

LA CONTINUIDAD «POST MORTEM» DE LA FUNDACION CRISTIANA Y LA TEORIA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COLECTIVA*

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Elementos integradores de la personalidad jurídica supraindividual.—A. Elementos personales. Los elementos de este tipo en las soluciones clásicas.—3. Soluciones fundacionales cristianas de carácter personal. Testamentos y donaciones a las iglesias.—4. El negocio piadoso en favor de los monasterios. Dificultades.—5. El testamento en favor de Cristo, de los ángeles y de los mártires planteado como solución fundacional.—6. La utilización del obispo *ratione officii*.—7. B. Elementos materiales. La construcción de la personalidad sobre elementos patrimoniales en el Derecho clásico. La *hereditas iacens*.—8. Soluciones cristianas en la línea patrimonial. El *ius corporis ecclesiarum*.—9. Soluciones tardías para los negocios *in bonum animae*. Las *piae causae*. Sus primeros pasos.—10. Las *piae causae* en su fase inicial privilegiada. Constituciones de León y Antemio. 11. Hacia una elaboración doctrinal de la causa pia en los actos dispositivos. La constitución C. 1.2.19 de Justiniano.—12. La *venerabilis domus* como edificio autónomo. El intento de colegiación de la Novela 7, del año 535. Influencias sociales y políticas bizantinas sobre la personalidad de los entes colectivos.

1. INTRODUCCIÓN

No han sido pocos¹ quienes han pretendido que la personalidad jurídica fundacional ha sido una de las grandes conquistas y elaboraciones doctrinales del Derecho romano tardío que decantó y formuló la teoría de la Persona-patrimonio o “Zweckvermögen”². Sin embargo, no fue exactamente así, al menos en un sentido estricto. Sin duda que a veces los textos legales parecen darnos pie

* Este artículo es parte de una obra más amplia que hemos iniciado con la ayuda que el Ministerio de Educación y Ciencias concede para el fomento de la investigación en la Universidad.

1. MITTEIS: *Romisches Privatrecht* I p. 339 ss.; BINDER: *Das Problem der Juristischen Personlichkeit*, Leipzig 1907; SCHNÖRR VON CAROLSFELD: *Geschichte der Juristischen Person*, Munich 1933; BETTI: *Istituzioni* 1, p. 73.

2. BRINZ: *Pand.* § 61.

a pensar que el ordenamiento jurídico prejustiniano intuía ya el dogma de la personalidad, pero con todo, ni en la legislación imperial ni en la jurisprudencia de estos siglos postclásicos podemos encontrar ninguna formulación de este tipo. Sólo algunos elementos dispersos y pequeños vestigios de un cierto cambio de enfoque en el problema de la capacidad de adquirir las liberalidades testamentarias o *inter vivos* y, desde luego, un clarísimo sentido práctico en la búsqueda de soluciones adecuadas para encauzar jurídicamente la iniciativa privada de la caridad asistencial.

Es ahí precisamente donde hemos de buscar la verdadera raíz de los problemas en el Derecho antiguo. Apenas despierta la civilización occidental a las nuevas necesidades e inquietudes que trae consigo un nivel más alto en lo cultural y en lo económico, aparecen inmediatamente los fines colectivos que interesan a las agrupaciones humanas en forma comunitaria y aquellos otros que, aunque interesen a una sola persona se desea de tal modo la permanencia y la continuidad en su consecución, por encima de los estrechos límites de la vida humana, que el ordenamiento jurídico ha de buscar ingeniosamente el camino para lograrlo, sorteando muchas veces los difícilísimos escollos que supone la propia normatividad vigente formada en el seno de una sociedad que ha sido desfasada por otra más rica en medios y en necesidades.

No es casualidad que coincida históricamente la multiplicación de problemas relativos a la personalidad fundacional con aquellos momentos en los que más margen hay para la emulación, para la vanidad y para el lujo. Cada época, por otra parte, está presidida por su propia ideología, que reviste, cada vez y en cada momento, de forma distinta unos intereses que suelen ser una constante común.

Por ello la teoría fundacional como una búsqueda de soluciones al problema de la continuidad *post mortem* ha de plantearse necesariamente con relación a ese deseo de pervivir, de permanecer en la tierra, común en todas las épocas y en todos los hombres. El hombre quiere dejar un recuerdo de su paso por la vida, y unas veces empleará toda esa rica multiplicidad que ofrecen las funda-

ciones paganas³ y otras bajo los principios cristianos de la nueva ideología religiosa, la propia preocupación por la suerte ultraterrena del alma le llevará a buscar una obra piadosa imperecedera, movido por el celo de la gloria de Dios, por la caridad para con el prójimo y también, como es lógico y disculpable, por una humana y terrena emulación nacida de la propia vanidad.

Esta búsqueda de soluciones adecuadas con que resolver los graves escollos jurídicos que ofrecían estos actos dispositivos hechos con móviles espirituales, obligó al ordenamiento romano post-clásico a poner en práctica todos sus recursos. Es por ello por lo que las constituciones imperiales nos ofrecen una rica gama de salidas y caminos para la generosidad privada. No son, sin embargo, en la mayor parte de los casos, fórmulas originales, sino que se limitan a recoger soluciones ya existentes, creadas por una costumbre de hecho⁴ o impuestas por la praxis religiosa común o monacal⁵. No cabe duda que, al menos en este aspecto, el jurista

3. De toda la literatura que existe sobre este tema, nos reducimos a aquella que nos parece más significativa. BRUCK: *Totenteil und Seelgerät. Die Schenkung auf den Todesfall nach griechischen Recht*, Breslau 1909, 1D: *Les facteurs moteurs de l'origine et du développement des fondations grecques et romaines*, en RIDA 2 (1955) p. 159 ss.; LE BRAS: *Les fondations privées du Haut Empire*, en *Studi Riccobono III*, p. 20 ss.; DE VISSCHER: *Les fondations privées en Droit romain classique*, en RIDA 2 (1955), p. 197 ss.

4. Hay una serie de leyes en el *Codex* justiniano en donde se alude expresamente a los privilegios en favor de las sacrosantas iglesias de la religión ortodoxa: C. 1.2.12, Valentiniano y Marciano (a. 451); C. 1.3.34(35), León y Antemio (enero del 472); C. 1.3.32(33). 7, *id.* (abril del mismo año). En todas estas normas han tratado los emperadores de dar entrada y de reconocer *omnia privilegia*, nacidos las más de las veces de un modo incierto como una situación de hecho política o religiosa. Con ello buscan sin duda los legisladores una mayor normalidad en el ordenamiento jurídico postteodosiano. No deja de ser interesante el hecho de que de una manera u otra toda esta normatividad privilegiada haga referencia precisamente a la capacidad de adquirir y tener patrimonio de los asilos, hospicios y demás casas de misericordia del imperio oriental.

5. Ese fue el caso de la cuota en favor del alma del Derecho bizantino postjustiniano, nacido como una posible práctica usual y del testamento frecuente de los obispos y monjes en favor de su propia iglesia o monasterio surgiría la norma del *Codex* teodosiano 5.3.1 estableciendo la succe-

eclesiástico y el maestro bizantino que tan bien supieron guiar la mano legislativa del emperador fueron fieles sucesores del pensamiento jurídico romano de la época anterior con sus geniales peritos del casuismo jurisprudencial.

En toda la problemática que el acto fundacional cristiano, con fines de culto o beneficencia, puede plantear, una es la cuestión que fundamentalmente aparece como básica y en donde, en mayor o menor medida, radican todas las dificultades. Dificultades que surgen con más facilidad por la desproporción entre los fines que verdaderamente busca el celoso causante⁶ y los medios concretos que el sistema jurídico le puede ofrecer. Si lo que realmente desea el testador o donante es que el acto dispositivo se pueda cumplir a lo largo del tiempo y, en la mayoría de los casos, tras su propia muerte, todo el mecanismo jurídico de la disposición de bienes en favor del alma deberá garantizar de alguna manera una cierta perpetuidad, una aplicación de los frutos o rentas o de los mismos bienes a aquel fin piadoso preferido entre todos los que la compleja vida religiosa va poniendo de moda o haciendo usuales.

Esa perpetuidad o esa duración en lo posible indefinida, fue también en las antiguas fundaciones greco-romanas el núcleo central de los problemas⁷. Tanto las fundaciones funerarias y religio-

sión *ab intestato* de estas personas. Vid. MURGA: *Las prácticas consuetudinarias en torno al "bonum animae" en el Derecho Romano tardío*, en SDHI 34 (1968), p. 110 ss.

6. Hay sin duda una constante humana, como un modo de reaccionar el espíritu del hombre ante la muerte, común a todas las épocas de la Historia y por encima de todas las variaciones puramente culturales. El cristiano del siglo IV no actúa en esto de una manera muy diferente del hombre pagano de los siglos II y III, cuando ya la cultura se ha hecho universal y la fraternidad entre todos los hombres se ha hecho sentir entre los filósofos y los hombres cultos del Imperio. Por ello, junto con esta beneficencia pagana como medio de permanecer en el recuerdo, el descubrimiento del individualismo añade a las fundaciones *in memoriam* un elemento básico de vanidad. BRUCK: *Über römisches Recht in Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954.

7. Sobre las fundaciones griegas puede verse: MANNZMANN: *Die Rechtsform der griechischen Stiftungsurkunden. Studie zu Inhalt und Rechtsform*, Munster 1962; PREAUX: *Sur les "fondations" dans l'Egippte gréco-romaine*, en RIDA 3 (1956), p. 145 ss. Con relación a las fuentes romanas nos remi-

sas como las herencias y legados que, para mantener la fama y el recuerdo, disponían los hombres ilustres en favor de los vecinos de su patria chica, procuraban de un modo u otro asegurar esa continuidad, con una prolijidad de soluciones que D'Ors no ha dudado en calificar de "vulgarismo en plena época clásica" ⁸.

2. Elementos integradores de la personalidad jurídica supraindividual.

Hay en la génesis de la persona jurídica dos elementos que más o menos aparecerán siempre juntos, siendo el uno como el contrapunto del otro: un elemento personal y un elemento material. Con ellos se busca la permanencia de un aparato jurídico y la producción de unos efectos de modo continuo. Bienes que producen frutos, rentas que dan intereses, inmuebles y patrimonios empleados para hacer el bien, y todo ello a lo largo del tiempo y si es posible —como años más tarde dirá Justiniano— sin las limitaciones de la breve vida humana, constantemente sometida a la muerte:

Unicuique enim homini unus vitae cursus a creatore datus est, cuius finis omnino mors est: venerabilibus autem domibus earumque congregationibus, quae immortales sub deo custodiuntur, non convenit finem imponere ne in possessionibus quidem, sed quoad durant venerabiles domus (durant autem in perpetuum et usque ad ipsum saeculorum finem, donec Christianorum nomen apud homines est et veneratur), iustum est durare etiam perpetuo relictas erogationes vel redditus immortales, ut semper inserviant piis actibus nunquam cessaturis ⁹.

Bien clara es la intención legislativa: sobrevivir, perdurar, asegurar más allá de la corta vida del hombre la permanencia de la buena obra que no debe morir, *iustum est durare perpetuo...* Para ello el jurista postclásico y el legislador imperial buscan un sistema

timos como más significativos a los estudios de LE BRAS, BRUCK y DE VISSCHER, citados en la nota 3.

8. D'ORS: *Il vulgarismo e il Diritto postclasico* (Encuesta), en *LABEO* 6 (1960) p. 232.

9. C. 1.3.55(57).3, a. 534. Trad. de Krüger.

barajando los mismos medios o muy parecidos a aquellos que, en su día, emplearon los clásicos al estructurar jurídicamente la continuidad constitucional de municipios y colegios.

A. *Elementos personales.* Uno de los medios más fáciles para explicar la permanencia y continuidad de los entes colectivos fue el suponer que dichas agrupaciones humanas estaban integradas por individuos —por así decirlo— fungibles y que por sustituirse continuamente unos a otros, la colectividad se conservaba indefinidamente. Esta idea tan tradicional y genuina de los antiguos de unos municipios-agrupaciones, se manifiesta con toda claridad en el mismo enfoque litigioso. Los municipios actores y reos —*nomine municipum agere o adversus municipes*¹⁰— está basado, sin duda, en un originario carácter antropomórfico, posiblemente implícito en la concepción misma de la persona moral. Son, pues, los colegios y municipios una cierta unidad y consorcio perpetuo, porque aunque cambien los individuos concretos siempre queda el *genus*, y este, que ni perece ni se extingue, permanece intacto¹¹. Incluso esta

10. LENEL: *Das edictum perpetuum*, § 31 *Quibus municipum nomine agere liceat* y § 33 *Quod adversus municipes agatur*.

11. Esta misma idea la expresa Ulpiano (10 ad ed.; D. 3.4.7.2) cuando dice: *In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneant vel omnes inmutati sint*.

Puede verse sobre este texto los estudios de KRÜGER: Rec. a la obra de BINDER (*Das Problem der juristischen Persönlichkeit*) en ZS 29 (1908) p. 522; OLIVECRONA: *Corpus and Collegium in D. 3.4.1*, en IURA 5 (1954) p. 185 ss.

Del mismo modo que Ulpiano en el texto anterior se expresa Aifeno (6 dig., D. 5.1.76) refiriéndose a supuestos parecidos: *nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent; et populum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret*.

Es, sobre todo, en las inscripciones epigráficas donde normalmente encontramos con más pureza esta idea comunitaria y humana tan distante de la concepción abstracta de los pandectistas. Estas inscripciones que nos aportan, sin las alteraciones propias de los textos jurisprudenciales, el sentir común de la época, demuestran que —más que una nueva y misteriosa personalidad— lo que todo colegio supone es una comunidad viva de hombres concretos o al menos concretables en cada momento. Recordemos, por ejemplo, la inscripción de Puzzoli (CIL. X, 1579) correspondiente al colegio religioso de los *cultores Iovis Heliopolitani*. Todos los miembros de la corporación tie-

agrupación unitaria se conserva independientemente del número de componentes que puede aumentar o disminuir, sin afectar por ello a la existencia del conjunto ¹².

Es curioso y significativo a la vez que siempre que en el Derecho clásico una persona busca un medio de permanencia *post mortem* al fijar, por ejemplo, en el testamento una ceremonia funeraria anual acude siempre, consciente o inconscientemente, a una solución de este tipo. Suele gravarse con la obligación, por regla general, a unos libertos agradecidos, formando con ellos una especie de comunidad de propietarios o usufructuarios de los bienes sepulcrales: tumba, jardín, huertos, viviendas, etc. No se trata propiamente de una forma colegiada, sino de algo mucho más ínfimo y sin las características jurídicas de la corporación. Sin embargo, también aquí aparece una conjunción de personas físicas proyectada hacia el futuro: *libertis libertabusque suis quive ab iis posterisque eorum manumissi manumissaeve sunt eruntve* ¹³. Se ha producido, pues,

nen derecho a usar las cisternas y las *tabernae* sitas en un campo del cual son titulares aquellos *qui in cultu corporis Heliopolitanorum sunt eruntve*.

ELIACHEVITCH (*La personnalité juridique en droit privé romain*, París, 1942, p. 301) cree ver en este tipo comunitario las características de la "mitgliedschaftliche Sonderrechte" germánica.

12. ¿Sería una cuestión puramente de hecho si la despoblación progresiva afectaría alguna vez a la sustantividad de los municipios insignificantes? Aunque en la Edad Media tanto la Glosa (con relación a los monasterios parece haber establecido el mínimo de tres personas para subsistir) como distintas costumbres eclesiásticas y locales regularon más o menos este tema, en el Derecho romano apenas encontramos datos.

Algo tenemos con relación a la determinación cuantitativa de la *turba* y a la posible aplicación de la *actio vi bonorum raptorum*. Es Ulpiano (56 *ad ed.*, D. 47.8.4.3) quien nos dice: *si plures fuerunt decem aut quindecim homines, turba dicitur*. ¿Sería aplicable este número de la *turba* al *populus*? Por Ulpiano nada podemos deducir. Sí, en cambio, de Apuleyo, que en su *Apología*, c. 47, utiliza ya ese mismo número referido al *populus*: *quindecim liberi homines populus est*. Tal vez, sin embargo, este número nada diga. Posiblemente se trate tan sólo de un elemento básico puramente de hecho y vulgar, sin pretender establecer ningún requisito jurídico.

Puede verse el trabajo de ESMEIN: *Decem faciunt populum*, en *Mélanges Girard I*, p. 457 ss. También LENEL: *Das Edictum perpetuum* § 183.

13. Pertenece esta interesante inscripción a la fundación funeraria de Junia Libertas, con su curiosa comunidad de libertos, DE VISSCHER: *Le*

una pervivencia por razón de esta curiosa fungibilidad personal que transmite al conjunto humano las características propias del ser individual a la vez que logra su objetivo de durar indefinidamente.

Por la misma razón suele ser frecuente en la época clásica que los deseos fundacionales vayan canalizados y en cierto modo escondidos y subyacentes en las donaciones y en los legados, modales o no, hechos por tantos próceres y mecenas del Alto Imperio. Al dejar los bienes a los municipios en cualquier tipo de liberalidad, dos cosas se logran a la vez: por una parte se conserva la memoria y el recuerdo del difunto, con la fiesta anual, con el edificio nuevo o restaurado que porta la placa de mármol con el nombre del donante, con la ceremonia cívica o religiosa, etc., y por otra el municipio aplica a sus propios fines constitutivos —*opera publica*— esas frecuentes donaciones que esta época brillante del siglo II y del III puso de moda¹⁴. Lo mismo podría decirse del fundador que busca la continuidad, eligiendo entre los numerosísimos *collegia* existentes aquel cuyos fines corporativos se acomoden mejor a sus propias ideas sociales o religiosas con vistas a la conservación de su memoria.

Otra solución a la continuidad, edificada sobre un elemento personal prevalente, aunque de naturaleza mucho menos clara es la antropomorfización de los dioses nombrándolos herederos, tal como se desprende de las reglas de Ulpiano¹⁵. Quizá estemos ante un

Droit des tombeaux romains, París 1942, p. 301; LUZZATTO: *Epigrafia giuridica greca e romana. Fondazioni-Roma*, en *SDHI* 17^o supl. (1951) p. 307 s.; D'ORS: *Epigrafía jurídica griega y romana, iura sepulchrum*, en *SDHI* 20 (1954) p. 479 ss.

Algo parecido ocurre en la fundación de Flavio Syntrophus (*CIL*. VI, 10239) con un régimen muy parecido. LE BRAS: *Les fondations*, cit. p. 58 ss. También algunos textos clásicos nos refieren casos semejantes: Scaevola, 20 *dig.*, D. 34.1.18.5; Juliano, 36 *dig.*, D. 34.5.11(12); etc.

14. PLINIO: *Epist.* 10.34. ss.

15. Ulpiano, 22.6: *Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est, sicuti Iovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum Miletii, Martem in Gallia, Minervam Illiensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephessiam, Matrem Deorum Sipylenem, Nemesim, quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthagini.*

Hay en esta situación de dioses herederos como un anacronismo de épocas

fenómeno paralelo al de la persona jurídica, pero que se ha desviado por un extraordinario camino¹⁶. El testador que instituye a estos seres divinos va buscando en realidad una solución a un problema inviable. Quiere aplicar un patrimonio a unos fines concretos: sostenimiento de sacerdotes y guardianes de los templos, fomento de unas ceremonias religiosas posiblemente ya más folklóricas que sacrales, pero no por eso menos entrañables para el difunto, etc. Esta fundación ideal no tiene cauce. Los dioses del elenco ulpiano son extranjeros¹⁷ y ni sus templos ni sus sacerdotes tienen las ventajas de que gozan los dioses romanos, cuyo culto y ceremonial viene a coincidir constitucionalmente con uno de los fines específicos del *populus Romanus*. No sucede así, en cambio, con las divinidades peregrinas. El devoto y piadoso pagano, tal vez procedente de leja-

antiguas, sobre todo si se tiene en cuenta que esos fines fundacionales de carácter religioso podrían obtenerse probablemente con otros medios. Esta regresión al primitivismo la estudia BESELER: en su *Romanistische Studien Corpus, fiscus, arca, deus*, en *ZS* 46 (1926) p. 88 ss.: "unter dem Einflüsse griechischer Vorstellungen fällt Rom ins Primitive zurück, anerkennen Senat und Kaiser die Möglichkeit von Gotteseigentum".

16. La mayoría de los autores que han estudiado este tema han visto en la institución de los dioses herederos, más que un problema jurídico propiamente tal, un cómodo expediente de solución de cuestiones políticas, sociales, religiosas, etc.

Puede verse: MOMMSEN: *Römisches Staatsrecht* (trad. francesa de HUMBERT VII, p. 280 ss.); FERRINI: *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi*, Milán 1899, p. 148 ss.; KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte* II, p. 61; FADDA: *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano*, Nápoles 1900, p. 202; COSTA: *Corso* II, p. 434; SCIALOJA: *Se gli Dei potessero instituirsi eredi nel Diritto classico romano*, en *Studi* II, p. 241 ss.; GIRARD: *Manuel*, p. 834; VOCI: *Diritto ereditario romano* I, p. 405; GUIZZI: *Miti e politica nella capitas successoria del populus romanus*, en *LABEO* 8 (1962), p. 174, nota 18.

17. Las divinidades de las *regulae* de Ulpiano son claramente peregrinas. Sin embargo, el primero de la lista, Júpiter *tarpeius*, debe ser el propio Júpiter *capitolinus* de los romanos. Tal vez estemos en un caso excepcional de una advocación originariamente romana trasvasada posteriormente a una divinidad peregrina. Este fenómeno de divinidades asumidas por Roma y de dioses romanos que toman carta de naturaleza en otras tierras es un fenómeno religioso normal a partir del siglo II de nuestra era. Para KARLOWA, Júpiter *tarpeius* no es romano. Cfr. *Römische Rechtsgeschichte* II, p. 262.

nas tierras, en donde radicaba el culto originario de estos dioses y diosas antiguos, se sentía obligado a implantar en Roma los aires familiares de sus propias ceremonias religiosas, y para ello —forzando quizá el equilibrio jurídico— trata de buscar un curioso camino o más bien un rápido atajo, para lograr un fondo fundacional perpetuo y fijo como la vida inmortal de las divinidades herederas. Esta continuidad indefinida tiene también su base humana, marcada con un fuerte carácter antropomórfico, al aplicar incluso a los dioses las leyes caducarias vigentes en Roma, según nos dice Dion Casio (55,2). Así, en la práctica más antigua de esta singular institución¹⁸, para que pudiesen ser herederos aquellos seres celestes que en su historia mitológica no apareciesen con el número de hijos indispensables, el Senado o el príncipe concedían el *ius liberorum* para evitar la caducidad.

