet, sobre terres subjectes al pagament d'un impost que els permetia viure en elles i adquirir els fruits que les mateixes produïen.
- Propietat peregrini, la propietat civil (*dominium*) es reserva exclusivament als ciutadans romans, però als peregrins se'ls permetia gaudir d'una posició similar; s'articularen d'aquesta manera modes d'adquisició de la propietat de *Ius Gentium*, és a dir, que s'aplicava a tothom, protegits mitjançant accions fictícies. Ex. : la *ocupatio*.
- Propietat útil, concorreix quan la propietat civil arrenda per exemple les seves terres a llarg termini adquirint el domini útil l'arrendatari.

POSSESSIÓ PRETÒRIA

La possessió és una situació de fet o fàctica, al contrari que la propietat, que és un dret. L'origen de la possessió està en les concessions d'assentament realitzades a favor dels particulars sobre terrenys públics. El pretor a través d'interdictes, va anar creant una protecció destinada a fer respectar l'estabilitat d'aquestes situacions de fet. **Dos tipus** de possessions:

- **Possessió pretòria**, és una situació d'aparença que el pretor protegeix mitjançant interdictes i la concessió de determinades accions.
- **Possessió civil**, és la propietat del qui es presenta com a amo i que quan concorreix bona fe i justa causa pot conduir a la *usucapio* (una de les formes d'adquirir la propietat).

Els orígens de la possessió pretòria es troben a través de **dos interdictes**:

- **Uti possidetis**, permet retenir la possessió dels béns immobles.
- **Utrubi**, permet retenir la possessió dels béns mobles.

Els interdictes possessoris tractaven de preservar l'ordre ciutadà. Ambdós interdictes són prohibitoris i dobles, contenen l'ordre del magistrat prohibint que es faci violència, i són dobles perquè es dirigien per igual a ambdós litigants amb la finalitat de protegir al qui es trobés actualment en possessió de l'immoble o hagués

retingut la cosa moble durant més temps en el darrer any.

Ambdós interdictes contenen la **clàusula de possessió viciosa**, per la que no bastava estar segut en l'immoble o haver posseït durant més temps en el darrer any el bé moble per vèncer en l'eventual judici, sinó que es precisava que el posseïdor no hagués adquirit la possessió, ni en *precario* ni clandestinament ni fent ús de la violència.

La possessió pretòria fou defensada al principi pels interdictes de retenir (*uti possidetis i utrobi*), però la diferenciació del posseïdor viciós donà lloc a dos interdictes de recuperar que són **restitutoris i simples**. Restitutoris perquè és una ordre del magistrat dirigida a restituir en la possessió al posseïdor anterior, i simples perquè l'ordre va dirigida a una de les parts. Daquesta manera el magistrat incorporà nous interdictes en el seu edicte.

Així es crearen per exemple l'interdicte **unde vi**, per recuperar la possessió quan s'invandí una finca rústica (*fundo*) (bé immoble) amb violència. L'interdicte **quod precari** que serveix per recuperar la possessió d'una finca rústica (*fundo*) que es va cedir en *precario*. Un altre exemple és l'interdicte de **clandestina posesione** que serveix per recuperar la possessió d'una finca rústica (*fundo*) que ha sigut invadida en ausència i sense coneixement del seu amo.

Els posseïdors pretoris són els que resulten defensats amb els interdictes i són els següents: el propietari d'un bé, el posseïdor de bona fe, els vectigalistes (persones a les que es concedeix l'ús d'un determinat terreny públic), precaristes (que han obtingut la seva possessió per concessió gràcies de l'amo).

POSSESSIÓ CIVIL

La possessió civil és una situació de fet derivada de la propietat civil. Per a la seva existència requereix que la possessió es fonamenti en l'existència d'un dret de propietat adquirit mitjançant la compravenda, per mitjà de la donació, etc.

El posseïdor civil, a diferència del posseïdor pretori, pot disposar sense límits i té la intenció de comportar-se com a propietari, per això la seva possessió es caracteritzada per dos elements:

- **Element material (*corpus*)**, el control efectiu de la cosa.
- **Element intencional (*animus*)**, és la voluntat de tenir la cosa com a vertader propietari. Aquest element intencional permet distingir entre:
 - ♦ **Posseïdor de bona fe**, és aquell que posseeix sense consciència de lesionar el dret del vertader propietari.
 - ♦ **Posseïdor de mala fe**, sap que amb la seva possessió perjudica la possessió del vertader propietari.

Si no existeix **animus** parlem de possessió natural com a contraposada a la possessió civil; és la tenència d'un bé per part de qui no pretén posseir com a propietari ja sigui amb o sense la protecció dels interdictes.

LA PROTECCIÓ PROCESSAL DEL PROPIETARI

El dret de propietat és un dret absolut, exercitable front a tothom (*erga omnes*) per lo que el propietari disposa dels següents recursos segons el tipus de pertorbació que sofreixi el seu dret de propietat:

- **Acció reivindicatòria**, el tràmit de l'interdicte possessor i és previ al d'exercici de l'acció reivindicatòria, doncs serveix per distribuir els papers de demandant i demandat. Els interdictes són el pas previ abans d'entaular l'acció reivindicatòria. L'avantatge és sempre per al demandat doncs la càrrega de la prova pesa sobre el demandant que és qui ha de provar que el que reclama és seu.

L'acció reivindicatòria és l'acció real que té el propietari civil no posseïdor contra el posseïdor no propietari per obtenir la declaració del seu dret i en conseqüència la restitució de la cosa o el pagament del seu equivalent en diners. En aquesta fórmula es demana la condemna del demandat si es prova que l'actor és el propietari de la cosa que segueix posseïnt el demandat. La **condemna** és **pecuniària**, però s'inclou en la fórmula una clàusula arbitrària que permet al demandat vençut restituir la cosa i evitar així la condemna pecuniària, la qual s'ha de fixar per mitjà del jurament que realitza l'actor sobre el valor que té la cosa.

La **legitimació activa** (ser titular del dret sobre una cosa), la tindrà aquell que en la fase *in iure* afirma que és propietari civil i està disposat a demostrar-ho en la fase *apud iudicem*. La **legitimació passiva** la ostenta la que posseeix la cosa al temps de la *litis contestatio*. El demandat vençut havia de restituir la cosa en l'estat en que es trobava en el moment de la *litis contestatio*, així el demandat vençut havia de respondre dels danys soferts per la cosa a partir de la *litis contestatio*. Els fruits també havien de ser restituïts a partir de la celebració de la *litis contestatio* a excepció dels posseïdors de mala fe, que havien de restituir també els anteriors a la *litis contestatio*. El posseïdor de bona fe podia reclamar les quantitats que hagués invertit al manteniment o per millorar el bé abans de la celebració de la *litis contestatio*. El posseïdor de mala fe no recuperava res.

- **Actio negatoria**, s'utilitza per negar els drets limitatius de la propietat.
- **Interdicte quem fundum** i la **actio in factum** (*actio ad exhibendum*). Per exercir l'acció reivindicatòria era precís que el demandat tingués la possessió del bé, si no era així, en principi no es podia interposar aquesta acció real. Davant tal situació, el magistrat concedirà al demandant dues vies alternatives per poder actuar contra el posseïdor que havia deixat maliciosament de posseir o contra aquell que es negàs a intervenir en el judici, així concedeix l'interdicte **quem fundum** per reclamar béns immobles i l'**actio ad exhibendum** per reclamar béns mobles. La finalitat d'aquests recursos era obtenir una condemna pecuniària havent-se fet prèviament una valoració del bé per part del demandant per mitjà del jurament **ius iurandum in litem**. En cas de que el demandat continués amb una activitat passiva es procediria a l'embargament de tot el patrimoni del demandat. Per mitjà d'aquests dos recursos s'aconseguia que el demandant obintgués la possessió del bé durant la tramitació del judici.
- **Altres recursos:**
 - ◆ **Recursos destinats a ordenar la relació de veïnatge**, aquí ens trobam amb la **actio finium regundorum**, es tracta d'una acció divisòria que serveix per marcar els límits entre finques rústiques (fundos) contigües.
 - ◆ **Actio aquae pluviae**, serveix per aconseguir del veí el restabliment del curs normal de les aigües de pluja pel perturbat.
 - ◆ **Cautio damni infecti**, serveix per a què el demandat pagui una indemnització pels danys que s'han produït com a conseqüència d'una obra realitzada per ell.
 - ◆ **Accions reals**, el propietari disposa d'aquelles per reclamar pels delictes que afecten a l'objecte de la propietat:
 - ◇ **Actio furti**, s'exerceix contra el que ha furtat quelque cosa.
 - ◇ **Actio de pastu pecoris**, s'exercita contra el propietari del bestiar que pasta en una finca rústica (fundo) sense autorització del propietari.

• L'ADQUISICIÓ DE LA PROPIETAT

ADDICTIO

És una manifestació de l'Imperium o de la *potestas* del magistrat que subsisteix en algunes aplicacions concretes tals com:

- L'**adsignatio**, consisteix en les concessions de terres públiques a propietaris privats.
- La **in iure cessio**, consisteix en acceptar que el demandant té raó (allanamiento), (**confesio in iure**, és una de les causes d'interrupció del procés) que fa el vertader propietari davant l'acció reivindicatòria

que dirigeix el demandant, per la qual cosa el magistrat atribueix la propietat a aquest darrer. En la *in iure cessio* intervenen tres parts: el magistrat, el **tradens** (qui cedeix el bé) i l'**accipiens** (qui adquireix la propietat). Aquest mode s'utilitza per adquirir la propietat de la *res Mancipi* i per a la constitució de determinats fets reals (usdefruits, servitud).

MANCIPATIO

Consisteix en una venda solemne en la que l'adquirent s'apodera formalment (per mitjà d'una declaració) de la cosa en presència del propietari de la mateixa. Hi participen el *tradens* (transmet la propietat), l'*accipiens* (qui adquireix), cinc testimonis i un *libripens* (senyor que aguanta la bàscula). Aquest sistema sorgeix com a forma d'adquirir una *res Mancipi* a canvi de metall, però en l'època clàssica els diners que intervenien com a preu real no havia de figurar en l'acte mateix, sinó que hi figurava un preu simbòlic (per exemple una sola moneda) amb la que la *mancipatio* passa a ser un mode d'adquisició abstracte en lloc de causal, i podia emprar-se per altres finalitats (donació, compravenda, etc).

