

SUJETO DEL DERECHO Y DERECHO DE FAMILIA

SUJETO DEL DERECHO: LA PERSONA.- CLASES DE PERSONAS: FÍSICA Y JURÍDICA (*UNIVERSITAS PERSONARUM* Y *UNIVERSITAS RERUM*).- LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR: CAUSAS QUE MODIFICAN LA CAPACIDAD DE OBRAR.- LA MUERTE COMO EXTINCIÓN DE LA PERSONA FÍSICA

SUJETO DEL DERECHO: LA PERSONA

Hablar de “sujeto del Derecho” es hablar de la “persona”, entendida ésta no en un sentido puramente coloquial, sino indicando con el término persona: tanto *al individuo* (persona física), como *al ente social* (persona jurídica o *universitas personarum* o *universitas rerum*), que reúnen los requisitos necesarios para alcanzar la cualidad de ser titular de derechos y obligaciones en una sociedad determinada. Por tanto, ambos tipos de personas pueden alcanzar la condición o cualidad de ser sujeto del Derecho y adquirir capacidad o personalidad jurídica, siempre y cuando reúnan unos determinados requisitos, como hemos mencionado y que analizaremos un poco más adelante.

Junto a la capacidad jurídica, pero distinta de ésta, está la capacidad de obrar, es decir, la capacidad que sólo afecta a la persona física (al individuo) y que consiste en *la idoneidad para poder realizar actos y negocios jurídicos con plena autonomía*. Por consiguiente, la persona física (individuo) puede adquirir la capacidad jurídica desde el momento de su nacimiento pero no tendrá capacidad de obrar hasta que cumpla la mayoría de edad. Hasta ese momento, se dice de él que –teniendo capacidad jurídica– tiene, sin embargo, mermada o disminuida su capacidad de obrar, sometiéndose mientras tanto a la *patria potestas* del *paterfamilias* o bajo la tutela de un tutor. También puede ocurrir que, una vez que el individuo o persona física adquiere la capacidad jurídica y la de obrar, pierda sólo la capacidad de obrar (por los motivos o causas que después veremos) y mantenga intacta su capacidad jurídica, siendo necesario nombrarle para tal caso un tutor o un curator que complemente en dicho individuo esa merma en su capacidad de obrar.

CLASES DE PERSONAS: PERSONA FÍSICA Y PERSONAS JURÍDICAS (*UNIVERSITAS PERSONARUM* Y *UNIVERSITAS RERUM*)

PERSONA FÍSICA.

En el Derecho romano, la cualidad de hombre no era suficiente por sí sola para alcanzar la capacidad de ser persona y tener personalidad jurídica. Sujeto de derecho únicamente era el *paterfamilias*, o –lo que es lo mismo– todo individuo que reuniese los tres *status*: *libertatis* (ser libre y no esclavo), *civitatis* (ciudadano romano o extranjero) y *familiae* (ser persona *sui iuris*, que sobre él no se ejerciera ningún tipo de *potestas* ya que él era el titular de la misma sobre todos los miembros –masculinos y femeninos– de su grupo familiar, personas *alieni iuris*).

Un cambio en cada uno de los *status* provocaba la *capitis deminutio* que, al contrario de lo que aparentemente pudiera significar, venía a indicar simplemente un cambio de *status*, ya que no implicaba siempre una pérdida o disminución en la capacidad. Así, en ocasiones, originaba un incremento de la misma (vgr., un *alieni iuris* que se convirtiera en *paterfamilias* y, por tanto, en persona *sui iuris*, ello suponía una conversión hacia una mayor capacidad aunque se considerase que había sufrido una *capitis deminutio minima*). En concreto, había tres grados de *capitis deminutio*:

- *Maxima* → cuando el hombre pasa a ser libre o bien esclavo, y era máxima porque un cambio en ella afectaba directamente a la situación de los otros dos *status* (*civitatis* y *familiae*).
- *Media* → implicaba un cambio en el *status civitatis*, afectando al *status familiae*, pero no al *status libertatis*.
- *Minima* → cuando el cambio afectaba exclusivamente al *status familiae*, pero no al *status civitatis* ni al *libertatis*.

Por consiguiente, la única persona que adquiriría plena capacidad jurídica o personalidad civil para ser sujeto del derecho era el *paterfamilias*. Sin embargo, esta situación no quedó inalterada, distintos factores sociales, políticos y religiosos irán provocando que poco a poco se dé la tendencia de hacer coincidir la capacidad jurídica o personalidad civil con la simple cualidad de hombre libre, ya que la esclavitud siempre estuvo presente en el mundo romano.

Por otro lado, en el Derecho Romano no existe una teoría uniforme sobre los requisitos exigidos para conseguir la condición de persona. De manera dispersa, contamos con los criterios de los juristas que, a partir del período clásico, muestran su parecer sobre los mismos. De ellos se desprende que, desde el momento de la concepción, al *nasciturus* –aunque todavía no es persona– se le reconoce el derecho de adquirir todo aquello que le beneficie, nunca que le perjudique, con la única condición de que nazca con vida y con las exigencias que exige el ordenamiento jurídico romano.

Así las cosas, de las noticias contenidas en las fuentes podemos extraer los siguientes requisitos:

- A) En primer lugar, el ser que nazca tiene que *nacer de mujer libre*, ya que nace esclavo el hijo de madre esclava aunque sea concebido por hombre libre. El criterio a seguir es siempre la condición jurídica de la madre y no la del padre. Sin embargo, a partir del Derecho clásico y con la intención de favorecer al *nasciturus*, se admitió la libertad del hijo si la madre fue libre en algún instante de la concepción.
- B) En segundo lugar, el nacimiento implica que *el nuevo ser quedase separado por completo del claustro materno*. Por otro lado, es indiferente que dicha separación se desarrollase mediante un parto natural o por cesárea tal y como podemos apreciar en las opiniones de distintos juristas.
- C) En tercer lugar, tiene que producirse un *nacimiento con vida* ya que, los nacidos muertos, se consideran que no han nacido ni han sido procreados, porque nunca pudieron ser llamados hijos. Atendiendo a los movimientos que realizara el nacido, esto es, mientras que para los proculeyanos era necesario que emitiera gritos o llanto, para los sabinianos bastaba cualquier signo o manifestación de vida, opinión ésta última que asumió Justiniano en una constitución del año 530, C. 6, 29, 3.
- En cuanto a la duración del parto es necesario que se produzca *pleni temporis*, tras una gestación que haya durado seis meses completos, *partus perfectus*, según las decisiones jurisprudenciales basadas en las opiniones de los científicos de la época, especialmente en Hipócrates. Así, Paulo, *lib. XIX Responsorum*, D. 1, 5, 12, nos indica que, en base a la autoridad de Hipócrates, el nacer en el séptimo mes es un parto perfecto y, por ello, si fue después de justas nupcias, el hijo nacido hay que considerarlo legítimo. En términos similares, Ulpiano, *lib. XIV ad Sabinum*, D. 38, 16, 3, 12 confirma esta noticia cuando hace referencia al que nació a los 182 días calificándolo de *iusto tempore*. El nacido vivo es aborto (*abortus*) cuando, por nacer prematuramente del claustro materno, no alcanza el desarrollo orgánico necesario para continuar con la vida. Sólo de tal causa depende la negación de la personalidad jurídica.
- D) Por último, en cuarto lugar, se exige que el nacido tenga *forma humana*. La finalidad primordial de este requisito era la de reforzar la viabilidad del ser que nacía y, al poco tiempo, moría por cualquier circunstancia. La figura humana era un signo objetivo de que se había producido el nacimiento de una persona física, siempre y cuando el nacido fuese libre y después del tiempo de gestación anteriormente mencionado.

Una vez que nacía el individuo, éste ocupaba en la sociedad un *status* jurídico, dándose los siguientes tipos de *status*: *libertatis*, *civitatis* y *familiae*

STATUS LIBERTATIS

En Roma, la sociedad estaba dividida entre individuos libres y esclavos. Los primeros, eran los únicos que podían adquirir la condición de ser sujeto del Derecho o persona física, disfrutando del ejercicio de todos sus derechos, como: el *ius conubii* (derecho a contraer matrimonio legítimo), el *ius commercium* (derecho de celebrar válidamente negocios jurídicos en territorio romano), el *ius testamenti* (derecho de transferir sus bienes mediante testamento), el *ius actionis* (derecho de ejercer acciones en el procedimiento romano), el *ius suffragii* (derecho a votar en las asambleas populares), el *ius honorum* (derecho de desempeñar cargos públicos).

