

## Primer Resumen Ciclo 05-1

### EL SUJETO DE DERECHO

En los modernos ordenamientos todo individuo, todo hombre singular, por el hecho de serlo, viene considerado como sujeto apto para tener derechos y obligaciones. No ocurre así en roma y por un estado de cosas que difiere notablemente de cuanto hoy acaece.

En roma la plena capacidad jurídica no es reconocida, sin mas, el individuo, sino al individuo cualificado, y, precisamente, por concurrir en él la triple condición de libre, ciudadano y no sujeto a potestad paterna.– homo sui iuris.

La condición del paterfamilias, de sujeto plenamente apto para ser titular de relaciones jurídicas, presupone las otras ya dichas, esto es, la de ser libre y ciudadano.

En roma, como en todos los pueblos antiguos, se concibe que un hombre quede sujeto a otro como esclavo.

Semejante sujeción, llamada servitus, repugna a nuestra mentalidad moderna. Con todo, y sin que tratemos, ni mucho menos, de justificarla, conviene hacer las siguientes advertencias:

- que la esclavitud, tal como es tratada por los romanos supone un adelanto en difícil brega civilizadora, por cuanto sustituye a la ejecución del prisionero
- que tal status o condición no se corresponde con el de una clase única, cerrada, monolítica, pues hay esclavos puestos a nivel de hombres libres y ciudadanos, y al revés
- Que los esclavos mas sueñan con su liberación personal que con borrar el estado de esclavitud en cuanto tal.

Ocupan distintos peldaños en la escala social los esclavos que realizan faenas agrícolas, los artesanos, los profesionales de las tareas cultural, científica o pedagógica, los funcionarios públicos, los dedicados a trabajos domésticos. Distinta es la situación de los esclavos de las familias rustica y los esclavos de familia urbana, con la advertencia que estos últimos, favorecidos con ciertos privilegios, y, sobre todo, con el peculio dieron cuerpo a un estamento de hombres de negocios, empresarios, comerciantes, que llegaron a enriquecerse y a comprar su propia libertad.

Solo al civis, al ciudadano se aplican las prescripciones del Derecho privado, y le siguen dondequiera que este. Al margen que tal derecho privado no es uniforme a lo largo y a lo ancho del territorio romano, donde tienen asiento los nacionales y los extranjeros peregrini, reza la regla de que el civis, morando aquí o allí, se rige por el paradigmático derecho de roma.

Se habla en tema de personas de dos clases: *las personas físicas y las personas jurídicas*. **Por persona física** se atiende al hombre y sobre este, como queda dicho, marca el acento del Derecho Romano. **Por personas jurídicas** se considera a las asociaciones o agrupamientos humanos y a las fundaciones o patrimonios adscritos a un cierto fin, generalmente benéfico.

Persona jurídica: puede dar lugar a equivoco. En verdad, tanto es jurídica la persona física, el hombre, cuando el ente distinto del hombre la asociación y la fundación.

### PERSONA Y CAPACIDAD

Causa de la constitución de todo derecho es el hombre. Mas sujeto de derecho no es en Roma, todo hombre, ni

solo el hombre. Sujeto de derecho es aquel en quien, sobre la humana condición, concurren otras tres: la de ser libre, ciudadano u sui iuris. Lo es también el ente distinto del hombre al que la ley reconoce capacidad jurídica.

*Sujeto de derecho* o que es *capaz de derechos*, y una y otra expresión se vinculan al término *persona*. Sin embargo, falta en Roma un nombre técnico para designar la capacidad jurídica. Esto es. La aptitud del hombre para ser sujeto –potencial o actual– de relaciones jurídicas, para tener derechos y contraer obligaciones.

Entre los romanos, la palabra *persona* tiene el significado normal de hombre, sin que aquí se haga alusión a su capacidad, bajo tal aspecto, tanto es la persona el hombre libre como lo es el esclavo *persona serví*, al que no considera sujeto de derecho por nuestra parte, con la palabra *persona* designaremos en sentido técnico jurídico aunque no sea romano al hombre capaz de derechos *liber civis romanus y sui iuris*. Hay en efecto dos clases de personas: las personas físicas, que son los hombres entes corpóreos, visibles y tangibles y las personas jurídicas entes sociales e incorpóreas: asociaciones y fundaciones.

La teoría de las personas físicas o naturales implica el examen del *status personarum* o *hominum*, es decir, de la condición en que se encuentra una persona respecto de una determinada situación *status*. La situación el *status* debe afectar decisivamente a la capacidad jurídica, en cuanto que no goza de esta quien no tiene libertad *status libertatis* o la ciudadanía *status civitatis*. De otra parte, solo distinta situación en la familia no la situación familiar misma, el *status familiae* influye en la capacidad jurídica. En efecto, tanto el *homo sui iuris* como el *homo alieni iuris*, tiene *status familiae*, pero únicamente el primero es capaz de pleno.