Se trata, pues, de soluciones *ad casum* buscadas y encontradas por la propia vida social y religiosa de la calle. El jurista la adapta, la recoge o la emplea, pero no puede decirse que la haya creado. Ni siquiera puede extrañarnos que a veces la fórmula concreta pueda ser empleada casi irreflexivamente. Algo así pudo ocurrir —y de nuevo es una solución personalizada para la perpetuidad— cuando el causante que desea dejar memoria de sí mismo o fijar una renta religiosa busca también un destinatario personal, pero no por sus cualidades individuales, sino *ratione officii*. La jurisprudencia clásica interpreta entonces que el legado de renta es perpetuo, ya que el oficio lo es.

Nos cuenta Escévola¹⁹ un caso original. Una cierta mujer Attia

18. Muy posiblemente el instituir heredero a los dioses fue una situación de hecho que se introduciría a modo de práctica extralegal tal vez desde los primeros años del Imperio. Por lo menos la alusión que de ellos nos hace DION CASIO (55,2) después de referirse a Livia Drusila, esposa de Augusto, nos hace pensar que al menos como tal situación de hecho ya debió de darse entonces.

La generalización fue, con todo, algo más tardía y dadas las características religiosas sincretistas se podría calcular que su momento clave fuera la época adrianea. Esa es también la opinión de HÄNEL: *Corpus legum*, E 15, E 86.

19. Scaevola, 18 *dig.*, D. 33.1.20.1. Un comentario sobre la perpetuidad del legado de renta puede verse en AMELOTTI: *Rendita perpetua e rendita vitalizia*, en *SDHI* 19 (1953), p. 210.

dejó un fideicomiso con estas palabras: *quisquis mihi heres, fidei eius committo, uti det ex redditu cenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti et hierophylaco et libertis, qui in templum erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi posui*. Ante la duda sobre la naturaleza y duración de estas rentas, el jurista cree que hay que interpretar la voluntad de la testadora en el sentido de que dicho fideicomiso es perpetuo, ya que el sacerdote, el guardián del templo y los libertos elegidos lo son por razón del cargo religioso más que por sus características personales. Por ello las rentas serán debidas perpetuamente a todos aquellos *qui in eo officio fuerunt*, es decir, a los sucesores en el encargo sagrado: *etiam his qui in loco eorum successerunt*.

Estamos, pues, en presencia de otro caso en donde el ingenio práctico y brillante del jurista ha encontrado el camino para suplir la limitación vital de las personas físicas. De nuevo en esta solución el elemento personal y la perpetuidad aparecen armónicamente fundidas en un peculiar destinatario-cargo. El problema queda resuelto, supliendo la jurisprudencia incluso la probable impericia del testador que tal vez no encontró una fórmula mejor en este supuesto de inexistencia de un colegio religioso normalmente constituido a quien dejar como legatario de la renta perpetua.

3. *Soluciones fundacionales cristianas de carácter personal. Testamentos y donaciones a las iglesias.*

No estaba la ciencia jurídica de los siglos IV y V tan depurada y tan identificada con las obras clásicas para que pudiera educir de los supuestos de ayer solución a sus propios problemas. También en este Bajo Imperio cristiano y universal aparecen —con signos nuevos— los mismos conflictos de siempre: testadores y donantes que quieren perpetuar su nombre. Religión y vanidad, caridad y ostentación como motivos psicológicos del actuar y la misma ausencia de vías legales adecuadas. Desde el punto de vista jurídico el problema básico es análogo, y análogo igualmente son todo un tipo de soluciones "personales" construidas sobre una antropomorfización de la permanencia. No nos debemos dejar, sin embargo, llevar por conclusiones precipitadas tratando de descubrir una clara in-

fluencia doctrinal de los grandes juristas clásicos sobre la sociedad cristiana postconstantiniana. Se trata tan sólo de un paralelismo normal y explicable por la misma mecánica del pensamiento jurídico. Concepciones quizá menos brillantes ahora, dadas las características generales de la ciencia del Derecho postclásico, pero dotadas igualmente del idéntico espíritu práctico que animó a la vieja jurisprudencia romana. Esa es, pues —sin descartar en absoluto la posible influencia de los clásicos— la razón por la que el espíritu jurídico postclásico tratando de encauzar los negocios piadosos *in bonum animae* llegará casi a las mismas soluciones que llegaron en su día los juristas de la edad de oro.

Normalmente, las fórmulas más pobres y menos ingeniosas, propias de la alta edad postclásica fueron el hacer coincidir la voluntad caritativa o religiosa del causante con una institución hereditaria o una donación en favor de la Iglesia, ya que esta, por razón de su propia organización interna, presenta corporativamente unos fines coincidentes con los deseos de aquel²⁰. Por otra parte, desde los primeros años de cristianismo oficial²¹, la capacidad de la Iglesia

20. En las obras cristianas más antiguas aparece ya con toda claridad formulado el deber asistencial de la Iglesia para con los menesterosos. *Didascalia apostolorum Syriaca* (17 ss). Puede verse la edición de LAGARDE, Leipzig 1954.

21. Omitimos intencionadamente el estudio de las disposiciones de bienes *ratione pietatis* durante todos los siglos anteriores. Desde luego que ya en el siglo III y posiblemente antes, la Iglesia presentaría una organización propia y adecuada, contando incluso con la aquiescencia o al menos con la pasividad del poder público imperial. Mucho se ha aducido en favor de la personalidad jurídica de la Iglesia preconstantiniana y de su capacidad de adquirir y de tener bienes. Aunque ninguno de los testimonios puede considerarse como definitivo, ya que no son históricamente contemporáneos al problema en cuestión, no son de ninguna manera despreciables. Así, por ejemplo, tenemos el texto de la *Historia ecclesiastica* de Eusebio de Cesarea (10, 5 ss.) en donde se narra la devolución del patrimonio eclesiástico arrebatado en la última persecución diocleciana. Esa devolución que implica un hecho anterior indiscutible y el término jurídico empleado por Eusebio εἰς τὸ δίκαιον son suficientes para pensar que esa capacidad debió existir al menos como situación de hecho. También Lactancio nos suministra un dato muy empleado por todos los partidarios de la capacidad originaria de la Iglesia en los tiempos paganos. Se trata de la obra *De mortibus persecutorum* (47, 7-9) en donde se

a adquirir por testamento (C. 1.2.1, a. 321) ofrecía esta posibilidad a la generosidad de los fieles. No puede decirse, sin embargo, que se produzca en este caso un auténtico supuesto fiduciario, ni la duplicidad Iglesia destinataria y pobres o culto beneficiario es verdaderamente tal²², sino tan sólo una mera apariencia. Por una serie de razones doctrinales y místicas, desde la más antigua enseñanza cristiana se tendió a identificar a la Iglesia con los pobres —*ecclesia*

dice: *reddant quae omnia corpori christianorum tradi oportet*. La utilización del tecnicismo *corpus* es bastante elocuente. El mismo Lactancio emplea más tarde una expresión parecida: *loca pertinentia ad ius corporis ecclesiarum*.

Tal vez, sin embargo, anteriormente al siglo III lo más probable es que fuese necesario, para dejar bienes a la naciente Iglesia, buscar una fórmula indirecta, herederos de confianza, instituciones fiduciarias o incluso encubrir la corporación cristiana con el ropaje colegial de una asociación funeraria u otra fórmula semejante.

Sobre esta materia puede verse: DUCHESNE: *Histoire ancienne de l'Eglise I*, París 1923; SALEILLES: *L'Organisation juridique des premières communautés chrétiennes*, en *Melanges Girard II*, p. 469 ss.; ROBERTI: *La associazioni funerarie cristiane e la proprietà ecclesiastica nei primi tre secoli*, en *Studi Zanzucchi* (1927), p. 89 ss.; MONTI: *I collegia tenuiorum e la condizione giuridica della proprietà ecclesiastica nei primi tre secoli del cristianesimo*, en *Studi Riccobono III*, p. 69 ss.; SAUMAGNE: *Corpus christianorum II*, en *RIDA* 8 (1961), p. 257 ss.

22. Al borrarse la duplicidad, por una parte del receptor del acto dispositivo y del fideicomisario por la otra, deja de haber un negocio fiduciario de transmisión y el deber de entregar los bienes es más bien de carácter institucional. Solamente si el destinatario de los bienes fuese una persona física o un ente moral, pero con sus propios fines concretos, podría tal vez habiarse de negocio fiduciario que requiere esa duplicidad destinatario-beneficiario y la necesidad de ingeniar algún sistema para garantizar la transmisión.

Sobre el negocio fiduciario y, concretamente, sobre la *fiducia cum amico*, habla CASTRO (*El negocio jurídico*, Madrid 1967, p. 414) de algunas leyes españolas —11 julio 1941, 1 enero 1942, etc.—, que en su día se ocuparon de aquellos casos en los que la Iglesia, congregaciones religiosas, etc. "hubieran apelado al subterfugio de valerse de personas interpuestas" a fin de salvar sus bienes de disposiciones persecutorias. Es el caso típico de *fiducia cum amico* análogo al que se refiere Boecio hecho *tempus dubium timens*.

Además de la literatura reseñada por CASTRO en la obra citada, puede verse también del mismo autor: *El negocio fiduciario. Estudio crítico de la teoría del doble efecto*, en *Rev. de Derecho notarial*, 53-54 (1966), p. 7 ss.

pauperum— o a verla como *sponsa Christi* y responsabilizada del culto divino²³.

Dada su rapidez y comodidad, la herencia y el legado a la Iglesia debió ser el medio más empleado en la beneficencia particular²⁴. En cierto modo se repite el caso de los legados *ad colendam memoriam* dejados por los ricos próceres de los municipios romanos para alimentos, gastos de instrucción, ornato y diversiones. El régimen interno de la Iglesia ofrece ya un camino de posibilidades benéficas, quedando todo lo más al testador o al donante un modesto *ius electionis*, expreso o deducible por algún detalle revelador de su voluntad, sobre alguna piadosa preferencia concreta.

Nos quedaría determinar tan sólo qué cosa entiende el hombre de la cuarta centuria por Iglesia. Por supuesto que aún está muy lejos de aparecer la idea espiritual de un *corpus mysticum*, abstracto y teológico. Aunque la noción de una Iglesia mística, a modo de unidad supraindividual misteriosa tal como aparece en la predicación paulina, pueda darse ya en algunos de los grandes escritores cristianos como San Clemente Romano y sobre todo en Orígenes, no empezará a hacerse común hasta muy mediados el siglo IV y aun así solamente entre los escritores de la Iglesia griega, mucho más cercanos al área de influencia alejandrina. La posible presencia de este concepto corporativo teológico sobre las concepciones jurídicas y sobre la norma positiva tiene que ser forzosamente mucho más tardía. Disentimos, por ello, de una opinión bastante generalizada entre los autores²⁵ que pretende ver ya plasmada en la doctrina

23. Estas ideas aparecen siempre implícitas —y muchas veces expresamente— en la más antigua predicación cristiana. Sobre todo Orígenes las desarrolla con toda amplitud en alguno de sus sermones (*Hom.* 9,2) y en su obra apologética *Contra Celsum* (8, 72). Puede verse RAHNER: *Mysterium Lunae. Ein Beitrag für Kirchentheologie der Väterzeit*, en *Zeitschrift für katholische Theologie*, 1939, p. 311 ss. y 428 ss.

24. DUPONT: *Les donations dans les constitutions de Constantin*, en *RIDA* 9 (1962), p. 314.

25. Son interesantes a este respecto los estudios de ROERTI: *Il "corpus mysticum" di S. Paolo nella storia della persona giuridica*, en *Studi Besta IV*, p. 37 ss.; ALBERTARIO: *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, en *Studi I*, p. 100 ss.; EHRHARDT: *Das Corpus Christi und die Korporationen im Spätromischen Recht*, en *ZS* 70 (1953), p. 299 ss. y 71

postclásica, nada menos que una concepción unitaria de este tipo deducida de la teología de San Pablo. Un concepto de tanta honra y de tan elevada especulación es totalmente desproporcionado al modesto nivel de la cultura jurídica de esta época. El hombre romano y el bizantino habrán de llegar al concepto de Iglesia con una trayectoria normal y por el mismo camino que la cultura occidental tuvo que recorrer en relación a los entes políticos corporativos.

Nuevamente un elemento personal parece estar presente en la primera concepción de Iglesia, como una colectividad humana antropomorfizada y permanente. Sin embargo, es poco probable, aunque la cuestión aparece aún muy debatida, que en estos primeros enfoques se entendiese ya por Iglesia la conjunción universal de todos los fieles cristianos²⁶. Más bien se identificaría la Iglesia aún joven y recién salida a la luz oficial con aquellos grupos locales de fieles en comunión por la fe y los sacramentos y bajo la jurisdicción de un solo pastor episcopal²⁷. En otras palabras, la idea

(1954), p. 25 ss.; ORESTANO: *Il problema della fondazioni*, Turín 1959, p. 149 ss.; ELGUERA: *Influencia del Cristianismo en el concepto de persona jurídica*, en *Rev. de la Sociedad argentina de Derecho romano* (1957-58), p. 48 ss.

26. Se trata de una cuestión muy debatida porque la misma redacción del precepto de Constantino (C. 1.2.1 = C. Th. 16.2.4) es bastante confusa. En la ley se llama a la Iglesia *concilium sanctissimum venerabile* y estas palabras tan amplias podrían llevarnos a creer que los redactores del texto legal habían intuido ya la mística realidad de la Iglesia universal. Parece, sin embargo, poco probable y quizá sea todo ello más bien fruto de poca precisión terminológica.

Creer que la concepción sobre la Iglesia se refiere en esta época a una comunidad local los siguientes autores: BONFANTE: *Corso VI*, p. 322, n. 2, SCHNORR VON CAROLSFELD: *Ob. cit.*, p. 168 ss.; DUFF: *Personality in Roman Law*, Cambridge 1938, p. 171 ss.; DUPONT: *Les successions dans les constitutions de Constantin*, en *IURA* 15 (1964), p. 68 ss.

Son, por el contrario, partidarios de una concepción de tipo universalizado: STEINWENTER: *Die Rechtstellung der Kirchen und Klöster nach den Papyri*, en *ZS* 19 (1930) *kan. Abt.*, p. 32 ss.

27. No hay ningún inconveniente que, en una primera época, se diciera igualmente una concepción materializada de Iglesia-edificio. No faltan autores, normalmente de escuelas germánicas que se muestran partidarios de estas

de Iglesia estaría mucho más cerca de una concepción municipal clásica que de un planteamiento universal *ad instar populi Romani* ²⁸.

Este mismo concepto familiar y urbano, palpablemente vivo en las obras más cultas de los escritores cristianos de los siglos II y III, aún debió perdurar de un modo natural en el siglo IV. Sólo más tarde y ayudado por la visión política de los emperadores protectores de la Iglesia iría abriéndose paso en las mentes y en el espíritu cristiano un nuevo concepto de Iglesia ya claramente ecuménica ²⁹.

primitivas concepciones materializadas, integradas por los elementos "reales" que indudablemente se dan también en toda idea corporativa. Serían entonces, los propios bienes —en nuestro caso las iglesias-edificios— quienes constituirían como una especie de núcleo originario de la personalidad jurídica. Su más remoto origen habría que buscarlo en la *res divini iuris*, posteriormente trasplantado a aquellos *patrimonia ac substantiae qual ad ecclesiastica iura pertinent* del Epítome de Gayo (2.1.1).

Puede verse a este respecto LAMMEYER: *Die juristischen Personen der Katholischen Kirchen*, 1929, p. 32 ss.

28. Sería muy interesante estudiar el fenómeno aparentemente contradictorio de como siendo antes históricamente el concepto municipal que la unidad política universal de Roma, entra, sin embargo, esta en el campo jurídico antes que los municipios, cuyo reconocimiento supone siempre una fórmula de analogación, *ad exemplum rei publicae* (Gayo, 3 *ad ed. prov.*, D. 3.4.1.1). Es, no obstante, como decimos, una contradicción aparente porque ni Gayo provinciano ni los propios juristas clásicos han abandonado nunca su concepción originaria de Roma-ciudad ni aún en los momentos de mayor expansión. Ha de pasar mucho tiempo para que llegue a borrarse la idea romana de *unius urbis cives* (Tácito: *Annales* 3,54). ELIACHEVICH: *Ob. cit.*, p. 3 s.; ORESTANO: *Il problema delle fondazioni*, *cit.*, p. 64 ss.

Para la relación histórica y política de Roma y los municipios englobados, *vid.* NÖRR: *Imperium und Polis in der hohen Prinzipatzeit*, Munich 1966; MURGA: Rec. de la obra anterior en *AHDE* 35 (1965), p. 618 ss.

29. Todavía en el mismo siglo V perdura esta misma idea localista, siendo normal la expresión plural de iglesias y muy rara la singular. Ya comienza a darse esta, no obstante, en esta época en algunos papiros egipcios ἡ ἁγία ἐκκλησία (*P. Oxy.* 16, 1950 y 1951). También en la terminología legal de las constituciones imperiales se habla siempre de iglesias y nunca de Iglesia (C. 1.2.12.4 y 10, a. 470; C. 1.2.15, a. 477, etc.).

En los Κανόνες ἐκκλησιαστικοὶ τῶν ἁγίων ἀποστόλων, obra citada en el siglo IV quizá en Siria o en Egipto parece indirectamente dar la cifra de doce personas (¿doce apóstoles?) para que pueda existir una iglesia.

Sobre este tema puede verse LAMMEYER: *Ob. cit.*, p. 32 ss.; GILLET: *La*

Se trata, pues, inicialmente, de una Iglesia localizada y comunitaria, dándose en esta configuración un notable parecido y similitud con la idea colectiva de municipio. Pero lo más curioso es que no sólo se da la analogía en la estructura general de la Iglesia y de los municipios sometidos a un ordenamiento superior a la propia voluntad individual —público en las ciudades, sagrado en el caso de la Iglesia— sino incluso en detalles más nimios y jurídicos. A este respecto es muy expresivo un texto de Tertuliano en su *Apologéticum*³⁰. El culto africano trata de defender a la Iglesia con unas razones jurídicas y sociales, tratando de llevar a sus adversarios al convencimiento de que la comunidad cristiana, aún desde el punto de vista humano, no es absolutamente distinta de las corporaciones existentes, con sus fines institucionales lícitos al modo de las curias municipales (c. 39, 1 ss.): *Inter licitas factiones sectam istam deputari oportet... Cum probi cum boni coeunt cum pii cum casti congregantur, non est factio dicenda, sed curia.*

Se trata, pues, de una auténtica corporación disciplinada con un vínculo comunitario espiritual: *Corpus summus de conscientia religionis et disciplinae divinitate et spei foedere*. Nada le falta a la comunidad cristiana, según la línea de pensamiento del apologeta, de aquellas características propias de las corporaciones ciudadanas. Presidida por prudentes ancianos —*probatii seniores*— que la gobiernan, tiene también un *arca communis* para los fines corporativos que son enumerados por Tertuliano: sostenimiento de niños y muchachas pobres, asistencia material a esclavos viejos y abandonados, rescate de los *servi ad metalla*, etc. Se da, pues, auténtica finalidad institucional y común, permanente y fija como puedan serlo los fines que la organización municipal pretende en su propio programa de pública administración.

Según ésto, si a ese *arca communis*, formada con las limosnas y aportaciones de todos —*modicam unusquisque stipem menstrua die*— van a parar los legados y las herencias que, tras la constitución de Constantino del año 321, es posible dejar en favor de la

persommalité juridique en Droit ecclésiastique, Malinas 1927, p. 41 ss.; ESMEIN: *Ob. cit.*, p. 462; SCHNORR VON CAROLSFELD: *Ob. cit.*, p. 167 ss.

30. El *Apologético de Tertuliano*, traducción española de PRADO, Madrid 1943. Como estudio crítico, *vid.* WALTZING: *Tertulien Apologetique, texte*

Iglesia, el camino para los negocios piadosos no debió ser difícil en estos primeros años. Esos bienes eran entregados espontáneamente —*nam nemo compellitur, sed sponte confert*— y a esa afluencia contribuía no sólo la fe y la viva religiosidad de la época, sino también el hecho legal de que desde la más antigua reglamentación conciliar³¹ se garantizaba un recto uso de esos bienes destinados al culto y a la misericordia. Podemos asegurar, por otra parte, que al menos durante el siglo IV no se debieron producir abusos ni defraudaciones notables, ya que las noticias que de ello podemos tener no pasan de ser sino unos cuantos datos aislados y poco seguros³².

Debió, por tanto, de sentirse atraído, por así decirlo, el capital privado por esta vía fácil y directa, donde tan cómodamente podían obtenerse los fines propios del negocio *pro animae salute*. La propia organización y jerarquía interna venían a ser, entonces, como una especie de molde jurídico perfecto en donde con toda facilidad podían ser encajados los piadosos deseos fundacionales de los fieles.

4. *El negocio piadoso en favor de los monasterios. Dificultades.*

Dentro de este primer grupo de soluciones propias de la más temprana edad postclásica para los actos dispositivos en favor de la piedad y el culto, no podemos pasar por alto un sistema bastante cercano al que acabamos de examinar. En efecto, no solamente la

établi d'après le Codex Fuldensis, Lieja-Paris 1914; BECKER: *Tertullian, Apologeticum*, Munich 1952.

31. El concilio de Antioquia (332-341) regulariza la administración del patrimonio eclesiástico por parte del obispo con el asesoramiento del sínodo provincial que, en su caso sería llamado a juzgar las posibles y raras malversaciones (c. 25, BRUNS: *Canones apostolorum et conciliorum, saec. IV-VIII, I, § 87.*)

32. Existe ya un temprano testimonio, una carta escrita al emperador Valentiniano II por parte de dos sacerdotes, Faustino y Marcelino. El documento del año 384 (*Collect. Avellana, Ep. 2,121*) nos manifiesta ya como unos primeros síntomas de corrupción en el uso de los bienes:

habeant illi basilicas auro coruscantes pretiosorumque marmorum ambitione vestitas vel erectas magnificentia columnarum; habeant quoque porrectas in longum possessiones ob quas et fides integra periclitata est.