Poden adquirir per aquest sistema els ciutadans romans, els llatins i peregrins amb comerç. Els efectes de la *mancipatio* depenien de les possibles clàusules que les parts al·legarà en el seu moment, és a dir, de les condicions i declaracions imposades per aquestes parts, d'aquí la presència de testimonis.

Així, per exemple, un propietari pot transmetre una cosa però reservar-se l'usdefruit de la mateixa. La *mancipatio* és un acte entre particulars que dóna lloc a una *lex privata*. El venedor respon durant dos anys pels béns immobles i durant un any pels béns mobles dels possibles defectes que pugui tenir l'objecte de la transmissió (responsabilitat per evicció).

LEGADO PER VINDICATIONEM

Són figures que prenen com a base de l'adquisició de la propietat un apoderament i que no estan subjectes a formalismes.

OCCUPATIO

És l'ocupació d'una cosa que no té propietari (*res nullius*) per adquirir el dret de propietat sobre la mateixa. Fan falta tres requisits:

- Voluntat de prendre la cosa per fer-se amo.
- Que la cosa no tenguí amo.
- L'acte d'apoderar-se de la cosa i de prendre la seva possessió.

Les coses que poden adquirir-se amb *occupatio* són els animals de caça i pesca, l'illa que sorgeix en la mar o en un riu, etc.

ADQUISICIÓ DE FRUITS

El propietari, a l'igual que el posseïdor de bona fe, adquireix la propietat dels fruits des de que es produeix la separació de la cosa principal qualsevol que sigui el mode en que aquesta es produeixi. L'usufructuari, però, ha de recollir els fruits per fer-los seus, si no els recull són del propietari.

ESPECIFICACIÓ

Es produeix quan una persona produeix una cosa nova amb una matèria que pertany a una altra persona. Si la matèria s'ha transformat de tal manera que el seu propietari no pot reivindicar-la com a subsistent, pertany a l'especificador, és a dir, només si l'especificació és irrevocable la cosa nova pertany a l'especificador, la qual

cosa porta la conseqüent indemnització per part de l'especificador al propietari de la matèria.

ACCESSION

Aquesta ocorre quan dues coses que pertanyen al mateix amo s'uneixen inseparadament amb la qual cosa l'amo de la cosa principal adquirirà la propietat de la cosa accessòria. Tres tipus d'accessions:

- De coses **immobles**:
 - ◆ Accessió fluvial, quan la corrent d'un riu arranca un tros de terra i el diposita a un altre lloc.
 - ◆ Accessió del que s'edifica, planta o sembra.
- De coses **mobles**, es produeix per exemple quan el propietari d'una tela ho és també d'allò brodat en ella.
- **Copropietat**, quan es produeix la mescla inseparable de líquids o sòlids concorreix l'anomenada copropietat sobre la cosa.

TRADITIO

És un mode d'adquirir una propietat per mitjà d'una simple entrega fundada en una justa causa:

- A través de la traditio s'adquireix la propietat civil de les *res nec Mancipi* (béns que no formen part del patrimoni estable d'una persona).
- **Propietat bonitària**, s'adquireix la propietat de les *res Mancipi*.

En la traditio intervenen dues persones:

- *Tradens*, propietari original que transmet la propietat a una altra persona.
- *Accipiens*, és qui rep el dret de propietat.

L'entrega del *tradens* consisteix en deixar que l'*accipiens* prengui possessió de la cosa i pot ser, per tant, purament passiva. No és, per tant, rellevant la forma en que es realitza aquesta entrega.

La progressiva desaparició de la *Mancipatio* i de la distinció entre *res nec Mancipi* i *res Mancipi* farà que la *tradio* es converteixi en el mode general d'adquirir la propietat d'una cosa.

Per a què es produeixi l'efecte adquisitiu de la propietat, la *tradio* ha d'estar basada en una *iusta causa*, doncs de no ser així, l'efecte de l'entrega és purament possessor i no d'adquisició del dret de propietat.

Tipus de *iustas causas*:

- **Credere**, donar una cosa en préstec.
- **Solvere**, suposava pagar un deute.
- **Emere**, és la compravenda, suposa la transmissió del dret de propietat.
- **Donare**, suposa donar sense contraprestació.
- **Dotem dare**, és el que antigament era el dote.

Aquestes *iustas causas* han de ser enteses com l'acte jurídic que atorga eficàcia a la mera entrega. Aquest suport jurídic es pactava prèviament entre les parts, i era en aquell moment en el que s'arribava a l'acord d'efectuar la transmissió del bé. La *iusta causa* serà la futura prova a al·legar i que demostrarà la intenció del *tradens* de transmetre el bé.

Classes de traditio:

- **Traditio longa manu**, és aquella en la que el *tradens* indica a l'*accipiens* quin és el bé que transmet, entregant-li en aquell moment la possessió del bé.
- **Traditio brevi manu**, concorre quan l'*accipiens* ja posseïa el bé però per altre títol, i ara el passa a tenir en propietat.

USUCAPIO

La *usucapio* consisteix en l'adquisició de la propietat civil mitjançant la possessió continuada d'una cosa durant el temps establert per la llei i sempre que concorrien *iusta causa* i bona fe. Només poden adquirir pel seu canvi els ciutadans romans, és a dir, no era accessible als estrangers. No seran susceptibles d'*usucapio* els següents béns:

- Les coses furtades o robades.
- Les coses alienades per un menor o una dona sense autorització del tutor.
- Les coses que pertanyien a un estranger en virtut del principi de reciprocitat.
- *Limes*, és una franja de cinc metres que separava distintes parcel·les de terreny.

Requisits de la *usucapio*:

• Objectius:

- ♦ ***Iusta causa/títol***, justifica l'adquisició de la propietat. La possessió exigida per complir la *usucapio* és la possessió civil, per lo que no basta que es posseeixi una cosa per qualsevol raó sinó que necessitaven que aquesta possessió es recolzi en una de les següents causes:
 - ◊ Les de la *traditio*.
 - ◊ L'abandonament efectiu d'una cosa (*usucapio pro derelicto*).
 - ◊ Llegat vindicatori, que dóna lloc a la *usucapio pro legato*.
 - ◊ *Usucapio pro herede*, successió hereditària.
 - ◊ Per concessió del magistrat a través d'un decret (*usucapio lex decreto*).
 - ◊ *Usucapio pro suo*, agrupa diversos supòsits de possessió no compresos en els títols anteriors però que poden considerar-se de bona fe. Serveix per donar entrada en alguns casos de possessió fundada per error en un títol inexistent.

Al ser necessària una d'aquestes causes per poder usucapir és clar de que qui posseeixi una cosa per qualsevol raó no pot convertir-se sense més en posseïdor civil per la seva pròpia voluntat.

- ♦ **Transcurs del tipus legalite establert**, per adquirir la possessió per *usucapio* és necessari el transcurs d'un any per als béns mobles i dos anys per als béns immobles. La possessió ha de ser ininterrompuda, en cas contrari la nova possessió no continua l'anterior sinó que s'inicia una nova *usucapio*. Existeix una excepció; si el posseïdor mor el seu hereditari continua la possessió.

• Subjectius:

- ♦ ***Bona fides***, suposa posseir amb la creència de que no s'està vulnerant el dret de ningú. Va referida al moment inicial de prendre la possessió; i el fet que el posseïdor perdi després la bona fe no li impedeix perfeccionar la *usucapio*.

La bona fe no s'ha de provar sinó que es presumeix una vegada provada la *iusta causa*, és a dir, s'entén implícita dins la *iusta causa*.

La *usucapio* concorria generalment en dos supòsits:

- Quan el que es transmet no era el vertader propietari (adquisició *a non domino*).
- Quan es tenia la propietat bonitòria/pretòria en aquells casos en que es produïa la transmissió d'un bé

mancipi per simple *traditio* i no utilitzant per exemple la *mancipatio*.

Amb això, la *usucapio* servia per perfeccionar una adquisició defectuosa. Quan el posseïdor en període d'adquisició per *usucapio* per la possessió del bé no pot entaular l'acció reivindicatòria perquè no és el vertader propietari i tampoc no es pot servir dels interdictes possessoris degut a que ha perdut la possessió. Davant aquesta falta de defensa processal, el magistrat li concedeix una **acció fictícia** en la *intentio* de la qual introdueix la ficció de que s'ha completat el temps de la *usucapio* i que, per tant, era el propietari del bé. Aquesta acció fictícia és l'**acció publiciana**. Aquesta acció podia entaular-se contra qualsevol que retingués la cosa, però els efectes eren diferents segons quin fos el defecte que la *usucapio* tractés de subsanar. Distingim **dos supòsits**:

- Si el demandant adquirí una *res Mancipi* amb la *traditio* del vertader propietari sempre prevaldrà aquell front a qualsevol altra persona, inclòs front el propietari civil.
- Els qui adquirien de *a non domino*. Dels qui no disposen de *a non domino* disposen de l'acció publiciana contra tots els posseïdors menys contra el qui és vertader propietari civil. En les províncies on no era possible la *usucapio* d'immobles s'admití que la persona que hagués posseït sense perturbació durant deu anys quedava protegida front a la reclamació del propietari mitjançant una excepció processal (prescripció de llarg temps).

• CONCURRÈNCIA DE DRETS REALS

La propietat és un dret absolut, encara que si amb ell concorren altres drets reals, aquest es pot veure limitat. Aquesta concurrència pot ser de dues classes i suposen una limitació al dret de propietat:

- De drets desiguals, ex.: la cosa està gravada amb un usdefruit, una servitud o altres drets d'ús o d'habitació.
- Dret semblant al de propietat. Aquest suposa l'existència de varis copropietaris sobre una cosa, la qual cosa també s'anomena *condominium*.

COPROPIETAT

És la concurrència de varis propietaris sobre una mateixa cosa. Aquesta institució va anar evolucionant i per això ens trobam amb dues fases:

- **Època arcaica**, rep el nom de *consortium* i es produïa quan moria el *pater familias* a favor dels cohereters que el succedien. Aquest té una sèrie de característiques:
 - ◆ Tots els cohereders tenen ple dret inclòs de disposició sobre els béns de l'herència.
 - ◆ S'havia d'obstaculitzar l'actuació d'un hereditari (hereu) mitjançant el veto (*ius prohibendi*) la resta dels cohereus o qualsevol d'ells.
 - ◆ S'havia de posar fi a la copropietat mitjançant l'exercici d'una acció, la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*.
- **Època clàssica**, aquest dret de copropietat s'anomena *communio pro indiviso* o concurrència o copropietat en quotes, que va permetre superar els defectes de l'arcaic *consortium* i faciliten l'exercici dels drets als copropietaris. Així, mentre la copropietat no es divideixi, cada *comunen* o copropietari pot exercir els seus drets sobre la cosa comú en proporció a la quota que li correspon, igualment dels gastos de la cosa comú, es respondran en funció de la quota de propietat.