## **PERSONAS FÍSICAS EXISTENCIA DEL HOMBRE**

Nacimiento y muerte señalan el comienzo y el fin de la persona física, del hombre. En orden al nacimiento, se exigen por la ley los siguientes requisitos:

- Nacimiento efectivo, esto es total desprendimiento del claustro materno: *partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum, partus nondum editis homo non recte fuisse dicitur* (por que el que todavía no ha sido dado a luz, se considera porción de la mujer o de sus vísceras: pues el que aun no ha sido dado a luz no se dice, con razón, que sea hombre).
- nacimiento con vida: *qui motui nascuntur, neque nati neque procreati videntur* (los que nacen muertos no se consideran ni nacidos ni procreados).
- forma humana del nacido: *mulier si monstruosum aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit: non sunt enim liberé, qui contra formam humani generis procreantur* (si una mujer hubiese dado a luz algún monstruoso o prodigioso, nada es sospechoso; porque no son hijos los que son procreados con forma contraria a la del género humano).

El que ha de nacer *nasciturus* no es considerado hombre, aunque tal se afirme en un adagio vulgar: *nasciturus pro iam nato habetur*. El concebido no está todavía *in rebus humanis in rerum natura*, y de él solo cabe decir que *mulieris portio est*. Ahora bien, no siendo el concebido sujeto del derecho, la ley tiene una cuenta su futura humanidad dispensando anticipada protección, en su propio y exclusivo beneficio, a derechos que les corresponderán una vez que acaezca el nacimiento. Se admitió, en efecto, que el magistrado nombrase, a petición de la madre, un *curator ventris*, con la finalidad especial de salvaguardar los intereses del *nasciturus*. Pudo este ser instituido heredero en testamento, confirmando la posesión de los bienes a la mujer encinta *missio in possessionem ventris nomine*.

Finalmente, el *status personarum* u *hominum* se resuelve para el nacido con referencia al momento en que solo era concebido.

De tales principios, entroncados en el derecho clásico, hace la regla general y la legislación justiniana, estableciéndose que siempre se trate del provecho del concebido *cum de ipsius iure quaeritur, quotiens de*

commodis ipsius partus quaritur se reputa que in rerum natura esse.

Nacido un hombre, en las condiciones antedichas, el derecho romano no le confiere, sin más, la capacidad jurídica. Contrariamente a lo que sucede en las legislaciones modernas, donde persona sujeta a las leyes es el hombre, por el solo hecho del nacimiento, exigese en Roma que el nacido sea libre status libertatis y ciudadano status civitatis.

### **STATUS LIBERTATIS Y ESCLAVITUD**

Fundamental distinción de los hombres era aquella entre libres y esclavos (omnes homines aut liberi sunt aut servi). Los libres se llamaban «ingenui si habían nacido libres; liberti, si habían nacido esclavos y con posterioridad habían alcanzado el estado de libertad.

La libertad era definida como la facultad natural de hacer aquello que se quería, inmune a ser impedido por la fuerza o por el derecho. Nacían libres, y así, pues, eran ingenui, los nacidos de madre libre bien que fuese ésta a su vez libre o bien que fuese liberta. En el derecho clásico los concebidos en matrimonio legítimo nacían libres, aunque la madre en el momento del parto hubiera caído en la esclavitud. Con posterioridad, para favorecer la libertad (favore libertatis), se acogió el principio de que existiese o no matrimonio, el nacido fuese libre si la madre hubiera sido libre en cualquier momento desde la concepción al parto. El ingenuo que hubiese caído en la esclavitud y después se hubiera libertado de ella volvía a ser considerado como tal. A esta condición de ingenui llegaron a ser admitidos los libertos a los que el emperador les hubiese concedido

La esclavitud tenía su principal fundamento en la cautividad de guerra que hacía esclavos a los captivos. Era un ius gentium de ius gentium, definido como contra naturam, porque se reconocía que por derecho natural todos los hombres eran libres e iguales. No obstante, desde un principio de la edad justiniana, la esclavitud fue siempre admitida en el mundo romano, como en casi todos los otros pueblos de la antigüedad, y considerada plenamente legítima según el derecho positivo.

El esclavo era considerado como una «res, y así, pues, como objeto y no sujeto de derecho; sobre él se podía constituir la propiedad, el usufructo, la prenda y como tal cosa podía ser vendido, arrendado, donado, poseído. Totalmente privado de capacidad jurídica (servile caput nullum ius habet), no podía ser titular de derechos de familia, de propiedad, de obligaciones, de sucesión, ni podía promover o ser citado en juicio. Por lo tanto no era posible el matrimonio entre libres y esclavos, ni entre esclavos mismos, sino sólo uniones de hecho (contubernium), aunque sí permanentes; y con los nacidos de estas uniones no se establecía vínculo alguno de parentesco, siguiendo ellos en todo caso la condición de la madre. Por otra parte el esclavo no tenía un patrimonio propio; y si teniendo la capacidad de hacer, realizaba válidas adquisiciones, éstas iban directamente a su propietario (quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur), que, por otro lado, no podía ser obligado por los negocios del propio esclavo (melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest). Por otra parte bajo el mismo aspecto era considerado como hombre y su personalidad reconocida. Esto sucedía especialmente en el campo del derecho sacro y para el derecho penal público: respecto al primero no se hacía regla de distinción entre libres y esclavos, y en cuanto al segundo el esclavo era responsable por los delitos cometidos. Para los delitos privados, por el contrario, respondía el propietario, que podía, sin embargo, librarse de su responsabilidad consignando al ofendido al culpable

*La venta.* Partiendo del principio de que el ciudadano, por lo general, no podía ser esclavo en Roma, antiguamente, la venta debía realizarse «trans Tiberim, esto es, fuera del territorio romano. Podían ser vendidos como esclavos los filii-familias por el padre, los ladrones cogidos en flagrante delito, los deudores insolventes (addictis), los desertores y aquellos que no se inscribían en el censo (incensi). Pero todos estos motivos dejaron de ser considerados en la Edad Clásica.