Mientras que los esclavos no gozaban de ningún derecho, al ser considerados objeto del Derecho o cosas susceptibles de realizar negocios jurídicos sobre ellos. De todas formas, al esclavo a diferencia de los otros objetos del Derecho, el Derecho romano le respetó su personalidad natural, de manera que hasta la *lex Aquilia de damno dato*, del 287 a.C., las lesiones al esclavo fueron consideradas como daños corporales, no como daño causado en las cosas. Y, por otro lado, participaba como un miembro más de la familia en las ceremonias religiosas, es decir, que a diferencia de las cosas u objetos del Derecho al esclavo sí se le reconocía personalidad en el orden religioso.

El esclavo es el hombre que ha sido privado de libertad por el ordenamiento jurídico. Por eso, no es del todo cierta la afirmación de que esclavo es el hombre que está bajo la propiedad de otro, ya que puede existir esclavos que carezcan de dueño y, sin embargo, no dejan de ser esclavos, son los llamados *servi sine domino*. El esclavo no tiene capacidad jurídica, puesto que no se le considera persona física, pero sí tiene capacidad de obrar, es decir, capacidad de realizar negocios jurídicos cuyos efectos repercuten en el *dominus* (dueño), así como la capacidad de cometer delitos, cuya responsabilidad también se le puede exigir al *dominus* mediante la *actio noxalis*, aunque podía liberarse de dicha responsabilidad entregando (*noxae deductio*) el esclavo a la persona perjudicada.

Las principales causas por las que se incurre en esclavitud son:

- 1) *Nacimiento* → Nace esclavo el hijo de madre esclava, aunque fuera concebido por hombre libre. En época antigua, se determinaba el momento del parto para establecer la condición de esclavitud del nacido, sin embargo a partir del Derecho clásico se reconoció la libertad del hijo nacido de esclava siempre y cuando, ésta, hubiese sido libre en algún instante de la concepción. Protegiendo de esta manera los derechos del *nasciturus*, es decir, el concebido y no nacido que se le reconocen todos sus derechos que hubiese obtenido antes del

- 2) *Cautividad de guerra* → El ciudadano romano que cae cautivo en manos del enemigo, desde el punto de vista de la legislación romana, es considerado esclavo aunque -a la diferencia de otros- puede recobrar su *status* de libertad y ciudadanía si consigue escapar y entrar en territorio romano, es decir, en virtud del *ius postliminium*. Ahora bien, recobraba todos sus derechos menos las situaciones de hecho, que eran dos: la posesión y el matrimonio. Por otro lado, si el cautivo muere en cautividad, esa suspensión provisional de sus derechos se convierte en pérdida definitiva, provocando un gran problema en el ámbito familiar ya que no podían heredar sus herederos como consecuencia de no reconocerse el testamento del cautivo. Este problema se subsanó mediante una ficción jurídica, es decir, la *lex Cornelia* del siglo I a.C. estableció que la muerte del cautivo se presumiera o entendiera ocurrida no en el momento real sino en el momento inmediatamente anterior de caer prisionero, o lo que es lo mismo, en el último momento en que disfrutó de libertad y, de esa forma, su testamento sí era válido.
- 3) *Condena penal* → Se convertían en esclavos los ciudadanos que fuesen condenados por ciertas penas graves: Condenados a muerte o a trabajos forzosos.
- 4) *Disposición legal* → Había muchos supuestos contemplados por leyes especiales que convertían a los ciudadanos romanos en esclavos si realizaban determinados comportamientos, como por ejemplo: No pagar impuestos, no declarar ante el censor para ser censado, eludir o desertar del Ejército, la mujer libre que mantenía relaciones carnales con un esclavo ajeno tras ser advertida por tres veces por el dueño de éste de que cesase en su comportamiento, etc.

La esclavitud se extingue por un acto voluntario del dueño o por disposición de ley. En el primer caso, dicho acto se denomina *manumissio* que otorgaba la libertad y la ciudadanía romana si se realizaba de forma solemne, mediante las siguientes clases de *manumissio*: *Vindicta*, cuando se realizaba un proceso fingido ante el magistrado mediante la *in iure cessio*; o bien cuando el *dominus* inscribía como hombre libre al esclavo en el censo; o bien cuando le otorgaba la libertad mediante un testamento. En otros supuestos de *manumissio* no solemnes, como podía ser *per mesam* o *inter amicos*, el esclavo se hacía libre pero no adquiría la ciudadanía romana. Por ello, la *lex Iunia Norbana*, del siglo I d.C, otorgó a estos nuevos hombres libres la condición de *latini iuniani*, con el único derecho del *ius commercium*. Finalmente decir que, después de otorgar la libertad, al antiguo *dominus* se le conoce ahora como *patronus* y al antiguo esclavo se le denomina *libertus*. El vínculo entre patrono y liberto permanecerá de por vida entre ellos quedando obligados a prestarse ayuda mutua.

STATUS CIVITATIS

El hombre libre, dentro de territorio romano, disfruta de un *status civitatis*, es decir, o es ciudadano romano (*cives*) o es extranjero (*non cives*).

Ser ciudadano romano conlleva el ejercicio de todos los derechos: *ius conubii*, *ius commercium*, *ius actionis*, *testamentifatio*, *ius suffragii*, *ius honorum*. La ciudadanía romana se adquiere por nacimiento de padres romanos casados en legítimo matrimonio, o bien de padres de matrimonios mixtos siempre y cuando tengan el *ius conubii*, por manumisión solemne y por disposición legal. Igualmente, la ciudadanía romana se pierde por: condena judicial, renuncia voluntaria de la misma para adquirir otra y por caída en esclavitud.

El extranjero o no ciudadano romano, tuvo una distinta situación en función del momento histórico. En concreto, hasta la constitución antoniniana del 212 d.C, los extranjeros se dividían entre: latinos y peregrinos.

Los latinos ocupaban la península italiana y se encontraban en una situación jurídica intermedia entre los ciudadanos romanos y los peregrinos. Además, se daban distintos tipos de latinos: los *veteres* o *priscis* (latinos de la antigua Liga que Roma concertó con los territorios más cercanos a sus fronteras dentro de la península italiana, disfrutando de unos derechos muy similares a los ciudadanos romanos y siendo considerados como confederados); los *coloniari* (son los habitantes de las colonias consideradas como latinas y que gozaron del *ius commercium* y el *ius suffragii*, pero no del *ius conubii*); y los *iuniani* (surgidos de la *lex Iunia Norbana* sólo disponían del *ius commercium*).

Los peregrinos son los habitantes libres dentro de territorio romano y que, perteneciendo a territorios conquistados por Roma, mantienen con ella una relación de cooperación y amistad en virtud de un *pactum* o *foedus* o por una *lex civitatis*, en tal caso serían los *peregrini alicuius civitatis*. O bien pueden ser peregrinos sometidos a Roma como verdaderos súbditos provinciales romanos y sujetos a la autoridad de magistrados romanos, en tal caso se les conoce como *peregrini dediticii*.

A partir de la Constitución de Caracalla (constitución antoniniana) en el 212 d.C. dicha variedad de extranjeros se extingue al concederles dicho emperador la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio romano.

STATUS FAMILIAE

Se trata de la situación del hombre libre y ciudadano romano con respecto a la familia, es decir, o se es *sui iuris* o *alieni iuris*.

El primero significa que, sobre él, no ejerce nadie un poder dentro del grupo familiar. De ahí que, sólo el *paterfamilias* goce de dicha situación de supremacía ya que la mujer, sólo a partir de Octavio, pudo ser *sui iuris* en virtud del *ius liberorum* (mujer que hubiera parido tres hijos, si era ingenua, o bien cuatro si era liberta) aunque nunca en las mismas condiciones que el varón ya que ella siempre estuvo sometida a algún tipo de tutela.

Todos los demás miembros del grupo familiar, *filius* y *filias*, están sometidos al poder del *paterfamilias* y, por ello, son considerados *alieni iuris*.

PERSONAS JURÍDICAS: *UNIVERSITAS PERSONARUM* Y *UNIVERSITAS RERUM*

El Derecho romano concedió la categoría de *persona* y, por tanto, le otorgó capacidad jurídica a determinados entes; de ahí la denominación de *persona jurídica* para diferenciarla de la *persona física* que era el individuo libre.

