

DR 29 198

Sí, creo que es conveniente que tenga en cuenta un par de criterios, que yo los digo siempre que voy a convivencias a los centros, pero aprovecho la oportunidad de la radio. En primer lugar, es que que hagan caso o se dejen orientar por el tiempo que se les indica en la hoja de examen, que se les indica que no dediquen al test más de 20 o 30 minutos y que no dediquen al tema menos de una hora, porque este es el tiempo que está calculado según la dificultad de las pruebas que se proponen y si dedican al test más tiempo entonces tienen que dedicarle menos al tema y eso significa pues que no se puede desarrollar conforme a los criterios que el departamento tiene establecidos y por lo tanto que puede ser un suspenso. Así que por favor que hagan caso de esa indicación que se les hace prudentemente y dediquen al tema no menos de una hora que exige atención, reflexión sobre lo que se escribe y tienen que además que escribir, no basta con 15 o 20 líneas, tienen que escribir pues dos o tres o cuatro folios para poder desarrollar un tema coherentemente y además deben centrar el tema, yo insisto más en el tema que en el test porque me parece que es más difícil, deben centrarlo, no deben contestar a cualquier cosa sino al tema que se les desglosa en unos apartados, deben centrarse en los mismos porque el salirse del tema significa pues una calificación negativa forzosamente y tengan mucho cuidado con los conceptos básicos de la asignatura.

Esto que hemos venido diciendo anteriormente sobre la soberanía, sobre el referendo, sobre el mandato representativo, etcétera, esos conceptos básicos de la asignatura deben tenerlos bien claros porque si bien en el test una equivocación en esto no cuenta más que otra porque se cuentan las preguntas correctamente contestadas y si se llega a 13 como se sabe y se aprueba, sin embargo en el tema errores de concepto en estas ideas básicas, en estos conceptos fundamentales son de nuevo una calificación negativa. Allí hay que poner mucho cuidado en esos conceptos centrales de la asignatura, que no escriban de prisa, que reflexionen, que piensen, que lo van escribiendo y para eso necesitan naturalmente dedicarle una hora y no menos. Pues esperemos que hagan caso de sus recomendaciones y les deseamos mucha suerte a todos sus alumnos.

Muchas gracias. Así se hace yo también, muchas gracias. Estás escuchando Revista Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Te recordamos que esta es la última emisión de la revista dedicada a el primer curso de carrera. Os repetimos de nuevo la nota informativa que nos ha pasado el Departamento de Derecho Político. Tomad nota, pues es importante para muchos de vosotros.

Aquellos alumnos de Derecho Político que no realizaron la primera prueba personal en el mes de febrero, pueden hacerlo el próximo junio, los días 3 o 10, ambos miércoles, a las once y media de la mañana. Y llegamos a la última materia de Revista de Derecho. Corresponde a Derecho romano.

El catedrático de la asignatura, don Manuel Jesús García Garrido, y la profesora doña Luisa

Elena del Portillo, van a exponer y resolver tres casos prácticos diferentes. El primero de ellos, relacionado con los contratos consensuales, y más concretamente la compraventa, se titula el edil arbitrario. Los otros dos, de derecho hereditario, el caso 130 del programa titulado, la herencia del hijo emancipado, y el 138, la sustitución del hermano por los esclavos.

Os dejamos con los profesores García Garrido y Elena del Portillo y el caso práctico titulado, el edil arbitrario. El edil mandó destruir unas camas que habían sido compradas y colocadas en la vía pública. ¿Quién sufrirá la pérdida de las camas y qué acción ejercitará contra el edil? Evidentemente, este enunciado, en cuanto a los hechos y al esquema posible que podemos dibujar, tenemos que completarlo haciendo referencia al comprador y al vendedor.

