

SENATUSCONSULTUM IUVENTIANUM
APUNTES PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE UN LITIGIO
FISCAL EN LA ÉPOCA DE ADRIANO

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reconstrucción del litigio y el escolio 7 a Bas. 42.1.20*. III. *La querela inofficiosi testamenti*. IV. *Efectos de la sentencia emitida en la querela*. 1. *Indignidad a suceder*. 2. *Pertenencia de las partes caducae en la época del senadoconsulto Juvenciano*. V. *La vindicatio caducorum*. 1. *Los sujetos*. 2. *Desarrollo del procedimiento*. VI. *Apelación de la sentencia*. VII. *Contenido de la sentencia de apelación*.

I. INTRODUCCIÓN

El senadoconsulto Juvenciano emanado en el 129 d.C bajo el imperio de Adriano deriva su nombre del jurista Juvencio Celso, que durante su segundo consulado¹ hizo la respectiva propuesta al senado junto al colega Quinto Julio Balbo. De su análisis se ha ocupado la doctrina romanística bajo diversos enfoques² trascurándose, a

¹ Que Juvencio Celso hubiese ocupado el cargo de cónsul dos veces se desprende del texto de Pomponio, *libro singulari enchiridii* D.1.2.2.53. Sobre la fecha del segundo consulado ver en doctrina Fritz Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, (trad. italiana Guglielmo Nocera, Firenze, La Nuova Italia, 1968), p. 190.

² El estudio del senadoconsulto *Iuventianum* ha sido realizado por la doctrina principalmente bajo su aplicación analógica a la *petitio hereditatis*, al respecto ver: W. Franke, *De hereditatis petitione*, (s/e, Goettingen, Buchhandlung, 1864) pp. 149, 198, 201, 221; Charles Appleton, "Le vrai et le faux sénatus-consulte Juvencien", *RHD*, v.9 (1930) pp. 1 a 19; Giannetto Longo, *L'hereditatis petitio*, (s/e, Cedam, Padova, 1933), pp. 81 a 105; Joseph Dénoyez, *Le défendeur á la pétition d' hérité privé en Droit Romain*, (s/e, Recueil Sirey, París, 1953) pp. 112 a 116; Santi di Paola, *Saggi in materia di hereditatis petitio*, (s/e, Giuffrè, Milano, 1954) pp. 79 a 119; Max Kaser, "Die Passivlegitimation zur hereditatis petitio", *ZSS*, vol. 72 (1955) pp. 90 a 126; Martina Mueller Ehlen, *Hereditatis petitio*, (s/e, Verlag Boehlau, Koeln-Weimar-Wien, 1998) pp. 333 a 385. Bajo el enfoque de la *vindicatio caducorum* ver: Giuseppe Provera, *La vindicatio caducorum*, (s/e, Torino, Giappichelli, 1964), pp. 32-47; como sentencia de apelación

nuestro parecer, la reconstrucción de la *lis* que lo originó; por tal motivo, hemos considerado oportuno realizar un primer estudio que se centre específicamente sobre tal aspecto, a partir de la exégesis de Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum* D.5.3.20.6a. El desarrollo de la investigación iniciará con la comparación de este texto con el escolio 7 a Bas.42.1.20 para determinar si el caso ahí tratado sea idéntico y si por lo tanto resulta posible su utilización en la presente reconstrucción; el estudio de tal punto nos llevará a examinar el procedimiento de la *querela inofficiosi testamenti* interpuesta por uno de los herederos, evaluando los consecuentes efectos de la sentencia emitida en cuanto fundamento para el ejercicio de la acción fiscal de la *vindicatio caducorum*; en este ámbito, asume relevancia no marginal el problema de establecer cuál entidad de la administración tributaria, el fisco o bien el erario, intervino. Considerándose que la *vindicatio caducorum* sufrió una evolución a lo largo de la historia jurídico-romana, nos enfocaremos únicamente a la época en que se efectúa la *lis*, identificando las partes de la misma así como su actuación procesal; por último trataremos la cuestión de si este senadoconsulto haya sido emanado como sentencia de apelación en el ejercicio por parte del senado de su competencia jurisdiccional. Comencemos a continuación con la exégesis del texto de Ulpiano arriba mencionado.

II. LA RECONSTRUCCIÓN DE LA LIS Y EL ESCOLIO 7 A BAS.42.1.20

En D.5.3.20.6a se hace una breve referencia a una *lis* que gira en torno a la herencia de una persona llamada Rústico:

...Cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas...

ver: Franca de Marini Avonzo, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, (s/e, Giuffrè, Milano, 1957) p. 47; Francesco Arcaria, *Senatus censuit*, (s/e, Giuffrè, Milano, 1992) p. 224.

El texto expresa que, antes de que el fisco hubiese pedido las partes caducas de los bienes de Rústico, los que se estimaban de ser herederos vendieron la herencia; respecto a tal hecho el Senado³ emitió una decisión articulada en diversos puntos entre los cuales decidió que no debían ser exigidos los intereses del precio de las cosas vendidas.⁴

Lo que podemos identificar claramente es: 1) la existencia de un litigio que ocasionó la intervención del Senado; 2) que al litigio participaron, por un lado el fisco, que consideraba como propias las porciones caducas de los bienes de Rústico y, por el otro, los que creían ser herederos y que vendieron la herencia antes que fuera pedida por el fisco; 3) que el Senado fue llamado a pronunciarse sobre la cuestión si la pretensión del fisco hacia los vendedores incluía las *usurae* del precio. Ésta es la única mención de la *lis* que se encuentra en el Digesto, mientras que mayores noticias resultan del escolio 7 a Bas.42.1.20; sin embargo, sobre la posibilidad de utilizarlo para la reconstrucción de esta *lis* la doctrina está dividida; una parte considera que el caso planteado en D.5.3.20.6a es totalmente ajeno a la interpretación que establece el texto bizantino, al contrario otra parte se propone como fundamental tomarlo en consideración.⁵ Para decidir sobre la presente *quaestio* es necesario antes que nada conocer el contenido del presente escolio, de modo que nos sea permitido exponer nuestra postura al respecto. A continuación lo presentamos bajo su traducción latina de la edición Heimbach:⁶

Quidam nomine Rusticus tres heredes instituerat, quorum unus querelam inofficiosi adversus testamentum instituerat,

³ Que el verbo *placere* se refiera a una decisión del Senado puede derivarse de D.5.3.20.6pr.

⁴ Los otros puntos en los que se articulaba la decisión del senado están incluidos en D.5.3.20.6b,6c,6d que consideraremos en el § VII.

⁵ En el primer sentido ver: Antonio Carcaterra, *L'azione ereditaria nel diritto romano*, (s/e, Cuore di Maria, Roma, 1948) v. 2 p. 96; atribuyéndole a los justinianos tal interpretación ver: Di Paola, *Saggi ...op. cit.*, p. 82 n. 10; entendido como una confusión de los Basilicos ver: Dénoyez, *Le défendeur ...op. cit.*, p. 111. En el segundo sentido ver: Longo, *L'hereditatis petitio, op. cit.*, p. 83, n. 1; De Marini Avonzo, *La funzione...op. cit.*, p. 47, n. 111; Arcaria, *Senatus censuit, op. cit.*, p. 224.

⁶ Ver Tá Basiliká, ed. Heimbach, n. 4, *Lipsiae*, 1846, p. 209.

hoc agens, ut illud infirmaretur, et ita ab intestato universam defuncti hereditatem possideret. Querela autem instituta victus est. Nosti autem, partem heredis scripti, qui de inofficioso egit et victus est, quasi indigno ablatam fisco cedere. Pars igitur heredis Rustici fisco competebat. Quae cum ita essent, coheredes eius, qui de inofficioso egit et superatus est, partem eius possidentes et existimantes, universam hereditatem ad se pertinere, eam distraxerunt.

(Un tal de nombre Rústico había instituido tres herederos de los que uno había instaurado una *querela inofficiosi* contra el testamento, haciendo eso para que fuese anulado, y así poseyese *ab intestato* la herencia del difunto en su totalidad. Luego instaurada la *querela* fue vencido. Sabes que la parte del heredero instituido que ejercitó la *querela inofficiosi* y fue vencido le es sustraída como indigno y es atribuída al fisco. Por lo tanto la parte del heredero de Rústico pertenecía al fisco. Siendo las cosas así, los coherederos del que ejercitó la *querela inofficiosi* y fue vencido, poseyendo su parte y estimando que toda la herencia les perteneciera, la vendieron).

El caso es el siguiente: Rústico había instituido tres herederos, de los que uno ejercitó la *querela inofficiosi* contra el testamento, para anularlo y en este modo poseer la totalidad de la herencia del muerto *ab intestato*; pero instituido el juicio lo perdió, y su parte de herencia fue reclamada por el fisco; sin embargo, los otros coherederos que estimaban les pertenecía todo el patrimonio hereditario lo vendieron.

En el ámbito de la doctrina que niega la relación entre el esolío y el caso indicado en el senadoconsulto de D.5.3.20.6a, se destaca sobre todo la posición de Carcaterra, según la cual en el primer texto la hipótesis planteada correspondería a un caso de *bona ereptoria*, mientras que por el contrario Ulpiano hablaría de *bona caduca*; en efecto, los Basílicos habrían tratado un caso actual para su tiempo, basándose sobre el hecho de que Justiniano había abolido en el 534 d.C los *caduca*, como es establecido en la constitución incorporada en C.6.51 bajo la rúbrica '*De caducis tollendis*', dejando todavía en función la figura de los *ereptoria*. El pensamiento de Carcaterra por

lo tanto tiene como punto central una rígida distinción entre *bona ereptoria* y *caduca*, entendiéndose con la primera expresión los bienes pertenecientes al fisco a causa de la indignidad del heredero y con la segunda los bienes atribuidos al fisco por motivo de las leyes caducarias (*lex Iulia* y *Papia Poppea*).⁷

Aunque la mencionada reforma de Justiniano haya eliminado la legislación anterior sobre los *caduca*, no alterando la permanencia de los *ereptoria*, el presupuesto de una rígida distinción entre los dos tipos de bienes no nos parece compatible, puesto que a nivel terminológico ya en la jurisprudencia clásica se observa una aplicación amplia del concepto de *caduca* que se extiende a ambos tipos de bienes.⁸ Esto no significa naturalmente la negación de la diferencia entre la incapacidad a suceder ocasionada por las leyes caducarias y la indignidad, sino simplemente que ya desde el siglo II d.C el término *caducum* podía asumir un sentido general incluyendo a los dos conceptos. Tal empleo por ejemplo, es observable en los textos de Gayo, *libro septimo decimo ad edictum provinciale* D.29.5.9; Marcelo, *libro vicesimo nono digestorum* D.28.4.3.pr; y Paulo, *libro quadragensimo quarto ad edictum* D.29.6.2.2, que lo utilizan no sólo con referencia a los bienes sustraídos a los *incapaces* según las leyes caducarias, sino además a los indignos.

Gayo, al mencionar: *Cum fisco caduca bona defuncti addicantur propter inultam mortem...* (cuando al fisco son asignados los bienes caducos del difunto a causa de su muerte no vengada), demuestra que el término *caduca* es utilizado para atribuir al fisco

⁷ Sobre tales diferencias remito a la doctrina clásica: Carlo Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, (s/e, Luigi Pierro, Napoli, 1900) v. 1, p. 137; Pietro Bonfante, *Corso di diritto romano. Le successioni*, (s/e, società editrice del foro italiano, Roma, 1930) v. 6, pp. 281 a 285; Enzo Nardi, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, (s/e, Milano, Giuffrè, 1937) pp. 49 a 50; Biondo Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, (seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1955) pp. 175 y 176; Pasquale Voci, *Diritto ereditario romano*, (seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1967) v. 1, pp. 430-488.

⁸ Sobre el empleo del término *caducum* en ambas figuras ver: Riccardo Astolfi, "I beni vacanti e la legislazione caducaria", *BIDR.* v.68 (1965) p. 333; así también del mismo autor en: *La lex Iulia et Papia*, (terza edizione, Cedam, Padova, 1995) p. 295. Considerando inapropiada tal terminología en lo que respecta a los casos de indignidad ver Nardi, *op. cit.*, pp. 22-24.

los bienes del difunto por falta de persecución de su muerte por parte de los herederos, encuadrándose así en un caso de indignidad.⁹

La misma constatación emerge en el caso citado por Marcelo, en donde son relevantes las siguientes palabras: *proxime in cognitione principis cum quidam heredum nomina induxisset et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur...* (recientemente en el conocimiento del príncipe habiendo un tal borrado los nombres de los herederos y siendo sus bienes vindicados por el fisco como caducos). El jurista presenta un rescripto del emperador Marco Aurelio sobre la validez de los legados y las libertades concedidas en el testamento a los esclavos, si el testador, al tachar los nombres de los herederos, los transformó en indignos, implicando que sus bienes fuesen reivindicados al fisco como caducos.¹⁰

⁹ Las sospechas de interpolación del presente texto manifestadas por Danilo Dalla, *Senatus consultum Silanianum*, (s/e, Milano, Giuffrè, 1980) pp. 148 a 149 a través de la confrontación con otro del mismo Gayo, *libro undecimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.14, no afecta la expresión *caduca bona* que interesa para nuestro discurso actual. Los dos textos presentarían una aparente contradicción en lo que concierne si con base en el senadoconsulto Silaniano vengán o no respetadas las libertades y los legados en el testamento independientemente de que el heredero sea indigno. Dicha contradicción hizo pensar a Dalla que nuestro texto tratado pudiese estar interpolado en alguna de sus partes, bien sea en *propter inultam mortem* o en *eorum scilicet qui senatus consulto excipiuntur*. Sin ocuparnos de los aspectos extraños a la presente parte de nuestra investigación, según nuestro punto de vista, Dalla no indicó ninguna razón para borrar de D.29.5.9 la expresión *propter inultam mortem*, que eliminaría la referencia a la indignidad. Cabe notar que el criterio interpolacionista seguido por Dalla fue expresado anteriormente por *Jacobus Cujacius, Opera Omnia*, (s/e, Neapoli, ex typographia Moriana, 1758) v. 8, p. 432; también por Emilio Albertario, "I Tribonianismi avvertiti dal Cuiacius", *ZSS*, v. 31, (1910) p. 170; el mismo artículo en: *Studi di diritto romano*, v. 6 (1953), p. 13. No obstante, los autores antes mencionados dejan intacto el término *caduca*, haciendo notar Cuiacius que Gayo al utilizarlo se refiere a: *ex qua tamen bona non fiunt proprie caduca, sed sunt ereptitia*. (Sin embargo, en esta situación los bienes no son hechos propiamente caducos, sino son erepticios). Una visión general que ocasiona la hipótesis de indignidad en el presente caso puede verse en Giuseppe Ignazio Luzzatto, "Sull' obbligo degli eredi di vendicare l' uccisione dell' ereditando", *Studi in memoria di Umberto Ratti*, (1934) pp. 545-589, aunque el autor dude que el texto tratado en un origen se hubiera referido al senadoconsulto Silaniano.