Règim de *condominium* o de copropietat: actes d'ús, de gaudi i de disposició.

La forma de combinar el dret de cada copropietari amb el dels restants depenia de la naturalesa del bé. Distingim **tres supòsits**:

- **Actes de disposició**

- ◆ **Actes mancomunats.** Precisen l'actuació conjunta de tots els cotitulars. Aquest supòsit es produeix en cas de tractar-se de la constitució o extinció d'un dret indivisible (aquell que no admet la disposició per part d'una de les parts), per exemple, la constitució d'una servitud.
- ◆ **Actes solidaris.** Són actes de disposició en que cada propietari pot disposar individualment de la seva quota. Són aquells casos en que es tracta d'un dret o cosa divisible, per exemple, la venda d'una collita. La divisibilitat es pot entendre de dues maneres:
 - ◇ **Divisibilitat jurídica,** va referida al dret que es pot considerar dividit en quotes ideals, això és possible gràcies al sistema de quotes abstractes o percentatges.
 - ◇ **Divisibilitat material,** es refereix a les coses mateixes, als béns i consisteix en determinar si un bé per la seva pròpia naturalesa pot ser dividit o no sense perjudici de la seva integritat econòmica.
- **Actes d'ús.** Cada un dels copropietaris podia usar de la cosa en la mesura de la seva quota, però sent l'ús un acte solidari i indivisible s'adoptaven dues possibles solucions en cas de conflicte:
 - ◆ Assignar a cada copropietari o amo l'ús d'una part de la cosa comuna en funció de la quota de copropietat.
 - ◆ Assignar un ús alternatiu de la mateixa, també en funció de la quota de copropietat.
- **Actes de gaudi.** Els copropietaris tenien dret als fruits segons el seu percentatge o quota de copropietat. El règim de comunitat *proindiviso* o *condominium* pot resultar difícil de dur, per això cada titular o copropietari pot exercitar en qualsevol moment la corresponent acció divisòria per posar fi a la situació de copropietat. Les accions divisòries són dues:
 - ◆ **Actio comuni dividundo,** s'utilitza quan s'ha de dividir una cosa comuna.
 - ◆ **Actio familiae erciscundae,** és una acció especial que s'utilitza quan es tracta de dividir la copropietat sorgida d'una herència conjunta.

En la *condemnatio* d'aquestes accions es faculta a l'arbitri mitjançant l'*adiudicatio* a fer parts de la cosa comuna i a declarar efectivament propietaris a cada un dels titulars de les parts.

Les accions divisòries es donen respecte a drets divisibles, però no sempre poden conduir a un repartiment material de la cosa comuna. En aquests casos, quan no és possible aplicar la divisibilitat material d'una cosa, es recorre a la divisibilitat jurídica per solucionar-ho, en aquests casos, la solució del jutge podia ser: o adjudicar la cosa a un dels copropietaris obligant-lo a indemnitzar als altres; o procedir a la pública subhasta per després repartir els doblers obtinguts entre els copropietaris en funció de les quotes de copropietat que cada un d'ells tingui assignada.

SERVITUDS

Són certs drets reals que els propietaris de predis veïnats poden establir voluntàriament perquè un predi (solar) anomenat **servent** serveixi a un altre anomenat predi **dominant** de manera permanent l'avantatge directa d'un més limitat. **Característiques:**

- **Inherència predial.** Aquest dret real (servitud) s'estableix per gravar i afavorir els mateixos immobles, per la qual cosa no pot alienar-se separatament de la finca rústica (*fundo*).
- Existeix **proximitat** entre la finca rústica servent i la dominant.
- **Indivisibilitat,** doncs al tractar-se de drets de simple ús, si fossin divisibles, el seu contingut econòmic es perdria.
- Són **perpètuas.**
- Es tracta de drets reals que graven/recauen immobles aliens.

Des del punt de vista de la finca **servent**, la servitud consisteix sempre en una tolerància, és a dir, no consisteix en un fer, sinó en patir una limitació.

Des del punt de vista del predi **dominant** pot consistir en una intromissió (*inmissio*) lícita/legal sobre la finca servent (en aquest cas parlem de **servituds positives**) o en un dret a impedir (*ius prohibendi*) determinats actes en la finca rústica servent; en aquest cas parlem de **servituds negatives**. Només mitjançant la constitució d'una servitud es pot convertir en lícita una *inmissio* o en il·lícit un acte del propietari sobre la pròpia finca.

Les *inmissio* en immobles aliens són en principi il·lícites; el propietari perjudicat pot impedir-les fent ús del *ius prohibendi* i en cas de persistència disposa dels interdictes *uti possidetis* o *quod vi aut clam*, o si qui pertorba pretén tenir dret a allò de les accions negatòries corresponents.

Cada propietari, en principi, pot fer en la seva finca tot el que vulgui sempre que no produeixi una *inmissio* en l'immoble veí, és a dir, sempre que no perjudiqui els drets de propietat dels immobles veïns.

Classificació de les servituds segons la finalitat econòmica de la servitud:

- Si la finalitat econòmica de la servitud és agrària parlem de **servituds rústiques**. Es consideren *res mancipi* quan recauen sobre finques rústiques de la península itàlica, és a dir, situats dins Itàlia, no en les províncies. Les principals finques rústiques són dues:
 - ♦ **Servitud de pas**: a peu, a cavall, de pas de bestiar o de pas de carros.
 - ♦ **Servitud d'aigües**: de conducció d'aigües, d'extracció o de tirar aigües en la finca servent.
- Si la finalitat econòmica de la servitud és d'edificació parlem de **servituds urbanes**. Es consideren sempre *res nec mancipi*:
 - ♦ **Servituds de llum**, que permeten per exemple obrir finestres en una paret.
 - ♦ **Servituds de vistes**, consisteixen en impedir que el veí construeixi per tapar la vista.
 - ♦ **Servituds de càrrega**, per exemple el recolzament d'una biga.
 - ♦ **Servituds de sortints**, per deixar caure l'aigua de pluja des de la teulada o per un canal.

Constitució de les servituds.

- En **sòl itàlic**. Es constitueixen de quatre maneres distintes:
 - ♦ Per mitjà de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*. Es tracta de *res mancipi*, per tant, s'utilitzen aquests modes especials.
 - ♦ *Legado vindicatorium*, és a dir, per mitjà de l'herència.
 - ♦ *Adiudicatio* judicial, per exemple mitjançant l'exercici d'una acció divisòria.
 - ♦ *Deductio* (per deducció), consisteix en reservar-se una servitud el propietari per exemple quan venia o alienava una part del seu bé immoble.
- En **sòl provincial**. Les servituds es constitueixen mitjançant actes no formals, com són els pactes o estipulacions que es realitzaven per mitjà de convenis escrits (contractes).

Extinció de les servituds.

Les servituds s'extingeixen pels següents motius:

- **Confusió**, quan per exemple, tenim dues finques clarament diferenciades i s'uneixen.
- **Renúncia**, es materialitzava per mitjà d'una *in iure cessio* (allanamiento) després de l'exercici d'una *actio negatoria*.
- **Falta d'ús** durant dos anys.
- **Desaparició** de la utilitat del servei.

Protecció de les servituds.

Tot titular d'una servitud disposa d'una acció anomenada *vindicatio servitutis* contra tot posseïdor que impedeixi l'exercici de la servitud, ja sigui el propietari de la finca servent o qualsevol altre (arrendatari, etc).

Amb aquesta acció el titular del dret de servitud pretén que el demandat reconegui l'existència del dret real de ser.

USDEFRUIT

L'usdefruit és un dret real en virtut del qual tendrem dret d'usar (*uti*) i gaudir (*frui*) una cosa aliena sense poder disposar de la mateixa cosa i sense alterar la seva essència ni funció econòmica.

Característiques:

- Només pot recaure sobre coses no consumibles.
- A diferència de les servituds és un dret personalíssim constituït per beneficiar a qualquú durant tota la vida.
- És una institució del Ius CÍvile i per tant, només accessible a ciutadans romans; que no pot alienar-se ni transmetre als hereditaris.
- Sol ser vitalici, excepte si s'estableix un limitat període de temps.

Concorren dues persones:

- **Usufructuari** (*uti i frui*).
- **Nu propietari**, és el propietari que només té *l'habere i possidere*, doncs l'altre té materialment la cosa, però com a detentador i no com a posseïdor pròpiament dit.

L'usdefruit sorgeix com a una forma de mantenir les necessitats alimentàries i econòmiques de determinades persones, generalment la vídua, fills o filles fadrins, etc., a les que no es vol donar la facultat de disposar, per evitar la sortida del patrimoni familiar de qualsevol bé.

Contingut.

L'usufructuari podrà usar la cosa i disposar dels fruits que produeixi, tot això sense vulnerar la integritat de la cosa. L'usufructuari haurà de mantenir el règim econòmic que va imposar el propietari que li concedí l'usdefruit, així haurà de procurar la bona conservació del bé i haurà d'invertir el necessari per a que el bé es conservi; també podrà realitzar millores si aquestes són necessàries per mantenir el règim econòmic. Abans d'iniciar-se l'usdefruit, l'usufructuari duu a terme una promesa o estipulació denominada *cautio usufructuaria*, en virtut de la qual es compromet a restituir el bé tal i com el va rebre, obligant-se a conservar-lo i a fer ús d'ell amb la diligència d'un bon *pater familias*. Aquesta *cautio* permet al nu propietari reclamar a l'usufructuari en cas de que aquest hagués abusat del seu dret o que al finalitzar l'usdefruit no restituís la cosa.

Protecció de l'usdefruit.

