

DR 02 20

Derecho romano, guión número 20. La viuda precavida. En el libro cuarto de las respuestas de Paulo, leemos el siguiente caso.

Publia Media, al emprender el viaje a la casa de su nuevo marido, encomendó a Gaia Sella un arca cerrada con ajuar y accesorios, y le dijo. Me la devolverás cuando yo haya regresado sana y salva, pero si me acaeciera la muerte, se la entregarás al hijo que tuve del otro marido. Habiendo fallecido ella sin haber hecho testamento, se preguntó a quién deberán restituirse las cosas encomendadas, al hijo o al marido.

Paulo, el jurista Paulo, respondió que al hijo. Paulo respondió que al hijo. He aquí un típico ejemplo de respuesta de un jurista a una cuestión que era sometida a su decisión.

En esta respuesta, no solamente se prescinde de hacer referencia a las cuestiones de hecho y a las pruebas, sino que también se omiten los razonamientos que podían haber conducido al jurista consultado a emitir su dictamen. Esto, sin embargo, no sucede siempre. Antes bien, ya desde fines de la República se inicia entre los juristas la práctica de la fundamentación racional de las respuestas jurisprudenciales.

La falta externa de esa fundamentación es propia de la más antigua jurisprudencia y constituye una muestra del valor otorgado a la auctoritas del jurista que emitía el dictamen. Aunque se introdujera el uso de hacer constar las razones en las que se basaban las respuestas jurisprudenciales, continuó también la práctica de las respuestas no externamente fundadas. Ello no quiere decir que tales fundamentos se dejaran sobreentendidos o que se dieran por supuestos, y mucho menos que no existieran.

Pero bastaba sencillamente a los juristas emitir un dictamen cuyo contenido se apoyaba en su personal auctoritas, citando a veces en su apoyo también la auctoritas de otros juristas con los que coincidía en la solución de un problema jurídico. Al estudiar el caso que ha sido antes planteado, trataremos de reconstruir el posible razonamiento que llevó a Paulo a dictaminar que el depósito debía ser restituido al hijo y no al marido de la mujer que murió sin haber dejado testamento. Esto es, intestada.

Analicemos en primer lugar los hechos que concurren en nuestro caso. Una mujer tuvo un hijo de su primer matrimonio. Más tarde, disuelto este matrimonio por muerte del marido, se casa en segundas nupcias.

Su segundo marido tenía actualmente su domicilio en una localidad lejana respecto del lugar de residencia de la mujer. Por ello, ésta debe emprender un viaje a casa de su nuevo marido. Pero como ambos piensan regresar, después de cierto tiempo, a la ciudad en que primeramente reside la mujer, decide ésta confiar a una amiga un arca cerrada en la que se contenía su ajuar, compuesto de joyas y otros objetos de valor.

Quiere prever, sin embargo, ésta mujer, el depósito de tales bienes para el caso de fallecer. Y por ello, indica a su amiga que deberá devolverle a ella lo que le confía en caso de regresar sana y salva, pero que, si muere, entregue el arca al hijo que tuvo del primer marido. Muere la mujer sin hacer testamento.

Y tanto el hijo como el marido deciden obtener el arca depositada. Como antes dijimos, Paulo dictaminó que el depósito debería ser devuelto al hijo. Veamos por qué.

Desde luego, no cabe duda de que se trata de un depósito ordinario. Consiste, en efecto, el depósito en el acto de confiar, sin forma ni retribución, una cosa mueble a otra persona llamada depositario, la cual, sin hacer ningún uso de la cosa, ha de devolverla al depositante tan pronto como éste se lo reclame. Tal es el negocio que tiene lugar en nuestro caso.

Lo depositado es el arca cerrada, con una serie de objetos que no pueden ser usados por la depositaria. Si esto sucediera, cometería un *furtum usus*. De hecho, la *actio furti* fue también la primera sanción que tuvo la negativa dolosa por parte del depositario a devolver la cosa depositada.

En la época clásica, sin embargo, la acción de hurto dejó de darse contra el depositario cuando el pretor introdujo en su edicto unas nuevas acciones *infactum*. La *actio depositi infactum* conservaba los rasgos propios de su origen penal. Era infamante, exigía el dolo en el demandado y era de ordinario, pasivamente, intransmisible y noxal.

Pero era normalmente por el valor de la cosa depositada. Al doble crecía tan solo en el caso de un depósito hecho en momento de catástrofe y en ese mismo caso el pretor daba la acción contra el heredero del depositario doloso, pero al *simplum* y tan solo por un año. La jurisprudencia fue poco a poco flexibilizando el régimen de la *actio depositi infactum* y acabó por admitirse una fórmula *in ius* y de buena fe.

Con ello, el depósito se hizo una fuente de obligaciones civiles y un contrato. La responsabilidad por dolo pudo ser agravada por convenio o por el hecho de haberse ofrecido oficiosamente el depositario y entonces, en ese caso, el heredero del depositario independientemente de su propio dolo podía ser perseguido por esta nueva acción. Como acción de buena fe, la nueva acción servía también para que el depositario se resarciera de los gastos y perjuicios que le había ocasionado el depósito.