¹⁰ Nardi, *op. cit.*, p. 23 resuelve el problema considerando que, al traducirse *et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur* como "i beni del testatore venivano rivendicati dal fisco allo stesso modo dei caduca", se observa una analogía con la *vindicatio caducorum* fiscal, sin que la palabra *caduca* asuma el significado de *bona ereptoria*; sin embargo, según nuestra opinión, el término *ut* podría traducirse con el significado de "como", con la consecuencia que podríamos pensar que efectivamente Marcelo utiliza el concep-

En fin el texto de Paulo se expresa del siguiente modo: *Si fidei eius, qui dolum admisit, commissum est, ut hereditatem restitueret, ea hereditas caduca cum suis oneribus fiet...* (Si fue atribuido a la confianza del que cometió dolo de entregar la herencia, aquella herencia será hecha caduca con sus cargas). Estas palabras se

to de *caduca* para atribuirlo a un caso de indignidad. El fisco reivindica los bienes de los demás herederos como *caduca*, porque el propio testador tachó el nombre de los mismos considerándose por lo tanto como indignos (confrontar Papiniano, *libro sexto decimo quaestionum* D.34.9.12). Ya Voci, *op. cit.*, p. 482 n. 88 había observado que la palabra *caducum* opera también en casos de indignidad. También ver a Provera, *La vindicatio caducorum*, *op. cit.* p. 116 n. 14 que considera en el presente texto una extensión de la hipótesis de indignidad al régimen caducario. En sentido contrario encontramos a Miroslav Boháček, "Il problema della revoca non formale del testamento nel diritto classico e giustiniano", *Studi in onore di Pietro Bonfante*, (1930) v. 4, p. 327 el cual se fundamenta en el principio establecido por Ulpiano, *libro quadragensimo quarto ad edictum* D.38.6.1.8: *si heres institutus non habeat voluntatem... vel quia (tabulae) cancellatae... dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt* (Si el heredero instituido no tenga la voluntad —de pedir la posesión de los bienes hereditarios— ...o porque el testamento fue borrado... debe decirse que quienes recibieron la posesión de los bienes obtendrán el patrimonio *ab intestato*). La aparente contradicción entre este último texto, que admite la sucesión *ab intestato* y el texto de D.34.9.12, en que se considera válido el testamento aunque los nombres de los herederos hayan sido borrados, en verdad no existe porque las hipótesis son distintas; en D.38.6.1.8 el heredero no pide la posesión de los bienes hereditarios, porque el *de cuius* en varios modos manifestó su intención de fallecer intestado, mientras que en D.34.9.12 tal elemento subjetivo no resulta. El texto bajo el aspecto de la validez del testamento y de la reivindicación de los *bona* al fisco ver: Pietro de Francisci, "Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle Pandette", *BIDR*, v. 27 (1914), pp. 14-15. Considerando que los bienes son caducos no por razones de indignidad, sino porque al ser tachados los nombres tales se convierten en vacantes ver: Cesare Sanfilippo, "Studi sull' hereditas", *Annali Palermo*, v. 17 (1937), pp. 86-87-170 a 174, sobre todo ver p. 170, n. 2. La idea del autor se basa sobre la interpolación en D.34.9.12 de las palabras *ut indignis*, porque la mención de indignidad se presenta sólo en el presente texto y no en otros; sin embargo, tal aseveración despierta ciertas dudas, puesto que en el texto de Papiniano D.34.9.16.2 si bien no se expresa la palabra *indignitas*, ésta es presupuesto y fundamento de la adjudicación al fisco de los bienes del *de cuius*. La otra razón, manifestada por San Filippo pp. 86 y 87 de que en D.28.4.3.pr. si se hubiera hablado de indignidad, el texto habría dicho: *hereditas eius ad eos qui scripti fuerit ut indignos pertinere non videtur* en lugar de: *hereditas eius, secundum divi Patris mei constitutionem, ad eos qui scripti fuerint pertinere non videtur*, resulta no fundamentada, porque sería lógico pensar que Marco Aurelio utilizara como fundamento jurídico una constitución de Antonino Pio que tratase de un problema de indignidad. También sobre el presente texto ver: Siro Solazzi, "Attorno ai *caduca*", *Scritti di diritto romano*, v. 4 (1963) pp. 330 a 332 donde el autor considera alteradas ciertas

refieren al caso del heredero fiduciario que actuó dolosamente para impedir a los testigos del testador presentarse, conforme a lo que se dice en el *pr.* del texto.¹¹

Dicho comportamiento ocasiona que la herencia se considere *caduca* con sus cargas, presentándose una vez más un caso de indignidad.¹²

El empleo de la expresión *bona caduca* en un sentido conceptual que puede a veces incluir también los *ereptoria* no sólo es demostrado con los textos anteriormente citados, sino además se encuentra en los *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.1, en donde se dice: *quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur...* (Lo que le fue dejado a alguien en un testamento, así como lo puede tomar con base en el derecho civil, si no lo haya tomado con base en alguna causa, es llamado caduco). En el presente texto al término *caducum* es atribuido un valor más amplio de lo que concierne a las leyes caducarias, puesto que se extiende a todos los casos en donde el beneficiario de una disposición testamentaria, que pueda obtenerla con base en el derecho civil por cualquier causa no la obtiene; esto implica que, en el concepto de *caducum* se incluían los bienes hereditarios no conseguidos por indignidad o cualquier otra causa.

partes que tienen importancia secundaria en cuanto al problema que analizamos; cabe hacer notar, sin embargo, que dentro de las posibles interpolaciones que trata Solazzi deja intacta la parte del texto que se refiere al concepto de *caduca*. Una explicación detallada del caso ha sido realizada por Manuel Amaya Calero, "Un famoso pleito sucesorio que decide Marco Aurelio", *Labeo*, v. 34 (1988) pp. 18-42, que sobre el problema de la indignidad comparte la idea de Boháček que ya tuvimos oportunidad de criticar.

¹¹ *Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandae sunt actiones ei qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit sive priore testamento scriptus* (si alguien haya hecho con dolo malo, que no lleguen los testigos, y por eso falte la facultad de hacer testamento, deben ser denegadas las acciones a quien haya hecho el dolo, o bien sea heredero legítimo o bien sea instituido en el precedente testamento).

¹² Sobre la aplicación en el texto del término *caducum* para referirse a un caso de indignidad ver: Voci, *op. cit.*, v. 1, p. 482, n. 88. No parece, a nuestro parecer, compatible la objeción de Nardi, I casi... *op. cit.*, p. 24, según el cual se mencionaría "impropiamente" el término *caduca*, a causa de una confusión terminológica entre casos de indignidad y de incapacidad establecidas por las leyes caducarias. Los tres textos que acabamos de examinar por el contrario prueban que el empleo del término *caduca* no es fruto de una confusión teniendo un sentido conceptual más amplio de lo que opina Nardi.

La posible objeción del carácter postclásico del principio afirmado por los *Tituli ex corpore Ulpiani* parece superable gracias a los testimonios del empleo de tal término por la jurisprudencia clásica expresados en los textos D.29.5.9; D.28.4.3.pr; D.29.6.2.2 analizados anteriormente.

A la luz de los resultados de las fuentes apenas expuestas no sólo emerge claramente la insuficiencia de la postura manifestada por Carcaterra y aquella parte de la doctrina que sigue su opinión, sino también, en ausencia de otros argumentos válidos, encuentra una evidente confirmación la posibilidad de usar el escolio 7 a Bas.42.1.20 para la reconstrucción de los aspectos jurídicos de la *lis* de que tratamos.

Por el contrario, si prescindiésemos de la consideración conjunta de D.5.3.20.6a y del escolio a los Bas. 42.1.20 mencionado, en primer lugar sería difícil explicar la causa por la que el fisco pide las *partes caducae* de los bienes de Rústico. En efecto, si el designado como heredero no pudiese recibir por causa de las leyes *Iulia* y *Papia Poppea*, deberíamos entender forzosamente que a la herencia de Rústico era instituido solamente un heredero, porque, como sabemos, en el año 129 d.C., época de nuestro senadoconsulto, quienes tenían derecho a las porciones caducas eran los demás coherederos (o colegatarios) capaces y no el fisco, según lo que testimonia, por ejemplo, el texto de Gayo 2.286a. Este texto, al hablar de los *orbi* que por efecto de la ley *Papia* pierden la mitad de la herencia y de los legados, menciona que, con base en el senadoconsulto *Pegasiano*, tampoco podían obtener fideicomisos y que los mismos fueron transferidos a quienes en aquel testamento tenían hijos, o si ninguno los hubiera tenido, al pueblo (es decir cajas públicas), *sicut iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa caduca fiunt* (con base en el mismo derecho de los legados y de las herencias, que en el mismo caso o en casos similares se hacen caducos). Tal situación fue en parte cambiada solamente en la época del emperador Caracala, que como veremos mejor en el §IV.2, estableció la pertenencia al fisco de todos los bienes caducos, respetándose el derecho anterior para los ascendientes y descendientes, como se afirma en el texto 17.2. de los *Tituli ex corpore Ulpiani*, que dice: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco*

vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus. (Hoy, con base en una constitución del emperador Antonino todos los bienes caducos son atribuidos al fisco, pero hecho salvo el derecho antiguo para descendientes y ascendientes).

En segundo lugar, admitiéndose también la existencia de un solo heredero designado, no se entendería la razón por la cual el senadoconsulto haya hecho referencia a *partes caducae* y no a *hereditas caduca*. Si también se superase esta objeción, no podría de todos modos aceptarse, por total carencia de base textual, la otra hipótesis que quedaría, consistente en que existiese un bien en copropiedad con más personas, de las cuales una, habiendo fallecido sin que su heredero tuviese la capacidad de heredar por motivo de las leyes caducarias, hubiese ocasionado la pretensión del fisco sobre su porción después de la venta de la cosa común por parte de los otros copropietarios.

De lo anterior deriva la debilidad de la tesis que excluye la relación entre el caso considerado en el esolío 7 a Bas. 42.1.20 y el de D.5.3.20.6a, con la consecuencia que parece preferible relacionarlos para el pleno entendimiento de la *lis*. Eso implica por lo tanto la necesidad de entrar en el estudio del procedimiento de la *querela inofficiosi testamenti* en cuanto presupuesto inicial que originó la intervención del fisco en el presente caso.

III. LA QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

Uno de los tres herederos designados por Rústico en el testamento lo impugna mediante la *querela inofficiosi*:¹³ (*Quidam nomine Rusticus tres heredes instituerat, quorum unus querelam inofficiosi adversus testamentum instituerat...*); la finalidad que se había propuesto el querellante era la de conseguir la declaración de anulación del testamento para pedir la posesión de la totalidad de la herencia como heredero intestado (*hoc agens, ut illud infir-*

¹³ Sobre la *querela inofficiosi testamenti* se encuentran las siguientes monografías: E. Renier, *Etude sur l'histoire de la Querela inofficiosi en Droit Romain*, (s/e, Impr. de l'Académie, Liège, 1941) pp. 19-346; Matteo Marrone, *Querela inofficiosi testamenti*, (s/e, Manfredi, s/ciudad, 1962) pp. 5-216; Voci, *op. cit.*, v. 2, pp. 670-726; Luigi Di Lella, *Querela inofficiosi testamenti*, (s/e, Jovene, Napoli, 1972) pp. 2 a 256.

maretur, et ita ab intestato universam defuncti hereditatem possideret). Tal finalidad nos hace deducir que éste era no sólo un familiar del *de cuius*, sino el más cercano de los herederos instituidos, que de acuerdo con el orden de prelación sucesorio de la herencia legítima y de la prohibición de la *successio graduum et ordinum*, venciendo el juicio, habría podido poseer el entero patrimonio hereditario. Teóricamente es posible pensarse en un hijo, padre o también hermano de Rústico,¹⁴ aunque con referencia a este último familiar en doctrina se haya negado su facultad de interponer la *querela* en base a una constitución postclásica del año 319, emanada por Constantino e incluida en C.3.28.27, la cual fijaría tal prohibición siguiendo criterios clásicos.¹⁵

Sin embargo, esta objeción no tiene en cuenta un texto literario de Valerio Máximo 7.8.4 y uno de Ulpiano, *libro quarto decimo ad edictum* D.5.2.1, de los que se desprende que también un hermano podía servirse de dicho remedio. Más genérico es el testimonio del primero, que muestra el siguiente caso: un testador designó herederos a otras personas, excluyendo a su hermano de nombre Pompeo Regino (*cum testamento fratris praeteritus esset*), que, aunque hubiese podido impugnar el testamento frente a los centunviro, no lo hizo, (*quod ad hastae iudicium adtinuit, cineres fratris quietos esse passus est...* por lo que respecta al juicio centunviral 'Pompeo Regino' dejó tranquilas las cenizas del hermano también si la falta de su institución como heredero habría

¹⁴ La ausencia de referencias textuales precisas hace posible, también si menos probable, que la *querela* fuese interpuesta por terceros, como sería el caso de la actuación del padre natural o adoptivo a nombre del hijo (Trifonino, *libro septimo decimo disputationum* D.5.2.22. pr; 1 y 3); la realizada por el tutor (Marciano, *libro quarto institutionum* D.5.2.30.1; Trifonino, *libro quinto disputationum* D.34.9.22; Inst. 2.18.5); por el heredero del querellante que murió antes de que se dictase la sentencia (Trifonino, *libro septimo decimo disputationum* D.5.2.22.2). Aunque no se mencione la *auctoritas tutoris*, no se puede excluir que el querellante fuese un menor de edad, porque únicamente en el inicio del III siglo d.C los emperadores Severo y Antonino lo excusaron por medio de rescripto de las consecuencias de la indignidad.

¹⁵ Tal aseveración ha sido realizada por Marrone, *op. cit.*, p. 143, con respecto a la parte de la constitución en que se dice: *Fratres vel sorores uterini, ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur...* (Los hermanos o hermanas uterinos, del todo sean excluidos de la acción de inoficiosidad contra el testamento del hermano o bien de la hermana).

sido...), considerada un acto del *de cuius* escandaloso a los ojos suyos y de la sociedad romana. En el texto de Valerio Máximo no hace expresa mención de la *querela*, no obstante, la referencia al procedimiento centunviral parece de todos modos admitir la posibilidad de ejercitarla por parte de un hermano.

Más puntual es la afirmación de Ulpiano, que a los cognados de grado más lejano de un hermano aconseja de no ejercitar tal medio de impugnación para evitar gastos inútiles no teniendo ninguna esperanza de ganar el juicio: *sciendum est frequentes esse inofficiosi querellas... cognati enim proprii qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum optinere spem non haberent* (se debe saber que son frecuentes las querellas de inoficiosidad... en efecto los propios cognados que son más lejanos que el hermano harían mejor si no soportasen gastos inútiles, no teniendo esperanza de ganar). Como se observa, hablando de cognados más allá del hermano, el jurista confirma que no existían limitaciones para este último al ejercicio de la *querela*.

Con base en los dos textos que acabamos de examinar, es más probable que la constitución de Constantino haya modificado la orientación clásica que autorizaba la posibilidad de que los hermanos pudiesen interponer el presente medio de impugnación.¹⁶

Veamos en este momento las posibles razones sobre las que el familiar de Rústico habría podido fundamentar su impugnación. Éstas claramente deberían tener referencia a la cuota de la herencia que el *de cuius* designó a su favor que evidentemente no satisfacía sus expectativas, pues mediante el procedimiento se proponía conseguir la posesión de la herencia en su totalidad.

El esolío a los Basílicos no especifica las cuotas de la herencia correspondientes a los tres herederos designados por Rústico, ocasionando en línea teórica respecto al querellante dos hipótesis: la primera, que su cuota equivaliese a la cuarta parte de los bienes, denominada *portio debita*,¹⁷ a la que tenían derecho los familiares

¹⁶ En favor de tal posibilidad se expresa ya parte de la doctrina actual, ver v.g. Alberto Burdese, *Manuale di diritto privato romano*, (5a. ed. UTET, Torino, 1996) pp. 670 a 671.

