

Privilegios hipotecarios en favor de los municipios en el Derecho romano post-clásico

SUMARIO: A) *PRIVILEGIUM EXIGENDI MUNICIPII*: 1. ORIGEN Y ACTUACIÓN DEL *PRIVILEGIUM EXIGENDI MUNICIPII*. 2. RELACIONES CON TERCEROS: TRANSMISIBILIDAD DEL *PRIVILEGIUM EXIGENDI MUNICIPII*.—B) CONCLUSIONES.—C) BIBLIOGRAFÍA

A) *PRIVILEGIUM EXIGENDI MUNICIPII*

1. ORIGEN Y ACTUACIÓN DEL *PRIVILEGIUM EXIGENDI MUNICIPII*

Al tratar sobre la cuestión del origen y actuación del *privilegium exigendi municipii* debemos de planteamos varias interrogantes. En primer lugar, el propio término *privilegium* (de *privus*, privado o peculiar) como especial disposición concedida a un particular que reviste un sentido favorable o desfavorable según la época (1). Teniendo presente que el término *privilegium exigendi* es utilizado en las fuentes referente a la dote (*privilegium exigendi dotis*) (2), asignando al crédito dotal el carácter de preferente a cualquier otro crédito (3), salvo los créditos privilegiados en favor del fisco, a igual que

(1) Así en la Ley de las XII Tablas se prohíben los privilegios (*privilegia ne irrogato*, tabla IX, 1), incluso todavía a finales de la República aún conserva un sentido desfavorable (*Lex Clodia*, ann. 58 a.C.). Paulatinamente durante el Principado comienza a abrirse paso la consideración de algo favorable o desfavorable, según los casos, hasta decantarse en el Bajo imperio por el sentido de regla o disposición legal en favor de una persona por contraposición al derecho común. ANDREOLI, *Dei privilegi*, Bologna-Roma 1960; Tucci, *Y privilegi*, Torino, 1985, pág. 452.

(2) Sobre el problema de si el privilegio se extiende a la *actio rei uxoriae* para pedir la restitución de la dote en un matrimonio fallido o nulo, véase SOLAZZI, // *Concorso dei creditori nel Diritto Romano*, III, Napoli, 1940, pág. 165 y sigs.

(3) La concesión del privilegio a la mujer ya en la época clásica, se puede ver en D.42.5.17.1 (*ULPIANUS*, lib. *LXIII ad Edictum*); en D.42.5.19 pr (*ULPIANUS*, *LXIII ad Edictum*).

también es utilizado en otras instituciones (4). En el caso particular del *privilegium exigendi fisci* se traduce en un sistema de privilegios del fisco, propio de una ejecución colectiva, en el cual el fisco puede, por su propia autoridad, proceder contra el deudor y apropiarse de sus bienes (5).

Otras cuestiones no menos interesantes y en las cuales vamos a centrar nuestro estudio son, entre otras, si el *privilegium exigendi municipii* es concedido con carácter general o sólo lo es a algunas ciudades, en qué momento histórico ocurre eso, si se produce la transformación de dicho privilegio sobre los bienes de los deudores en una garantía real, y qué posición tienen los acreedores particulares frente a los derechos de la ciudad.

Ante todo es necesario poner de relieve sobre la base de los textos y fuentes consultadas —y que veremos posteriormente— que dicho *privilegium exigendi* no es concedido con carácter general a todos los municipios (6), ya que lo cierto es que en algunas leyes municipales sólo se incluyen algunas competencias en materia urbanística o sobre derechos reales reconociendo a alguna ciudad la posibilidad de vender el solar de un edificio ruinoso (7), como en la *lex Ursonensis* —donde se prohíbe el desteje (*detegere*), demolición (*demolire*), o destrucción (*disturbare*) de un edificio de dicha ciudad—, y el hecho de encontrar disposiciones muy similares dirigidas bien a impedir la destrucción de edificios (como el S.C. Hosidiano, ann. 44 a.C.), o bien, a impedir la especulación con los materiales de construcción (D.30.41.1) con un contenido claramente local —como C.8.10.3; C.8.10.8 (del 377 d.C.)— o en la propia *lex Malacitana*, lleva a pensar a D'ORS en que quizá existió una ley general en el siglo I a.C., en tal sentido (8). Lo cual no deja de ser una especulación que nos lleva a tratar de responder en cuál sería el contenido del *privilegium exigendi*.

