

## DR 29 775

Con esta sintonía con la que cada viernes del curso hemos abierto la revista de Derecho, damos paso hoy al último programa que dedicamos a las materias del primer año de la licenciatura. Durante todos estos meses nos hemos dirigido a nuestros alumnos y por supuesto a todos los oyentes interesados por el mundo del derecho con un objetivo prioritario, la motivación. Y como cada viernes los profesores de la sede central de la Universidad Nacional de Educación a Distancia han preparado los siguientes temas para este programa de despedida.

En primer lugar les ofreceremos en Derecho Romano dos casos prácticos de herencia titulados El legado de usufructo universal y depósito y fideicomiso de un arca a cargo del catedrático de la UNED Manuel García Garrido y el profesor Víctor Amaya García. El titular de Historia del Derecho Español Jorge Montes Salguero analizará el sistema jurídico constitucional. La Constitución Española y Derecho Comparado y Constitucionalismo Histórico Español son los dos temas que les ofreceremos en los minutos de Derecho Político a cargo de las profesoras titulares Yolanda Gómez y Carmen Fernández Miranda.

Cerraremos con un tema de Derecho Natural que expondrá el catedrático Benito de Castro Cid, la positivación de los derechos fundamentales. Abrimos la revista con el planteamiento y resolución de dos casos prácticos de Derecho Romano que como saben perfectamente los alumnos es una de las partes de que consta el examen de esta disciplina. Escuchen atentamente las indicaciones del catedrático de la UNED don Manuel García Garrido y tomen buena nota de los diferentes pasos que hay que seguir para resolver un caso práctico.

Los ejemplos de esta tarde son de herencia y llevan por título el legado de usufructo universal y depósito y fideicomiso de UNARCA. Les dejamos con el catedrático García Garrido que está acompañado por el profesor don Víctor Amaya García. Vamos a dedicar la sesión a casos de herencia y entre ellos hemos elegido un caso que abarca muchas cuestiones y que puede ser muy explicativo para recordar las nociones hereditarias.

El caso es el 90... El 110, caso número 110. Y se llama el legado de usufructo universal. ¿Quieres verlo por favor? Sí, dice así.

Una testadora instituyó herederos en partes iguales a los hijos habidos de sello y a la hija habida de otro marido y había dejado un legado para su madre diciendo a mi madre Elia Dorcas quiero que se dé mientras viva el usufructo de mis bienes de modo que después de su muerte pertenezca a mis hijos o al que de ellos viva. Los hijos habían muerto después de adir la herencia. Se pregunta si al morir la madre y viviendo la hija de la testadora el usufructo pertenece a la hija sola o sólo por su parte de herencia.

Bueno, este caso hay que analizarlo en los hechos porque reúne en diversas circunstancias las partes que intervienen que va a intervenir en el litigio puesto que los hijos mueren, los hijos de la testadora, y le heredan otros hijos que serán los nietos de la testadora. Entonces el pleito se

daría entre la hija del otro marido y los nietos nacidos de la estirpe de sello. Exactamente.