Bajo la denominación de *persona jurídica* había también que distinguir:

- a) *Universitas personarum* → Aquellas que estuvieran integradas por la agrupación de personas que se unieron para llevar una actividad en común y que, si cumplían unos requisitos, se convertían en una sola persona jurídica, diferenciándose las corporaciones de carácter privado (asociaciones o *collegia*) de aquellas otras de carácter público (*populus romanus*, *municipia*, *coloniae*, *civitates*).
- b) *Universitas rerum* → Aquellas que estuvieron integradas por una masa de bienes que el ordenamiento jurídico romano le otorga la categoría de persona jurídica, como es el caso de las fundaciones y la herencia yacente.

UNIVERSITAS PERSONARUM

Son las asociaciones o corporaciones constituidas por una colectividad de personas unidas entre sí para la consecución de un fin común y que la ley le reconoce como persona jurídica o sujeto del Derecho con plena capacidad jurídica, como si de una única persona se tratase.

Para que exista una *universitas personarum* hacen falta unos requisitos:

1. En el momento de su constitución deben existir, al menos, tres miembros o personas físicas (*tres faciunt collegium*, D. 50, 16, 85); aunque una vez constituida puede subsistir aunque falte algunos de ellos e, incluso, aunque

quede un solo miembro (siempre y cuando éste pueda realizar los fines de dicha persona jurídica).

2. Deben tener un fin lícito, sea cualquiera su actividad a desarrollar: profesional, cultural, política, religiosa, etc.
3. Deben tener una organización interna:
 - Un estatuto que recoja las normas de la relación interna de sus miembros y la relación externa con la sociedad → *lex collegii, pactio, conventio*
 - Una asamblea general para la reunión de sus miembros a fin de adoptar o aprobar decisiones → *populus* o *respublica collegii*
 - Un patrimonio común o caja común, que fue aportada por los miembros que la constituyeron pero que, una vez reconocida la existencia de la persona jurídica, dicho patrimonio pertenece a la misma y no a sus miembros → *arca comunis, arca collegii*.
 - Un consejo de administración → *ordo collegii*.
 - Uno o varios miembros que actúen como representantes permanentes (*syndici*) para los negocios, o bien representantes especiales para los litigios (*actores*).

Finalmente, la *universitas personarum* se extingue por:

- a) Por falta de todos sus miembros.
- b) Por decisión voluntaria de sus miembros.
- c) Cuando se realice de forma definitiva el fin por la que se creó.
- d) Cuando el fin sea declarado ilícito.

En todos estos casos, se produce la disolución de este tipo de persona jurídica y el patrimonio resultante se reparte entre sus miembros, bien de manera igualitaria o desigual, todo depende del acuerdo entre ellos.

UNIVERSITAS RERUM

Es una abstracción, un tipo de persona jurídica formada por una masa de bienes que el ordenamiento jurídico le otorga la categoría de persona jurídica y, por tanto, con capacidad jurídica ya que es un sujeto del Derecho.

De entre ellas distinguimos dos tipos:

1.- FUNDACIONES → Son masas de bienes constituidas por actos de liberalidad (donaciones *inter vivos* y *mortis causa*) de personas físicas que deciden desprenderse de la propiedad de unos bienes para que dé lugar a la formación de una persona jurídica y

se destinen para determinados fines o actividades. Los miembros que personifican dichas actividades son simples gestores o administradores de la misma.

2.- HERENCIA YACENTE → Es el caudal hereditario que se constituye desde que muere el causante hasta que la herencia es aceptada por los herederos. Se considera persona jurídica porque, durante ese periodo de transición, dichos bienes pueden sufrir incrementos y disminuciones patrimoniales.

LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR: CAUSAS QUE MODIFICAN LA CAPACIDAD DE OBRAR.

La oposición entre capacidad jurídica y capacidad de obrar es algo que sólo afecta a la persona física (al individuo). La capacidad jurídica en el individuo es la condición que adquiere el hombre libre desde el nacimiento, si nace con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico. Ahora bien, teniendo capacidad jurídica puede que no tenga capacidad de obrar, es decir, la idoneidad necesaria para poder realizar actos y negocios jurídicos con plena autonomía; bien porque se trate de un menor de edad, o bien porque se sufra una incapacidad jurídica de otra índole: enfermedad, religión, sexo,...

Ya vimos que, en Derecho romano, en un principio sólo tenían plena capacidad jurídica el *paterfamilias* pero, en épocas sucesivas, llegó a admitirse que todo hombre libre disfrutara desde el nacimiento de dicha capacidad. Por otro lado, el esclavo al no ser persona no podía admitirse que tuviera capacidad jurídica, pero sí se le admitió capacidad de obrar: Bien para realizar negocios jurídicos, cuyos efectos repercutían en su *dominus*; o bien ante la posibilidad de que –en contra o por desconocimiento de la voluntad de su dueño– cometiese delitos, en tales casos su dueño se liberaba de la responsabilidad delictual entregando el esclavo a la víctima del daño del delito (*datio noxalis*). En cuanto a las causas que modifican la capacidad de obrar, podemos señalar las siguientes:

EDAD:

La realización de actos jurídicos supone la necesidad que la voluntad o intención que se manifiesta en ellos esté plenamente desarrollada. De ahí que, la edad sea una de las circunstancias más importantes para valorar la suficiente o insuficiente capacidad de obrar de un sujeto del Derecho.

Así, en materia de edad, los juristas romanos distinguían entre:

- 1) *IMPUBERES* → Son aquellos individuos menores de 12 o 14 años, según se trate de mujer o de hombre. Y ello, porque la mujer alcanza antes que el varón su

desarrollo fisiológico y puede procrear antes. Dentro de los impúberes hay que distinguir:

- a) *Infantes*: Menores de siete años. Sus declaraciones no tienen ningún efecto jurídico ya que se consideran con una incapacidad absoluta.
 - b) *Impuberes infantia maior*: Son los mayores de 7 años pero menores de 12 o 14 años, pudiendo realizar por sí mismos actos jurídicos que sólo supongan un beneficio patrimonial para ellos, v.gr.: aceptar sin condiciones un regalo. Pero para los demás negocios necesitan la asistencia de un tutor. De todas formas, ni con el tutor pueden realizar actos como el matrimonio o el testamento. De, entre ellos, hay que diferenciar:
 - *Infanti proximi*: Son mayores de 7 años pero menores de 11 años. No son responsables por razón de los delitos.
 - *Pubertati proximi*: Son los que tienen 11 años pero menores de 12 o 14. Estos sí se obligan por razón de delitos, pero siempre que se demuestre que lo hicieron con pleno conocimiento de causa.
- 2) *PUBERES* → Son los mayores de 12 o 14 años, tienen plena autonomía de voluntad, solamente, en relación con el matrimonio y el testamento, pero necesitan de un tutor para realizar negocios jurídicos patrimoniales. Solamente son plenamente capaces los mayores de 25 años. Si, después de cumplida dicha edad, les sobreviene una incapacidad les sería nombrado un *curator*. En todo caso, las mujeres siempre estuvieron sometidas a cualquier tipo de tutela aún cumpliendo la mayoría de edad, esto es, los 25 años.

ENFERMEDAD:

Determinados sujetos, como consecuencia de estados patológicos (*morbus*) que afectan a oscurecer la inteligencia o la voluntad o intencionalidad (locura, *imbecilitas*,...) o bien afecta a la suficiente capacidad de exteriorizar dicha voluntad (sordomudos, ciegos,...), hacen que se consideren incapaces para el ejercicio de sus derechos. En estos casos, es necesario que sean asistidos por un tutor o *curator*.

PRODIGALIDAD:

Individuos a quienes, por sus hábitos de dilapidación patrimonial, se les priva de la administración de sus bienes, necesitando la asistencia de un *curator*.

SEXO:

Esta causa se debe a que la posición jurídica de la mujer es inferior a la del varón. Siempre estuvo sometida a cualquier tipo de *potestas* familiar (*patria potestas, manus, tutela*). Fue, por ello, considerada siempre *alieni iuris* y sólo a partir de Octavio (s. I. d.C.) consiguió la condición de ser *sui iuris* en virtud del *ius liberorum*, es decir,

después de que tuviera tres o cuatro hijos, dependiendo de que fuera ingenua (mujer que nunca conoció la esclavitud) o liberta (mujer libre que anteriormente fue esclava). Con todo, este derecho adquirido por la mujer ha sido interpretado como un intento por parte del poder público de fomentar la natalidad, ya que la mujer *sui iuris* nunca pudo equiparse en derechos al hombre *sui iuris*.