En principio, de los estatutos municipales que tenemos noticias y fueron concedidos, el estatuto únicamente determinaría los órganos municipales y sus competencias, la administración de los bienes y junto con las reglas de

(4) En relación a la tutela del pupilo, D.42.5.19.1 (*ULPIANUS, lib. LXIII ad Edictum*); en D.42.5.23 (*PAULUS, lib. LX ad Edictum*). Y la del sordo o del mudo, D.42.5.20 (*Paulus, lib. LX ad Edictum*).

(5) Aunque un acreedor privado hubiese embargado los bienes del deudor, el fisco no venía obligado a insinuar su crédito en el sistema ordinario de la *venditio bonorum*, y los acreedores debían de conformarse con los bienes remanentes. SOLAZZI, *II Concorso dei creditori...*, III, págs. 141 y sigs.

(6) Como parece suponer MITTFIS, el cual considera que el privilegio es concedido con carácter general en la etapa intermedia entre Trajano (98-117 d.C.) y Paulo (hacia 210 d.C.). MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians*, I, Leipzig, 1908, pág. 389.

(7) Así en C. 11.29(30).4 (DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS): *Si secundum legem civitatis respublica cuius meministi ruina collapsis aedificiis...*

(8) D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, págs. 199-201.

policía y de ornato público se incluirían también disposiciones particulares en orden a los contratos, según SOLAZZI (9).

Por tanto estaría por ver si este *privilegium exigendi* contenido en el estatuto de las ciudades dentro de las reglas de policía y ornato público sí incluían entre estas competencias la posibilidad de reclamar los bienes del deudor insolvente.

En la doctrina sobre este punto, SOLAZZI (10) considera que el reconocimiento de un privilegio sobre los bienes del deudor a determinadas ciudades no es sino una aplicación de la *protopraxia* o privilegio similar al del fisco sobre los bienes del deudor (11). Preferencia ya contemplada por Tiberio Alejandro, pero atribuye a la etapa post-clásica el uso de conceder a los municipios el mismo derecho de hipoteca de los bienes del deudor reconocido al fisco (12). Con ello ya tenemos un primer punto de partida, aunque sigue sin estar claro el reconocimiento y atribución con carácter general del *privilegium exigendi municipii*, si bien es verdad que encontramos trazas del mismo en favor de algunas ciudades —lo cual sólo sería probatorio en lo que respecta al derecho local—, y en cambio se les niega a otras.

Veamos algunos casos:

De la correspondencia entre Plinio y Trajano (13), en el período clásico se encuentra la *Epístola X* donde se lee:

C. PLINIUS TRAIANO IMP. S.

Quid habere iuris velis et Bithynas et Ponticas civitates in exigendis pecuniis quae illis vel ex venditionibus aliisve causis debeantur, rogo, Domine, rescribas. Ego inveni a plerisque proconsulibus concessam eis protopraxian eamque pro lege valuisse. Existimo tamen tua providentia constituendum aliquid et sancendum, per quod utilitatibus eorum in perpetuum consulatur...

(9) SOLAZZI, // *Concorso dei creditori nel Diritto Romano*, vol. III, Napoli, 1940, pág. 152, notas 2 y 3.

(10) SOLAZZI, // *Concorso dei creditori...*, op. cit., pág. 147.

(11) Pero no como lo considera MIQUEL como mero *privilegium exigendi*, sino como verdadero derecho real. MIQUEL, «El rango hipotecario en el Derecho romano clásico», en *AHDE*, 29 (1959), pág. 286, nota 242.

(12) No obstante, en D.26.7.46.1 parece confirmarlo para el derecho clásico:

Semproni, qui... debitor patriae suae existiterat, bona res publica iussu praesidis possedit.

En cambio, en D.50.12.8 (*Ulpianus. 3 de offi. cónsul.*) entendemos que sólo y de forma muy forzada se podría utilizar como ejemplo, al no poderse deducir privilegio alguno a favor de la ciudad en *in civitatem factis iudicium cognitionem esse...* en cuanto que el fragmento trata de una promesa no cumplida.

(13) *Plinius, Epístola X*, 109-110, recogida por SOLAZZI, op. cit., págs. 148-149.

TRAIANUS PLINIO S.