Por otra parte llegaban a ser esclavos del adquirente: el hombre libre mayor de veinte años que a sabiendas se hubiese hecho vender por un supuesto propietario para participar del precio de esta venta, por otra parte nula; del antiguo señor:

el esclavo libertado que se hubiese mostrado ingrato hacia él; del señor del esclavo ajeno: la mujer libre que con el esclavo mismo mantuviese relaciones no obstante la prohibición del «dominus. Este último caso, decretado por el Senado Consul-to Claudiano, fue abolido por Justiniano.

El esclavo podía alcanzar la libertad por la «*manumissio*, esto es: por un acto de voluntad del patrón o por una causa reconocida por la ley.

Las manumisiones podían ser *civiles* o *pretorias*.

A) Las manumisiones civiles se daban en forma solemne y eran de tres géneros: «censu, vindicta y «testamento.

La «*manumissio censu* consistía en la inscripción del esclavo, con el consentimiento del señor, en las listas del censo de los ciudadanos y llegó a ser poco considerada hacia el fin de la república.

La «*manumissio vindicta* consistía en un supuesto proceso de reivindicación de la libertad del esclavo, promovido por un «adsertor libertatis, delante de un magistrado. No oponiéndose el dominus, el magistrado pronunciaba la «addictio libertati. Esta forma se fue simplificando, principalmente en el derecho justiniano.

La *manumissio testamento* consistía en la declaración de libertad hecha por el señor en el testamento; el esclavo era considerado libre desde el momento en el cual la herencia era aceptada, y era considerado libre del difunto. Si existía condición o término, el esclavo permanecía entre tanto propiedad del heredero, pero en situación de statuliber, situación que no perdía aunque fuese alienado, y era **automáticamente** libre al efectuarse la condición o al alcanzar el término. También en este caso era considerado liberto del difunto. B) Por otra parte, junto a los modos civiles, se introdujeron en la práctica *modos no formales*, con los cuales el dominus podía manifestar su voluntad de hacer cesar el estado de esclavitud del siervo. Ellas no eran suficientes para considerarlo jure civili, libre al siervo, ya que el pretor, por razones de equidad, impedía que sucesivamente el dominus o el heredero de él pudieran reafirmar el derecho de propiedad, revocando la concesión.

*La condena penal*, por la cual los condenados a muerte o a trabajos forzados eran considerados servi poenae. En el derecho justiniano, sin embargo, tal esclavitud iba referida sólo a la pena capital.

*La venta*. Partiendo del principio de que el ciudadano, por lo general, no podía ser esclavo en Roma, antiguamente, la venta debía realizarse «trans Tiberim, esto es, fuera del territorio romano. Podían ser vendidos como esclavos los filii-familias por el padre, los ladrones cogidos en flagrante delito, los deudores insolventes (addictis), los desertores y aquellos que no se inscribían en el censo (incensi). Pero todos estos motivos dejaron de ser considerados en la Edad Clásica.

El esclavo libertado que se hubiese mostrado ingrato hacia él; del señor del esclavo ajeno: la mujer libre que con el esclavo mismo mantuviese relaciones no obstante la prohibición del «dominus. Este último caso, decretado por el Senado Consul-to Claudiano, fue abolido por Justiniano.

El esclavo podía alcanzar la libertad por la «*manumissio*, esto es: por un acto de voluntad del patrón o por una causa reconocida por la ley.

Las manumisiones podían ser *civiles* o *pretorias*.

A) Las manumisiones civiles se daban en forma solemne y eran de tres géneros: «censu, vindicta y «testamento.

La «*manumissio censu* consistía en la inscripción del esclavo, con el consentimiento del señor, en las listas del censo de los ciudadanos y llegó a ser poco considerada hacia el fin de la república.

La «*manumissio vindicta* consistía en un supuesto proceso de reivindicación de la libertad del esclavo, promovido por un «adsertor libertatis, delante de un magistrado. No oponiéndose el dominus, el magistrado pronunciaba la «*addictio libertati*. Esta forma se fue simplificando, principalmente en el derecho justinianeo.

El esclavo manumitido llegaba a ser «libertus del señor manumitente y desde aquel momento adquiría en su relación con él los «iura patronatus, transmisibles en favor de sus hijos, pero no a cargo de los hijos del señor. Los derechos de patronato consistían en el «obsequium, honor y «everentia, que significaban principalmente un respeto filial y la abstención de realizar acciones injuriosas contra el señor; y en las operae, dona y «munera, promesas para obtener la libertad y que si no eran confirmadas en forma legal representaban sólo una obligación moral. Las promesas demasiado graves eran nulas. En algunos casos el señor tenía también derecho a los «bona, esto es, a la sucesión legítima del libertus, y entre los dos existía el deber recíproco a los alimentos en caso de necesidad.