¹⁷ Demostrando que antes del 129 d.C. época del senadoconsulto Juvenciano ya se hacía referencia a la *portio debita* consistente en la cuarta parte del patrimonio heredita-

más cercanos, o bien a una porción mayor; y la segunda hipótesis, que su porción fuese menor. En el primer caso, sin embargo, parecería extraño que el actor hubiese realizado una *querela* temeraria, sabiendo desde un inicio la probable pérdida del pleito con consecuente riesgo de atribuir su porción testamentaria al fisco; en efecto, como es notorio, la institución de una cuota igual o mayor a la *portio debita* excluía la posibilidad de éxito de una impugnación de inoficiosidad, como claramente se afirma en la jurisprudencia.¹⁸

Mayormente posible resultaría la segunda hipótesis, consistente en que al heredero le fuese designada una cuota menor a la *portio debita*, haciendo surgir la cuestión de la contrariedad o no de la disposición testamentaria al *officium pietatis*.¹⁹ En tal caso, en efecto, existiría un fundamento para la interposición de la *querela*, manifestándose un conflicto entre el deber moral del heredero con referencia a la cuota del patrimonio que se le dejaba en el testamento, y el deber de gratitud de Rústico hacia sus familiares más cercanos designados como herederos.

rio por analogía con la *lex Falcidia de legatis* (ver Burdese, *Manuale*, op. cit., p. 671), está el texto de Plinio, ep. 5.1.9. que dice: *Convenimus in aedem concordiae, ibi ego: Si mater inquam te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quam quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre quartam partem ab heredibus eius accipias, quam tamen ego augebo* (Nos encontramos en el templo de la Concordia ahí yo digo: si la madre te ha designado como heredero de la cuarta parte, ¿puedes tal vez lamentarte? ¿Qué cosa habrías hecho si te hubiese instituido como heredero de todo el patrimonio pero te hubiese gravado de legados de modo que te quedara no más que la cuarta parte? por lo tanto te debe bastar si desheredado por la madre recibas por sus herederos la cuarta parte, que sin embargo, yo incrementaré). También tal principio se expresa en los siguientes textos tardoclásicos: Ulpiano, *libro quarto decimo ad edictum* D.5.2.8.8: *Quoniam autem quarta debita portio sufficit ad excludendam querellam...* (Puesto que la cuarta parte de la porción debida es suficiente para excluir la querella); refiriéndose al contenido de la misma ver del mismo jurista D.5.2.8.9; y sobre la posibilidad de cumplirla mediante una donación *mortis causa* D.5.2.8.6. Así también ver la constitución de Caracala del 212 en C.3.28.6.

¹⁸ Cfr. v.g. los textos mencionados en la nota precedente.

¹⁹ Sobre el *officium pietatis* que debe existir recíprocamente entre padres e hijos ver ejemplificativamente los siguientes textos literarios: Cicerón, *Pro Sex Roscio Amerino Oratio* 19.53; Valerio Máximo, 7.7.2-5; 7.8.2. Por analogía pudo haberse extendido tal criterio a los hermanos del *de cuius*, como lo demostraría el texto de Valerio Máximo 7.8.4 analizado anteriormente. Así también ver: Papiniano, *libro quarto decimo quaestionum* D.5.2.15.pr; *idem*, *libro vicensimo nono quaestionum* D.38.6.7.1.

Una vez analizado el fundamento, se pone la cuestión de cuál tipo de procedimiento se haya podido adoptar para realizar la *querela*, puesto que en la época de nuestro senadoconsulto, el actor tenía la facultad de optar entre el *iudicium centumvirale* iniciado mediante el ejercicio de la *legis actio sacramenti* y la *cognitio extra ordinem*.²⁰

Sin embargo, también respecto a tal cuestión, carecemos de elementos textuales que nos puedan informar, haciendo posibles ambas soluciones. En el primer caso la parte *in iure* del procedimiento se había desarrollado frente al pretor, en un único juicio o bien en juicios separados para cada uno de los demás coherederos, con la

²⁰ Con referencia al empleo del proceso frente a los *centumviri* aun en el II siglo d.C. fundamental es el testimonio de Gayo 4. 95.; en lo que respecta a la *cognitio extra ordinem* encontramos el texto de Suetonio, *Vesp.* 10: *Litium series ubique maiorem in modum excreverant, manentibus antiquis intercapedine iuris dictionis, accedentibus novis ex condicione tumultuque temporum, sorte elegit per quos rapta bello restituerentur quique iudicia centumviralia, quibus peragendis vix suffectura litigatorum videbatur aetas, extra ordinem diiudicarent redigerentque ad brevissimum numerum* (La serie de litigios en todo lugar había crecido en una medida al cuanto grande permaneciendo los antiguos a causa de la interrupción de la jurisdicción y añadiéndose los nuevos con base en la situación y el desorden de los tiempos, eligió por suerte mediante quienes las cosas robadas en guerra fuesen restituidas y quienes juzgasen *extra ordinem* y reduciesen a un número muy breve los juicios centumvirales para cuya conclusión casi no resultaba suficiente la vida de los litigantes). Excepcionalmente ya Augusto conoció de la materia como lo demuestran los textos de Valerio Máximo 7.7.3 y 4. La doctrina ha tratado de determinar las razones que podrían ocasionar la decisión de que se actuase en uno u otro órgano: Voci, *op. cit.*, v. 2, p. 710, ha pensado acertadamente que a los *Centumviri* recurrían personas que correspondían a una clase elevada, que podrían utilizar los servicios de un gran abogado, mientras que la gente común utilizaba la *cognitio*; sobre la utilización de la gran oratoria que existió en los juicios frente a los *Centumviri* ver a Tácito, *de Oratoribus* 38.2. No es posible afirmar si las personas que intervinieron en el juicio entablado contra la herencia de Rústico perteneciesen a una clase elevada, y que por lo tanto actuasen frente a los *Centumviri*, ya que el apellido *Rusticus*, si bien pudo haber tenido un origen popular, caracterizó también personas de abolengo, como era Junio Aruleno Rústico condenado a muerte por Domiciano en el año 94 por haber elogiado a Peto Trasea, si el Rústico mencionado en el senadoconsulto Juvenciano hubiese sido descendiente de la familia de Junio Aruleno, podríamos pensar si bien con pocas bases, que era una persona de abolengo y que por lo tanto el familiar que impugnó lo realizó frente a los *Centumviri*. La *querela* mediante el proceso cognitorio facilitó, según Marrone, *Querela*, *op. cit.*, p. 69, que los ciudadanos romanos residentes en provincia pudiesen ejercitarla fuera de Roma frente a un magistrado o funcionario imperial, y no se tuvieran que trasladar a Roma. Esta última afirmación podemos comprobarla gracias a la Constitución de los emperadores Carino y Numeriano del año 284 C.3.28.17, que hace referencia a la posibilidad de que el presidente de provincia conociese de los presentes casos.

interposición de la correspondiente *sponsio* prejudicial, que en la época de Gayo, con base en la ley Crepereia de fecha desconocida, tenía por objeto ciento veinticinco ases.²¹ Fijada la *controversia frente al pretor, el procedimiento habría pasado a la fase apud iudicem* frente a los *Centumviri*, que pronunciaron la falta de fundamento de la acción.²²

En el caso que el querellante hubiese optado por la *cognitio extra ordinem*, después de la citación en juicio mediante la *litis denuntiatio*, con la intervención de la autoridad, a cada uno de los demandados se habría entregado el mismo *libellus* ya presentado al funcionario, para que hiciesen su *contradictio*; la autoridad judicial competente eran probablemente los *Septemviri*, frente a los cuales las partes comparecían en un día determinado, alegando lo que a su derecho conviniera, y al final se dictaba la sentencia, que en nuestro caso fue desfavorable para el actor.²³

²¹ Sobre la *sponsio praeiudicialis* en el proceso centumviral ver Gayo, 4.95: *Ceterum si apud centumviros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem; sacramento enim reum provocamus; eaque sponsio sestertium cxxv nummum fit scilicet propter legem Crepereiam* (Pero si se actúa frente a los *centumviri*, la suma de la promesa no se pide con la fórmula, sino con la *legis actio*; por ello, al demandado lo provocamos con la apuesta, y la relativa promesa tiene lugar por ciento veinticinco sestercios, se entiende por efecto de la ley Crepereia)

²² Las decisiones de los *centumviri* podían ser diferentes para cada uno de los demandados, como lo demuestra el caso de Attia Viriola mencionado por Plinio, *ep.* 6.33.2-5. Así también ha sido expresado por Ulpiano, *libro quadragésimo octavo ad Sabinum* D.5.2.24. al decir: *circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur...* (en lo referente a la querrela de inoficiosidad en muchos casos suele suceder, que en un único y mismo litigio sean emitidas diversas sentencias). Ver también: Juliano, *libro singulari de ambiguitatibus* D.28.6.31.pr; Papiniano, *libro cuarto decimo quaestionum* D.5.2.15.2; *idem*, *libro secundo responsorum* D.5.2.16.pr; Ulpiano, *libro secundo disputationum* D.5.2.25.1; así como la constitución de Gordiano, del año 239 en C.3.28.13.

²³ Que la autoridad competente fuesen los *septemviri*, puede ser comprobado con la obra de Paulo *libro singulari de septemviralibus* incorporada en el título segundo del libro quinto del Digesto: Adriano conoció directamente mediante decreto en los casos en que faltase un regular presupuesto en la *querela*, como sucedía cuando la madre no hubiese señalado en el testamento al hijo por creer falsamente que había muerto; ver al respecto Paulo, *libro singulari de septemviralibus* D.5.2.28. En provincia conocían los presidentes de provincia como ya lo manifestamos al final de la nota 19. Sobre la *denuntiatio* específicamente en nuestra materia ver Paulo, *libro singulari de septemviralibus iudiciis*, D.5.2.7; Marrone, "Sulla...", *op. cit.*, p. 99; en todos los casos: A. J. Boyé,

Independientemente del procedimiento que hubiese elegido el actor, cabe destacar que la sentencia no fue apelada; al respecto se ha relevado en doctrina²⁴ que, en el caso de *iudicium centumvirale*, no se encuentran textos que hablen de la apelación de la sentencia, aunque fuese sin duda posible, mientras que este medio es frecuente en el procedimiento cognitorio sobre todo a partir de la época de Antonino Pío que, como demuestran algunos textos jurisprudenciales, extendió su aplicación en favor de los legatarios y esclavos manumitidos.²⁵

Por el contrario, en la hipótesis de que el querellante del testamento de Rústico hubiera vencido, habría podido interponer, como es notorio, una *petitio hereditatis* contra los compradores del patrimonio hereditario.²⁶

IV. EFECTOS DE LA SENTENCIA EMITIDA EN LA QUERELA

Siguiendo el análisis del escolio 7 a los Basílicos 42.1.20, resulta que el querellante vencido en juicio fue privado de su cuota en cuanto indigno, atribuyéndose la misma a la administración tributaria (*nosti ... partem heredis scripti, qui de inofficioso egit et victus est, quasi indigno ablatam fisco cedere*). Dos son por lo tanto los problemas relacionados con la pronunciación de la sentencia conclusiva de la *querela*: la indignidad a suceder y la pertenencia de las *partes caducae* en la época del senadoconsulto Juvenciano.

La denuntiatio introductive d'instance sous le principat, (s/e, Imprimerie de l'Université, Bordeaux, 1922) pp. 1-335; Paul Collinet, *La procédure par libelle*, (s/e, Recueil Sirey, Paris, 1932) pp. 1-470.

²⁴ Ver Marrone, *Querela...* p. 69, aceptando correctamente la idea de Eisele, "Zur *Querela inofficiosi*", ZSS, v. 15 (1894) p. 278 en "Sulla natura della *querela inofficiosi testamenti*", SDHI, v. 21 (1955) pp. 112-113.

²⁵ Ver los textos de Marciano, *libro primo de appellationibus* D.49.1.5.1; Ulpiano, *libro quarto decimo ad edictum* D.49.1.14.pr., *idem libro sexto opinionum* D.5.2.27.3; *idem, libro quinto opinionum* D.5.2.29.pr.

²⁶ La venta de las cosas hereditarias realizada por los demandados en buena fe, forzosamente debió haberse efectuado antes del ejercicio de la *querela*, porque si la herencia se hubiese vendido una vez iniciado el proceso, se habrían vendido bienes litigiosos, hipótesis no contemplada en el texto; y si se hubiese efectuado con posterioridad, intencionalmente se habrían vendido bienes ajenos que correspondían parcialmente al fisco.

1. Indignidad a suceder

Las consecuencias de una sentencia en contra en un procedimiento de impugnación del testamento por inoficiosidad se desprenden claramente de un notorio texto de Ulpiano, *libro quarto decimo ad edictum* D.5.2.8.14, que así se expresa: *Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit et non optinuit, id quod in testamento accepit perdere et id fisco vindicari quasi indigno ablatum. sed ei demum aufertur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicum lite improbata perseveraverit: ceterum si ante sententiam destitit vel decessit, non ei aufertur quod datum est* (Necesitará también acordar que quien dijo injustamente que el testamento es inoficioso y no ganó, pierde lo que recibió en el testamento y esto se revindica al fisco porque le es sustraído como indigno. Pero al final es sustraído lo que fue dado en el testamento a quien haya perseverado en el litigio injusto hasta la sentencia de los jueces; por el contrario, si antes de la sentencia haya desistido o fallecido no le es sustraído lo que fue dado).

En la primera parte del texto se considera como indigno y merecedor de perder su cuota en favor del fisco quien haya impugnado injustamente el testamento como inoficioso y haya sido vencido en el respectivo litigio. En efecto, la interposición no fundamentada de la *querela* era vista como una afrenta a la última voluntad de Rústico; una ofensa a su memoria, acusándolo implícitamente de haber realizado un testamento *quasi furiosus*.²⁷ Al sentido común y jurídico le repugnaba la idea de que el querellante temerario pudiese obtener parte de la herencia que impugnó, y ca-

²⁷ La *querela inofficiosi testamenti* que logra una sentencia favorable y que por lo tanto anula el testamento hace considerar que la última voluntad del *de cuius* fue realizada como por un *furiosus*, como lo testimonian los siguientes textos jurídicos: Marce-lo, *libro tertio digestorum* D.5.2.5: *...ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse...*; Marciano, *libro quarto institutionum* D.5.2.2: *...quasi non sanae mentis fuerunt...*; Paulo, en una anotación a Escévola, *libro tertio responsorum* D.5.2.13: *...quasi a demente*; Paulo, *libro secundo quaestionum* D.5.2.19: *...quasi furiosae...*; Claudio, *Apud Scaevolam, libro octavo decimo digestorum* D.32.36: *...quasi furiosus...*; así también con la misma terminología ver los siguientes literarios: Valerio Máximo 9.7.8.2; Plinio, *epist.* 5.9.7; Quintiliano, *Inst. oratoriae* 9.2.9;34;35; por el contrario, en nuestro caso el seguimiento del juicio hasta el final ocasionó que se confirmase el sano juicio del *de cuius*.

lificándolo como indigno²⁸ se ocasionaba que su porción testamentaria se convirtiese en *caduca*, y correspondiese al fisco en ausencia de un heredero sustituto.²⁹

La segunda parte del texto precisa que la indignidad y la consecuente sustracción de la cuota testamentaria tenían lugar sólo en caso de que el querellante hubiese perseverado en un litigio injusto hasta la sentencia de los jueces, mientras que, en caso de su desistencia o muerte, no habría sufrido tales consecuencias.

En doctrina se vió una contradicción entre el *non optinuit* de la primera frase del texto y la precisión de la segunda respecto al comportamiento procesal del querellante, dividiéndose sobre el punto si la simple sentencia en contrario ocasionase la indignidad, o si fuese necesario que el actor realizase el correspondiente impulso procesal hasta haberla obtenido.³⁰ En el primer caso se miraría únicamente al hecho objetivo de la pronunciación de la sentencia desfavorable, siendo irrelevante que el querellante hubiese desistido de la acción, o fallecido antes de la sentencia para obtener el carácter de indigno, mientras que en el segundo se tendría en cuenta el aspecto subjetivo de la actuación procesal del querellante hasta la emanación de la sentencia. La primera postura es sostenida en particular por Biondi,³¹ según el cual, resultando la indignidad del *non optinere* y no del hecho de perseverar en juicio, se debe considerar interpolada la segunda fra-

²⁸ Son indignos porque realizan actos contra la voluntad testamentaria, como se afirma en vía general en *Pauli sententiae* 3.5.13 *Omnibus, qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hereditas...* (A todos, que hacen contra la voluntad del difunto, les es sustraída la herencia en cuanto indignos). Tal afirmación corresponde a una idea clásica de acuerdo a los textos citados en el §II y conforme al que será analizado a continuación.