Entonces en cuanto a las acciones vamos a ver qué tenemos que decir en cuanto a las acciones que proceden en este caso. Tratándose de un caso de herencia en principio pues correspondería a la acción de herencia de la legitatis petitio y también el medio procesal pretorio para pedir la posesión de los bienes que sería el interdictio quorum bonorum. Es decir que provisionalmente los herederos podrían solicitar que el pretor concidiera la bonorum posesio a los instituidos en el testamento y estos serían los poseedores hereditarios pero el pleito definitivamente tendría que tramitarse mediante la hereditatis petitio que es la acción civil semejante a la reivindicatoria con lo cual se puede reivindicar toda la herencia de modo que con sin perjuicio de que la posesión de los bienes se asignara a todos los herederos sería seguramente la hija la que siendo beneficiada en el testamento de su madre ejercitaría la hereditatis petitio contra los hijos de sus hermanastros puesto que los hermanastros habían muerto bien esto supuesto en las instituciones vamos a ir analizando detenidamente las instituciones que proceden en este caso en primer lugar hay un testamento no es eso el testamento en el que se instituyen herederos a los hijos habidos de sello y a la hija habida de otro marido en partes iguales es decir que hay una pluralidad de herederos pluralidad de herederos que no heredan en partes desiguales puesto que una parte de la herencia la mitad iría solo a la hija y en cambio la otra mitad había que distribuirla entre los hijos y si los hijos no heredan en ese caso pues entre los herederos de los hijos seguramente serían los nietos bueno tenemos ya por tanto la institución de heredero pero es que además de la institución de heredero lo importante de este caso es que hay un legado de usufructo universal a favor de la madre lo cual no deja de ser un tanto extraño porque sabemos que la herencia la forma en el conjunto de todos los bienes tanto los cómodos como derechos y los incómodos también es decir las deudas de la herencia mientras que los legados suelen ser atribuciones a título particular ser una casa un esclavo una finca etcétera cómo se puede explicar aquí que haya un legado de usufructo universal uno se explica en la medida en que lo que quiere es que la madre disfrute de esos bienes mientras viva para que luego pasen a los nuevos propietarios que serían los seres los que han instituido herederos es decir se explica porque por tratarse de un legado de usufructo porque si se tratase de un legado de toda la herencia no sería posible posible claro esto entonces sería una institución de heredero pero precisamente por tratarse de un legado de usufructo entonces sí que esto tiene una cierta explicación de todas formas quién sería la usufructuaria y quién sería los nudos propietarios la usufructuaria sería en principio elia dorka si fue lo que fue legada los frutos universal de todos los bienes y los nudos propietarios serían los que habían sido instituidos herederos en principio los hijos habidos de sello y la hija vida de otro marido perfecto y qué tipo de legado sería pues sería un legado vindicatorio legado vindicatorio de usufructo eso es legado vindicatorio que estaría protegido por la acción reivindicatoria ya que transmite la propiedad civil efectivamente es decir que en caso de que la madre elia dorka no se le entregase los bienes cosa que el texto no dice no dice entonces procedería además de las dos acciones que hemos hablado antes la editatis petitio y el interdictum quorum bonorum procedería también poner la reivindicación pero repito que el texto no dice que no dice que no se le diera los usufructos a la madre todo lo contrario el