El señor debía por otra parte defender y asistir en juicio al libertus. El señor que no cumplía en sus deberes perdía el derecho de patronato, mientras en la edad postclásica el libertus ingrato podía ser obligado a volver a su primitiva esclavitud. La relación de patronato se extinguía con la muerte del libertus y con la consecución por parte suya de la ingenuidad mediante la «*restitutio natalium*, conseguida con el consentimiento del señor. En el derecho justinianeo quedaron sumidos, también al vínculo de patronato hacia los herederos del difunto los liberti orcinii, y en el derecho de las Novelas la relación de patronato no se extinguía por la ingenuidad, la cual fue concedida a todos los hijos de los libertos.

### **STATUS CIVITATIS**

Para que un individuo fuese considerado sujeto de derecho era necesario en Roma que al requisito de la libertad, presupuesto esencial de la capacidad jurídica, se sumara también el requisito de la ciudadanía. Tal principio tuvo aplicación muy rigurosa, aunque se realizaron algunas atenuaciones y, formalmente, se mantuvo siempre en vigor, aunque la progresiva extensión de la ciudadanía terminó por quitarle todo valor práctico.

Ciudadano romano se nacía o bien se adquiría tal condición por liberación de la esclavitud o por concesión. Nacía ciudadano el hijo concebido por padres que tenían el *connubium* y se hallaban unidos en legítimo matrimonio, o bien el nacido de madre ciudadana aunque, no obstante, ésta hubiera alcanzado la ciudadanía después de la concepción. Normas particulares regulaban la posición de los nacidos de las uniones estables entre una mujer ciudadana y un hombre no ciudadano.

Por liberación de la esclavitud llegaban a ser ciudadanos en un principio todos los esclavos liberados a través de las formas de manumisión civil; después, en el derecho clásico, sólo aquellos para los cuales, además de la manumisión civil, hubieran sido aplicadas las disposiciones de la ley *Elia Sentia*; al final, en el derecho justinianeo, todos los esclavos así, pues, que hubieran alcanzado la libertad. Por concesión llegaban a ser ciudadanos los extranjeros a los cuales le hubiese sido dada la ciudadanía por el pueblo romano o por un delegado suyo y, en la edad imperial, por el emperador.

La ciudadanía, siempre que no existiese una causa limitativa de la capacidad jurídica, significaba en el campo del derecho público, para el hombre púber, principalmente el *ius suffragii*, que era el derecho de voto, y el *ius honorum* que era el derecho de ser elegidos para las magistraturas; en el campo del derecho privado todos los *ius connubii* (o *connubium*), es decir: el derecho de contraer legítimo matrimonio y así, pues, de adquirir los

derechos familiares respectivos y consiguientes; y el «*ius commercii* (o *commercium*), está es, el derecho de realizar válidamente los actos jurídicos del *ius civile*. La lucha por la adquisición de todos estos derechos por parte de la plebe romana y la plena equiparación con los patricios, que en principio eran los únicos detentadores, ocupó los primeros siglos de la historia romana y se concluye tan sólo en torno al año 300 a. de C.

Una condición intermedia entre ciudadanos y peregrinos fue la de los *latini*, de la cual hubo tres categorías:

1) «*Latini veteres* o «*priores*, que eran los antiguos habitantes del Lacio y de las más antiguas colonias de Roma. Ellos tenían todos los derechos de los ciudadanos, salvo el *ius honorum*. En el curso de la república adquirieron la ciudadanía romana, y de aquí, que esta categoría perdiese su primitivo sentido.

2) «*Latini coloniarii* que eran los habitantes de las colonias romanas fundadas después del año 268 a. de C. Ellos tenían

el *ius suffragii* y el *ius commercii*, pero por lo general no tenían el *ius connubii*. La latinidad colonial fue concedida también a regiones enteras, aunque a veces excluyéndolas de algunos derechos.

3) «*Latini iuniani*, que fueron gracias a la *lex Iunia* los esclavos manumitidos a los cuales no le había sido reconocida la ciudadanía, a excepción de aquellos que por la *lex Elia Sentia*, llegaban a ser «peregrinos dediticios. Eran igualmente «*iuniani* los esclavos que habían conseguido la libertad sin manumisión. Tenían el «*ius commercii*, pero no tenían capacidad en materia hereditaria. Para todos los latinos fueron más tarde y poco a poco reconocidas numerosas causas de adquisición de la ciudadanía.

La ciudadanía se perdía principalmente por la pérdida de la libertad y por la pena de la «*deportatio*; antiguamente también por la pena del *aqua et igni interdictio* y por la adquisición de otra ciudadanía.

### **STATUS FAMILIAE**

Además del requisito de la libertad y de la ciudadanía, para que se tuviese la plena capacidad jurídica en el campo del derecho privado, era necesario otro requisito: el ser «*sui*

*iuris*, esto es, autónomo respecto a cualquier potestad familiar.

