

DR 02 27

Derecho romano 8. La herencia dañosa. Visto bueno, director del departamento y auxiliares. El caso del que vamos a ocuparnos en esta sesión es el siguiente.

Había fallecido el tutor de un pupilo. En su testamento aparece instituido heredero Ticio. Este duda en aceptar o no la herencia.

Porque sabía que la tutela había sido mal administrada y temía, en consecuencia, que al exigírsele las correspondientes responsabilidades como heredero del tutor, resultase perjudicado por la aceptación de la herencia. La madre del pupilo persuade a Ticio para que acepte la herencia, asumiendo ella el riesgo por la eventual insolvencia de la misma. Ticio, efectivamente, acepta la herencia, habiendo estipulado de la madre del pupilo que ésta respondería de indemnidad.

Es decir, que la madre del pupilo ha garantizado a Ticio, antes de que éste acepte la herencia, que la herencia no será dañosa, que el valor de los bienes hereditarios será superior al valor de las posibles deudas hereditarias. Una vez aceptada la herencia, se revisan las cuentas de la tutela. ¿Y qué ocurre? Ocurre que Ticio, como había temido, se ve obligado a pagar al pupilo más de lo que había obtenido de la herencia del tutor, porque, efectivamente, la tutela había sido mal administrada y las deudas de la herencia, por esta mala administración de la tutela, por esta mala administración de los bienes del tutelado o pupilo, eran superiores a los bienes del testador y tutor.

En vista de ello, Ticio demanda a la madre del pupilo, ya que si aceptó la herencia, fue movido por la promesa que le hizo la madre del pupilo acerca de que la herencia no sería dañosa, de que el hecho de aceptarla no le perjudicaría. Ticio demanda, pues, a la madre del pupilo, pero ésta pretende defenderse de la demanda de Ticio. ¿De qué manera? Mediante la excepción del senado consulto velellano.

El problema está en saber si tal excepción del senado consulto velellano puede prosperar. Pero, antes de entrar en la resolución del caso, es preciso hacer algunas observaciones sobre lo que dispone dicho senado consulto. En general, las distintas formas de garantía personal, así como las de garantía real, cuando eran hechas por la deuda de otra persona, como cualquier modalidad de sustitución de un deudor por otro, constituyen un acto de intercesión.

Se llama así intercesión porque hay un nuevo obligado, que intercede. Interviene en favor del deudor anterior, de modo análogo, a como un magistrado, mediante su intercesio, defiende a un ciudadano contra el acto de su colega igual o inferior. Pues bien, la disposición senatorial denominada senado consulto velellano del siglo I después de Cristo prohibía que la mujer tomara dinero a préstamo para otro, así como que se constituyera en fiadora.

¿De qué modo se hacía efectiva esta prohibición? Esta prohibición a la mujer de tomar dinero a préstamo o constituirse fiadora se hacía efectiva mediante el recurso de ordenar al magistrado

que al que presentare demanda por esta clase de actos le denegase la acción, o que al que fuese demandado por esta clase de actos le fuese concedido una excepción con que poder paralizar la acción contra él interpuesta. ¿Y esta prohibición del senado consulto velellano guarda alguna relación con el caso de Ticio, que acepta la herencia por la promesa de responder de indemnidad que le hace la madre del pupilo? De momento digamos que la jurisprudencia extendió, por analogía, la prohibición del senado consulto velellano a todo acto que pudiera considerarse como intercesio. En este concepto se comprendía tanto el hecho de que la mujer prestara garantías reales o personales o se obligase insolidum, esto es, solidariamente, como el que se colocase en la posición del deudor, cuya obligación se extinguía así como la circunstancia de que se obligase directamente en beneficio de otra persona con conocimiento de esta finalidad por el acreedor.

