

## 5. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA



## EL BONORUM EMPTOR COMO SUCESOR

M<sup>a</sup> Luz Blanco Rodríguez  
Universidad de Valladolid

En el ámbito del tema científico del Congreso sobre el 'Derecho sucesorio de Roma al Derecho actual' no cabe duda de la consideración del *bonorum emptor* como sucesor del deudor insolvente<sup>1</sup>.

Cuando nos referimos a Derecho sucesorio pensamos en una sucesión universal que nos permite adquirir el patrimonio de una persona, si bien debe entenderse la sucesión más bajo un aspecto cualitativo que cuantitativo, cuando todas las relaciones que pertenecen a una persona pasan de esta a otra<sup>2</sup>. En este sentido, Gayo 2.97 después de referirse a la adquisición de cosas singulares, se ocupa de la adquisición de las cosas a título universal, *videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res nobis adquirantur*, que enumera en Gayo 2.98 *si cui heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petierimus, sive cuius bona emerimus, sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt*<sup>3</sup>.

Comprobamos, por tanto, como, a diferencia del derecho actual, no puede equipararse Derecho sucesorio con Derecho hereditario, al existir sucesiones universales *inter vivos*<sup>4</sup>. En consecuencia, el derecho hereditario se reserva para la sucesión universal *mortis causa*.

Según lo expuesto, podríamos concluir que el *bonorum emptor* es un sucesor, pero ¿es un heredero?.

I.- Si partimos del hecho de que el *bonorum emptor* es el adquirente en una *venditio bonorum*, hemos de referirnos a este instituto.

La *venditio bonorum* como procedimiento de ejecución patrimonial<sup>5</sup>, frente a la ejecución

1. G.Scherillo *La bonorum venditio come figura de successio*, en *I.U.R.A.*,4 (1953) 205.

2. Cf., por ej., P.Voci *Diritto ereditario romano*, 1, (Milano 1967) 143 ss.

3. G.Rotondi *Bonorum Venditio* en *Per il XIV Centenario della codificazione Giustiniana*, (Pavia 1934) 114 y *Enciclopedia Giuridica Italiana*, II,1 p.1265 ss; Scherillo *La bonorum...cit*, 205.

4. Como casos de sucesión universal *inter vivos* en el *ius civile: conventio in manum, adrogatio*. En el *ius honorarium: bonorum venditio*. Cf. por ej., M. Kaser *Derecho romano privado*, tr. esp. 5 ed. alemana por Sta. Cruz Teijeiro (Reus 1982) 303.

5. En relación con el procedimiento de ejecución en la época arcaica se ha de acudir a las *legis actiones*, legitimando entonces la ejecución la sentencia pronunciada en un juicio declarativo, la *confessio in iure*, la *indefensio* del demandado, así como algunos títulos que tienen valor ejecutivo sin previo conocimiento judicial. Así puede un título de derecho sustancial ser ejecutivo en casos particulares introducidos por varias leyes (*Lex Publilia*, Gayo 4.42, *Lex Furia*, Gayo 3.121) o bien el legatario en un legado *per damnationem* o el perjudicado *ex lege Aquilia* o en el supuesto de delito flagrante. Tiene lugar una ejecución personal según la *legis actio per manus iniunctionem* (XII Tablas, III). De distinta naturaleza es la *legis actio per pignoris capionem* para casos establecidos taxativamente (Gayo 4.26 ss).

Este régimen fue modificado por la *Lex Poetelia* (326 a.C.), aunque parece ser que hay que excluir que esta ley haya abolido la ejecución personal y que tan solo la atenuó, puesto que aún en época clásica continúan existiendo fuentes jurídicas y literarias que la recuerdan, por ej.: Cicerón *De Oratore*, II.63.255; Seneca *De beneficiis*, III.8.2; Gell.XX.1.51; Gayo3.199; Dig.4.6.23.pr.; Dig.42.1.34; Dig.50.16.43;44;45;48; Cod.7.71.1. Vid. Rotondi, *Bonorum Venditio...cit*, 99 ss y voz *Bonorum Venditio* en *Enciclopedia Giuridica...cit* 1265 ss.

personal, presenta tres fases estando la primera constituida por la petición de los acreedores de la *missio in bona* y por el decreto de concesión pretorio (*postulatio*)<sup>6</sup>. La segunda por la realización de la *missio in bona rei servandae causa* y la tercera por la propia *venditio bonorum*.

Comenzaba el procedimiento, por tanto, con la petición (*postulatio*) de uno o varios acreedores, que beneficia a todos<sup>7</sup>, donde se alegaban los hechos que, según el Edicto, darían lugar a la *missio*. Después de un examen por parte del pretor tenía lugar, mediante un decreto, la *missio in bona rei servandae causa* en uno de los acreedores, bajo la condición de que subsistiesen los presupuestos queridos por el Edicto<sup>8</sup>.

Esta medida tenía tan solo un carácter de conservación (*rei servandae causa*) y administración para lo cual se designa un *curator bonorum* por el pretor sobre la propuesta de los acreedores o incluso independientemente de ellos<sup>9</sup>.

Los acreedores mediante *proscriptiones* debían dar a conocer la *missio* durante un período de tiempo que variaba<sup>10</sup> (10 ó 15 días) según que se tratase de los bienes de una persona viva o de un difunto<sup>11</sup>, con el fin de que pudiese satisfacerse la deuda o bien que alguien asumiese la defensa, cesando la *missio* entonces.

En p.100 n.4 recoge Rotondi las controversias sobre la *Lex Poetelia Papiria*: Ley consular de C. Poetelius Libo y L. Papius Cursor cónsules (a.326 a.C) o si se trata de la *Lex Poetelia* del dictador C.Poetelius Libo (a.313 A.C.). P.Voci voz *Esecuzione forzata*, en *E.D.*, 15 (1966) 422 ss.

6. Se ha planteado una disputa sobre cuantas sean las peticiones (*postulatio*) por parte de los acreedores y cuantos los decretos del pretor. Sobre este problema, M.Talamanca *La vendita all'incanto nel processo esecutivo romano* en *Studi De Francisci* 2, 242 ha afirmado que eran tres. Frente a esta opinión, S. Solazzi *In tema di bonorum venditio* en *IURA*,6 (1955) 78 ss.

7. Dig.36.4.5.2 (*Ulp. libro LII ad Edictum*)...*alia est causa cum creditores rei servandae causa mittuntur in possessionem: nam is qui possidet non sibi, sed omnibus possidet*. Dig.42.5.12.pr. (*Paul. libro LIX ad Edictum*) *Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti, quaeritur, utrum solus is qui petit possidere potest, an cum unus petit et praetor permisit, omnibus creditoribus aditus sit. et commodius dicitur, cum praetor permiserit, no tam personae solius petentis, quam creditoribus et in rem permissum videri: quod et Labeo putat. nec videbitur libera persona adquire alii, quia nec sibi quicquam acquirit, cui praetor permitit, sed aliquid ex ordine facit: et ideo ceteris quoque prodest. plane si is postulaverit, qui creditor non est, minime dicendum et vel eum, qui creditor est, possidere, postea recepit debitum suum: ceteri enim poterunt peragere bonorum venditionem*.

8. O.Lenel *Das Edictum perpetuum* (Leipzig 1927) reimp. (1956) 413; I.Andolina *I presupposti dell'esecuzione forzata nel diritto romano* en *IUS*, 19 (1968) 102 ss.