Vid. GAUDEMET: *L'Eglise dans l'empire romain (IV^e-V^e siècles)*, Paris 1958, p. 291 ss.

Iglesia-comunidad podía ser utilizada como intermediaria institucional de las más antiguas fundaciones, sino también los propios monasterios de tan reciente creación.

Por supuesto que este camino no era realmente para los testadores y donantes píos tan fácil como el otro y ello por una razón bien clara: a diferencia de la Iglesia, cuya capacidad de adquirir es indiscutible por lo menos en el siglo IV, los asceterios, cenobios, lauras y las restantes sedes de monjes más o menos agrupados tienen una existencia jurídica tan imprecisa que resulta muy problemático el pensar en su posible capacidad. La personalidad de estos centros de ascesis y espiritualidad es incluso inicialmente discutible dentro de la propia Iglesia, ya que su originario carácter carismático y a espaldas de toda organización jurisdiccional y jerárquica³³ los convierte, al menos en un principio, en figuras morales de incierta sustantividad.

Cuando, pasado el tiempo, la norma teodosiana determina la sucesión *ab intestato* de los monjes en favor del monasterio³⁴, ya está muy entrado el siglo V y el problema se ha clarificado un tanto también por parte de la Iglesia³⁵. Por ello, si antes de este momento, se desea utilizar el monasterio como intermediario para cualquier acto dispositivo en bien del alma, no habría más remedio que acercarnos de nuevo a la fórmula fiduciaria dispuesta siempre a suplir la ausencia de normatividad para la transmisión directa³⁶.

33. Es en Egipto donde el fenómeno monacal comienza históricamente y es ya un hecho perfectamente constatable después del 350. De allí se extiende con gran rapidez por todo el Sinaí, Palestina, Siria, Asia Menor, Grecia, Dalmacia, Sicilia y sur de Italia. Este crecimiento expansivo y arrollador del monarquismo ha sido estudiado, entre otros, por CAUWENBERGH: *Etudes sur les moines d'Égypte depuis le concile de Chalcédonie jusqu'à l'invasion arabe*, París 1914; DELEHAYE: *Byzantine monasticism*, Oxford 1948; BECK: *Kirche und theologische Literatur im byzantinischen Reich*, Munich 1959, p. 120 ss.

34. C. Th. 5.3.1, año 434.

35. Tal vez desde finales del siglo IV o principios del V, la Iglesia hubiera reconocido la posible titularidad de los monasterios para recibir autónomamente. S. Agustín: *De opere monachorum* 16,17. *Obras de S. Agustín XII*, BAC, Madrid 1954.

36. Durante gran parte del siglo IV toda sucesión en favor de los monasterios fue posiblemente extralegal y consuetudinaria o bien montada sobre un aparato fiducial con organización semejante a la que parece se dio entre los

Los monasterios —si así puede calificarse a aquellos primeros cenobios del siglo IV egipciaco— son muchas veces puras reuniones de monjes y nada más. Normalmente, son sus fines la oración y no es raro encontrar también anejos a los asceterios algunos edificios destinados a la misericordia asistencial con los necesitados³⁷. Dándose, pues, estos elementos, nos encontraríamos con un caso no muy distante del de la Iglesia destinataria de bienes para la piedad. Tal vez el monasterio pudiera ofrecer ventajosamente un tipo más concreto y determinado de culto o de obras de misericordia que satisficiera más cumplidamente el exigente deseo de algún causante. Se produciría entonces, en estas entregas patrimoniales para fines mucho más concretos que los genéricos de la Iglesia, una cierta analogía con el papel que cumplieron las asociaciones colegiadas en el Derecho clásico. Con sus propios y específicos fines constitutivos, en una riquísima y variada gama, las asociaciones romanas atendían servicios públicos, abastecían a las ciudades del Imperio con artículos de primera necesidad e incluso se ocupaban del ocio y la diversión de las personas³⁸.

seguidores de las escuelas filosóficas griegas. Uno de ellos, titular fiduciario, recibe para los demás, heredando o recibiendo la donación que esté destinada al conjunto o a la sede material de la escuela. En el caso de los monasterios, también hay uno que recibe: el abad (πατήρ), el prepósito (προεστωτης) o una especie de *curator* (ρονητης), pero su titularidad es probablemente fiduciaria.

Vid. KÜBLER: *Griechische Tatbestände in der Werken der Kasuistischen Literatur*, en *ZS* 28 (1907), p. 174; STEINWENTER: *Zur epistula Hadriani v. J. 121*, en *ZS* 51 (1931), p. 404 ss.; BESELER: *Zur Organisation der Epikuräerschule*, en *ZS* 52 (1932), p. 284 ss.; BRUCK: *Über römisches Recht*, cit., página 82 ss.

37. En la *Historia Lausiaca de Paladio* (c. 15 ss., *PG.* 34, 1036) se nos habla de pobres, enfermos y forasteros que acuden a ser socorridos a un monasterio famoso donde vivió un cierto anacoreta de nombre Paisios.

38. La actividad administrativa que en el mundo moderno puede desarrollar el amplio poder estatal y municipal, queda en manos de la iniciativa privada de la misma sociedad administrada en el mundo antiguo. Son numerosísimos los colegios romanos de los que tenemos noticias por las fuentes jurídicas, literarias y epigráficas. Se nota además en ellos un crecimiento rápido y ascendente en prolijidad y también en el propio respaldo que sobre ellos ejerce el creciente poder público. A través de las mismas inscripciones puede notarse que ni siquiera el donante o el testador que deja su legado se preocupa

Tanto en los monasterios cristianos como en los colegios paganos, los propios deseos del religioso o filantrópico testador encuentran igualmente un cauce ya existente. No ha sido, pues, necesaria una fundación en sentido estricto, ya que la finalidad colegiada anterior faculta a una cómoda adhesión por parte del causante. Podría suceder, sin embargo, que llegado un momento algunos monasterios pudiesen adquirir y otros no, dadas las características irregulares que presiden casi siempre los orígenes de los primitivos cenobios. Es decir, determinadas fundaciones monacales gozarían de una cierta autonomía reconocida, mientras que otras sedes de anacoretas no pasarían de ser un incierto *coetus*. También este detalle nos aproximaría curiosamente al supuesto paralelo de las asociaciones romanas. No todos los *collegia* o *sodalicia* gozaron del correspondiente *ius coeundi*³⁹. No obstante, el legado dejado cor-

ya de ningún sistema cautelar con el que asegurar el futuro cumplimiento y destino recto de los bienes. Al menos en el Bajo Imperio, con la propia fuerza del procedimiento extraordinario el mismo poder imperial toma como misión propia la vigilancia de estos servicios prestados por los *collegia* y el justo empleo de sus bienes.

ARANGIO-RUIZ: *Le genti e le città*, Mesina 1914; COLI: *Collegia e sodalitates*, Bolonia 1913; HOMO: *L'Italie primitive et les débuts de l'imperialisme romain*, París 1927, p. 135 ss.; ZORAS: *Le corporazioni bizantine*, Roma 1931; DE ROBERTIS: *Contributi alla storia delle Corporazioni a Roma*, en *Ann. Bari* 1-2 (1932-1933); ID.: *Corporativismo romano e corporativismo fascista*, en *Il Diritto del lavoro* 4-5 (1934); ID.: *Il "corpus naviculariorum" nella stratificazione sociale del Baso Impero*, en *Riv. diritto de la navigazione* 3 (1937); ID.: *Il Diritto asociativo romano*, Bari 1938; BANDINI: *Appunti sulle corporazioni romane*, Milán 1937; RASI: *Le corporazioni fra le agricoltori*, 1940; GAUDEMET: *Constantin et les curies municipales*, en *IURA* 2 (1915), p. 44 ss.; NUYENS: *La théorie des "munera" et l'obligation professionnelle au Bas-Empire*, en *RIDA* 5 (1958), p. 519 ss.

39. No es muy claro qué requisitos precisan los colegios para ver reconocida su capacidad general hereditaria. En un texto de Paulo (12 *ad Plaut.*, D. 34.5.20) se hace referencia al rescripto de M. Aurelio que permitía icgar en favor de los colegios: *Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare...* Sin embargo, la capacidad general estuvo mucho tiempo vinculada al *ius coeundi*.

Ulp. 5 *ad Sab.*, D. 40.3.1; Callistr. 1 *cognit.*, D. 50.6.6(5); Marc. 3 *inst.*, D. 47.22.1; Id: 2 *iud publ.*, D. 47.22.31. ¿Será ese *ius coeundi* lo que configura a los colegios como personas "ciertas", desde el momento que quizá fuese ne-

porativamente no era nulo en los casos de ausencia de capacidad, sino que inmediatamente se distribuía entre los componentes: *non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum* ⁴⁰.

Esta distribución *singulis*, como solución supletoria dada para los supuestos de asociaciones sin el correspondiente *ius legatorum capiendorum*, según el rescripto de Marco Aurelio, aparece también paralelamente en algunos documentos coptos del Egipto monacal para casos muy parecidos. Determinadas donaciones entregadas a los lauras y cenobios son recibidas no ya por el monasterio-unidad sino por los monjes componentes ⁴¹.

Hemos llegado, pues, al mismo resultado final, ya que también los monasterios, no obstante, su inicial "incertidumbre", cumplen esa misión correctora de la brevedad de la vida humana que va buscando el causante. Efectivamente, el grupo monacal, en cierta manera, se hace perpetuo, porque en él, como en las antiguas escuelas filosóficas griegas y en general como en todos los grupos culturales, las personas físicas pueden variar sin afectar por ello a la corporación que permanece para siempre. Más tarde, esta solución del monasterio para los negocios en bien del alma encontrará aún más facilidad, cuando su capacidad de adquirir haya llegado a ser una realidad indiscutible. Con todo, ese hecho ocurrirá silenciosamente, sin ninguna declaración oficial, ni eclesiástica ni imperial, sino más bien a modo de una situación de hecho privi-

cesario para conceder este permiso de reunión, tan semejante por otra parte al de los decuriones municipales, una previa entrega de la lista estatutaria?

A este respecto puede verse el estudio de SAUMAGNE: *Corpus christianorum*, en *RIDA* 7 (1960), p. 456 ss. Algunas ideas parecidas pueden encontrarse en otro trabajo del mismo autor en la *Rev. hist. D. français et étranger* 52 (1954), p. 254 ss. con el título "Coire" "convenire" "colligi".

40. Paulo, 12 *ad Plaut.*, D. 34.5.20(21).

41. En algunos documentos egipcios coptos (*KRU* 106) aparecen los propios monjes como receptores destinatarios de los bienes. Ellos mismos distribuyen a veces las rentas entre los pobres, administran, compran, venden, hipotecan, etc. La expresión οἱ μοναζόντες o la más técnica de κοινόν τῶν μοναζόντων suelen ser empleadas indistintamente. *Vid.* STEINWENTER: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster nach justinianischen Recht*, en *Byzantinische Zeitschrift* 29 (1929), p. 29 s.

legiada y consuetudinaria admitida pasivamente por el Derecho imperial⁴².

5. *El testamento en favor de Cristo, de los ángeles y de los mártires planteado como solución fundacional.*

No siempre aparecían igualmente viables los caminos fundacionales para los hombres cristianos del Bajo Imperio. Lo mismo que en la Roma imperial, el provinciano que lleno de devoción a los dioses y diosas de su infancia y que deseaba implantar o conservar en la urbe el espléndido y admirable culto no encontraba un modo fácil, así también los piadosos fieles de esta época encontraron a veces dificultades parecidas. Allí como aquí el deseo fundacional quedaba truncado y sin salida y ahora como entonces la solución original buscaba un cauce extraordinario: hacer herederos a los dioses, instituir heredero a Jesucristo, a los santos ángeles o a los mártires. Se trata en el fondo de una fundación oculta. El antiguo adorador afiliado a las vistosas ceremonias helenizantes o el inquieto testador que deja su herencia a Cristo, lo que en realidad pretende es asignar su patrimonio a un fin de culto, de fiestas religiosas o de limosnas a los pobres. Cerrado el camino normal surge la solución inesperada y antropomorfizante.

Si Cristo —según la más tradicional y diaria predicación cristiana— es una misma cosa con los pobres⁴³, ya hemos vuelto a

42. La equiparación de los monasterios y de las iglesias, y la correspondiente puesta en línea con los restantes establecimientos piadosos bizantinos es ya algo normal en las constituciones imperiales del siglo v. Iniciada esta trayectoria en la constitución de Teodosio y Valentiniano del año 439 (C. Th. 5.3.1. = C. 1.3.20), la mantienen León y Antemio (C. 1.3.32(33). pr. y C. 1.3.34(35) del año 472) y la consagra definitivamente Justiniano (C. 1.2.22.pr, año 529; C. 1.2.23, a. 530; Nov 7, *praef.* y c. 1; Nov. 120, c. 6,2.

En la constitución C. 1.2.23 del 530 y en el c. 1 de la Novela 7 del 535, el legislador hace referencia expresamente, al hablar de la capacidad adquisitiva, a los monasterios femeninos: *sacrosanctae ecclesiae, venerabiles xenones vel ptochia vel monasteria masculorum vel virginum...*

43. La doctrina cristiana ya elaborada en los siglos anteriores, favorable a la limosna, pero con un tono más bien moralizador y ascético, adquiere ahora —por una cierta influencia oriental cuyos precedentes más inmediatos estarían en Orígenes— un tono profundo y místico. No es el pobre solamente

encontrar un cómodo expediente fundacional, aunque sea un poco artificioso. La duración de esta escondida fundación la proporcionará la propia Divina persona (o la de los seres sacros elegidos) y la identificación Cristo-pobres hará todo lo demás. A partir de este momento, los necesitados, sin necesidad de *procurator* ni intermediario, habrán llegado a ser herederos aun sin salir de su incierto anonimato.

Dos son las normas que se conservan en el *Codex* en las que el sistema empleado, para la donación y para la herencia, ha sido precisamente esta utilización de los seres divinos. La primera es una constitución del emperador Zenón (C. 1.2.15) posiblemente del año 477 y la segunda una ley justiniana (C. 1.2.25[26]) conservada, igual que la anterior, en lengua griega y fechada en noviembre del año 530. No supone un dato realmente decisivo, a la hora de precisar el momento histórico de introducción de esta anómala figura dispositiva en favor de personas celestiales, el hecho de que ambas constituciones sean relativamente tardías. Bien claro se ve —sobre todo en el texto justiniano— que el legislador no ha hecho sino recoger la situación previa de un uso cristiano extendido y quien sabe si hasta de un posible origen herético gnóstico o neopaganizante⁴⁴. De un modo bien expresivo alude el emperador al

una especie de representante de Cristo, autorizado para recibir el pago de nuestro *debitum* penitencial. Es bastante más, identificado con él —*ipse Christus*—, el pobre es la misma persona que Cristo.

Esta enseñanza, fomentada por San Juan Crisóstomo en sus *Homilias sobre el Evangelio de San Mateo* y por San Agustín en sus *Sermones*, fue posiblemente la base doctrinal del testamento en favor de Cristo del Derecho justiniano. Vid. MURGA: *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos en el Derecho romano postclásico y justiniano*, en *AHDE* 35 (1965) p. 362 ss.

44. Muy extendido fue desde la primera época de cristianismo ecuménico el culto a los ángeles, muy consolador para los espíritus paganos recién convertidos. La consideración gnóstica de unas divinidades intermedias y protectoras fue un acicate continuo para la propagación del culto de los seres invisibles de los cielos. La representación iconográfica de los ángeles aparece a nuestros ojos hoy con un notable y peculiar parecido a las formas helénicas de la Niké victoriosa y a los genios alados occidentales.

El Cristianismo más antiguo fomentó la idea del ángel de la muerte, causante de un hondo temor reverencial. Ese alto espíritu presente en el mo-

hecho común y repetido de multitud de testamentos "incierto según las antiguas leyes", en donde aparece tan curiosa institución: *Ἐπειδήπερ ἐν πολλαῖς ἤδη διαθήκαις εὔρομεν τοιαύτας ἐνοστάσεις*

Son, pues, muchos los testamentos en que se instituye heredero

mento del juicio *post mortem* y que actúa a modo de descargo de las propias culpas es alguien a quien se debe tener propicio con limosnas y con ofrendas.

Por supuesto que no todo son ideas heterodoxas. Los testimonios de Antiguo Testamento (*Tob. 5,6; 12,3 y Macabeos 6.18 ss.*) fueron siempre claros y nada sospechosos. Sin embargo, los elementos culturales gnósticos, las doctrinas del judío Filón, los restos de un viejo paganismo nunca olvidado y la base supersticiosa general de las viejas culturas contribuyeron a una gran expansión devocional del culto angélico y a la erección de multitud de iglesias, oratorios y capillas por todas las ciudades del Imperio, especialmente en las de la parte oriental, más propicia siempre a estas misteriosas realidades del más allá.

Bien pronto hubo de intervenir la Iglesia frente a los excesos de una devoción casi idolátrica que titulaba a San Miguel con el calificativo de Gran Padre Osiris Mikael (*Pap. Graec. magicae 22,29*) y que identificaba a San Rafael con Helios, Gran Dios. En el Concilio de Laodicea del año 363 (c. 35) se acusa como manifiesta herejía esta desviación gnóstica y Teodoreto de Ciro señala igualmente el abuso en toda Asia Menor. El propio Severiano de Gá-bala, tan allegado al círculo palatino de la emperatriz Eudisia y tan relacionado con la alta nobleza imperial, detecta igualmente este peligro que parece extenderse por toda la sociedad cristiana de estos siglos. Entre toda la inmensa literatura que este curioso tema ha provocado, estimamos como más interesante las obras siguientes: TURMEL: *Histoire de l'angélologie des temps apostoliques à la fin du V siècle*, en *Rev. Hist. Lit. Rel.* 3 (1898), p. 299 ss.; FELIS: *Die Niken und die Engel in altchristlicher Kunst*, en *Römische Quartalschrift* 26 (1912), p. 3 ss.; BECK *Genien und Niken in der altchristlicher Kunst*, Giessen 1936; GUNTER: *Psychologie der Legende. Studien zur einer wissenschaftlichen Heiligen-Geschichte*, 1949; KLAUSER: *Engel*, en *Reallexikon für antike und Christentum*, s. v.

Algo parecido pudo suceder con los mártires, portadores igualmente de derechos humanos en las constituciones imperiales. Menos misterioso que el ángel y más comprensible y cercano a la mentalidad romano-occidental, el mártir aparece en el siglo IV y V como una especie de módulo ideal para la vida cristiana. Algo debe quedar, sin embargo en estas plasmaciones de la vieja tendencia pagana a la heroización que subyace siempre en el fondo de la cultura de occidente. Una dirección triunfalista de corte homérico podría descubrirse en esta exaltación de la figura y ejemplo del mártir, por otra parte tan lógica y natural y que encontramos en autores tan poco sospechosos como San Agustín (*De Civitate Dei*, 22, 9 y 10). Puede verse a este respecto la obra de DELEHAYE: *Les origines du culte des martyrs*, Bruselas, 1933.

o se nombre legatario a Cristo o a los santos y, naturalmente, esto da lugar, por lo menos con relación a esas antiguas leyes, a una cierta inseguridad: ἤδη γὰρ πλείοσι διαθηκαῖς κατὰ τοῦτον γενομέναις τὸν τρόπον ἐνετύχομεν καὶ πολλήν ἀδηλίαν ⁴⁵ ἐντευθεν οὐσαν κατὰ τοὺς παλαιούς ὀρώμεν νόμους

No es, por otra parte, este irregular testamento producto de la ignorancia de testadores poco versados en leyes. Antes al contrario, como verdadera sutileza jurídica se dio entre las clases sociales más elevadas y entre personas ilustres y de noble cuna, como el mismo Justiniano parece reconocer ⁴⁶.

Hay, por tanto, en la constitución C.1.2.25(26) referencias claras a una larga época anterior en la que —al igual que los dioses antiguos de las reglas ulpianeanas— la personalidad de Cristo, de los mártires, de los ángeles o la de los profetas y santos apóstoles ⁴⁷ de la ley de Zenón ha venido sirviendo de vehículo sustentador y extraordinario a una fundación quizá imposible o difícil en este momento histórico. No es esta una hipótesis arriesgada ni caprichosa si nos basamos en los indicios que la propia norma justiniana nos ofrece. En efecto, vemos que el legislador adscribe los bienes de la herencia o del legado a la iglesia titular del santo arcángel o del mártir venerado —y tratándose de Cristo—, a los pobres de aquella iglesia elegida por el difunto o a la que éste mostró en vida mayor devoción y asiduidad.

Es aquí donde radica precisamente la novedad. Las iglesias destinatarias no son ya aquellas iglesias episcopales, comunidaçes

45. La expresión griega utilizada por el legislador —ἀδηλία—, empleada ella misma o sus derivados en otras leyes (C. 1.3.52, a. 531; C. 6.48.1.29, a. 528-529), aporta una idea semejante al *incertum* latino.

46. En la colección de papiros coptos también es frecuente encontrar en el Egipto cristiano este mismo tipo de soluciones nombrando destinatarios directos de los bienes a los mártires. Así se habla del δίκαιον de los santos herederos con el que se mantiene la situación fundacional *post mortem*. KRU, 84; 92; 96; 97; 100. Vid. STEINWENTER: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster*, cit. p. 39 ss.

47. Para San Cirilo, los patriarcas, profetas, apóstoles, y mártires eran los intercesores en el sacrificio, eucarístico y latréutico. SOLANO: *Textos eucarísticos primitivos I*, BAC. Madrid 1952, p. 329 ss.

de fieles, titulares hasta aquí de los normales testamentos piadosos. Ahora, el testador, por un ingenioso sistema nada despreciable, puede dejar sus bienes, si así lo desea, a las pequeñas iglesias aldeanas y rurales e, incluso, a las rústicas ermitas y capillas diseminadas por los campos, hasta ese momento sin autonomía patrimonial.