Una persona vende unas camas, se compromete a entregar las camas en un momento posterior, otra compra las camas pagando un precio. Evidentemente, aquí tenemos un caso típico donde la perfección del contrato consensual, cuando dos personas se ponen de acuerdo sobre el objeto del contrato de compraventa, que son las camas y el precio a pagar, no coincide con el momento del cumplimiento del contrato, puesto que la entrega de las camas queda aplazada. Ocurre que en este entreacto, en este tiempo intermedio, estas camas han sido destruidas por un edil arbitrario.

El caso presenta dos problemas que debemos tratar sucesivamente. El primero es el problema de quién soporta el riesgo o peligro de la pérdida de las camas. El segundo problema es qué acción podremos ejercitar contra el edil que, arbitrariamente, sin ninguna razón ni derecho, manda destruir las camas.

Vamos pues a tratar, en primer lugar, como siempre, quiénes son las partes que intervienen en el litigio. Evidentemente, las partes que intervienen en el litigio son el comprador, el vendedor y el edil. El comprador puede accionar por medio de un *actio empti*, con lo cual puede exigir la entrega de las camas, o si esto no es posible porque las camas se han destruido ya, la devolución del precio y la indemnización de daños y perjuicios.

El vendedor puede exigir, en todo caso, que el comprador, mediante el *actio empti*, que el comprador pague el precio. Y en cuanto a las acciones posibles contra el edil. Las acciones posibles contra el edil sería una acción de daños, que es la acción de la ley *aquilia*.

Si mandó destruir las camas injustamente, entonces el comprador, que tiene que soportar, en principio, la pérdida del riesgo de haber perdido el dinero y de las camas, podrá ejercitar la acción de la ley *aquilia*, o tendrá que demandar al vendedor por la acción de compra para que le ceda la acción que le corresponda contra el edil. Sí, pero vamos a tratar más detenidamente toda la cuestión de la obligación del vendedor de entregar las camas. Efectivamente, la aplicación de la regla *periculum est emptoris*, es decir, el riesgo de la pérdida de la cosa que habitualmente, en este principio jurídico, corre para él, debe soportarlo.

El comprador depende, evidentemente, de cuáles son las circunstancias que se den en el caso. Si la culpa ha sido del vendedor, porque sin esperar a que llegase el comprador, ha dejado las

camas sin más en medio de la calle, hasta el punto que el edil, para que pasaran otros carros, otros vehículos, ha mandado destruirla, evidentemente el que incurre en mora, el que incurre en culpa contractual, es el vendedor. Pero claro, si el vendedor se puso de acuerdo con el comprador, y este comprador, a la hora determinada para la entrega de las camas, después de un tiempo prudencial no compareció, entonces, evidentemente, la culpa será del comprador.

Es decir, que la asignación del riesgo o peligro *periculum*, el determinar *periculum est emptoris* o *periculum est venditoris*, dependerá, en este ex supuesto, de las circunstancias que se hayan dado en el caso. Y también, como apuntaba muy bien antes, el ejercicio de la ley *aquilia*, de la *actio legis aquiliae*, que como sabemos, esta ley trataba de los daños que se causaran en un primer capítulo a los esclavos y animales, en un segundo capítulo, no bien al caso, pues se trataba de una garantía, y en el tercero, que es en el que nos encontramos precisamente, sobre el daño causado a las cosas inanimadas, en este caso, las camas. Pues bien, la aplicación de un principio u otro, dependerá de quién es el culpable contractualmente, pero por otra parte, también, el que deba soportar el riesgo de la pérdida de las camas, podrá demandar para resarcirse al edil, siempre que, por supuesto, éste hubiese actuado de una manera totalmente arbitraria.

Esto es lo que, más o menos, nos dicen los juristas, la jurisprudencia. Dice Paulo, si hubiesen sido entregadas al comprador, o dependió de éste el no haberse realizado la entrega, parece bien que el riesgo lo soporte el comprador, pero si aquellas camas no hubiesen sido entregadas, ni el comprador hubiese incurrido en mora respecto a su entrega, el riesgo será del vendedor. Juliano, tendrá el comprador contra el edil, supuesto que éste no hubiese actuado con derecho la acción de la ley *aquilia*, o bien, habrá de demandar por la acción de compra contra el vendedor, para que éste le ceda las acciones que hubiese tenido contra el edil.