9. Dig.42.7.2.pr.(*Ulp.libro LXV ad edictum*): *De curatore constituendo hoc iure utimur, ut praetor adeatur isque curatorem curatoresve constituat ex consensu maioris partis creditorum, vel praeses provinciae si bona distrahenda in provincia sunt*. Cf. Rotondi *Bonorum venditio*, cit. 108, pone de manifiesto como el que exista en esta primera fase del procedimiento de la *bonorum venditio* frecuentemente un *curator* es uno de los resultados más interesantes de la investigación moderna sobre este tema porque ayuda a clarificar algunos textos que difícilmente podrían referirse a un único *curator*, conocido por la doctrina más antigua, el de la *distractio bonorum*. La referencia segura más antigua se recoge en la *Lex Agraria* del 111 a.C. lin.56: *is quei ab bonorum emptore magistrato curatoreve emerit*, siendo posiblemente a este *curator bonis servandis et administrandis* al que se refiere el edicto de *curatore bonis dando*, que es como un apéndice del procedimiento ejecutivo, cf. Lenel, *Edictum*, 434. Andolina, *I presupposti...*,105.

10. Gayo 3.79, que ha planteado controversia,: *Si quidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si vero mortui, per dies XV. postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona veneant. itaque si vivi bona veneant, in diebus... fieri iubet, si mortui, in dimidio...bus ita... vivi bona XXX mortui vero XX emptori addici iubet, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur*. Teofilo 3.12. pr. F. Kniep *Zum roemischen Konkursverfahren, Mélanges Girard*, 1 (Paris 1922); S. Solazzi *In tema di bonorum venditio* en *IURA*, 6 (1955) 78 ss; G. Donatuti *Bonorum Venditio* en *Studi di diritto romano*, 2 (1977) 1024.

11. En relación con la diferencia de tiempo según que se trate de los bienes de una persona viva o de un difunto, Rotondi *Bonorum venditio*, cit. 109, manifiesta que es mayor en el primer caso por una mayor gravedad de las consecuencias. Frente a esta opinión, Solazzi *In tema di...*,cit. 83 ss, considera que ese no es un buen motivo. Un acto, como la *bonorum venditio*, con graves consecuencias morales y económicas, no habría debido permitirse sin atención y sin precauciones ni contra los vivos ni contra los muertos. Se ha afirmado (Rotondi) que en el primer caso la gravedad de las consecuencias es mayor; pero las consecuencias de derecho son las

Transcurrido este plazo infructuosamente, del cual dependía la infamia del deudor y con ella la imposibilidad de defenderse si con anterioridad no prestaba la *satisfactio iudicatum solvi*<sup>12</sup>, el pretor ordena mediante un nuevo decreto que se reúnan los acreedores y que de entre ellos se elija un *magister bonorum* encargado de realizar la *bonorum venditio*<sup>13</sup>.

Este *magister* realiza la *lex venditionis* o *lex bonorum vendendorum* donde se describía el patrimonio puesto a la venta, el montante de los créditos que sobre el pesan, así como la distinta naturaleza de los mismos, especialmente los créditos privilegiados, el precio inicial con el cual se abrirá la subasta, las garantías que debe prestar el comprador, la fecha de la venta<sup>14</sup>.

En el día y lugar establecido se realiza la subasta y el *magister* realiza la *addictio* a favor del mayor oferente, es decir, de aquel que garantice a la masa de acreedores un porcentaje más elevado<sup>15</sup>.

El adquirente se denomina *bonorum emptor*, pero la *addictio* no le confiere la propiedad quiritaria de las cosas compradas, sino la propiedad bonitaria y sólo mediante la *usucapio* adquirirá la propiedad *ex iure quiritium*<sup>16</sup>, entrando en la posesión mediante un interdicto que carece de nombre específico, *quod quidam possessorium vocat* (Gayo 4.145), análogo al interdicto *sectorium* de la *bonorum sectio* (Gayo 4.146).

Igualmente, el *bonorum emptor* no se convierte en titular de créditos y deudas *ipso iure*, sino que actúa y es demandado con *actiones utiles*<sup>17</sup>.

II.-A pesar de la noticia proporcionada, por Gayo 4.35 en el sentido de que ‘se dice’ que el pretor Publio Rutilio introdujo la *venditio bonorum, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur*<sup>18</sup>, han existido opiniones discrepantes<sup>19</sup>, frente a esta opinión domi-

mismas. Sobre el deudor vivo la *missio* está destinada a ejercitar una presión para inducirlo a defenderse o a pagar y necesita dejarse un espacio de tiempo en expectativa de este efecto; en el supuesto de que el deudor haya muerto estas consideraciones no se tienen.

12. Gayo 4.102.

13. Gayo 3.79: *...postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona veneant*. A diferencia del curator, el nombramiento del *magister* es realizado por la mayoría de los acreedores y el nombramiento recae sobre uno de ellos. En consecuencia, no se realizaría en el caso de un acreedor único. Se ha abandonado la hipótesis mantenida por Cuiacio de que el *magister* fuese nombrado por el pretor. Cf. Rotondi *Bonorum venditio*, cit. 111; Andolina *I presupposti...*, cit., 105 n.87. Sobre la posibilidad de coexistir *curator* y *magister*, cf. por ej., Rotondi *loc.ult.cit.*; A. Armuzzi *Il magister ed il curator della bonorum venditio (contributo allo studio del concorso nel diritto romano)*, A.G.,72 (1904) 481 ss.; S. Solazzi *La revoca di atti fraudolenti del debitore*, BIDR,15 (1903) 148 n.1; L.Wenger *Institutionem des römischen Zivilprozessrechts*, (München 1925) 227.

14. Cf., por ej., sobre el contenido de *lex venditionis*, Armuzzi, *Il magister* 492 s.

15. En el supuesto de paridad de ofertas, el *magister* preferirá los acreedores a los extraños, y, entre los acreedores, aquel cuyo crédito sea mayor, seguidamente los cognados, por orden de proximidad, *vid.* Dig.42.5.16 (*Gaius libro XXIV ad edictum provinciale*): *Cum bona veneunt debitoris, in comparatione extranei et eius, qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve, magis tamen creditor quam cognatus, et inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur*. Lenel *Edictum* 426. Otros criterios de preferencia: Dig.1.9.1 (*Ulp. libro LXII ad edictum*) y Dig.50.16.56.1 (*Ulp. libro LXII ad edictum*).

16. Gayo 3.80: *Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum acquiruntur, si usuceperunt. Interdum quidem bonorum emptoribus ne usus quidem capio contingit, veluti si peregrinus sit bonorum emptor nec senatusconsultum concesserit eius civitati ius quo, quae civibus eius populi a civibus Romanis alienantur, usu capere possunt*.

17. Gayo 3.81. *Vid.* sobre este texto lo expuesto *infra* apartado IV.

18. Sobre la autenticidad de *quia et bonorum venditionem introduxisse dicitur*, en Gayo 4.35, ha planteado sus dudas S. Solazzi *Spigolature gaiane* en SDHI, 1 (1935) 267, donde reenvía a *Glosse a Gaius* en *Per il XIV Centenario delle pandette* 374 y manifiesta como Gayo disponía de buenas fuentes para copiar y, sobre todo, es cierto que la introducción de la *bonorum venditio* no es una reforma omisible, de manera que pueda fácilmente ignorarse u olvidarse el autor. Continúa Solazzi concluyendo, es imposible que en sus fuentes Gayo encontrase escrito o pensase el en escribir ‘se dice que Publio Rutilio había introducido la *bonorum venditio*’. En p. 268 n.27, afirma *dicitur* en la boca de Gayo es inexplicable e injustificable, después de haber intentado rebatir las argumentaciones de Dernburg *Emptio bonorum* 24, en el sentido de que Gayo refiere una leyenda y de E. Serafini *Revoca degli atti fraudolenti*, 1 p.74 cuando señala que Gayo cuenta la opinión seguida por todos

nante<sup>20</sup>.

En relación con el pretor mencionado en el texto de Gayo, Publio Rutilio, frecuentemente se ha identificado con P. Rutilio Rufo, cónsul en el 105 a.C y pretor, no más tarde del 118 a.C.<sup>21</sup>.

En todo caso una referencia concreta a la *bonorum venditio*, como un instituto que ha alcanzado ya su plena formación se recoge en la *Lex Baebia agraria* (a.111 a.C.) 1.56 *...ut ei...ex eo edicto, utei eis, quei ab bonorum emptore magistrato curatoreve emerit...*<sup>22</sup>, mencionándose también por Cicerón *Pro P. Quinctio* (81 a.C.)<sup>23</sup>.