Quo iure uti debeant Bithynae vel Ponticae civitates in iis pecuniis quae ex quaque causa reipublicae debebuntur ex lege cuiusque animadvertendum est. Nam sive habent privilegium, quo ceteris creditoribus anteposuntur custodiendum est; sive non habent in iniuriam privatorum id dari a me non oportebit.

Plinio pide a Trajano que le responda sobre la vigencia de determinados privilegios —como son en materia de arrendamientos y de ventas— en favor de las ciudades de Bitinia y Pontos. Privilegios, que todo hace suponer, que no han sido concedidos con carácter general (14). Y Trajano en su respuesta busca que sea respetado el privilegio, en favor de las ciudades mencionadas, de todos aquellos créditos que son preferentes.

En el fondo lo que se produce es un conflicto de privilegios fisco-municipio del cual resultará una preferencia que postergará a otros créditos no preferentes. Pero si bien del texto examinado se daría a entender que tal privilegio era exclusivo de las ciudades de Bitinia y de Pontos, y que en todo caso esto sería probatorio únicamente respecto del derecho local de dichas ciudades. Seguiríamos sin responder a la cuestión de si ¿ocurriría esto mismo en otras ciudades?

La *lex Municipalis* de Antioquía es otro caso donde se menciona el *privilegium exigendi* concedido por Trajano —según resulta de Plinio— (15). Y puesto que en el Digesto los compiladores justinianos recogieron un fragmento de las *responsae* de Papiniano donde se alude expresamente al mismo en favor de la mencionada ciudad, no debería de plantearnos dudas su existencia. Dicho fragmento está concretamente en D.42.5.37 (*PAPINIANUS, lib. X Responsorum*):

Antiochesium Coelae Syriae civitati, quod lege sua privilegium in bonis defuncti debitoris accepit ius persequendi pignoris durare constitit.

El fragmento plantea, a nuestro juicio, dos cuestiones:

La primera es la relativa a la subsistencia para la ciudad de Antioquía de Siria del privilegio de perseguir por prenda los bienes del deudor fallecido. Aquí la utilización de *ius persequendi pignoris* parece mezclar dos cosas

(14) Como parecería dar por supuesto D.50.1.10, ya que, ciertamente, en la compilación justiniana tiene asumido un alcance general.

(15) PLINIUS, *epist.* X, 109-110, aun a pesar del posible origen proconsular del privilegio:

Ego inveni a plerisque proconsulibus concessam eis protopraxian eamque pro lege valuisse.

aparentemente dispares como es el *privilegium exigendi* y el *ius pignoris* (16). En la doctrina, mientras SOLAZZI resuelve este escollo por la vía de considerar que la expresión *ius persequendi pignoris* es un glosema (17), por el contrario, WIEACKER (18) no considera la necesidad de suprimir dicha expresión, viendo aquí una aplicación de la *protopraxia* en favor de los municipios. Por su parte, MENTXAKA considera que estamos ante un caso de prenda general que no nace de forma contractual, sino de forma legal (19).

Podemos encontrar otra interpretación: Según LEPRI (20), los compiladores justinianeos realizaron una sistemática sustitución del concepto de privilegio por el de prenda, cosa que ocurre en ésta y otras fuentes. Esta interpretación estaría más de acuerdo con la idea de considerar la paulatina desaparición de una primitiva prenda expresa sobre los bienes de los deudores, y su sustitución por un privilegio del fisco o, como ocurre en este caso, del municipio. Privilegio que según Papiniano (en D.42.5.37) estaría aún subsistente entre los antioquenses (21).

La segunda cuestión que nos sugiere el texto es la de si se trata de un *privilegium exigendi* o de un derecho de prenda que sustituye a éste, y en su caso la determinación del motivo que hizo desaparecer el *privilegium exigendi* sobre los bienes del deudor.

La verdad es que sobre ello sólo podemos establecer conjeturas, aunque podemos encontrar algunos datos que nos orienten: DERNBURG (22) considera que una sanción *multa adenit* fue impuesta por Septimio Severo (193-211 d.C.) a la ciudad de Antioquía por su carácter levantisco y puesto que los *iura vetusta* fueron restituidos posteriormente por Caracalla (211-217 d.C.), podríamos suponer que la *responsa* de Papiniano databa del tiempo intermedio. De esta forma la cuestión planteada por el fragmento sobre si subsiste o no el privilegio en favor de la ciudad de Antioquía de perseguir por prenda los

(16) Duda que destaca SOLAZZI, puesto que «...Il privilegio e il pegno sonó caóticamente mescolati insieme. La città di Antiochia se godeva un privilegio sui beni del suo debitare, non doveva pretendere su di essi un diritto di pegno; e se vantava un pegnom non avrebbe cercato di sapere da Papiniano la durata del privilegio». SOLAZZI, // *concorso...*, *op. cit.*, pág. 150.