De aquí nacía la distinción entre *personae sui iuris* y *personae alieni iuris*, no menos fundamental que aquella entre libres y esclavos y de ella independiente, ya que principalmente fundamentábase sobre la organización de la familia romana.

Eran «*alieni iuris*, todos los otros, libres o esclavos que dependían de un «*paterfamilias* o de un «*dominus*. En principio el poder que sobre ellos se ejercitaba era único y se indicaba con el término *manus*. Posteriormente se diversificó, llamándose «*manus* el poder sobre las mujeres que contrayendo matrimonio con el *paterfamilias* o con uno de sus *filii* hubieran entrado en la familia subordinándose al jefe de ella; «*potestas* el poder sobre los esclavos y sobre los *filii*, considerados libres en antitesis a los primeros; «*mancipium* el poder sobre los hombres libres que por enajenación, por delitos cometidos o en garantía de una obligación hubieran sido sometidos a un *paterfamilias* en condición de cuasi esclavos (*personae in causa mancipi*) – Sin embargo, el sometimiento a la *manus* por el matrimonio pierde su fuerza primitiva hacia el final de la república e igualmente las diferentes causas de *mancipium* fueron también desapareciendo. Las únicas personas *alieni iuris* que permanecieron fueron así, pues, los esclavos y los hijos de familia. Los *filii* eran todos los descendientes legítimos o adoptados por un *paterfamilias* vivo y quedaban como tales cualquiera que fuese su edad.

### **CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR**

## Causa modificadas

De la capacidad jurídica la personalidad de derecho privado, que se explica tradicionalmente en relación de los status, distinguiese la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio

Capacidad de obrar. Es la idoneidad para realizar actos con efecto jurídico. Los actos pueden ser lícitos negocios jurídicos o ilícitos transgresiones jurídicas, infracción de obligaciones personales y de otras presentaciones, distinguiéndose entonces la capacidad de obrar en capacidad negocial o de imputación.

Degeneración del honor civil. El honor civil, la justa reputación, el estado de integra dignidad comprobando por las leyes y las costumbres dignitatis inlaesae status legibus ac morbus comprobatus, tanto por destruirse consumo existimations como menoscabarse o degradarse minuto existmationis la destrucción tiene lugar por la capitis deminutio máxima o media,; la degradación, por la infamia.

Efectos de la infamia, en el derecho justiniano, son las incapacidades para nombrara o ser nombrado procurador judicial, desempeñar cargo publico , testificar y ejercitar una acción popular. La infamia dura toda la vida, a no ser que el senado o el príncipe concedan al infame in ite-grum restitutio.

Los modernos distinguen la infamia e inmediata, que surge directamente de la comisión de ciertas acciones deshonestas arte teatral, lenocinio, doble promesa de esponsales, etc. , y mediata, y que requiere una condena judicial.

La persona turpis es tratada frecuentemente como infame, y así, por ejemplo, se la puede incapacitar para dar testimonio, desempeñar tutela, ejercer cargo publico, entablar la querela inofficiosi testamenti cuando sea preterida en el testamento de un humano, etc.

Religión: dentro del mundo pagano, la religión no influye sobre la capacidad jurídica.

Condición social y profesión: la pertenencia a determinada clases y profesiones influye sobre la capacidad jurídica, en el sentido de aumentarla o disminuirla.

Sexo: la posición jurídica de la mujer es muy inferior a la del hombre. No solo carece de capacidad para participar en las tareas políticas, sino que sufre graves limitaciones dentro de la esfera privada.

La mujer de halla siempre sometida a una potestad familiar: la patria potestas si es filifamilias; la manus si es esposa, y la tutela si es sui iuris. La tutela de la mujer sui iuri, cualquiera que sea su edad, tiene le carácter de perpetua, hasta que desaparece totalmente en el derecho post clásico y justiniano.

Edad: en orden a la edad, se distinguen entre infans, el impubes y el minor. Infans es aquel que no puede hablar, o mejor, que no puede hablar con razón y juicio: qui fari non potest. Justiniano señala, a este respect *Copitis deminutio*

Llamáse «capitis deminutio a todo cambio sufrido en el status libertatis, «civitatis y «familiae; por ello era con-siderada como ;ma extinción de la personalidad precedente (civili ratione capitis deminutio mortii coaequatur).

Con referencia a estos status se distinguía la «capitis de-minutio, «máxima, «media y «mínima. La «maxima con-sistía en la pérdida de la libertad y así, pues, de la ciudadanía y de todo otro derecho; la *acmedia*, en la pérdida de la ciuda-danía y así, pues, de todos los derechos que habían fundamen-tado su esencia en el ius civili; la «mínima, en un cambio del status familiae consiguiente a la emancipación, a la adopción y a la datio in mancipio, cambio por el cual se conservaba la libertad y la ciudadanía, pero se perdían los vínculos agnaticios y sucesorios con la familia de origen y se extinguían una serie de relaciones jurídicas preexistentes

(usu-fructo, uso, débitos, etc.). Muchos efectos de la «capitis demi-nutio mínima dejaron, sin embargo, de ser estimados en virtud de las diversas consideraciones del pretor, hasta tal punto que en el derecho justiniano se acabó por eliminarlos completamente.