Los tiempos van cambiando y la misma complejidad de la vida ha producido también testadores especialmente devotos o caprichosos. Ya no basta ni satisface la vieja solución englobante de dejar los bienes indiscriminadamente a la Iglesia con una amplia libertad distributiva. Ahora, por un pequeño prurito de vanidad, el *de cuius* (lo mismo podría pensarse del donante de la norma zenoniana de C.1.2.15) desea que sus amigos y vecinos le recuerden más. Quiere que su herencia o legado no se diluya en la masa ya bastante cuantiosa del patrimonio eclesiástico y, por ello, para "aislar" los bienes y adscribirlos a esta pequeña célula cristiana, aun sin personalidad propia, ha encontrado este irregular método de suponer que tras la pequeña capilla, ermita o iglesia de su devoción y afecto hay verdaderamente un celestial destinatario que es quien propiamente recibe los bienes de estos centros locales de piedad⁴⁸.

Indudablemente que se pudo elegir un camino menos sofisticado. Siempre se pudo, por ejemplo, hacer la disposición *mortis causa* o *inter vivos* con un gravamen modal para que el obispo o el ecónomo receptor de los bienes —en su nombre o en el de la Iglesia episcopal— los aplicara a un concreto destino, según los deseos del causante. Que este sistema pudo darse es cosa segura. No sólo por estar expedito el camino jurídico de las cauciones y de la *actio praescriptis verbis*, sino porque la propia ley de Zenón

48. Durante mucho tiempo fue la Iglesia episcopal quien absorbía los bienes que pudieran recibir las iglesias filiales que radicaban en su respectivo *territorium*. Ya en el siglo v, al menos en Africa y en Italia, las iglesias rurales parecen tener bienes propios. En las Galias tenemos un término *a quo* bastante seguro, que es el concilio II de Arlés, en la segunda mitad del siglo v. En España, los datos son algo más tardíos, en pleno siglo vi. Las numerosas iglesias diseminadas por la Península parece que a partir de ese momento pueden recibir bienes. Cfr. GAUDEMET: *L'Eglise dans l'Empire romain*, cit., p. 302.

C.1.2.15.3, aunque con notable imprecisión, parece recordar la obligación existente por parte de los obispos de cumplir las condiciones impuestas por los donantes: *κατὰ τὰ θόξαντα τοῖς φιλοτιμησαμένοις καὶ κατὰ τοὺς ἐπιτεθέντας αὐτοῖς ὅρους προβαίνειν τὴν τῶν δωρηθέντων διοχῆσιν*

No deja, sin embargo, de tener graves complicaciones todo el sistema modal, y más tratándose de la Iglesia y de fines espirituales cuya matización viene a ser accesoria. Tal vez el obispo se considerase de alguna manera desligado de la observancia impuesta por los testadores o donantes y el gravamen modal viniese a ser inoperante. No abandonó con todo la Iglesia este asunto, y existen disposiciones conciliares en donde se recuerda este deber de respetar los deseos de los píos fundadores; sin embargo, el planteamiento incluso tiene un sentido mucho más religioso que jurídico⁴⁹. Por ello, el artificioso sistema de Cristo instituido heredero, con todo su parecido a la solución ulpiana y sus dioses provincianos, era siempre útil y en algunas ocasiones necesario para garantizar el deseado "aislamiento" de los bienes en favor de las devotas iglesias populares⁵⁰, evitando la desaparición de la herencia o el legado en

49. En el concilio de Cartago del año 421 (c. 10) se establece la obligación del obispo de respetar la afectación de los bienes dados para una iglesia determinada por razones de piedad. *MANSTI*, 4,451.

50. En nuestra opinión, no parece que sea necesario acudir a una influencia directa del texto de Ulpiano para explicar esta institución hereditaria en favor de Cristo, de los ángeles, etc. Bastaría tan sólo una mecánica jurídica semejante, para que, partiendo de unos mismos presupuestos, se llegue sin más a las mismas consecuencias. Con todo, no hay que eliminar de modo absoluto una posible influencia de la doctrina ulpiana contenida en el Epítome postclásico sobre el caso de Jesucristo heredero. El hecho de la equiparación de Cristo con las divinidades paganas, a primera vista repugnante a la nueva religión, debió ser pronto superado. Una prueba de ello es la propia rectificación que muchos textos que aludían a los dioses antiguos sufrieron en esta época, para dar entrada en su propia redacción a las nuevas creencias. Esto sucede con el pasaje de Paulo en que comenta la *lex Falcidia* que fue oportunamente modificado: ... *legata... quae diis (deo,* en D. 35.2.1.5) *relinquuntur, lex Falcidia pertinent.*

Otra razón que nos induce a pensar que la sustitución Cristo-dioses debió ser normal, incluso entre los cristianos cultos, la podemos deducir de un detalle que aporta Tertuliano (*Apol*, 5., 1-2) con una curiosa noticia del tiempo de Tiberio. Parece que este emperador, habiéndose enterado de la re-

la masa anónima de fines y actividades de la Iglesia universal⁵¹.

No debe confundirnos el hecho de que aún siga interviniendo el obispo en estos testamentos y legados. Tanto él como el ecónomo, en su caso, son tan sólo meros ejecutores, representantes legitimados para reclamar las donaciones (C.1.2.15.2) y nudos ministros que han de cumplir la voluntad del difunto con relación a esas venerables iglesias preferidas por el causante en donde habrán de quedar afectados los bienes.

En el año 545, Justiniano mantiene aún esta curiosa figura hereditaria en el c. 9 de su Novela 131⁵². Algo anacrónica resulta, indudablemente, esa conservación, ya que la institución en favor de Cristo o de los seres celestiales tuvo su razón de ser en un momento en el que la ausencia de caminos adecuados para algunas

surrección de Cristo, propone al Senado su inclusión entre las divinidades admitidas. El hecho de que sea precisamente el riguroso Tertuliano quien esto narra, es una prueba más de nuestra tesis. Puede verse el estudio de VOLTERRA: *Di una decisione del Senato romano ricordata da Tertuliano*, en *Scritti Ferrini*, Milán 1946.

51. En el mismo momento que la autonomía antropomorfizada no surge fácilmente, los elementos materiales de pura cohesión patrimonial que normalmente ocupan un discreto segundo término, pasan a un primer plano. Dentro de la personalidad de la Iglesia, estas primeras células que son las iglesias rurales, capillas, ermitas, como también —al menos durante gran parte del siglo IV— los propios monasterios, al tratar de tener una cierta independencia jurídica, no tienen más remedio que acudir a estas explicaciones materiales a modo de "conjunto patrimoniales permanentes" o edificios "sui iuris" como dirán las fuentes vulgares o bien la expresión τὸ δίκαιον que emplan normalmente los papiros. Así para los monasterios: *P. Lond.* 2,323; 5,1686; *P. Cairo* 67170; 67171. Para las iglesias locales: *Pap. Soc. italiana* 8936; 8937.

Pueden verse a este respecto los estudios de STEINWENTER: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster*, cit., p. 33 ss.; ID.: *Über einige Bedeutungen von "ius" in den nachklassischen Quellen*, en *IURA* 4 (1953), p. 135 ss.

52. En cierto modo el precepto está redactado todavía con más amplitud que en la vieja ley de quince años antes. Frente al *numerus clausus* de posibles herederos celestiales, la Novela 131 pasa al *numerus acepertus*: *si quis autem unum sanctorum heredem scripserit aut legatum ei reliquerit...* Todos los santos del Cielo pueden ser ya elegidos por el caprichoso testador y la norma justiniana provee a la ejecución de la institución o el legado. MURGA: *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos*, cit. p. 400 ss.

fundaciones obligó quizá a estas soluciones rápidas. Ahora, cuando en este siglo VI bizantino la enorme gama de posibilidades que ofrecen las casas de misericordia es una realidad para la beneficencia de todos los gustos, parece no haber tanta necesidad de mantener vigente la vieja fórmula del testamento en favor de Cristo y de sus santos. Sin embargo, también esto es un rasgo muy típico de todo el ordenamiento romano: la no derogación de aquellas instituciones y figuras que cumplieron en su día una misión clave. Posiblemente sea esta clásica tendencia conservadora la que explique la perduración de tan singular institución no sólo en las Novelas justinianas, sino, incluso, en la Edad Media.

6. *La utilización del obispo ratione officii.*

No faltó tampoco en la sociedad postconstantiniana un tipo de fundación de gran raigambre y tradición en los siglos cristianos anteriores: la canalización a través de los obispos y presbíteros de todas las oblaciones y herencias piadosas. También aquí se cumplen los requisitos comunes de todas las soluciones anteriores. El posible fundador que desea dejar sus bienes para el culto divino o para los pobres, hace una normal transmisión a su obispo o a los presbíteros encargados, pero lo mismo que aquella mujer Attia del texto de Escévola (D.33.1.20.1) y que dejó sus bienes al sacerdote, al guardián y a los libertos de un templo, la situación jurídica puede ser mantenida indefinidamente porque —a no ser que conste expresamente lo contrario— la transmisión se ha hecho *ratione officii* y no *intuitu personae*, por lo cual el legado (este era el caso de Escévola) será siempre perpetuo.

Se han vuelto a utilizar, y posiblemente de modo inconsciente, los típicos elementos de continuidad personal. De nuevo, al igual que en los otros supuestos, hemos encontrado una entidad —el cargo episcopal— que es personal, indefinido y continuo. Por ello, al cumplir el papel que hoy cumplen las fundaciones estrictas, podemos considerar este caso también como un verdadero precedente. No ha necesitado, sin embargo, el deseo fundacional de una forma *ex novo*, sino que se ha subsumido diluyéndose en un molde previo y discreto.

Una enseñanza común de la Iglesia cristiana que pudo servir de fundamento doctrinal a este papel de obispo receptor de donaciones y legados para el culto y las obras de misericordia, lo encontramos ya claro y perfectamente coherente a principios del siglo III, en la *Didascalia*⁵³. El obispo-pastor es el encargado del culto divino, y como *pater pauperum* administra el moderado patrimonio del que la primitiva Iglesia podía disponer para la piedad asistencial. Estas ideas doctrinales y morales no variaron demasiado tras el Edicto de Milán, por lo que la Iglesia y los cristianos del siglo IV, y aun después, se siguieron apoyando en estos mismos esquemas tradicionales⁵⁴.

El obispo es verdaderamente padre de los menesterosos y de los pobres⁵⁵ que, al igual que la Iglesia entera, han aumentado considerablemente al irse identificando los conceptos políticos y cristianos, el Imperio y la Iglesia, la sociedad y la cristiandad. Tal vez por ello, al comenzar a ser ya fatigosa esta administración hasta el punto de impedir casi el sagrado ministerio⁵⁶, apareciera con su indudable sello oriental-helénico el cargo de ecónomo, cuya misión es precisamente el liberar a los obispos de esta parte material de su oficio. En el concilio de Calcedonia del año 451 se fija por vez primera con un carácter general y en una constitución de León y Antemio de un gran valor para el estudio de la primera organización eclesiástica, se dice que el ecónomo es quien habrá de intervenir en todos los asuntos patrimoniales eclesiásticos de carácter litigioso⁵⁷.

53. *Didascalia apostolorum Syriaca*, § 4 ss.

54. Desde las más antiguas disposiciones conciliares, fue siempre el obispo el encargado de supervigilar el uso y empleo de los bienes de la comunidad cristiana. Concilio de Gangra de Panflagonia (a. 340), BRUNS: *Canones apostolorum et conciliorum I*, 108.

55. San Agustín, en algunos de sus sermones alude claramente a esa idea de obispo-padre. *Serm. 66. Obras de San Agustín VII*, BAC. Madrid 1950, p. 165 ss. También en algún documento de la Iglesia africana aparece el obispo con los títulos de *pastor, magister, dux, dominus, pater*. Vid. CARON: *Les "seniores laici" de l'Eglise africaine*, en *RIDA*, 6 (1951), página 12 ss.

56. San Basilio: *Epist.*, 285 (PG. 32, 1021).

57. *Hoc nihilo minus observando, ut in causis ecclesiasticis nullum alium conveniri fas sit nisi, eum, quem dispensatorem pauperum id est oeconomus*

Es, pues, lógico y sencillo que, en un régimen de vida cristiana igualmente simple, el confiado testador o donante eligiera por ello al obispo como inmediato receptor de su patrimonio o de sus bienes con una mentalidad absolutamente familiar y amigable. En efecto, trasladando a estas primeras comunidades de fieles, aun bastante conocidas y controladas, los fáciles esquemas del Derecho de familia vigente, quedaba el obispo como *pater pauperum* perfectamente legitimado para recibir en nombre de estos necesitados, de la misma manera que un *paterfamilias* recibe para sus *alieni iuris*. Tal vez, pues, con esta cómoda trasposición, los pobres hayan ocupado el papel de los *filiifamilias* con relación a su propio obispo y sea éste quien adquiriera para ellos los bienes y las herencias que para la *pietas* cristiana dejan los fieles. No debió ser difícil esta equiparación y esta sencilla mentalidad en una Iglesia de reducidas dimensiones y en donde la santidad y rectitud de los pastores aún permitía estos actos de absoluta confianza. La misma fuerza religiosa y social era la salvaguarda en estos casos para una piadosa y exacta ejecución de los deseos del causante sin cauciones ni garantías⁵⁸.

Es bastante lógico que al variar las circunstancias sociológicas de la Iglesia, tal vez en el propio siglo IV y con toda seguridad en el siguiente, las donaciones y los testamentos se fueron canalizando por otro camino más seguro, como, por ejemplo, a través de los nuevos establecimientos de piedad que ya empiezan a ser autónomos. Sin embargo, la figura del obispo destinatario aún seguirá durante muchos años —incluso después de muerto Justiniano— como nor-

ecclesiae, episcopi tractatus elegerit (hunc enim sine dubio a sacerdote convenit ordinari). C. 1.3.32(33), año 472.

58. Las fórmulas de confianza siempre existieron. Se dieron en el Derecho romano clásico y también alrededor de problemas religiosos, asuntos funerarios, donaciones a templos, etc. Un caso lo tenemos en la tan conocida donación de Flavius Syntrophus (CIL. VI 2,10239; *FIRA III*, p. 298 ss.; BRUNS: *Fontes*, p. 337 ss.) y en la que el liberto Aithales es realmente un fiduciario.

También en los textos de la jurisprudencia encontramos casos en los que la confianza ha suplido a la norma. Así, por ejemplo, en un pasaje de Scaevola (18, *dig.*, D. 32.1.38.6) se nos habla de un legado entregado a un cierto Petronio para que lo remitiera al colegio religioso de un templo. También aquí la fórmula empleada es fiducial.

mal camino fiduciario para cumplir las mandas pías. Es por esto por lo que una de las primeras preocupaciones de la naciente legislación conciliar de la Iglesia⁵⁹ fue el separar con la mayor claridad posible los bienes propios del obispo de aquellos otros procedentes de las oblaciones de los fieles⁶⁰.

7. B. Elementos materiales.

Ya dijimos que en esta complicada historia de las fases embrionarias de la persona colectiva, dos clases de elementos se mezclaban —personales y materiales— en todas las soluciones que el ingenio jurídico podía ofrecer en cada momento. Decíamos también que no se puede hablar propiamente en el Derecho romano de la personalidad supraindividual, al menos con el sentido que hoy la entendemos. Es, por tanto, muy difícil en estas primeras etapas históricas, que pudiera concebirse al lado de los hombres físicos y normales ningún tipo de mística persona, etérea o invisible, al modo de una *fictio iuris*. El jurisconsulto clásico y su sucesor el jurista de la era vulgar buscaban tan sólo soluciones diversas con que lograr la permanencia más allá de los estrechos límites de la vida humana, procurando a la vez una cierta cohesión y unidad de los bienes adscritos a una empresa.

Los elementos antropomórficos, aun partiendo de distintos puntos, llegaban siempre al mismo final: una especie de vida *ad modum hominis* de duración prolongada —ciudades, colegios, dioses, cargos religiosos— con la que conseguir permanentemente unos fines. Fines igualmente conseguidos por los juristas cristianos utilizando a la propia Iglesia, a los monasterios, a los santos herederos o al pro-

59. Concilio de Saint-Patrick (a. 456). GAUDEMET: *L'Eglise dans l'Empire romain*, cit. p. 307, n. 2.

60. Este es también el espíritu de una norma justiniana. Se trata de la constitución griega C. 1.3.41(42).5 (trad. de Krüger):

Episcopis autem qui nunc sunt quive erunt facultatem omnino adimimus testandi vel donandi vel per aliam quam machinationem alienandi quid de rebus suis, quas, postquam episcopi facti sunt, sive ex testamentis sive ex donationibus aliove quo modo adquisierint, nisi ea sola, quae ante episcopatum ex qualibet causa tenuerunt quaeve postea a parentibus patris avunculis fratribus ad eos pervenerunt vel pervenerint.

pio obispo *ratione officii*. Sin embargo, no sólo hay en las soluciones jurídicas para la continuidad estos elementos subjetivizados. Otros elementos materiales o patrimoniales subyacen allí igualmente, aunque estén muchas veces eclipsados por el brillo peculiar de la "persona" que aparece como titular, pero siempre cumpliendo un papel importantísimo a la hora de conservar la unidad patrimonial de los bienes ⁶¹.

A veces, no obstante su carácter subsidiario, esos elementos reales aparecen en primer plano cuando los elementos de carácter personal no son lo suficientemente firmes para explicar el fenómeno jurídico de la personalidad. Se trata casi siempre de formas embrionarias de fundación, pero que ya están haciendo el papel de éstas en un momento histórico en el que no hay otra fórmula utilizable. Entes de capacidad imprecisa, personas jurídicas nacientes o situaciones irregulares en las que hay que acudir a esta vía patrimonial para poder explicar de algún modo la autonomía aún titubeante. Se habla entonces de bienes subsistentes, patrimonios sin dueño o individuados e incluso de fondos "*sui iuris*". Son siempre casos peculiares en los que, al faltar la forma antropomórfica protectora que pudiera cubrir el patrimonio ⁶², los propios bienes ocupan de repente el primer lugar en la sustantivación.

Estos elementos puramente materiales nunca faltaron. Como acabamos de decir, se dieron siempre aun en los supuestos más claros y clásicos de municipios y colegios prestando a los entes colectivos un sólido respaldo de individuación. Es lógico, por tanto, que el propio asentamiento físico de las ciudades, sus confines —el *pomerium*—, el límite descrito por sus muros, etc., proporcionara un soporte estable a la hora de explicar la sustantividad jurídica de los distintos grupos políticos ⁶³. La situación jurídica

61. KRÜGER: (*Die Rechtslage der vorkonstantinischen Kirchen*, 1935, p. 192 ss.) cree que el carácter *divini iuris* de los bienes eclesiásticos es siempre un reflejo jurídico-dogmático de la personalidad de la Iglesia.

62. WINDSCHEID: *Pand.* § 531; FERRARA: *Teorie delle persone giuridiche*, Nápoles-Turín 1915, p. 153 ss.; ORESTANO: *Il problema delle fondazioni*, cit., p. 168 ss.; GIOFFREDI, *Osservazioni sulla dottrina romana della eredità giacente*, en *Studi Zanobini V*, 1965, p. 285 ss.

63. A. Gelio: *Noctes atticae*, 18.7.5: *civitatem dici pro loco et oppido*.

de los bienes públicos, su estatuto especial y la inalienabilidad resultante de su antiguo carácter divino —*sanctae quoque res, velut muri et portae, quodammodo divini iuris sunt*⁶⁴— aún se conservaran en los años postclásicos. Con todo, consumada ya la secularización normal de las cosas estatales, el Epítome de Gayo (2.1.1) las califica ya de *res publici iuris*: *Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret.*

También los colegios y su personalidad, tan lentamente conseguida, contaron igualmente con su correspondiente elemento real. Si se trataba de un colegio religioso el *substractum* material aparecía fácilmente. La propia afectación y la *divina dicatio* convertía a las cosas en *sacrae* y, a partir de ese momento, en inviolables y a salvo de toda peligrosa disolución. Por otra parte, la tendencia ampliativa a lograr una conjunción patrimonial hacía, incluso, que se considerase *aes sacrum* el dinero destinado a las festividades religiosas conmemorativas⁶⁵. Del mismo modo, las corporaciones estrictamente profesionales también se apoyaron en sus *res communes* y en ellas se sostenía, llegado el caso, la propia permanencia asociativa. Tanto los colegios, cuyos fines fueron servicios públicos o sociales como aquellos de carácter más privado, como las sociedades funerarias, procuraron de un modo u otro poner a salvo sus propios bienes. Así, por ejemplo, en este último caso de sociedades para enterramientos, teniendo en cuenta que las sociedades funera-

64. Este texto de la *Instituta* de Gayo (2,8) nos está indicando por su propia redacción que ya en esta época resulta un poco anacrónico el carácter religioso de las cosas públicas. Puede verse sobre este tema el estudio de ARCHI: *La summa divisio rerum in Gaio e in Giustiniano*, en *SDHI* 3 (1937), p. 13 ss.; SOLAZZI: *Quodammodo nelle Istituzioni di Gaio*, en *SDHI* 19 (1953), p. 104 ss.; ID.: *Ritorni su Gaio*, en *IURA* 8 (1957), p. 1 ss.

65. En la fundación de *Silvanus*, antiquísima divinidad de la época latina de los dioses de los campos y los bosques, e incluso en su culto conservado en el siglo I de nuestra era, se nota visiblemente la base patrimonial permanente y unitaria que absorbe frutos y rentas. El colegio encargado del santuario —todos y cada uno de los miembros— podrá usar libremente, *promiscue licebit uti*, del fundo, de la madera y del agua. Sin embargo, el *locus* base permanece intangible como *substractum material*. *FIRA III*, p. 116 s.

ticias gozaban ya de una cierta protección por su carácter religioso y su implícita inalienabilidad, solamente había que preocuparse de los restantes bienes dependientes de los monumentos sepulcrales —huertos, casas, viviendas de guardas, etc.—, que al no ser estrictamente “religiosos” ni inalienables, se hacía mucho más necesario cohesionarlos y mantenerlos constitutivamente unidos, formando un todo patrimonial con las sepulturas, por medio de cláusulas de inalienabilidad o con cualquier otro medio jurídico eficaz ⁶⁶.

