

DR 02 87

ASIGNATURA DE DERECHO ROMANO TÍTULO CASO PRÁCTICO N° 132 CONSULTA DE ARISTÓN A JULIANO AUTOR FRANCISCO EUGENIO IDIAD PROFESOR ADJUNTO NUMERARIO DÍA DE EMISIÓN 11 DE MAYO DÍA DE GRABACIÓN 28 DE ABRIL DÍA DE EMISIÓN 11 DE MAYO DE 1981 SIGUEN LAS EMISIONES DE RESOLUCIÓN DE CASOS PRÁCTICOS DE DERECHO ROMANO RECOGIDOS EN EL LIBRO CASOS Y DECISIONES JURISPRUDENCIALES Hoy nos ocuparemos del número 132, titulado Consulta de Aristón a Juliano. Se llama Consulta de Aristón a Juliano porque, en efecto, el caso se presenta como una consulta, por escrito, que al famoso Salvio Juliano, el recopilador del edicto, le hace otro jurista de su tiempo, esto es, de la época del emperador Adriano, el jurista llamado Aristón, que formó parte del consejo de Trajano y fue tenido en gran estima como abogado. Habrá que recordar que, por esa referencia a los juristas Aristón y Juliano, estamos ya al final del periodo de la jurisprudencia clásica central que se sitúa entre el 30 antes de Cristo y el 130 después de Cristo.

Salvio Juliano fue, como todos recordaremos, el último de los jefes de la escuela de los avinianos, formó parte del consejo de Adriano y antes de la redacción de su famoso edicto escribió Los Digesta, obra en la que se recogen debidamente ordenadas, según el orden del edicto del pretor, una amplia serie de respuestas a las diferentes consultas que, como esta de Aristón, que ahora analizaremos, pudieron plantearse. El enunciado del caso es el siguiente. Cierta individuo, al que llamaremos testador, hizo testamento y en su testamento no hizo mención alguna de su hijo, el cual estaba ya emancipado, es decir, fuera de su poder, sino que designó como herederos a su propio padre y a un extraño a la familia.

A su padre le dejó además, en concepto de legado, un fundo El valor de este fundo, dejado como legado al padre, valía más de la mitad de la herencia, exactamente equivalía a las tres cuartas partes del total de los bienes del testador. Los elementos personales que intervienen en el enunciado del caso son los siguientes. En primer lugar, el testador, un sujeto que hace testamento.

En segundo lugar, el hijo del testador. A este hijo el padre no lo nombra para nada en su testamento, no lo menciona, lo omite, lo pasa por alto. Pero el hijo del testador existe.

En tercer lugar, el padre del testador, que sí aparece nombrado en el testamento. Aparece nombrado como heredero y al mismo tiempo como legatario de un fundo. En cuarto y último lugar, el extraño, el sujeto extraño a la familia, que con el padre es también nombrado heredero.

Los elementos reales o patrimoniales son los bienes del testador, entre los que figura un fundo por valor de las tres cuartas partes de todo su patrimonio. Este fundo es el objeto de un legado a favor del padre del testador, quien tiene la doble condición de legatario de dicho fundo y al mismo tiempo de heredero juntamente con el extraño. A su propio padre y a un extraño a la familia son a los que el testador instituye herederos en su testamento.

Hasta aquí nos hemos limitado a la exposición de los hechos. Digamos ahora algo del derecho. Veamos cuáles son las instituciones o figuras jurídicas que con los hechos se relacionan.

El caso es un caso de sucesiones y para resolverlo hay que poner en juego en primer lugar el instituto jurídico del testamento o más genéricamente de la sucesión testamentaria o sucesión testada. Naturalmente que no es preciso referir aquí la historia del testamento y sus clases, pero no estará de más insistir en que como dice Gallo el principio y fundamento de todo el testamento es la institución de heredero. El testamento en el que no se designe claramente la persona o personas que deben ser los herederos del testador no es un testamento válido.