L'acció de l'usufructuari és la *vindicatio usus fructus*, molt similar a la *vindicatio servitutis*, també rep el nom d'*actio confesoria*. Es dirigeix contra el propietari o contra qualsevol tercer que impedeixi l'exercici del dret, interposant-se o dificultant l'exercici de l'*uti* o del *frui* per part de l'usufructuari, per tant, la legitimació activa la té l'usufructuari. La legitimació passiva la té el nu propietari o qualsevol tercer. També disposa l'usufructuari dels interdictes *utrubi* i *unde vi*, així com també d'algunes accions penals per perjudicis, per exemple l'*actio furti* (acció contra qui ha furtat quelque cosa).

Constitució de l'usdefruit.

- Per mitjà d'un *legado vindicatorium*, és una forma de constituir un usdefruit *post mortem* (que fa efecte després de la mort).
- Per mitjà inter-vivos es constitueix mitjançant la *confesio* o la *in iure cessio* que realitza el propietari

front a una *vindicatio usus fructus* de l'adquirent.

- Per *deductio* en un acte de transmissió de la propietat.
- Per *adiudicatio* del jutge en les accions divisòries.
- En províncies l'usdefruit es constituïa mitjançant convenis escrits.

Extinció de l'usdefruit.

El dret d'usdefruit s'extingeix per:

- Renúncia formal mitjançant la *in iure cessio* que duu a terme el titular del dret d'usdefruit front a l'exercici d'una *actio negatoria* per posar de manifest la inexistència del dret per part del titular.
- Per la mort del titular.
- *Capitis deminutio*, consisteix en sortir de la família a la que es pertany per perdre la ciutadania, per recaure en l'esclavitud o perquè la persona abandona la família per passar a formar part d'una altra.
- Confusió, es produeix per exemple quan el titular d'un dret d'usdefruit adquireix el dret de propietat sobre el que recaia el dret d'usdefruit.
- Quan desapareix, és destruït o per transformació de l'objecte.
- Pel transcurs del temps pactat.

Modalitats en les que existeix ús sense gaudi.

- *Usus*, suposa poder usar la cosa que no produïa fruits o bé usar una cosa que sí produïa fruits i poder percebre-los però de forma limitada, per exemple només per a la subsistència de l'usuari.
- *Habitatio*, es crea per llegat (disposició testamental) i suposa poder usar una vivenda.
- *Operae servorum*, suposa adquirir mitjançant llegat els serveis d'un esclau.

L'HERÈNCIA

• NOCIONS GENERALS SOBRE LA FAMÍLIA ROMANA

LA FAMÍLIA. EL PARENTIU.

Per al reconeixement dels actes d'un individu s'ha de complir una sèrie de pressuposts:

- En l'**esfera pública** el subjecte ha de ser ciutadà romà i lliure, això inclou per una banda l'anomenat *status civitatis*, que distingeix la categoria de les persones (ciutadà, llatins, peregrins) i l'*status libertatis*, que distingeix alhora entre lliures i esclaus.
- En l'**esfera privada** és rellevant la posició que la persona ocupa en la família. Així distingim l'*status familiae*, que distingeix entre dos tipus de subjectes: els *sui iuris* i *alieni iuris*.

La família és el conjunt de persones i coses subordinades al *pater familias*. La característica distintiva de la família romana és l'existència del *pater familias* i del poder absolut que exerceix aquest, en primer lloc, sobre els fills (*patria potestas*), sobre la dona casada *cum manu* (*manus*) i sobre els esclaus (*dominica potestas*). Aquest poder va més enllà dels vincles de sang i per tant, del fet d'haver sigut engendrat, per exemple pot adquirir-se per adopció, etc., construint-se una estructura piramidal en la cúspide de la qual es troba el *pater familias*. El poder que exerceix el *pater familias* només desapareix amb la mort o amb la ruptura del vincle piramidal.

El parentiu és el lligam o nexa que uneix els membres lliures de la família. Distingim dues **classes** de parentiu:

- **Parentiu civil o agnàtic**, es basa en el sotmetiment a la *potestas* del *pater familias* i s'estableix entre

fills/es i inclou a la dona casada *cum manu*.

- **Parentiu de sang o cognatici**, es basa en vincles de sang. S'estableix i és l'únic possible per a les dones, això és, filles i dones casades sense subjecció a la potestat marital (*sine manu*), així com també per a la descendència il·legítima.

Per determinar la proximitat del parentiu s'estableixen dos conceptes:

- La **línia**, pot ser **recta** i és la que s'estableix entre pares—fills—nets, etc., i per tant pot ser ascendent i descendent. Pot ser també **colateral**, que és la que uneix als qui tenen un ascendent comú sense estar ells mateixos en línia recta, per exemple germans, oncles, etc.
- El **grau**, els graus es compten per nombre de generacions o engendraments que intervenen entre dues persones de la mateixa família.

L'únic parentiu rellevant a efectes de successió hereditària és el parentiu agnatici, perquè els primers parents que han d'heretar a la mort del *pater familias* són en primer terme, els descendents directes que es lliuren de la *patria potestas* assumint la direcció de la seva pròpia família. Després tenim en compte també a efectes hereditaris, els parents agnats que són tots els membres barons fins al 6è grau de línia colateral. L'*status familiae* (*sui iuris* o *alieni iuris*) determina la posició de l'individu dins la família i amb ella, l'abast de la seva actuació en l'esfera jurídica privada. Només són *sui iuris* els titulars de la *patria potestas* (per exemple els *pater familias*), es tracta de subjectes plens de drets i només ells poden ser titulars d'un patrimoni.

Els *alieni iuris* són en primer terme els descendents, que per manca de plena personalitat en l'àmbit del dret privat depenen en totes les adquisicions i vincles d'obligació que puguin establir de la voluntat del *pater familias*.

La dona.

La dona pot ser *alieni iuris*, quan està baix la potestat del *pater familias*, quan és soltera o està casada; o quan està baix la potestat del marit i és casa *cum manu*.

Serà *sui iuris* si no està baix la potestat del seu pare i es casa *sine manu* o a la mort del titular de la potestat, és a dir, el *pater familias* o marit. Les dones *sui iuris* tenen una incapacitat semblant a la dels qui no han arribat a la pubertat, per exemple, necessiten un tutor; no tenen potestat sobre els seus fills, estan exclosos de les activitats públiques, etc.

PATRIA POTESTAS

És el poder absolut que s'exerceix sobre els descendents legítims.

Efectes:

En l'àmbit del **dret públic** els efectes són nuls, doncs la capacitat s'adquireix amb la majoria d'edat, per exemple, votar en assemblees populars, accedir a càrrecs públics, etc.

L'adquisició de la *patria potestas* es produeix per naixement legítim o per adopció. Es considera legítim el fill nascut als 6 mesos de la celebració del matrimoni o dins els 10 mesos posteriors al divorci o a la mort del pare.

L'**extinció** de la *patria potestas* es produeix per:

- Mort.
- Pèrdua de la llibertat.

- Pèrdua de la ciutadania.
- Arrogació, que extingeix la *patria potestas* de l'arrogat.
- Adopció, que extingeix la *patria potestas* respecte de l'adoptat, que passa a estar sotmès a la *patria potestas* de l'adoptant.
- *Conventio in manu*, que l'extingeix respecte de la filla amb la seva família d'origen.
- *Emancipatio*, que l'extingeix respecte dels fills amb la seva família d'origen.

L'adopció.

És l'acte jurídic pel qual es crea la *patria potestas* sobre un *alieni iuris* que s'incorpora a la família en posició de fill o de net de la persona que adquireix la *patria potestas*, és a dir, es romp l'agnació (parentesc agnàtic) de l'adoptat amb la família d'origen.

Arrogació.

És l'acte jurídic pel qual un *sui iuris* entra baix la *patria potestas* d'un *pater familias*. La seva pròpia família entraven amb ell a la nova família, igualment que el seu patrimoni i dels drets que fos titular que es feien propietat de l'arrogant.

MANUS I MATRIMONI

El matrimoni a Roma és una unió fàctica entre home i dona, no és un dret, sinó que és una situació de fet. Ve a ser el que actualment són les parelles de fet. Hi ha dues **classes** de matrimoni:

- **Cum manu**, aquest té dos efectes:
 - ◆ Negatiu, comporta la incapacitat per tenir i governar el seu propi patrimoni per la dona, així com també de tot vincle preexistent amb la família d'origen.
 - ◆ Positiu, la dona s'incorpora a la família com a germana agnada dels seus fills, la qual cosa li confereix expectatives hereditàries.
- **Sine manu**, és quan la dona es casa però no entra a formar part de la família del marit sinó que manté la seva situació original respecte la família de la qual procedeix.

La *manus* és un poder semblant a la *patria potestas* que incapacita a la dona per tenir i governar el seu propi patrimoni.

Requisits del matrimoni.

El matrimoni no és un dret, sinó una situació de fet socialment reconeguda que produeix certs efectes jurídics. Els **requisits** són:

- **Conubium**, consisteix en la capacitat per contreure matrimoni i només correspon als ciutadans romans i, només excepcionalment, es concedeix als estrangers. És necessari ser púber i no existir relacions de parentesc civil ni de sang.
- Consentiment del cònjuge, al tractar-se d'una situació de fet, aquest requisit s'expressa més amb la durabilitat de la convivència que en una declaració inicial.
- No s'exigeix cerimònia a no ser que es tracti d'un matrimoni *cum manu* en el que el marit o el sogre adquirien la potestat sobre la dona.

Extinció del matrimoni:

- Divorci, no requereix cap acte jurídic però se solia notificar formalment.
- Mort de qualsevol dels cònjuges.

- Pèrdua de ciutadania o de la llibertat per part de qualsevol dels dos cònjuges.

La *manus*.

És un dret exclusiu dels ciutadans romans que consisteix en la potestat marital o que exerceix el marit sobre la dona i que fa que aquesta s'incorpori a la família del marit com a agnada en la següent posició:

- Si el marit és *sui iuris*, en posició de filla del marit, és a dir, de germana agnada dels seus fills.
- Si el marit és *alieni iuris*, en posició de neta del sogre.

Formes d'**adquisició** de la *manus*:

- **Confarreatio**, consisteix en una cerimònia religiosa que servia igualment per a la celebració del matrimoni.
- **Coemptio**, és un acte solemne que consisteix en una compra fictícia que es fa a través de la *mancipatio*.
- **Usus**, consisteix en l'adquisició de la *manus* per l'exercici ininterromput del poder sobre la dona durant un any. És una espècie d'*usucapio* per la possessió matrimonial durant un any. Per interrompre l'*usus*, la dona solia passar tres dies amb la família d'origen.