²⁹ La asignación de la parte *caduca* correspondería al heredero sustituto en caso de su existencia y no al fisco, como se desprende una vez más de *Pauli sententiae* 4.5.10: *Heres institutus habens substitutum si de inofficioso dixerit nec obtinuerit, non id ad fiscum, sed ad substitutum pertinebit* (el heredero instituido que tiene un sustituto, si haya ejercitado de la inoficiosidad y haya perdido, eso —su cuota de herencia— no pertenecerá al fisco, sino al sustituto) en base a precedentes clásicos.

³⁰ En el primer sentido Biondi Biondi, "Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano", *Studi in onore di Pietro Bonfante*, (1930), v. 4 pp. 52 y 53 n. 96; en el segundo Nardi, *I casi...op. cit.*, p. 86 n. 2.

³¹ BIONDI, *op. cit.*, p. 52 y sig.

se de D.5.2.8.14, porque las palabras *sed ei demum* presentarían contraste con la afirmación de la parte anterior. En verdad, a nuestro parecer, no existe dicha contradicción, porque en la segunda mitad del texto simplemente se aclara la idea precedente, explicándose que, para la atribución del carácter de indigno, no era suficiente la sola sentencia desfavorable, sino necesitaba además un constante impulso procesal del querellante hasta tal pronuncia, otorgándole así la posibilidad en todo momento de retractarse de su acción y de evitar los consecuentes efectos perjudiciales.³²

Existe además un texto de Paulo, *libro septimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.13.9 que, al negar al indigno por motivo de inoficiosidad o por haber impugnado el testamento como falso el derecho con su autodenuncia al premio del beneficio de Trajano, confirma también la necesidad de perseverar en el juicio hasta el final para que el querellante tuviese el carácter de indigno: *eos, qui quasi indigni repelluntur, summovendos esse ab eiusmodi praemium: id est eos, qui de inofficioso egerunt vel falsum dixerunt testamento, qui usque ad finem litis obpugnauerunt testamentum* (los que son rechazados como indignos, deben ser privados de tal premio: es decir los que ejercitaron de la inoficiosidad de un testamento o lo afirmaron falso y que combatieron el testamento hasta el final del litigio).³³

³² Giuseppe Lavaggi, "L' indegnità a succedere per soccombenza nella *querella inofficiosi testamenti*", *SDHI*, v.5 (1939), pp. 76 a 100, complementando la idea del texto D.5.2.8.14 y fundado en Cuiacio, *Opera*, *op.cit.* v.7, p. 293 pensaría que la sola muerte del querellante *ante sententiam* no ocasionaría las consecuencias correspondientes como lo mencionaría el texto, sino que además sería necesario de que sus herederos no persistiesen en el juicio. De tal afirmación, Lavaggi, p. 79, n. 8, manifestaría que la segunda parte fuese un glosema, porque no hizo mención a los herederos que también se encontrarían obligados a no continuar con el impulso procesal de la *querela*. Tal afirmación despertaría ciertas dudas, porque si bien es documentada textualmente la posibilidad de que los herederos del querellante pudiesen proseguir con el juicio (ver Trifonino, *libro septimo decimo disputationum* D.5.2.22.2), no significaría que ellos tuviesen que obligarse a la prosecución para evitar la indignidad, porque, en caso contrario, quienes asumirían el carácter de indignos serían ellos y no el querellante muerto. De lo anterior se deja sin sustento la posibilidad de encontrar una glosa en el presente texto. Aparte de la bibliografía señalada anteriormente ver: Voci, *op. cit.*, v. 1, p. 473 y v. 2, p. 700.

³³ Si bien Nardi (citado en la nota 30) es de la idea que tenga carácter clásico la necesidad de que el querellante persevere en el juicio, en la presente parte del texto obser-

Suponiendo tales principios válidos para la época de nuestro senadoconsulto, podríamos afirmar que el querellante de la herencia de Rústico continuó el procedimiento hasta la emanación de la sentencia desfavorable, y que en ningún momento se retractó de la acción, mereciendo la calificación de indignidad.

2. Pertenencia de las *partes caducae* en la época del Senado consulto Juvenciano

Como resultado de la sentencia desfavorable en contra del querellante, la *lis* se articula en un nuevo procedimiento finalizado a conseguir las partes caducae de los bienes de Rústico, la *vindicatio caducorum*. El problema radica en determinar quién tenga derecho a éstas en la época del desarrollo de nuestro caso: el erario o bien el fisco.

Son bien conocidas las dificultades de fijar las competencias originarias del fisco como aparato administrativo del imperio, y su desenvolvimiento a lo largo del principado paralelamente al *aerarium*. Esto ha ocasionado que parte de la doctrina reconozca la pertenencia de los *caduca* a este último, negándola al fisco antes del III d.C.³⁴ En esta corriente de pensamiento unos opinan que la

va una tarda glosa ejemplificativa, aportando como medios probatorios de su aseveración los términos *id est* en el aspecto formal, y en el sustancial el hecho de que los casos mencionados no son completos así como la falta de mención de la sentencia. Tal opinión parecería difícil de aceptar, porque si Nardi en D.5.2.8.14 estuvo de acuerdo en la idea clásica de la necesidad de la perseverancia en el juicio, no podría pensarse que la misma aseveración en D.49.14.13.9 no fuese clásica, aparte que la expresión *id est* pudo ser utilizada por el mismo Paulo y no por otra persona, y los dos casos que menciona de indignidad son simplemente ejemplificativos y no limitativos. La falta de referencia a la sentencia desfavorable no nos debe extrañar, porque esta se encuentra sobreentendida.

³⁴ Si bien carecemos de fuentes que hagan referencia al fisco como caja única central bajo Augusto, comúnmente se pone su origen en tal época, ya que como expresa Francesco de Martino, *Storia della costituzione romana*, (s/e, Jovene, Napoli, 1975), v. 4 parte 2, pp. 892 a 913, el ordenamiento financiero viene transformado, con la intervención activa del emperador, negándose las entradas de las provincias imperiales al senado. El proceso de formación como caja central puede ser observado durante los primeros emperadores de la casa julio-claudia y tal proceso se concluye con los Flavios. Gérard Boulvert, *Esclaves et affranchis impériaux*, (s/e, Jovene, Napoli, 1970) pp. 101-107 y "Aerarium dans les constitutions impériales", *Labeo*, v. 22 (1976), p. 152; "Le fiscus dans Sénèque de beneficiis 4.39.3", *Labeo*, v. 18 (1972), p. 202, encuentra en Claudio

referencia al *fiscus* en D.5.3.20.6a sea una interpolación, puesto que el término utilizado en el 129 d.C era *aerarium*; otros le atribuyen la sustitución de la terminología al propio Ulpiano que la habría actualizado; porque, si bien en la época del senadoconsulto el *aerarium* realizaba la *vindicatio*, en la época del jurista el que actuaba era el *fiscus*.³⁵

Por el contrario se manifiesta una postura por la que en el momento de aprobación del senadoconsulto ya el *fiscus* se había sustituido al *aerarium*, en lo referente a tal pretensión.³⁶ Veamos a continuación cada una de estas ideas para determinar cuál resulte, a nuestro parecer, la más fundamentada respecto a la presente *quaestio*.

el momento en que el fisco es constituido como una administración dirigida a la unidad de las diferentes cajas del príncipe; aceptando tal postura ver: Tullio Spagnuolo Vigorita, "Bona caduca e giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo d.C.", *Labeo*, v. 24 (1978), p. 140. Sobre el fisco y su desenvolvimiento junto al erario en los primeros siglos del imperio ver: A. H. M. Jones, "The *aerarium* and the *fiscus*", *The Journal of Roman Studies*=*JRS*, v. 40 (1950), pp. 22-79; Fergus Millar, "The *fiscus* in the first two centuries", *JRS*, v. 53 (1963), pp. 29-42; P. A. Brunt, "The *fiscus* and its development", *JRS*, v. 56 (1966), pp.76-91; Alberto Burdese, *vox "Fiscus"*, *ED*, v. 17 (1968), pp. 673-676; Riccardo Orestano, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, (s/e, Giappichelli, Torino, 1968), pp. 232-262; Albino Garzetti, "Aerarium e fisco sotto Augusto: storia di una quaestione in parte di nomi", *Athenaeum*, v. 41 (1969), pp. 298-327; Spagnuolo Vigorita, "Bona caduca... *op. cit.*", pp. 131-168.

³⁵ La primera postura ha sido considerada por A. Fliniaux, "Le Sénatusconsulte Juventien et la *litis contestatio*", *RHD*, v. 2 (1923), p. 84; Carcaterra, *op. cit.*, p. 96; Provera, *La vindicatio caducorum*, *op. cit.*, p. 34, n. 35; la segunda postura por Arcaria, *op. cit.*, pp. 224-225; sin tomar posición al respecto Charles Appleton, "Le vrai et le faux sénatus-consulte Juventien", *RHD*, v. 9 (1930), p. 1.

³⁶ En lo que respecta a tal postura algunos admiten que el pasaje de los *caduca* del erario al fisco se haya realizado antes de Caracala, pero en un periodo no exactamente determinable, al respecto; Nardi, *op. cit.*, p. 299 opina que el momento en que el fisco se convierte en eripiente sea la época de Antonino Pío, fundamentándose en Paulo, *libro singulari de tacitis fideicommissis* D.49.14.49, porque según el autor, tal emperador le atribuyó al fisco el mencionado derecho al momento de la creación del nuevo caso de indignidad, consistente en la hipótesis del fideicomiso tácito; pero, como veremos en el presente §, la mención del fisco en materia de indignidad es anterior a Antonino Pío. Según Provera, *op. cit.*, pp. 124-126 a pesar de la dificultad de determinación del momento en que el *fiscus Principis* se sustituye al *aerarium*, los textos de Ulp.28.7 y Gayo 2.286a; 2.150; 3.62 manifiestan que la devolución de los *caduca* y *vacantia* al fisco se dió seguramente entre la época de los Antoninos y la de Caracala. Su opinión despierta ciertas dudas, porque en lo referente a Ulp.28.7 no toma en consideración que la citación del *populus* corresponda efectivamente a la época de aprobación de la mencionada *lex Iulia* y no a la tarda referencia de los *Tituli ex corpore Ulpiani* como señala el autor. Lo mismo sucede con Gayo 2.286a, porque la citación se refiere a la época del senadocons-

Los autores que consideran interpolada la mención del fisco se fundamentan en una de las posibles interpretaciones del texto 17.2. *Tituli ex corpore Ulpiani*, que ya tuvimos oportunidad de citar en el inciso II, con base en la cual solamente a partir del emperador Caracala tal entidad tenía derecho a los bienes transformados en *caduca*, existiendo por lo tanto una anticipación histórica respecto a D.5.3.20.6a.

No obstante, una afirmación tan general no considera que la mención del *fiscus* no sólo se encuentra en el senadoconsulto *Iuventianum*, sino en otros textos de juristas casi contemporáneos a esta disposición, en donde se hace referencia al amplio concepto de *caduca* expresado por *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.1 (citado §II). Como ejemplos se pueden mencionar Gayo, *libro undecimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.14 en materia de indignidad³⁷

sulto Pegasiano (69-70 d.C.) En cuanto a 2.150 y 3.62 es posible que todavía en la época de Antonino Pío, como menciona el autor, los *vacantia* se otorgasen al *populus*. Tiene razón Orestano, *op. cit.*, p. 238, en afirmar que determinados bienes pasaron del erario al fisco bajo el imperio de Adriano, como en el presente § trataremos de demostrar; difícil es de aceptar por el contrario la postura de Millar, *op. cit.*, p. 35, aceptada por Salvatore Puliatti, *Il de iure fisci di Calistrato*, (s/e, Giuffrè, Milano, 1992) pp. 214, que atribuye por primera vez al fisco los *caduca* en el imperio de Tiberio, porque el fundamento en que se basa, Tac. *Ann.* 2.48.1, podría entenderse, según la interpretación de Spagnuolo Vigorita, *op. cit.*, p. 141, como reivindicación a la propia caja privada del príncipe en calidad de pariente de la difunta. También en contra de la afirmación de Millar se encuentran De Martino, *op. cit.*, p. 905, n. 48, y Orestano, *op. cit.*, p. 238, n. 138; sin embargo, el fundamento de la crítica de que corresponde no a *caduca* sino a *vacantia* no puede ser aceptado, porque de acuerdo a *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.1 los bienes vacantes entrarían en la amplia concepción de *caducos*; lo único que hacen los autores es cambiar de lugar el problema, aceptando implícitamente que el fisco pudiera exigir los bienes vacantes en la época de Tiberio, cuando todavía no se ha consolidado como caja central; los textos de Gayo 2.150 y 3.62 demuestran que el erario y no el fisco seguía teniendo derecho a tales todavía mucho tiempo después de Tiberio, por lo que la afirmación de Spagnuolo Vigorita parecería ser la más apropiada.

³⁷ *Dicitur, ex asse hereditates ex Siliano cum fiscus vindicasset, ut nec libertates nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationem, cum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hereditatibus et libertates et legata maneant.* (Se dice que, cuando el fisco hubiese reivindicado la totalidad de la herencia en virtud del Siliano, no sean protegidos ni los legados ni las libertades. Lo que evidentemente no tiene ninguna razón, permaneciendo bien sea las libertades, bien sea los legados en cualquier otra causa en la que las herencias son reivindicadas al fisco).

e Inst. 2.285 en cuanto al fideicomiso en favor de los extranjeros.³⁸ Tales pasajes, y sobre todo el segundo que no puede ser sospechado de interpolación, son prueba suficiente para demostrar que ya antes de Caracala el fisco tenía la titularidad de bienes incluidos en una noción amplia de *caduca*. De eso deriva que una interpretación de Ulp. 17.2 puede únicamente realizarse después de haber analizado como haremos a continuación, las fuentes relativas al transferimiento de la competencia del erario al fisco en tal materia durante las épocas precedentes a Caracala.³⁹

La segunda posición encuentra fundamento en la existencia de textos que demuestran la sustitución o actualización por parte de algunos juristas del término *aerarium* por el de *fiscus* adecuándolo a las necesidades concretas del momento en que escribían.

Un caso evidente se puede ver en Calistrato, *libro primo de iure fisci* D.49.14.1.1,⁴⁰ que atribuye a Labeón una referencia al fisco, cuando en tal época difícilmente pudo haber actuado; en este caso, es lógico pensar que Calistrato haya utilizado el término *fiscus* en lugar de *aerarium*, que era la palabra probablemente adoptada por Labeón, con la única finalidad de encuadrar el problema de la *hereditas damnosa* dentro de su obra *de iure fisci*, teniendo en cuenta de la opinión, aunque ya superada, del jurista augusteo.⁴¹

³⁸ *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere; et fere haec fuit origo fideicommissorum. Sed postea id prohibitum est; et nunc ex oratione divi Hadriani senatusconsultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur.* (Los extranjeros efectivamente podían obtener los fideicomisos; y fue tal vez este el origen de los fideicomisos. Pero después esto fue prohibido, y ahora, por una oración del divino Adriano, fue hecho un senadoconsulto, para que aquellos fideicomisos fueran reivindicados al fisco).

³⁹ Sobre algunas posibles interpretaciones de *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.2 ver Fritz Schulz, *Die epitome Ulpiani des codex vaticanus* (s/e, Reginae 1128, Bonn, 1926) p. 41, así como Provera, *La vindictio caducorum*, *op. cit.*, p. 125.