Para ser nombrado heredero en testamento se requiere, como es sabido, gozar de la doble situación, de libertad y de ciudadanía romana en términos generales. Sin embargo al lado de la figura del heredero testamentario hay que tener en cuenta también, para relacionarlo con el presente caso, la figura del heredero legítimo o avintestato, la figura del heredero sin necesidad de testamento. Conforme al antiguo derecho criterio de la ley de las doce tablas el orden legítimo o avintestato de suceder es el siguiente.

Primero, los sui, esto es, los hijos sometidos a la potestad del padre o personas asimiladas a esta situación. Después, los agnati proximi, esto es, los más cercanos parientes legítimos por línea de varón, hermanos del difunto, sobrinos, primos, etc. ¿Qué pasa cuando hay testamento pero al mismo tiempo hay un hijo al que no se nombra heredero? Ocurre entonces que el testamento es nulo o inútil.

Así lo dice Gallo en sus Instituciones, libro 2, párrafo 123. He aquí el texto, Gallo 2, 123. El que tiene un hijo bajo potestad debe tener cuidado de instituirlo heredero o desheredarlo nominalmente, pues si no, al pasarle en silencio, su testamento será nulo.

Esta misma figura del testamento, nulo o ineficaz o inútil, se contempla en un texto del jurista Papiniano que se recoge en el Digesto, libro 28, título 3, fragmento 1. Dice así Papiniano en Digesto 28, 3, 1. El testamento carece de validez cuando fue preterido, esto es, omitido, pasado por alto, no mencionado, el hijo que estaba bajo la patria potestad. ¿Está bajo la patria potestad un hijo emancipado? Ciertamente que no, porque los hijos, mediante la emancipación, quedan fuera de la potestad paterna, quedan libres del poder del padre. Por eso, a los hijos emancipados, conforme al derecho civil, no hay necesidad de instituirlos herederos o desheredarlos, no hay necesidad de mencionarlos en el testamento para que éste sea válido, porque al estar fuera de la potestad paterna ya no son herederos de derecho propio, conforme al antiguo derecho civil, repetimos, no son suyheredes, dice Gallo, quien enseguida, en el mismo texto, refiriéndose al régimen sucesorio del derecho honorario, añade, sin embargo, el pretor ordena que todos, tanto varones como hembras, si no son instituidos herederos, sean desheredados, y concluye, pues si los emancipados no son instituidos herederos ni desheredados, el pretor les ofrece la posesión de los bienes contra el testamento.

Se abre, pues, en el caso de la preterición de un hijo emancipado, la sucesión intestada. Es lo que, más brevemente, pero esencialmente lo mismo se dice en las reglas de Ulpiano, título 22,

parágrafo 23. Aunque por derecho civil no es preciso desheredar ni instituir a los descendientes emancipados, sin embargo, el pretor manda que, si no se instituye herederos, se deshereden los hombres expresamente y las hembras de modo global.

De no hacerse esto, se les ofrece la posesión de los bienes contra el testamento. Quiere decirse, labonor un posesio contra tábulas testamento. He ahí, pues, como el hijo emancipado, omitido en el testamento de su padre, por virtud del derecho pretorio, del edicto del pretor, puede pasar a ser, de hecho, sucesor en el patrimonio de su padre, adquirente, por tanto, en todo o en parte de la llamada herencia pretoria, que, como otras muchas instituciones, es la réplica, el duplicado necesario, por así decirlo, de su correspondiente figura del más antiguo derecho civil, la hereditas.

Otra institución jurídica que habrá que poner en juego para la correcta resolución del presente caso es la del legado. Sabemos que legado es un acto de disposición, una regla, una cláusula del testador sobre determinados bienes, o sobre determinado bien, en favor de determinada persona o determinadas personas y con cargo a los bienes hereditarios. Recordaremos también que las principales clases de legado son 1. El legado de propiedad o por vindicación, que otorga al legatario un derecho real sobre la cosa legada.