¿Cuál sería el fundamento de la prohibición contenida en el senado consulto velellano? Se ha discutido sobre si esta disposición senatorial tuvo una finalidad protectora de la mujer o si fue, por el contrario, una prohibición establecida contra la mujer para limitar su ámbito de disposición patrimonial. En realidad, ambas ideas, que se han considerado contrapuestas y de distinta procedencia, coexisten y se complementan en el derecho clásico. Es cierto que la disposición senatorial establece una prohibición que limita la libertad de actuación patrimonial de la mujer, pero la impone, precisamente, para protegerla de los perjuicios que su ignorancia o falta de conocimientos puede acarrearle.

Es verdad que esta finalidad de protección pudo haber sido acentuada por Justiniano, pero no cabe excluirla del pensamiento clásico. La prohibición de intercesio afectaba también a la realizada por la mujer en favor de su marido. Este supuesto fue objeto de especial consideración por varias constituciones imperiales antes de que el senado consulto sancionara la prohibición de intercesión con carácter general.

Un edicto de Augusto, en efecto, prohibió a la mujer toda forma de garantía en beneficio del marido. Esta prohibición de Augusto debió de establecerse como medida complementaria del legislador en materia de dote. En todo caso, fue comprendida después en la prohibición general de intercesio del senado consulto belellano que los juristas y las constituciones imperiales aplican frecuentemente al supuesto de intercesión de la mujer en favor del marido.

Acabamos de ver los actos incluidos en la prohibición del senado consulto belellano, pero ¿cuáles son los actos excluidos de esta prohibición? Se excluyen de esta prohibición, no están prohibidos, pues, los actos efectuados por la mujer en beneficio de otra persona, pero que no constituían intercesio, así como aquellos en que la mujer actuó en interés propio. Los casos en que la mujer pretendiese engañar a un tercero tampoco gozan de esta prohibición. Carecen, por tanto, del mismo modo, de la defensa mediante excepción basada en el senado consulto.

En el derecho justiniano, la intercesión de la mujer es nula, tanto si es hecha en favor del marido, como si es hecha en beneficio de cualquier otra persona. A menos que conste en documento público suscrito por tres testigos. La mujer no se beneficia de la excepción, sin

embargo, si en ese documento declara que no intercede gratuitamente, o si renuncia a la excepción, o si confirma la intercesión dentro de los dos años siguientes.

¿Ha dejado alguna huella esta disposición senatorial en el derecho positivo vigente? Vamos a verlo. La regulación justiniana del senado consulto beleyano fue recibida en diversos ordenamientos hispánicos a partir del siglo XIII, paralelamente a su recepción en gran parte de Europa. La codificación del Código Civil Español, siguiendo a la francesa, prescindió del régimen del senado consulto beleyano y sólo se mantuvo en Navarra y Cataluña.

En Navarra ha sido recientemente suprimido en la nueva compilación foral y en Cataluña existe una importante corriente doctrinal contraria a la subsistencia de esa prohibición que hoy carece de sentido. Ahora, volvamos a nuestro caso práctico. Eticio acepta la herencia y al comprobar que esta herencia es para él dañosa, demanda a la madre del pupilo, por ser ésta quien le animó a aceptarla garantizándole que no le sería dañosa.

La solución al caso está en la respuesta que se dé a esta pregunta. ¿Puede la madre del pupilo paralizar la acción de Eticio, esto es, defenderse de Eticio haciendo valer una excepción del senado consulto beleyano? Contestar a esta pregunta requiere haber resuelto previamente esta otra cuestión. ¿Se trata de una intercesio? Es decir, a la vista de los hechos, puede considerarse que la madre del pupilo es un nuevo obligado que intercede, interviene en favor del deudor anterior, el heredero Ticio? ¿Qué dirán los defensores de la madre del pupilo? Dirán que hay intercesión, que se trata por tanto de un acto prohibido.

Dirán que este acto de intercesión, al estar prohibido, no puede perjudicar al que lo realizó, debe dejarse sin efecto. La mujer del pupilo, por eso, podrá a la demanda de Eticio alegando la excepción del senado consulto beleyano. Dirán que el negocio concluido por la mujer con el heredero es una estipulación de indemnidad, que este negocio es una forma de garantía personal en el que una persona se compromete a pagar a un acreedor lo que éste no puede conseguir del deudor principal.