RELIGIÓN:

Antes de que se adoptara el cristianismo como la religión oficial del pueblo romano (Edicto de Milán del año 313 d.C.), no existía esta causa de incapacidad de obrar. A partir de ese momento histórico sí, afectando a los que no sean cristianos al ejercicio de cargos públicos, o bien a intervenir como testigos en determinados negocios jurídicos, o bien disponer de sus bienes por actos *inter vivos* o *mortis causa* e, incluso, a poder contraer matrimonio, como es el caso de la prohibición entre judíos y cristianos.

SITUACIONES ANÁLOGAS A LA ESCLAVITUD :

Se dan determinadas circunstancias que hacen a determinados hombre libres situarse en unas condiciones de incapacidad de obrar. Las principales causas son:

- Personas *in mancipio* → Aquellas personas (hombres y mujeres) que siendo *alieni iuris* son entregados por su *paterfamilias* a otro *pater*, no para considerarlos en la nueva familia como esclavos, pero sí sometidos por un tiempo determinado (o para siempre) a la *potestas* de ese nuevo *pater*.
- Colonos → Personas que, junto con sus familias, se hallan adscritos permanentemente a las tierras que le fueron asignadas para trabajarlas.
- *Auctoratus* → Hombre libre que arrienda sus servicios como gladiador a un empresario. Puede ser libre y ciudadano romano pero, su sometimiento al empresario en virtud de dicho contrato, le coloca en una situación parecida a la de un esclavo ya que, bajo juramento, se comprometió a sufrir las consecuencias que conllevan el espectáculo e, incluso, morir si fuese necesario.
- *Addicti* → Persona condenada como deudor por una sentencia. Sometiéndola temporalmente (60 días) a una prisión privada en manos de su acreedor.

CAUSAS MOTIVADAS POR FALTA DE HONORABILIDAD:

La reputación u honorabilidad de la persona, cuando se ven afectadas, pueden provocar una merma en la capacidad de obrar. En concreto, pueden darse principalmente en tres situaciones:

- *Turpitud* → Significa la pérdida de la estimación social que tiene una persona y que podía implicar una degradación jurídica al no merecer la confianza del grupo social en donde se desenvuelve. Es la situación previa a la declaración de infamia.
- *Infamia* → Es la declaración sancionadora de una conducta deshonrosa que, en un primer momento, controlaron y condenaron los censores (como custodios de los *mores maiorum*). Más tarde, exigió una condena judicial (infamia mediata) o bien por la comisión de ciertos comportamientos regulados por ley (infamia inmediata). En cualquier caso, siempre implicó una merma en la capacidad de obrar de la persona considerada infame.
- *Intestabilitas* → Es la persona inhabilitada para ser testigo o para intervenir en un negocio *per aes et libram*, así como de hacer testamento y ser instituido heredero, como consecuencia de haber sido con anterioridad testigo de un acto y haber negado con posterioridad su testimonio.

LA MUERTE COMO EXTINCIÓN DE LA PERSONA FÍSICA

La persona física se extingue con la muerte. La muerte, al igual que el nacimiento, son hechos jurídicos que requieren ser probados. La prueba puede revestir dificultad, en el ámbito de la muerte, cuando hay que señalar el momento preciso en que fallecieron varias personas llamadas a sucederse. Quien quiera sostener la muerte de uno con respecto a otro, debe probarlo; pero, cuando no es posible probarlo, la solución al problema fue interpretada de distinta manera conjugando dos presunciones, según la época histórica:

- *Época clásica* → Se establece que si dos personas llamadas a sucederse mueren en un mismo accidente (incendio, naufragio, batalla,..) y no es posible probar quién murió primero, se interpreta que ambas murieron al mismo tiempo y no es posible la sucesión de una con respecto a la otra: PRINCIPIO DE CONMORIENCIA.
- *Época postclásica* → Partiendo del mismo supuesto que el anterior, ahora se fija si los fallecidos son impúberes o púberes. Concretamente, si en un mismo siniestro mueren padre e hijo, se presume que el hijo muere antes que el padre, si es impúber y, por tanto, no se admite que el hijo herede del padre; por el contrario, si el hijo es púber se presume que el padre murió antes que el hijo y, por tanto, éste pudo ser heredero de su padre: PRINCIPIO DE PREMORIENCIA, este principio está fundamentado en la distinta resistencia física del púber frente al impúber.

DERECHO DE FAMILIA: PERSONA SUI IURIS Y ALIENI IURIS.- LA FAMILIA AGNATICIA Y COGNATICIA.- LOS PODERES DEL PATERFAMILIAS: PATRIA POTESTAS.- LA CONDICIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL DEL FILIUSFAMILIAS: LOS PECULIOS.- LA ADOPCIÓN Y LA ARROGACIÓN.- LA EMANCIPACIÓN.- LA TUTELA Y LA CUARATELA.- LOS ESPONSALES.- EL MATRIMONIO: REQUISITOS, IMPEDIMENTOS Y RÉGIMEN ECONÓMICO: LA DOTE, LOS BIENES EXTRADOTALES O PARAFERNALES Y LAS DONACIONES NUPCIALES.- DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.- EL CONCUBINATO Y EL CONTUBERNIO.

DERECHO DE FAMILIA: PERSONA SUI IURIS Y ALIENI IURIS.- LA FAMILIA AGNATICIA Y COGNATICIA.

Podemos definir el “Derecho de familia” como el conjunto de instituciones jurídicas que se desarrollan en torno a la *familia* que, según Ulpiano (D. 50, 16, 195), hay entenderla en dos sentidos:

- Desde el punto de vista de las PERSONAS: Integrada por el *paterfamilias*, *materfamilias*, *filius et filiasfamilias*, personas *in mancipio*.
- Desde el punto de vista de las COSAS: Todos los bienes que forman el patrimonio familiar y que está bajo la titularidad del *paterfamilias*.

La familia está comprendida por dos tipos de personas:

PERSONA SUI IURIS → Nadie de la familia ejerce un poder sobre ella. Por ello, es el *paterfamilias* el que disfruta de tal condición. La mujer, *materfamilias*, sólo a partir de Octavio (s. I. d.C.) consiguió la condición de ser *sui iuris* en virtud del *ius liberorum*, es decir, después de que tuviera tres o cuatro hijos, dependiendo de que fuera ingenua (mujer que nunca conoció la esclavitud) o liberta (mujer libre que anteriormente fue esclava). Con todo, este derecho adquirido por la mujer ha sido interpretado como un intento por parte del poder público de fomentar la natalidad, ya que la mujer *sui iuris* nunca pudo equiparse en derechos al hombre *sui iuris*.

PERSONA ALIENI IURIS → Son las personas sometidas al poder de los *paterfamilias*, considerados *filius et filiasfamilias*. Entre ellas y con respecto al *pater*, el parentesco puede ser de dos tipos:

1º) *AGNATIO*: Se habla de “familia agnaticia” a la que está integrada por parientes con vínculos simplemente civiles, no vínculos de sangre, como resultado de la adopción, de la arrogación y de la *conventio in manum*. Son vínculos familiares tan legítimos y de igual importancia que los vínculos de sangre. En la medida que es más antigua la época histórica, nos encontramos que el número de parientes agnaticios en una familia es

superior al número de parientes unidos por vínculo de sangre. Sólo en épocas posteriores apreciamos que los vínculos de sangre en una familia son superiores a los civiles o agnaticios.

2º) *COGNATIO*: Se habla de “familia cognaticia” a la que está compuesta por parientes que sí les une vínculos de sangre.

En el texto de Ulpiano, antes mencionado, también se define a la familia desde dos sentidos:

A.- *Familia PROPIO IURE* => Como el conjunto de personas que están sometidas al único poder del *paterfamilias*, ya sean por vínculos civiles (*agnatio*) o por vínculos naturales o de sangre (*cognatio*).

B.- *Familia COMMUNI IURE* => Es la familia entendida como el conjunto de personas que, teniendo cada una su propia familia, les sigue uniendo el parentesco de haber estado bajo el poder de un mismo *paterfamilias* antes de que éste muriese o sufriera una *capitis deminutio*. En toda familia, cuando muere el *paterfamilias*, todos los varones hijos directos del *pater* forman sus propias familias, unidas todas ellas por el tronco común del *paterfamilias* fallecido.

