

DR 02 90

Asignatura, Derecho Romano, Título Casos Prácticos, Derecho Hereditario, Autor Manuel Jesús García Garrido, colaboradores Luis Alena del Portillo, Fernando Reynoso. Día de grabación, 12 de mayo de 1981, día de emisión, 1 de junio de 1981. El último día estábamos hablando del caso 144, el feo de comiso de los esclavos vendidos, y veíamos las distintas cuestiones que este caso planteaba.

Entre ellas nos preocupaba la cuestión del derecho de patronato sobre los esclavos, puesto que no resultaba muy bien por quién habían sido manumitidos, y también la cuestión de las acciones que el comprador sempronio utilizaba contra el heredero vendedor de los esclavos, una vez que éstos habían sido manumitidos. También nos planteábamos el problema de si la manumisión de los esclavos era o no obstáculo para el ejercicio de la acción de compra. Para terminar la exposición de este caso, nos queda por referirnos a las respuestas que dan los juristas a las distintas cuestiones que se plantean.

Ya veíamos cómo en el mismo texto del caso, Juliano opinaba que era de la opinión que la acción de compra duraba después de la manumisión. Pregunto qué opinión en la verdadera es la pregunta que hacía Paulo en el libro 5 de las cuestiones. Vamos ahora a leerle a nuestros alumnos las respuestas para completar de esta forma la exposición del caso.

¿Qué decía Juliano? Juliano decía que creía que por la manumisión no se pierde la acción de compra de este modo. Es decir, que excluía que la manumisión hiciera perder la acción de compra. Por consiguiente, esto quiere decir que el comprador Sempronio conservaba la acción de compra contra el heredero vendedor.

Veamos lo que dice Paulo. Respecto a los gastos que el comprador hizo al instituir al esclavo, habrá que ver, pues estimo que la acción de compra es suficiente en este supuesto, porque no comprende solamente el precio, sino todo el interés del comprador en que el esclavo no fuese objeto de evicción. ¿Qué quiere decir esto, más o menos? Esto significa que tiene que responder el vendedor de todo el interés.

Es decir, no solamente de la devolución del precio pagado por los esclavos, esto es lo que puede llamarse lucro cesante, sino también de la devolución de los gastos para la instrucción de uno de los esclavos, daño emergente, porque indudablemente tuvo que realizar unos gastos para la instrucción de dicho esclavo. Bien, el texto a continuación incluye un párrafo que parece debido a los compiladores, porque incluye ya otras hipótesis diferentes a las que se plantean en el texto, y además tiene la forma típica moralizante de los compiladores de introducir algunas correcciones en el texto. ¿Cuál sería esta parte que dice? Claro que dice es que el precio excedió tanto que el vendedor no pudo pensar en suma tan grande.

Por ejemplo, si supones que el esclavo se había vendido muy barato, se hizo conductor de coches de carreras o actor de teatro, y luego fue objeto de evicción. Parece injusto obligar al

vendedor en una gran cantidad. Es decir, que aquí se introduce ya el problema de la lesión normis y de otros supones, que es típico de la elaboración compilatoria.

Aquí habla de evicción, fue objeto de evicción. ¿Qué es eso de la evicción? Para que nuestros alumnos lo recuerden. Bueno, la evicción es la posibilidad de que una cosa que ha sido vendida sea vencida en juicio, porque tenga una causa de evicción, de tal forma que el comprador no pueda llegar a completar el plazo de la usucapión.

Bueno, se debe recordar que en un principio, debido al carácter formal del emancipacio, daba lugar a la acia autoritatis, ¿no es eso? Esto es porque el autor es el comprador, el autor de la venta. Y que más adelante se podía ya reclamar por evicción mediante la acción de compra misma, la acción derivada de la compra-venta. Bueno, con esto queda expuesto este caso, y vamos a pasar ahora a un supuesto detestamento inoficioso, como es el caso 148, la hija preterida, que plantea también importantes cuestiones que vamos a tratar.

