

DR 29 1396

Vemos como el debate sobre los derechos humanos nos lleva a cuestiones más amplias, como es la problemática línea divisoria entre lo público y lo privado, y cuál es la función que corresponde al Estado en relación con la protección y garantía de esos derechos. ¿Podría hablarnos de las posibilidades reales de defensa del ciudadano de este tipo de derechos? Sí, hoy el tema de los derechos humanos, como venimos viendo, a mende jurídico es político. Hoy en día la legitimación de un Estado se mide precisamente por la defensa y garantía que de los derechos humanos realiza.

En este sentido es necesario que el propio Estado establezca garantías reales que aseguren que su ejercicio es eficaz y que las constituciones en las que se recoge el elenco de estos derechos no queden en papel mojado. En este sentido los sistemas de garantía son diversos. Normalmente la protección está encomendada a los tribunales ordinarios, pero también existe, como en el caso de España, un órgano jurisdiccional específico, que es el Tribunal Constitucional, al que los ciudadanos pueden acudir en recurso de amparo para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales.

Existe también, por otra parte, una protección de rango internacional, como es el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, ante el que pueden comparecer los ciudadanos de los Estados firmantes en queja frente al Estado propio cuando entienda que está vulnerado sus derechos fundamentales. Y, por último, también podemos considerar como instrumento de garantía la institución del Defensor del Pueblo, que si bien se trata de una institución no judicial, recibe las quejas de los particulares, pudiendo estar referirse al ámbito de los derechos humanos y en ocasiones es altamente efectivo. Dos aspectos más que me gustaría tocar referente al tema que está usted desarrollando esta noche es la fundamentación.

¿Qué es la fundamentación de los derechos humanos? Bien, es importante esta pregunta, como las cuestiones últimas de lo que son los derechos humanos es incluso salirnos del tema jurídico e ir ya a un tema más filosófico y, por lo tanto, propio de nuestra asignatura, que es la filosofía del derecho, derecho natural, que va a las preguntas últimas acerca del derecho. Entonces, la fundamentación nos coloca precisamente en la pregunta última acerca de los derechos humanos. Es decir, ¿por qué debemos proteger estos derechos? ¿Por qué debemos incorporar estos derechos a una norma? ¿Cuál es la base o cuál es la raíz última por la cual estos derechos tienen que tener estas garantías? Bien, las respuestas a la fundamentación han sido variadas a lo largo de la historia también de los derechos humanos y hay varias doctrinas que postulan unas bases diferentes dependiendo de la concepción de esta doctrina.

Podemos hablar, por ejemplo, de algunas doctrinas que fundamentan estos derechos humanos en los valores propios de la persona. Es decir, debemos proteger los derechos humanos porque la persona es digna, posee una dignidad y eso hace que sea acreedora de todos estos derechos de los que estamos hablando. También hay algunas teorías, que son ya más bien de tinte positivista, que dicen que la fundamentación última de estos derechos

humanos se encuentra en la norma positiva, es decir, en la Constitución, en una Declaración Universal, etc.

¿Por qué? Porque dice que no puede haber una garantía real y una eficacia real de estos derechos humanos si no existe una norma que la proteja. Es decir, no se habla ya de derechos humanos propiamente dichos hasta que estos derechos no están incorporados a una determinada norma jurídica. Luego también hay otras doctrinas, como por ejemplo las doctrinas axiológicas, que fundamentan también, no solamente en la dignidad humana, sino también en lo que es la libertad propia del individuo.

Y como tal, deben ser respetadas todas las variantes de esa libertad que se concretarán después en los determinados derechos fundamentales. Ha hablado de la fundamentación y también de la positivación, ¿no? ¿A qué nos referimos cuando hablamos de positivación, aunque algo ha dicho? Bueno, digamos que todas las cuestiones de la teoría general de los derechos humanos están muy relacionadas. Entonces, lo que es la positivación es un poco describir el proceso mediante el cual estos derechos se incorporan a las normas positivas, es decir, a las normas vigentes, se plasman en un documento jurídico con validez y eficacia propias.

En este sentido, por ejemplo, el proceso mediante el cual se han incorporado los derechos humanos a las normas jurídicas suele ocurrir siempre que ha habido una historia o un precedente histórico de vulneración o de violación de esos derechos humanos. Por ejemplo, se me ocurre ahora el caso más patente, que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. La fecha ya indica cuándo surgió precisamente el origen de esta declaración.

