

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO  
JAVIER PARICIO SERRANO

FUNDAMENTOS  
DE  
DERECHO PRIVADO  
ROMANO

Duodécima edición,  
revisada y actualizada por  
Javier Paricio Serrano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

# ÍNDICE

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

## PRIMERA PARTE

### LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES Y SU TUTELA PROCESAL

#### I

#### LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

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

## ÍNDICE

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

III  
TRAMITACIÓN PROCESAL  
DE LAS ACCIONES FORMULARIAS

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

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

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

## ÍNDICE

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

### V

#### EL ARBITRAJE

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

### SEGUNDA PARTE

#### DERECHO DE FAMILIA

### I

#### LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

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

## ÍNDICE

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

### II

#### LA PATRIA POTESTAD Y LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES

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

### III

#### TUTELA Y CURATELA

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

### TERCERA PARTE

#### DERECHOS REALES

### I

#### LOS BIENES COMO OBJETO DE RELACIONES JURÍDICAS

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

## ÍNDICE

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

## II LA POSESIÓN

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

## III LA PROPIEDAD

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

## ÍNDICE

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

## ÍNDICE

	Pág.
36.5. Constitución coactiva de las servidumbres. Servidumbres legales.....	256
§ 37. USUFRUCTO.....	258
37.1. Concepto y caracteres generales del usufructo .....	258
37.2. Relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario .....	260
37.3. Constitución, extinción y tutela procesal .....	261
37.4. El cuasi usufructo.....	262
37.5. Delimitación del <i>usus</i> y de la <i>habitatio</i> como figuras autónomas .....	263
§ 38. SUPERFICIE .....	265
38.1. Suelo y superficie en el sistema civil .....	265
38.2. Configuración autónoma de la superficie en el sistema pretorio.....	266
38.3. La superficie en el derecho bajo-imperial y justinianeo.....	267
§ 39. ENFITEUSIS .....	268
39.1. Origen y función económico-social .....	268
39.2. Estructura de la relación jurídica .....	269
39.3. Destino posterior de la institución .....	270

## CUARTA PARTE

### DERECHO DE OBLIGACIONES

#### I

#### LA RELACIÓN OBLIGATORIA

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

II  
NEGOCIOS FORMALES CON EFICACIA OBLIGATORIA

A) ESTIPULACIONES

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

B) DOCUMENTO CONSTITUTIVO

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

III  
NEGOCIOS CAUSALES TÍPICOS Y FIGURAS AFINES

A) *OBLIGATIONES RE CONTRACTAE*

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

## ÍNDICE

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

## ÍNDICE

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

## ÍNDICE

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

## ÍNDICE

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

## QUINTA PARTE DERECHO DE SUCESIONES

### I LA SUCESIÓN HEREDITARIA

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

### II FORMAS DE SUCESIÓN

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

## ÍNDICE

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

## PRÓLOGO

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

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

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

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

## PRÓLOGO

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

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

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

Alejandrino FERNÁNDEZ BARREIRO  
Javier PARICIO SERRANO

Abril de 1991/Marzo de 2011

## PRÓLOGO A LA NOVENA EDICIÓN

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

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

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

## PRÓLOGO A LA NOVENA EDICIÓN

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

Javier PARICIO

Madrid, 19 de abril de 2016

## NOTA A LA DÉCIMA EDICIÓN

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

J. P.

Junio de 2018

## NOTA A LA UNDÉCIMA EDICIÓN

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

J. P.

Madrid, junio de 2021

## NOTA A LA DUODÉCIMA EDICIÓN

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

J. P.

Madrid, junio de 2025

*PRIMERA PARTE*

LAS RELACIONES  
JURÍDICO-PATRIMONIALES  
Y SU TUTELA PROCESAL

# I

## LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

### § 1. CONTENIDO DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PATRIMONIALES

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

#### 1.1. Tipos de relaciones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## BIBLIOGRAFÍA

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

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

## § 2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PATRIMONIAL

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

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

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

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