La *actio depositi in ius* se utilizaba entonces como contrario. Contra la depositaria procedería, pues, en nuestro caso, la *actio depositi in ius* o *infactum* en caso de negativa de volverlo depositado. Como en nuestro caso no ha habido por parte de la depositaria un uso indebido de la cosa y parece claro que la depositante pudo elegir libremente a la depositaria, no cabe apreciar en modo alguno una agravación de responsabilidad.

El demandante podría utilizar, pues, tanto una como la otra acción del depósito. Naturalmente, si la depositaria quiere obtener resarcimiento de los gastos extraordinarios que la conservación

de la cosa le produjo, el recurso procesal que puede utilizar es distinto según la acción de que se trate. Si es demandada por la acción infactum, podría alegar un ius retentionis sobre la cosa depositada en el caso de que el depositante se niegue a satisfacerle esos gastos.

Tal ius retentionis se traduciría procesalmente en una excepción de dolo. Si es demandada por la acción de buena fe, podría reclamar aquellos gastos por medio de la acción contraria. En la medida en que el depositario sólo responde en principio por su dolo, en nuestro caso la depositaria no respondería si la cosa depositada se hubiese perdido sin dolo por su parte.

En el caso que estudiamos, sin embargo, la cosa existe, no ha sido usada indebidamente y no parece que la depositaria tenga pretensiones respecto a eventuales gastos en la conservación y custodia de la cosa. La discusión en realidad se centra en determinar a quién de los dos interesados corresponde en su caso la acción de depósito, es decir, si el depósito debe ser devuelto al hijo del primer matrimonio de la mujer o al marido. De hecho, la mujer depositante ha dado a la depositaria instrucciones expresas y claras respecto a la suerte del depósito.

Este debería ser devuelto a la depositante si regresaba. En caso de muerte, debería entregarse el depósito a su hijo. Como no ha habido testamento, hay que estimar vigente la voluntad de la mujer de que el depósito fuera entregado al hijo de su primer matrimonio.

El contrato de depósito implicaría, pues, una disposición mortis causa, puesto que, en efecto, el hijo de la depositante podría reclamar el depósito si se producía la muerte de su madre. La condición de la muerte no opera aquí en el sentido de considerar condicionada una disposición patrimonial a la muerte del disponente, ya que no se produce la adquisición hasta que sucede la muerte. Con este hecho, el hijo queda legitimado para exigir la cosa depositada a título de disposición mortis causa de su madre.

Se trata, por tanto, de algo que debería ser separado de la herencia de la madre en caso de que concurrieran otros herederos a la sucesión intestada. Como el hijo de su primer matrimonio es el único descendiente de la mujer, después del año 178 d.C., fecha del Senado Consulto Orficiano, el hijo excluye a cualquier otro pariente de la madre en la sucesión intestada de ésta. Con anterioridad, el derecho pretorio llamaba al hijo a heredar a su madre en el llamamiento undecognati, excluyendo a los hermanos de la mujer, pero quedando postergado el hijo respecto a cualquier agnado.

En cuanto al derecho civil, al estar basado el orden sucesorio en la agnación, nada heredaría el hijo. Así pues, en concurrencia con los herederos de la madre, el hijo recibiría en todo caso lo que había sido depositado, condicionando su entrega a la muerte de la madre. Es preciso, sin embargo, tratar de ver si podría el marido tener algún fundamento en su pretensión.

Los bienes parafernales son propiedad de la mujer sui iuris. Posee, por tanto, capacidad de disposición sobre ellos, pero, al no haber testamento, quedan sujetos a las normas de la sucesión intestada. Según el derecho civil, el marido no tiene derechos sucesorios respecto a la mujer casada, sine manu, como es el tipo de matrimonio que ha habido en nuestro caso.

El derecho pretorio llama a heredar al marido, en último lugar, en los bienes de la mujer. Por tanto, nada le correspondería en nuestro caso, puesto que quedaría postergado respecto al hijo de la mujer, ligado a ella por cognación y llamado, por tanto, entre los cognados antes que el marido. La posición del hijo respecto a la herencia de su madre aparece aún más reforzada después del senado consulto ficiano del 178 d.C., debido a que el hijo es preferido a todos los cognados de la madre difunta.

Por tanto, desde el punto de vista sucesorio, ningún derecho cabe al marido respecto a los bienes de la mujer. El hijo adquiriría el contenido del depósito no sólo a título de disposición mortis causa, expresa de la madre, sino también por las reglas de la sucesión hereditaria. Es verdad que el marido suele ser el administrador de los bienes de la mujer no constituidos en dote, pero esto no le otorga ningún derecho a efectos hereditarios.

Debemos concluir, pues, que efectivamente la respuesta de Paulo en el sentido de que los bienes depositados deben ser devueltos al hijo de la depositante es perfectamente correcta, tanto sobre la base de las reglas del depósito, como desde el punto de vista de las normas de la sucesión intestada y las disposiciones de última voluntad. La escueta respuesta del jurista Paulo presupone la serie de consideraciones que hemos hecho, pero se comprende que no fuera necesario que su dictamen las contuviera. El sentido de la intuición propia del jurista conduce de modo inmediato a la resolución del caso, otorgando al hijo los bienes depositados por su madre difunta.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org