Vamos a ver primero qué dice el caso. Una madre, al morir, instituyó heredero a un extraño en tres cuartas partes, a una hija en la cuarta parte restante, y preterió a otra hija. Se creyó ésta por testamento inoficioso y prevaleció.

Pregunto, ¿de qué modo se ha de atender a la hija instituida? Bueno, de modo que tenemos, en primer lugar, una madre que instituye heredero, es decir, que hace un testamento a favor de un extraño en tres cuartas partes, a una hija que le deja bastante menos, solamente la cuarta parte restante, y además preterió a otra hija, lo cual quiere decir que no mencionó en el testamento para nada, que olvidó a otra de las hijas que tenía. Esta es, diremos, la primera parte de los hechos. Segunda parte de los hechos.

La hija preterida, es decir, la hija que no fue contemplada en el testamento, se querella por la querella inoficiosa y testamento, por testamento inoficioso. Y además parece que gana en el juicio. Y entonces, la cuestión final que plantea el texto es preguntar de qué modo se ha de atender a la hija instituida.

Es decir, a la hija que efectivamente fue contemplada en el testamento. Para resolver el caso, una vez aislados los hechos, tenemos que recordar todas las reglas referentes a la preterición y las que también tratan de la querella inoficiosa y testamento, es decir, del testamento inoficioso. Pues muy bien, una vez que tenemos ya centrado los hechos, y tenemos el recuerdo también, hemos ido al libro para recordar estas reglas, planteémonos ya directamente cuáles son las cuestiones que plantea el caso.

Lo primero que hace falta es determinar si la preterición de una hija invalida o no el testamento de la madre. Claro, la hija preterida, en el caso de preterición, ejerce una acción que es la querella inoficiosa y testamento. Y por la querella inoficiosa y testamento, ¿qué es lo que se persigue realmente? Lo que se persigue realmente es la anulación de la institución de heredero, pero se rompe el testamento y se abre la sucesión a Bintestat.

Exactamente, es decir que, como dice el libro, se deja sin efecto la disposición testamentaria como si la madre estuviese loca. Al haberse olvidado de una hija, se supone que esta madre tiene una especie de color insani, es decir, una especie de locura, porque, naturalmente, ninguna madre en su sano juicio, si no tiene un motivo fundado, y entonces la debería haber desheredado expresamente, se puede olvidar así de una hija, ¿no es eso? Entonces, una vez que la hija preterida realmente ejercita la querella inoficiosa y testamento y además vence en el juicio, se plantea la cuestión de qué parte le va a corresponder a la hija instituida en el testamento. Evidente que en el testamento esta hija, recordemos, que se instituye en una cuarta parte restante.

O sea que la pregunta sería, ¿la hija sigue heredando la cuarta parte restante y lo que hereda el extraño lo hereda la otra hija? Esta sería una posibilidad. O, por el contrario, ¿la herencia se distribuye entre las dos hijas? Sería otra posibilidad. Entonces, estas son las cuestiones que plantea el texto.

Ahora bien, usted ha dicho antes una cosa muy importante, que en la Corte Constitucional de Madrid se abre, ¿qué? La sucesión a bintestato. Se abre la sucesión a bintestato. Y, conforme a las reglas de la sucesión a bintestado, ¿qué criterio aplicaríamos aquí a la sucesión a bintestado? Pues las dos hijas son herederas del propio derecho y naturalmente heredarían por mitad.

Es decir, el que no heredaría nada sería el extraño, porque además esto coincide, esta solución, con la regla de derecho civil, en virtud de la cual la hija preterida, si es una hija de propio derecho, heredaría, si es instituida, si ha sido preterida en una institución con un extraño, en la mitad de las hereditario. Es decir, que también de esta forma heredaría la hija preterida la mitad de las hereditario y la hija ya instituida en el testamento sería la otra mitad. Bien, tú te has referido a las reglas del derecho civil, pero suponte que es mucho más sencillo irnos a las reglas del derecho pretorio.