problema que plantea es después de la muerte de la usufructuaria bien pero sigamos con el análisis del caso después el caso plantea una interpretación de la voluntatis testatoris es una cuestión voluntatis en las que tan abezados estaban los retóricos que discutían jornadas completas sobre estas cuestiones que planteaba el averiguar cuál era la voluntatis testatoris cuál era la definitiva voluntad de la testadora porque la cláusula es dudosa en cuanto que es dudosa esta cláusula testamentaria si porque dice que dice y a mi madre helia dorkas quiero que se dé mientras viva el usufructo de mis bienes de modo que después de su muerte pertenezca a mis hijos o al que de ellos viva habiendo fallecido los hijos habidos del otro perdón los hijos habidos de sello sus herederos se pregunta si sus herederos tendrán derecho también a la cuota que les pertenece al igual que la hija habida del otro marido es decir es que las dos cosas parecen un tanto contradictorias porque dice por una parte después de su muerte de la muerte de la usufructuaria pertenezca a mis hijos hijos con lo que parece que no excluye a nadie es decir ahí están las dos estirpes la estirpe de sello y el otro marido pero es que después añade o al que de ellos viva claro como resulta que la sobreviviente sólo la hija entonces qué pasa en virtud de esta cláusula testamentaria se excluye a sella se excluye mejor dicho a los herederos de los hijos o no yo creo que todo depende precisamente de en principio de manos oprimen jurisprudenciales no está muy de acuerdo vamos vamos vamos antes a seguir analizando el caso y después al final es cuando hablaremos de lo que dicen los juristas porque el caso sigue diciendo los hijos habían muerto después de adir la herencia pregunto qué consecuencia tiene la adición o aceptación de la herencia en este caso pues en la aceptación de la herencia en este caso sería que sus herederos tendrían derecho a la cuota que les corresponde exactamente es decir los herederos que hacen adición o aceptación de la herencia transmiten a su vez a sus herederos su cuota hereditaria por tanto está esta cuota hereditaria pasaría a los hijos de los hijos o sea a los nietos de la testadora y lo que se trata es de ver si estos hijos se hacen o no se hacen herederos y en la parte por supuesto que le corresponderá por la muerte de sus padres porque el caso pregunta lo siguiente se pregunta si al morir la madre y viviendo la hija de la testadora es decir sólo la hija de la testadora porque el caso dice bien claro que los hijos habían muerto después de adir la herencia o sea que sólo vive la hija de la testadora pregunta al jurista el usufructo pertenece a la hija sola o sólo por su parte de herencia lo que equivale a decir si el uso el usufructo que se consolida con la nuda propiedad cuando muere la usufructuaria es para la hija sola o también para los nietos para los hijos de sus hermanastros puesto que eran de hijos de distinto padre sello y el otro marido serían los hijos de los hermanastros los sucesores de los hermanastros los que tendrían derecho a esta parte de la herencia vamos a ver vamos a aclarar un poco en el tema del usufructo qué significa el usufructo y qué significa la nuda propiedad qué significa la nuda propiedad de traído el usufructo la nuda propiedad y prácticamente como su nombre indica sería la propiedad desnuda es decir ser propietario pero sin tener derecho al uso y disfrute a los frutos es decir que teóricamente estas personas mientras viven la madre de la testadora serían como ha dicho muy bien propietarios desnudos es decir posibles propietarios cuando se consolide la nuda propiedad con el usufructo cosa que ocurre a la muerte de la testadora puesto que se trata de un usufructo vitalicio vitalicio que se le deja a la madre entonces la verdadera sucesión que consiste en el disfrute de los bienes se produce cuando muere la