Formes d'**extinció**:

- *Difarreatio* i *remancipatio*, són actes contraris a la seva creació (*difarreatio* = *confarreatio*; *remancipatio* = *coemptio*).
- Mort.
- *Capitis deminutio*, implica sempre un canvi en la situació familiar de la persona i suposa la sortida de la família civil a la qual es pertanyia per alguna de les següents causes:
 - ◆ Per caure en l'esclavitud definitiva.
 - ◆ Per perdre la ciutadania romana.
 - ◆ Per canviar de família (adopció o arrogació).
 - ◆ Per la *mancipatio*.

ESCLAUS I LLIBERTS

Els esclaus són, per una banda, coses en propietat (*res Mancipi*) i d'altra banda són persones que estan sotmeses a la *dominica potestas* dels seus amos.

Es tracta doncs, de subjectes *alieni iuris* que no poden tenir un patrimoni propi i que tampoc no tenen capacitat jurídica, la qual cosa porta a la impossibilitat de ser titulars de drets i obligacions, en conseqüència, dels actes duts a terme per ells mateixos en són responsables els amos i aquesta responsabilitat s'exigeix a través de les anomenades **accions adjectícies**, que són unes accions creades pel magistrat que es caracteritzen per l'existència d'una transposició de persones, per quant a elles, en la *intentio* apareix l'esclau per ser ell el responsable del fet, però en la *condemnatio* apareix l'amo de l'esclau, per això parlem de transposicions de persones.

Causes de l'esclavitud:

- Naixement de mare esclava.
- Captiveri de guerra
- En virtut d'una pena.

L'esclavitud es caracteritza per ser una situació permanent que pot cessar per voluntat de l'amo, que per mitjà

de la *manumissio* atorgarà la llibertat a l'esclau, el qual passarà a tenir la condició de llibert i generalment adquirirà també la ciutadania romana.

El llibert.

- En l'**esfera pública**, està sotmès a algunes restriccions: no pot obtenir determinats càrrecs i tampoc no pot accedir a determinades classes socials superiors. Aquestes restriccions no es projecten sobre els seus descendents.
- En l'**esfera privada**, segueix lligat al seu antic amo en virtut d'un vincle anomenat *ius patronatus*, que vincula a l'amo i al llibert a un deure recíproc d'assistència, d'aquesta forma el patró haurà d'atorgar un tracte de favor i protecció emparada per la *fides*, lleialtat de la paraula donada, i el llibert entra a formar part de la clientela del patró obligant-se a prestar a aquest ajuda i col·laboració en la vida pública i en les obligacions que ell o els seus fills assumissin.

Manumissio.

Es tracta d'un acte de disposició pel qual l'amo concedeix voluntàriament la llibertat a l'esclau. Es tracta d'un acte dominical privat amb incidència en el dret públic, perquè la *manumissio* duu aparellada generalment la concessió de la ciutadania.

Classes de *manumissio* (formes d'atorgar la llibertat a l'esclau):

- **Modes formals:**

- ◆ Acte inter vivos,
 - ◇ *Manumissio vindicta*, consisteix en una declaració de llibertat feta en favor de l'esclau. És una aplicació de la *in iure cessio* en una *vindicatio in libertatem*.
 - ◇ *Manumissio censu*, consisteix a inscriure en la llista del cens a l'esclau com a ciutadà.
- ◆ Mortis causa,
 - ◇ *Manumissio testamento*, atorga la llibertat de l'esclau per disposició de l'amo en el seu testament.
 - ◇ *Manumissio fideicomisaria*, el testador encarrega a un hereu que li donés la llibertat a un dels seus esclaus.

Aquests modes formals atribueixen l'estat de ciutadania als esclaus. Per tant, aconseguir la llibertat i la ciutadania.

- **Modes no formals:**

- ◆ *Inter amicos*, és una declaració per part de l'amo de llibertat davant testimonis.
- ◆ Per *epistulam*, suposa la llibertat de l'esclau en virtut d'una carta de l'amo.
- ◆ Per *mensam*, aprofitant un acte social.

Els modes no formals no atribueixen la condició de ciutadania.

SITUACIÓ PATRIMONIAL DELS FILLS I DELS ESCLAUS: responsabilitat noxal.

Els fills i esclaus, al ser subjectes *alieni iuris*, estan incapacitats de tenir béns propis. Com a conseqüència d'aquesta incapacitat d'obrar en les adquisicions que realitzin, actuen en profit dels seus pares o amos, i respecte a les obligacions que contreguin, com que l'obligació només pot sorgir en subjectes capacitats, l'única forma d'exigir la responsabilitat per les obligacions contragudes és mitjançant l'exercici d'unes accions creades pel magistrat i que són les **accions adjectícies**.

L'única excepció és que als fills o als esclaus se'ls permeti ser només titulars d'un **peculi**, que és el conjunt de

béns que es deixen a la lliure administració dels fills o esclaus. El peculi és el punt de partida del reconeixement d'una capacitat d'obrar o fàctica a favor dels fills o dels esclaus.

Classes de peculi:

- *Peculium castrense*, conjunt de béns aconseguits a través de la guerra.
- *Peculium quasi castrense*, en virtut del qual es reconeix la titularitat als *fili familias* (fills) del patrimoni conseguit per l'exercici de càrrecs civils.

Accions adjectícies.

Són accions amb transposició de persones. A l'hora de determinar la responsabilitat del pare o de l'amo per les obligacions contragudes pel fill o esclau podem distingir **dos supòsits**:

- Responsabilitat plena, el cap respon plenament quan ha existit el:
 - ♦ *Iussum* (autorització), és una autorització comunicada pel pare o amo a terceres persones en virtut de la qual dóna a entendre que assumeix la responsabilitat de l'actuació del seu subordinat.
 - ♦ *Praepositio*, existeix quan es col·loca el fill o a l'esclau enfront d'un negoci. En aquests casos la responsabilitat se limita al peculi i en el seu cas a la ganància obtinguda.

Responsabilitat noxal.

És la responsabilitat que es deriva dels delictes comesos pels fills o pels esclaus. Sorgeix aquí una contradicció; per una banda aquests fills o esclaus estan sotmesos a la *patria o dominicas potestas*, i per tant, són *alieni iuris*, i per una altra banda, després d'haver comès un delicte, el fill o esclau serà responsable civilment de les conseqüències que es derivin del delicte, és a dir, sorgeix una responsabilitat derivada del delicte de la qual és responsable el fill o esclau.

La solució al problema es fa a través de l'**actio noxalis** que permet al titular de la *potestas* lliurar-se de la responsabilitat derivada dels delictes comesos pels fills o esclaus, bé pagant a la víctima la condemna o bé entregant el fill o esclau.

• SUCCESSION HEREDITÀRIA

CONSIDERACIONS GENERALS

Característiques sobre l'herència:

- La successió té **caràcter universal** i no particular, la qual cosa significa que es produeix una confusió de patrimonis entre el conjunt de béns que hereta una persona i el conjunt de béns dels quals ja era titular abans d'heretar. Aquest suposa que dels deutes del difunt respondrà l'hereu inclòs amb el seu propi patrimoni.
- En el supòsit de que concorren **pluralitat d'hereditaris**, heretaran tots ells per quotes iguals excepte si el testador disposi una altra cosa o el mateix dret cridi a determinats hereditaris a compartir una quota. L'acció que permet a un hereu fer-se materialment amb la seva part d'herència és una acció divisòria que és l'*actio familiae erciscundae*. L'hereditari se subroga en totes les relacions privades del difunt excepte en les que siguin intransmissibles, per exemple, obligacions per delictes, la *manumissio*, el dret d'usdefruit, etc.
- La successió es refereix a la **titularitat de dret** i no a situacions de fet, la qual cosa significa que l'hereu ha de prendre possessió dels béns per ser considerat posseïdor d'ells i tot això a pesar de ser propietari dels mateixos des de que accepta l'herència.

L'ADDICIÓ DE L'HERÈNCIA I ELS SEUS EFECTES

Distingir en primer lloc dos conceptes:

- La **delació** de l'herència, consisteix en l'oferiment fet a un o varis hereditaris i que es produeix a la mort d'un subjecte o bé amb l'obertura del testament.
- L'**addició** de l'herència, és l'efectiva adquisició o acceptació de l'herència.

Tres **tipus de delació**:

- Per llei, legítima o *ab intestato*, quan no existeix testament.
- Per testament, quan el difunt estableix en un testament a qui i amb quina proporció reparteix els béns.
- Forçosa, prevista per a aquells casos en els que els qui han d'heretar per llei resulten oblidats en el testament, en aquest cas parlem de **delació forçosa formal** (per exemple quan el testador s'oblida de fer hereditari a un fill seu). També es produeix quan es perjudica a qualche hereu sense deixar-los la part legítima, en aquests casos parlem de **delació forçosa material**.

La delació forçosa es produeix quan el testador incompleix qualche precepte en el testament que estableix la llei.

Dos **tipus d'hereus**:

- **Necessaris** (*sui heredes*),
 - ◆ Fills sotmesos al seva potestat.
 - ◆ Esclaus propis alforrats (*manumitidos*), (que se'ls ha atorgat la llibertat) i anomenats hereus al testament.
 - ◆ *Uxor in manu*, la dona que s'ha casat *cum manu*.
- **Voluntaris**, són aquells que no són necessaris i per tant, necessiten dur a terme un acte d'acceptació que evidencii la voluntat de ser hereditari.

Els *sui heredes* no necessiten realitzar cap acte per adquirir l'herència, en canvi, els voluntaris necessiten manifestar la voluntat de ser hereditaris i això ho pot realitzar de dues maneres:

- Per mitjà d'una declaració formal (*cretio*) en la que posi de manifest que accepta l'herència. Generalment se li concedeix un termini de 100 dies després de la mort.
- Pot evidenciar amb el seu comportament la voluntat de ser hereditari, com per exemple pagant deutes del difunt, prenent possessió de béns que integren l'herència o bé cobrant un crèdit.

Si no es produeix l'addició per part de cap hereu, el pretor, per protegir els interessos de tercers creditors, pot:

- Imposar a l'hereu o hereus un termini d'acceptació de l'herència que solia ser de 100 dies.
- Ordenar una *interrogatio in iure* que obligava al declarat hereu a fer front a les obligacions nascudes de la successió.