A efectos hereditarios, es necesario establecer la proximidad del parentesco. La cual se determina por el número de **generaciones**. Cada generación forma un **grado**. La serie de grados forma la **línea** que puede ser:

- I. LINEA RECTA → La constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra. Para computar la proximidad en grados, se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo. La línea recta puede ser:
 - *Descendiente*: Une al *paterfamilias* con los que descienden de él (hijos y nietos)
 - *Ascendiente*: La que une a una persona con aquellos de quienes desciende (padres y abuelos)

- II. LINEA COLATERAL → Es la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común. Para el cómputo de proximidad en grados, se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por eso, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante.

LOS PODERES DEL PATERFAMILIAS: PATRIA POTESTAS.

El poder del *paterfamilias* es pleno y absoluto sobre todos los miembros *alieni iuris* de su grupo familiar, recibiendo dicho poder la denominación de *patria potestas* que, según Gayo, *Inst.*, I, 55, es un poder propio de los ciudadanos romanos.

Están sometidos a la *potestas* del *pater*: los hijos y las esposas de estos *in manum*, las hijas, la esposa *in manum*, las personas *in mancipio* y los esclavos ya que, aunque son considerados como objetos del Derecho, siempre se respetó su naturaleza humana, diferenciándolos del resto de cosas u objetos sobre los que se realizaban negocios jurídicos.

El poder del *paterfamilias* comprendía los siguientes derechos y que estuvieron vigentes, con mayor o menor limitaciones, hasta que fueron abolidos por Justiniano:

- a) *Ius vitae et necis* → El derecho de vida y muerte sobre cualquier miembro del grupo familiar.
- b) *Ius vendendi* → Derecho de vender fuera del territorio romano a cualquier miembro de la familia como esclavo, ya que dentro de los límites de Roma solo podía entregarlo a otro *pater* mediante la *mancipatio*, convirtiéndose, no en esclavo, sino en persona *in mancipio*.
- c) *Ius noxae dandi* → Derecho de entregar al *filius* o *filiafamilias* o esclavo o persona *in mancipio* a la víctima o perjudicado de un acto ilícito cometido por alguno de ellos, con el fin de liberarse de responsabilidad el *paterfamilias*.
- d) *Ius exponendi* → Derecho de exponer o abandonar al hijo recién nacido.

La *patria potestas* se adquiere por el nacimiento de hijos en legítimo matrimonio, por adopción (*adoptio*), por arrogación (*adrogatio*), legitimación (*tollere liberos*) y por *conventio in manum* (que se adquiere por *confarreatio*, *coemptio* y *usus*) de la mujer, ya que: si bien desde el punto de vista del marido mediante esta institución se adquiere la *manus* sobre la esposa, desde el punto de vista del *paterfamilias* la mujer se somete a su *patria potestas* como una nueva *filia* del grupo familiar.

En cuanto a los hijos nacidos tras la disolución matrimonial, se establece la siguiente presunción *iuris tantum* de paternidad: Se presume hijo del padre si el parto se ha producido después de 6 meses o de 182 días de celebrado el matrimonio y siempre que se realice dentro de los 10 meses siguientes a la disolución por muerte del padre o por divorcio.

La *patria potestas* se extingue por: Muerte o caída en esclavitud del *pater*, pérdida de la ciudadanía romana del *pater*, cuando el *pater* es arrogado o da al hijo en adopción, *in mancipio*, o entrega a una *filia* a otra familia en *conventio in manum* (disolviendo previamente la *conventio in manum* mediante actos contrarios a la constitución, es decir, por *diffrarreatio*, *remancipatio* y por *usurpatio trinoctium*) y por emancipación.

LA CONDICIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL DE LOS *FILIUSFAMILIAS*: LOS PECULIOS.-

Los individuos sometidos a la *patria potestas* del *paterfamilias* se encuentran en una situación de *alieni iuris* con respecto a éste, lo que implica una incapacidad de poder adquirir y ser titulares de bienes propios ya que todo lo adquirido por ellos pertenece al *pater*. Sin embargo, desde la época preclásica o republicana por necesidades económicas dirigidas a agilizar el tráfico comercial y mercantil, el pretor admitió y protegió con las acciones adyecticias (mediante la *actio peculio* o de *in rem verso*, entre otras) la posibilidad de que los *alieni iuris* tuviesen capacidad de disponer de determinados bienes que el *pater* les hubiese entregado para su gestión y administración, aunque la titularidad real sobre los objetos administrados siempre pertenecería al *pater*. Por consiguiente, el *paterfamilias* se obligaba solidariamente y, de esa forma, podía ser demandado por los negocios jurídicos realizados por sus sometidos, ofreciendo seguridad jurídica a los acreedores.

De esta manera nace el *peculium* (de *pecus*, que significa rebaño, o bien de *pecunia* o pequeña masa de bienes) como un patrimonio autónomo y separado de los otros bienes del *paterfamilias*, pero gestionado y administrado por el *alieni iuris* (hijo, hija, persona *in mancipio*, esclavo). Por ello, el jurista Gayo, *Inst.*, II,86 nos dice que el *paterfamilias* podía adquirir, no solo por él mismo, sino mediante los individuos que están bajo su *potestas*.

Se desarrollaron cuatro tipos de peculio:

1º) *Peculium profecticium* → Concedido por el *paterfamilias*, en el que éste sólo era responsable de las deudas asumidas por los sometidos hasta la cuantía que comprendiese el peculio. Por otro lado, este tipo de peculio normalmente se lo quedaba definitivamente el sometido cuando se emancipase o, si se trataba de un esclavo, adquiriese la libertad.

2º) *Peculio castrense* → Surge durante el Principado y consiste en los bienes que adquiere el *alieni iuris* de las arcas del poder público durante el servicio militar. El hijo podía disponer ampliamente de estos bienes pero si moría, el *pater* los recuperaba, no por derecho sucesorio, sino *iure peculii*.

3º) *Peculio cuasi castrense* → Consistía en los bienes y ganancias obtenidas por el sometido cuando actuaba como funcionario imperial o en funciones civiles y religiosas.

4º) *Peculio adventicio* → Se inicia con Constantino, y consistía en los bienes que el hijo heredaba de la madre. A diferencia de los otros peculios, en este, el hijo es el verdadero propietario de los bienes heredados y el *pater* es considerado como un simple administrador de los mismos. De ahí que, la mayor parte de la doctrina, considere que

estamos ante una institución que no es un verdadero peculio ya que, a la muerte del hijo, dichos bienes no pasan al *paterfamilias* sino a los descendientes que tuviese el propio hijo.

LA ADOPCIÓN Y LA ARROGACIÓN

Ambas instituciones son actos jurídicos que permiten ingresar en un grupo familiar como miembro legítimo de la familia adquiriendo los mismos derechos y obligaciones que aquellos otros miembros que pertenecen a ella por nacimiento. La diferencia entre ambas radica en que:

- ✓ La adopción → Es el ingreso en una familia, como miembro legítimo de la misma, de una persona *alieni iuris*.
- ✓ La arrogación → Es el ingreso en una familia, como miembro legítimo de la misma, de una persona *sui iuris*. Dicha persona se convertía en un sujeto *alieni iuris* y podía ingresar en el nuevo grupo familiar, no solamente él, sino también todas aquellas personas que con anterioridad estuvieron sometidas a la *patria potestas* del arrogado. En definitiva, es como si el *paterfamilias* arrogante aceptase en su grupo a todo otro grupo familiar.

Aunque ambas instituciones coexistieron durante siglos, la más antigua es la arrogación (*adrogatio*). Concretamente, hay que situarla con anterioridad a la *lex XII Tabularum*. Su etimología nos muestra que deriva de la propuesta (*rogatio*) que el presidente (un pontífice) de la asamblea comicial curiada dirigía al pueblo preguntando si aprobaba o no el sometimiento de un *cives sui iuris* a la *patria potestas* de otro. Los Comicios votarían la propuesta, adquiriendo su resultado el carácter de una verdadera *lex curiata*. Con el tiempo esta función de la asamblea comicial se redujo a un aspecto puramente formal y, a finales de la época republicana, determinó que fuesen representados por treinta lictores, recordando a las antiguas curias y manteniéndose así durante todo el periodo clásico. En el derecho postclásico, se realizó por *rescriptum principis* o por declaración ante el Pretor de Roma o del Gobernador en las provincias. Por otro lado, y por influencia del cristianismo, se refuerzan las medidas para defender los intereses de los arrogados o sometidos:

- Se exige que el arrogante tenga más de sesenta años y no disponga de hijos naturales o adoptivos.
- El arrogante se compromete a restituir al arrogado sus bienes en el supuesto de que sea posteriormente emancipado o bien se produzca la muerte de uno de ellos.