2. El legado de crédito o de obligación o por damnación, que concede al legatario un derecho personal contra el heredero para exigir de él la entrega de lo legado. También, en tercer lugar, el legado por permisión o sin endimodo, que concede al legatario el poder de tomar por sí las cosas legadas, con el obligado deber de permisión por parte del heredero. Y el legado praeceptorio o per praeceptionem llamado también legado de mejora en favor de uno de los herederos.

¿La cuantía de los legados tuvo originariamente limitaciones legales? Se dice que no. Sí sabemos, sin embargo, que en orden a los límites del valor de los legados fueron surgiendo una serie de disposiciones que es preciso reseñar ahora, aunque sea muy brevemente. La ley furia testamentaria, de después del 200 a.C., fija la cuantía máxima de un legado en mil ases.

La ley Boconia, del 169 a.C., dispone que un legatario no puede recibir más que el heredero o que todos los herederos juntos. La ley falcidia delegatis, del año 40 a.C., establece que el testador sólo puede disponer, en concepto de legados, de las tres cuartas partes del total de su patrimonio, quedando reservada la otra cuarta parte para el heredero. Esta cuota necesaria de heredero es la llamada cuarta falcidia.

Si llegaba el caso, los legados deberían ser reducidos en proporción o sin porte para salvar, en favor del heredero o de los herederos, esta cuarta parte. Resumiendo, el testamento por una parte, la valor un posesio por otra y el legado por último. Estas son las instituciones jurídicas que se relacionan con el presente caso.

Y ahora, a la vista de estas instituciones, que someramente hemos recordado hoy, ¿cómo pueden ser calificados jurídicamente los hechos que se contemplan en nuestro supuesto? Es

muy fácil. En primer lugar, hay un testamento parcialmente ineficaz por preterición de un hijo emancipado. Un testamento parcialmente ineficaz por preterición de un hijo emancipado.

En segundo lugar, y consecuentemente con la premisa anterior, la institución de heredero en favor del padre del testador y del extraño a la familia se tiene por no hecha, decae. En tercer lugar, el hijo emancipado y preterido está llamado a la sucesión intestada. Al no haber herederos testamentarios válidos, el hijo emancipado que ha sido preterido puede pedir al pretor la bonorum possessio contratabulas testamenti.

Bonorum possessio contratabulas. En cuarto lugar, hay un legado per praeceptionem, un legado preceptorio en favor del padre del testador. Este es un legado válido.

Aquí la institución del legatario no decae, por más que haya decaído la designación de herederos testamentarios. Porque según el derecho pretorio, según el sistema sucesorio del edicto, si bien la preterición del hijo anula la institución de heredero, sin embargo la designación del legatario sigue en pie con la única salvedad, hay que decirlo, de que el legatario no deberá recibir nunca más que el hijo emancipado. Así consta expresamente en la respuesta que Juliano da al jurista Ariston en relación con el caso planteado por éste.

Esta respuesta está contenida en el digesto 37.5.6 y dice así He advertido con frecuencia, dice Salvio Juliano, que este edicto en que se dispone que el hijo emancipado al obtener la posesión contratestamento entregue los legados a los descendientes y ascendientes da lugar a algunas críticas. En efecto, continúa Juliano, si el legado es de tres cuartas partes, como en este caso, resultará que el legatario cobra más que el hijo emancipado y por lo tanto estos casos deberán rectificarse. Dice el texto rectificarse, no dice anularse en todos tales testamentos, sino solamente deberán rectificarse.

Mediante decreto para que el hijo emancipado entregue parte de la herencia sin que el heredero testamentario tenga más que él, limitando así los legados, de tal modo que ningún legatario reciba más de lo que le quede al hijo emancipado en concepto de posesión de los bienes. Como una breve referencia a los recursos procesales y conclusión final diremos que el extraño instituido heredero queda excluido definitivamente. El hijo emancipado puede pedir la bonorum possessio contra tabulas mediante el estardicto quorum bonorum y el padre puede pedir la posesión del fundo objeto del legado mediante la actio familia ercis cunda.