⁴⁰ *An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere...* (se preguntó si los bienes que no son solventes, pertenezcan de derecho al fisco. Labeón escribió que también las cosas que no son solventes pertenezcan de derecho al fisco).

⁴¹ Es opinión común de la doctrina la mencionada modificación de *aerarium* por *fiscus*, al respecto ver: Provera, *op. cit.*, p. 98; Astolfi, *op. cit.*, p. 285, n. 17; Puliatti, *Il de iure fisci op. cit.*, p. 196.

Sin embargo, existen también textos que, a diferencia del caso anterior, indican un respeto del término *aerarium* en las disposiciones comentadas por parte de los juristas actualizándose la terminología con la referencia al *fiscus*, únicamente para los efectos jurídicos correspondientes que tenían proyección en el momento en que ellos escribían. Al respecto se pueden recordar v.g. dos textos de Paulo, *libro septimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.13.pr en lo referente al beneficio acordado por Trajano a los que se autodenunciaban⁴² y *libro singulari de iudiciis publicis* D.48.13.11.6 en la cita que hace de Labeón, *libro trigensimo octavo posteriorum*.⁴³

A la luz de tales consideraciones, si Ulpiano hubiere realizado una actualización a su época de la mención del erario en el senadoconsulto Juvenciano, habría sustituido este término también en D.5.3.20.7, además del §6a, pero optó por dejar en ambos textos la referencia al fisco, y eso parecería explicarse solamente suponiendo que tanto en la época de Adriano como en la suya, el aparato administrativo que intervenía como actor en la *ereptio* era el propio fisco.

Un párrafo del texto de Mauriciano *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.15.3 ofrecería otra argumentación en favor de la postura que estamos examinando. En eso en efecto se hace la mención del *aerarium* en la época de Adriano como organismo que interviene en materia de *bona caduca* por causa de incapacidad subjetiva derivada de las leyes Julia y Papia: *senatus Hadriani temporibus censuit, cum quis se ad aerarium detulerit,*

⁴² *Edicto divi Traiani, quod proposui, significatur, ut, si quis, antequam causa eius ad aerarium deferatur, professus esset eam rem quam possideret capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret.* (En un edicto del divino Trajano, que publicó, se expresa, que si alguno, antes que su causa fuese delatada al erario, hubiese manifestado que no le era lícito adquirir la cosa que poseía, entregará parte de ella al fisco, y él retendrá la otra parte).

⁴³ *...Labeo libro trigensimo octavo posteriorum scripsit. cum eo autem, qui, cum provincia abiret, pecuniam, quae penes se esset, ad aerarium professus retinuerit, non esse residuae pecuniae actionem, quia eam privatus fisco debeat, et ideo inter debitores eum ferri;...* (...Labeón en el libro treinta y ocho de los póstumos escribió. Mas contra el que al partir de una provincia hubiere retenido dinero, que estuviese en su poder, habiéndolo declarado al erario, no hay la acción por dinero de residuos, porque lo debe al fisco un particular, y por esto es considerado entre los deudores).

quod capere non potuerit, ut totum in aerarium colligatur et ex eo pars dimidia sibi secundum beneficium divi Traiani restitatur (decretó el senado en tiempos de Adriano, que cuando alguno se hubiere denunciado al erario porque no había podido adquirir, sea todo atribuido al erario, y a él se le entregue de aquello la mitad conforme al beneficio del divino Trajano). De tal texto derivaría por lo tanto que efectivamente los bienes caducos en la época de Adriano correspondían al *aerarium* y no al *fiscus*, implicando consecuentemente la interpolación de D.5.3.20.6a sobre el punto. Pero también podríamos pensar en otra posible explicación de la diferenciación de terminología en ambos textos, manejando la hipótesis que el propio emperador Adriano probablemente haya distribuido las competencias sobre los *caduca*, entendidos en la amplia acepción de *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.1, entre fisco y erario, con la diferencia que el segundo obtuviese los *caduca* en el sentido estricto de la palabra, mientras que al fisco le correspondiesen los *bona ereptoria*; y que el mismo emperador haya comenzado a otorgar al fisco una competencia también para algunos casos de *caduca* derivantes de incapacidad subjetiva establecida en las leyes caducarias.

Esta afirmación puede comprobarse con las siguientes argumentaciones:

1. Después de Adriano en materia de indignidad las fuentes hacen referencia únicamente al fisco.⁴⁴
2. Según el testimonio de Gayo 2.285 con base en una *oratio* de Adriano se aprobó un senadoconsulto por el cual todos los fideicomisos en favor de extranjeros fueron atribuidos al fisco en cuanto *caduca*.⁴⁵

⁴⁴ Inmediatamente después bajo el imperio de Antonino Pio ver: Paulo, *libro singulari de tacitis fideicommissis* D.49.14.49; Gayo, *libro septimo decimo ad edictum provinciale* D.29.5.9; *idem*, *libro undecimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.14; en el siglo III ver: Marcelo, *libro vicesimo nono digestorum* D.28.4.3.pr; Marciano, *libro undecimo institutionum* D.34.9.2.pr.-1; Paulo, *libro primo de iure fisci* D.34.9.5.2.4;6.13; *idem*, *libro quinto sententiarum* D.34.9.21; Ulpiano, *libro quarto decimo ad legem Iuliam et Papiam* D.34.9.9.2; Papiniano, *libro trigensimo tertio quaestionum* D.34.9.14; *idem*, *libro quinto decimo responsorum* D.34.9.18. pr: 1.

⁴⁵ Este texto es mencionado *supra* n. 38.

3. Un texto de Paulo, *libro septimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.13.4, al referirse al autodelator en la *vindicatio caducorum*, confronta la situación anterior, cuando se negaba la transmisión a los herederos del premio al que se tenía derecho con base en el beneficio de Trajano, y la reforma introducida sobre el punto por Adriano, que con un rescripto decidió: *ut licet ante decessisset is qui se detulerat, antequam id quod detulerat fisco addiceretur, heredi eius praemium daretur* (que aunque el que se había delatado hubiese fallecido antes que fuese adjudicado al fisco lo que había delatado, se le diese el premio a su heredero); de las palabras del jurista parecería derivar que con Adriano el fisco llegó a ser titular también de *caduca* en sentido estricto, reformándose la situación anterior mostrada en D.49.14.15.3.
4. Una referencia, aunque genérica, a las nuevas atribuciones que Adriano otorgó al fisco, se desprende de las noticias de SHA *vita Had. 7.6: infinitam pecuniam quae fisco debebatur privatis debitoribus* (inmensidad de dinero que era debido al fisco por los deudores privados), que probaría el aumento del número de deudores privados del fisco en dependencia de éstas. Tales nuevas atribuciones ocasionaron también la necesidad por parte del mismo príncipe de la instauración de un defensor del aparato administrativo del imperio, al cual se le denominó *advocatus fisci*, como se observa en 20.6 de la misma fuente: *Fisci advocatum primus instituit*, que analizaremos en el § siguiente.

De todo lo anterior puede ser observado que nos inclinamos por la última postura, y que si bien a inicios del principado todos los *caduca* correspondían al *aerarium*,⁴⁶ en el desarrollo de los tres primeros siglos en el cuadro del fenómeno de la subrogación del fisco en sus derechos, comenzó a tener injerencia también sobre

⁴⁶ Observar la constatación de Gayo 2.286a que al referirse a la ley Papia menciona que en un tiempo los *orbi* podían recibir los fideicomisos, pero que con el senadoconsulto Pegasiano se prohibió tal facultad, otorgándose a los que en el testamento tenían hijos y si no al *populus*. En tal texto puede observarse que en el 69 d.C. el *populus* que de acuerdo a la posición unánime de la doctrina sería sinónimo del término *aerarium* todavía tenía la facultad de recibir los *caduca*, siguiéndose el mismo criterio en casos similares; en lo referente a la *lex Iulia* y la mención del *populus* ver: *tituli ex corpore Ulpiani* 28.7

tales bienes hasta llegar a la atribución definitiva de los mismos en su totalidad con Caracala. En efecto la expansión de las atribuciones del fisco en materia de *caduca* (según amplio criterio de *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.1) respecto al erario es una constante que se intensifica fuertemente a partir del final del I siglo d.C. Ya Trajano por un rescripto establece la pertenencia al fisco de los bienes de los relegados, como nos informa Pomponio, *libro quarto ad Sabinum* D.48.22.1;⁴⁷ Comodo le asigna los bienes de los prisioneros, según lo que establece Marciano, *libro quarto institutionum* D.49.14.31,⁴⁸ de modo que la Constitución de Caracala mencionada en *Tituli ex corpore Ulpiani* 17.2 (cuyo texto se encuentra en el § II) no parecería hacer más que confirmar una situación ya existente, añadiendo únicamente los eventuales bienes caducos que todavía se encontraban en poder del erario, y respetando en ciertas situaciones de caducidad los derechos anteriores de padres e hijos.

Dentro de los bienes pertenecientes al fisco se incluyeron a los *vacantia* que, según noticias de Gayo 2.150⁴⁹ y 3.62⁵⁰ aun después de Adriano, en la época de los Antoninos, correspondían al *aerarium*

En conclusión, por lo tanto con referencia a las *partes caducae* de los bienes de Rústico, nos parece aceptable el dato textual de D.5.3.20.6a que las atribuye al fisco y no el *aerarium*.

⁴⁷ *Caput ex rescripto divi Traiani ad Didium Secundum: Scio relegatorum bona avartia superiorum temporum fisco vindicata...* (El inicio de un rescripto del divino Trajano a Didio Segundo: yo sé que los bienes de los relegados fueron reivindicados al fisco, por hambre de los tiempos pasados).

⁴⁸ *Divus Commodus rescripsit obsidum bona sicut captivorum omnimodo in fiscum esse cogenda.* (El divino Comodo ha establecido en un rescripto que, ocupados los bienes como de los prisioneros en todo modo deberán ser dispuestos al fisco).

⁴⁹ El texto está incompleto, por lo que lo presentamos según reconstrucción de Krueger, que se encuentra en: Arangio Ruiz, A. Guarino, *Breviarium iuris romani*, (settima edizione, Giuffrè, Milano, 1989) p. 84: <Sane> *lege Iulia <scriptis non aufertur hereditas, si bonorum> possessores <ex edicto constituti sint. Nam ita demum> ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferruntur, si defuncto nemo <heres vel bonorum possessor existat.* (Naturalmente, con base en la ley Julia, los herederos inscritos no son privados de la herencia, si son constituidos poseedores con base en el edicto del pretor. En efecto, precisamente con base en esta ley los bienes se hacen caducos y se orienta a abandonarlos en provecho del *populus* si respecto al difunto no existiera ningún heredero o poseedor de los bienes).

⁵⁰ *Item si alter ex (is) patronis suam partem in hereditate civis Romani liberti spernat, vel ante moriatur quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet; bona autem La-*

V. LA *VINDICATIO CADUCORUM*

Como se aprecia en el esolio aquí examinado, el fisco por efecto de la indignidad del querellante, fue reconocido titular de su porción hereditaria (*pars igitur heredis Rustici fisco competebat*), pero sin poseerla. La situación es complicada por el hecho de que los coherederos del indigno estaban convencidos de la pertenencia a ellos de tal porción, realizando por lo tanto la venta de las cosas hereditarias (*quae cum ita essent, coheredes eius, qui de inofficioso egit et superatus est, partem eius possidentes et existimantes universam hereditatem ad se pertinere, eam distraxerunt*). Para afirmar su derecho el fisco se encuentra por lo tanto en la necesidad de ser parte del procedimiento fiscal de la *vindicatio caducorum*. En doctrina la razón de su legitimación procesal fue vista por Nardi⁵¹ en la validez de la disposición del de cuius independientemente de que el designado como heredero tuviese el carácter de indigno; tal validez en efecto, excluía la sucesión legítima y el acrecimiento a favor de los demás coherederos, determinando la correspondencia subsecuente de la porción caduca al fisco. Sin embargo, a pesar de estas consideraciones, necesitamos relevar que en la base de la legitimación al fisco se encuentra fundamentalmente una disposición imperial que le reconoce tal derecho, aunque nos falte en este caso su indicación precisa. Como observamos en el § anterior, así como la atribución de facultades al fisco fue realizada o bien mediante una *oratio* que provocó un senadoconsulto (Gayo 2.285), o un *rescriptum* (D.48.22.1 y D.49.14.31), o más generalmente una constitución (*Tituli ex corpore Ulpiani* 17.2), así también pudo haberse utilizado cualquiera de tales medios para otorgar al fisco los *ereptoria*.

tini pro parte (deficientis) patroni caduca fiunt et ad populum pertinent. (Así si en la herencia del liberto ciudadano romano uno de los patronos desprecia su parte, o muere antes de haber aceptado formalmente, toda la herencia espera al otro; por el contrario, los bienes del latino, por la parte del patrón que faltaría, se transforman en conductos y corresponden al *populus*).

⁵¹ NARDI, *op. cit.*, pp. 296 y 297.

1. Las partes de la *vindicatio caducorum* de la herencia de Rústico.a) El *delator*

Como es notorio, ya en esta época el fisco no podía ejercitar la *vindicatio* autónomamente, siendo fundamental el papel del *delator* como actor en el procedimiento, cuya ausencia impide que pueda iniciarse.⁵² Tal afirmación se encuentra en textos tardoclásicos que demuestran la necesidad de la denuncia por parte del mismo, como el de Calistrato, *libro primo de iure fisci* D.49.14.1.pr, que ejemplifica los casos en que es posible realizar la *nuntiatio ad fiscum* por motivo de indignidad: *Variae causae sunt, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet...vel quod mors ad heredibus non vindicatur: vel quod indignus quis heres nuntiatur...* (Son varias las causas por las que suele ser hecha la denuncia al fisco... o bien que no sea vengada la muerte por los herederos; o bien, que alguien es denunciado como heredero indigno); y de Paulo, *libro sexto decimo responsorum* D.29.5.22, que trata un caso de indignidad en que se cita al *delator*.⁵³

De lo anterior deriva que, aunque en nuestro caso falte su referencia, la intervención del *delator* fue indispensable para la instauración de la *vindicatio*; como sabemos, tal podía ser un *quavis de populo* motivado por un beneficio económico consistente en

⁵² Al respecto ver: Provera, *op. cit.*, pp. 11-24; 57-67; 85-91; Tullio Spagnuolo Vigorita, *Exsecranda perniciis*, (s/e, Jövene, Napoli, 1984), pp. 3-219; Puliatti, *op. cit.*, pp. 259-332.

⁵³ *Gaius Seius cum languesceret, questus est se veneno occidi a servo suo et sic exspiravit: cui heres exstitit Lucia Titia soror et mortem eius exsequi neglexit et ipsa post annum decimum decessit: exstitit qui bona nuntiaret Gaii Seii: quaero, an morte Titiae extinctum sit crimen. Paulus respondit causam de qua quaeritur, cum sit pecuniaria, morte ingratae heredis extinctam non videri.* (Estando Gayo Seyo muy enfermo suplicó de ser matado con veneno por un esclavo suyo y en este modo murió: de él fue heredera Lucia Titia hermana y dejó de perseguir la muerte de éste y la misma después del décimo año murió: existió quien denunció los bienes de Gayo Seyo; pregunto si con la muerte de Ticia se haya extinguido el crimen. Paulo respondió que la causa de la que se pregunta, siendo pecuniaria, no resulta extinguida con la muerte de la heredera ingrata).

una parte de los bienes denunciados,⁵⁴ que ejercitaba la acción, a nombre propio o mediante un mandatario.⁵⁵

Como quienes se autodenunciaban obtenían una ventaja económica,⁵⁶ la hipótesis de que el indigno hubiese sido el *delator* no puede admitirse, puesto que con base en D.49.14.13.9 (citado en el § IV.1) se niega que el indigno por motivo de inoficiosidad gozase con su autodenuncia del beneficio de Trajano con su relativo premio. No sería posible afirmar tampoco que los vendedores de los bienes hereditarios hubiesen actuado como *delatores* de los *caduca*, porque contra ellos se afirmó la prohibición de realizar la denuncia, según lo que testimonia Marciano, *libro singulari de delatoribus* D.49.14.18.9: *sed ne quidem is, qui aliquam vendidit rem, eandem deferre debet...* (pero ni tampoco quien vendió alguna cosa, debe denunciar la misma). Si bien tal prohibición esté enunciada en un texto posterior, puede razonablemente pensarse que valiese también en la época del senadoconsulto Juvenciano, porque de tal forma se trataría de evitar un doble enriquecimiento de los vendedores, consistente tanto en el precio de venta como en el premio respectivo.