Fue la violación previa de los derechos humanos durante la Segunda Guerra Mundial y el régimen nazi. También, por ejemplo, sin que sea comparable, pero sí que nuestra Constitución fue como un abrir las puertas a todos estos derechos humanos que habían estado vulnerados y cercenados durante la época franquista. Es decir, el elenco de los derechos fundamentales que se recogen en la Constitución es una ampliación de las libertades del individuo frente al Estado, que es precisamente lo que son los derechos humanos, increíble, por decirlo de alguna manera, impensable en una década antes.

Ya para cerrar el tema de esta noche, profesora Marcos, es casi una curiosidad que tengo. Muchas veces hablamos, o de hecho usted ha estado hablando de derechos humanos, pero también se habla de derechos fundamentales. Uno no acaba de entender si es que son diferentes los derechos humanos o los derechos fundamentales o es lo mismo.

¿Se utiliza dos términos para lo mismo o no? A ver, si me puede aclarar esa duda. Bueno, la verdad es que en las cuestiones ya terminológicas y sobre todo cuando hablamos de estos temas que son doctrinales, cada autor o cada doctrina postula una nomenclatura, eso es así. De hecho, se puede decir que derechos del hombre, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos naturales, se refieren a la misma realidad.

Ahora bien, cada término da un matiz distinto y la utilización de un término u otro por un determinado autor u otro nos va a indicar un poco la corriente desde la cual habla ese autor o parte de ese autor. Así, por ejemplo, cuando hablamos de derechos fundamentales, sí que se ha dicho en la doctrina que se refiere a los derechos humanos que se encuentran ya positivizados en una determinada constitución. En cambio, derechos humanos sería una realidad más amplia, que no tiene por qué estar constitucionalizado.

Bueno, es que el jurista siempre tiene que ser muy preciso. Así es. Sí, que ahora ya nos vamos a despedir, profesora Marcos, pero antes vamos a aprovechar, aunque sea un minuto, para que dé algún consejo, alguna orientación a los alumnos de primer curso, en concreto de derechos natural, que mañana van a iniciar ya los exámenes, las segundas pruebas presenciales.

Bueno, pues en principio un consejo que les daría es que estén tranquilos, que respiren hondo, que los exámenes, si han estudiado, pues serán muy asequibles, que tienen tiempo suficiente para desarrollar el examen, que sí que se fijen mucho en el epígrafe, porque a veces el problema de los alumnos es que confunden un epígrafe con otro y contestan a otra pregunta en vez de a lo cuestionado en el examen. Entonces, pues sí que se tomen su tiempo, que lleven el programa, es muy importante, para que centren la pregunta y que contesten con sus propias palabras, es decir, que no traten de recordar las palabras exactas del libro, porque aparte de que puede ser una labor imposible, aunque no dudo de la memoria de los alumnos, pero sí que lo mejor es que tengan las ideas fundamentales en la cabeza y que las vean desarrollando con sus propias palabras, eso será lo mejor. También que no se enrollen demasiado, que no divaguen, sino que pongan lo fundamental, eso no quiere decir que nos pongan un esquema ni que sea escaso, sino que lo fundamental, bien dicho y con sus propias palabras, pues yo creo que será suficiente.

Otra de las cuestiones que me parece importante es que cuiden un poco el lenguaje también, que sean lo más precisos posibles, como tú decías antes, y bueno, que realmente entre cuatro preguntas, contestar tres, pues que también se les da una facilidad ahí importante y que no tengan, vamos, en absoluto ningún miedo, porque es perfectamente así que lo examen y que estén tranquilos, eso es lo más importante. Bueno, pues esperemos que sigan sus consejos para esta materia y en general para todos y, por supuesto, les deseamos muchísima suerte, ¿verdad? Pues nada más, vamos a terminar el tiempo que hemos dedicado aquí en la Revista Derecho al Derecho Natural. Muchísimas gracias, profesora Marcos, por habernos acompañado durante estos minutos.

Gracias a ti. Cerramos la revista con el planteamiento y resolución de un caso práctico de derecho romano, la causa curiana. Con la explicación de este caso se estudiarán algunos conceptos e instituciones básicos del derecho de sucesiones, como el testamento, el heredero y la sustitución.

El catedrático Federico Fernández de Buján, acompañado por la profesora Ana Moíno Manrique, analizan la causa curiana. Un caso especialmente significativo, ya que a partir de su

resolución judicial se cambió la orientación en derecho romano respetando la auténtica voluntad del testador y no la literalidad de las cláusulas contenidas en el testamento. Buenas noches.