legataria universal de su fruto que es el día bien y entonces qué pasa entonces hay dos posibles soluciones ahora ha llegado el momento de que veamos qué dice los juristas el cebola que es el autor de esta redacción por lo menos el que nos ofrece el caso que dice este es cebola dice el usufructo vuelve a los que tienen la propiedad bueno y con esto este bola que quiere decir pues el cebola quiere decir que el usufructo es decir volvería a los que tienen la nuda propiedad y quiénes son los que tenían la nueva propiedad la propiedad la tienen la hija y los herederos de sello o sea la estirpe a vida de sello efectivamente los nietos de la testadora los nietos de la testadora puesto que el derecho hereditario se transmite al haber realizado aceptación de la herencia que implica la aceptación de la herencia desde este punto de vista pues la transmisibilidad de la de esos de esa herencia a los herederos de los que la han aceptado siempre que se trate de herederos voluntarios voluntarios porque si son herederos suyos y no están forzados están forzados pero parece que aquí los herederos son voluntarios puesto que la mujer no tiene hijos bajo potestad y por tanto los hijos con respecto a su madre son siempre herederos voluntarios por eso aquí no se plantea el problema de si pueden o no pueden además dice que han hecho la adición de la herencia han hecho la adición de modo que para mayor abundamiento ellos han hecho la adición de la herencia bien entonces el cebola un poco da una respuesta muy diplomática que dice que el usufructo vuelva a los que tienen la propiedad lo cual es evidente jurídicamente es evidente que el usufructo se consolida con la nueva propiedad y con lo cual le da la razón a una parte y a otra parte que la herencia se distribuiría de una parte para la hija y otra parte para los descendientes de los hijos muertos pero vamos a ver que no es esta la única opinión que hay de jurisprudencial hay otra opinión aquí de claudio trifonino que dice claudio trifonino dice no cree que se dé el usufructo a los nietos en proporción a sus porciones hereditarias después de morir su abuela con más razón al haber sido instituidos herederos en partes iguales es decir que claudio trifonino en definitiva lo que cree es que sólo se consolida el usufructo con la nueva propiedad de la hija sobreviviente porque interpreta literalmente la cláusula testamentaria que dice al que de ellos que ellos vivan y como realmente aquí la única que vive es la hija pues evidentemente claudio trifonino le da todos los bienes a la hija lo que no se entiende muy bien la última parte la última parte que dice con más razón al haber sido instituidos herederos en partes iguales porque esto sería una razón quizás a favor de coherencia entre todos y no sólo a favor de la hija parece que apoya la tesis de cédula en esta última parte la otra queda claro que no lo que una cierta contradicción también existe en la respuesta de claudio trifonino es mucho más equitativo evidentemente que el usufructo se consolidara en todos los herederos tanto en la hija como en los nietos pero claro está en las voluntades testatónicas que es la ley del testamento entonces siempre el testamento pues se debe guiar por lo que efectivamente haya caído el testado bien en los minutos que faltan vamos a tratar de un segundo caso depósito y fideicomiso de un arca es el caso número 112 depósito y fideicomiso de un arca vamos a ver pulia media al emprender el viaje a la casa de su nuevo marido encomendó a gallas ella un arca cerrada que contenía su ajuar y accesorios domésticos y le dijo me la devolverás cuando yo haya regresado sana y salva pero si me acaeciera la muerte la devolverás al hijo que tuve del otro marido habiendo ella fallecido intestada pregunto yo a quién deberán restituirse las cosas encomendadas al hijo o al marido vamos a ver aquí evidentemente tenemos un pleito entre el hijo y el nuevo marido el

hijo del anterior marido y el nuevo marido y vamos a analizar un poco las cosas desde el punto de vista de las acciones aquí hay claramente un depósito entonces procedería a la acción de posición de posesión y un posible fideicomiso cuando esto es fideicomiso lo vamos a aclarar ahora y también si no hay un fideicomiso al morir intestada procederían las acciones hereditarias que eran pues el interdicto con un bono para pedir la posesión de los bienes y para pedir la herencia a sí misma la herencia de petición de herencia muy bien vamos a ver analizando ahora las instituciones publiciana media encomienda una arca cerrada para que se la devuelva cuando vuelva de un viaje esto claramente es pues es un depósito de depósito protegido tutelado con la acción de posesión pero además de eso resulta que dice si me acaeciera la muerte la devolverás al hijo que tuve del otro marido esta cláusula cómo puede interpretarse pues fue interpretarse como un fideicomiso ya que se puede dar con una especie de encargo o ruego para después de su muerte para que una cosa está clara que esto no es un testamento no es un testamento no reúne las formas del testamento y pregunto podía darse un fideicomiso aparte del testamento perfectamente además una de las de lo que lo diferencia precisamente del legado es que el legado siempre tiene que ir en un testamento y el fideicomiso no tiene por qué ir siempre en un testamento muy bien o sea que como fideicomiso por tanto nos puede valer y también hay otra cuestión que es que ella muere intestada no lo que ahora nos encontramos en el pleito entre el hijo y el marido y el marido sea si fuera con un fideicomiso que acción procedería pues procedería la acción del fideicomiso la acción fideicomisaria evidentemente la acción fideicomisaria tanto por la acción fideicomisaria como por el interdicto con bonorum pidiendo la posesión quien heredaría quien tendría la herencia de todas formas el hijo tanto que el jurista no se ni siquiera se molesta en explicarlo y en fundarlo dice al hijo al hijo se acabó porque porque el pretor hace una serie de llamadas y entonces la primera llamada un delivery estaría el hijo y en la última llamada sería un debir eduxor el cónyuge sobreviviente en este caso sería el nuevo marido.