El texto de Marciano al referirse a la cosa vendida y no al precio, nos haría pensar, que probablemente la jurisprudencia no limitase la facultad del vendedor de autodenunciarse respecto al segundo. Tal hipótesis, sin embargo, resultaría difícil en nuestro caso, porque la resolución del Senado como veremos en el §VII afectaba tanto a los vendedores, como a los compradores, haciéndonos pensar que el *delator* al denunciar a ambos, excluiría subsecuentemente a los primeros como actores en base a la prohibición de D.49.14.18.9.

⁵⁴ Los *delatores* tenían derecho a una cuota de los *caduca* que a partir de Nerón se redujo a un cuarto, como lo establece Suetonio, *Nero* 10.

⁵⁵ La actuación mediante mandatario es constatada en Calistrato, *libro segundo de iure fisci* D.49.14.2.5 y D.49.14.23. De acuerdo con el primer texto ya en la época de Adriano el *delator* mandatario se encontraba obligado a mencionar el nombre del mandante.

⁵⁶ Sobre el beneficio Trajano para los que se autodenunciaban consistente en la mitad del *caducum* ver: Mauriciano, *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.15.3; Valente, *libro quinto fideicommissorum* D.49.14.42.1; Paulo, *libro septimo ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.13.pr. Sobre los límites a la actividad de *deferre* ver Marciano, *libro singulari de delatoribus* D.49.14.18.pr.-10.

Mientras que parece excluirse que algunas de las personas anteriores hayan ocupado el papel de *delator*, una tal iniciativa habría podido realizarse por parte de uno de los compradores mediante autodenuncia en la esperanza de conseguir el premio *ex beneficio divi Traiani*.⁵⁷ Fuera de tal suposición, no queda que pensar en un *quivis de populo*, que pudo haberse enterado de la sentencia de inoficiosidad con base en infinidad de modos, o también a un *delator* "profesional" que hiciese de la actividad de *deferre* su *modus vivendi*.⁵⁸

b) Los legitimados pasivos a la acción

Del texto D.5.3.20.6a, en que el Senado decidió la falta de obligación del pago de los intereses del precio de las cosas vendidas (*placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas*), podemos constatar que los legitimados pasivos en el procedimiento de *vindicatio caducorum* eran no sólo los compradores de los bienes caducos, sino también a causa del precio recibido los vendedores de los mismos que se estimaban herederos (*hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint*).

Tal situación, que claramente resulta en el litigio fiscal relativo a la *pars caduca* de la herencia de Rústico, ha permitido afirmar a la doctrina⁵⁹ que la legitimación pasiva a la *vindicatio caducorum* tenía una mayor extensión respecto a la *reivindicatio*.

En nuestro caso es evidente que el querellante, que asumió el carácter de indigno, no fuese un legitimado pasivo de la acción, por carecer de la posición de poseedor o de vendedor de los bienes hereditarios; y conformemente dentro del contenido de la decisión del senado, que veremos en el §VII, falta una referencia al mismo.

⁵⁷ Sobre el cual ver *supra* n. 42.

⁵⁸ La hipótesis de que los *delatores* realizasen como profesión el *deferre* se podría fundamentar en las fuentes literarias a partir de Augusto en materia de leyes caducarias: ver Tácito, *Ann.* 3.25.1 y 4.30.3. El desprecio de la sociedad por los *delatores* en la época de Constantino se refleja en C.Th. 10.10.2 y C.Th. 10.10.1, al respecto ver Spagnuolo Vigorita, *Exsecranda...* *op. cit.*, pp. 3 a 21.

⁵⁹ Sobre la legitimación pasiva en la *vindicatio caducorum* con especial referencia al senadoconsulto Juvenciano, ver Provera, *op. cit.*, pp. 32 a 47. Cabe hacer notar que la aplicación analógica de nuestro senadoconsulto a la *petitio hereditatis* ha permitido observar con base en lo anterior una subrogación del precio respecto a la cosa, si bien es cierto que ya existía tal subrogación en la mencionada materia. Al respecto ver Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum* D.5.3.18.pr y la exegesis que realizamos en *Propuesta...* *op. cit.*, pp. 85 a 87; *idem* D.5.3.16.5; Paulo, *libro vicensimo ad edictum* D.5.3.22.

Por el contrario, de D.5.3.20.6c desprendemos la existencia de otros legitimados pasivos en la *vindicatio caducorum*, por haberse encontrado en una situación de posesión respecto a los bienes pertenecientes al fisco. En efecto, el texto menciona: *Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent...* (Del mismo modo los que hubiesen invadido los bienes sabiendo que no les pertenecían, también si antes de la *litis contestatio* hayan hecho, de modo que no los poseyesen, igualmente deben ser condenados, como si poseyesen...). El mismo concepto se encuentra también en el escolio a los *Basilicos* D.42.1.20, en donde se afirma: *qui bona hereditaria invaserunt, cum scirent ad se non pertinere... etiamsi ante litem contestatam consulto desierint possidere, perinde condemnari, ac si possiderent...* (los que invadieron los bienes hereditarios, sabiendo que no les pertenecían... también si antes de la *litis contestatio* voluntariamente hayan cesado de poseer, son condenados como si poseyesen...).

Del análisis conjunto de estos dos textos observamos que la decisión del Senado hace referencia a personas que invadieron los bienes (el problema referente a la *litis contestatio* lo analizaremos en el §V.2 que corresponde al desarrollo del procedimiento), implicando que en nuestro caso fueron también demandados por el fisco personas extrañas a la compraventa de bienes hereditarios a causa de la ocupación ilegítima de los bienes caducos. La utilización en D.5.3.20.6c del verbo *invadere* hace pensar que la totalidad o una parte de los *caduca* consistían en fundos.

Por último, la segunda mitad del texto D.5.3.20.6c y el escolio a los *Basilicos* confirman la legitimación pasiva de los compradores de los *caduca*, haciendo mención, como veremos profundamente en el §VII a quienes hubieran tenido justas causas por las cuales estimasen que los bienes les pertenecían.

c) El abogado del fisco

Ya hemos manifestado en el § anterior que Adriano crea la figura del abogado del fisco para una mejor salvaguarda de los intereses del aparato administrativo del imperio. En la *vindicatio caducorum* de la que nos ocupamos aquí no se hace referencia al mismo, ocasionando

dos hipótesis: la primera, menos probable, que todavía no había sido creado por el emperador en el momento en que se realizó el senadoconsulto Juvenciano y que por lo tanto se prescindía de su participación; la segunda, es por el contrario, que haya intervenido. Esta última solución parecería más conforme a las numerosas reformas introducidas por Adriano, con la consecuente ampliación de las facultades otorgadas al fisco, como por ejemplo respecto a los *ereptoria*, que podían requerir la presencia del nuevo órgano en defensa de los intereses de la administración defendida.⁶⁰

⁶⁰ Del texto *SHA vita Had.* 20.6 no puede determinarse las funciones que en un inicio tuvo el abogado del fisco; sin embargo, en Calistrato, *libro tertio de iure fisci* D.49.14.3.9, es posible observar que con Adriano el *advocatus fisci* intervenía en *causae liberales*. Sobre el origen y función del abogado del fisco ver: Brunt, *op. cit.*, pp. 84-85; Provera, *op. cit.*, pp. 119-124; Puliatti, *op. cit.*, pp. 333 a 366, que critica correctamente en p. 359, n. 54, las posturas de Millar, *op. cit.*, p. 32 y M. De Dominicis, "In tema di giurisdizione fiscale nelle province senatorie", *Scritti romanistici*, (Padova, 1970) p. 142, según los cuales el *advocatus fisci* realizaba funciones de miembro del colegio judicial en los procesos fiscales, en base a una interpretación inexacta del rescripto de Alejandro Severo del 226 C.2.36.2, en que el procurador imperial y el *praeses* de la provincia forman el órgano colegial, y el abogado del fisco debe simplemente estar presente. Así también Puliatti, *op. cit.*, p. 361, rechaza la idea de Nardi, *op. cit.*, 313, de que su actuación consistiese en la representación y defensoría legal del fisco y la de Alberto Burdese, "Sull' origine dell' *advocatus fisci*", *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, (1975), pp. 88-90 y 102, de que en un inicio el abogado del fisco tuviera una tarea de defensa hasta llegar a la propia representación. El autor concluye que ninguna fuente prueba que el *advocatus fisci* actuase en juicio de representante de parte. Al contrario, existen los testimonios de su actuación como patrocinador en la defensa de los intereses del fisco y apoyo en la actividad procesal del delator. Sin embargo, siendo más que confirmada la actuación del abogado del fisco en el procedimiento de la *vindicatio caducorum* como asistente del delator y como sostenedor de la acusación del mismo, la idea de Puliatti de negar por ello su actuación de representante procesal de parte parecería un tanto extraña; sería en efecto como afirmar que el *advocatus fisci* actuase como coadyuvante en el procedimiento de *motu proprio* careciendo de un fundamento sustancial a causa de la falta de relación con el fisco y sin considerar que las pretensiones que defiende son las del propio aparato administrativo del imperio. La expresión *praesente fisci patrono* en C.2.36.2 es un claro ejemplo de que el abogado del fisco representa al mismo y vela por sus propios intereses, esto no quiere decir que actúa como actor, por que tal función correspondería al delator que, al iniciar la *lis con fines económico-personales subsidiariamente representa también en cierta medida al fisco*.

d) La autoridad judicial

En las fuentes relativas al procedimiento de *vindicatio* de las *partes caducae* de la herencia de Rústico falta toda referencia al órgano judicial, frente al cual se desarrolló. Como se sabe, la cuestión es discutida, puesto que, observando el contenido de los textos en dicha materia, se constata que tal autoridad no fue siempre la misma durante el transcurso de la época clásica.⁶¹

En el principado de Adriano facultado a conocer de las controversias fiscales parecería ser el *praetor fiscalis*, creado por el emperador Nerva y aún en función, como se desprende del *enchi-ridion* de Pomponio, jurista contemporáneo a Adriano.⁶²

Sin embargo, su testimonio no encuentra otras confirmaciones en las fuentes, conduciendo la doctrina a suponer su desaparición en la propia época de Adriano,⁶³ puesto que paradójicamente después del mencionado emperador se habla en materia de indignidad de una competencia de los *praefecti aerarii*.⁶⁴ Pero manejar la hi-

⁶¹ Antes de Adriano, cuando los *bona ereptoria* correspondían al erario el magistrado competente era en época de Augusto los *praefecti aerarii Saturni*, que después él mismo substituyó con dos *praetores aerarii*: ver al respecto Suet. *Aug.* 36; Tac. *Ann.* 13.29.1; Dio Cass. 53.2.1 y 53.32.2, y en doctrina Arcaria, *Senatus censuit*, *op. cit.*, p. 62 n. 79; Garzetti, "Aerarium..." *op. cit.*, p. 318. En la época de Tiberio se encuentra referencia a los *praetores aerarii* en el célebre caso del senador Pío Aurelio, en que ellos se opusieron a la indemnización de su casa dañada por la ampliación o construcción de una calle y un acueducto, al respecto ver Tácito, *Ann.* 1.75.2 y en doctrina Arcaria, *op. cit.*, pp. 60-63. Con Claudio se atribuyen a los procuradores imperiales funciones judiciales, como lo señala Tácito, *Ann.* 12.60 y 32.60; Suetonio, *Claud.* 12. En la época de Nerón se observan especiales colegios de *recuperatores*, como lo menciona Suetonio, *Nero* 17: *cautum ut... ab aerario causae ad forum et recuperatores transferrentur* (fue establecido que... las causas del erario sean transferidas al foro y a los *recuperatores*).

⁶² Pomponio, *libro singulari enchiridii* D.1.2.2.32: *...et adiecit divus Nerva qui inter fisci et privatos ius diceret. ita decem et octo praetores in civitate ius dicunt* (y el divino Nerva añadió lo que entre el fisco y los privados pronunciase el derecho. En este modo dieciocho pretores en la ciudad pronuncian el derecho).

⁶³ En tal sentido Burdese, *op. cit.*, p. 676. Sobre el problema ver Spagnuolo Vigorita, "Bona caduca...", *op. cit.*, pp. 152 a 159 y Provera, *op. cit.*, pp. 118 y 119.

⁶⁴ Ver al respecto el texto de Papiniano, *libro sexto decimo quaestionum* D.34.9.12 que cita un caso de indignidad en la época del emperador Marco Aurelio, donde los jueces eran los *praefecti aerarii* independientemente de que la autoridad competente fuese el fisco, como vimos anteriormente en el §IV.2. (Relacionarlo con D.28.4.3.pr citado en el §II).

pótesis de la eliminación del *praetor fiscalis* bajo el imperio de Adriano nos parece poco verosímil, porque si fuese así, no podríamos explicarnos la razón por la que en plena época de aumento de facultades del fisco, se aboliese un magistrado especialista en materia fiscal, transfiriendo sus atribuciones a un órgano del erario.⁶⁵

Brunt⁶⁶ hizo la hipótesis de la coexistencia del pretor fiscal con el prefecto del erario a inicios del siglo II d.C; el primero trataría problemas relativos a la administración de la propiedad del fisco y los segundos en materia de *bona caduca*. La presente idea, para ser verificada, debe matizarse en los siguientes aspectos:

- a) Como se supuso en el §IV.2 antes de las reformas de Adriano los *caduca* derivantes de las leyes Julia y Papia Poppea y los *ereptoria* correspondían al erario, determinando probablemente que la autoridad competente en materia fuesen los *praefecti aerarii*, como se observa en los textos de Mauriciano, *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam* D.49.14.15.4 y 6 que verosímilmente hacían referencia a tal época, porque en los §.2 y .3 citan al mencionado emperador.⁶⁷
- b) Al atribuirse la pertenencia de los *ereptoria* y, en algunos casos por lo menos también los *caduca* en sentido estricto al fisco, Adriano habría transferido la competencia jurisdiccional en estas

⁶⁵ De Dominiciis, "Sulle attribuzioni...", p. 126, ha negado que los *praefecti aerarii* hubiesen tenido facultades en materia fiscal, y citando el texto de Ulpiano, *libro sexagesimo octavo ad edictum* D.43.8.2.4 consideraría que la referencia a los prefectos... *praefecti eorum iudices sunt* (los prefectos de éstos son jueces) no correspondería a los *praefecti aerarii* sino a la jurisdicción del *praefectus urbi*. Tal aseveración parecería difícil de aceptar, porque el texto D.34.9.12 citado en la nota anterior demostraría que los *praefecti aerarii* llegaron a conocer de materia fiscal.

⁶⁶ Brunt, *op. cit.*, p. 81.