Una vez que hemos realizado una aproximación a la fecha probable de su aparición debemos considerar en que supuesto se contempló por primera vez. La opinión dominante considera que el supuesto de la *latitatio, qui fraudationis causa latitarit* es el más antiguo<sup>24</sup>. Sin embargo no es esta

y con *dicitur* todo lo más quiere indicar como el no había verificado la cosa y no ya poner en duda que el autor sea P.Rutilio.

19. Cf. E.Carrelli *Per una ipotesi sulla origine della bonorum venditio* en *SDHI*, 4 (1938) 429 ss; *Ancora sull'origine della bonorum venditio*, en *SDHI*, 10 (1944) 302 ss, donde señala contrariamente a lo que considera la doctrina dominante, la *bonorum venditio* no ha sido introducida, como señala Gayo 4.35, por el pretor P.Rutilio Rufo. G. Scherillo *La bonorum venditio como figura di successio* en *IURA*, 4 (1953) 213, considera que la *bonorum venditio* existía ya antes de P.Rutilio Rufo.

20. Cf., por ej., Armuzzi *Il magister...*, cit. 486; Girard *Manuel...*, 1111; Solazzi *Glosse a Gaio*, cit. 376 señala 'en la proposición *qui...dicitur* yo vería una glosa, con lo cual no he dicho que la noticia sea enteramente falsa'; Voci *D.E.R.*, 1 p.111 n.33, señala que el año 118 a.C. es el de la pretura urbana de P.Rutilio Rufo, al cual le es atribuida la fórmula Rutiliana, no desconfiando de Gayo 4.35; voz *Esecuzione forzata* en *E.D.*, 15 (1966) 424 y n.15.

21. Para Maynz *Cours de droit romain*, 2 Bruxelles (1891) 601 n.2, se trata de P. Rutilio Calvo, pretor en el año 168 a.C. (citado por Tito Livio 45.44.2). En este mismo sentido también Dernburg *Ueber die emptio bonorum* 23 n.2 y p.25 n.4, cit. por Carrelli *Per una ipotesi...*, cit. 431 n.11. P.F. Girard *La date de la loi Aebutia, Mélanges de droit romain*, 1 (Paris 1912) 91, plantea quien es el P. Rutilio de Gayo 4.35, señalando que sólo el cónsul de 105 a.C. puede ser ya que tan solo este jurisconsulto lleva este nombre y prenombre, que tan solo a el puede referirse cuando en una obra de derecho se menciona este nombre y aún con más motivo este prenombre. En p.92, señala que si no se tratase de este jurisconsulto, sino de un homónimo, este se especificaría con el fin de evitar confusiones. En cuanto a la fecha de la pretura de P. Rutilio Rufo concluye (p.93) que 118 a.C. parece la generalmente admitida y para ello (p.92) argumenta con el hecho de que Rutilio pretende el consulado contra M. Aemilius Scaurus. La historia no conoce más que un consulado de Aemilius; aquel que ocupa con M. Caecilius Metellus en el 115 a.C.. Este año por tanto Rutilio pretende el consulado sin éxito, con lo cual en virtud de las reglas de la sucesión y el intervalo de los magistrados, debe haber sido pretor en el 118 a.C. *Vid.* otro argumento, que lleva a la misma conclusión, por Huschke en *La date de la loi Aebutia, Mélanges*, 1 p.92 n.3.

22. *Vid.* lo expuesto *supra* ap.I. Sobre este hecho plantea Carrelli *Per una ipotesi...* 436 y *Ancora sull'origine...* 302 ss, que teniendo en cuenta que entre la fecha probable de la pretura de P. Rutilio Rufo y la de la *Lex Baebia agraria* transcurren solo siete años, no parece lógico concluir que pueda un instituto tan complejo haber surgido en un único momento de la mente de un solo pretor, sino que habría surgido en dos tiempos: en el primero el pretor habría ejercido una presión sobre los deudores que no se presentaban *in iure*, colocando a los acreedores en la posesión de sus bienes sin autorizarles a venderlos; en el segundo se habría pasado de la *missio in bona rei servandae causa* a la concesión a los acreedores de la facultad de vender en bloque este patrimonio. Para este autor el instituto de la *bonorum venditio* ha surgido en una época anterior a la de la introducción del procedimiento formulario, al menos unos cincuenta años antes, cf. *Per una ipotesi...* 439 ss. En contra de esta opinión, Girard *Mélanges...* 94; *Manuel...* 1111 n.4, no reconducía más atrás de la *Lex Aebutia* el origen de varios institutos de derecho pretorio, así la *venditio bonorum* es conocida muy poco tiempo después.

23. El discurso en favor de P. Quinctio es un documento interesante para la historia de la pretura en tiempos de Sila. Contiene un gran número de términos técnicos difíciles de traducir antes del descubrimiento de las Instituciones de Gayo. Esta obra presenta una exposición breve y metódica del Derecho Romano hasta la época de los Antoninos, mencionándose la *bonorum venditio*.

24. Armuzzi *Il magister...* 481, menciona que la *missio* se concedió primero en caso de ausencia material del demandado o de aquel que se esconde del deudor. V. Arangio Ruiz *Instituciones de Derecho romano*, tr. de la 10 ed. por J.M. Carames Ferro (Buenos Aires 1986) 162, el edicto contempló quizá por primera vez la hipótesis del deudor que *fraudationis causa latitat*, de aquí pasaría a otros supuestos.

una opinión pacífica y así Carrelli<sup>25</sup>, después de afirmar la anterioridad del procedimiento ejecutivo patrimonial sobre el procedimiento formulario, señala que ya no tiene sentido considerar que el caso al cual se aplicaba la fórmula Rutiliana, la *latitatio*, fuese necesariamente más antiguo, pudiendo esta cláusula de la *latitatio* y la de *cui heres non extabit* ser contemporáneas<sup>26</sup> o incluso la segunda anterior a la primera, como afirma Scherillo<sup>27</sup>. Así el argumento de que una mayor antigüedad de la fórmula Rutiliana sobre la Serviana y, por tanto, de la *latitatio* sobre el supuesto del deudor muerto sin dejar herederos (Serviana), según Carrelli<sup>28</sup>, tampoco tendría sentido.

A pesar de las distintas opiniones aún permanece abierto el problema, incluso después de observar las causas edictales según las reconstrucciones de Lenel<sup>29</sup> y Solazzi<sup>30</sup>, puesto que frente a la consideración de que el supuesto del *iudicatus* fuese el más antiguo, como de la reconstrucción de Lenel podría deducirse, otras opiniones<sup>31</sup> se inclinan por considerar el caso del *indefensus* como más antiguo, aplicándose posteriormente también al *iudicatus*.

En esta línea se encontrarían aquellos que plantean su discrepancia entre *QUI FRAUDATIONIS CAUSA LATITABIT* y *CUI HERES NON EXSTABIT*, puesto que cualquiera que sea la causa elegida en ambas estaremos en casos de *indefensio*.

II.1.- Planteado el problema aún no resuelto, si resulta en cambio probado que este es un instituto de derecho pretorio que ha tomado como modelo la *bonorum sectio*, si bien este último pertenece al derecho público y actúa en el ámbito del *ius civile*. Consiste la *bonorum sectio* en la forma de ejecución patrimonial contra los deudores del estado.

La *sectio bonorum* tenía lugar en el caso de que el *de cuius* muera sin herederos y en el caso de la *publicatio bonorum*, es decir, de confiscación por el fisco de los bienes del deudor. En estos supuestos la liquidación de los bienes no tenía lugar directamente, sino a través del *sector bonorum* en cuanto adquirente del patrimonio vendido en subasta por el magistrado.