Un delivery, un delegitimi, un decognati, un debir eduxor es decir el hijo heredaría en la primera de las llamadas y en cambio la mujer y el marido en la última de las llamadas por eso digo que el jurista me parece que es paulo no se molesta ni siquiera es paulo en ni siquiera en fundar la opinión al hijo dice de una manera. Si en cualquiera de los dos casos heredaría el hijo. Si se hace cumplir el fideicomiso el hijo y si se sigue la sucesión del orden de llamada pues también heredaría el hijo.

Muy bien pues con esto hemos terminado. A raíz de la guerra de la independencia de la ruptura con el antiguo régimen y de las nuevas ideas de la ilustración nace en España la constitución de 1812 popularmente conocida como la pepa. Se puede decir que con ella se inicia un nuevo periodo que en la historia de nuestro derecho se denomina como sistema jurídico constitucional.

Este es precisamente el tema del comentario del profesor don Jorge Montesalguero titular de Historia del Derecho Español. Buenas noches. Buenas noches queríamos hablarle hoy de la última parte del programa del sistema jurídico constitucional.

El sistema jurídico constitucional en la historia del derecho se ha convertido en un sistema muy importante. ¿Por qué? Porque es la base jurídica y la base institucional de lo que podríamos llamar el sistema político actual, del sistema constitucional actual. El sistema jurídico constitucional coincide con la ruptura del antiguo régimen y la llegada por primera vez al poder de lo que llamaríamos las ideas de la ilustración, las ideas de la separación de poderes, la idea del sufragio universal, etcétera.

Esto es fruto de un momento bélico en concreto en España que es la situación de la guerra de la independencia. Fruto de esta guerra es el nacimiento o como colofón de esa situación de la invasión francesa es el nacimiento de la constitución de 1812. Constitución de 1812 que es el primer texto que como tal se le califica en nuestra historia.

Hay que tener en cuenta que ese primer texto constitucional es un enormemente moderado. Recuerden que el artículo 14 de la misma decía el gobierno de la nación española es una monarquía moderada hereditaria y además la potestad legislativa se dejaba en manos de las cortes y con el rey y la potestad de ejecutar las leyes en manos del monarca y las cortes se definían que era la reunión de todos los diputados que representan la nación nombrados por los ciudadanos en la forma en que se dirá. Evidentemente no se recogía, no se recogía un sufragio universal en esa constitución.

Con esa constitución se inicia lo que en historia del derecho llamamos el sistema jurídico constitucional y culmina ese sistema jurídico constitucional con la constitución de 1931 con la constitución de la segunda república española. En ese periodo de tiempo se suceden diversos textos constitucionales cada uno de ellos tratando de ser más progresista que el anterior aunque muchas veces se recurre al texto anterior para intentar de alguna manera mostrar una cierta continuidad en la organización del sistema político. Lo cierto es que ninguna constitución de ese periodo puede recibir desde el punto de vista actual el carácter de democrática.

La única constitución que como tal es así tenida por todos los historiadores y por todos los constitucionalistas es la constitución de 1931, la constitución de la segunda república. La constitución que por primera vez se establece la existencia de un sufragio universal en España, por primera vez se recoge una verdadera separación de poderes, se introduce como garantía de esta constitución el tribunal de garantías constitucionales, es decir, es el verdadero texto que podíamos denominar como texto base de un sistema político constitucional. Sin embargo es sabido por todos que la constitución del 31 no se desarrolló y no tuvo tiempo para poner en marcha todo lo que en ella se contenía.