Es decir, vamos a ejercitar, en lugar de la acción derivada del derecho civil, el *interdictum quorum bonorum*, en virtud del cual se solicita la posesión hereditaria de los bienes. Entonces, ¿conforme a qué llamamiento del pretor heredarían estas hijas? ¿Cuáles son los llamamientos del pretor en la *quorum* posese? Heredarían, por el primer llamamiento, un *delivery*, pero aquí habría que hacer una distinción porque en derecho pretorio la hija preterida heredaría la totalidad de la herencia, hasta la reforma de Antonino Pío que estableció que la hija preterida no podría heredar más de lo que pudiera recibir por derecho civil. Es decir, que después de esta reforma de Antonino Pío, a la que se hace referencia en el libro, en una nota, pues indiscutiblemente la solución sería la misma que la que ya hemos dicho para el derecho civil.

La hija preterida heredaría la mitad del asedio editario y la hija instituida en el testamento la otra mitad. Bueno, para entender estas cuestiones, en el libro tenemos un gráfico donde se dibujan, intentan representarse gráficamente las dos situaciones a la que hemos venido haciendo referencia. La situación A, donde hay un extraño que hereda las tres cuartas partes de

la herencia, donde la hija hereda un cuarto y luego hay una hija preterida que es la que ejerce la que hereda inoficios y testamento.

Esta es la primera situación, diríamos, la situación que se desprende del testamento de la madre. La segunda situación que se deriva ya de la presión intestado, sea en la forma, como hemos dicho antes, del derecho civil, sea en la forma del derecho pretorio, la herencia se va a dividir por mitad entre la hija contemplada en el testamento y la hija preterida, de forma tal que cada uno de ellos va a heredar la mitad de la herencia. Pero antes de finalizar el caso, leamos y comentemos un poco la respuesta del jurisconsulto Paulo a este caso curioso.

La respuesta de Paulo en caso de morir la madre intestada. Y así puede decirse que la que fue omitida en el testamento si pide toda la herencia bien testato y prevalece, sucederá ella sola, como si la otra no hubiese querido la herencia legítima. Pero no es admisible que se dé audiencia al creyente por inoficioso testamento contra su hermana.

No es posible adquirir la herencia y, por tanto, que se pueda reclamar del extraño la mitad y sostener que se le debe privar de toda la mitad como propia esta mitad de aquella hija. Según lo cual, no se invalida por completo el testamento, sino que se hace en parte intestada la difunta a pesar de que se desestima su última voluntad como si se tratase de una loca. Sin embargo, por si alguno hubiese creído que la herencia de la herida se invalida todo el testamento, se hace decir que la instituida también puede adir la herencia al intestato, pues no se considera que repudia la herencia legítima que ciertamente ignora le había sido deferida aquella que llevó a cabo la adición conforme a un testamento que creyó válido, siendo así que incluso los que conocen su derecho no lo pierden por elegir una persona que por error aceptó el testamento del difunto que no se considera que haya rechazado por ello la posesión de los bienes contra el testamento, de lo que resulta que la preterida no puede reclamar rectamente toda la herencia, ya que al quedar rescindido el testamento, la instituida tiene, a salvo, el derecho de adir la herencia al intestato.

Y si la preterida reclama toda la herencia o no, yo creo que hay dos aspectos que son de subrayar en esta respuesta de Ulpiano. En primer lugar, cuando afirma, si alguno hubiese creído que al prevalecer en el litigio la hija preterida se invalida todo el testamento, dice Pablo claramente, se ha de decir que no se anula todo el testamento, porque dice claramente también que se anula la última voluntad como si se trase una loca, es decir, que lo que realmente se anula de la última voluntad es la disposición a favor del extraño, porque se considera que lesiona los derechos legitimarios, diríamos, en cierto sentido, de las hijas. Y en segundo lugar, combate también la posibilidad de que la hija preterida pueda adir el testamento entero, que la hija preterida puede adir el testamento entero, puede adir el testamento entero,