A pesar de que se ha afirmado el paralelismo existente entre *bonorum venditio* y *sectio bonorum*, entre ambos institutos existen diferencias, a parte de las ya mencionadas (derecho público, *ius civile* para la *sectio* y derecho privado e *ius honorarium* para la *venditio*). Así mientras en el supuesto de la *venditio bonorum* prevalece el pasivo sobre el activo, en la *sectio bonorum* ocurre lo contrario, ya que el Erario no se inmiscuiría en aquellos patrimonios que pueda preverse que después de pagar todas las deudas no quede un residuo activo<sup>32</sup>.

25. *Per una ipotesi...*447 ss; *Ancora sull'origine...*313, nace por obra del pretor peregrino.

26. Cf., por ej., Solazzi *Studi sul concorso dei creditori in diritto romano*, 12; Carrelli *Per una ipotesi...* 447, ambas causas edictales aparecen mencionadas por Cicerón, *Pro Quinctio* XIX.60.

27. *Appunti sulla sectio bonorum*, IURA, 4 (1953) 204.

28. *Per una ipotesi...*447 ss. En contra, por ej. GIRARD, *Manuel...*1113. Sobre el autor de la fórmula Serviana es difícil la identificación del mismo, habiéndose atribuido a Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, y al cual también se le atribuía la *actio Serviana* concedida al arrendador del fundo rústico, no ha podido realizarse de modo verosímil.

29. *Edictum* 413 ss: 1) *Qui iudicatus prove iudicatus erit quive ita ut oportet defensio non fuerit*; 2) *Qui ex lege Iulia bona cesserit*; 3) *Quod cum pupillo contractum erit, si eo nomine non defendetur*; 4) *Qui fraudationis causa latitabit*; 5) *Qui absens iudicio defensio non fuerit*; 6) *Cui heres non extabit*; 7) *De iure deliberandi*; 8) *Si suus heres erit (Si pupillus heres erit- Si pubes heres erit)*; 9) *Si heres suspectus non satisfabit*; 10) *Qui capitali crimine damnatus erit*.

30. *Corso*, I p.111: 1) *Qui contraxerit, si ita ut oportet non defendetur*; 2) *Qui fraudationis causa latitabit*; 3) *Qui absens iudicio defensio non fuerit*; 4) *Qui ex lege Iulia bona cesserit*; 5) *Qui iudicatus prove iudicatus erit*; 6) *Cui heres non extabit*; 7) *Si heres suspectus non satisfabit*; 8) *Qui capitali crimine damnatus erit*. Esta reconstrucción es preferible a la de Lenel según Scherillo *La bonorum venditio...cit.* 207. Andolina *I presupposti...*, cit. 111 n.103, plantea que la reconstrucción de las causas edictales sigue un orden cronológico.

31. Scherillo *La bonorum venditio*, cit. 208; Andolina *I presupposti...cit.*, 111.

32. Dig.49.14.1.1 (*Callistrato. libro 1 de iure fisci*): *An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineat, quaesitum est. Labeo scribit etiam ea, quae solvendo non sint, ad fiscum pertinere. sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneant, si ex his a fisco adquiri nihil possit.*

En la *sectio bonorum*, el *sector bonorum* adquiere la propiedad quiritaria mientras el *emptor bonorum* adquiere la posesión, otorgándole el pretor al *sector* un interdicto específico para entrar en posesión, el *intedictum sectorium, item ei qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui publice bona mercantur* (Gayo 4.146). En cambio, el interdicto concedido al *emptor bonorum* carece de una designación propia, denominándole *interdictum possessorium, bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum, quod quidam possessorium vocant* (Gayo 4.145).

También en la distinta posición del *emptor* y del *sector* puede encontrarse alguna diferencia, así frente al adquirente definitivo que es el *emptor bonorum*, el *sector bonorum* es tan solo un particular al cual el estado encarga la venta de los bienes adquiridos en pública subasta para reembolsar al Erario el precio obtenido con la reventa, salvo el excedente de lo convenido que es su retribución. Nada parece impedir que el *sector* pudiese quedarse con los bienes adquiridos en pública subasta<sup>33</sup>.

III.- Una vez que nos hemos referido mínimamente a la institución de la *venditio bonorum* y a su posible origen, así como al precedente de la *sectio bonorum*, hemos de ocuparnos de aquellos casos en los cuales pueda darse la *venditio bonorum* con el fin de poder ir perfilando al posición jurídica del *emptor bonorum*.

Hemos de partir del texto de Gayo 3.78: *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum: vivorum, velut eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona veneunt velut eorum quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere.*

Se observan en este texto de Gayo dos apartados claramente diferenciados, la venta de los bienes de un vivo y la venta de los bienes de un difunto, *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum*. En ambos supuestos a su vez aparecen enumeradas, a título de ejemplo, distintas posibilidades. Esta enumeración, no obstante, aparece como incompleta<sup>34</sup> como se reconoce al compararla con los casos recogidos en el Edicto, ya sea según la reconstrucción de Lenel o de Solazzi, que en este supuesto se muestra indiferente.

III.1.- A su vez la venta de los bienes de un vivo hace referencia a distintos supuestos:

III.1.1.- *Qui fraudationis causa latitant*<sup>35</sup>, ocultarse con el fin de defraudar a otro. En este sentido el Edicto en Dig.42.4.7.1 (Ulp. Libro LIX. ad edictum): *Praetor ait: Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitratur non defendetur eius bona possideri vendique iubebo.*

Respecto a que ha de entenderse por *latitare*, se parte primero no de una afirmación, sino de una exclusión de la opinión avanzada por Cicerón, *latitare est non ut Cicero definit, turpis occultatio*

Vid. *Index Interpolationum*. En este texto se ha considerado interpolado [*vacantia a fisco*] optando Beseler *Beitrage*,4, p.43 por la reconstrucción <*caduca a populo*>. Pero salvo esta sustitución el texto se considera clásico.

Cod. 4.39.1 (*Severus et Ant. A.A. Gemino*): *Aes alienum hereditate nomine fisci vendita ad onus emptoris bonorum pertinere nec fiscum creditoribus hereditariis respondere certum et absolutum est.*

33. Vid. sobre la *sectio bonorum*, entre otros, Rotondi *Bonorum sectio* en E.G.,II p.1, (Milano 1911) 1263 ss. Igualmente se recoge en *Bonorum venditio, cit.*,103 ss; Carrelli *Per una ipotesi*...454 ss; Scherillo *Appunti sulla sectio bonorum cit.* 197 ss

34. Rotondi *Bonorum venditio, cit.* 119 n.83 se habla de ejemplificación didáctica; Scherillo *La bonorum venditio .... cit.* 207, recoge, igualmente, que el elenco de Gayo es incompleto

35. Lenel *Edictum* 415.



sui; (Dig.42.4.7.4), para continuar señalando en Dig.42.4.7.8, *latitare autem est, cum tractu aliquo latere*, ocultarse es estar oculto algún tiempo.

Esta ocultación requiere sin embargo ánimo e intención del que se oculta, *latitatio animum et affectum latitandis desiderat*, (Dig.42.4.7.9).

Se precisa aún mas el supuesto de ocultarse, cuando en Dig.42.4.7.2 se establece que la ocultación debe tener lugar por causa de defraudación, *non suffit latitare sed et necesse est fraudationis causa id fieri*.

Pero la redacción del texto de Gayo 3.78 continúa exponiendo, *nec absentes defenduntur*. Este inciso plantea una duda, ¿ha de considerarse como la continuación del supuesto de la *latitatio*?, o bien ¿se trata de otro caso, el de aquel que se aleja del lugar donde debía ser demandado sin dejar un *procurator*?<sup>36</sup>.

Las respuestas han sido variadas, para algunos en este caso solo tiene lugar una *bonorum possessio rei servandae causa*, no la *venditio* mientras no tengan lugar los extremos de la *latitatio*; para otros, la *bonorum venditio* tiene aquí lugar solo en casos excepcionales, o en todo caso no sobre la base de un edicto añadido, sino como extensión de la cláusula relativa a la ‘ocultación’<sup>37</sup>.