### *Limitaciones de la capacidad*

La capacidad de un sujeto de derecho, además de por la falta de autonomía respecto a la potestad familiar, podía ser limitada por varias causas que disminuían o anulaban la capacidad de hacer y, aun, la capacidad jurídica. De tales causas, que cambiaron en el curso de la historia del derecho romano, recordamos las siguientes:

**Edad.** Fundamental era la distinción entre «impúberes y «púberes. Las mujeres se consideraban púberes a la edad de doce años; los hombres a los catorce, no habiendo prevalecido la doctrina sabiniana de que era necesario el reconocimiento físico. El impúber «sui iuris estaba sometido a tutela y llamábase «pupillus. Entre los impúberes se distinguían los infantes, los «infantiae maiores, los «infantiae proximi y los «pubertati proximi.

**Infantes** eran aquellos que no sabían hablar y que no podían tener conciencia de sus palabras. En el derecho justiniano el término de la «infantia fue fijado al cumplirse los siete años. Los infantes no tenían capacidad alguna de hacer, pudiendo sólo el tutor cumplir por ellos los actos patrimoniales. Los *Lee mayoreá* podían realizar actos patrimoniales con el consentimiento (auctoritas) del tutor y, aún, sin tal consentimiento cuando eran para ellos ventajosos. La distinción entre «infantiae y «pubertati proximi hacía, sin embargo, referencia a la responsabilidad por delito, que fue excluida para los primeros y admitida para los segundos cuando hubieran estado en grado de comprender la ilicitud del acto realizado. Alcanzada la pubertad se podía contraer matrimonio y si se era «sui iuris hacer testamento y realizar válidamente cualquier acto. Por otra parte, habiendo una lex Plaetoria del siglo II a. de C. penado a quien engañase a un «sui iuris menor de veinticinco años en la realización de un negocio y habiendo el pretor concedido algunos medios para rescindir el negocio mismo si resultaba desventajoso al menor, prevaleció el uso de que hasta alcanzar los veinticinco años el menor fuese asistido por un curador especificado por el magistrado. Se viene así, pues, determinando gradualmente una nueva limitación de la capacidad de hacer para las personas «sui iuris menores de veinticinco años, considerándose por lo general nulos los actos de enajenación y las obligaciones asumidas cuando hubiese faltado la asistencia del curador. En la edad postclásica, sin embargo, el varón de veinte años y la hembra de dieciocho cuando fuesen «sui iuris y estuvieran en grado de administrar sus propios bienes, podían obtener del Emperador la «venia aetatis que significaba la plena capacidad, excepto para hipotecar o enajenar inmuebles.

Estas limitaciones fueron, sin embargo, desapareciendo y quedaron tan sólo algunas incapacidades entre las cuales recordamos la de ejercitar la «patria potestas y, por lo general, también la tutela; de ser testigo en un testamento; de comparecer en juicio por otros y de hacerse garante de las obligaciones ajenas.

**Agnación, cognación y afinidad.** El estado de familia, el parentesco y la afinidad llevaban a diferentes limitaciones de la capacidad, pero de ellas hablaremos al tratar del derecho de familia.

**Enfermedades físicas y mentales.** Los sordos, mudos y sordomudos, no podían realizar los antiguos negocios solemnes. El impotente y el castrado no podían contraer matrimonio; y el castrado ni tan siquiera adoptar. Los enfermos dementes (furiosi) si tenían intervalos lúcidos podían durante éstos realizar actos válidos, pero normalmente hallábase privados de toda capacidad de hacer y juntamente a sus propios bienes estaban sometidos a un curador.

**Prodigalidad.** Quien disipaba los bienes paternos era privado, bajo el pronunciamiento del magistrado, del



«com-mercium, y su patrimonio sujeto a la administración de un

curador. Como el «infantiae maior podía, sin embargo, ad-quirir.

*Celibato y falta de hijos.* Por principios de política demográfica, Augusto estableció graves limitaciones en materia de sucesiones para los célibes y para aquellos que no hubiese tenido hijos. Pero estas disposiciones perdieron vigencia en la edad postclásica.

*Libertad.* Los libertos, aunque poseyeran la ciudadanía, no gozaron hasta pasado mucho tiempo de todos los derechos políticos, ni pudieron contraer matrimonio con ingenuos. A esto último fueron más tarde admitidos por las leyes matrimoniales de Augusto, quedando por otra parte prohibidos los matrimonios entre los libertos y los pertenecientes al rango senatorial. Justiniano abolió, sin embargo, tales limitaciones. De las derivadas de la relación de patronazgo hemos hablado ya.