(17) SOLAZZI, *op. cit.*, pág. 150, nota 1.

(18) WIEACKER, «Protopraxie und ius pignori im klassischen Fiskalrecht», *Festschr. Koschaker*, 1 (1939), pág. 237, nota 90.

(19) MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el Derecho romano clásico*, Bilbao, 1986, pág. 26, nota 24 y pág. 280, nota 10.

(20) LEPRI, *Note sulla natura giuridica delle «missiones in possessionem»*, Florencia, 1939, pág. 9.

(21) Por otra parte, el propio SOLAZZI retoca sus propias palabras al hablar más que de glosema ...«Non si tratterebbe dunque di sostituzione, bensì di giustapposizione del pegno al privilegio...» SOLAZZI, *op. cit.*, pág. 151.

(22) DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen röm. Recht*, 2, Leipzig, 1860-64, pág. 354, nota 1.

bienes del deudor tiene sentido, así como la respuesta en favor de la subsistencia de dicho privilegio puesto que según Papiniano el *privilegium exigendi* no formaba parte de las prerrogativas suprimidas por Severo (23).

Por otra parte, podemos considerar si lo que ocurría en Antioquía de Siria podía ocurrir en otras ciudades, dada la cantidad de pasajes donde se hace alusión a *lege privilegium* o a *lege rei publicae* (24) —lo que implica que la expresión *lege rei publicae* es equivalente a los *privilegii* concedidos a otras ciudades. La enorme cantidad de textos donde tal cosa ocurre podría hacernos creer en dicha idea. De esta forma, *lege rei publicae* indicaría estatuto de la ciudad para aquéllas, al igual que en el caso presente no cabría duda que la expresión *lege sua privilegium* es; el conjunto de privilegios o, por así decirlo, el estatuto de la ciudad de Antioquía (25).

De ello podemos pensar en si lo que podía ser concedido con carácter local por la *lex Municipalis* a Antioquía bien podía ser aplicado asimismo a otras ciudades. Evidentemente, la epístola de Plinio prueba que no podía haber sido establecido con carácter general el *privilegium exigendi* a todos los municipios, pero parece dar a entender que tal concesión de privilegios en favor de los municipios se había convertido en moneda general después de Trajano (26), si bien con la necesidad expresa de una constitución imperial reconociendo el privilegio.

Tal vez la razón para ello habría que buscarla tanto en la falta de competencia del *praesides* para dictar edictos generales (27) —sobre todo tratándose de una provincia imperial— lo que parece desprenderse del propio sentido de la epístola de Plinius, ya que si el privilegio estuviera bien asentado y competentemente concedido por vía del edicto proconsular, ¿qué sentido tendrían las dudas planteadas sobre su vigencia a Trajano?

La necesidad de una concesión imperial a la ciudad en forma expresa parece abrirse paso. Esta solución estaría más de acuerdo con lo afirmado por MARCELO (D.50.1.10, MARCELLUS, *Liber singulari de delataribus*) que se expresa así:

(23) En Bas. 9.7.35, aún se dice que en Antioquía se goza del privilegio de tomar en prenda los bienes del deudor, traduciendo *privilegium* romano por la *protopraxia* del origen greco-egipcio.

(24) Así en D.42.5.38.1; C.11.36.4; C.8.18.(19).4; C.11.29(30).2; C.11.32(33).2.1; C.11.33.2.2; C.8.18.(17).3; C.11.29(30).4, y otros.

(25) D.1.3.37; D.3.4.3; D.3.4.6 pr; D.43.24.3.4; D.47.12.3.5; D.49.1.12; D.50.1.21; D.50.1.25; D.50.2.10; D.50.3.1 pr; D.50.4.1.2; D.50.4.11.1; D.50.4.14.3; D.50.4.18.27; D.50.5.8.3; D.50.6.6.1; D.50.8.2.1; D.50.9.3; D.50.9.6; C.11.30.4; C.11.32.1, según SOLAZZI, *op. cit.*, pág. 152, nota 1.