Comenzamos hoy la última emisión radiofónica de este presente curso académico en relación con la asignatura de Derecho Romano. El título que figura en la programación radiofónica como título genérico es Derecho de Sucesiones. Están ustedes abordando la última parte del contenido del programa de nuestra disciplina.

Al Derecho de Sucesiones se le llama también Derecho Hereditario. En cualquier caso, con una o con otra denominación, a lo que hace referencia es al conjunto de normas, de disposiciones, que van a regular el destino que se le va a dar a los bienes de una persona para cuando ésta fallezca. Decía un viejo cátedro que el derecho protege al hombre incluso antes de nacer y también después de muerto.

El incluso antes de nacer se hace referencia a la protección del nasciturus, del concebido y no nacido, y después de muerto el derecho sigue protegiendo al hombre porque, en virtud de algunas de sus disposiciones, se respeta su voluntad en cuanto a la ordenación o al destino que se le va a dar a su conjunto de bienes o a su conjunto patrimonial. En el caso de que la persona muera sin testar, como saben ustedes, existen unos procedimientos que siempre tuvieron en Roma carácter subsidiario, que son los procedimientos establecidos en las normas del Derecho de Sucesiones *ad intestatum*. Como consecuencia de lo cual hay dos tipos de sucesiones, la testamentaria y la intestada, para el caso de que la persona no otorgue testamento o su testamento no reúna las formalidades exigidas, etc.

y por lo tanto devenga ineficaz. Vamos a comenzar a hacer un caso de Derecho de Sucesiones y al hilo de su exposición haremos alguna aclaración de algunos de los conceptos de las instituciones que contiene este supuesto de hecho. El caso se titula La causa curiana.

La profesora Ana Moíno me acompaña para la exposición radiofónica de este caso y va a dar lectura al texto del supuesto de hecho. Buenas noches. El testador, Marco Coponio, creyendo que su mujer estaba encinta, instituyó heredero al hijo que debía nacer.

Si nacía antes de transcurridos diez meses después de su muerte. Para el caso de que el heredero muriese antes de alcanzar la pubertad, el testador dispone su sustitución con Manlio Curio. Muere el testador y el hijo que esperaba no nace.

Manlio Curio pretende la herencia y a él se oponen los parientes agnados de Coponio que tenían derecho a la sucesión *ad intestatum*. Este texto, profesora Moíno, corresponde o está tomado de... Cicerón, del libro de Oratore. Ya saben ustedes, porque lo han visto a lo largo de los distintos supuestos de hecho que se plantean como casos prácticos que complementan los contenidos teóricos de los distintos temas del programa de la asignatura, que la mayor parte de los textos están tomados de obras jurisprudenciales, es decir, se trata de textos de fuentes jurídicas, mientras que esta es una fuente... Literaria.

Es una fuente literaria. Las fuentes literarias nos proporcionan a veces también datos en relación con los contenidos del derecho romano. Son datos a veces no estricta y especialmente rigurosos, pero en otros casos ciertamente proporcionan una valiosa información a la hora de completar las fuentes jurídicas.

Ya saben ustedes que Cicerón es un personaje importante en la vida romana que vive en el siglo I a.C. y que tiene una dedicación científico-profesional, si es que se puede hablar en estos términos en el mundo antiguo, pues polifacética. Cicerón es orador, Cicerón es ensayista, Cicerón es político, ocupó distintos cargos de las diferentes magistraturas republicanas y fue un personaje muy importante en una época de crisis del sistema republicano. Sus textos se conservan en un porcentaje muy pequeño, no obstante conservarse en un porcentaje pequeñísimo, reúnen cerca de ocho o nueve volúmenes de varios cientos de páginas, cada uno publicados en España por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas en sus obras completas de lo que se conserva de Cicerón.

El texto es un texto importante, Cicerón era orador, que es quien defiende a las partes en el litigio, no era jurista y el texto lo cita Cicerón no sólo en esta fuente literaria sino en otras a las que él se refiere probablemente apoyando argumentos de las partes en litigio que él defendía en alguno de los otros casos. Entonces comenzamos por hacer un análisis particularizado, un poco detenido, de cada una de las instituciones que se contienen en este caso. Yo le recomiendo, lo he hecho en otras ocasiones, pararse, detenerse en cada una de las palabras que pueda tener algún contenido jurídico y la primera palabra que tiene contenido jurídico, profesora Moíno, es... El testador.

Testador. Si hablamos de testador, que es quien otorga testamento, digamos algo en relación con el testamento en derecho romano. El testamento era un acto esencialmente unilateral y personalísimo y solemne, debía cumplir los requisitos especialmente establecidos por la ley y el principal era que contuviese la institución de uno o varios herederos.