*Condiciones sociales, cargos y profesiones.* Venida a menos la división entre patricios y plebeyos se introduce en la edad imperial una distinción entre «humiiiores y «honestiores, esto es: entre clases inferiores y clases superiores que implicaba, entre otras cosas, en el campo penal una pena más mitigada para aquellos que pertenecían a esta última clasificación. Particulares restricciones recaían sobre los senadores a los cuales les estaba prohibido poseer naves y debían invertir un cuarto de su patrimonio en fundos itálicos, y no podían contraer matrimonio con libertas, etc. Los magistrados provinciales no podían, en la provincia administrada, tomar mujer, recibir dones, adquirir inmuebles, manumitir esclavos. A algunas categorías de militares les fue, durante la época clásica, prohibido el contraer matrimonio. Desde la edad postclásica comenzó, pues, la división de la población en clases cerradas sobre las cuales recaían especiales honores, como, por ejemplo, la administración municipal, y se fueron formando corporaciones hereditarias de profesiones de tal forma que saliendo de ellas se incurría en graves sanciones. La condición social y profesional llegó a ser así, pues, la base de reglamentos jurídicos particulares. Igualmente algunas incapacidades en materia hereditaria fueron dispuestas para las feminae probosae, quedando, asimismo, prohibido a las meretrices, a las celestinas, a las actrices y a las que ejercían una actividad considerada vergonzosa (y a menudo también a sus hijas), el matrimonio con los ingenuos y, principalmente, con los dignitate praediti. Las prohibiciones matrimoniales, fuertemente mantenidas en la edad clásica y postclásica, perdieron, sin embargo, su efectividad en el derecho justinianeo.

«*Colonatus.* En la edad postclásica, entre otras, se afirma también esta nueva causa de limitación de la capacidad jurídica, que tenía orígenes remotos y complejos y que adquirió larga difusión por las condiciones sociales y económicas del tiempo, tomando en parte el puesto de la propia esclavitud. El «colonatus (servidumbre de la gleba) consistía en un vínculo que ligaba en perpetuo al colono y a sus descendientes a un fundo del cual eran arrendatarios, pero del cual no podían alejarse o ser alejados y al cual seguían su suerte. El colono era libre e ingenuo; podía, con algunas limitaciones, contraer matrimonio legítimo y testar; pero si abandonaba el fundo podía ser reivindicado. Se llegaba a ser colono: por nacer de padre o de madre colona; por voluntaria sumisión; por prescripción trentenal; por mendicidad. Se cesaba: por la adquisición del fundo; porque hubiera sido nombrado obispo o porque hubiese sido llevado por el señor del fundo al servicio Militar, a los cargos municipales o a las órdenes religiosas. No estaba admitida la exención. *Intestabilis.* Quien habiendo participado en calidad de testigo en un negocio jurídico y se hubiese después negado a rendir testimonio, era declarado «iniprobis intestabilis. Iste, perdiendo con ello la capacidad de ser testigo y, desde la edad postclásica, aún la de hacer testamento. Esta última consecuencia viene dispuesta también para los autores de todo escrito difamatorio (carmen famosum).

*Infamia.* El menoscabo del honor y la Inengua en la estima social podían llevar a una disminución de la capacidad jurídica. Esto se determinaba con las notae censoriae, que en la edad republicana castigaban a los difamantes del honor, y a una serie de actos por los cuales el pretor prohibía a determinadas personas el comparecer en juicio no tan sólo por se sino también pro certis personis, o hacerse en el re-presentar. Las personas castigadas por esta incapacidad llámabanse «infames o «ignominiosae. Tan sólo, sin embargo, en

el derecho justiniano la infamia aparece como especial condición jurídica. Entre los infames recordamos los condenados por crímenes públicos y por algunos delitos privados (hurto, rapiña, injuria) o por dolo; los condenados en algunos juicios de buena fe referentes a las sociedades, o a la tutela, fiducia, mandato y depósito; los que ejercían el arte teatral o gladiatoria o bien una actividad vergonzosa; los que hubieran quebrado en sus negocios; los perjurios; los militares expulsados del ejército; los bígamos; las mujeres que han contraído matrimonio antes de un año de la disolución de su primer matrimonio; quien con ellas hubiese contraído matrimonio y quien hubiera dado el consentimiento; el tutor que se hubiese casado con la pupila o la hubiera dado en matrimonio a su propio hijo, etc. En el derecho justiniano, sin embargo, la infamia no podía nunca ser dispensada por el adversario. Ella producía además la incapacidad de ocupar cargos públicos, de promover una acción popular y de dar testimonio. De la infamia se distinguía la «turpitud», esto es: la mala conducta que bajo diversos aspectos era tomada en consideración por el magistrado.

*Religión.* El profesar una fe determinada no representó, al menos hasta cuando el cristianismo llegó a ser considerado como religión oficial, una causa que modificase la capacidad jurídica. De la edad postclásica nacen, sin embargo, una serie de limitaciones que van desde la exclusión a los cargos públicos para todos los no cristianos, y a la prohibición para los hebreos de poseer esclavos cristianos y de contraer matrimonio con cristianos, hasta la incapacidad de hacer testamento y donar para los apóstatas y los herejes. La herencia de estos últimos parece ser que recaía sobre el fisco. Una incapacidad cuasi plena penaba más tarde a los seguidores de la herejía maniquea que fue considerada ilegal.