En época más tardía otras corporaciones recibieron esta cohesión para sus bienes por un procedimiento extraordinario imperial y a modo de vinculación legal. Desde mediados del siglo III, algunos colegios cuyos fines específicos fuesen de interés social o público gozaron de una especial protección por parte de los emperadores. La propia ley asignaba a perpetuidad determinados bienes de los socios a los fines corporativos, formando así un patrimonio social que disfrutaba de un peculiar estatuto protector, incluso frente a sus mismos titulares miembros del *collegium*, cuya libre disposición quedaba muy reducida, al hacer la ley imposible la donación, la compraventa y el testamento sobre esos bienes vinculados ⁶⁷.

Con un sistema u otro, por el carácter de las cosas, por ley o por voluntad de las personas, se trata auténticamente de un fenómeno común de ciudades y colegios. Aun contando siempre con su

66. Frecuentísimas son en las inscripciones funerarias las expresas prohibiciones de enajenar los bienes adscritos a los *iura sepulchrorum*: *ne quis vellet venumdare vel fiduciare* (CIL VI 13203). Se daba, pues, el peligro de creación de auténticas “manos muertas”, formadas así por bienes que escapaban de los deudores y del fisco. Tal vez por ello el *Gnomon del Idios logos*, en su párrafo 17, admitía la posibilidad de confiscación por parte de la autoridad gubernativa de Egipto en todos los casos de incuria y descuido de los encargados de estos complejos sepulcrales. Si la confiscación era posible, es, sin duda, porque recaía tan sólo en aquellos bienes cuya separación del comercio de los hombres provenía de cláusulas de inembargabilidad y no de su naturaleza de *res religiosae*. RICCOBONO: *Il Gomon dell'Idios Logos*, Palermo 1950, p. 133 ss.

67. C. Th. 13.5.3, Constantino (a. 319); C. Th. 13.5.27, Arcadio y Honorio (a. 397); C. Th. 14.4.1, Constancio (a. 334); C. Th. 14.3.13, Valentiniano, Valente y Graciano (a. 369); C. Th. 14.3.10, Valentiniano y Valente (a. 370); C. Th. 14.4.8, Arcadio y Honorio (a. 408).

Vid. ROBERTIS: *Il Diritto associativo romano*, cit. p. 428 ss.

elemento personal y su conjunción de individuos físicos perpetuada, existe siempre igualmente este secundario elemento material que contribuye por su parte a dar mayor solidez, si cabe, a la autonomía jurídica de estos entes colectivos. Incluso en aquellos casos más ínfimos en los que no se daba lugar a la formación de una persona nueva en Derecho, como, por ejemplo, ocurre con las puras fundaciones funerarias, se preocupaba normalmente el difunto de que esos bienes fundacionales se integrasen en una unidad superior, prohibiendo o al menos dificultando su alienación⁶⁸.

Posiblemente en todas estas cohesiones patrimoniales, constitutivas de una especial unidad jurídica, influyeran algunos elementos filosóficos y culturales de la época. Esta época clásica con su alto nivel espiritual y su elevado baremo de desarrollo económico, facilitó a los juristas y a los pretores el camino para estas primeras concepciones de la unidad jurídica y patrimonial. Tal vez, remontrándonos más, pudiéramos descubrir el origen de estas aportaciones en la propia filosofía de los estoicos que supo fomentar estas elaboraciones doctrinales y difundirlas en las mentes ya grandemente cultivadas de los jurisconsultos romanos⁶⁹. Esta unidad jurídica

68. La curiosa tendencia a cohesionar los bienes tuvo incluso, en un principio, un sentido muy materializado y casi primitivo. La idea casi infantil de tener el huerto funerario y los edificios cerrados por un muro en derredor tranquilizaba posiblemente a los fundadores pensando que la unidad de aquellos bienes se manifestaba de modo aún más patente. Nada más significativo a este respecto que la inscripción funeraria descubierta hace pocos años en Ostia. Junia Libertas, la testadora, lleva a cabo una fundación sepulcral en donde, además del consiguiente conjunto de personas —libertos y libertas—, ha garantizado prudentemente la continuidad de todos los servicios funerarios, estableciendo que, en caso de incumplimiento, todos los bienes irán a parar al municipio ostiense: *colonorum coloniae reipublicae ostiensiu<m>*. Junia Libertas impone también la cláusula de inalienabilidad que proporciona a los bienes la necesaria permanencia jurídica. Finalmente, para reforzar todo el conjunto de una manera visible, la fundadora indica que esos bienes están todos encerrados con un muro propio: *ita ut macerie sua propria clusi sunt*.

Sobre esta peculiar fundación, puede verse DE VISSCHER: *Le Droit des tombeaux romains*, cit. p. 239 ss.

69. La comparación del Universo y su complejidad unitaria con el cuerpo humano —σωμα— cuya cohesión la da el espíritu, llega a hacerse verdaderamente frecuente entre los filósofos de la época. Así, por ejemplo,

entra tan rápidamente en el campo de la jurisprudencia que bien pronto serán objeto de relaciones jurídicas y del *agere* litigioso multitud de cosas compuestas, agrupadas bajo el sello invisible de un *nomen iuris* unificador. Es, como en tantas ocasiones, el Derecho hereditario la puerta de entrada de estas nuevas plasmaciones de la unidad de las cosas compuestas *ex distantibus*.

Era, pues, completamente lógico y natural que los causantes, en el momento de su muerte, dispusieran de modo unitario en legados y fideicomisos de todos aquellos grupos de bienes que la propia concepción jurídica y el vivir diario de los hombres ya lo había reunido en una unidad comercial que era precisamente lo que más contribuía a convertirlos en objetos preciosos y codiciables: bibliotecas, vestuarios, conjuntos femeninos de belleza y perfumería, etc. Ese complejo mundo de la accesoriedad en una sociedad en la que el lujo ha creado grandes necesidades⁷⁰. ¿Pudo influir de alguna

Luciano de Samosata: *Anacharsis* 20 ss.; Epicteto: *Diatr.* 2.5. 24 ss.; Poseidonios: *Ep.* 92,30. Algunos historiadores, como Q. Curtius Rufus en su obra sobre Alejandro (10.9.28.2 ss.), muestran también la influencia de esta concepción filosófica de la unidad. Finalmente, los juristas, como Alieno (6 *dig.*, D. 5.1.76), siguen esta enseñanza de la unidad superior englobante de la diversidad de componentes:

quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent.

70. Estas agrupaciones de cosas tratadas como unidades, tanto en las transmisiones como en las *vindicaciones* de las mismas, no son sólo aquellas que desde antiguo fueron consideradas unitariamente como los *instrumenta fundorum*, sino otras muchas que la nueva vida económica, el lujo y las modernas concepciones han aportado a Roma. El *supellex*, conjunto de todas aquellas cosas de las que se sirve el *paterfamilias* (Alfeno 3 *dig.*, D. 33.10.6 pr.; Pomponio 6 *ad Sab.*, D. 33.10.1); el *pemus* con su carácter alimentario preferente, según la opinión de Ofilio y que Ulpiano hace suya (Ulp. 22 *ad Sab.*, D. 33.9.3.8); las bibliotecas, en un mundo ya cultivado e intelectual que son vendidas o transmitidas en bloque (Ulp. 24 *ad Sab.*, D. 32.52.1); el vestuario que en una sociedad de riqueza cosmopolita comienza a ser de valor incalculable, como parece deducirse de los textos iiterarios y de los textos clásicos (Calistr. 4 *de cognit.*, D. 50.16.127; Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 34.2.23; Paulo 1 *ad Plaut.*, D. 34.2.28); el complejísimo conjunto de ornato y perfumería, tocador y ungüentos de las ricas mujeres del

manera esta invisible y jurídica unidad de las cosas agrupadas en la aparición dogmática de la teoría de los patrimonios autónomos personalizados? No han faltado algunos autores⁷¹ que así lo han pensado e incluso alguno ha llegado a plantearse seriamente si en estas transmisiones *mortis causa*, en estos legados de cosas colectivas, no estará ya el embrión de la futura *universitas rerum*⁷².

Tal vez sea excesivo, no obstante, señalar tan prematuro origen al dogma moderno de la personalidad patrimonial, pero lo que sí es indudable es que esta cohesión de bienes es, como hemos visto, un elemento igualmente constitutivo en todo régimen de continuidad jurídica. A veces podría suceder que, siendo difícil o poco manejable el aspecto antropomórfico de la continuidad indefinida, estos elementos materiales o patrimoniales se nos aparecieran como más esenciales. Este es el caso probablemente de la herencia yacente, en donde, al fallar por forzada e incluso por chocante la explicación personal —continuidad indefinida de la persona del difunto⁷³— sur-

imperio, *mundus muliebris, quo mulier mundior fit* (Ulp. 44 *ad Sab.*, D. 34.2.25.10).

Estas conjunciones o agrupaciones unitarias que tanto la vida económica como el ordenamiento jurídico han ido formando, precisamente como un medio de defensa de su propio valor intrínseco, vienen a ser las primeras creaciones de una unidad ficción (*nomen iuris*). Puede verse sobre esta materia, BARBERO: *La universalità patrimoniali*, Milán 1936; GARCÍA GARRIDO: *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho romano*, en *AHDE* 27-28 (1957-1958), p. 340 ss.; ORMANI: *Pemus legata*, Milán 1962; DELL'ORO: *Le cose collettive nel Diritto romano*, Milán 1963.

71. MILONE: *Le universitates rerum*, Nápoles 1894; SCHNORR VON CARLSFELD: *Ob. cit.*, p. 177 ss.; OLIVECRONA: *Corporations as universitas*, en *Tree essays in rom Law*, Londres 1949; PHILIPSBORN: *Der Begriff der juristischen Person in römisches Recht*, en *ZS* 71 (1954), p. 52 ss.; BIONDI: *Istituzioni*, Nápoles 1957, p. 178 ss.

72. MELILLO: "Legatum mundi" - "Universitas rerum"?, en *Synteleia Arángio-Ruiz I*, p. 589 ss.

73. Fuerte debió ser esa tendencia antigua de personalizar al modo humano. En efecto, no sólo la herencia sin adir, sino también otros supuestos patrimoniales que se manifestaban *ad extra* con una cierta cohesión fueron concebidos —o al menos se intentó su explicación unitaria— ayudándose de una equiparación *ad modum hominis*. Nota GARCÍA GARIDO como la doctrina jurisprudencial en la concepción de estos entes se sirvió de la semejanza que todo ente real o lógico tiene con la persona humana. No sólo la

gen inmediatamente como sustitutivo de lo antropomórfico la explicación materializada. Explicación que ve en la *hereditas* sin *aditio* un conjunto vivo y coherente de bienes que no puede disgregarse y que deviene ella misma titular de las relaciones jurídicas que pueden originarse durante ese tiempo⁷⁴.

Es, pues, en cierto modo justificable que en muchos tratados generales sobre Derecho romano, aun a costa de quemar muchas etapas intermedias, se califique a la *hereditas iacens* como uno más entre los supuestos de personas patrimoniales que más tarde se llamarán *universitates rerum*. Por supuesto que no puede decirse esto con exactitud. Sin embargo, por ser una de tantas soluciones —en este caso con preponderancia del elemento real— para fundamentar la continuidad unitaria de los bienes por encima de los lími-

herencia, sino el peculio y la dote se entienden unitariamente. Incluso no faltan intentos de antropomorfización comparando la trayectoria jurídica de estos patrimonios con la misma vida del hombre. Así, por ejemplo, Marciano (5 *reg.*, D. 15.1.40 pr.) considera que el peculio, lo mismo que el hombre, nace, crece y se desarrolla y muere: *Peculium nascitur crescit decrescit moritur et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simili esse homini.*

También la dote se concibe por los juristas con una vida propia y en cierto modo independiente a la de los sujetos a quien está atribuida. Con fines específicos aparece ante el ordenamiento como una unidad a la que van referidos los frutos, los intereses y las accesiones. Cfr. GARCÍA GARRIDO: *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho romano*, cit. p. 348 ss.

Fue sin duda la herencia yacente el supuesto más trabajado por la jurisprudencia romana y en donde con más asiduidad se trató de antropomorfizar su continuidad, unas veces empleando para ello a la personalidad del difunto y otras convirtiendo a la propia herencia en *domina*, al menos para regular la actividad del *servus hereditarius*. Vid. SALEILLES: *Le principe de la continuation de la personne du défunt par l'héritier en Droit romain*, en *Festschrift O. Gierke*, Weimar 1911; FUENTESECA: *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la "hereditas iacens"*, en *AHDE* 26 (1956), p. 243 ss.

74. La propia "*hereditas*" como titular de sí misma es la idea de Pomponio (18 *ad Sab.*, D. 11.1.15): *Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor, quia domini loco habetur hereditas.* También con relación al *damnum iniuriam datum* sobre bienes hereditarios es esa la solución de Ulpiano (18 *ad ed.*, D. 9.2.13.2): *Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus mollis sit huius servi, et ait Celsus legem domino damna salva esse voluisse: dominus ergo hereditas habebitur.*

tes de la vida del hombre, podría, en alguna manera, considerarse como un precedente que por su originalidad habría de agrupar entre los supuestos⁷⁵ que la Pandectística⁷⁶ calificará de ese modo a partir del siglo XVIII.

8. *Soluciones cristianas en la línea patrimonial. El ius corporis ecclesiarum.*

También entre las soluciones que la jurisprudencia postclásica pudo aportar para dar cohesión y autonomía a los fines de la piedad cristiana, no faltaron algunas en donde el elemento material ocupó alguna vez el primer puesto. Estos elementos patrimoniales, soportes de la permanencia *post mortem*, se dan —al igual que en los

75. Junto a la herencia yacente habría que colocar algunos supuestos más raros y discutibles de patrimonios con un indicio de personalización que ya aparecieron igualmente en el Derecho clásico. Este sería el caso de aquellos bienes vinculados para responder de las prestaciones de alimentos que tan difundidos estuvieron en la política benéfica de los emperadores a partir del siglo II (tabla de *Velleia*, *Dcssau* 6675). Ha sido por eso por lo que algunos han creído ver en estas instituciones alimentistas el origen de las fundaciones. No puede esto decirse con exactitud. Se trata tan sólo de un sistema para conservar y garantizar la continuidad de unas prestaciones y como las personas que recibían el beneficio eran indudablemente poco concretas, tal vez se tendiera inconscientemente a bascular el peso de la solución precisamente en la misma estabilidad de aquellos fondos que sólo sirvieron de fundamento a la institución. El examen de los textos clásicos es una prueba evidente de que los juristas no pensaron siquiera en un fenómeno corporativo (Ulp. 5 *de omn. trib.*, D. 2.15.8.1).

Sobre fundaciones imperiales de alimentos existe una abundante bibliografía, de la cual citamos tan sólo la que nos parece más significativa. SEGRÉ: *Sulle istituzioni alimentari imperiali*, en *BIDR* 2 (1888), p. 78 ss. ID.: *Nuove osservazioni in tema di istituzioni alimentari*, en *Studi Albertoni I*, p. 347 ss.; SANTA CRUZ TEIJEIRO: *Las fundaciones alimentarias y una carta de Plinio el Joven*, en *Estudios clásicos* 1950-52, p. 139 ss.; ORESTANO: *Il problema delle fondazioni*, cit. p. 263 ss. VEYNE: *Les "alimenta" de Trajan*, en el volumen *Les Empereur romains d'Espagne*, París 1965, página 163 ss.

76. A excepción de SAVYJNI, poco partidario de ver en la *hereditas iacens* una persona jurídica, la mayor parte de la doctrina alemana del siglo XVIII admite ya la personificación de los patrimonios llamándolos *Universitas rerum o bonorum*. Vid. FERRARA: *Ob. cit.*, p. 682 ss.

supuestos clásicos— de un modo simultáneo y conjunto con la base humana de individuos agrupados. De modo subyacente y ayudando a la realización de la unidad jurídica, los bienes de la Iglesia con su calificación de *res divini iuris* y su extracomercialidad consiguiente⁷⁷ no plantean normalmente ningún problema especial. Se trata en todo caso de un patrimonio, cuya existencia es connatural con la Iglesia misma, con un estatuto especial y nada más. Pero, sin embargo, al igual que en épocas anteriores, en todos aquellos momentos en los que la explicación de la capacidad de adquirir no surge con facilidad, estos elementos de cohesión patrimonial adquieren peculiar relevancia constituyéndose casi como el único apoyo para la permanencia de alguno de estos primeros entes colectivos cristianos.

También es natural que en alguna ocasión y a la vez que se intenta la autonomía y el reconocimiento personal por la vía colegiada, si esta se retrasaba o no se formaba con toda claridad, estos elementos materiales surgían automáticamente en un intento de acelerar el momento histórico de aparición legal de la personalidad. Ese fue el caso de los monasterios e iglesias rurales, cuyo impreciso nacimiento en el ordenamiento eclesiástico y en el común, hizo que a la vez que la jurisprudencia cristiana los iba acercando a soluciones personales más o menos logradas⁷⁸ se intentara también la explicación materializada como un aparato externo y visible donde respaldar su incipiente y discutible autonomía jurídica.

Da a veces la impresión como si los propios bienes buscasen ciegamente protección en esa unidad moral y jurídica superior que pudiera impedir su disgregación. De un modo paralelo a como en el Derecho hereditario clásico y en el campo de los legados habían aparecido grupos de cosas cuyo tratamiento unitario —*nomen iu-*

77. La clasificación gayana fue oportunamente trasladada al nuevo orden jurídico romano-cristiano por los juristas postclásicos en sus *epitomes* e *interpretationes*, CONRAT: *Die Entstehung des westgotischen Gaius*. Amsterdam 1905, p. 18 ss.; ID.: *Der westgotische Paulus*, Amsterdam 1907, página 65 ss.

78. Como ya vimos en la nota 51, los monasterios y las iglesias pequeñas buscaron su autonomía personal no siempre de modo fácil, por lo cual alternaron a veces con estos otros caminos patrimoniales de la autonomía jurídica.

ris— por parte de los juristas, facilitaba enormemente las transmisiones *mortis causa*, también en el Derecho imperial postclásico iban apareciendo idénticas soluciones protectoras, con una finalidad pública y económica. Sobre una base inmobiliaria —*fundus vel domus*— que constituye el elemento principal, todos los bienes muebles accesorios se sienten como atraídos a ese núcleo para integrarse en una unidad superior: *fundus quaeque, ibi sunt*⁷⁹. Con estos precedentes y con aquel de la práctica religiosa y funeraria de aquellas primitivas cohesiones sepulcrales —*iura sepulchrorum*— las constituciones imperiales de la época postclásica trataron igualmente de agrupar en una pura unidad ficción los propios bienes de la casa imperial —*domus divina*⁸⁰—, los del fisco y las cosas públicas⁸¹.

Parece hoy claro que la propia Iglesia debió usar este procedimiento para mantener unido su patrimonio en aquellas ocasiones en que no tuvo otro camino disponible. Esa fue probablemente la solución cristiana preconstantiniana para alcanzar al menos una substantividad puramente material si las posibles vías colegiales se cerraban en algún momento. Indudablemente ya en el siglo III debió gozar la Iglesia de una situación relativamente estable desde el punto de vista patrimonial, necesitando para ello algún molde jurídico donde poder encauzar esa patrimonialidad ya demasiado visible⁸². La pura unión de los bienes entre sí —*ius corporis ecclesia-*

79. Sabino tuvo ya un concepto amplio de esta unidad de los accesorios del fundo. Su opinión aparece recogida en un texto de Paulo, *2 ad Vitellium*, D. 33.7.18.12.

80. Nov. Val. 10.1 (a. 441) y 34.3 (a. 451).

81. Estas agrupaciones superiores y unitarias —*iura*— aparecen frecuentemente en las constituciones imperiales del *Codex* de Teodosio. Así, por ejemplo, los *fundi iuris fisci* (C. Th. 10.1.15, Arcadio y Honorio, a. 396; C. Th. 16.5.12, Graciano, Valentiniano y Teodosio, a. 383) y los *fundi iuris publici* (C. Th. 10.3.4, Graciano, Valentiniano y Teodosio, a. 383; C. 7.38.2, Valentiniano, Teodosio y Arcadio, a. 387; C. Th. 15.1.32, Arcadio y Honorio, a. 395; Nov. Val. 35.7, a. 452).

Vid. STEINWENTER: *Über einige Bedeutungen von "ius" in den nachklassischen Quellen*, cit. p. 135 ss.

82. Bien pudiera ser esta, la concepción "corporal" de la Iglesia del siglo III, cuya existencia y capacidad de adquirir era por lo menos una cuestión de hecho admitida. Tal vez sea a esto a lo que se refiera Lactancio

rum— proporcionaba a la naciente Iglesia la vía útil para poder adquirir y disponer de ellos.

Resulta curioso comprobar el hecho de que, una vez pasada esta primera época, reconocida ya la capacidad de recibir herencias y legados a partir del 321 y encajados los templos entre las cosas de Derecho divino, apenas despuntan los primeros entes eclesiásticos que pretenden ser autónomos, dentro de la organización eclesiástica universal, se vuelve a echar mano del socorrido sistema de cohesión patrimonial, como puede comprobarse en algunos documentos de esta época⁸³. Pero no son solamente estos los primeros pasos de los monasterios, iglesias rurales y de las veneradas capillas donde reposan y reciben culto las reliquias de los mártires (*martyria*). También aquellos bienes no estrictamente divinos, sin *dicatio* ni afectación sacral, logran permanecer unidos toda una larga etapa, protegidos tan sólo por esta cohesión a los *iura templorum*⁸⁴.

en su obra *De mortibus persecutorum* (47, 7-9) al hablar de la devolución de los bienes a la Iglesia tras el último despojo sufrido en la época de Diocleciano y Maximiano: *Reddant quae omnia corpori christianorum tradi oportet. Vid. supra, n. 21.*

83. Faltan desgraciadamente los testimonios directos de las fuentes tan empobrecidas durante el siglo IV y la primera mitad del siguiente. Sin embargo, esta laguna la viene a suplir precisamente la aportación que supone el enorme acopio documental del Egipto cristiano, en donde tanto por su alta espiritualidad como por su creciente monaquismo, son numerosísimos los supuestos de transmisión de bienes a los monasterios recién creados. La capacidad del cenobio — τὸ δῖζαϊον — cuenta muchas veces tan sólo con esta base material de sus propios bienes. *Vid. STEINWENTER: Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster, cit. p. 32 ss.*

84. Análogamente a los modelos laicos privados y públicos, bien pronto los propios templos forman también una especie de núcleo patrimonial al cual se sienten "atraídos" otros bienes con la nota común de su accesoriedad. En el año 364, Valentiniano y Valente nos presentan claramente en una constitución esta realidad de agregación eclesiástica:

Universa loca vel praedia, quae nunc in iure templorum sunt quaeque a diversis principibus vendita vel donata sunt retracta ei patrimonio, quod privatum nostrum est, placuit adgregari (C. Th. 10.1.8).

