

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

© ALEJANDRO GUZMAN BRITO

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago
www.juridicadechile.com
www.editorialjuridica.cl

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 96.261, año 1996
Santiago - Chile

Se terminó de reimprimir esta primera edición
en el mes de abril de 2001

IMPRESORES: Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ALEJANDRO GUZMAN BRITO

*Profesor Ordinario de Derecho Romano
en la Universidad Católica de Valparaíso
y en la Universidad de Chile*

DERECHO PRIVADO ROMANO

TOMO I

SINTESIS HISTORICA DEL DERECHO ROMANO

LAS ACCIONES Y EL PROCESO

EL DERECHO DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA

EL DERECHO DE LAS COSAS Y DE SU DOMINIO, POSESION,
USO Y GOCE

EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES (CAPITULOS I A III)

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

CAPITULO I

LAS PERSONAS

§ 52. CONCEPTOS GENERALES

I. "SUJETO DE DERECHO" Y "CAPACIDAD". 1. En el derecho moderno disponemos de dos conceptos que en realidad vienen a coincidir en cuanto no se concibe el uno sin el otro: "sujeto de derecho" y "capacidad de goce", si bien este último mira más bien al derecho privado. Por tales entendemos al ente hábil y a la habilidad, respectivamente, para contraer activa y pasivamente relaciones jurídicas. En el estado actual de nuestro derecho, son sujetos y tienen capacidad todos los seres humanos, que llamamos "personas naturales", y ciertos entes que llamamos "personas jurídicas". Cuando estos sujetos pueden, además, ejercer activa y pasivamente por sí mismos sus relaciones jurídicas sin la intervención de terceros especialmente dispuestos para salvaguardar sus intereses, decimos que tienen "capacidad de ejercicio". El "sujeto de derecho" o ente con "capacidad de goce" puede disponer o no, en consecuencia, de "capacidad de ejercicio", pero no se concibe ésta sin tener la "de goce".

2. En el lenguaje de los juristas, las leyes y el edicto romanos no existe una palabra para designar la noción que hoy usamos llamar "sujeto de derecho".

El verbo *subicere* (de *sub-iacere* = "lanzar o arrojar debajo") significa "someter, sujetar", de donde *subiectum* = "el sometido o el sujeto" (a una fuerza o poder). Tradicionalmente *subiectum*, pues, designó al "súbdito"; pero en algún momento adquirió el sentido, para nosotros familiar, de ente hábil para ser titular de derechos. *Subiectum iuris* aparece al menos entre los teólogos-juristas españoles del s. XVI. Posiblemente el cambio de sentido deba ser conectado con el nacimiento de la noción de derecho subjetivo, es decir, desde un estar sometido o sujeto al derecho (objetivo) a ser un sujeto de derechos (subjetivos). Cfr. la definición de Chr. Wolff, *Institutiones juris naturalae et gentium* (1750), párr. 96: "El hombre es una persona moral, en cuanto mirado como sujeto de ciertas obligaciones y de ciertos derechos" (*Homo persona moralis est, quatenus spectatur tanquam subjectum certarum obligationum atque iurium certorum*).

Tampoco existe un vocablo para nuestro concepto de "capacidad de goce".

Capacitas es un término creado por Cicerón a partir de *capax*, derivado del verbo *capere* = "coger, prender, tomar con la mano"; *capax*, pues, significa "cogedor, prendedor, tomador" en el sentido de gran posibilidad de hacer lo uno o lo otro, de donde el significado usual de "poder contener mucho de algo, espacioso, amplio, dilatado, extenso". En el lenguaje del derecho, *capacitas* tomó el específico sentido técnico de habilidad jurídica para adquirir una herencia de acuerdo con la *lex Iulia et Papia Poppaea*.

3. Si aplicamos, no obstante, estas nociones modernas al derecho romano clásico, entonces resulta que ahí sólo pueden ser sujetos de derecho los individuos de la especie humana y ciertas "corporaciones" de tales individuos, y que únicamente unos y otras pueden tener "capacidad de goce". Esto se puede poner en paralelo con nuestra distinción entre "personas naturales" y "personas jurídicas" (aunque, como veremos en su momento, las corporaciones romanas no coinciden con las modernas personas jurídicas), y en tal sentido no hay diferencia entre el derecho romano y el moderno. La diferencia proviene de que el primero reconoce la existencia de entes sin capacidad de goce pero con capacidad de ejercicio, como son los esclavos, lo que es inconcebible en el segundo. Y entonces, paradójicamente, una distinción que en el derecho moderno no tiene mayor trascendencia, como es aquella entre "sujeto de derecho" y "capacidad de goce", viene a adquirir importancia y a cobrar sentido real, para examinar el derecho romano, porque, en efecto, esos seres dotados con "capacidad de ejercicio" pero sin "capacidad de goce" que existen en aquél, pueden con propiedad ser llamados "sujetos del derecho".

II. *PERSONAE*. 1. En el derecho clásico el ser humano es designado con la palabra *persona*; en este sentido se opone a *res*.

Dicha palabra significa originalmente "máscara" (y traduce al griego *prosopon* = "cara, faz"). En el teatro antiguo, los intervinientes en la obra dramática suelen ser personajes típicos (el esclavo listo y burlón, el joven disipado, la alcahueta, etc., aparte los personajes históricos y de la mitología); debido a ello los actores usan una máscara también típica, que representa constantemente a cada personaje, de modo que el público sabe de antemano de quién se trata; cada máscara es, pues, una *persona*, y hoy diríamos un "papel" o "carácter" dramáticos. Paulatinamente la palabra se deslizó hasta significar a los individuos humanos, considerados como actores de la vida, cada uno de los cuales, en consecuencia, porta una *persona*; de ahí que la palabra suela ser usada como si designara algo adjecticio al individuo mismo: "mí o tu persona", "la persona de", y que se hable de "sostener o sustentar a la persona" (*personam sustinere*). Una teoría general de las personas se debe a Gayo, pues constituyen uno de los extremos de la tricotomía *personae res actiones*.