En aquests dos casos parlem d'herència jacent i es produeix en el cas dels hereus voluntaris perquè en aquest cas pot transcorre un temps entre la delació i addició de l'herència. A diferència del cas dels hereus necessaris on delació i addició de l'herència coincideixen.

Efectes de l'addició.

L'efecte és que es produirà una successió universal en totes les relacions que ostentava el difunt per l'hereu, la qual cosa porta a una confusió patrimonial, és a dir, el patrimoni del causant i de l'hereu s'uneixen en un sol.

Dues **situacions**:

- **L'herència deutora**, en aquest cas davant el problema, l'hereu pot actuar de diverses maneres:
 - ♦ L'hereu voluntari pot repudiar l'herència.
 - ♦ Pactar una reducció de crèdits amb els creditors.
 - ♦ L'hereu voluntari pot sol·licitar dels creditors el mandat d'adir l'herència, amb la qual cosa queda protegit contra tot perjudici. L'hereu necessari no pot renunciar a l'herència i només pot sol·licitar al magistrat l'anomenat **beneficium abstinendi**, per impedir la venda concursal al seu nom i aconseguir que la massa hereditària es deixi al concurs de creditors. L'esclau emancipat i fet hereu tampoc no pot renunciar ni sol·licitar el **beneficium abstinendi**, tan sols pot sol·licitar la **separatio bonorum**, que li permet preservar les seves eventuais adquisicions en el futur de les reclamacions dels creditors insatsfets.

Només al final de l'etapa postclàssica del dret romà s'introdueix la possibilitat de poder acceptar l'herència en benefici d'inventari, la qual cosa suposa la facultat de fer un inventari de l'herència i separar-lo per deixar-ho als creditors quedant exempt el patrimoni de l'hereu.

- **L'hereu deutor**, en aquest cas els creditors poden sol·licitar la *separatio bonorum* impedit d'aquesta manera la confusió de patrimonis i podent cobrar els seus crèdits amb els béns de l'herència.

RECURSOS PROCESSALS DE L'HEREU

L'hereu civil protegeix el seu dret fent ús d'un dels tres següents recursos:

- *Hereditatis petitio*, és equivalent a la *actio reivindicatoria* i per mitjà d'ella l'hereu es dirigeix contra qui posseeix alguns o tots els béns de l'hereu per recuperar-los. El demandat és el posseïdor, encara que també estan legitimats passivament els que han deixat dolosament (amb mala intenció) de posseir i el que es presenta com a posseïdor sense ser-ho.
- L'interdicte *quam hereditatem*, és equivalent a l'interdicte *quem fundum*. Es tracta d'un interdicte restitutori per mitjà del qual l'hereu sol·licitarà del magistrat que li restitueixi la possessió d'aquell bé del qual és propietari per títol d'herència. El règim de restitució pel posseïdor vençut és el mateix que en l'acció reivindicatoria, és a dir, el posseïdor de mala fe ho ha de restituir tot (principal i fruits) des de que tenia la possessió, però el posseïdor de bona fe només respon de la restitució del bé i dels fruits només des de la *litis contestatio*.
- L'hereu pot exercitar les accions que corresponien al difunt sempre que aquestes siguin transmissibles, per exemple, l'*actio reivindicatoria*, la reclamació de diners, etc.

LA BONORUM POSSESSIO

La *bonorum possessio* es refereix al règim magistradual de l'atribució dels béns hereditaris.

En matèria de **propietat** tenim:

- Propietat civil (*dominium*), per reivindicar-la el propietari exercia l'*actio reivindicatoria*.
- Propietat pretòria, el magistrat defensava el propietari mitjançant interdictes.

En matèria de **família**:

- La **hereditas**, és la successió hereditària regida per les XII Taules (Dret Civil).
- La **bonorum possessio**, és el règim pretori de l'atribució dels béns hereditaris mitjançant interdictes o accions fictícies. L'ofertament a les persones que poden optar a la *bonorum possessio* ho realitza el magistrat anunciant-lo en l'edicte. La *bonorum possessio* consisteix en crides edictals destinades a

superar les limitacions de l'antic dret i afavorir als parents lligats al difunt per un parentiu de sang (cognatici). Les persones interessades en obtenir la *bonorum possessio* han d'acudir al magistrat i demanar-li l'entrega dels béns hereditaris.

Tres tipus de *bonorum possessio* (equivalent als tres tipus de delació):

- *Bonorum possessio secundum tabulas* (equival a la delació per testament), és l'atribució dels béns en funció d'allò establert en el testament.
- *Bonorum possessio sine tabulas* (equival a la delació per llei), s'estableix quan no existeix un testament.
- *Bonorum possessio contra tabulas* (equival a la delació forçosa), consisteix en l'atribució dels béns per part del magistrat en contra d'allò establert pel testament.

El *bonorum possessor* és equiparat a l'hereu a efectes de legitimació tant activa com passiva mitjançant una ficció, la qual cosa significa que podrà exercitar les accions que corresponguin a aquell bé del qual ha pres possessió com si fos el vertader hereu i podrà ser demandat en qualsevol conflicte que sorgeixi en relació al bé.

El *bonorum possessor* disposa de l'interdicte *quop legatorum* contra els legataris que s'apoderen dels objectes negats sense el seu permís i disposa també de l'interdicte *quorum bonorum* per reclamar els béns de l'herència contra:

- Qui retén els béns de l'herència per entendre que ell era l'hereu.
- Per discutir el dret del *bonorum possessor*.
- Qui va deixar dolosament de posseir.

Classes de *bonorum possessio* (una altra classificació):

- *Cum re*, quan és definitiva, quan ningú va a remoure en la seva possessió el *bonorum possessor*, per exemple, perquè coincideix amb ell la condició d'hereu.
- *Sine re*, quan és provisional, concorre per exemple quan es dóna preferència a l'hereu civil que reclami l'herència.

SUCCESSIÓ AB INTESTATIO: HEREUS LEGÍTIMS

Concorre quan el difunt no ha atorgat testament, amb el qual, la successió hereditària es regirà per allò establert en el dret civil (XII Taules) on es disposa que en absència de testament hereteran:

- En primer lloc, *sui heredes*. Es troben inclosos en els *sui heredes* els fills naturals, fills adoptats i arrogats, la dona casada *cum manu* i els fills pòstums. Són exclosos els fills donats en adopció, fills emancipats i les filles que s'han casat *cum manu* i que, per tant, estan baix la *patria potestas* d'un altre.

Entre els *sui heredes* l'herència es reparteix a parts iguals (*in capita*) i existeix el dret de representació (si un dels hereus mor, la part de l'herència passa als fills en cas que en tingui).

- En segon lloc, *adgatus proximus*, és el parent colateral més pròxim per línia masculina (fins al sisè grau) o per línia femenina (fins al segon grau). L'*adgatus proximus* ha d'acceptar l'herència perquè es tracta d'un hereu voluntari. Entre els agnats la successió es produeix per quotes iguals i està exclòs el dret de representació.

Bonorum possessio sine tabulas.

Consisteix en l'assignació de la possessió, per part del magistrat, dels béns que conformen l'herència a determinades persones.

La causa d'origen de la *sine tabulas* és la rigidesa del sistema successori *ab intestato*, que exclouia de l'herència del pare natural a:

- Parents de sang.
- Fills emancipats,
- Fills donats en adopció o que per qualsevol motiu havien romput els enllaços familiars amb la seva família natural,
- La mare en l'herència del fill i viceversa,
- Entre cònjuges quan aquests s'havien casat *sine manus*.

La rigidesa d'aquest sistema de successió *ab intestato* regulat en l'ordenament civil (XII Taules) fou temperada per la jurisprudència. La solució a aquest problema de rigidesa la crea el magistrat per mitjà de la *bonorum possessio sine tabulas*, aquesta consisteix en cinc crides successives i es caracteritzen pels següents aspectes:

- És **voluntària**, ha de ser l'interessat que ha de sol·licitar al magistrat, aquest no pot imposar l'assignació de cap bé hereditari amb caràcter obligatori.
- Es concedeix ordinàriament un termini de 100 dies des de la mort del causant de l'herència per sol·licitar la *bonorum possessio* al magistrat. Termini que s'amplia a un any en el cas de que es tracti d'ascendents i de descendents.

Aquestes cinc crides **són** les següents:

- **Unde liberi**, amb el mot *liberi* s'inclou als fills del causant, estiguin o no baix la seva potestat, però que no hagin entrat baix la potestat d'un altre. Aquesta crida inclou els *sui heredes*, els fills emancipats, els quals, per poder entrar a formar part en el repartiment dels béns de l'herència hauran d'aportar a la mateixa els béns que adquireixin des de l'emancipació i fins que es produï la mort del seu pare (*collatio emancipati*). Es troben **inclosos** dins aquesta crida:
 - ◆ Fills naturals del causant, adoptats o arrogats, la dona casa *cum manu* si no els allibera posteriorment de la pàtria potestat.
 - ◆ Fills donats en adopció i després emancipats per l'adoptant.
 - ◆ Fills emancipats del causant i els fills legítims del fill emancipat i premort que haguessin nascut després de l'emancipació.

Estan **exclusos** de la crida:

- ◆ Fills adoptats i després emancipats pel causant.
- ◆ Fills donats en adopció i no emancipats.
- **Unde legitimi**, s'inclouen els *sui heredes* i els parents més pròxims. Aquesta crida coincideix exactament amb el de la llei. Els *sui heredes* exclouen els agnats i dins aquests els de grau més pròxim exclouen els de grau ulterior.
- **Unde cognati**, en base aquesta crida el magistrat ofereix la possessió dels béns de l'herència als parents de sang fins el 6è grau de línia col·lateral.
- **Unde vir et uxor**, amb aquesta crida s'ofereix la *bonorum possessio* al cònjuge vidu si el matrimoni subsistia en el moment de la mort del causant.
- **Cui heres non exabit**, concorre quan ningú havia sol·licitat els béns de l'herència, en aquest cas, el magistrat decreta l'embargament dels béns en favors dels creditors del difunt per a què es concedís la venda concursal dels béns i poguessin els creditors cobrar-se els crèdits.

En aquestes crides s'ha de seguir l'ordre establert i per tant tenen caràcter excloent.

SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

El testament és l'acte jurídic solemne per el que algú ordena el destí del seu patrimoni a l'hora de la seva mort. És imprescindible el nomenament de l'hereu (*heredis institutio*) per a què el testament sigui vàlid, i pot contenir distintes disposicions, com per exemple el nomenament d'hereu, el nomenament d'un tutor, manumissions, etc.