### *Las personas jurídicas*

El derecho romano no llegó a elaborar una doctrina completa de las personas jurídicas, suministrando, sin embargo, a los intérpretes posteriores las bases para su construcción. No obstante, él ya había llegado, a través de un largo y laborioso camino, a reconocer la capacidad de ser sujeto de derechos, aún, a entidades diversas del hombre. Hasta el final de la época clásica esta capacidad le es atribuida tan sólo a las asociaciones de hombres organizadas para la consecución de fines duraderos de interés común e independientes de la voluntad y de los intereses de los miembros que las integran. En la edad postclásica y justiniana, con una mayor abstracción, se comenzó a reconocer la capacidad jurídica también a entidades patrimoniales destinadas a un fin específico.

Con términos modernos las asociaciones de hombres se llaman corporaciones; las entidades patrimoniales, fundaciones.

Prototipo de ente colectivo era el *Populus Romanus*, que tenía todos los posibles derechos. Sobre su base se configuraron otras comunidades de derecho público, como los «municipia

y las «*coloniae*, a las cuales se le va, gradualmente, reconociendo una capacidad de derecho privado; y las corporaciones privadas, para las cuales se tenían numerosas denominaciones (*collegia*, *corpora*, *societates*, *sodalicia*, etc.). Los componentes de ellas se llamaban «soci o sodales, y la totalidad de ellos «universitas.

Requisito para la existencia de una corporación era la reunión de por lo menos tres personas que tuvieran la intención de constituir una unidad orgánica dirigida a un fin lícito, que podía ser religioso, especulativo, profesional, etc. Por largo tiempo no fue necesario el reconocimiento por parte del Estado, ya que era suficiente la licitud del fin; pero desde el principio de la edad imperial era necesario, sin embargo la autorización estatal. Cada corporación tenía un estatuto, órganos directivos, una sede común y se consideraba existente aunque cambiaran todos los socios o se redujesen a uno. Por lo menos desde la edad clásica se viene afirmando el elemento más característico de la personalidad jurídica de la corporación cual ente distinto de sus miembros, esto es: que los derechos y obligaciones se referían directamente a ella y no a sus miembros (*si quid universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*). La capacidad patrimonial de las corporaciones se fue poco a poco extendiendo; se admite también que pudieran manumitir esclavos adquiriendo el derecho de patronazgo y, en último término, le fue concedido, en un principio a

algunas como privilegio, después a todas, el recibir herencias y legados. Las corporaciones privadas se extinguían: por la desaparición de todos sus socios; por la disolución voluntaria; por la consecución del fin; por la su-presión estatal.

Las fundaciones comienzan a aparecer sólo en la edad post-clásica, bajo forma de instituciones de beneficencia y de culto promovidas por el cristianismo para una «pia causa. Consistían en patrimonios confiados por lo general a una iglesia y destinados a la creación de orfanatos, asilos, hospitales, etc. Pero, sin embargo, a un reconocimiento explícito de su capacidad jurídica no se llegó ni tan siquiera en el derecho justinianeo. No obstante, se intentó asegurar de todos modos la con-

secución del fin, dándole a los obispos la vigilancia y el cuidado sobre la administración de tales patrimonios y ampliando las muchas normas que ya regulaban la vida de las corporaciones.

Una personalidad jurídica más plena le es atribuida, al menos en el derecho justinianeo, al «fiscus y a la hereditas iacens. El fisco era el patrimonio imperial. El acabó por absorber al aerarium, esto es: el patrimonio del pueblo romano; pero se separó de la persona del emperador y fue considerado como una entidad en sí misma, a la cual le fueron atribuidos muchos privilegios. La herencia yacente era cualquier patrimonio hereditario todavía no aceptado por el heredero. Puesto que la aceptación era, por lo general, necesaria para que el heredero tomara la posición del difunto, en este intervalo de tiempo tal patrimonio permanecía sin titular y así, pues, como si fuese una «res nullius. En el derecho clásico se llegó a decir, sin embargo, que la herencia ocupaba el lugar de la personalidad del difunto, y en el derecho justinianeo se llegó aún más allá, considerando a la herencia misma como persona y como «domina de las cosas hereditarias.

## FUNDACIONES

En el lenguaje moderno se llama fundación al patrimonio destinado a un cierto fin, por acto Inter Vivos o mortis causa, con carácter de perpetuidad o de duración indeterminada, y al que la ley conoce como sujeto de derecho de una entidad así definida, esto es, de un patrimonio personificado, solo se encuentra un esbozo en el derecho justinianeo.

Cierto que entre los romanos se sintió tanto la idea como la necesidad de abscribir masas de bienes o enteros patrimonios a fines duraderos de pública utilidad, como lo prueba en abundante material epigrafiológico llegado a nosotros, pero no se llegó en roma a considerar como sujeto de derecho a un simple patrimonio. Falta allí la fundación independiente.

El fervor de caridad promovido por el cristianismo, hace que muchas personas dediquen enteros patrimonios a la creación y sostenimiento de hospitales, asilos de huérfanos, hospicios de niños expósitos, de peregrinos de indigentes, de ancianos. El fundador entrega el capital a la iglesia, con la carga de destinarlo a alguno de los fines piadosos o beneficios que se realizan mediante tales establecimientos.