(26) MITTEIS, *Römisches Privatrecht...*, *op. cit.*, pág. 389.

(27) WIEACKER, «Protopraxie und ius pignori im klassischen Fiskalrecht», en *Festschr. Koschaker*, 1 (1939), pág. 237.

Simile priviuegium fisco nulla civitas habet in bonis debitoris, nisi nominatim id a principe datum sit.

Texto en el cual nos hace pensar que para que una ciudad tenga sobre los bienes del deudor un privilegio similar al del fisco requiere de un reconocimiento del príncipe, con lo cual la asimilación del tratamiento del privilegio en favor de los municipios a los del fisco depende, en última instancia, de la voluntad imperial. Con ello se da a entender lo que ya había sido asumido con carácter general, si bien en el conflicto de preferencias fisco-municipio la preferencia es en favor del primero (28) como se desprende de la constitución recogida en CIO. 10.1 (29):

Scire debet gravitas tua intestatorum res qui sine legitimo herede decesserint fisci nostri rationibus vindicandas, nec civitates audiendas, quae sibi earum vindicandarum ius veluti ex permissu vindicare nituntur; et deinceps quaecunque intestatorum bona a civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata esse compereris ad officium nostrum eadem revocare non dubites.

Texto en donde se alude a que los bienes de los fallecidos intestados sin herederos pueden ser reivindicados por el fisco postergando las reclamaciones de las ciudades, las cuales, posiblemente, tendrían derecho a la reclamación de tales bienes y que probablemente les corresponderían si tales causantes fueran deudores de las mismas (30). Esta reivindicación de las ciudades —en conflicto con las pretensiones del fisco— tendría sentido puesto que se basaría en una práctica de concesiones casi con carácter general que implicaba un reiterado y extensivo uso del *privilegium* en otras ciudades.

Otro caso concreto de aplicación extensiva del *privilegium exigendi* aparece en C.8.18(17).3 (31) a propósito de la ciudad de Heliópolis, en donde realmente no se menciona el privilegio, pero que sí lo habría mencionado el primitivo texto antes de las interpolaciones justinianas (32):

Quum rem publicam Heliopolitanorum propter emolumentum sententiae in rerum tam heredis quam hereditiarum possessionem missam esse proponis, intellegis, quamvis pater tuus cum Sossiano

(28) PURPURA, «Il concorso tra fisco e creditore ipotecario in Pap. Oxy. XXIV, 2411», en *SDHI*, 44 (1978), págs. 452-460.

(29) *Imp. Diocletianus et Maximianus*, ann. 292.

(30) Lo que supone la transmisibilidad pasiva de los créditos del fisco: El que recibe la herencia de un deudor del fisco queda asimismo perjudicado por los privilegios del fisco.

(31) *ANTONINUS*, *Imp. ann.* 215.

(32) LEPRI, *Note sulla natura giuridica delle «missiones in possessionem»*, Florencia, 1939, pág. 6 y sigs., y SOLAZZI, // *concorso dei creditori...*, *op. cit.*, págs. 155-157.

contraxerit, tomen, si personali actione cum habuit obligatum praeponi rem publicam iure pignoris quae ex auctoritate eius qui iubere potuit servandi iudicati causa occupavit.

El presente texto —a diferencia del anterior— confirma la preferencia de la ciudad de Heliópolis para reclamar la posesión de los bienes de la herencia por derecho de prenda tanto del heredero como frente a aquéllos quienes los reclaman basados en acciones personales.

Aunque expresamente no se aclara que se trate de un deudor de la ciudad, así parece sobrentenderse al aludir a una ejecución de sentencia (*propter emolumentum sententiae in rerum*) (33), ya que en el texto parece hacer depender el uso del posible privilegio de la ciudad de Heliópolis de que ésta estuviera en posesión de los bienes, como si se tratara de un derecho de prenda expresa. Quizá en el fondo no sea más que un artificio retórico para indicar que por causa del privilegio —que no se menciona pero que se da por supuesto— la ciudad de Heliópolis tiene preferencia en el concurso de acreedores. Y una preferencia tal y como si se tratara de un derecho de prenda frente a aquellos acreedores quienes sólo lo fueran por acción personal (*quamvis... si personali actione cum habuit obligatum*) (34).