Una vez iniciado este camino abundan las normas imperiales con este mismo tenor. Así, por ejemplo, C. Th. 10.3.4, Graciano, Valentiniano y Teodosio (a. 383) sobre arrendamientos de fincas que de algún modo estén adscritas a alguna iglesia: *qui ex templorum iure descendit. C. Th. 10.5.5,*

En este siglo v en donde la complejidad de la vida, la moda, la devoción caprichosa y la beneficencia preferida obligan a imponer cargas y gravámenes modales a legados y donaciones fijando un destino concreto para los bienes, comienzan a aparecer auténticos patrimonios que habrá que vincular de alguna manera si se quiere evitar su disolución dentro de la universal patrimonialidad de la Iglesia. Tal vez el primer intento fuera el de su equiparación a la *res divini iuris* e, incluso, es muy posible que este novedoso y audaz criterio partiese de la propia praxis jurisprudencial de la *episcopalis audientia*. Se trataba, sin duda, de un rápido expediente para cubrir con la inalienabilidad de lo divino unos bienes no estrictamente sagrados. Más tarde —y quizá siguiendo las huellas de aquellas directrices eclesiásticas autorizadas— las constituciones imperiales y la misma jurisprudencia postclásica del Epítome de Gayo (2.1.1) trataron de salvar a estos *patrimonia ac substantiae*, aproximándolos lo más posible al carácter sacral de la propia Iglesia y considerándolo como *res quae ad ecclesiastica iura pertinent*⁸⁵.

Estamos, pues, ante una verdadera solución provisional entre tanto no se encuentra una fórmula más lógica que no llegará hasta la consagración de las *piae causae* por Justiniano. Montados sobre una especie de ficción los *iura templorum* de algunas iglesias concretas, el *δικαιον* de los monasterios y de las *ἐκκλησίαι τῶν τόπων* de que nos hablan los papiros coptos, aparecen siempre como una fase previa al reconocimiento de la personalidad autónoma, bien por el estado aún embrionario del futuro ente colectivo, bien por razones extrínsecas y que impiden en un determinado momento el reconocimiento oficial de la capacidad de adquirir⁸⁶.

Arcadio y Honorio (a. 400) con una especificación aún más detallada: *ea quae de iure templorum... fuerint congregata...*

85. La inalienabilidad derivada del carácter cuasi sacro de los bienes destinados a la caridad parece haber sido la solución tanto del Epítome de Gayo (2.1.1) como de la constitución de León y Antemio C. 1.2.14. Más tarde triunfará una solución más definitiva y lógica de inalienabilidad *ex lege* derivada de las Novelas 7 y 120 de Justiniano. Vid. MURGA: *Los negocios "pietatis causa" en las constituciones imperiales postclásicas*, en *AHDE* 37 (1967), p. 308 ss.

86. No sólo la Iglesia preconstantiniana sino también la sinagoga de Roma y Constantinopla se vieron obligadas a emplear este discreto medio de sustentación de sus bienes patrimoniales (Casiodoro: *Variarum*, 5,37).

Esta solución, sin duda alguna insuficiente, típica del siglo v y previa a la aparición legal de los establecimientos benéficos autónomos, obtiene su máxima formulación positiva en la constitución del emperador León (C.1.2.14) del año 470. Esta norma viene a ser como un reflejo imperial de la doctrina postclásica del Epítome. Según el legislador, todo tipo de bienes presentes y futuros pueden quedar vinculados y protegidos merced a su adscripción a los patrimonios raíces de la Iglesia: *ad praefatam venerabilem ecclesiam patrimonium suum partemve certam patrimonii in fundis praediis seu domibus vel annonis municipiis et colonis eorumque peculiis voluerit pertinere*. Todos los bienes, por la única razón de su destino para la piedad o el culto *ad beatissimae ecclesiae iura pertinet* y como a la propia Iglesia, *intacta convenit venerabiliter custodiri* (§ 2).

9. *Soluciones tardías para los negocios in bonum animae. Las piae causae*⁸⁷.

Muy posiblemente las *piae causae*, establecimientos de misericordia y de piedad de Bizancio, puedan parecernos desde nuestro

87. BRINZ: *Pand.* § 61; FERRINI: *Pandette* § 112 ss.; KRÜGER: *Die Humanitas und die Pietas nach den Quellen der römischen Rechts*, en *ZS* 19 (1898), p. 6 ss.; CUGIA: *Il termine "piae causae"*, en *Studi Fadda V*, p. 227 ss.; SALEILLES: *Les "piae causae" dans le Droit de Justinien*, en *Melanges Gérardin* (1907), p. 503 ss.; ID.: *De la personnalité juridique*, París 1910, página 135 ss.; SCHNORR VON CARLSFELD: *Ob. cit.*, p. 394 ss.; ELIACHEVITCH: *Ob. cit.*, p. 340 ss.; PHILISBORN: *Les établissements charitables et les theories de la personnalité juridique dans le Droit romain*, en *RIDA* 6 (1951), p. 141 ss.; ID.: *Der Begriff der juristischen Person*, *cit.*, p. 66 ss.; HAGEMANN: *Die Stellung der Piae Causae, nach justinianischen Recht. Studien zur Rechtswissenschaft* 37 (1953); ID.: *Die Rechtliche Stellung der Christlichen Wohltätigkeitsanstalten*, en *RIDA* 3 (1956), p. 265 ss.; STEINWENTER: *Rec. a la obra de Hagemann (Die Stellung der Piae Causae)*, en *ZS* 71 (1954), p. 493 ss.; FEENSTRA: *L'Histoire des fondations*, en *Rev. Hist. Droit* 24 (1956), p. 392 ss.; ID.: *Le concept de fondation du droit romain classique jusqu'à nos jours: théorie et pratique*, en *RIDA* 3 (1956), p. 265 ss.; GAUDEMET: *Les fondations en occident au Bas Empire*, en *RIDA* 2 (1955), p. 275 ss.; HANENBURG: *De "Rechtspersoon in de justiniaanse wetgeving"*, en *Rev. Hist. Droit* 31 (1963), p. 167 ss.

punto de vista como una institución algo confusa. Quizá sea ello debido a haber tropezado con dificultades aparentemente insolubles: ¿Quiénes eran en realidad sus titulares? ¿Tuvieron inicialmente una personalidad autónoma? ¿Fueron verdaderamente agrupaciones colegiales⁸⁸? No han faltado autores que han tratado de ir demasiado lejos, dejándose llevar por los puros indicios externos y han atribuido a las *piae causae* nada menos que el abstracto carácter de las *personae fictae* de la moderna dogmática civilística por considerar a estos establecimientos bizantinos como unos ideales receptores de bienes y patrimonios transmitidos por herencias pías. Estos entes morales tendrían tan sólo la misión canalizadora de aplicar dichos bienes a los fines fundacionales. Peligrosamente entonces, ese fin de piedad iba apareciendo ante los ojos de los investigadores como lo más importante y significativo, con lo cual bien pronto el propio establecimiento benéfico —*venerabiles domus*— quedaba como eclipsado en la atención del estudioso que, a partir de este momento, ya no veía más, en toda esta admirable y rica complejidad bizantina, que ese FIN piadoso común. La exaltación desorbitada de la finalidad benéfica general —junto con la influencia que aun inconscientemente ejercen las modernas categorías jurídicas— hizo que estas *piae causae* quedaran rápidamente clasificadas como patrimonios personales ficticios o conjuntos de bienes afectados a un Fin-Persona (*Zweckvermögen*)⁸⁹.

Hoy día, sin embargo, el historiador parte de otras bases. Sin despreciar las depuradas aportaciones de las elaboraciones dogmáticas se procura enfocar los fenómenos jurídicos desde su propio fundamento real e histórico. Por otra parte, si el fenómeno se nos puede antojar confuso es precisamente por intentarlo simplificar demasiado o por querer separarlo de la realidad. Si observamos la situación en su propio marco sociológico, en este cristianismo post-clásico tan peculiar y tan rico en matices de todo tipo, inmediata-

88. Ya se plantearon hace tiempo estas dudas en el estudio de SALEILLES: *Les piae causae dans le Droit de Justinien*, cit. p. 534 y se continúan planteando hoy. Vid. PHILISBORN: *Les établissements charitables*, cit., p. 145 ss.

89. Esta visión, hoy superada, de las *piae causae* como "Zweckvermögen" imperó sobre todo a fines del siglo pasado con BRINZ: *Pand. I* § 61; SERAFINI: *Istituzioni*, 1897, p. 155 ss.; WINDSCHEID: *Pand. I* § 57, etc.

mente quedan los hechos mucho más clarificados y los establecimientos de beneficencia privada a los que el Derecho justinianeo calificará de *piae causae* aparecerán a nuestra vista ni más ni menos que como soluciones tardías a los piadosos actos dispositivos en bien del alma que al fin y a la postre vienen a ser como el hilo conductor de todo el entramado que envuelve a la generosidad de los fieles en estos años. La misma variada prolijidad de estas casas asistenciales supone ya un dato muy significativo: hospitales (*nosocomia*), orfanatos (*orphanotrophia*), hospederías para forasteros sin recursos (*xenodochia*), asilos de ancianos (*gerontocomia*), albergues de pobres sin hogar (*ptochia* o *ptochotrophia*) y casas para niños abandonados (*brephotrophia*), parece darnos a entender el comienzo de una nueva etapa, rica y variada, de la generosidad privada⁹⁰.

Tenemos un dato externo que es muy claro. Estas diversas direcciones de la caridad y de la beneficencia cristiana suponen, naturalmente, una diversificación que la misma vida económica ha impuesto. Se acabaron los años de las sencillas ofrendas anónimas durante los sacrificios eucarísticos de las primeras comunidades cristianas. También pasó el siglo IV con sus figuras jurídicas de liberalidad de gran simplicidad y confianza, sin gravámenes ni cautelas y en donde la Iglesia recibía los patrimonios aplicándolos a las distintas obras piadosas con una absoluta libertad de elección. Ahora, en una sociedad más rica, diversificada en modas, gustos, devociones y tipos de caridad, también se multiplicarán las propias formas de generosidad cristiana, entrando también, como en todo lo humano, factores individualistas de vanidad y emulación.

90. Las constituciones imperiales no dan la impresión de pretender configurar una lista enumerativa de los establecimientos benéficos con un carácter exhaustivo. Más bien reflejan tan sólo la situación de posibilidades reales del momento. Así, desde las antiguas leyes de León y Antemio del año 472, C. 1.3.34(35), enero; C. 1.3.32(33)7, abril; C. 1.3.31(32), junio, hasta las normas justinianas (C. 1.2.19, a. 528; C. 1.2.22, a. 529; C. 1.2.23.3, a. 530; C. 1.3.45(46)1, a. 530; C. 1.3.48(49), a. 531; C. 1.3.55(57)1, a. 534; Nov. 7, c. 2, a. 535; Nov. 120, c. 6, a. 544; Nov. 131, a. 545; nunca tratan de agotar todas las posibilidades ni tampoco suelen coincidir estas enumeraciones. No sólo no hay indicios de *numerus clausus*, sino que por el contrario, muchas veces al cerrar el elenco enumerativo se suele añadir una frase de sentido abierto: *vel si quid aliud tale consortium* (C. 1.2.22, pr.).

Nada o muy poco sabemos de los primeros pasos prejurídicos de esta múltiple variedad de casas de piedad. Tal vez, los primeros centros benéficos fueran formas fiduciarias o modales⁹¹, dependieran directamente de la Iglesia⁹² o bien fuesen absolutamente privadas y a cargo de un administrador eclesiástico o seglar. Pero lo que sí es un hecho cierto es que las instituciones de caridad y asistencia al desvalido existieron desde el siglo IV y se multiplicaron, como nos relatan las fuentes literarias patrísticas⁹³ y nos ponen de manifiesto algunas inscripciones latinas⁹⁴. Estos centros benéficos, cuyo número fue sin duda en aumento, debieron adoptar inicialmente una forma extralegal y consuetudinaria, como suele ocurrir con todo organismo colectivo que viene a la vida del Derecho. Nada más expresivo que el silencio absoluto que, sobre el concepto o tipos de las *piae causae*, mantiene el Código de Teodosio⁹⁵. Las propias

91. Esta es la idea de BRUCK en su estudio: *Über römisches Recht*, cit. p. 72, a la que FEENSTRA hace algunas objeciones. Cfr. *L'Histoire des fondations*, p. 394 ss.

92. ROSSHIRT: *Über juristischen Personen*, en *Arch. für civil. Praxis*, 1827, p. 323 ss.

93. San Basilio durante su episcopado en Cesarea, fundó hospitales para enfermos contagiosos, asilos de ancianos, albergues de peregrinos en tan gran cantidad que Gregorio Nacianceno habla de todo un gran complejo de beneficencia "como una ciudad". RONNAT: *Basile le Grand*. París 1955.

94. En una breve inscripción sobre una fístula de plomo (actualmente perdida) se podía leer con claridad la alusión a un xenodoquio-orfanatrofio de Roma. DIEHL: *Inscriptiones latinae christianae veteres I*, n. 1899.

También en el *Liber Pontificalis*, 149,13 se habla de un tal Vilisarus, patricio romano fundador de un xenodoquio en la ciudad.

95. Las constituciones del *Codex theodosianus* nos indican, por un lado, el hecho de donaciones y herencias en favor de la Iglesia, pero sin especificar más. En C. Th. 16.2.20 (Valentiniano, Valente y Graciano, a. 370) se prohíbe a los clérigos recibir herencias de mujeres testadoras. Posiblemente estemos ante una transmisión con carácter aún directo y todo lo más con un gravamen modal, porque más tarde, en la derogación posterior de esta ley, el año 390, ya se habla de estas herencias aceptadas por clérigos, *sub nomine ecclesiae* (C. Th. 16.2.28).

Los bienes así transmitidos para un destino piadoso eran inviolables por esa pura dedicación indirecta al servicio divino. Con ello se trataba de impedir su empleo para otros fines menos rectos: *ne praedia usibus caelestium secretorum dicata sordidorum munerum fasce vexentur*. C. Th. 16.2.40 = C. 1.2.5, Honorio y Teodosio, a. 412.

Novelas del emperador Marciano, en pleno siglo v, aún aparecen con unas expresiones poco rigurosas y titubeantes. En el testamento de Hypatia, la rica mujer caritativa de la Novela 5, las posibilidades de distribución patrimonial *ratione pietatis* son variadísimas: *ecclesiae vel martyrio vel clerico vel monacho vel pauperibus* (§ 2). Si estos pobres están a estas horas recogidos en algún establecimiento benéfico o no, es algo que de la ley no podemos deducir directamente. Sin embargo, no tendría nada de extraño que así fuera y que la misma diversidad que permite la ley en favor de los lugares de culto, pudiera ya darse del mismo modo con relación a los centros de beneficencia.

Estamos, pues, en un momento en donde la existencia de venerables casas de piedad es ya un hecho perfectamente constatado. Tal vez, bajo la dirección de un clérigo que acepta las herencias y las donaciones *sub praetextu religionis* (Nov. Marciano 5 pr.), su autonomía o independencia patrimonial apenas parece traslucirse tímidamente en esa alusión a las *domi* que han sido dejadas por Hypatia en el testamento y que necesitan siempre la *aditio* correspondiente del clérigo encargado: *qui (clerici) huiusmodi feminarum domos adeunt*.

Superada ya la primera mitad de la quinta centuria, el deseo de proteger los patrimonios de estos establecimientos no encontró otro camino entonces que la solución provisional del Epítome de Gayo y la constitución C.1.2.14 que ya examinamos. El paso siguiente será ya el de la autonomía personal. Por ello, una elocuente coincidencia podemos descubrir en la legislación imperial de este siglo: a medida que estas casas piadosas van independizándose y desgajándose de la masa patrimonial *quae ad beatissimae ecclesiae iura pertinent*, la fórmula protectora del Epítome y de León I, cumplida su misión originaria, va siendo más y más olvidada.

10. *Las pias causae en su fase inicial privilegiada. Constituciones de León y Antemio.*

No podemos pretender, sin embargo, que esta formación autónoma de las *piae domus* mantenga desde el principio una gran claridad y nitidez. Estos patrimonios cedidos para la caridad y consis-

tentes las más de las veces en fincas o casas urbanas, inmediatamente puestas en servicio y empleadas como centros de asilo y cuidado de menesterosos, comenzaron su vida —ya separadas del claustro materno de la Iglesia episcopal en este siglo v— a la manera de *domus sui iuris*⁹⁶, pero todavía a espaldas del Derecho imperial vigente.

En la propia constitución leoniana C. 1.2.14 y en la expresiva rúbrica del título del *Codex* donde está incluida —*de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum*— se nos indica ya un poco la historia y los primeros pasos de las futuras *piae causae*. En efecto, en la unión de estos tres conceptos Iglesia-patrimonio-privilegio están todos los elementos integrantes de los establecimientos de caridad en su primera fase embrionaria: patrimonios de la Iglesia o al menos cuasi eclesiásticos, en un principio, y titulares de una cierta autonomía privilegiada después. Esa independencia montada exclusivamente sobre privilegios imperiales, judiciales o consuetudinarios no pudo tener en un principio carácter general. Fueron supuestos *al casum* introducidos unas veces por el prestigio de las personas colocadas al frente de la labor caritativa⁹⁷ o por el mis-

96. Estas expresiones vulgarizadas, estudiadas por LEVY y STEINWENTER, corresponden a una transformación del concepto originario de *ius* llevada a cabo por la propia jurisprudencia postclásica. En ocasiones al contraponer la *res divini iuris* con aquellas otras que están en nuestro patrimonio, se habla de *res quae in nostro iure sunt* (Epit. Gayo 2.1.1). De ahí se pasa con facilidad a otros dos conceptos contrarios. Aquello que no es nuestro o bien es de otro —*res quae ad ius alicuius pertinent* (*Lex Romana Visigothorum*, 5.6.8)— o bien tienen una propia autonomía patrimonial, *domus sui iuris*, *possessio sui iuris* (Casiodoro: *Variarum*, 4.44.1; (4.39.3). Vid. LEVY: *Oströmisches Vulgarrecht, nach dem Zerfall des Westreiches*, en *ZS* 77 (1960), p. 1 ss., y en *Gesammelte Schriften*, I, p. 295 ss.; STEINWENTER: *Über einige Bedeutungen von "ius" in den nachklassischen Quellen*, cit., página 127 ss.

97. Este parece ser el caso de la situación privilegiada concedida al asilo dirigido por un tal Nicon, hombre muy piadoso, *ad curam Niconis viri religiosissimi presbyteri... vel ad eos qui post eum loco eius successerint*. Este mismo privilegio que precisamente hace referencia a la propia autonomía de un orfanatrofio está concedido por razones puramente personales de prestigio del rector del centro benéfico. Así mismo, el privilegio se concede *ad similitudinem Zotici beatissimae memoriae*, es decir, otro piadoso varón, ya fa-

mo interés social objetivo benéfico en otras ocasiones, pero siempre como casos individualizados que se habían hecho merecedores de un trato favorable.

Bien pronto, cuando los patrimonios ofrecidos por la piedad cristiana consistían precisamente en fincas o edificios, cristalizarían rápidamente dando lugar a centros benéficos de los que tan necesitados están las grandes aglomeraciones urbanas. Estos establecimientos, asilos, hospitales, etc., funcionaban de hecho dentro del seno de la Iglesia bizantina y en la misma vida social con una cierta autonomía como auténticas células libres y separadas dentro del global patrimonio eclesiástico. Esa apariencia externa y visible que supone siempre un gran edificio destinado a una actividad de beneficencia, esas fincas perfectamente conocidas donde viven ancianos o se presta asistencia física y moral a los niños huérfanos o abandonados, muchos años antes de que las constituciones justinianas les hubieran dado el espaldarazo de un reconocimiento oficial ya gozaban de una indiscutible autonomía, siempre, como es lógico, bajo la prudente vigilancia de los religiosísimos obispos y de los clarísimos gobernadores.

En estos años de tantas transformaciones y en donde tantos elementos políticos y sociales intervienen en la vida y en el desarrollo del Derecho, juega la práctica consuetudinaria un papel insustituible en la formación del ordenamiento jurídico romano. El privilegio y la norma especial es muchas veces el único camino para solucionar el desfase provocado entre las transformaciones políticas y religiosas y el Derecho romano postclásico⁹⁸. Tal vez por ello y en el puro terreno eclesiástico, las constituciones imperiales a partir de finales del siglo IV hagan tantas referencias a concesiones

llecido, Zótico de nombre, gozó también en vida de una situación semejante a la que el emperador concede a Nicón (C. 1.3.34[35] pr.).

98. ORESTANO: *La durata della validità dei "privilegia" o "beneficia" nel Diritto romano classico*, en *Studi Riccobono III*, p. 473 ss.; ID.: "Ius singulare" e "privilegium" in *Diritto romano*, en *Annali Macerata II* (1937), p. 5 ss y 12-13 (1939), p. 5 ss.; GUARINO: *Il problema dogmatico e storico del diritto singulare*, en *Annali Diritto compar.* 18 (1946), p. 1 ss.; TAUBENSCHLAG: *Die kaiserlichen Privilegien im Rechte der Papyri*, en *ZS 70* (1953), p. 277 ss.; MELILLO: *Privilegio* (Diritto romano), en *Novis. Digesto italiano*, s. v.

y reconocimientos de privilegios a las iglesias y a los clérigos, dando lugar a un verdadero *ius singulare* imperial en esta materia⁹⁹.