Es tracta d'un acte **civil** perquè està reconegut per l'ordenament civil; d'un acte **solemne** perquè està sotmès a formalitats; **unilateral** perquè ho duu a terme una persona; **revocable** perquè no té efecte si amb posterioritat es torna a atorgar un nou testament. Es tracta d'un acte **personalíssim** perquè ho duu a terme la persona i forma part dels actes que durà a terme al llarg de la vida.

La **finalitat** d'un testament és perpetuar la unitat familiar. Es tracta d'un acte normal del ciutadà en la seva vida adulta i és excepcional si algú mor sense deixar testament.

El testament es regeix pel principi de llibertat de disposició respecte la legítima, que és el conjunt de l'herència que ha d'anar destinada als hereus necessaris i es fixa a un terç del valor de l'herència.

La primera forma de testament és l'anomenat **testament per aes et libram**, que consisteix en la forma testamentària ordinària a la que intervenen 5 testimonis i el propi causant donant lloc a un document sellat en el que es regulen quines són les darreres voluntats del causant.

Consistia en l'acte solemne de la *mancipatio* per la que el causant venia els seus béns a una persona de confiança en presència de 5 testimonis i la persona que rep els béns en custòdia es compromet a entregar-los a qui havia designat el testador.

Testamenti factio.

És l'actitud qualificada per donar o rebre testament. Així parlem de **testamenti factio activa** (per donar testament) i **passiva** (per rebre testament). La *testamenti factio* activa pressuposa la capacitat jurídica i d'obrar d'una persona i per tant, estan exclosos els pròdigs, els menors d'edat i els *alieni iuris*. Només ostenten la *testamenti factio* els ciutadans romans *sui iuris*.

Bonorum possessio secundum tabulas.

El magistrat concedí la possessió dels béns hereditaris a qui figurava com hereu en un testament. La *bonorum possessio secundum tabulas* era provisional degut a la possibilitat de que un hereu civil reclamàs al *bonorum possessor* els béns de l'herència per no haver-se atorgat el testament amb la preceptiva *mancipatio*, i resultar per així invàlid el nomenament contingut en el mateix.

SUCCESSIÓ CONTRA TESTAMENT

Sorgeix perquè xoquen dos principis successoris essencials: el principi de continuïtat familiar i nomenament d'un hereu, contra el principi de llibertat que té el testador de disposar del seu propi patrimoni. Aquesta successió es dóna a favor dels hereus forçosos o legítims (*sui, adgnatus proximus*, gentils). Només ells poden impugnar un testament que els perjudica donant lloc a la successió contra testament. La causa doncs, de l'obertura de la successió contra testament resideix en les limitacions a la llibertat de testar. L'obertura de la successió contra testament es produirà conseqüentment per dos motius:

- No respectar els **requisits formals** del testament, la qual cosa dóna lloc a la successió forçosa formal. Els *sui heredes* han de ser expressament mencionats en el testament, ja sigui per ser instituïts hereus o bé per ser desheretats. La conseqüència de l'incompliment d'aquest principi és que en el supòsit de

preterició d'alguns dels fills barons i fills pòstums porta a la nul·litat del testament, amb la qual cosa s'obrirà la successió *ab intestato*. En el supòsit de preterició de la resta de *sui heredes* (fills, nets, etc.) no es produirà la nul·litat del testament sinó que la persona oblidada concorria amb els instituïts hereus.

- No respectar els **requisits materials** dona lloc a la successió forçosa material. El deure moral d'assistència i afectes als descendents va fer que sorgís la quota legítima en virtut de la qual s'establí que una part de l'herència (en un principi era un quart i després un terç) havien de ser destinats forçosament als *sui heredes*. No respectar aquest requisit es considerava com una desheretació injustificada la qual cosa era socialment reprovable, i es creà un mecanisme destinat a impugnar el testament, la **querella inoficiosi testamenti**. Aquesta querella exigeix un termini de 5 anys després de la mort del causant per exercitar-la. Estan legitimats activament per al seu exercici els hereus que creguessin estar injustament perjudicats per un testament en el que se'ls hagués desheretats. El seu reconeixement obri la successió *ab intestato*.

Bonorum possessio contra tabulas.

La classe dels liberi (*sui heredes* + emancipats) que se sentin perjudicats pel repartiment dels béns que ha fet el testador en el testament disposen d'un any per dirigir-se al magistrat i sol·licitar la *bonorum possessio contra tabulas*. No poden sol·licitar-la els fills que no haguessin nascut del mateix testador.

• **LIBERALITATS**

Característiques:

- Es tracta de diferents institucions (llegats, fideïcomisos, fundacions, donacions i dots) que tenen en comú el que una persona es desprén d'alguna cosa en favor d'una altra sense esperar res a canvi.
- No necessàriament estan vinculades a la successió hereditària, és a dir, es poden manifestar a través d'actes **inter vius** com per exemple el dot, una donació, o bé a través de d'actes **mortis causa** com el llegat o els fideïcomisos.
- Les liberalitats són disposicions particulars que no depenen d'una llei i que tenen sempre un objecte particular.

LLEGAT.

Són disposicions testamentàries sobre béns singulars que el testador imposa a l'hereu a favor d'un legatari. Podem parlar doncs de que existeix una llei privada que fa sorgir una obligació que haurà de ser complida per l'hereu en virtut d'allò disposat pel testador. El llegat depèn de dues coses: de la validesa del testament, i de l'adquisició de l'herència per part de l'hereu testamentari.

El llegat és un acte formal que pot tenir efecte real (llegat *per vindicationem*) o efecte personal (llegat *per damnationem*).

- Llegat ***per vindicationem***,
 - ◆ Atorga la propietat o altres drets real al legatari (servituds, etc.).
 - ◆ Va tenir una funció principal en la història del dret i en la constitució del dret d'usdefruit.
 - ◆ Es constitueix per mitjà de l'expressió *do lego*.
 - ◆ El legatari adquireix la cosa o bé directament del testador en el moment mateix de l'acceptació de l'herència i sense que intervingui l'hereu.
 - ◆ El legatari disposa de l'*actio reivindicatoria* (acció real) des de que l'hereu accepta l'herència.
 - ◆ Pressuposa la propietat civil del testament sobre la cosa que disposa a títol particular i per mitjà d'aquest llegat.
 - ◆ Exemples:

- ◊ Llegat de precepció, dret del legatari a dur-se la cosa llegada abans de la partició de l'herència.
- ◊ Llegat d'opció, atribueix la facultat d'adquirir un esclau de l'herència mitjançant l'exercici de l'opció.
- Llegat **per damnationem**,
 - ◆ Llegat constitutiu d'una obligació per el que el testador imposa a l'hereu l'obligació de realitzar una prestació a favor del legatari, per exemple, la concessió d'un crèdit, l'alliberació d'un deute.
 - ◆ Permet major amplitud que el llegat *per vindictorium* perquè poden llegar-se no només coses de la propietat del testador sinó també coses que pertanyien a l'hereu o a un tercer i inclòs coses futures.
 - ◆ Es constitueix a través de l'expressió ***damnas esto***.
 - ◆ El legatari (qui obté el benefici) no adquireix directament del testador sinó que adquireix un dret personal per el que l'hereu pot exigir el compliment d'allò disposat pel causant. El legatari disposa d'una acció per exigir el compliment del llegat: ***actio ex testamento***.
 - ◆ Té un contingut múltiple: obligació de donar, de fer i de no fer.
 - ◆ Exemple:
 - ◊ Llegat de permissió, s'imposa a l'hereu l'obligació de complir una prestació negativa que consisteix normalment en respectar una situació de fet (per ex. una servitud, situacions possessòries en precari)
 - ◊ Llegat de partició, s'obliga a l'hereu a repartir-se l'herència amb el legatari. La finalitat d'aquest llegat no és altra que evitar els inconvenients de la titularitat de l'hereu al legatari. No obstant, per fer part al legatari en els crèdits i deutes de l'herència, aquest es creua amb l'hereu unes estipulacions per donar part al legatari en els crèdits de l'herència i per carregar al legatari una part dels deutes de l'herència.

Limitacions legals dels llegats.

La tradició antiga no posava límits a la llibertat de testar, la qual cosa unit a la costum de disposar per mitjà de llegats obria la possibilitat d'esgotar amb ells el cabdal hereditari (*as hereditari*), la qual cosa tenia l'inconvenient que l'hereu que només adquirís el simple títol de tal, renunciés a l'herència i s'obris la successió *ab intestato*. Es dictaven unes lleis per posar límit a la possibilitat de disposar per llegats:

- Llei ***falcidia***, s'estableix quan una quarta part dels béns de l'herència han de repartir-se obligatòriament entre els hereus (***quarta falcidia***). Amb el temps es passà a la legítima (una tercera part).
- Llei ***voconia***, prohibeix al legatari adquirir béns per més valor dels que corresponen a l'hereu.
- Llei ***furia***, prohibeix llegar i donar per quantitat superior a 1000 ases. Condició: els parents del difunt fins el 7è grau en línia col·lateral.

Ineficàcia dels llegats.

Quatre supòsits que fan ineficaç el llegat:

- **Nul·litat inicial**, obeeix a distintes causes atribuïbles en primer lloc a l'incompliment dels requisits formals en el llegat o en el testament que el conté. I en segon lloc per la falta de requisits generals de validesa dels actes jurídics. Ex: falta de subjecte, ja sigui perquè el legatari es mor abans que el testador; falta de *testamenti factio*, que faculta a legatari per adquirir; invalidesa del propi testament en el que es conté el llegat; perquè sigui objecte immoral, il·lícit o impossible.

En el moment rellevant per determinar la nul·litat inicial del llegat s'estableix en el moment en el que el testador disposa a favor del legatari.