Por lo que se refiere a la adopción (*adoptio*), esto es, el acto por el que un *alieni iuris* sale de su familia de origen para entrar en otra, se nos presenta como una institución desconocida en el Derecho arcaico. El carácter intransmisible de los derechos personales, como es la *patria potestas*, así como la imposibilidad de renunciar

a la misma (pues sólo terminaba con la muerte o incapacidad civil del *paterfamilias*) obligó a los juristas republicanos a interpretar un antiguo precepto de la legislación decenviral en el que se establecía que si un *pater* vendía tres veces a un hijo a un tercero con el *pactum fiduciae* de manumitirlo, éste quedaba libre de la anterior *patria potestas* y en disposición de someterse a la de su nuevo *pater* mediante un proceso ficticio entablado por el adoptante contra el antiguo *pater*, reclamándole al hijo como suyo y el pretor –al dirimir la controversia– adjudicaba el hijo reclamado a su nuevo *pater*. De este modo, adquiere el adoptado un nuevo nombre familiar y gentilicio, así como el derecho a la herencia de su nuevo grupo. Justiniano distingue dos tipos de adopción:

- *Adoptio plena* → Realizada por un ascendiente del adoptado y con los mismos efectos que en tiempo precedente.
- *Adoptio minus plena* → Por la que al adoptado se le deja bajo la potestad de su padre natural y sólo le otorga un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante. Por tanto, ésta última modalidad de adopción, no confiere la *patria potestas* al adoptante y, por ello, se le permitió a la mujer que pudiese realizarla, para consuelo por la pérdida de sus hijos.

LA EMANCIPACIÓN

La emancipación es el acto solemne realizado por el *paterfamilias* para liberar al *filius* de su potestad y hacerlo *sui iuris*. Originariamente pudo tener un carácter penal para excluirlo de la familia por ser declarado culpable de un delito o indigno.

En la Ley de las XII Tablas se regula mediante la triple venta que también se utilizaba para la adopción, es decir, que tras la tercera venta –al quedar el hijo liberado de la potestad– en vez de se somete a otro *pater* (como ocurre en la adopción) se convierte en persona *sui iuris*.

En el derecho postclásico se simplifican las formalidades y la emancipación se puede realizar por simple declaración ante el magistrado. Por otro lado, empiezan a admitirse supuestos en los que se puede obligar al *paterfamilias* a que emancipe al *filius*, tales como: Cuando el *filius* sufre malos tratos por parte del *pater*, o cuando la emancipación del hijo figura como condición en una disposición testamentaria.

LA TUTELA Y LA CURATELA

Son dos instituciones jurídicas que surgen para completar la falta de capacidad de aquellas personas libres y *sui iuris* que tienen un patrimonio pero no pueden gestionarlo por sí solos. Así, mientras que el impúber y la mujer quedan sometidos a **tutela** al morir el *paterfamilias*; los locos y los pródigos o cualquier otra incapacidad del púber hace que se sometan a **curatela**. Si bien esta diferenciación de instituciones es

clara hasta el período postclásico, a partir de ese momento ambas figuras jurídicas se confunden hablándose de ellas de forma indistinta. Sin embargo, atendiendo al periodo histórico en el que se encontraron separadas podemos distinguir claramente sus contenidos:

TUTELA

Se da cuando una persona se hace *sui iuris*, sin haber llegado a la pubertad o capacidad natural para engendrar, o bien estemos ante el supuesto de la mujer que siempre requirió de un tutor en caso de ausencia de un *pater*, supliendo dicha incapacidad un tutor para que le ayude y asista en aquellos actos de disposición en los no tienen capacidad de obrar.

Las funciones del tutor son dos:

- a) *Negotiorum gestio* → Gestionando los negocios del pupilo que realiza el tutor en nombre propio actuando en juicio como actor o demandado. Cuando se dan varios tutores para un solo pupilo, se podían repartir la gestión o bien nombrar a uno de ellos para que actuase, pero todos respondían solidariamente de las obligaciones contraídas.
- b) *Interpositio auctoritatis* → Consiste en el acto complementario realizado por el tutor para dar eficacia jurídica al negocio realizado por un pupilo mayor de siete años.

Se admitieron tres tipos o clases de tutela:

- Tutela legítima: Es la forma más antigua de tutela que surge junto a la sucesión legítima o *ab intestatio*, regulada en la ley de las XII Tablas, consistente en atribuir la tutela al pariente varón púber más próximo o, en su defecto, a los miembros de su *gens*. Este tipo de tutela era irrenunciable y el pupilo podría exigirle responsabilidad de su gestión mediante la *actio rationibus distrahendis*.
- Tutela testamentaria: Consiste en la designación del tutor por el *paterfamilias* mediante el testamento para asistir a los impúberes y a las mujeres. A diferencia de la anterior forma de tutela, ésta si es renunciable pero si, acepta, se le exigirá responsabilidad de los actos fraudulentos que cometa mediante la *accusatio suspecti tutoris*.
- Tutela dativa: Ante la falta de un tutor legítimo o testamentario, el Pretor podía hacer el nombramiento del tutor, siendo la *actio tutelae* la requerida para exigirle responsabilidad de su gestión y administración de los bienes del pupilo.

En todos los casos de tutela, el tutor podía reclamar al pupilo los gastos realizados en la gestión de la tutela mediante la *actio tutelae contraria*.

CURATELA

La curatela (*cura* o *curatio*) es una institución jurídica que, al igual que la tutela, cumplimenta la falta de capacidad de obrar de la persona física; pero que, a diferencia de ella, va destinada para personas púberes que por enfermedad, prodigalidad o menor de veinticinco años no pueden por sí mismos administrar sus patrimonios.

La curatela puede ser:

1º) LEGÍTIMA → Recogida por la Ley de las XII Tablas para los dementes y los pródigos. De ahí la distinción entre:

- *Cura furiosi*: El demente que llegaba a la pubertad sin un *paterfamilias* era confiado a la curatela de los agnados o, en su defecto, de los gentiles.
- *Cura prodigi*: El que dilapidaba su patrimonio perjudicando a los miembros de su grupo familiar era considerado incapaz para administrarlo, por lo que había que nombrarle un curador que interviniese en aquellos negocios que implicasen una obligación o una disposición.

2º) HONORARIA o PRETORIA → Es la regulada por el edicto del pretor. Siendo las más importantes:

- *Cura minorum XXV annis*: El origen de esta institución proviene de la *Lex Laetoria* o *Plaetoria de circumscriptionem adolescentium* de la segunda mitad del siglo II a.C., por la que se establecía una serie de sanciones para los que engañaban en los negocios a los mayores de 14 años y menores de 25. De ahí la necesidad de nombrar un curador a los mismos y evitar la posible impugnación del negocio que realizasen. En la época postclásica, cuando se refunden la tutela y la curatela, a partir de los 20 años se puede solicitar al Emperador el reconocimiento de la plena capacidad mediante la *venia aetatis*.
- *Cura ex aliis causis*: El pretor reguló mediante su edicto otros supuestos merecedores de curatela, tales como:
 - El que por vicio natural no podía atender a sus negocios.
 - Para los que se ausentaban largo tiempo.
 - Para los bienes que quedaban sin administrador, como los de un quebrado (*cura bonorum*) o de una herencia yacente.
 - Del que va a nacer (*cura ventris*)
 - Para el propio pupilo cuando el tutor no podía ocuparse de la administración de los bienes.

Con respecto a las relaciones jurídicas entre curador y administrado, las obligaciones y responsabilidades del primero son análogas a las del tutor. Contra el

curador se podían intentar la *accusatio suspecti tutoris* y la *actio negotiorum gestio*; y el curador, a su vez, podía dirigirse contra el administrado mediante un *iudicium contrario* para exigirle los gastos que le hubiese ocasionado dicha administración de bienes.

LOS ESPONSALES.- EL MATRIMONIO: REQUISITOS, IMPEDIMENTOS Y RÉGIMEN ECONÓMICO: LA DOTE, LOS BIENES EXTRADOTALES O PARAFERNALES Y LAS DONACIONES NUPCIALES.- DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.- EL CONCUBINATO Y EL CONTUBERNIO.