⁶⁷ D.49.14.15.4: *Quod si tribus edictis a praefecto aerario adesse delator iussus venire noluerit, secundum possessorem sit pronuntiandum...* (Que si con tres edictos bajo orden del prefecto del erario no haya querido presentarse el *delator*, según el poseedor debe ser pronunciado). El texto. 6 dice: *Si quis arguetur falsas rationes detulisse, de eo praefectus aerarii cognoscat...* (Si se prueba que alguien haya denunciado falsas cuentas, conozca el prefecto del erario). El texto. 2 hace referencia a Adriano de la siguiente forma: *Divus Hadrianus rescripsit...* (El divino Adriano ha decidido en un rescripto) y en. 3 *Senatus Hadriani temporibus censuit...* (el senado en los tiempos de Adriano decidió).

materias al *praetor fiscalis*, siguiendo los *praefecti aerarii* a juzgar en aquellas que todavía conservaba el erario.⁶⁸

- c) La posible desaparición de la figura del *praetor fiscalis* después de Adriano, por motivos que desconocemos, condujo a otro cambio. Las funciones que tal autoridad tenía en materia de *ereptoria* tuvieron que corresponder a los *praefecti aerarii*, cuyas competencias evidentemente fueron reordenadas, puesto que, a tal cambio de competencia, no correspondió un regreso de atribución sobre estos bienes al erario. De tal forma podría explicarse un texto de Papiniano, *libro sexto decimo quaestionum* D.34.9.12, que cita un caso de indignidad en la época del emperador Marco Aurelio, donde los jueces eran los *praefecti aerarii*.⁶⁹

A la luz de tales argumentaciones resultaría que la autoridad judicial en la presente *vindicatio* haya sido el *praetor fiscalis* en caso de que la controversia hubiese sido conocida en Roma, mientras habrían sido los *procuratores provinciae*, en caso del desarrollo del procedimiento en una provincia. Esta última noticia, como se sabe, se deduce de Tácito, *Ann.* 12.60, según el cual, a partir de la época de Claudio, un senadoconsulto atribuyó a dichos procuradores funciones judiciales,⁷⁰ con inclusión también de la competencia en materia fiscal originada por causa de indignidad. Dicha competencia puede observarse en diferentes fuentes jurídicas, como la constitución

⁶⁸ Ver al respecto el §IV.2.

⁶⁹ Citado en § II nota 6 en relación a D.28.4.3.pr. Además es posible observar una competencia concurrente con los *procuratores hereditatum*, al respecto ver la nota 63.

⁷⁰ *Eodem anno saepius audita vox principis parem vim rerum habendam a procuratoribus sui iudicatarum ac si ipse statuisset ac ne fortuito prolapsus videretur, senatus quoque consulto cautum, plenius quam antea et uberius.* (En el mismo año más a menudo fue oída la voz del príncipe que la fuerza de las cosas juzgadas por sus procuradores debía considerarse igual como si él mismo hubiere juzgado y para que no resultara una afirmación casual también con un senadoconsulto fue establecido que más ampliamente y que antes más fructuosamente.) Así también ver Suet. *Claudio* 12: *...utque rata essent quae procuratores sui in iudicando statuerent precario exegit* (...basándose en peticiones afirmó que fuese ratificado lo que sus procuradores establecieran juzgando).

de los emperadores Severo y Caracala a *Arista* del año 207 C.3.26.2, que afirmándola, aclara que las controversias en donde: *non de crimine aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est* (no se debe indagar sobre el crimen o pena del muerto, sino de sus bienes) correspondan a los procuradores imperiales (*ad officium procuratorum nostrorum pertinentem*); y un texto tardoclásico de Ulpiano, *libro primo de officio proconsulis* D.1.16.9.pr: *nec quicquam est in provincia quod non per ipsum expediatur. Sane, si fiscalis pecuniaria causa sit, quae ad procuratorem principis respicit,...* (ninguna cosa está en la provincia que no sea resuelta por lo mismo. Ciertamente, si sea una controversia pecuniaria del fisco la cual respecta al procurador del príncipe,...).⁷¹ Mayor dificultad presentarían la Constitución de los emperadores Severo y Antonino a *Dioscoro* del año 197 C.3.26.1⁷² y la del emperador Alejandro Severo a *Antiochiano* del año 222 C.6.35.3,⁷³ pues no podemos afirmar con certeza si se ha-

⁷¹ Sobre los *procuratores* ver: Provera, *op. cit.*, pp. 112-119; Spagnuolo Vigorita, "Bona caduca..." *op. cit.*, pp. 159 a 168; Mario de Dominicis, "Sulle attribuzioni dei procuratores imperiali nelle province senatorie", *Scritti Romanistici*, (Padova, 1970) pp. 101-132 e *idem* "In tema...", *op. cit.*, pp. 133-144. Es opinión de Provera, p. 117 que los textos citados en las notas precedentes hiciesen referencia a los *procuratores provinciae*, que tendrían las mismas funciones de los *praefecti*, pero en diferente ámbito territorial.

⁷² *Non defensae mortis quaestionem apud procuratores nostros non oportere tractari, nec bona a fisco peti posse, quam si de crimine constiterit apud eum, cui convictis poenam irrogare licet, quis ignorat? Plane defunctis homicidii reis apud procuratores quoque cusam agendam esse, ratio permittit.* (¿Quién ignora que el procedimiento de muerte no investigado no debe tratarse frente a nuestros procuradores ni los bienes pueden pedirse por el fisco que si el crimen resultará frente a él al cual es lícito aplicar la pena a los culpables? Ciertamente con referencia a los reos de homicidio muertos, la razón permite que deba ejercitarse la causa también frente al procurador).

⁷³ V.g. Constitución del emperador Alejandro Severo *A. Antiochiano* del año 222 C.6.35.3: *Si ea quaestio infertur filiis eius, quam consobrinam tuam dicis, quod tabulae testamenti patris eorum, qui a familia interfectus dicebatur, priusquam quaestio de servis haberetur, apertae et recitatae sunt, propter amplissimi ordinis consultum hereditas a fisco vindicatur, et ideo agi causa apud procuratorem meum debet, quia non eo tempore pupilli fuerunt.* (Si este procedimiento es conducido contra los hijos de la que dices que es tu prima porque las tablas del testamento de su padre que se decía asesinado por su familia de esclavos, antes de que fuese instaurado el procedimiento contra los esclavos, fueron abiertas y leídas, en base a un senadoconsulto del orden amplísimo, la herencia es reivindicada por el fisco y por eso debe ejercitarse la causa frente a mi procurador porque ellos en aquel tiempo no eran pupilos).

ga referencia a los mencionados *procuratores provinciae* o a los denominados *procuratores hereditatium*, que según fuentes tardo-clásicas llegarían también a tener competencia en la presente materia.⁷⁴

2. Desarrollo del procedimiento

La doctrina comúnmente observa que la aplicación de la *vindicatio caducorum* a los casos de indignidad utiliza el esquema procesal de la *cognitio extra ordinem* con las características propias que se encuentran en la presente época,⁷⁵ por lo que seguiremos este modelo para entender la *lis* de D.5.3.20.6a.

El procedimiento se inicia mediante la *denuntiatio* o *evocatio litteris vel edictis*, como lo menciona el propio senadoconsulto en D.5.3.20.6d: *Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset*

⁷⁴ Al respecto ver el texto de Marciano, libro cuarto decimo institutionum D.49.14.32 que hace referencia a los procuratores hereditatium, así también observar que un rescripto de Caracala sin año que inicia con el siguiente enunciado: *Imp. Antoninus A. Procuratoribus hereditatium fisci...* Sobre la concurrencia de actuación entre los *praefecti aerarii* y procuratores hereditatium ver: Spagnuolo Vigorita, "Bona caduca...", op. cit., pp. 152-159, dice que en particular para los *bona caduca, vacantia, ereptoria, obsidum* que correspondían al fisco, se puede razonablemente afirmar que fue ejercitada la competencia en el siglo II d.C tanto por los *praefecti aerarii* como por los *procuratores hereditatium*. La primera afirmación la hemos tratado de explicar en el presente §, pero en lo que respecta a los *procuratores hereditatium* no encontramos fuentes que demostrasen su actuación en la época de Adriano, determinando nuestra postura de no considerar a los mismos como posibles autoridades que interviniesen en la presente *lis*.

⁷⁵ Fundamentados en los siguientes textos: Marcelo, *libro vicesimo nono digestorum* D.28.4.3.pr citado en el §II y nota 6; Calistrato, *libro primo de iure fisci* D.49.14.1.pr citado en el §V.1. Al respecto ver: Nardi, op. cit., pp. 309-318; Provera, op. cit., pp. 134-140; Astolfi, op.cit., (2a edic.) pp. 271-276; Puliatti, op. cit., p. 137, que realiza también un análisis sobre el procedimiento fiscal anterior a Adriano en las pp. 126-135. Es posible afirmar que en la época de Tiberio para resolver las controversias entre el aparato administrativo y los particulares se siguiesen las reglas del *ordo iudiciorum privatorum*, al respecto ver: Tac. *Ann.* 4.6; todavía con Nerva y Trajano pueden identificarse las mismas reglas en Plinio, *Paneg.* 36.3-4. Con Adriano podemos observar claramente la aplicación de la *cognitio extra ordinem*, sobre todo por la referencia que se hace a la *denuntiatio* y *evocatio* medios de citación propios del mencionado procedimiento.

censuerunt... (Y dictaminaron que se ha de considerar pedida por el fisco la herencia desde aquel momento en que primeramente hubiere sabido alguno que a él se le pedía, esto es, cuando se hubiese recibido la *denuntiatio* o *evocatio litteris* o *edictis*).⁷⁶ Ulpiano en D.5.3.20.11, refiriéndose a nuestro senadoconsulto, precisa que el Senado exigió que la denuncia fuese notificada personalmente al demandado: *Senatus ipsi denuntiari exigit*. (El Senado exige que se le denuncie a él mismo), mientras que no importaba quien hubiese efectuado la notificación: *a quo denuntiatum est, Senatus non exigit; quicumque ergo fuit, qui denuntiavit, nocebit* (el Senado no exige por quién se hizo la denuncia; por lo tanto, cualquiera que haya sido el que denunció, perjudicará). Por otra parte, la *denuntiatio* o la *evocatio* eran modos de citación oficiales, ordenados en el presente caso por el *praetor fiscalis* o el procurador de provincia, según lo afirmado en el §V.1.d, fundamentándose en su *imperium*. Cabe hacer notar que carecemos de noticias en lo referente al término de prescripción de la *vindicatio caducorum* en materia de indignidad en nuestra época, pudiéndose afirmar que hasta los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169 d.C) era establecido, según testimonio de Marciano, *libro secundo de publicis iudiciis* D.48.17.3, uno no mayor de veinte años en los problemas que no tuviesen un plazo propio.⁷⁷

El *delator*, a partir del ejercicio de la acción, se encontró obligado a realizar el impulso procesal a la *vindicatio caducorum*, por lo que en caso de su ausencia, no era posible condenar a los demandados (D.49.14.2.4);⁷⁸ el magistrado, a instancia del abogado del fisco, emi-

⁷⁶ Casi con las mismas palabras recurre al respecto el escolio 7 a Bas. 42.1.20.

⁷⁷ *quicumque enim quaestionem apud fiscum, si non alia sit propria praescriptio, viginti annorum silentio praescribi divi principes voluerunt* (Los divinos príncipes quisieron en efecto que cualquier controversia frente al fisco, si no tiene otra prescripción propia, sea prescrita con un silencio de veinte años); así también Calistrato, *libro primo de iure fisci* D.49.14.1.3. En materia de *bona vacantia* el término era de cuatro años a partir de la época de Antonino Pío según testimonio del mismo Calistrato en la misma obra D.49.14.1.2; no obstante, careceríamos de fundamento para afirmar una extensión de la presente regulación a la materia de indignidad.

⁷⁸ *Quotiens tamen delator adesse iussus cessat nec hoc fraude possessoris factum esse probabitur, divus Hadrianus rescripsit secundum possessorem pronuntiarum oportere...* (No obstante, todas las veces que el *delator* ordenado a comparecer no comparezca y esto no se pruebe que haya sido hecho por fraude del poseedor, el divino Adriano estableció en un rescripto que deba ser pronunciado en favor del poseedor...)

tía un triple edicto para exigir su comparecencia de oficio, y a la falta de ambas partes *triplicis edictis evocatis* el procedimiento se habría extinto permaneciendo los demandados en el estado en que se encontraban, y perdiendo el *delator* la facultad de proponer en un futuro nuevas delaciones (D.49.14.2.3).⁷⁹

Después de la comparecencia de las partes frente al magistrado, el mismo procedía a la verificación de los presupuestos procesales, así como a la determinación de las respectivas razones y excepciones, realizándose la *litis contestatio* y el sucesivo desahogo de los medios de prueba. El propio senadoconsulto hace referencia a la *litis contestatio* en D.5.3.20.6c, mencionándola en lo referente a los invasores de los *caduca* que debían ser condenados aunque antes de tal etapa procesal hubiesen cesado de poseerlos.⁸⁰ En su comentario al senadoconsulto Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum* D.5.3.25.7 también cita tal acto del procedimiento⁸¹ para calificar a los poseedores.

⁷⁹ *Senatus censuit, ut si neque delator neque possessor tribus edictis evocati adfuerint, delatoris quidem fideiussores teneantur et ei postea publicam causam deferendi ius adimatur, possessoris autem ius idem esset, quod si delatus omnino non esset.* (El senado ha establecido que si ni el *delator* ni el poseedor citados con base en tres edictos han comparecido, ciertamente sean obligados los fiadores del *delator* y a éste después sea quitado el derecho de defender la causa pública, y de otra parte se conservase el mismo derecho del poseedor, como si no fuera del todo delatado).

⁸⁰ El texto de tal pasaje se encuentra en este mismo § inciso b.

⁸¹ *Si ante litem contestatam, inquit, fecerit: hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur.* (Si antes de la *litis contestatio*, dijo, lo haya hecho: esto fue añadido por este motivo, porque después de la *litis contestatio* todos comienzan a ser poseedores de mala fe, mejor dicho después de la promoción de la controversia. En efecto aunque en el senadoconsulto se haga mención de la *litis contestatio*; sin embargo, también después de promover la controversia todos los poseedores son iguales y son considerados como ladrones). El análisis del texto en su contenido no será tratado en la presente investigación porque corresponde a la interpretación que Ulpiano realiza del contenido del senadoconsulto y que realizaremos en el próximo número de la revista, por el momento basta identificar la mención de la *litis contestatio* en la presente *vindicatio*. Aislada queda en doctrina la idea de Fliniaux, *op. cit.*, pp. 82-117, de que la referencia a la *litis contestatio* fuese una interpolación motivada por el remplazo de terminología particular del derecho público al derecho civil. La interpolación según el autor radicaría en dos razones: una formal y la otra material. La primera consistiría en el empleo de la palabra *autem* (término adversativo) seguido de una referencia a la petición de herencia en el siguiente texto 5.3.20.6d, haciendo pensar al autor que de tal hecho en el texto anterior

En lo referente a la fase probatoria, la doctrina considera, en base a una constitución posterior a nuestra *lis* de Septimio Severo citada por Ulpiano, *libro nono decimo ad Sabinum* D.49.14.25, que la carga de la prueba en la *vindicatio caducorum* correspondía indiscutiblemente y totalmente al *delator*: *delatorem probare debere quod intendit*.⁸² Tal principio, si bien haya sido expresado en una fuente posterior, parecería tener plena aplicación en tal época, conforme a la exigencia procesal que quien demanda debe probar.

En el caso específico, las pruebas de la pretensión del fisco son básicamente la sentencia condenatoria de la *querela inofficiosi testamenti* y cualquier medio que demostrase la realización de la venta de las cosas hereditarias. En el primer caso, el *advocatus fisci* pudo haber pedido el original⁸³ de la sentencia a la autoridad respectiva, y en el segundo, probablemente se procedió a la citación del banquero para que exhibiese sus libros contables, en caso de que hubiera servido como intermediario, o a la solicitud de los libros tanto del vendedor como del comprador.⁸⁴ Ciertamente es que tam-

D.5.3.20.6c se hablase también de la petición de herencia y no de la *litis contestatio*, posición que parecería difícil de aceptar porque ambos textos tienen independencia entre sí. La segunda razón consistiría en que en el proceso fiscal no existiese la *litis contestatio*, opinión que no es correcta, porque como ha sido observado por Provera, *op. cit.*, pp. 100-102 en el procedimiento fiscal también existía la *litis contestatio* diferente tanto en su estructura como en sus efectos a la del procedimiento formulario.