Las dudas se han planteado sobre todo por la interpretación dada a algunos de los pasajes del discurso de Cicerón, *Pro Quinctio* XIX.60<sup>38</sup>, donde se recoge, *tracta edictum ... qui absens iudicio defensus non fuerit*, como una cláusula añadida, distinta de *qui fraudationis causa latitabit*, según la opinión mayoritaria.

En este sentido puede acudir a la reconstrucción del Edicto tanto de Lenel como de Solazzi<sup>39</sup>, apareciendo en ambas reconstrucciones como cláusula independiente e inmediatamente después de *qui fraudationis causa latitabit*<sup>40</sup>.

Sin embargo, la redacción del propio texto de Gayo 3.78, considero que no apoya la hipótesis de que se trate de una cláusula independiente, sino que, al contrario, el inciso *nec absentes defendetur*, a diferencia de lo señalado por Rotondi<sup>41</sup>, aparece como consecuencia lógica de la ocultación para defraudar a los acreedores, es decir, no defenderse durante su ausencia.

Ello no impide que existan supuestos, puesto que la enumeración de Gayo no es completa, en los cuales se tome en consideración la ausencia cuando el ausente no se defiende<sup>42</sup>, independientemente del que se ‘oculta’: Así Ulpiano en Dig.42.4.2.2 (*libro V ad edictum*): *Quid, si non latitet, sed absens non defendatur...*, considera la ocultación y el ausente que no se defiende como dos supuestos distintos.

36. Dig.50.16.173.1 (*Ulp. Libro XXXIX ad Sabinum*): *Qui extra continentia urbis est, abest; ceterum usque ad continentia non abesse videbitur. Vid. tambien Dig.50.16.199 (Ulp. Libro VIII de omnibus tribunalibus).*

37. Rotondi *Bonorum venditio* cit. 120.

38. *Docui, quod primum pollicitus sum, C. Aquili, causam omnino, cur postularet, non fuisse, quod neque pecunia debebatur et, si maxime deberetur, commissum nihil esset, quare ad istam rationem perveniretur, attente nunc ex edicto praetoris bona P. Quincti possideri nullo modo potuisse. tracta edictum. «QUI FRAUDATIONIS CAUSA LATITARIT»: non est is Quinctius, nisi si latitant, qui ad negotium suum relicto procuratore proficiscuntur. “CUI HEREDES NON EXSTARIT”: ne is quidem. ‘QUI EXSILII CAUSA SOLUM VERTERIT’ dici id non potest. ‘QUI ABSENS IUDICIO DEFENSUS NON FUERIT’: quo tempore existimas oportuisse, Naevi, absente Quinctium defendi aut quo modo? tum, cum postulabas, ut bona possideres? nemo adfuit: neque enim quisquam divinare poterat te postulaturum, neque quemquam attinebat id recusare, quod praetor non fieri, sed ex edicto suo fieri iubebat. E.Costa Ciceron giureconsulto, II (Roma 1964) 44 ss.*

39. *Vid. supra* ap.II.

40. Lenel *Edictum* 415; Solazzi *Corso*, I p.111.

41. *Bonorum Venditio*, cit. 121, considera que *nec absentes defendetur* hace referencia a un supuesto distinto de la *latitatio*.

42. Se toma en consideración el supuesto del ausente que además no se defiende, *vid.*, por ej., Dig.43.29.3.14 (*Ulp. libro LXXI ad edictum*): *Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona eius eundum ait.*

En todo caso ambos supuestos tienen en común el que se trata de *indefensus*, así Ulpiano en Dig.50.17.52 (*libro XLIV ad edictum*): *Non defendere videtur non tantum, qui latitat, sed et is, qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.*

Es en estos casos por tanto imposible la *litis contestatio* y lo que se pretende es encontrar un sujeto contra el cual plantear el pleito en lugar de aquel contra el cual no era posible dirigirse, ya que no se admitía el proceso contumacial<sup>43</sup>.

III.1.2.- Otro de los casos recogidos por Gayo 3.78 dentro de la venta de bienes de una persona viva, es el de la *cessio bonorum, item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt*<sup>44</sup>. Es decir, ceder a los acreedores, por parte del deudor, que lo es sin culpa suya, su patrimonio evitando así la ejecución sobre su persona y la infamia<sup>45</sup>. Se configura así como una modalidad que mitiga el procedimiento normal de la *bonorum venditio*.

La *cessio bonorum*, que se considera como un beneficio<sup>46</sup>, fue introducida por la *Lex Iulia de cessione bonorum*<sup>47</sup> que, algunos consideran<sup>48</sup> no es una ley autónoma sino un capítulo de la *lex Iulia iudiciorum privatorum* que parece que se refiere a Augusto.

Como consecuencia de la *cessio bonorum* el deudor pierde la administración de los propios bienes que pasa al acreedor. Se admite, sin embargo, la anulación en el caso de que el deudor se defiende, suspendiéndose la venta, *si paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt*<sup>49</sup>.

Se pone de manifiesto, una vez más, la importancia de la defensa, sancionándose la situación del *indefensus* por la naturaleza del proceso romano. Es esta situación de indefensión el punto de contacto con el supuesto anterior, donde hemos expuesto como no es suficiente con la ausencia, sino que el ausente no se defiende. Se trata pues de buscar una persona, *bonorum emptor*, que se coloque en el lugar del *indefensus*, contra el cual puedan dirigirse los acreedores.

III.1.3.- A diferencia de los supuestos anteriores donde era imposible la *litis contestatio*, el último caso al cual se refiere Gayo 3.78, como ejemplo de la venta de los bienes de una persona viva, se refiere al supuesto del *iudicatus, item iudicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur.*

En relación con esta causa la reconstrucción del Edicto difiere entre Lenel<sup>50</sup>, donde aparece en primer lugar y Solazzi<sup>51</sup> donde aparece en quinto lugar, más aún es la última de las figuras de la venta de bienes de una persona viva. Este hecho se relaciona con las distintas opiniones existentes<sup>52</sup> sobre cual es la figura más antigua.

Esta figura que para algunos autores<sup>53</sup> es el caso normal en cuanto ejecución contra un conde-

43. Vid. Voci *Esecuzione forzata*, 424 establece como distintos los casos de *indefensio* donde dice tiene relevancia la distinción *actiones in rem, actiones in personam, de fraudationis causa latitare y del absens*. Dig.42.4.7.16 ss. Sobre la indefensión como incumplimiento de una obligación, vid. G. Pugliese *Actio e diritto subiettivo* (Milano 1939) 373; Andolina *I presupposti...* 126 ss.

44. En la reconstrucción del Edicto efectuada por Lenel *Edictum* 414 aparece como segunda de las causas, en cambio en la efectuada por Solazzi *Corso*, 1 p.111 ocupa el cuarto lugar. Vid. sobre esto Carrelli *Per una ipotesi...* 449.

45. Vid. por ej, Cod.7.71.1; Cod.2.11 (12).11.

46. Cod.7.71.1 (*Imp.Alexander A. Ireneo*) *Qui bonis cesserint,...hoc beneficium...*; Cod.7.71.4 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Chiloni*), *Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium...*

47. A parte del texto de Gayo 3.78, vid. C.Th.4.20, *qui bonis ex lege Iulia cedere possunt.*

48. Rotondi *Bonorum venditio*, cit 116; Voci *Esecuzione...* 428 ss. En contra, por ej. E. Costa *Cicerone giureconsulto* 48 ss, que considera la *bonorum cessio* preexistente a la legislación de Augusto; Wenger *Institutionen des römischen*, 225 ss.

49. Dig.42.3.3 (*Ulp. Libro LVIII. ad Edictum*). Igualmente Dig.42.3.5 (*Paul.Libro LVI. ad Edictum*): *Quem poenitet bonis cessione, potest defendendo se consequi, ne bona eius veneant.*

50. *Edictum* 413

51. *Corso*, 1 p.111.