Toda esta confusa situación normativa habrá de durar hasta la segunda mitad del siglo v. En este momento, los emperadores, fieles a su línea política de "recuperación" del poder legislativo tratan de centrar en la ley todos los usos privilegiados existentes. No hay otro medio, por el momento, que reconocer en las propias constituciones imperiales toda la compleja proliferación surgida en la centuria anterior como *ius singulare* de ciudades, oficios, curias, corporaciones, etc. Al menos, a partir de ahora, la intrincada selva de costumbres inmemoriales quedará rodeada y vigilada por el Derecho imperial positivo¹⁰⁰. También los privilegios de los clérigos y las iglesias, nacidos nadie sabe cuando, habrán de ser reglamentados y ordenados, y será ahora la ley su fundamento y su base, siendo exactamente las constituciones del emperador León las encargadas de esta misión constitutiva del ordenamiento jurídico.

Estamos ya muy cerca de nuestro tema. Hace un momento decíamos que la autonomía de los establecimientos benéficos y su incipiente carácter personal se produjo como un hecho espontáneo y desorganizado. Constituciones imperiales *intuitu personae*, disposiciones judiciales¹⁰¹ y la propia fuerza consuetudinaria de los usos negociales piadosos forzaron muchas veces a dar categoría

99. C. Th. 16.8.13, Arcadio y Honorio, a. 397; C. Th. 16.8.15, id., a. 404; C. Th. 16.8.20, Honorio y Teodosio, a. 412; C. Th. 16.2.46 y 47, Teodosio y Valentiniano, a. 425.

100. LOMBARDI: *Sul titolo "quae sit longa consuetudo"* C. 8.52(53) *nel Codice giustiniano*, en *SDHI* 18 (1952), p. 21 ss.; SCHMIEDEL: *Consuetudo im klassischen und nachklassischen Recht*, Graz-Köln 1966, p. 51 ss.

101. Habla el texto legal de los privilegios introducidos por los príncipes —*quae a retro principibus aut a nostra serenitate*— por liberalidades, por la costumbre, etc. También habla de privilegios concedidos por disposiciones judiciales. Quizá estemos en presencia de derechos adquiridos en virtud de sentencias de la *episcopalis audientia* que en la parte oriental —aún vigente la norma de Arcadio, Honorio y Teodosio del año 408 (C. Th. 1.27.2=*Sirmond.* 18=C.1.4.8)— no requería la necesidad de un *compromissum* formal, porque las partes podían aceptar de común acuerdo el tribunal episcopal.

KRÜGER: *Die Überlieferung der Adressaten in Haloanders Ausgabe des Codex Iustinianus*, en *ZS* 13 (1892), p. 294 ss.; VISMARA: *Episcopalis audientia*, Milán 1937, p. 88 ss.

personal a unos entes colectivos no claramente colegiados. Precisamente en esta fase de selección y reestructuración de las normas vigentes, había también de llegar el turno a estas venerables casas de piedad. Es por ello por lo que las constituciones de León y Antemio tienen un especialísimo interés en nuestro estudio, ya que en ellas se realiza el delicado trasvase de la vida social a la ley, de la norma imprecisa o privilegiada a la constitución imperial. Tres son estas constituciones y como veremos verdaderamente preciosas para nuestro objeto, tres normas del año 472 profundamente reveladoras de la situación de estos establecimientos cristianos, envueltos inicialmente en la niebla protectora de los privilegios eclesiásticos y que a partir de ahora van a caer bajo la luz imperial de la norma escrita.

La primera de estas leyes, C. 1.3.34(35), fechada en enero de ese año y enviada a Dioscoro, prefecto del pretorio, habla directamente de esos privilegios que nacieron de fuentes tan diversas —concesiones imperiales, disposiciones judiciales, liberalidades, costumbres, etc.— y cuya materia es tan amplia y variada. Claramente se deduce del texto legal que muchas de estas situaciones privilegiadas impuestas por la fuerza de la costumbre y por la propia vida, afectaban a nuestras casas de piedad. Es más, por vez primera el legislador va a introducir en la redacción legislativa de la norma un elenco de nombres y una terminología que pronto van a sernos familiares: *Omnia privilegia, quae... praestita sunt orphanotrophio sive asceteriis vel ecclesiis aut ptochiis seu xenodochiis aut monasteriis atque ceteris hominibus etiam ac rebus iuris eorum ad curam Niconis viri religiosissimi presbyteri.*

El legislador nos habla de asilos y asceterios, iglesias (¿locales?), casas de peregrinos, monasterios, etc., y con una comprensible imprecisión termina la lista de piadosas instituciones con la frase amplia de *ceteris hominibus*. No pretende, pues, la ley crear un número concreto de posibilidades benéficas y trata de admitir en el mismo régimen legal cualquier otro tipo de establecimiento dedicado a obras de caridad. Siendo la constitución C. 1.3.34(35) como una especie de retrato fiel de los primeros años de las futuras *piae causae*, resulta lógico que se produzcan en la ley todos los elementos típicos correspondientes: base jurídica privilegiada, equiparación

con las restantes organizaciones eclesiásticas y sobre todo esa frase tan alusiva y tan llena de significado sobre las *res iuris eorum*, con aquella fórmula antigua y englobante de bienes que se agrupan alrededor de uno principal.

De la misma manera que las células generadas por mitosis, estos venerables y religiosos lugares repiten en sí mismos un proceso genético idéntico a aquel del cual nacieron. El edificio principal, objeto originario del testamento o de la donación piadosa y sede física donde se desarrolla la caritativa misión, ha devenido nuevamente como un núcleo de atribución personal, mientras que los restantes bienes giran alrededor de él, unitariamente agregados *ad iura eorum*. El mobiliario, las rentas, las fincas accesorias, huertas, jardines, frutos, colonos, *annonae*, etc., como piezas secundarias a una principal, quedan vinculadas al ente moral benéfico que está comenzando a ser autónomo *de iure*.

Dentro de esta misma línea de reconocimiento de antiguos privilegios, el emperador León dicta una nueva norma pocos meses después de la que acabamos de ver. Se trata de la constitución C. 1.3.32(33) promulgada en abril del mismo año 472. La ley es larga y prolija. En ella aparecen privilegios personales, inmunidades de los clérigos y de los obispos¹⁰², pero, sobre todo, y es lo que más nos interesa, vuelven a salir en su párrafo 7 los centros de beneficencia con una alusión que casi viene a equivaler al reconocimiento indirecto de su capacidad jurídica:

Privilegiis sane singulis quibuscumque sacrosanctis ecclesiis orthodoxae fidei, xenodochiis sive ptochiis tam generaliter quam specialiter attributis perpetuo reservandis, nullis eas earumque sacerdotes aut clericos cuiuslibet gradus aut monachos vel ptochos aut xenodochos orthodoxae fidei deputatos extraordinariis muneribus praecipimus praegravari (§ 7).

La norma se ocupa, al igual que la constitución anterior de enero, de recoger los numerosos privilegios concedidos con tanta profusión y liberalidad a la Iglesia años antes. El emperador, sin hacer ninguna declaración expresa, deja, sin embargo, entrever la

102. CARDASCIA: *L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores*, en *Rev. hist. de Droit français et étranger* 28 (1950), p. 305 ss.

posible capacidad privilegiada de las casas benéficas. Efectivamente, si esos privilegios fueron concedidos a cualquiera de las iglesias de la santa fe ortodoxa, a los sacerdotes, a los clérigos de cualquier grado que sean, a los monjes, a los rectores de albergues y asilos, pero también e igualmente a los propios establecimientos —*xenodochia sive ptochiis tam generaliter quam specialiter attributis*— es señal, al menos, de que el legislador ha puesto en la misma línea de posibles sujetos de derecho a personas físicas y a personas morales, titulares todos de normas jurídicas privilegiadas.

¿Sería consciente el legislador de lo transcendental de este momento y de que la propia ley está reconociendo indirectamente no sólo la autonomía patrimonial sino la propia titularidad jurídica personal de estos establecimientos? Posiblemente sí, ya que un poco después ¹⁰³ una tercera constitución de León y Antemio, C. 1.3.31(32), propugna nada menos que los encargados de los orfelinatos de la inclita urbe actúen un poco a modo de tutores o curadores de los menores de veinticinco años: *qui pupilli sunt quasi tutores, adulescentium vero quasi curatores*. Ha habido algo que ha hecho entender al emperador que una persona nueva está naciendo y que por tanto necesita protección. No se le oculta al legislador que la analogía es novedosa ¹⁰⁴ y sale al paso de cualquier purismo juri-

103. La constitución C. 1.3.31(32), conservada sin fecha, es según Krüger, del mes de junio del 472.

104. Siempre estas equiparaciones son, en cierto modo, naturales y traídas por la misma fuerza de la vida jurídica. Ya el jurista Paulo (12 *ad Sab.*, D. 4.6.22.2) recuerda que Labeón comparaba —indudablemente se trata de una analogación de orden litigioso— a los menores y a los furiosos con las ciudades: *quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere*.

Es lógico que si el centro del problema para los clásicos fue el *agere* de las acciones, en determinados casos la representación procesal tenía, para unos y para otros, un sentido de necesidad peculiar y común, siendo natural el someterlos a las mismas reglas. No varió esta equiparación con el procedimiento extraordinario: *Rem publicam ut pupillam extra ordinem iuvare moris est* (C. 11.30(29).3, Alejandro Severo, sin fecha).

Para la tramitación de la *restitutio in integrum* en el Bajo Imperio, Diocleciano pone también en la misma línea a la República y a los menores: *Res publica minorum iure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest*. C. 2.53(54).4, Diocleciano y Maximiano (a. 285).

Esta misma doctrina la sienta Justiniano en su Nov. 131, c. 15, cuando

dico de sentido contrario, *nulla subtilitate iuris obsistente*. Sin embargo, la reforma es útil y en cierta manera lógica. La relación pública y conocida del encargado del asilo con el establecimiento que dirige es la suficiente garantía para que tanto en el litigio como fuera de él, *tam in iudicio quam extra iudicium, ad similitudinem tutoris et curatoris*, pueda vindicar y defender los bienes de estos asilos sin que ni siquiera sea necesario exigirle las garantías y cauciones ordinarias de los procuradores, *sine ullo fideiussionis gravamine*¹⁰⁵.

La comparación con los tutores es, pues, bastante expresiva. Si los rectores y directores de estas casas de misericordia son *quasi tutores pupilli* y *quasi curatores adulescentium*, ¿está queriendo el legislador decirnos que las instituciones sometidas a esta protección cuasi familiar son igualmente *quasi personae*? Por fuerza hemos de considerarlo así, por la propia virtualidad de las palabras empleadas. Si los encargados de la gestión y administración actúan al modo de tutores quiere decir que los establecimientos están repre-

dice: *Orphanotrophi vero tutorum et curatorum fungatur officio, ita tamen ut et sine satisfactione (et convenient) et convenientur de rebus orphanotrophiis et ipsis propriis orphanis competentibus.*

ORESTANO: *L'assimilazione degli enti ecclesiastici ai pupilli e la sua derivazione romanistica*, en *Etudes Le Bras II*, París 1965, p. 1353.

105. En el Bajo Imperio, sobre todo en esta época prejustiniana, por la tendencia a considerar la representación procesal en una línea más substancial que formal, se entiende que entablada la acción contra un tutor o un curador de un menor, esta es consumida igualmente. Ante esta concepción de la *procuratio*, resulta lógico el hecho de que a los tutores en el Derecho justinianeo se tienda a dispensarles de la obligación de prestar las cauciones normales de los restantes procuradores. En armonía con esta moderna doctrina, los textos clásicos fueron retocados:

Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant sive pupillus ipsis auctoribus, nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent (Ulp. 35 ad ed., D. 26.7.1.2).

Puede verse sobre este tema, SOLAZZI: *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, en *BIDR* 22 (1910), p. 25 ss. Algunas dudas presenta KASER Rec. a la obra de Solazzi: *Scritti di Diritto romano I*, en *ZS* 73 (1956), p. 423; ID.: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, p. 453 ss. Tiene interés por su carácter general la obra de GRIFÒ: *Rapporti tutelari nelle Novelle giustiniane*, en *Pubblicazioni della Facoltà de Giurisprudenza della Università di Macerata*, 1965.

sentados al modo de los menores. Las leyes leonianas nos han llevado de la mano, casi sin pretenderlo, al terreno de los *iura personarum*, planteando el problema desde el punto de vista de la representación litigiosa y de la capacidad de obrar. Si sólo necesitan los orfanotrofios completar su deficiente capacidad de obrar por medio de estos cuasi tutores, su capacidad general y su personalidad, por el contrario, queda ya fuera de duda.

11. *Hacia una elaboración doctrinal de la causa pia en los actos dispositivos.*

Un nuevo planteamiento nos van a traer los modos bizantinos de caridad. Los actos dispositivos *ratione pietatis* con su amplio proceso de multiplicación y su inmensa variedad de formas, tal como nos dejan entrever las constituciones imperiales del siglo V¹⁰⁶, tienen todos algo de común. Lo mismo da, en realidad, que la transmisión de patrimonios *sub praetextu religionis* —según la expresión imperial de Marciano en su Novela 5— lleve consigo los edificios necesarios para que surja inmediatamente un nuevo establecimiento benéfico, con su específica misión de caridad, o que consista tan sólo en limosnas que hayan de distribuirse entre los centros ya existentes, entre los pobres en general o se dediquen al rescate de prisioneros de guerra. Lo que a partir del Derecho justiniano va a tener en cuenta el ordenamiento jurídico es la justificación de estas transmisiones, su explicación y su razón de ser, su licitud en una palabra. En todo caso, la transmisión hecha por piedad está mirada con buenos ojos por el Poder público y no sólo por razones religiosas, como podría inicialmente entenderse, sino por razones políticas y estatales que, aunque casi ocultas aun en la atención de los legisladores, ya comienzan, sin embargo, a traslucirse. La generosidad privada y el negocio piadoso están cubriendo necesidades administrativas muy importantes, y esta desbordante caridad está ofreciendo gratuitamente al Estado unos servicios inapreciables.

El legislador se encuentra ante un fenómeno nuevo de características verdaderamente universales, un fenómeno colectivo de liberalidades múltiples en todos los tipos conocidos de negocios

106. C. 1.2.14.1, León y Antemio, a. 470.

jurídicos. Todas estas transmisiones tienen, no obstante, un fundamento común y una causa lícita que hace válido y exigible el acto de disposición ¹⁰⁷. Es posible que este planteamiento jurídico de los negocios píos *in bonum animae* se hubiese ya iniciado en época anterior a Justiniano. Sin embargo, ni se deja traslucir ni se manifiesta de ninguna manera hasta las constituciones de este último emperador, concretamente en la contenida en C. 1.2.19 del año 528. Establece Justiniano en esta ley un régimen liberal en relación a los requisitos formales de la donación. Si la liberalidad es pequeña o si fue *super piis causis facta* queda dispensada de la necesidad de someterse al régimen vigente de la insinuación ¹⁰⁸.

El Derecho justiniano, en la misma línea que el bajo Derecho postclásico, ha inclinado la balanza favorablemente a la causa de la transmisión más que a la causa concreta del acto dispositivo ¹⁰⁹,

107. Para el concepto de *causa* hay tan abundante literatura que nos remitimos a la citada por BETTI en sus *Istituzioni I*, p. 122, n. 19. Para este tema concreto de las *pias causae* tiene interés el estudio de CUGIA: *Il termine "piae causae"* cit., p. 236 ss. y por tratarse de obras especialmente dedicadas a la causa, merecen citarse ALVAREZ SUÁREZ: *El problema de la causa en la tradición*, Madrid 1945, p. 24 ss. y D'ORS: *Una selección sobre la causa*, en *De la guerra y de la paz*, Madrid 1954, p. 166 ss.

108. Vid. MURGA: *Los negocios "pietatis causa" en las constituciones imperiales postclásicas*, cit. p. 277 ss.

109. Toda transmisión debe ser explicable. Todo enriquecimiento debe ser ordenado y normal. De ahí la posibilidad de la *condictio indebiti* para los casos de pagos no justificados (Ulp. 26 *ad ed.*, D. 16.6.1; Paulo 3 *ad Sab.*, D. 16.6.6). Por influencia de las escuelas de Derecho con su tendencia tipificadora, aparecen igualmente otras *condictiones* para supuestos de ausencia de *causa*, dando lugar al breve título del Digesto: *De condictione sine causa* (D. 12.7) donde se agrupan textos escasos y muy transformados de Ulpiano, Juliano, Africano y Papiniano.

En el Derecho postclásico la expresión en singular "causa" se utiliza casi con exclusividad para indicar el litigio o el asunto litigioso (*Interpretatio* a las *Pauli Sententiae* 1.5.2; Código de Eurico, § 312), a veces los negocios (*Interpr. Pauli Sent.* 1.9.2; 2.11.1; *interpr. Codex Theodosianus* 2.2.1; 2.4.1) e incluso alguna vez se identifica *causa* con los motivos (*Interpr. Codex Theodosianus* 1.34.2; Código de Eurico § 308. La expresión plural "causas" en la *interpretatio* del C. Th. 2.27.1 con relación a la deuda quirografaria, parece referirse o al menos acercarse al concepto más clásico y genuino.

marcando una línea de espiritualización, cuyo origen radica ya en los clásicos¹¹⁰. Se trata, pues, de justificar esta fuga de capitales. Se ha de fundamentar en el Derecho el fenómeno social de estas transmisiones *pro salute*, sin que sea suficiente la pura validez reglada del acto jurídico utilizado: herencia, legado, fideicomiso, donación *mortis causa* o *inter vivos*. Por esta razón, la constitución justiniana no nos está hablando aun de *piae causae* como establecimientos benéficos, pues aún tardará mucho en aparecer ese concepto materializado. Tampoco intenta Justiniano hablarnos de persona jurídica como destino de bienes, como ha pretendido la dogmática pandectística. La intención imperial ha sido mucho más sencilla, ya que solamente ha pretendido reglamentar estas transmisiones agrupándolas todas en un concepto unitario. De aquella enervante prolijidad de la Novela de Marciano se va llegando ahora a una admirable unidad de todas las posibilidades de transmisión piadosa. Incluso la pequeña enumeración del texto justiniano es simplemente enumerativa *ad exemplum*: *donationes... in sanctam ecclesiam vel in xenodochium vel in nosochomium vel in orphanotrophium vel in ptochotrophium vel in ipsos pauperes*.

No han faltado autores que han prestado atención a esas palabras de la ley: *vel in ipsos pauperes*¹¹¹ pretendiendo ver en ellas como el anuncio profético de las modernas fundaciones. Posiblemente, sin embargo, la intención legislativa sigue siendo más modesta. No se trata de nada especialmente extraordinario este supuesto de bienes destinados a los pobres de modo indistinto. Estamos ante un intento unificador de todas las transmisiones patri-

LEVY: *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, en *ZS* 68 (1951), p. 392 ss.; ID.: *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, p. 48, n. 155.

110. Dos son los textos que, con su al menos aparente contradicción, han convertido la doctrina de la causa en un semillero de problemas de interpretación. Uno es de Ulpiano (7 *disp.*, D. 12.1.18, pr.) y el otro de Juliano (13 *disp.*, D. 41.1.36). Vid. ALVAREZ SUÁREZ: *El problema de la causa*, cit., p. 31 ss.

111. PHILISBORN (*Les établissements charitables*, cit. p. 152) ve en esta frase tan sólo una de tantas imprecisiones legislativas. Por el contrario SAVAGNONE (*Le corporazioni-Fondazioni*, en *BIDR* 59-60 (1956), p. 105) cree ver una verdadera y típica fundación.

moniales que el Derecho justiniano intenta encajar dentro de sí. Unas veces, los bienes podrían ir a parar a cualquiera de las santas casas de piedad ya funcionando y perfectamente cohesionadas por costumbre, privilegio o ley, y otras irían destinadas a la Iglesia o al obispo, según los módulos tradicionales y antiguos, aun empleados en esta época de transición. De todos modos, la razón de ser de esta ley —como también sucede con la constitución griega C. 6.48.1, referente a testamentos piadosos y prácticamente de la misma fecha que la constitución C. 1.2.19¹¹²— es fundamentalmente justificar todo este tipo de transmisiones con el marchamo legal de su causa pía, sin pretender por el momento hacer ninguna elaboración doctrinal.

Estamos en los primeros años justinianos y este es el sentido que el término *pieae causae* conserva en los textos. Una expresión genérica que sella a toda transmisión piadosa, cualquiera que sea su clase, tanto vaya a parar a un centro benéfico existente o se revista de una forma modal, fiduciaria o puramente religiosa¹¹². Tal vez más tarde se pudiera notar ya una cierta tendencia a identificar el concepto de *pieae causae* con el de establecimientos piado-

112. Del mismo modo que la constitución C. 1.2.19 para las donaciones, la constitución griega C. 6.48.1.26, contempla esta misma posibilidad para las herencias: *Καί περί πῶν διηνεκῶς ἀπαιτούμενων καταλαμβάνομένων δέ ἐκκλησίας, ξενῶσι ἢ πτοχείοις ἡγεύασιν οἴκοις*

La inclusión de los pobres y de los cautivos sin una causa material que pudiera servirles de *subtractum*-base, no es más que una postura legislativa que sólo está contemplando el supuesto desde el punto de vista de la transmisión *super piis causis facta*.

113. Este es el sentido que igualmente mantiene el legislador en otras constituciones tempranas:

C. 8.53(54).34. 1 a (a. 529): *Exceptis donationibus tam imperialibus quam his, quae in causas piissimas procedunt.*

C. 1.3.45(46). 1 b (a. 530): *ἡ ἑτέραν οἰανδῆποι: πράξιν εὐσεβῆ τῷ τελευτήσαντι δοξασαν*

Esta última constitución que sigue la práctica enumerativa, ofrece ya una gran variedad de posibilidades: construcción de iglesias, hospicios, asilos de huérfanos y de ancianos, albergues para mendigos, hospitales, redención de cautivos, etc. Al final el legislador termina con una frase general completiva τῷ τελευτήσαντι δοξασαν. También en esta ley el legislador hace una referencia a las *pietas* —εὐσεβεία— fundamentación de todas las figuras.

sos¹¹⁴. Sin embargo, no hay que dar mayor importancia a este detalle, ya que el término es lo suficientemente impreciso para permitir nuevas acoplaciones en su significado. Por otra parte, la misma compleja realidad que la asistencia privada va imponiendo, es ya lo suficientemente amplia para que todos los patrimonios transmitidos por una piadosa razón puedan ir a parar inmediatamente a una venerable casa, según la devoción, preferencia o capricho del testador o donante.