No obstante, este requisito que se exigió de una manera rígida y formal en la primera época clásica, con el tiempo se fue debilitando en el intento de proteger siempre la institución del testamento con el principio favor testamenti. Además de tener este contenido fundamentalmente patrimonial, podía tener otro contenido ajeno a un carácter económico. Podía no sólo tener disposiciones de carácter patrimonial, sino también contener determinadas órdenes o liberalidades que otorgaba el propio testamento.

Por ejemplo, la manomisión de un esclavo, la adopción de un hijo, etc. o el nombramiento de tutor. Dice el testador Marco Coponio, ¿les sorprenderá a ustedes de que aparezca aquí el nombre de Marco Coponio? Ya que lo normal en los textos, al menos jurisprudenciales, es que se hable siempre de Cayo, Tizio, Mevio, Sempronio, etc.

Estos nombres de Cayo, Tizio, Mevio, Sempronio, por decirlo, aunque sea en la última remisión radiofónica, ¿a qué responden? Responden a personas normales que actuaban en la vida ordinaria, pero no son casos reales como ocurre en este caso, que se utilizan nombres de

personas que participaron exactamente en ese litigio. En definitiva, se trata de nombres fingidos con el cual se quiere evitar poner el nombre de la persona que ha intervenido en la causa litigiosa, lo de Marco Tizio, Tizio, Cayo, Mevio, etc. Aquí nos encontramos con un nombre real, Marco Coponio.

Y dice que Marco Coponio creía que su mujer estaba encinta. Cuando dice que creía que su mujer estaba encinta, como consecuencia de la lectura del resto del tenor literal del supuesto, nos damos cuenta que no estaba encinta, que no estaba esperando un hijo. A pesar de que él creía que estaba encinta, le sorprenderá también la palabra encinta, hace referencia al estado de gravidez.

Era la mujer que, como consecuencia de su situación de buena esperanza, no se puede ceñir, y eso significa encinta, que hoy es sinónimo de embarazada o de estado de gravidez, con la que no se puede ceñir. Y dice que instituye heredero al hijo que debía nacer si nacía antes de transcurridos los diez meses. ¿Por qué dice los diez meses? Bueno, lo que se hace es establecer una presunción de paternidad.

Es decir, el hijo nacido dentro de los diez meses siguientes a la disolución del matrimonio por muerte o divorcio se presumía que era del padre. Esa presunción de paternidad se basa en un dato biológico. Los juristas debieron preguntar a los médicos cuáles eran los periodos máximo y mínimo de gestación.

En el mundo antiguo se creía que no era posible una gestación viable. Quiere decir que cuando naciese el niño fuese viable y, por lo tanto, pues no muriese inmediatamente de nacer. Había unos periodos de gestación mínimo de seis meses, máximo de diez meses.

Por lo tanto, si el hijo nacía con posterioridad a los diez meses de la muerte del padre, pues evidentemente no jugaba la presunción de paternidad porque se consideraba que la mujer viuda había quedado encinta de otro hombre y no de su marido, porque el periodo máximo de gestación era diez meses y por eso está ahí la determinación de Marco Coponio de que si su mujer da a luz a un niño antes de transcurridos los diez meses después de su muerte. Y dice, para el caso... ...de que el heredero muriese antes de alcanzar la pubertad. Aquí lo que establece Marco Coponio en su testamento es una sustitución.

Si recuerdan, la sustitución era una persona que el testador nombraba en su testamento para el caso de que el heredero no llegase a adquirir la herencia. Esta se trataría de una sustitución pupilar en la que se nombra a un sustituto del heredero que muera antes de llegar a la pubertad. Además de la sustitución pupilar, ¿hay algún otro tipo de sustitución? La sustitución vulgar, que es la sustitución que nos establece para un heredero que muera antes de llegar a... para un heredero impuber que muera antes de llegar a la pubertad.

La sustitución fue utilizada muy frecuentemente en el mundo romano debido a la intención o el deseo que tenía el testador de evitar el llamamiento de los parientes legítimos o de los parientes a los cuales se les otorga la herencia por llamamiento legal. Entonces, una persona

instituye heredero a otro y ante la eventualidad de que el instituido o no quiera o no pueda es por lo que se nombra un sustituto. Aquí el sustituto es Manlio Curio.