Muy bien, una vez que hemos expuesto este caso de contratos consensuales, pasemos ahora a exponer dos casos muy relacionados de derecho hereditario. Uno es el caso 130, en la página 280, y otro es el caso 138, en la página 296. Leamos primero el caso 130, la herencia del hijo emancipado.

Un padre instituyó como único heredero a un hijo emancipado, y dispuso que si éste no fuese heredero, fuese libre y heredero un esclavo. El hijo pidió la posesión de los bienes hereditarios a bien de Estado, alegando que su padre estaba loco, y así poseyó la herencia. ¿Puede el esclavo oponerse y reclamar la herencia? Bien, con el modo tradicional de resolver los casos prácticos, procuramos pintar o dibujar un esquema en donde ponemos el padre, el hijo, único heredero, y después el sustituto, a quien se manumite previamente el esclavo, que se pone, si el hijo, precisamente para el supuesto, por eso es un supuesto de sustitución, no quisiera o no pudiera heredar.

Es decir, que nos encontramos ante un testamento que contiene, en primer lugar, una institución de heredero, en segundo lugar, una sustitución a favor de un esclavo a quien, claro,

para poderle dejar los bienes en testamento, hay primero que manumitir. Por tanto, nos encontramos también con una manumisión testamentaria. Hasta aquí tenemos un poco esbozados los términos del problema.

Si lo planteamos desde un punto de vista procesal, ya sabemos que la petición de la herencia es posible mediante dos acciones. Una acción civil, que es la hereditatis petitio, y una acción pretoria, que es el interdictum quorum bonorum. Así las cosas, después de que el padre muere con este testamento, el caso sigue diciendo que el hijo pidió la posesión de los bienes hereditarios a veinte estato, alegando que su padre estaba loco, y así poseyó la herencia.

Bien, entonces tenemos en este supuesto que el hijo lo que hace, en definitiva, es desconocer el testamento del padre. Es decir, renuncia, diríamos, a la institución de heredero a su favor. El hecho de que esté emancipado o no emancipado implica que, precisamente, él es un heredero voluntario, porque si estuviera bajo la potestad del padre, entonces sería un heredero forzoso.

En ese supuesto, él puede renunciar perfectamente a la herencia. Pero como la condición, que como recordamos es un hecho futuro e incierto, del que se hace depender, en este caso, la eficacia del testamento, era que el hijo, para que procediera la sustitución, no quisiera o no pudiera heredar. Evidentemente, aquí, si el hijo desconoce la voluntad del padre, expresada en el testamento, y pide la posesión de los bienes hereditarios a 20 estatos, es que no quiere heredar.

Y, en este supuesto, yo creo que, claramente, procede la sustitución. Pero hablemos un poco de la sustitución vulgar. ¿Qué es esto de la sustitución vulgar? La sustitución vulgar es una institución testamentaria, según la cual el testador puede designar, para el caso de que el heredero no pueda o no quiera aceptar la herencia, a otra persona, a un sustituto o a varios, incluso.

Sí, hay que diferenciarla, esta sustitución vulgar, de la llamada sustitución pupilar, que se da cuando lo que se hace es hacer una sustitución de un pupilo, de un menor, por si éste no llegase a alcanzar la pubertad, si muriese antes de llegar a la pubertad. Como, por ejemplo, tenemos aquí el famoso caso de la causa curiana, ¿verdad? Este es un caso, evidentemente, de sustitución vulgar. Entonces, evidentemente, la pregunta que se hace es que ¿puede el esclavo oponerse y reclamar la herencia? Claro, este puede suscitar una dificultad, que ustedes ya saben que seguramente se le habrá ocurrido.