Los centros benéficos asistenciales se mueven ya, dentro de los textos legales de las constituciones, con una relativa facilidad. Introducidos en el ordenamiento jurídico positivo por una puerta más de hecho que de derecho, conservan dentro de la imprecisa terminología de las leyes un viejo sabor patrimonial como un recuerdo de su viejo origen y de aquellos *patrimonia ac substantiae*, casi divinos adscritos a la Iglesia según la solución del siglo v. Ahora, sin embargo, las constituciones justinianeas van abriendo más y más el panorama de la capacidad jurídica autónoma de estos centros de piedad cristiana que ya pueden actuar, negociar y litigar dentro del orden legal y oficialmente, con la misma substantividad e independencia que ya hace años poseen en la vida real¹¹⁵.

También es comprensible que los textos legales, salvo alguna excepción, no sean nunca absolutamente contundentes. Desconcierta, tal vez, en primer lugar esa reiterativa y necesaria intervención del obispo que realiza, aprueba o consiente los actos jurídicos en los que el piadoso establecimiento es parte. No olvidemos, sin embargo,

En la legislación posterior de las Novelas aún se conserva en ocasiones este sentido originario de causa legítima para transmitir. Así, por ejemplo, en la Nov. 3, c. 3 (a. 535), *piae et deo gratae causae*; en la Nov. 65 (a. 538) al hablar en general de *actus piissimus* y en la Nov. 131, c. 11 *et huiusmodi piium opus implere*.

114. Este parece ser el sentido de la constitución C. 1.3.55(57) en su § 3 según SAVAGNONE: *Le corporazioni-Fondazioni*, cit., p. 120. Sin embargo, esto es algo que no podemos deducir con toda certeza de solas las palabras de la ley.

115. La ley considera a estos centros de beneficencia con capacidad suficiente para recibir donaciones (C. 1.2.19; C. 1.2.22; C. 8.53(54)34, aceptar herencias, legados o fideicomisos (C. 1.2.23; C. 1.3.45(46) pr.; eod. 1; eod. 3; eod. 9; C. 1.3.55[57], pueden adquirir frutos y acciones (C. 1.3.45(46)4) y pueden ser parte en un litigio (C. 1.2.234; Nov. 7, c. 5).

que precisamente por estar estas casas equiparadas a los menores, según aquella audaz analogía de la constitución C. 1.3.31(32), han de necesitar siempre la intervención de estos *quasi tutores*. Por ello, el obispo, el ecónomo o el director de la organización benéfica habrá de prestar siempre su asistencia en la vida jurídica del centro hasta tal punto que en alguna ocasión podría darnos la errónea impresión de que estamos ante una especie de titulares o propietarios de los bienes y patrimonios de la caridad. No obstante, no es así. Ya en una vieja ley justiniana de fecha bien temprana¹¹⁶ se fija con toda nitidez la perfecta distinción entre los bienes de los entes benéficos y aquellas otras adquisiciones que puedan pertenecer a los rectores o presidentes de los mismos.

Con todo, la exacta claridad en la terminología legal y la delimitación reglada de esa autonomía patrimonial, aún tardará unos años y no será una realidad hasta la Novela 120 del año 544¹¹⁷ en la que deja ya el legislador de dirigirse a los obispos-administradores como había venido siendo hasta aquí. En efecto, esta última ley se refiere directamente a las casas autónomas, facultándolas a la actuación jurídica, como se desprende con toda claridad del c. 6 de esta Novela:

Licentiam igitur damus praedicitis venerabilibus domibus non solum ad tempus emphyteosin facere immobilium rerum sibi competentium, sed perpetue haec emphyteotico iure volentibus dari. Por último, en la Novela 131, verdadero estatuto justiniano de las *piae causae*, queda reducido el papel episcopal a una pura supervigilancia (c. 10) más bien de carácter público para la perfecta ejecución y cumplimiento de todas las mandas pías y donaciones en favor de estos religiosos lugares de beneficencia.

12. *La venerabilis domus como edificio autónomo.*

Cristalizadas poco a poco estas instituciones benéfico-asistenciales, como entes jurídicos autónomos, en el Derecho romano jus-

116. C. 1.3.41(42).11 y 12, a. 528.

117. Ya hay algunas normas intermedias, como por ejemplo la *Nov. 7 praef.*, y la *Nov. 65* en las que el legislador se refiere a los obispos y a los ecónomos eclesiásticos acentuando su carácter de representantes oficiales de los centros de beneficencia.

tiniano, el lenguaje legal es para nosotros hoy un detalle revelador y tal vez el único para entender la concepción que el ordenamiento y el mundo bizantino tuvieron de estas santas casas. Ausente toda definición que nos pudiera proporcionar ese concepto de un modo directo, la utilización de una concreta terminología y de unos calificativos es muchas veces el único camino que podemos recorrer para que, al menos indirectamente, logremos deducir la calificación que corresponde a estos nuevos entes colectivos.

Ya vimos cómo, clásicos y postclásicos y no siempre de modo necesariamente reflexivo, entienden que el hecho de mantener y conservar unos fines sociales con una permanencia superior a la duración de la vida humana, esencia de la moderna fundación, se puede obtener, no por modos dogmáticos, que nunca existieron, sino por una vía práctica a modo de distintas soluciones posibles. Cuando era factible la solución antropomorfizante, a ella se acudió casi siempre infaliblemente. Otras veces, en cambio, al no serlo, la cohesión y conservación de los bienes se alcanzaba por el segundo grupo de soluciones. Era aquí donde entraban los patrimonios vinculados e inalienables, unas veces por derecho divino y otras por puras prohibiciones convencionales.

En este último grupo estuvieron precisamente aquellos patrimonios cedidos por una causa pía, origen y fundamento de los centros de beneficencia. Este principio de su historia explica que ya siempre la calificación jurídica de su autonomía estuviese unida a un concepto material teniendo que pagar la concepción jurídica esta especie de tributo a la idea patrimonial originaria. Por ello, todas las expresiones empleadas en constituciones y Novelas van siempre girando alrededor de estos enfoques materiales. Esos nombres empleados por el legislador constituyen una verdadera letanía que nos prueba de modo concluyente que para el pensamiento jurídico del momento, el núcleo de esta personalidad que está naciendo es fundamentalmente el edificio: *venerabilis domus*, *pia domus*, *veneranda domus*, *sacra domus*, *pius locus*, *religiosus locus*, *sacer locus*, o bien, simplemente *locus* o *domus*.

Se diría que esta concepción material está como aferrada a una idea de que son los propios muros de la casa, las paredes del edificio o el cerco del jardín de la finca y de las huertas quienes pro-

porcionan la base imprescindible para la personalidad jurídica de estos centros. Este modo de pensar que hoy nos puede parecer extraño o infantil tiene, sin embargo, una gran tradición y antigüedad. En las viejas fundaciones funerarias y en sus bienes sujetos a un servicio piadoso para con el difunto, también el fundador se preocupaba de "aislar" materialmente aquellos bienes, como si no fueran suficientes las cláusulas de inalienabilidad y las multas sepulcrales. Era muy normal que el testador hiciera alguna curiosa alusión a ese muro aislante y separador —*ita ut macerie sua propria clusi sunt*¹¹⁸— como una ancestral necesidad de materializar y hacer visible la vinculación jurídica y la cohesión de aquellos bienes separados del resto patrimonial de la herencia.

No faltaron intentos justinianos de "colegiar" a estos establecimientos dando realce a las personas concretas que allí dentro viven o se alojan y tratando de equiparar estas venerables casas con las soluciones de tipo personal, especialmente con los monasterios. No obstante, esta segunda concepción y terminología no debió triunfar en los medios jurídicos. Solamente en la Novela 7, del año 535, se usa con cierta frecuencia la voz *collegium* o *venerabilis collegium*¹¹⁹. Bien pudiera ser que esta Novela justiniana

118. Estas palabras, pertenecientes a la inscripción funeraria de Ostia y en donde Junia Libertas trata de rodear la finca funeraria con un muro (*vid. n. 68*) donde patentiza la incipiente fundación, deben responder a una necesidad honda del espíritu humano. Siglos más tarde lo volveremos a encontrar en la Edad Media, en la glosa al Digesto 3.4.7 donde se habla de un *locus parietibus circumdatus* que mantiene su personalidad jurídica de esta manera (*vid. infra n. 127*).

119. *aut quemlibet omnino praesidentem venerabilibus collegiis...* Nov. 7, c. 1.

Et hoc valere volumus in omni ecclesia omnique monasterio et nosocomio et xenodoquio et brephotrophio et asceterio et gerontocomio et omni absolute collegio quod actio pia constituit ... Nov. 7, c. 2.

También en otros pasajes de la misma Novela se emplea esta terminología de *sacrum collegium*, por ejemplo en el c. 6 y en el c. 9. Fue esta ley promulgada el 15 de abril del año 535 y es posiblemente una de las normas justinianas sobre esta materia eclesiástica más cuidada en la forma y con mejor redacción. El mismo prefacio de la Novela está muy pensado y no carece de una cierta belleza literaria. Esta reglamentación justiniana tiene carácter universal a diferencia de la ley de León I (C. 1.2.14) a la cual viene a derogar y a suplir al mismo tiempo.

supusiera un punto de neoclasicismo y un deseo de replantear conceptualmente estos centros de beneficencia con una noción más espiritualizada y sin duda más propia que la existente hasta el momento. Un intento de oponer una visión colegial *ad modum hominis*, frente al vulgarismo de las soluciones jurisprudenciales y legales del siglo v con sus patrimonios "vivos". Sin embargo, la nueva terminología introducida por la Novela 7 no llega a triunfar y en toda la legislación posterior, incluyendo la definitiva Novela 131, del año 545, la tradicional concepción materializada queda consagrada para siempre.

Tenemos, pues, que la transmisión piadosa se substantiviza siempre de algún modo. Unas veces va a parar a cualquiera de los venerables lugares de piedad cristiana ya existentes y otras —si la herencia o donación han sido verdaderamente fundacionales— da lugar a la formación de un nuevo ente colectivo, inaugurándolo a toda prisa y como se pueca —en algún caso, incluso se prevé la posibilidad de alquilar un edificio entre tanto se construye el definitivo¹²⁰—, como si ni siquiera la urgencia de comenzar pudiese dispensar del requisito material del *abstractum* físico. Parece que el edificio visible y material, aunque la relación con él sea puramente arrendaticia, es auténticamente imprescindible para determinar el hecho de que el centro benéfico ha comenzado a existir jurídicamente.

Quizá por tratarse de una constitución muy cercana a los años codificadores y estar sometida aún a la benéfica influencia de los grandes maestros del Derecho, el legislador intentara probar fortuna con la introducción conceptual y terminológica de la expresión *collegium*, aplicándolo con carácter general a todos los centros posibles de la caridad cristiana. Igualmente, otra constitución muy "clásica" de Justiniano utiliza alguna vez el vocabio *σιστημα* —la constitución está escrita en griego— que tiene igualmente un significado muy tradicional, ya que con este término se designan normalmente los colegios públicos de los magistrados (Estrabón: 17.1.29).

Sobre la Novela 7 puede verse, NOAILLES: *Les collections de Novelles de l'empereur Justinien I*, París 1912, p. 105 ss; BIONDI: *Giustiniano primo principe e legislatore cattolico*, Milán 1936, p. 82.

120: *Possunt enim et domum conduci ibique aegroti deponi possunt, dum xenonis extractio perficiatur*. C. 1.3.45(46)1, trad. de Krüger.

Cabría preguntarnos el porqué de este empecinamiento singular, cuando tan fácil hubiera sido construir una teoría corporativa personal, prescindiendo del edificio o del solar y atendiendo preferentemente a las personas individuales que allí reciben cobijo y cuidados morales. En efecto, estos gerontocomios y orfanotrofios, estos hospitales y albergues tienen dentro de sus muros las suficientes personas para poderse apoyar en ellas a la hora de una visión colegial: ancianos que esperan la muerte, niños o muchachos que esperan la mayoría de edad, enfermos o extranjeros que obtienen bajo el piadoso techo protección y alimentos, o bien aquellos pobres y mendigos que tanto abundaban ya en la Constantinopla del tiempo de Crisóstomo¹²¹. Resulta, por tanto, aparentemente sorprendente que se desprecie aquí una solución que tan fácil aparece a primera vista, mientras que en el caso de los monasterios —iniciados muchas veces por la vía patrimonial— tan rápidamente se llegó a la absoluta equiparación con la persona jurídica colegial¹²².

Si queremos descubrir el porqué el ordenamiento justiniano se mostró indiferente para con estas personas asiladas, sin intentar —salvo el fugaz intento de la Novela 7— equipararlas a un *collegium*, se hace necesario examinar el fenómeno *ad casum* y dentro de sus exactas consecuencias históricas. Philisborn¹²³ ha funda-

121. Calcula San Juan Crisóstomo unos 50.000 pobres los que habría en su tiempo en la capital metropolitana (*In actum apost.* 11,3. PG. 60).

122. En una constitución del emperador Anastasio parece deducirse una cierta visión colegial. Se trata de la norma contenida en C. 1.2.17.2 en donde se dispone que para la validez en la venta de bienes de las iglesias y de los centros asistenciales se requiere siempre un determinado procedimiento, impuesto siempre para garantizar el buen gobierno y administración de los patrimonios. Además de una serie de requisitos puramente formales, será necesario para poder vender el consentimiento de los clérigos o monjes que vivan en la iglesia o en el monasterio a quien los bienes pertenezcan. Si se trata de un asilo de pobres, este consentimiento lo habrán de prestar el presidente del centro, sus colaboradores en el gobierno y también los pobres allí acogidos. Resulta novedoso e interesante el consentimiento τῶν πτωχῶν de esos pobres, como individuos a tener en cuenta dentro de la organización general, al menos en estos *ptochotrophii*. Vid. HAGEMANN: *Die rechtliche Stellung der christlichen Wohltätigkeitsanstalten*, cit. p. 271.

123. PHILISBORN: *Les établissements charitables et les théories de la personnalité juridique*, cit., p. 148.

mentado esta exclusión en razones puramente de hecho. En algunos de estos establecimientos, como, por ejemplo, en los hospitales, la permanencia de las personas físicas es de tan corta duración que la estancia en la casa se reduce a un pasar transitorio y provisional. Todavía más inestable es la situación de los forasteros acogidos en albergues, ya que estos peregrinos o vagabundos no son admitidos por lo general más de tres días. Resulta, pues, indiscutible que contando con estas características de las personas asiladas y con su esencial fugacidad, la construcción jurídica colegial, en donde la estabilidad de los individuos juega un papel relativamente importante, resulte algo forzada. Algo no muy diferente podría suceder con los orfanatos y guarderías infantiles, ya que la condición y la edad de estos pequeños no dan tampoco mucho pie para considerar como un colegio a esta agrupación de muchachos impúberes.

No todos los supuestos son, sin embargo, igualmente claros. Si bien es verdad que la falta de permanencia o la poca edad de las personas pudiese haberse tenido en cuenta de alguna manera, hay otros casos en los que, no dándose estas circunstancias, tampoco se produce la esperada asimilación a los *collegia*. Nos referimos especialmente a los asilos de pobres y de ancianos en los que suele haber permanencia y edad suficiente en los asilados y, no obstante, a pesar de ello, se prefiere seguir con la rudimentaria y nada clásica concepción material de una casa-persona, *venerabilis locus, sacra domus*, etc. Todo ello nos hace pensar que muy posiblemente estamos ante una razón más profunda y común que la aducida por Philisborn y que ha sido la verdadera causa por la que todos estos desgraciados habitantes de los centros benéficos hayan sido medidos con el mismo rasero, considerados como inexistentes o incapaces por el ordenamiento jurídico. Bien pudiera ser así y que en todo esto jueguen razones sociales o políticas inherentes a este complejo mundo bizantino, de las cuales nada o muy poco podemos percibir a través de las solas fuentes legales.

Los fenómenos económicos y sociológicos de las grandes urbes lujosas tienen normalmente el carácter de una constante histórica, y tanto Roma en los siglos II y III¹²⁴ como Constantinopla en estos

124. ROSTOVITZEFF: *Historia social y económica del imperio romano II*, Madrid 1937, p. 178 ss.

años justinianos fueron sin duda algunos verdaderos focos de atracción para los habitantes de ciudades pequeñas, vagabundos, forasteros y, en general, para gentes sin recursos y para familias de muy escasos medios de subsistencia. Estos *nihil possidentes*, como los ἀποροὶ de Bizancio, formaban casi una clase social que engrosaba cada día. Junto con estas familias desatendidas llegaban también a Constantinopla gentes procedentes de los campos — γεωργοί — de los cuales unos eran casi esclavos, los ἐνυπόγραφοι, y otros, los colonos — μισθωντοί —, tras treinta años unidos a una tierra aldeana y con ella transmitidos, venían también a probar fortuna a la ciudad, atraídos por la fama de una vida brillante¹²⁵. Las diferencias que pudieran existir entre estas personas y las clases sociales más bajas y los esclavos — δούλοι — eran lo suficientemente pequeñas para que la vida política y social los equiparase a todos casi en un mismo rango personal dándoles de hecho la misma categoría.

Si los habitantes de estas piadosas casas, si esta población mendicante y vagabunda de enfermos, ancianos y niños abandonados que llenan los hospitales y asilos de Constantinopla y de las otras grandes ciudades bizantinas son, casi en su inmensa totalidad, de una procedencia social tan baja, tal vez esté aquí basada esa sensible repugnancia del legislador a dar categoría jurídica de *collegium* —agrupación de individuos— a estos establecimientos llenos de pobre gente¹²⁶. Tal vez fuera una razón de este tipo la que forzó al pensamiento jurídico. La ideología política del mundo an-

125. En una breve constitución del emperador Anastasio se nos habla de esta clase de personas (C. 11.48(47).19, sin fecha).

126. Existe mucha literatura histórica y jurídica sobre este tema de las clases sociales en el Imperio bizantino. Entre la más interesante se podría citar: KÜBLER: *Sklaven und Colonen*, en *Festschrift Vahlen*, 1900, p. 559 ss.; SEECK: *Geschichte des Untergangs der antiken Welt II*, Stuttgart 1926; HEISENBERG: *Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer bis zum Ausgang des Mittelalters*, Leipzig 1923; COLLINET: *Le colonat dans l'Empire romain*, Bruxelles 1937, p. 85 ss.; LIPSIC: *Byzanz und die slaven*, Weimar 1951, p. 72 ss.; BAYNES: *El imperio bizantino* (trad. de Giner de los Ríos), México 1957, p. 81 ss.; HUSSEY: *Die byzantinische Welt*, Stuttgart 1958; BAYNES-MOSS: *Byzanz, Geschichte und Kultur des östromischen Reiches*, Munich 1964, p. 88 ss.

tiguo es para nosotros lo suficientemente desconocida para que, en muchas ocasiones, tengamos que apoyarnos exclusivamente en hipótesis y conjeturas.

Al descartarse, pues, la colegiación, la vieja solución patrimonial, origen embrionario de estos hospitales, asilos y albergues, continúa manteniendo el centro de gravedad de la autonomía jurídica en el edificio personificado y haciendo de la casa el eje de toda su actuación en la vida negocial. Tal vez se podría objetar que resulta anacrónico conservar en el mundo justiniano unas soluciones tan rudimentarias y primitivas. Sin embargo, esta especie de necesidad de materializar de algún modo a la persona jurídica, aunque sea en un edificio de piedra, está lo suficientemente enraizada en el espíritu humano para que no desaparezca rápidamente. Muchos siglos habrán de pasar y muchas transformaciones habrán de producirse en la Historia de las ideas políticas y en la Cultura del hombre para que el siglo XVIII pueda llegar a la construcción dogmática de una persona-Fin. Aun en la Edad Media, Moisés de Rávena —antes que Sinibaldo del Fieschi (Inocencio IV) empezase a sospechar que todos estos supuestos fundacionales eran realmente ficciones del Derecho— mantiene curiosamente esta tendencia a materializar, a plasmar en una casa el concepto jurídico de autonomía patrimonial, hasta el punto de llegar a decir que la titularidad de los hospitales y centros de la Iglesia la mantiene y la ostenta el propio *locus parietibus circumdatus*¹²⁷.

Desde Julia Libertas y su huerto cerrado a Moisés de Rávena con sus hospitales medievales *parietibus circumdatus* —y aunque ello choque a nuestras concepciones modernas— el edificio parece exigirse como requisito del que no se puede prescindir en este tipo

127. La glosa al comentario del texto de D. 3.4.7 alude a la opinión de Moisés de Rávena, obispo de esta sede que en un caso concreto —posiblemente se trataba de un monasterio— admitía la conservación de la propiedad de los bienes muebles por el mero hecho de quedar entre las paredes del recinto, aunque no hubiese durante algún tiempo ninguna persona física titular. Azon: *Summa Codicis*, 1.2.2. Vid. FEENSTRA: *L'Histoire des Fondations*, cit., p. 408 ss.; GILLET: *La personnalité juridique en Droit ecclésiastique*, cit., p. 173 ss.; IMBERT: *Les Hopiteaux en Droit canonique*, París, 1947, p. 112 ss.

de personalidad jurídica fundacional. Esto, en cambio, nos hace comprender esas prisas justinianas de la constitución C.1.3.45(46).1 por construir el edificio-asilo exigiendo el plazo de un año para llevarlo a cabo e, incluso, obligando mientras tanto a arrendar un edificio provisional, como ya vimos. Este apresuramiento no está causado tan sólo por razones de caridad o por la conveniencia de ofrecer un techo protector a los enfermos o forasteros, ni tampoco por obedecer rápidamente a los deseos del testador. Una razón más honda parece más bien traslucirse aquí. Una razón de defensa a este ente colectivo *nasciturus*, cuya propia existencia está subordinada a ese *locus vel domus* —aunque sea alquilado— imprescindible para venir a la vida del Derecho.

JOSÉ LUIS MURGA