LOS ESPONSALES

Según Florentino, en D. 23,1,1, *los sponsales son petición y promesa de futuras nupcias*. De ahí que sponsales se corresponda con el término *sponsalia* o *sponsio* que significa prometer. Ahora bien, los sponsales no eran un requisito para el matrimonio, era una simple promesa susceptible de ser disuelta en cualquier momento y por cualquiera de los prometidos, ya que de ningún modo obligaba al matrimonio. Ello no impedía que el desposado que se sintiera perjudicado por la ruptura sin justa causa pudiera exigir el resarcimiento de los daños económicos sufridos, mediante la *actio ex sponsu*.

La finalidad de los sponsales era la posibilidad que los futuros esposos y sus familias estableciesen los acuerdos necesarios de la vida personal (si la mujer iba o no a celebrar la *conventio in manum*) y patrimonial de los futuros cónyuges (especialmente, el futuro régimen económico del matrimonio, así como las previsiones económicas en caso de una posterior disolución del mismo).

Para la celebración de los sponsales se requerían dos estipulaciones acordadas entre el *paterfamilias* o el tutor de la desposada y el prometido o su *paterfamilias*, en el caso de que fuese *alieni iuris*. En el Derecho postclásico, esta institución se hace más solemne incluyendo las *arrahae sponsaliciae* (entrega de un dinero o bienes en garantía de la celebración del matrimonio y que, cuando éste no se celebraba sin justa causa, el esposo que decidiera romper los sponsales pedía dichas *arrahae* a favor del otro). Por otro lado, Constantino (C.Th. 3,5,6) introdujo el *osculo interviniante* (beso de los desposados) a fin de crear un vínculo entre los prometidos similar al matrimonio, de manera que, además de la fidelidad mutua entre ellos, si muere alguno antes del matrimonio, el superviviente tiene derecho a la mitad de las donaciones que le hizo el difunto.

Los sponsales se disuelven: por muerte, por sobrevenir un impedimento opuesto al matrimonio, por mutuo acuerdo y por voluntad unilateral de cualquiera de los prometidos.

CONCEPTO DE MATRIMONIO

En la compilación justiniana encontramos dos definiciones de matrimonio:

- A) Una se debe a Modestino (D. 23,2,1): *El matrimonio es la unión de hombre y mujer en comunidad plena de vida y en comunicación del derecho divino y humano.*
- B) Otra es de Justiniano (I., 1,9,1): *Las nupcias o matrimonio consiste en la unión del varón y la mujer que supone la comunidad de vida.*

En ambas definiciones se aprecia que el matrimonio es la “unión” y la “comunidad” que forman el hombre y la mujer. Ese vínculo entre ambos se crea mediante un consentimiento continuado (*affectio maritalis*) de querer ser marido y esposa, constituyendo el elemento subjetivo del matrimonio, es decir, la voluntad interna de querer estar casados. Junto a ello, es necesario que dicha voluntad se exteriorice y materialice mediante una convivencia (*coniunctio*) que, como elemento objetivo, se corresponde con la comunidad de vida que apreciamos en los textos mencionados. Por otro lado, no es necesario que la convivencia material sea efectiva (*honor matrimonii*), ya que el matrimonio existe aunque los cónyuges no habiten en la misma casa (D.24,1,32,13) siempre y cuando el uno y el otro se guarden la consideración y el respeto debidos.

REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Podemos establecer los siguientes:

- 1º) Que ambos cónyuges sean púberes, es decir, que el varón tenga los 14 años y la mujer 12, edades que se corresponde con la capacidad fisiológica para poder procrear.
- 2º) Que los contrayentes tengan el *ius connubii* (o *ius conubii*), es decir, el derecho a contraer matrimonio legítimo. Derecho que disfrutaban los ciudadanos romanos y algunos latinos y peregrinos concedido en virtud del *ius gentium*.
- 3º) El *consensus* o *affectio maritalis* de ambos contrayentes, no meramente inicial, sino constante o continuado.
- 4º) Consentimiento del *paterfamilias* cuando uno de los contrayentes fuese *alieni iuris*. La no oposición del *pater* podía interpretarse como un consentimiento tácito o pasivo. Por otro lado, la negativa injustificada a otorgarlo podría ser recurrida ante el magistrado. En casos en que el *pater* estuviese ausente o en guerra podrían contraer matrimonio sin su consentimiento.

IMPEDIMENTOS

Son aquellas circunstancias reguladas por el ordenamiento jurídico romano que establecen la prohibición de contraer matrimonio e, incluso, disolver el contraído. Hay que distinguir entre:

IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS:

1º) El matrimonio precedente todavía no disuelto, en cuanto que el ordenamiento jurídico no admite la poligamia o doble vínculo matrimonial.

2º) La esclavitud de uno de los cónyuges.

3º) A partir del Cristianismo, se estableció el voto de castidad y las órdenes mayores.

IMPEDIMENTOS RELATIVOS:

1º) El parentesco de sangre o cognación:

- En línea recta, está prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes hasta el infinito.
- En línea colateral, hasta el tercer grado inclusive (hermanos, tío y sobrina, tía y sobrino). En el año 49 d.C. se dio una excepción al admitir el matrimonio ente el emperador Claudio con su sobrina Agripina (hija de su hermano Germánico), aunque se mantuvo la prohibición entre tía paterna o materna y el sobrino. Constantino restableció la antigua prohibición pero a comienzos del siglo V fueron de nuevo permitidas.

2º) El parentesco civil o de adopción constituye también un impedimento relativo ya que en los supuesto de línea colateral puede cesar cuando el parentesco se disuelve por emancipación.

3º) El parentesco espiritual que surge con Justiniano al establecerse la prohibición de matrimonio entre padrino/a y ahijado/a.

4º) Por afinidad, es decir, por el vínculo creado entre padrastro e hijastra, madrastra e hijastro, suegro y nuera, suegra y yerno y entre cuñados.

5º) La prohibición de matrimonio entre adúltera y su cómplice, así como entre raptor y raptada.

IMPEDIMENTOS POR RAZONES ESPECIALES:

1º) En época de Marco Aurelio se prohibió el matrimonio entre tutor y pupila.

2º) Prohibición de matrimonio entre magistrado provincial con mujer perteneciente al territorio donde ejerce sus funciones.

3º) Prohibición de matrimonio a los militares que estuviesen en activo.

4º) Prohibición de matrimonio entre senadores y descendientes suyos con libertas y mujeres de baja condición social.

5º) En el Derecho clásico, la mujer no puede contraer matrimonio antes de los 10 meses de la disolución del precedente matrimonio por muerte del marido. En época postclásica, tal periodo se extiende a un año, teniéndose también presente la disolución por divorcio.

6º) En época postclásica prohibición de matrimonio entre cristianos y judíos.

RÉGIMEN ECONÓMICO

En Derecho romano podemos apreciar dos tipos de régimen económico en el matrimonio:

- *Régimen de absorción de bienes* → Es el régimen caracterizado porque los bienes de la mujer pasan a formar parte del patrimonio de la familia del marido, ya que ella ha ingresado en dicha familia como *filia* y heredera legítima de la misma (conocida como *uxor in manu*), desligándose de la suya originaria, por medio de la celebración de la *conventio in manum* (en sus distintas formas de *confarreatio*, *coemptio*, *usus*) que, si bien no es una forma de matrimonio, sin embargo cuando esta institución acompaña al matrimonio se le conoce a éste con la expresión *matrimonio cum manum*.
- *Régimen de separación de bienes* → Se da separación de bienes entre los cónyuges cuando el matrimonio no está acompañado de la *conventio in manum* (*matrimonio sine manum*). De manera que la mujer conserva como propios, y distintos del patrimonio del marido, sus bienes. Por otro lado, mantiene sus lazos familiares originales ya que tampoco es considerada *filia* de la familia del marido y, en consecuencia, no es heredera legítima en dicho grupo familiar. En este régimen económico, hay que tener presente dos normas que surgieron desde época republicana:
 - La *praesumptio muciana*, es decir, que todos los bienes adquiridos por la esposa durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario.
 - Las donaciones entre cónyuges están prohibidas, a fin de no poner precio al afecto conyugal. Sólo se admiten las que no supongan un excesivo enriquecimiento para el donatario (v.gr., un simple regalo), o bien las realizadas con motivo de la disolución del matrimonio.

LA DOTE

La dote (*dos*) es el conjunto de bienes que la mujer, u otra persona en su nombre, entrega al marido con la finalidad de ayudar al sostenimiento de las cargas matrimoniales.