También suele usarse en el mismo sentido que *persona* el término *caput* (o *caput*), que significa "cabeza"; pero él ofrece un matiz que

podemos resaltar recurriendo a la palabra "individuo" (como en la expresión *in capita*).

Cfr. D. 11.7.44: "...lo que es principal..., esto es, la cabeza, la imagen de la cual hace por donde somos conocidos" (...*quod est principale...*, *id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimur*). También se usa, sin embargo, para las bestias, en especial con referencia a las "cabezas" de un ganado.

2. Puesto que los esclavos (*servi, mancipia*) pertenecen al género de los seres humanos, se les aplica el término *persona*. En la tricotomía institucional de Gayo ellos entran en aquella categoría. También se usa a su respecto la palabra *caput*. En el lenguaje de los juristas suele emplearse, además, la palabra "hombre" (*homo*), sin más para aludir a los siervos.

Se habla de "persona servil" (*servilis persona*) y de "la persona del siervo" (*persona servi*); asimismo, de *caput servile* y de *caput servi*. Como ilustración del uso de *persona* aplicado a los siervos y con carácter adjecticio, examínese D. 45.3.1.4 de Juliano: "El esclavo común sustenta la persona de dos esclavos" (*Communis servus duorum servorum persona sustinet*). Cfr. D. 30.81.1: "para ese asunto el esclavo común es como si fuera dos esclavos" (*in hanc causam servus communis quasi duo servi sunt*). Por ello, si un esclavo común de Ticio y Cayo promete 100 a un esclavo propio de Ticio, eso es lo mismo que si hubiera habido una estipulación de 100 entre el esclavo de Ticio y otro esclavo de Ticio (que no vale) y otra entre el esclavo de Ticio y un esclavo de Cayo (que vale). Nov. Theod. 17.1.2 del año 439: "los esclavos... que casi no tienen persona" (*servos... quasi nec personam habentes*), y Cassiod., *Variar.* 6.8: "los siervos... que según las leyes no tenían persona" (*servos... qui personam legibus non habebant*), son textos absolutamente aislados en toda la historia del derecho romano. En realidad, una neta separación conceptual entre *persona* y *servus* se encuentra al parecer por vez primera en el jurista calvinista Hugo Donellus (1517-1591), *Commentaria de iure civili*, lib. II, cap. 9: "un esclavo... es hombre, no persona; hombre es palabra de la naturaleza, persona, del derecho civil" (*servus... homo est, non persona; homo naturae, persona iuris civilis vocabulum*).

Pero los esclavos unen a su calidad de personas la de *res* (propia-mente como *res mancipi*). En consecuencia, están sujetos perpetuamente a la potestad de un amo (*dominica potestas*) y son objetos de tráfico jurídico. De esta manera los esclavos, aunque sean personas, civilmente no tienen "capacidad de goce". Pero tienen lo que hoy llamamos "capacidad de ejercicio", ya que pueden actuar en la vida jurídica personal y directamente celebrando actos válidos; sólo que cuanto adquieran lo adquieren para su amo, en virtud precisamente de su "incapacidad de goce". Por tener, sin embargo, la primera capacidad, pueden ser considerados como lo que hoy llamamos "sujetos del derecho".

3. Tampoco tienen "capacidad de goce" los hijos e hijas (nietos, nietas, etc.) sometidos a la potestad de un padre (abuelo, etc.), la mujer sujeta a la potestad de su marido y ciertas personas llamadas *in mancipio* o *in causa mancipi*. Pero, a diferencia de los esclavos, estas personas no presentan al mismo tiempo el carácter de *res*; su condición es tal, que algún día llegarán a ser capaces. Con mayor razón

estas personas, al igual que los esclavos, también tienen "capacidad de ejercicio", y son, por ende, "sujetos del derecho". Por dicha condición de estas personas (propriadamente de los hijos), de hallarse sometidas a una potestad de la que algún día han de salir, son llamadas "libres" (*liberi*) por antonomasia.

Además, paulatinamente se les fue reconociendo una cierta subjetividad e independencia jurídica aun mientras estuvieran bajo potestad, como en su momento se verá.

4. En el derecho más arcaico tampoco tienen "capacidad de goce" en Roma los extranjeros (*hostes*, después *peregrini*), salvo concesiones especiales; pero tienen reconocida una suerte de subjetividad jurídica por derecho de gentes; la época clásica superó esta concepción, y merced al derecho pretorio, buena parte del tráfico jurídico quedó al alcance de los extranjeros.

Algunos negocios son sin más accesibles a los peregrinos (por ejemplo, la compraventa); otros, en virtud de la concesión de acciones y otros recursos procesales con la ficción de ciudadanía (*si cives Romanus esset*).

5. Como consecuencia de todo lo anterior resulta que en el derecho romano los términos más amplios para designar a los actores o sujetos del derecho son *persona* y *caput*, en cuanto aplicados a los seres humanos. Esta noción, que por ende podríamos identificar con "humanidad", coincide parcialmente con la moderna de "sujeto de derecho", pero no con la de "capacidad de goce"; en el derecho romano lo que esta última significa queda restringida a ciertas personas, que desde un punto de vista estrictamente civil son los ciudadanos romanos (necesariamente libres) y no sometidos a potestad de padre o marido; y que desde el punto de vista del derecho de gentes son los hombres libres. Examinado el asunto desde la perspectiva del derecho natural, en cambio, la noción se extiende hasta abarcar al hombre sin más.