52. Vid. lo expuesto referente al origen en ap. II

53. Cf., por ej. Rotondi *Bonorum venditio* 119.

nado, para otros<sup>54</sup> es una figura anómala respecto a las otras, puesto que en las otras la *missio* y la consiguiente *venditio bonorum* tenían lugar no sobre el presupuesto de un *iudicatum* sino sobre la imposibilidad de la *litis contestatio*.

Además el carácter propio de este procedimiento no es la satisfacción directa de los acreedores sobre los bienes del *iudicatus* o del *confessus in iure*<sup>55</sup> sino colocar un sujeto en el lugar de otro de manera que pueda ser posible la *litis contestatio*<sup>56</sup>.

III.2.- La venta de los bienes de un difunto hace referencia a la ausencia de herederos, *mortuorum bona veneunt velut eorum quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere* (Gayo 3.78).

Esta causa *cui heres non extabit* aparece en la reconstrucción de Lenel<sup>57</sup> y en la de Solazzi<sup>58</sup> en el mismo puesto, es decir, en sexto lugar y como primera de las posibilidades que dan lugar a la *missio* y posterior *venditio* de los bienes de una persona muerta<sup>59</sup>, puesto que se ha respetado el orden cronológico y esta es, para algunos autores<sup>60</sup>, la más antigua.

El presente supuesto exige ausencia de herederos, pero no quiere ello decir que se trate de un deudor privado totalmente de herederos, testamentarios o legítimos. Como señala Bonfante<sup>61</sup>, 'el testamento era, en la conciencia romana de uso constante y casi necesario', por tanto, en la época en la cual nos movemos es difícil pensar en la ausencia de un testamento y si este no existiese, que no existiese ningún heredero legítimo.

No es, en cambio, improbable en el supuesto de un deudor cuyos herederos rechazasen la herencia a ellos ofrecida, al tratarse de una herencia *damnosa* o *suspecta*.

Por otro lado, el texto de Gayo habla de saber con certeza, *certum est*. Esta referencia nos lleva al caso de que abierta una sucesión, exista o no testamento, se llame a los herederos y sea necesario para los acreedores salir de la incertidumbre<sup>62</sup>, teniendo en cuenta que los herederos extraños tienen el *ius deliberandi* (Gayo 2.162)<sup>63</sup>.

Para resolver este problema el pretor, a petición de los acreedores hereditarios, establece un plazo dentro del cual el heredero acepte la herencia y, sino lo hace, los acreedores puedan vender los bienes del difunto, *sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod si velit adeat hereditatem si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere*<sup>64</sup>.

Está claro que cuando se trata de herederos extraños puede tener lugar una no aceptación, ahora bien ¿qué sucede cuando se trata de los *heredes sui et necessarii*? En este caso, en el cual no se requiere aceptación para que tenga lugar la adquisición, en principio no existía posibilidad de renunciar a la herencia. Por ello, en un principio, tampoco serían frecuentes los supuestos de un

54. Cf., por ej. Scherillo *La bonorum venditio* 208.

55. Dig.42.2.1 (Paul. Libro LVI. ad Edictum): *Confessus pro iudicato est* ..., equiparación del *confessus in iure* con el *iudicatus*. Sobre qué entender por *res iudicata*, vid. Dig.42.1.1 (Modest. Libro VII. Pandectarum). Voci *Esecuzione* 424.

56. Rotondi *Bonorum venditio* 119; Scherillo *La bonorum venditio* 208.

57. *Edictum* 416

58. Corso, 1 p.91 y 111, donde recoge el que habría sido el texto definitivo de la cláusula, *Cui neque heres neque bonorum possessor extabit, bona eius, si ex his populus adquiri nihil possit, possideri proscibit veniriue iubebo*.

59. Vid. Ciceron, *Pro Quinctio*, XIX.60: *Tracta edictum* .... *Cui heres non extabit*.

60. Carrelli *Per una ipotesi* ... 449

61. *Instituciones de Derecho Romano*, tr. 8 ed. por L. Bacci y A. Larrosa (Madrid 1929).

62. La incertidumbre no existiría en el caso de la *cretio*, puesto que transcurrido el plazo de cien días sin realizar la aceptación, en el supuesto de herederos extraños, quedan excluidos, vid. Gayo 2.164 ss.

63. Dig.28.8.1.1 (Ulp. Libro LX ad Edictum): *Ait praetor: SI TEMPUS AD DELIBERANDUM PETET, DABO.*; Dig.28.8.2 (Paul. Libro LVII ad Edictum): *Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi*.

64. Gayo 2.167. Lenel *Edictum* 417 ss, sobre *De iure deliberandi*

deudor *cui heres non exstiterit*. Posteriormente se admitió, por parte del pretor, la posibilidad para estos herederos de abstenerse de la herencia y que los bienes hereditarios se vendan en nombre del padre, *sed his praetor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant*<sup>65</sup>.

Y, ¿en relación con los *heredes necessarii*? Los esclavos no poseían el *beneficium abstinendi*, por lo tanto en ocasiones el causante instituía como heredero a su esclavo, sobre el cual recaía la *bonorum venditio* y, consecuentemente, la infamia a pesar de la opinión de Sabino<sup>66</sup>. A cambio se le permite reservarse los bienes adquiridos después de la muerte del patrono e independientemente del título hereditario, *beneficium separationis*<sup>67</sup>.

Por tanto, en este caso si existiría un heredero y aún así tendría lugar la *venditio bonorum* pero no se incluiría dentro del inciso final de Gayo 3.78. En el supuesto mencionado en este texto de Gayo se piensa, en consecuencia, en que no existan herederos extraños, o renuncien; que no existan *heredes sui* o se abstengan.

Puede ocurrir también que aún existiendo un *heres*, este se considere *suspectus*<sup>68</sup> y no preste la *satisfatio* ordenada por el pretor en cuyo caso se tiene también la *missio in possessionem* y la *bonorum venditio*<sup>69</sup>.

Visto el caso de que no existan herederos civiles, Gayo en 3.78 continúa exponiendo que tampoco existan *bonorum possessores* o herederos pretorios ni ningún otro sucesor legítimo, *neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere*.

La referencia a *alius iustus successor* alude al *Aerarium populi romani*, al cual, le era deferido el patrimonio hereditario, al igual que todos los *bona vacantia*, en ausencia de herederos y por disposición de la *lex Iulia de maritandis ordinibus*<sup>70</sup>, puesto que con anterioridad el régimen era el de la *usucapio pro herede*, que hacía heredero al que había poseído los bienes hereditarios durante un año, siendo responsable por lo tanto de las deudas y de los *sacra*.

Con posterioridad, tal vez por disposición de Caracalla la adquisición se realiza por el *Fiscus*<sup>71</sup>. Esta adquisición, salvo renuncia, tenía lugar *ipso iure* siempre que no se tratase de una herencia pasiva, porque en este caso en el lugar del Fisco los acreedores hereditarios pueden pedir la *bonorum venditio*<sup>72</sup>.

En todo caso el Estado no se ha denominado jamás como heredero, como lo demuestra el propio Gayo (3.78) al referirse a *alius iustus succesor*. Así solo sucede en patrimonios activos, no se hace cargo de herencias con deudas.

IV.- Hemos visto después de lo expuesto, en base al análisis de Gayo 3.78, como la *venditio bonorum* no es una figura única, sino que partiendo de supuestos diferentes se llega a dar una misma

65. Gayo 2.158. En el caso del pupilo el *beneficium abstinendi* supone la intervención del tutor, cf. Lenel *Edictum* 418 ss, sobre *si suus heres erit (si pupillus heres erit- si pubes heres erit)*. Sobre estos supuestos, vid. Voci *Esecuzione forzata*, en *E.D. cit.* 427 ss.

66. Gayo 2.154 .... *quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eunt esse ignominia, quia non suo vitio sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur*.