Esta institución no es un requisito para el matrimonio puesto que puede existir sin dote, sin embargo su constitución era generalizada ya que los *mores maiorum* imponían que la mujer aportase la dote al matrimonio, estando mal visto si no lo hacía. En un principio se consideraban los bienes dotales de propiedad del marido y, en caso de repudio, los *mores maiorum* imponían al marido su devolución a la mujer o persona que constituyese la dote. Con todo, si el marido se negaba, no había medio para exigir su devolución, salvo que antes de celebrar el matrimonio ello se hubiese estipulado, pudiendo la mujer ejercitar la *actio ex stipulatu*. Con la decadencia de los *mores maiorum*, desde época republicana, surgió la *actio rei uxoriae* para exigir siempre al marido la devolución de la dote a la mujer en caso de disolución matrimonial. Adquiriendo, a partir de esa época, la concepción de que la dote eran siempre bienes que debían pertenecer a la mujer, aunque el marido los administrase durante el matrimonio.

CLASES DE DOTE:

- 1º) Dote necesaria → Cuando la constituye la mujer.
- 2º) Dote profecticia → La constituida por el padre o un ascendiente paterno.
- 3º) Dote voluntaria o adventicia → La constituida por cualquier otra persona.
- 4º) Dote recepticia → Es aquella en la que constituyente se reserva su restitución para el caso de que se disuelva el matrimonio.
- 5º) Dos aestimata → Es aquella cuyo valor ha sido tasado al constituirla, con el fin de devolver la misma dote que se constituyó o bien la cantidad de dinero equivalente (*pretium*).

BIENES EXTRADOTALES O PARAFERNALES

Son todos aquellos bienes que no forman parte de la dote, pero aportados por la mujer al matrimonio, conservando ella la propiedad de los mismos. Por ello, la mujer solía hacer un inventario de los mismos cuando contraía matrimonio, con el fin de poderlos recuperar en caso de disolución matrimonial. Entre ellos hay que distinguir:

- a) Bienes de ajuar o de uso personal de la mujer que puede ella misma administrar
- b) Bienes propios como: predios, créditos, etc., que la mujer entrega al marido para su administración.

DONACIONES NUPCIALES

Como norma general, las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas en la legislación romana con el fin de preservar al matrimonio de los efectos que determinadas actividades económicas pudieran afectar al mismo. De ahí que, Ulpiano en D., 24,1,1 diga que: “*Se encuentra recibido en nuestras costumbres que no valgan las donaciones entre cónyuges. Esto se introdujo para que no se expoliaran recíprocamente con donaciones sin medida, movidos por el mutuo amor conyugal y por su facilidad para hacerse tales donaciones*”.

Sin embargo, era bastante usual que como respuesta a la dote entregada por la mujer, u otra persona en su nombre, el marido correspondiese con algún obsequio o regalo al que se le llegó a denominar como:

- a) ***donatio ante nuptias***, si se efectuó antes de celebrarse el matrimonio. En caso de que no llegara a celebrarse por culpa de la novia, justificaría la reclamación del novio y sus herederos.
- b) ***donatio propter nuptias***, si se efectuó durante el matrimonio. En caso de disolución del mismo por divorcio por culpa del marido, éste perdería dicha donación.

Durante el matrimonio, se considera al marido como propietario de dichos bienes donados, aunque con el límite de no poderlos enajenar si se trata de bienes. Por otro lado, a la viuda se la considera usufructuaria de dichos bienes siempre que no contraiga nuevo matrimonio.

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El matrimonio se disuelve por las siguientes causas:

- A) Por la muerte de uno de los cónyuges
- B) Por caer alguno de los cónyuges en cautividad. En caso de recobrar la libertad y querer continuar casados, deberían contraer un nuevo matrimonio porque el primero se consideró definitivamente disuelto.
- C) Por pérdida de la ciudadanía, adquiriendo otra que no posea el *ius conubii*.
- D) Por sobrevenir un impedimento.
- E) Por repudio o divorcio, es decir, por el cese efectivo de la *affectio maritalis*. En la época más antigua sólo era posible por decisión del marido ante un mal comportamiento de la mujer, era lo que se conocía como *repudium-sanción*. Durante la República, empezó a admitirse el repudio o el divorcio también por la iniciativa de la mujer y con la única causa principal del cese de la *affectio maritalis*. En época justiniana se reguló de forma más exhaustiva las causas de divorcio, distinguiendo entre:
 - a) *Divortium ex iusta causa* → cuando se producía por un motivo contemplado por la ley: adulterio, conjura contra el emperador,...

- b) *Divortium sine causa* → producido por un acto unilateral de cualquiera de los cónyuges no justificado por ley.
- c) *Divortium communi consensu* → de común acuerdo entre los cónyuges.
- d) *Divortium bona gratia* → cuando se producía por una causa ajena a la voluntad de los cónyuges: impotencia, cautividad,...

CONCUBINATO

El concubinato es la unión estable entre hombre y mujer libre sin *affectio maritalis*, lo que hace que se diferencie del matrimonio ya que, además, los hijos habidos en una relación de concubinato, siguen la condición de la madre y no del padre (como ocurre en el matrimonio); de ahí que se hable de filiación natural. No obstante, en época postclásica se admitió la legitimación de los hijos de la concubina mediante tres formas:

1º) *Per subsequens matrimonium*, cuando se contrae matrimonio con la concubina.

2º) *Per oblationem curiae*, cuando por una constitución de Teodosio II y Valentiniano III se autorizó a los padres sin descendencia legítima que legitimasen a los hijos naturales, siempre que fuesen los varones inscritos entre los decuriones y, a las hijas, se entregasen en matrimonio a decuriones. Este tipo de legitimación provocaba que sólo se considerase legítimo respecto del padre.

3º) *Per rescriptum principis*, fue concedida este tipo de legitimación por Justiniano, siempre que el padre no tuviese hijos legítimos y tampoco pudiese contraer matrimonio con la concubina.

CONTUBERNIO

Es la unión estable entre esclavos o entre una persona libre con otra esclava. Es admitida siempre y cuando lo consienta el dueño del esclavo ya que, en caso contrario, según el Senadoconsulto Claudiano (año 52 d.C.) amenazó con la esclavitud a la mujer libre que se uniera habitualmente a un esclavo ajeno, después de recibir tres notificaciones por parte del dueño del esclavo a la mujer, invitándola a cesar en su actitud.

De todas formas, esta unión no produce ningún efecto jurídico, ya que los hijos que nazcan de la misma se consideran hijos naturales y de propiedad del dueño de los esclavos, aunque siempre se tuvieron presentes los lazos de sangre o cognaticios entre padres e hijos a fin de evitar relaciones incestuosas o contrarias a los *mores maiorum*.

BIBLIOGRAFÍA

ALBANESE, B., v. “persona”, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, 1983, p. 169 ss.

ALBURQUERQUE, J.M., en AA.VV., *Personalidad y capacidad jurídica*, tomo I, Córdoba, 2005, p. 89 ss.

ANTÚNEZ Y VILLEGAS, L.E., “Sobre la institución ‘persona’”, en *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*, Pedro Resina Sola (Ed.), Almería, 2012, p. 65 ss.

CAMACHO EVANGELISTA, F., *Curso de Derecho Privado Romano*, Granada, 2012.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, vol. II, Pamplona, 2008.

FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E., *Repudium-divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, Granada, 1987; “Aspectos sobre el matrimonio en el Derecho romano arcaico”, en *El Derecho de Familia. De Roma al derecho actual*, Ramón López-Rosa y Felipe del Pino-Toscano (Eds.), Huelva, 2004, p. 193 ss.; “El significado del término *familia* en el Derecho romano, según el texto de Ulpiano, lib. 46 ad Edictum, D. 50,16,195,1-5”, en *Iustel. Revista General de Derecho Romano*, nº 16, 2011, p. 1 ss.; “Definición jurídica de la familia en el Derecho Romano”, en *RDUNED*, nº 10, 2012, p. 147 ss.; “Familia publicanorum”, en *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*, Pedro Resina Sola (Ed.), Almería, 2012, p. 101 ss.; “Nacimiento de la persona: pasado y presente”, en *FORO, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 16, vol. II, 2013.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho privado romano*, Madrid, 2012.

GARCÍA GARRIDO, J.M., *Instituciones y casos prácticos de Derecho romano*, Ediciones Academia, 2011.

IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e Instituciones*, Madrid, 2010.

IMPALLOMENI, G., v. “persona”, en *NNDI*, 12, 1965, p. 1015 ss.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho privado romano*, Málaga, 2010.

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. Jesús Daza Martínez, Madrid, 1986.