Evidentemente seguiríamos sin poder responder con seguridad a la cuestión de si el privilegio es aplicable a otros municipios, aunque lo cierto es que podríamos afirmarlo para Heliópolis. Y en cuanto a otras ciudades, podríamos utilizar otro texto como es C.11.29(30).2, que más parece un intento de Caracalla de frenar la extensión del privilegio a otros municipios:

An res publica in cuius locum vos successistis eo, quod satisfecisse debito proponitis ius pignoris in eo fundo habeat, apud suum iudicem quaeritur. Si enim neque beneficio sibi concesso id ius nacia est, neque specialiter in obligatione pignoris sibi perspexit causa eius non separatur a ceteris creditoribus, qui habent personalem actionem.

En dicho pasaje lo que se discute es si la república —que se identifica aquí con municipio— tiene derecho sobre un fundo, bien si adquirió este

(33) LEPRI (*Note sulla natura giuridica delle «missiones...»*, op. cit., pág. 6) opina que con *propter emolumentum sententiae* se está ante un glosema triboniano, a igual que *iure pignoris... iudicati causa occupavit*. Sin embargo, SOLAZZI, explica la alusión *servandi iudicati causa* como una repetición de una frase del propio demandante o suplicante para que se guardara lo juzgado, incluida en la propia fórmula procesal y correspondería al rescripto original (SOLAZZI, op. cit., pág. 156).

(34) Con ello se puede pensar en que la ciudad ha sido autorizada por el magistrado a recabar la posesión de los bienes patrimoniales de sus deudores, como era usual para el fisco. En tal caso, la prenda y el apoderamiento de los bienes se produciría como consecuencia natural de la *immissio rei*.

derecho por privilegio concedido —*beneficio sibi concessio*—, como si lo hizo especialmente *in obligatione pignoris* o prenda obligacional. Caracalla no le reconoce aquí más derechos que a cualquiera de los demás acreedores que tuvieran acción personal. Esto tendría difícil explicación a menos que pensáramos que el comentarista está situado en un momento en el que resulta natural que el derecho de prenda a favor de una ciudad se pudiera adquirir bien por vía de pública concesión o bien por vía de obligación privada. Esto podría significar la posibilidad de admitir la existencia de la prenda legal en favor de algunos municipios en la etapa post-clásica (35).

Pero en C.11.30(29).2 se sugiere también otra cuestión que vamos a tratar de analizar separadamente: La transmisibilidad del privilegio de la ciudad en favor de un tercero.

2. RELACIONES CON TERCEROS: TRANSMISIBILIDAD DEL *PRIVILEGIUM EXIGENDI* *MUNICIPU*

En C.11.30(29).2 al aludir a *in cuius locum vos successistis* está introduciendo la posibilidad de que un particular suceda en el lugar reservado a la ciudad. Con ello en la etapa post-clásica parece que ya se había iniciado el uso de conceder a los municipios el mismo derecho de prenda legal que anteriormente estaba reservado al *fiscus*, y como también ocurriera con el mismo la transmisibilidad de dichos derechos a terceros. Encontramos en algunos textos ejemplos de ello (36). Quizá uno de los casos más claros sea el recogido en C.8.18.(19).4 (37):

Si prior res publica contraxit fundus ei est obligatus, tibi secundo creditori offerendi pecuniam potestas est, ut succedas etiam in ius rei publicae.

Un fundo resulta gravado en favor de la república y el segundo acreedor previo uso del *ius offerendi* se subroga en el derecho hipotecario de la ciudad. Que se trate de una hipoteca convencional no debe de haber dudas puesto que la propia expresión *fundus ei est obligatus* así lo delata. Las dudas estarían en responder a la cuestión de en cuál de los otros derechos (*etiam*) debería

(35) SOLAZZI, *op. cit.*, pág. 160, nota 1.

(36) Ya en el Derecho clásico, en D.26.7.46.1 (*Paulus, IX respons.*): [*Semproni, qui... debitor patriae suae existiterat, bona res publica iussu praesidis possedit*], parece admitir la transmisibilidad del derecho de la prenda o hipoteca en favor de tercero; asimismo en D.50.12.8 (*Ulpianus, III de offi. cónsul.*) se utiliza el régimen de la *missio in bona* y del *pignus in causa iudicati captum* en relación a los particulares. SOLAZZI, *op. cit.*, pág. 148, nota 1.