67. Gayo 2.155. Sobre este texto se han planteado dudas por Solazzi *Diritto ereditario romano*, II, 252, cit por Rotondi *Bonorum venditio* 123 n.103

68. Cf. Lenel *Edictum* 421. Dig.42.4.31.3 (*Ulp. Libro II de omnibus tribunalibus*): *Quod si suspectus satisfacere iussus decreto praetoris non obtemperaverit, tunc bona hereditatis possideri venumque dari ex edicto suo permittere iubebit*.

69. Por último en el Edicto se recoge un caso especial *Qui capitali crimine damnatus sit*; Lenel *Edictum* 421. ; Rotondi *Bonorum venditio* 128. Vid. Ciceron, *Pro Quinctio*, XIX. 60.

70. Gayo 2.150: *Sane lege Iulia scriptis non aufertur hereditas, si bonorum possessores ex edicto constituti sint. Nam ita demum ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo heres vel bonorum possessor existat*. Ep.Ulp. 28.7: *...et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria*.

71. Dig.49.1.1.1, vid. sobre este texto lo expuesto *supra* ap.II

72. Carrelli *Per una ipotesi*...455 n.64; Ancora *sull'origine*...315; Voci *D.E.R.*,1 (Milano 1967) 105 ss; *D.E.R.*,2 (Milano 1963) 59; *Esecuzione*...425.

solución a problemas distintos, en la mayor parte de los cuales el único punto de conexión se encuentra en la necesidad de colocar a un sujeto en la posición jurídica de otro sujeto, contra el cual no pueden dirigirse sus acreedores.

Esta diversidad se pone de manifiesto, por ejemplo, en el distinto procedimiento seguido según que se trate de los bienes de una persona viva o de un difunto según Gayo 3.79<sup>73</sup>.

En esta situación, si el *bonorum emptor* es el adquirente en una *venditio bonorum* y esta es una figura múltiple, ¿tiene la misma consideración jurídica en todos los supuestos?

La jurisprudencia reconoce al *bonorum emptor* la cualidad de sucesor y así lo recoge Gayo 3.77 cuando se refiere a la sucesión por la *venditio bonorum*, *Videamus autem et de ea successione quae nobis ex emptione bonorum competit*, idea esta también recogida en Inst.3.12. pr<sup>74</sup>.

Existe sucesión universal cuando todas las relaciones jurídicas que pertenecen a una persona pasan inalteradas al sucesor. ¿Se da esta circunstancia en el *bonorum emptor*?. La respuesta nos la proporcionan aquellos textos en los cuales se hace referencia al mismo.

Así en Gayo 3.80 se señala como el *bonorum emptor* adquiere sobre los bienes, no el *dominium ex iure quiritium* como en el caso del *sector bonorum*, sino la propiedad bonitaria, y por *usucapio (pro emptore)* conseguiría la propiedad quiritaria. Faltaría, por tanto, el efecto típico de la *successio*. Sin embargo, no es este un inconveniente puesto que el mismo efecto se produce en relación a la *bonorum possessio*, con la cual se establece un paralelismo, y de la cual no se duda que tenga lugar la *successio*, *neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum adquiruntur...*

Si atendemos a Gayo 3.81 comprobamos como continúa estableciéndose una asimilación entre el *bonorum emptor* y el *bonorum possessor* no pudiendo ninguno de ellos actuar *directo iure*, sino a través de acciones útiles, *Item quae debita sunt ei, cuius fuerunt bona, aut ipse debuit, neque bonorum possessor neque bonorum emptor ipso iure debet aut ipsis debentur, et ideo de omnibus rebus utilibus actinibus et agunt et conveniuntur, quas in sequenti commentario proponemus*.

Ambos textos (Gayo 3.80-81) nos presentan la figura del *bonorum emptor* en el mismo plano del *bonorum possessor*, con lo cual habríamos de concluir que si el *bonorum possessor* es un sucesor, también lo es el *bonorum emptor*. Esta circunstancia se explica por el dualismo *ius civile-ius honorarium* y así *bonorum possessio* y *bonorum emptio* tienen lugar en el ámbito del derecho honorario, produciéndose, en consecuencia, los efectos que en ese terreno podían tener lugar<sup>75</sup>.

Así pues la posición jurídica del *bonorum emptor* se define completamente diciendo que es ‘un sucesor pretorio’<sup>76</sup>. El Edicto le concedía una tutela, en el plano práctico, ya que no podía crear un derecho civil, concediéndole un *interdictum possessorium* análogo al *interdictum quorum bonorum* dado al *bonorum possessor*.

Ahora bien, hablamos de un sucesor y hemos partido, al comienzo de este estudio, de que la sucesión debe entenderse más bajo un aspecto cualitativo, que todas las relaciones que pertenecen a una persona pasen a otra, que cuantitativo.

En relación con este punto podría argumentarse en primer lugar que la *bonorum emptio* es una forma de ejecución patrimonial, como hemos señalado en el apartado I.

73. Vid. *supra* lo expuesto sobre este texto en ap.I; Solazzi *In tema di bonorum...*

74. *Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones. Qualis fuerat bonorum emptio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, et tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in usu fuerunt...*

75. Rotondi *Bonorum venditio* 113 s; Carrelli *Per una ipotesi...* 446, Gayo extiende sistemáticamente las reglas fijadas para la *bonorum possessio* a la *bonorum emptio*. Scherillo *La bonorum venditio* 206; Andolina *I presupposti...* 107 n.95.

76. Teof.3.12 pr. Andolina *I presupposti...* 108.

Pero ello no impide que Gayo se refiera a la misma como un modo de adquisición *per universitatem* (2.98;3.77)<sup>77</sup>.

En segundo lugar, en la *bonorum venditio* parece afirmarse excesivamente el elemento patrimonial como se deduce incluso de su denominación<sup>78</sup>, así que en este caso la *successio* consiste sustancialmente en la adquisición de un patrimonio en bloque. Pero este si bien es un requisito necesario no es suficiente ya que existían casos de adquisición del patrimonio en bloque donde no tenía lugar la sucesión<sup>79</sup>. Por tanto la sucesión debía justificarse por un motivo distinto de la simple adquisición de un patrimonio. Este motivo se encuentra en el hecho de que un sujeto se coloque en la posición jurídica de otro sujeto, es decir, en todas las relaciones jurídicas que correspondían a este otro sujeto.

En este momento surge otro problema, el hecho de que el traspaso no se produce directamente entre quien sufre la *missio in bona* y el adquirente de los bienes, *bonorum emptor*, sino que este lo recibe del *magister*. Esta dificultad ha de eliminarse por el paralelismo existente con la *sectio bonorum*.

Así en la *sectio bonorum*, el *sector bonorum* no se coloca en la posición jurídica de otra persona en base a una relación con la misma, sino mediante la relación con un tercero. Sin embargo, se argumenta<sup>80</sup> que en Derecho Romano se conocen otras situaciones en las cuales no existe duda que existe una *successio* y no existe una relación directa con el predecesor, así la *in iure cessio hereditatis* del agnado próximo, heredero legítimo antes de la adición de la herencia, donde el cesionario se convertía *directo iure* en heredero del causante y la sucesión se producía entre el causante y él (Gayo 2.35;3.85).

Por lo tanto, si esa justificación se ha considerado válida para el *sector bonorum*, y hemos partido del paralelismo de este con el *emptor bonorum* debería ser suficiente para obviar ese problema. Podría, no obstante, alegarse que la justificación presentada para el *bonorum sector* se encuentra en el ámbito del *ius civile* y que la *bonorum venditio* opera en el del *ius honorarium*. En este caso puede también mencionarse como la restitución de la herencia fideicomisaria *ex trebelliano* actúa en el ámbito del derecho honorario y tiene lugar el mismo efecto<sup>81</sup>.