Es un texto como recordarán inspirado en el texto de la república de Weimar elaborado en Alemania en los años anteriores. Sin embargo cuando hablamos hoy de sistema político constitucional, cuando hablamos de sistema jurídico constitucional, incluimos este periodo cuando en realidad, como mantiene el profesor Pérez Prendes, el sistema jurídico constitucional debería de ser a partir de la constitución actual, de la constitución de 1978. Es la verdadera constitución democrática con toda una serie de leyes orgánicas que han permitido

desarrollar su contenido y establecer la garantía de los ciudadanos y una garantía para el sistema democrático.

En este periodo del sistema constitucional, como es lógico, hay que tener en cuenta que se produce todo un desarrollo legislativo importantísimo para el jurista actual. En ese desarrollo legislativo hay que tener en cuenta la elaboración de toda la codificación, la elaboración de los distintos códigos, código penal, el código civil, la ley de enjuiciamiento criminal, el código de comercio, etcétera. Es decir, ahí está la base de lo que es el derecho vigente en la actualidad.

Es la fuente que utilizamos continuamente, continuamente, y que lo único que han hecho es abstrayéndose, ramificándose, etcétera, de acuerdo con ese desarrollo de sistema jurídico que veíamos a principio de curso. Me gustaría a continuación realizar un comentario de texto de este sistema jurídico, y para ello voy a elegir el texto de la Constitución de 1937. Dice así.

La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey. Las Cortes se componen de dos cuerpos colegisladores, iguales en facultades, el Senado y el Congreso de los Diputados. Las Cortes se reúnen todos los años.

Corresponde al Rey convocar, suspender y cerrar sus sesiones, y disolver el Congreso de los Diputados, pero con la obligación, en este último caso, de convocar otras Cortes y reunir las dentro de tres meses. Si el Rey dejara de reunir algún año las Cortes antes de 1 de diciembre, se juntarán precisamente ese día, y en caso de que el mismo año concluya el encargo de los Diputados, se empezarán las elecciones el primer domingo de octubre. La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad.

Son responsables los ministros. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende en todo momento, conduce a la conservación del orden público en lo interior y en la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes. La Constitución del 37 ha sido calificada por la mayoría de los autores, que es el contexto en el que encontramos como una transacción doctrinal, es decir, lo que se trataría era de buscar una Constitución entre lo que era la Constitución del 12 y lo que fue el Estatuto Real.

El espíritu que iluminó la Constitución del 37 está impregnado de la idea de llevar a cabo una reforma de la Constitución vigente anteriormente, es decir, de la Constitución del 12. Pero el resultado fue distinto, el resultado de esta Constitución fue una Constitución totalmente nueva, y eso se ve en los artículos. Ahí se recoge cómo las Cortes se articulan en dos cámaras, como lo hacían en el Estatuto Real, pero al modo ya de un bicameralismo moderno.

Evidentemente aquí se debieron de tomar como ejemplo las constituciones francesas o la belga, pero curiosamente al Rey se le conceden facultades similares a las que ya tenían constituciones anteriores, pero tiene una facultad muy importante, la de disolver las Cortes, aunque eso sí también se le añade la obligación de convocarlas dentro de un plazo. En definitiva, en esta Constitución las Cortes lo que hacen es la función de control frente a los ministros, y el Rey se nos presenta con un monarca con unos poderes ya bastante limitados, no

sólo en cuanto a la disolución de las Cortes, sino también en cuanto a todas las decisiones que deberían de llevar al refrendo del ministro correspondiente, lo que implicaba el que aquellas decisiones que no llevaran este refrendo serían declaradas nulas. A continuación haremos otro comentario de texto correspondiente a la Constitución de 1931.

La Constitución de 1931 decía en su preámbulo lo siguiente, como Presidente de las Cortes Constituyentes y en su nombre declaró solemnemente que éstas en uso de la soberanía de que están investidas han decretado y sancionado lo siguiente, España en uso de su soberanía representada por las Cortes Constituyentes decreta y sanciona esta Constitución. Artículo primero, España es una república democrática de trabajadores de toda clase que se organiza en régimen de libertad y justicia.