(37) *DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS, ann. 286.*

suceder el segundo acreedor. Si aceptamos que se trata de una hipoteca privilegiada, también deberíamos pensar que no solamente el segundo acreedor se subroga en el derecho hipotecario de la ciudad, sino que también en el propio privilegio (38). ¿Y cómo podría ser posible esto?

La clave podría estar en *...etiam in ius rei publicae* con que concluye el fragmento: La oferta del pago hecha por el segundo acreedor a la república como primer acreedor tiene sentido si además de asumir la carga hipotecaria, se subroga en su lugar (39) en cuanto al rango hipotecario y en su caso en la posibilidad del ejercicio de la acción hipotecaria con un carácter privilegiado (40).

Esta posibilidad de la transmisión del derecho de hipoteca que antes tenía la ciudad en favor de los particulares, nos haría pensar en que el *privilegium exigendi* concedido a la ciudad sobre los bienes de los deudores, pierde cada vez más las características de un privilegio de tipo personal, para pasar a ser un derecho real (41) que puede ser transferido a tercero como cualquier otro gravamen sobre la cosa. Claramente resulta de C.11.29(30).2 en el cual la frase de *beneficio sibi concesso id ius nacta est*, permite sospechar que en la época post-clásica sí que sería casi un lugar común la existencia de una prenda legal a favor de los municipios.

B) CONCLUSIONES

En conclusión y por lo que se refiere a las ciudades, no se puede afirmar con carácter general la existencia de un *privilegium exigendi* similar al del fisco. Sin embargo, ya a partir de la época clásica, algunas ciudades llegaron a detentarlo.

En la post-clásica este derecho reconocido a ciertas ciudades va generalizándose sobre la base, primero, de una concesión del poder imperial como

(38) SOLAZZI, *op. cit.*, pág. 160, nota 2: «Io darei ad *etiam* il valore seguente: Il creditore posteriore subentra anche nel pegno della città, quantumque si tratti di un pegno privilegiato. Chi ha aggiunto *etiam* probabilmente non avvertiva che *fundus est obligatus* indica un pegno convenzionale e riteneva che per la città il pegno nascesse tacitamente dal contratto di credito».

(39) El *ius offerendi* del segundo acreedor tiene siempre por finalidad subrogarse en el lugar del primero en su propio grado y además la de adquirir el *ius vendendi*, o facultad de vender el bien hipotecado, cosa que hasta ese momento correspondía solamente al primero.

(40) No siempre el mecanismo de subrogación en el puesto de un acreedor hipotecario anterior o único supone un caso de pluralidad hipotecaria, pero sí un antecedente de la génesis de la segunda hipoteca. MIQUEL, *El rango hipotecario...*, *op. cit.*, pág. 237.

(41) Numerosos textos confirman la posibilidad que el *privilegium municipii* desemboca en un *pignus* privilegiado —cfr. CIO.10.1; C.8.18(17).3; C.8.18.(19).4; C.11.29(30).2; C.11.36.4—.

un privilegio sobre los bienes de los deudores insolventes. Posteriormente aparece como prenda legal privilegiada hasta el punto que algunos textos presuponen su existencia sin necesidad de hacerla patente.

Finalmente, pierde el carácter de privilegio tomando las características de un gravamen hipotecario, de tal forma que se permite su transmisibilidad en favor de tercero.

C) BIBLIOGRAFÍA

SOLAZZÍ, // *concorso dei creditori nel diritto romano*, III, Ñapóles, 1940.

LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig, 1927.

WIEACKER, «Protopraxie und ius pignori im klassischen Fiskalrecht», en *Festschr. Koschaker*, 1 (1939).

RASCÓN, *Pignus y custodia en el Derecho romano clásico*, Oviedo, 1976.

MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el Derecho romano clásico*, Bilbao, 1986.

MIQUEL, «El rango hipotecario en el Derecho romano clásico», en *AHDE*, 29 (1959), págs. 229-316.

PURPURA, «II concorso tra fisco e creditore ipotecario in Pap. Oxy. XXIV, 2411», en *SDHI*, 44 (1978), págs. 452-460.

RENZO, «V. Fisco; Fiscus in diritto intermedio», en *NNDI*, 1957.

Luis MARIANO ROBLES VELASCO
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Granada