- **Revocació**, pot ser
 - ◆ Expressa/formal, per exemple quan es duu a terme un canvi en persona del legatari o un canvi en el contingut del llegat. Pot fer-se atorgant nou testament o inclòs en un document apart (**codicillo**) però confirmat en el mateix testament.
 - ◆ Tàcita/informal, per exemple mitjançant la venda de la cosa específica de cada llegat.
- **Llegats caducs**, el règim establert per les lleis va col·locar al legatari en una situació d'incapacitat per adquirir, d'aquesta forma, els legataris fadrins no poden adquirir res, i els legataris casats però sense fills només poden adquirir la meitat d'allò que els deixi. Amb els béns que no poden adquirir aquests legataris s'adquiriran pels hereus o legataris que tinguessin descendència i si no existeixen són per a l'estat.
- **Repudació**, la situació del legatari és semblant a la de l'hereu voluntari perquè ha d'acceptar el llegat constituït en favor seu. Dues formes de repudació segons si estam en el cas de:
 - ◆ *Llegat per vindicationem*, la repudació exigeix una manifestació expressa al respecte.
 - ◆ *Llegat per damnationem*, basta amb no acceptar-lo o bé no reclamar el compliment de l'obligació.

FIDEÏCOMISOS

Consisteix en un encàrrec de confiança que realitza el testador a l'hereu o a un legatari en favor a un tercer. Per constituir-lo no són necessàries formes solemnes. Parts:

- Fideïcomitent (testador).
- Fiduciari, persona a qui es confia el compliment de l'encàrrec.
- Fideïcomisari, persona que rep el benefici.

Tipus de fideïcomís:

- *Libertas* fideïcomissària, consisteix en encarregar al fiduciari que concedeixi la manumissió a un esclau, inclòs pertanyent a un tercer.
- Substitució fideïcomissària, concorre quan el fideïcomitent supedita el fideïcomís a la no adquisició o a la mort d'un altre adquirent o fideïcomissari, fent crides successives.

Aproximació del fideïcomís al llegat.

El llegat grava únicament a l'hereu mentre que el fideïcomís pot gravar-se a un fiduciari qualsevol que inclòs no figuri com a hereu.

El fideïcomís pot ser disposat fora del testament i no estar sotmès a exigència formal alguna.

El compliment del fideïcomís s'exigeix mitjançant un procediment: **extra ordinem**, és a dir, davant l'ordenament pretori, mentre que el llegat s'exigeix mitjançant l'exercici d'una acció formulària: **actio ex testament**.

OBLIGACIONS

• CONSIDERACIONS GENERALS

- L'obligació és la relació jurídica entre un deutor i un creditor que pot ser reclamat per aquest darrer mitjançant l'exercici d'una acció personal.
- Sempre existeix una correlació entre obligació i acció, és a dir, existeix obligació perquè el creditor pot exercir l'acció exigint el compliment.
- És activa i passivament transmissible als hereus amb una excepció, les accions penals.

- L'origen és la *sponsio* o promesa mitjançant la qual el promitent queda vinculat al compliment d'una promesa que podia ser l'exigida pel destinatari.
- **Contingut:**
 - ◆ *Dare*, per exemple, fer propietari o constituir un dret real a favor d'algú.
 - ◆ *Facere*, les obligacions en aquest supòsit consisteixen en actes de fer o no fer amb els que s'aconsegueixen un resultat pel creditor, per exemple, no reclamar un deute, construir una casa.
 - ◆ *Prestare*, designa l'obligació de garantir, és a dir, l'assumpció per part del deutor d'una obligació de garantia.
- **Requisits:**
 - ◆ L'obligació ha de ser possible, tant del punt de vista jurídic, la qual cosa implica per exemple que no es pot transmetre la propietat d'una cosa que està fora del comerç o que ja pertany al creditor, i a més ha de ser possible també des del punt de vista material, perquè no es pot transmetre la propietat d'una cosa que ha desaparegut per exemple.
 - ◆ Ha de ser determinada o almenys determinable, encara que es tracti de coses genèriques.
 - ◆ Lícita, és a dir, d'acord amb les normes de la moral i del dret.
 - ◆ Ha de tenir un contingut econòmic, ha de poder ser valorada en diners en correspondència amb el principi processal de la condemna pecuniària.
- Poden ser:
 - ◆ **Divisibles**, per exemple, les obligacions de donar, en aquest cas s'admet el pagament per quotes, la qual cosa dóna lloc a l'existència de la mancomunitat en la que cada propietari s'allibera de la seva obligació pagant la seva quota sense possibilitat de que se li pugui exigir el compliment complet de l'obligació.
 - ◆ **Indivisibles**, les qual no són susceptibles de compliment parcial, la qual cosa ens duu a la idea de que es crea una situació de solidaritat que fa que el compliment de l'obligació es pugui exigir per complet a qualsevol dels obligats.
- L'obligació es pot garantir, és el mecanisme dels que disposa el creditor per al cas de que el patrimoni del deutor sigui insuficient per pagar el deute.
 - ◆ Garantia **personal**, consisteix en assegurar el compliment d'una obligació per mitjà de persones disposades a complir la mateixa prestació a la que està subjecte el deutor principal per mitjà d'una estipulació.
 - ◆ Garantia **real**, consisteix en assegurar el compliment d'una obligació mitjançant el lliurament o retenció d'una cosa (per ex: la prenda o la hipoteca).

FONTS DE LES OBLIGACIONS (Art. 1089 Codi Civil)

- Les obligacions neixen per l'existència de **delictes**. Els delictes són actes il·lícits que donen lloc a una repressió jurídica per haver produït perjudicis privats, que poden ser de caràcter patrimonial (robatori, furt, etc.) o de caràcter personal (lesions, amenaces, injúries).
- Neixen també per l'existència de **contractes**. El contracte és el pacte consensual per el que una o més persones s'obliguen a qualque cosa. 4 tipus de contractes:
 - ◆ **Reals**, l'obligació sorgeix per una entrega material de quantitat o cosa determinada que ha de ser restituïda.
 - ◆ **Verbals**, l'obligació sorgeix per l'intercanvi formal d'una pregunta i una resposta per exemple, en una estipulació.
 - ◆ **Literals**, l'obligació sorgeix per l'assentament comptable en un document escrit.
 - ◆ **Consensuals**, en els que l'obligació sorgeix pel recíproc consentiment de les parts (creació d'una societat limitada, per exemple).
- *Cuasi* contractes, regulen situacions de les que es deriven una obligació que no neix d'un conveni entre les parts, per exemple, obligació derivada de la successió hereditària o també derivada d'una situació de copropietat.
- *Cuasi* delictes, són supòsits que tenen en comú la concurrència d'una responsabilitat objectiva

derivada d'un fet en el que no ha existit la intenció maliciosa.

La **responsabilitat objectiva** abrasa supòsits en els que es dedueix un tipus de responsabilitat en els següents casos:

- ◆ Producció d'un resultat lesiu no imputable a l'actor, sinó a tercers dependents, els seus descendents o als habitants de la vivenda o edifici des d'on es produeixi el dany.
- ◆ La creació d'una situació de risc potencial que podria originar resultats perjudicials.
- ◆ Quan concorre l'omissió d'una conducta de vida responsable en l'exercici de les tasques professionals.
- ◆ Quan es produeix un dany sense existir intenció maliciosa en l'autor dels fets.

Aquests quatre supòsits són il·lícits sancionats pel magistrat mitjançant accions *in factum*, en les que solament s'exigeix la constància d'un determinat fet.

El denominador comú de tots aquests supòsits és que es tracta d'actes lesius deguts a la culpa i imperícia o imprudència.

Extinció de les obligacions:

- **Per falta de subjecte**
 - ◆ Mort, però regeix la regla general de que les obligacions es transmeten activa i passivament als hereus, excepte quan es tracta d'una obligació penal sorgida d'un delictes (*ex delicto*).
 - ◆ *Capitis deminutio*.
 - ◆ Confusió de titularitats, concorre quan es produeix una confusió de les parts activa i passiva d'una obligació (per exemple, quan el creditor hereta del deutor).
- **Per decaïment processal**, engloba casos en els que l'extinció total o parcial de l'obligació es produeixen per qualque impediment processal de l'acció:
 - ◆ Caducitat o prescripció extintiva, comporta la impossibilitat d'exercitar l'acció pel transcurs del temps.
 - ◆ *Litis contestatio*, fa impossible un nou plantejament de la pretensió.
 - ◆ Jurament decisor, en aquest cas el judici finalitza per efecte del jurament voluntari d'una de les parts la qual cosa fa néixer una obligació de la que es deriva una acció amb la que es podrà reclamar allò jurat.
 - ◆ Compensació, suposa l'extinció de la obligació per l'existència d'una altra immersa entre els mateixos subjectes.
- **Per novació de les parts.**
- **Per acte extintiu**, és l'acte la finalitat del qual és extingir l'obligació independentment d'un compliment efectiu. Ex: el pacte o *transactio*, que és l'acord consensual de les parts que posa fi amb caràcter temporal o definitiu a una obligació, és a dir, consisteix en un acord de renúncia a l'acció que atorga una excepció al demandat en el cas en el que es torni a entaular l'acció.
- **Per compliment de l'acció**,
 - ◆ *Solutio*, es denomina al compliment de les obligacions de donar.
 - ◆ *Satisfactio*, es denomina al compliment de les obligacions de *facere*.

La *solutio* té efecte alliberador només si es refereix a la mateixa prestació de vida, la qual cosa exclou un compliment parcial distint o condicional, excepte que el creditor consenti el pacte.

INSTITUCIONS

Sistema Processal: consisteix en la regulació del procés que permetrà als ciutadans dirigir-se a un jutge per emetre una sentència.

Propietat sobre els béns.

Herència, com se succeeix el patrimoni entre pares i fills.

Obligacions

Potestas – magistrats

Auctoritas – Senat

Nomen, posat pel pare.

Cognomen, posat el dia en què es tallava el cordó umbilical.

Praenomen, l'adquireixen els barons quan arriben a la pubertat.

Civil o agnatici, aquell que es basa en el fet d'estar sotmès al poder d'un *pater familias*.

De sang o cognatici, es basa únicament en vincles de sang.

SENAT (auctoritas)

Estructura política de la república

magistrats

comicis

POBLE (potestas)

Assemblees populars

concilis

POLÍTICA EXTERIOR

CONTROL GASTO PÚBLIC

Per curias

Per centúries elecció magistrats, votació lleis, jurisprudència penal

Per tribus elecció menors, votació lleis, jurisprudència edils.

Modes d'adquirir

Simple apropiacions

(no formalismes)

Actes formals

(atribució formal)

En base a l'Imperium/potestas del magistrat

ADDICTIO

Per voluntat dels particulars

MANCIPATIO

LEGADO PER VINDICATIONEM

OCCUPATIO

ADQUISICIÓ DE FRUITS

ESPECIFICACIÓ

ACCESSIÓ

TRADITIO

USUCAPIO