Les tengo que decir que el caso se llama causa curiana porque quien actúa como actor o demandante es Curio y de ahí toma el nombre esta causa, que es una causa litigiosa, un pleito. Entonces, ¿qué ocurre realmente en el supuesto? Manlio Curio plantea la posibilidad de adquirir la herencia. Dado que ha muerto o que no ha llegado a nacer el hijo de Marco Coponio se plantea si esta sustitución pupilar puede adquirir plena eficacia o si deja de ser eficaz y tendrían derecho a la herencia los parientes acnados.

Bueno, un brevísimo apunto en relación con las acciones que en este caso no plantean grandísimos problemas porque el supuesto objeto de controversia es otro. Las acciones son las dos típicas, la civil y la pretoria. Una acción civil y el interdicto quorum bonorum en el ámbito del derecho pretorio, del derecho honorario y ambas, hereditatis petitio e interdicto quorum bonorum la pueden ejercitar o solicitar uno u otro, tanto los herederos acnados o supuestos herederos acnados como el sustituto reclamando o bien la herencia o bien la posesión de los bienes hereditarios.

Ya lo dejamos. Entonces, ¿cuál es el objeto del litigio? Es si la sustitución pupilar englobaría la sustitución vulgar. Actúan como abogados defensores de las dos partes dos juristas muy importantes.

Quinto Mucios Escébola y Licinio Craso. ¿Qué defiende Quinto Mucios Escébola? Quinto Mucios Escébola defiende a los herederos legítimos, a los parientes acnados del testador que pretenden la herencia y Licinio Craso defiende a Manlio Curio. La posición que defiende Quinto Mucios Escébola se apoya en la literalidad de la cláusula testamentaria y el testador dijo para el caso de que el heredero muera antes de alcanzar la pubertad.

¿Ese supuesto delimitado y definido literalmente por el testador se da o no se da? Sí. Sí que se da el supuesto. Por lo tanto, ajustándonos a la literalidad de la cláusula testamentaria, ¿quién heredaría? Los parientes acnados.

No obstante, darse el supuesto previsto en la literalidad del testamento, ¿cuál es la otra posible interpretación que se le puede dar al caso? Hace referencia a cuál fue la verdadera voluntad del testador. ¿Y esa posición quién la mantiene? La mantiene Manlio Curio. La mantiene Manlio Curio y su abogado Licinio Craso.

¿Y esa posición hace más referencia en vez de a los verba, que son las palabras, a qué hace referencia? A la voluntad del testador, a la voluntas testatoris. A la voluntas testatoris. No cuenta tanto lo que dijo sino lo que quiso decir, como consecuencia de lo cual hay que hacer referencia y hay que respetar la verdadera y auténtica voluntad del testador.

¿Y cuál fue la verdadera y auténtica voluntad del testador que se puede deducir de su testamento independientemente de que no se pueda deducir literalmente de sus palabras?

Que si su hijo no llegaba a heredar, pues adquiriese la herencia Manlio Curio. Como consecuencia de lo cual, evidentemente lo que quería era evitar el llamamiento a los... A parientes arnados. Como consecuencia de ello, este caso es un caso paradigmático, un caso especialmente significativo y que a partir de la resolución judicial de este supuesto derecho, se cambió la orientación en Derecho Romano y ya no se respetó la literalidad de las cláusulas contenidas en el testamento sino la auténtica voluntad del testador.

¿Y así cuál fue la sentencia del tribunal de los Centum Virus? Que eran los encargados de las cuestiones hereditarias y testamentarias, dieron la razón a Manlio Curio y a las posiciones sostenidas por su abogado Licinio Craso. Simplemente decirle que la sentencia está dictada por un tribunal que como dijo la profesora Moíno es de los Centum Virus, que tenía como competencia jurisdiccional las materias hereditarias de un tribunal, de un tribunal colegiado, porque en el tiempo de Cicerón coexistía el único juez de la fase apuyudice entre el procedimiento formulario con algunos tribunales colegiados para cuestiones concretas y determinadas que tenían una competencia específica. Espero que este caso les haya resuelto algunas de las dudas y haya contribuido para su formación en esta parte importantísima del programa que es el derecho de sucesiones.

Que tengan ustedes pues la mejor de las suertes que se merecen por su esfuerzo en el próximo examen del segundo cuatrimestre y que guarden un buen recuerdo de nuestra Asignatura de Derecho Romano. La Revista de Derecho se despide aquí de todos los oyentes hasta el mes de octubre que iniciaremos una nueva edición. Deseamos a los alumnos que tengan mucha suerte en los exámenes.

Muchas gracias a todos por la atención que nos han prestado cada domingo de los profesores de Rosa María Sánchez que estuvo en el control de sonido y ante el micrófono Charo López de Haro. Hasta pronto y muy buenas noches.