¿Cómo un esclavo, si sabemos que el esclavo no tiene legitimación activa, no puede actuar válidamente en un proceso, puede oponerse al hijo heredero y reclamar la herencia? Pues sí, sí, porque en este supuesto, el pretor finge que el esclavo es libre desde el momento de la muerte del testador, o incluso anteriormente desde el momento del testamento. Y así, al considerarlo como libre, es un estatus liber, si tiene un estado de libertad. Por eso, precisamente, puede oponerse y puede reclamar la herencia.

Es decir, que puede hacerlo bien por la realidad expetitio, bien, como decíamos antes, por el

intervisto con un bonón, siguiendo las reglas de la institución civil o de la institución pretoria. De modo que tenemos un caso clarísimo donde procede la sustitución. Veamos lo que dicen los juristas.

Dice la BEON que el hijo será el heredero testamentario de su padre si probase que éste hizo el testamento estando cuerpo. Exactamente, es decir, que por supuesto puede el hijo alegar el color insanie, es decir, la enfermedad mental, si el testamento no tenía requisitos, porque uno de los requisitos, precisamente, del atestamento infacio, es eso, que uno no otorgue. Estaba, efectivamente, no estaba de acuerdo, pues entonces, evidentemente, la sustitución no procedería y se abriría la sucesión al intestano.

Veamos lo que dice el otro jurista. YABOLENO, PRÓCULO Y PAULO. Estimo que esto es inexacto, pues como el hijo emancipado no quiso la herencia dejada en testamento, pasa ésta al heredero sustituto, y no puede considerarse que hizo gestión como heredero el que, para librarse de la herencia testamentaria, pide la posesión de los bienes hereditarios a bien testato, acogiéndose a otra cláusula de heredito.

Evidentemente, Jaboleno y Próculo y Paulo no entran en la cuestión de si el padre estaba o no estaba de acuerdo. Lo que sí entran en la cuestión, es decir, que clarísimamente, como la condición era que el hijo no quisiera o no pudiera heredar, evidentemente el hijo no puede heredar, puesto que rechaza el testamento del padre y se acoge a la sucesión a bien testato. El problema que se plantea es si esta petición se puede considerar como gestión de la herencia, es decir, hereditatis gestio, porque ya se sabe que para aceptar la herencia no solamente al principio era necesaria una declaración formal, la crecio hereditatis, una declaración hecha con palabras formales, sino que bastaba con que simplemente el heredero tácitamente comenzara a gestionar la herencia, y entonces por eso los juristas se plantean esta cuestión de si la petición del hijo se puede considerar como una gestión hereditatis, es decir, como una manera de gestionar o de aceptar la herencia de esta manera tácita.

Evidentemente los juristas rechazan esta cuestión. En relación con este caso tenemos el otro que hablábamos, porque curiosamente, así como aquí procede la sustitución en el caso que vamos a examinar ahora, no procede la sustitución. Vamos a leerlo.

Caso 138, la sustitución del hermano por los esclavos. Lucio Tizio, que tenía un hermano, dispuso así en el testamento. Tizio, mi hermano, sea mi único heredero.

Y si Tizio no quisiera ser mi heredero o muriese, lo que deseo no ocurra, antes de adir la herencia, o no tuviese hijo o hija, entonces sean libres mis esclavos estico y pánfilo, y sean mis herederos por partes iguales. Pregunto, si habiendo hecho Tizio adición de la herencia sin tener hijos en aquel momento, ¿podrán ser estico y pánfilo libres y herederos en virtud de la sustitución? También pregunto, si en el caso de que no puedan ser libres y herederos en virtud de la sustitución, se consideran nombrados como coherederos en la parte de la herencia. Bien, este caso es más largo, es más complicado.

Un esquema lo tenemos en el libro, que podemos seguir. Tenemos a Lucio Tizio, que primero quiere que herede su hermano, Tizio mi hermano, de modo que ponemos a Tizio inmediatamente debajo, y si este no pudiese heredar o muriese antes de aceptar la herencia, y no tuviese hijo o hija, de modo que a continuación de Tizio tenemos que poner al hijo o a la hija que Tizio hubiera podido tener. Entonces dice que sean libres y herederos, ponemos entonces al último lugar, a los esclavos Estico y Pánfilo.