Un paso más en la configuración jurídica del *bonorum emptor* como sucesor nos lleva a observar que ocurre con los créditos y deudas de quien sufre la *missio in bona*. Los romanos consideraban que donde no se produce la transmisión de créditos y deudas no tiene lugar la *successio*. Por lo tanto, el sucesor deberá recibir todos aquellos créditos y deudas que le correspondiesen al predecesor.

Esta circunstancia que se produce exactamente en relación al *bonorum sector*, que estaba obligado por entero y era acreedor por entero<sup>82</sup>, no tiene lugar en lo que se refiere al *bonorum emptor*, puesto que el deudor continuaba obligado frente a los acreedores por la cuota no satisfecha por el *bonorum emptor*, que responde tan sólo en el porcentaje en que se obligó. Esta circunstancia ha permitido a Solazzi<sup>83</sup> afirmar que el *bonorum emptor* es un sucesor *sui generis*, es decir un verdadero sucesor en el activo y un sucesor *pro portione* en el pasivo, que no es un verdadero sucesor según el concepto romano de *successio*.

Un dato importante para considerar al *bonorum emptor* como sucesor es observar si a este le correspondían las mismas acciones a favor o en contra que tenía quien había sufrido la *missio*.

La respuesta a este interrogante nos la proporciona el texto de Gayo 4.35: *Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit. sed interdum et alio modo agere solet. nam ex ea persona eius, cuius bona*

77. Rotondi *Bonorum venditio* 115 ss.

78. Sobre el término *bonorum*, vid. Dig.50.16.49 (*Ulp.LIX.ad edictum*) donde Ulpiano da la definición de patrimonio.

79. *In iure cessio hereditatis* después de la adición de la herencia (Gayo 2.35-36 y 3.85-86), *legatum partitionis*, restitución de la herencia fideicomisaria *ex Pegasiano* (Gayo 2.254).

80. Cf. por ej. Scherillo *Appunti sulla ...* 200 ss.

81. Gayo 2.253; 2.255.

82. Scherillo *Appunti sulla ...* 198.

83. *Il concorso dei creditori*, II, p.138 n.5, cit. por Andolina *I presupposti ...*108 n.96; 109. Vid. también Rotondi *Bonorum venditio* 114.

*emerit, sumpta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur. quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.*

Comienza este texto con una remisión a Gayo 4.34 donde se alude al *bonorum possessor* para, una vez más, establecer una similitud con el supuesto del *bonorum emptor*. Ahora bien, el *bonorum possessor* tiene su cualidad de sucesor caracterizada por: 1) la *missio in possessionem*; 2) la concesión de una *fictio* con la cual se asimila al heredero.

En relación con estos elementos, el *bonorum emptor* por lo que se refiere al primero tiene una situación sustancialmente idéntica, pero la situación es distinta en cuanto al segundo de los elementos, porque mientras el *bonorum possessor* demandaba y era demandado *perinde ac si heres esset*, el *bonorum emptor* podría actuar tanto *ficto se herede* como *alio modo*.

Es ésta duplicidad de fórmulas la que va a permitirnos dar la respuesta a la pregunta planteada sobre si tiene la misma consideración jurídica en todos los supuestos, una vez establecido que la *bonorum venditio* es una figura múltiple. Para Scherillo<sup>84</sup> dicha duplicidad representa, a primera vista, un grave obstáculo para el reconocimiento de la *successio*.

En la primera parte de Gayo 4.35, *Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit*, se reproduce literalmente lo recogido en Gayo 4.34 para el supuesto del *bonorum possessor*, *ficto se herede agit*. No existe en este aspecto ninguna dificultad y así el *bonorum emptor* ficticiamente asume la posición personal que corresponde al heredero, en consecuencia se coloca en la posición jurídica de quien sufrió la *missio*.

Esta acción en que se litiga con la ficción de heredero se llama Serviana, tal y como concluye el propio texto de Gayo, *Superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.*

Ahora bien, ¿en qué supuesto puede el *bonorum emptor* actuar fingiéndose heredero?.

De los casos analizados según Gayo 3.78<sup>85</sup>, únicamente puede utilizarse cuando se trata de la venta de los bienes de un difunto, supuesto en el cual no plantea ningún problema que el *bonorum emptor* asuma ficticiamente el título de *heres*.

La primera condición para que exista una herencia es la muerte de una persona capaz de dejar herederos. No existe herencia de una persona viva, *hereditas vivi non datur* (Dig.29.2.27). Por lo tanto en el caso de un deudor *cui heres non exstiterit* se cumpliría la primera condición, el fallecimiento del deudor, para poder intentar ver al *bonorum emptor* como heredero.

Ahora bien, como hemos expuesto el *bonorum emptor*, a diferencia del heredero, no obtiene el derecho de propiedad, sino el *in bonis*, al igual que el *bonorum possessor*. El *heres* es un sucesor en la totalidad de derechos y obligaciones del causante, respondiendo incluso por las deudas del causante con su propio patrimonio y el *bonorum emptor*, como hemos visto, responde únicamente en el porcentaje de deuda a que se obligó. No parece pues apropiado considerarlo propiamente un heredero. Tampoco se podría porque el pretor no puede hacer herederos (*praetor heredes facere non potest*), sino que les da la posesión de los bienes como si fuesen herederos, *loco heredis* (Gayo 3.32).

La posición jurídica del adquirente de los bienes del deudor *cui heres nec escit* era idéntica a la posición jurídica del *bonorum possessor* y así según Carrelli<sup>86</sup> la *bonorum emptio* no ha sido más que un caso de *bonorum possessio*, que se ha desvinculado solo el día en que la misma se extendió a los casos de *indefensio* y de la *latitantia*, el día en el cual el *bonorum emptor* ya no puede considerarse como *vocatus ad hereditatem*.

Los problemas se plantean cuando como señala Gayo 4.35, *sed interdum et alio modo agere solet*. En este caso se utiliza la fórmula con transposición de sujetos, fórmula Rutiliana, apareciendo

84. *La bonorum venditio* 209.

85. *Vid. supra* ap.III.

86. *Per una ipotesi*. 467;474.

en la *intentio* el nombre de la persona que sufre la *missio in bona* y reservando para la *condemnatio* el nombre del *emptor bonorum*. Se recurre, por lo tanto, a diferencia de la acción anterior, al mecanismo de la sustitución procesal, con lo cual estamos ante un instituto distinto de la *successio*.

Esta acción Rutiliana no podía ser aplicada a los casos del deudor *cui heres nec escit*, puesto que era imposible realizar la *intentio* a su nombre.

Por otro lado la acción Serviana no podía aplicarse cuando se trataba de la venta de los bienes de una persona viva puesto que ni siquiera ficticiamente podía el *bonorum emptor* aparecer como heredero de una persona viva.

En esta situación, y según los casos expuestos en Gayo 3.78, dicha acción Rutiliana se aplicaría a la venta de bienes de una persona viva.

Se deduce, por lo tanto, como son dos supuestos totalmente distintos que requieren distintos procedimientos (Gayo 3.79) y distintas acciones para hacer valer los derechos que correspondían a quien sufría la *missio in bona* y que el *bonorum emptor* ejercita.

Se podía así considerar que en el caso de la venta de los bienes de un vivo no debía reconocerse aún una figura de *successio*<sup>87</sup>. No obstante, ambas hipótesis acabaron consideradas como un instituto unitario, y la *bonorum emptio* como una figura de *successio*, aunque propiamente esta tenía lugar tan solo en relación con la *missio* y venta de los bienes de un difunto.

Esta reunión en una figura única es recogida también en Inst.3.12.pr. cuando, después de haber sido omitida en Inst.2.9.6, se hacía referencia a la *bonorum venditio* como sucesión universal para referir como había desaparecido con la desaparición de los juicios ordinarios, *sed quum extraordinariis iudiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt...*<sup>88</sup>

---

87. Scherillo *La bonorum venditio*...213.

88. Sobre la *cognitio extra ordinem* en época clásica y el régimen postclásico, vid. Voci *Esecuzione forzata* 429 ss.