Dirán que se trata, en suma, de un negocio de intercesión. ¿Es esto cierto? ¿Se trata de una intercesión? Desde luego, el interés de la madre del pupilo en que Ticio aceptara la herencia puede verse en el beneficio que para su hijo tiene el contar con una persona contra la que dirigir la acción de tutela a causa de las responsabilidades obligatorias contraídas por el difunto tutor debido a la mala administración de la tutela. Con todo, no se trata de un interés que pueda beneficiar patrimonialmente a la mujer.

¿Y qué dirán los defensores de Ticio, el heredero? Dirán que no hay intercesión, que se trata, por tanto, de un acto no prohibido, absolutamente eficaz. Dirán que, en este caso, la mujer se constituye garante en favor de una persona que es, al mismo tiempo, sujeto pasivo de las obligaciones garantizadas, pues en Ticio concurren la legitimación activa y pasiva de las acciones que podían darse contra el difunto tutor, faltando, así, los requisitos esenciales de la intercesión. A saber, un nuevo obligado que intercede en favor de un deudor anterior.

De modo que, al no haber distinción entre el deudor y el intercedido, no puede aceptarse la existencia de intercesio. ¿Y cuál es la solución que, para el caso que nos estamos ocupando, recoge el digesto? Dice así el digesto, Juliano negó que tuviera lugar la excepción del senadoconsulto, argumentando la respuesta de este modo, ya que no cabe entender que una mujer salga garante frente a una persona y en favor de la misma. Es decir, que prospera la idea de los defensores de Ticio, al no haber distinción entre el deudor y el intercedido, no puede apreciarse la existencia de intercesio.

Y por eso, el jurista Juliano niega la procedencia, en este caso, de la excepción del senadoconsulto velellano. Según esto, ¿qué acción puede ejercitar Ticio contra la madre del pupilo para exigirle que cumpla lo prometido en la estipulación de indemnidad? Ticio tendrá contra la madre del pupilo la *actio ex stipulatu*, porque la promesa estipulatoria había sido de objeto incierto. Ticio podría replicar a la excepción interpuesta por la demandada alegando que no hubo intercesio por las razones ya aludidas.

La demandada vendría, pues, obligada a pagar a Ticio lo que éste tuvo que dar al pupilo. El caso de la herencia dañosa que acabamos de analizar sirvió para resolver otros casos semejantes, convirtiéndose así en el típico caso guía, en el caso cuya solución orienta y sirve de pauta para encontrar una solución justa a situaciones parecidas. Veamos lo que el texto del digesto añade a continuación de la respuesta dada por Juliano al llamado supuesto de la herencia dañosa, aceptada por el heredero del tutor a ruegos de la madre del pupilo.

Dice así el digesto Y no es distinto del caso propuesto el que se discutió a propósito del siguiente hecho. Había muerto cierto varón dejando dos hijos, uno de los cuales era impuber y el otro tutor legítimo de su hermano. Más adelante se detallan las circunstancias restantes.

En el testamento fueron ambos instituidos herederos. El tutor, sospechando que la herencia no era solvente, quería que el pupilo se abstuviera de la herencia paterna, al igual que el mismo. El pupilo se abstuvo, en efecto, de la herencia, pero su hermano y tutor, obedeciendo el mandato de su madre, aceptó la herencia él solo, una vez que se hubo abstenido el pupilo.

Y ocurrió que luego la herencia resultó insolvente y el que la aceptó tuvo que satisfacer las deudas de los acreedores hereditarios. Entonces pretendió reclamar de la madre en virtud del mandato, pero esta opuso la excepción del senado consulto velellano. ¿Cuál es la solución que deberá darse a este caso semejante al anterior ya analizado? En el digesto leemos dice Juliano que él respondió de modo semejante.

Efectivamente, Juliano piensa lo mismo que en el caso anterior, que no es procedente la excepción del senado consulto velellano porque no puede apreciarse que hubiera habido una intercesión.