Los liberta, hay una manumisión testamentaria evidente, y los nombra herederos como sustitutos de su hermano Tizio. Bien, evidentemente este caso ofrece muchas posibilidades y una solución distinta del caso anterior, porque lo que podemos preguntarnos aquí, y los tres supuestos que se contemplan para que proceda la sustitución es de que, primero, Tizio no quiera ser heredero, segundo, Tizio muera antes de adir la herencia, y tercero, que Tizio no tenga hijo o hija. Bien, pero es que lo que ocurre aquí es que Tizio sí ha hecho adición de la herencia, es decir, es que esto se diferencia fundamentalmente este caso del supuesto anterior, porque es que, como ustedes recordarán, en el caso anterior el hijo emancipado no quiso aceptar la herencia, pero aquí el hermano sí quiere aceptar la herencia, y hace adición de la herencia.

Entonces, lo que ocurre es que en ese momento no tenía hijo o hija, pero claro, podía tener otros herederos, ¿no es eso? Podía tener otros herederos, efectivamente. Bueno, entonces todo el tema consiste aquí, en que se haga o no se haga adición de la herencia. Ya hemos dicho antes que la adición de la herencia puede hacerse en una forma solemne, con palabras precisas y solemnes, o puede hacerse de una forma tácita, simplemente aceptada por la jurisprudencia, que es comenzar a gestionar la herencia.

En este supuesto, evidentemente, Tizio sí dice claramente el caso de que sí aceptó la herencia. De modo que en el momento que Tizio acepta la herencia, aun cuando después Tizio muriera, evidentemente la herencia, al ser aceptada por Tizio, pasaría a los herederos de Tizio. Está bien que no tuvo, lo dice el caso claramente, que no tuvo hijo ni hija, pero si no tuvo hijo ni hija, no quiere decir que no tuviera otros herederos, por ejemplo, los padres de Tizio, por ejemplo, otros hermanos posibles de Tizio, por ejemplo, sobrinos de Tizio, y entonces, naturalmente, al hacer adición de la herencia, ésta pasaría inmediatamente a los herederos de Tizio, y por tanto, no procedería la sustitución, es decir, que los esclavos, Estico y Pánfilo, no podrían heredar nada.

Es decir, la sustitución vulgar, por consiguiente, en este supuesto, no se da. Una pregunta que podríamos hacernos quizás es si, no obstante no ser herederos Estico y Pánfilo, si realmente podría valer o no la manumisión testamentaria. Este es un tema que nos podríamos plantear.

Parece que sí que puede valer la manumisión testamentaria, dado que es una forma solemne de manumisión. La manumisión en testamento vale siempre, aunque aquí se haya hecho con una intención de dejarlos posteriormente herederos. Sí, es posible que en un primer momento no, porque claro, la condición era que si procedía la sustitución, fueran libres y herederos, pero

si no procedía la sustitución, no fueran libres.

Pero bien, de todas maneras, después de unas constituciones de Marco Aurelio y Antonino Pío, dadas favor libertatis, es decir, para favorecer siempre la libertad de los esclavos, en este supuesto se consideraba que ambos esclavos, aun cuando no fuesen herederos, porque no podían ser sustitutos, sí podían ser libres. Veamos lo que dice Zébola sobre esta cuestión. Parece evidente que la intención del testador no fue la de adjuntar otro heredero a su hermano, al que ciertamente instituyó heredero único.

Así pues, si el hermano hizo adición de la herencia, Estico y Pánfilo no serán herederos, pues no quiso que lo fuesen si el hermano hubiese muerto antes de la adición, dejando hijos. Con lo que se advierte la prudencia del testador, que no sólo quiso que su hermano, sino también sus hijos, fuesen preferidos a los sustitutos. Muy bien, con esto completamos la exposición de este caso 138, la sustitución del hermano por los esclavos.

Debemos advertir a nuestros alumnos que en el examen habrá dos casos prácticos del mes de junio, un primer caso sobre obligaciones y contratos y un segundo caso de familia y sucesiones, aparte de una pregunta más, una pregunta breve, y de la otra pregunta para nota que se suele hacer sobre el caso que se comenta. El curso en esta parte es muy extenso y nosotros recomendamos vivamente a los alumnos que estudien sobre todo a partir de los casos prácticos. Un caso curioso que se refiere a una preterición en el testamento es el 148, el de la hija preterida.

El caso 148 de la hija preterida dice así, una madre al morir instituyó heredero a un extraño en tres cuartas partes, a una hija en la cuarta parte restante, y pretirió a otra hija. Se querelló esta por testamento inoficioso y prevaleció. Pregunto, ¿de qué modo se ha de entender a la hija instituida? Bien, aquí tenemos una contraposición entre un testamento de una madre que instituye a un extraño heredero en las tres cuartas partes, o sea, hace una institución de heredero, a una hija la instituye en la cuarta parte restante, y pretirió, es decir, se olvidó completamente de otra hija que tenía.

Esta interpuso la querella inoficiosa y testamento, es decir, atacó la querella de la madre, el testamento de la madre, mediante la querella, por estimar que la madre había padecido una especie de locura, el color insania, al otorgar este testamento, puesto que se olvidó de una hija, y esta, olvido, esta preterición es suficiente para que el testamento se declare rupto, es decir, para que tenga lugar entonces a la apertura de la sucesión a vinte estatos. El problema que plantea el texto es si precisamente a la hija instituida debe conformarse con su cuarta parte, o si por el contrario debe concurrir con la otra hermana, es decir, que cada hermana hereda la mitad. Como vemos en la larguísima argumentación que hace Paulo, sea que se considere desde el punto de vista de la nulidad del testamento, porque lo que se hace es dividir las tres cuartas partes entre las dos hijas, de modo que una heredaría la mitad, una cuarta parte pasaría a la otra hija, que sumada a su cuarta parte, pues tendría la mitad de la herencia a vinte estatos.

Sea que se considere que efectivamente sólo procede anular aquella parte del testamento donde se instituye más al extraño que a las hijas, tanto en un sentido como en otro, las dos hijas heredan por partes iguales. Si ustedes leen detenidamente este texto de Paulo, verán ustedes que con toda una argumentación larga, esta es en definitiva la solución que da el jurista. Muchas gracias.

Derecho Romano pone fin a la revista de Derecho de hoy viernes 8 de mayo, dedicada a primer curso. Pero antes de acabar, como siempre, un resumen de los contenidos que tuvimos. Comenzamos con historia del derecho.

El catedrático de la asignatura, don Joaquín de Azcárraga, dio unas normas generales para la preparación del examen de la segunda parte del programa. En la charla que mantuvimos con el catedrático de Político 1, don Antonio Torres del Moral, se habló de la historia del constitucionalismo español. Y hemos finalizado con tres casos prácticos, uno de compraventa y dos de derecho hereditario, expuestos por el catedrático de Derecho Romano, don Manuel García Garrido y la profesora doña Luisa Elena del Portillo.

Antes de despedirnos, quisiera desearos mucha suerte en los próximos exámenes finales del mes de junio y desearía que el interés puesto por los profesores y nosotros mismos en la realización de esta revista de Derecho os haya servido de ayuda y estímulo en vuestros estudios. Gracias a todos por haber estado siguiéndonos durante este curso a través de la radio. El próximo curso académico volveremos a estar con vosotros.

La revista de Derecho se despide hasta el próximo viernes, día 15, que estaremos con los alumnos de segundo curso. Hasta entonces, feliz fin de semana y mucha suerte en los exámenes de junio.