⁸² En lo correspondiente a la materia probatoria ver: Gérard Boulvert, "La preuve en matière fiscale", *Sodalitas, scritti in onore di Antonio Guarino*, v. 3, pp. 1131-1147; Puliatti, *op. cit.*, pp. 312-332. La necesidad del documento original puede desprenderse de Paulo, *libro quinto sententiarum* D.22.4.2=PS 5.12.11.

⁸³ La necesidad del documento original puede desprenderse de Paulo, *libro quinto sententiarum* D.22.4.2=PS 5.12.11: *Quicumque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicuius scripturae, sed ex authentico conveniendus est et ita si contractus fides possit ostendi...* (Cualquiera que es demandado por el fisco, no debe ser demandado en base a un índice y copia de alguna escritura, sino por el auténtico y en este modo, si se pueda mostrar como prueba el contrato).

⁸⁴ Habíamos afirmado Yuri González Roldán, *Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, (s/e, México, D. F., *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho, 1997) p. 229, que era habitual el uso de un banquero como intermediario en las ventas de cosas hereditarias con base en Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum* D.5.3.18.pr, exégesis en la misma obra pp. 85-86. Puliatti, *op. cit.*, pp. 328-329, es de la idea de que en caso de que el *delator* no pudiera exhibir los medios de prueba porque estuvieran en posesión del demandado, visto que no era posible que se sacrificasen los derechos del fisco era permitido que se hiciera de forma tal que los obtuviera independientemente de introducir un derecho singular para el fisco.

bién los demandados pudieron haber intervenido en la constitución de la prueba; por una parte, los herederos, al alegar la falta de posesión de los *caduca* con base en la celebración de la venta, admitían la disposición de los *caduca*, mientras que, por la otra, los compradores confirmaban la realización del negocio e indicaban la invasión de los mencionados bienes por terceros.

VI. APELACIÓN DE LA SENTENCIA

La doctrina está de acuerdo con que las sentencias en materia de *vindicatio caducorum* hubiesen podido apelarse frente al Senado,⁸⁵ sin embargo, la inclusión de principios generales despierta ciertas dudas sobre el carácter de sentencia de apelación del senadoconsulto Juvenciano.⁸⁶ No obstante, si negásemos tal carácter, deberíamos explicar la razón por la cual los *patres* llegaron a conocer de un problema jurídico fiscal que giraba en torno a la herencia de una persona llamada Rústico, cuando en la época de Adriano una autoridad judicial específica era competente en la respectiva materia.

Tampoco sería aceptable la hipótesis de que esta autoridad judicial, teniendo dudas en su forma de actuar en el presente caso, solicitase al príncipe una decisión al respecto, y que éste a su vez delegase en el Senado tal facultad, invitándolo a concretizarla en una disposición normativa.⁸⁷ Dicha hipótesis, en efecto, carece de bases textuales o de indicios que puedan fundamentarla.

⁸⁵ Al respecto Nardi, *op. cit.*, p. 317; De Marini Avonzo, *op. cit.*, p. 47; Arcaria, *Senatus consulti, op. cit.*, pp. 11-323, que hace un estudio profundo de la apelación frente al senado, tratando sobre nuestro senadoconsulto específicamente en las pp. 223-229; también ver: Riccardo Orestano, *L'appello civile in diritto romano*, (seconda edizione, Giappichelli, Torino, 1953) pp. 1-443; Robert Villers, "Appel devant le prince et appel devant le sénat au premier siècle de l'empire, *Studi De Francisci*, v. I (1956), pp. 375-391.

⁸⁶ La duda corresponde a Provera, *op. cit.*, p. 104, que si bien no se opone a la apelación frente al Senado duda de que el senadoconsulto Juvenciano fuese una sentencia de apelación sin presentar argumentos al respecto.

⁸⁷ Al respecto ver el prefacio del senadoconsulto en que Adriano propone al Senado y éste a su vez decide en D.5.3.20.6pr: *Pridie idus martias Quintus Iulius Balbus et Publius Iuventius Celsus, Titius Aufidius, Oenus Severianus Consules verba fecerunt de his, quae imperator Caesar, Traiani Parthici filius, divi Nervae nepos, Hadrianus Augustus imperator maximusque princeps proposuit quinto nonas martias, quae proximae fuerunt, libello complexus esset, quid fieri placeat. De qua re ita censuerunt...* (El día antes del

Por el contrario, en favor de que efectivamente el senadoconsulto Juvenciano tuvo como origen una sentencia de apelación, se presentan los siguientes argumentos:

- a) En los primeros siglos del imperio existen fuentes literarias que demuestran la facultad del Senado de conocer controversias jurídicas en grado de apelación.⁸⁸
- b) En la época de Adriano se observa una *oratio* realizada por el príncipe, citada en Ulpiano, *libro primo de appellationibus* D.49.2.1.2, que dice lo siguiente: *Sciendum est appellari a Senatu non posse Principem; idque Oratione divi Hadriani effectum*. (Se ha de saber que, el príncipe no puede ser apelado por el Senado, y esto se dispuso en una oración del divino Adriano). En el texto se niega la posibilidad de apelación de las sentencias del príncipe por parte del senado, deduciéndose que, fuera de tal situación, el Senado podía ser llamado a funcionar como autoridad de apelación.
- c) El contenido de la presente exégesis ha girado en torno a la reconstrucción de un caso práctico, identificándose incluso el nombre de la persona fallecida y obteniéndose mayores datos de la interpretación que hicimos del esolío 7 a Bas.42.1.20. Ocasionando tal *lis* en un determinado momento una *vindicatio caducorum*, puede compartirse la opinión dominante en doctrina, según la cual era posible la apelación de las sentencias de tal materia frente al Senado.

quince de marzo, Quinto Julio Balbo y Publio Juvencio Celso, Ticio Aufidio, Eno Severiano, cónsules, hablaron sobre aquellas cosas que el emperador César, hijo de Trajano Pártico, nieto del divino Nerva, Adriano Augusto emperador y príncipe máximo, propuso el día quinto de las nonas de marzo, próximas pasadas, habiendo incluido en un libelo lo que les parezca bien que se haga. Sobre cuyo asunto así dictaminaron...)

⁸⁸ Las fuentes respectivas en orden cronológico anteriores a Adriano son v.g. las siguientes: Dio Cass.55.34.2 donde Augusto le otorga al senado la tarea de juzgar, pareciendo que se refiriese a sentencias de apelación según interpretación de Arcaria pp.47 a 54; Tácito, ann. 4.6.2 y Suetonio, Tib. 30; un caso práctico en la época de Tiberio puede verse en Tácito, ann. 1.75.2; respecto a Calígula ver: Tácito, ann. 14.28.1: Suetonio respecto a Nerón recuerda en Nero 17: *omnes appellationes a iudicibus ad senatum fierent*.

d) Como veremos más adelante en el siguiente §, es posible observar que la resolución del Senado tiene las características propias de una sentencia.⁸⁹

De lo anterior, si aceptamos la mencionada hipótesis, deberíamos considerar forzosamente la emisión de una sentencia de primera instancia en la *vindicatio caducorum*, que haya causado agravio a alguno de los demandados. Sin duda, debe excluirse que los terceros que invadieron los *caduca* habrían podido impugnar, porque carecían de alguna pretensión válida. Los compradores de los bienes hereditarios también resultan privados de argumentaciones para justificar una impugnación suya, habiendo celebrado un negocio que tenía un grado de riesgo íncito en su propia naturaleza.⁹⁰ En conclusión, parecería que los únicos que hubieran podido apelar la sentencia, serían los vendedores, probablemente, porque en la primera instancia se les condenó al pago del precio de los *caduca* así como los intereses de los mismos, situación que motivó la interposición de la apelación para evitar el pago de los correspondientes intereses.

Las fuentes concernientes a nuestro senadoconsulto no nos indican la forma de apelación utilizada, implicando diversas suposiciones sobre el posible medio empleado. Si bien la apelación oral fuese posible,⁹¹ parecería difícil pensar que la parte afectada en el mismo momento en que tuvo conocimiento de la sentencia, hubiese establecido el objeto y motivo de la impugnación de forma ins-

⁸⁹ Puede observarse que en nuestro senadoconsulto el Senado decidió respecto a aquellos a quienes se hubiese pedido la herencia, a los que invadieron los bienes y a los que se hubiesen estimado que los bienes les pertenecían; su contenido será analizado en el § siguiente.

⁹⁰ Sobre el riesgo que corre el comprador de bienes hereditarios en cuanto universalidad ver: González Roldán, *op. cit.*, pp. 141-144 y 242-244.

⁹¹ Como puede observarse en un texto tardoclásico de Macer, *libro primo de appellationibus* D.49.1.2 que dice: *Sed si apud acta quis appellaverit, satis erit, si dicat "appello"*. (Pero si alguien haya apelado frente a la resolución, será suficiente si dice "apelo"), pudiéndose efectuar el mismo día del conocimiento de la sentencia, de acuerdo con Marciano, *libro primo de appellationibus* D.49.1.5.4: *Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit*. (Si alguien en el mismo día en el tiempo de la resolución apeló de palabra, esto le es suficiente).

tantánea, renunciando a la posibilidad de realizar un estudio detallado de la sentencia, para apelarla a los dos o tres días siguientes; por ello, nos inclinaremos por la apelación escrita mediante un *libellus* dentro del plazo respectivo.⁹²

El *libellus* fue presentado frente a la autoridad que emanó la sentencia, mencionándose en el escrito, de acuerdo con Ulpiano, *libro primo de appellationibus* D.49.1.1.4⁹³ los siguientes datos: el nombre de los vendedores de los *caduca* que desconocemos; la indicación del nombre de la parte contra la cual se apeló, que en este caso fue el fisco y no el *delator*, por ser la autoridad a la cual se le otorgaron los bienes así como los respectivos intereses, la sentencia impugnada y posiblemente los agravios o *causa appellandi*.⁹⁴ La autoridad de primera instancia determinó la proceden-

⁹² Según Orestano, *L'appello, op. cit.*, p. 230 y misma p. n.1, observa la dificultad de que en un mismo momento el apelante pudiese enunciar con precisión los motivos de la apelación, por lo que la apelación oral debió haberse utilizado en los casos más simples y en particulares circunstancias. Tal estudioso ha observado que después de los Severos parecería decaer la apelación oral señalando que en una Constitución de Diocleciano y Maximiano del año 294 C.7.62.6.5 se habla sólo de la forma escrita. La apelación escrita requería de un *libellus* como se expresa en un texto de Calistrato que hace referencia a la época de nuestro senadoconsulto, *libro quinto cognitionum* D.42.1.33: *Divus Hadrianus, aditus per libellum...* (El divino Adriano, interpelado por *libellus*) en un plazo de dos o tres días, al respecto: Marciano, *libro primo de appellationibus* D.49.1.5.4: *...ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est* (...a los escritos de apelación que tienen que darse deben ser calculados dos o tres días); Ulpiano, *libro primo de appellationibus* D.49.4.1.5: *Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit*. (Dos o tres días de la apelación del día de la sentencia emitida deberá ser computado). Juliano, jurista contemporáneo a Adriano citado por Ulpiano, *libro primo de appellationibus* D.49.4.1.14, establece tres días: *...appellare eum intra triduum debere Iulianus libro quadragesimo digestorum scripsit...* (...éste debe apelar entre los tres días escribió Juliano en el libro cuadragésimo de los digestos).

⁹³ *Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellet, et adversus quem et a qua sententia*. (Los escritos apelatorios que son dados de este modo deben contener: que teniesen escritos y por quien sean dados, esto es el que apelase, y la contraparte y contra cuál sentencia).

⁹⁴ No era necesario mencionar la *causa appellandi*, bastaba una indicación genérica al respecto como lo indica Ulpiano, *libro secundo responsurum* D.49.1.13.pr; si bien, podríamos pensar que independientemente la falta de obligatoriedad de la misma fuese una costumbre mencionarla, y que incluso en el desarrollo del juicio de apelación se pudiesen ampliar. Al respecto Ulpiano, *libro primo de appellationibus* D.49.1.3.3.

cia de la apelación,⁹⁵ sobre todo observó si se realizó en tiempo y no fue efectuada con la única finalidad de suspender la ejecución de la sentencia; procedió a la realización de las *litterae dimissoriae* que recibidas por el apelante las mandó al príncipe y éste a su vez mediante un *libellus* delegó la competencia al Senado.⁹⁶ Al llegar al Senado el presente juicio, conforme a la reconstrucción de Arcaria en materia de apelación⁹⁷ podríamos pensar que los cónsules Quinto Julio Balbo y Publio Juvencio Celso Ticio Aufidio Oeno Severiano (el jurista Celso) se encargaron de la fase de instrucción preliminar del juicio transmitiéndolo a la asamblea;⁹⁸ el agraviado procedió al depósito de la cuarentésima parte del valor de la *lis* y asumió la obligación de pagar una penal en caso de juicio temerario;⁹⁹ los vendedores de los *caduca* se hicieron defender de sus abogados, mientras que el fisco por medio del *advocatus fisci* el día de la audiencia.¹⁰⁰ El Senado actuó no en asamblea plenaria sino mediante comisiones, realizándose la votación *per discessionem*.¹⁰¹

⁹⁵ Sobre la procedencia de la apelación ver el capítulo 7 de la obra de Orestano, *op. cit.*, pp. 364 a 392, en una constitución de Constantino Theo. 11.30.4 se desvaloriza la función de la autoridad de primera instancia señalándose su obligación de otorgar la procedencia a todas las apelaciones interpuestas; sobre la redacción de las *litterae dimissoriae* ver el texto de Modestino, *libro singulari de praescriptionibus* D.50.16.106 y sobre la remisión a la autoridad de segunda instancia Marciano, *libro secundo de appellationibus* D.49.6.1.

⁹⁶ El juicio fue remitido al emperador y éste al Senado de acuerdo con el prefacio de nuestro senadoconsulto en D.5.3.20.6pr (ver nota 75). Probablemente el apelante debió haber otorgado una *cautio*, Orestano, *op. cit.*, p. 377, observa que los indicios son vagos y que con base en la constitución de Diocleciano y Maximiano del 294 C.7.62.6, que exige al apelante de toda caución, haría pensar que anteriormente era obligado a otorgarla. Sobre la delegación de funciones que realiza el emperador al Senado en materia judicial ver Arcaria, *op. cit.*, p. 75.

⁹⁷ La presente parte corresponde a la reconstrucción hecha por Arcaria, *op. cit.*, p. 125.

⁹⁸ Sobre la fase de instrucción por parte de los cónsules ver: Tac. *ann.* 3.63.1-2; 14.17.1-2; 13.4.2.

⁹⁹ Sobre el depósito de dinero y penal en caso de juicio temerario: Suetonio, *Gai.* 40 y Tácito *ann.* 14.28.1.

¹⁰⁰ La utilización de abogados puede ser observada en Plinio, *epist.* 4.12.1-4 y 5.4.1.

¹⁰¹ Sobre la votación *per discessionem* ver Séneca, *de vita beata* 1.5-2.1.

VII. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE APELACIÓN

La característica más importante del senadoconsulto Juvenciano consiste en el hecho de que al mismo tiempo se solucionó en grado de apelación un caso práctico y se establecieron principios generales. En esta fase de nuestra investigación nos limitamos únicamente a una breve exposición de los diversos *capita* en que se articuló la sentencia. El criterio seguido por los senadores en dicha articulación se refiere a las diversas categorías de los demandados en el juicio de la *vindicatio caducorum*, y el mismo criterio adoptamos en nuestra exposición.

1. Los vendedores de los bienes hereditarios

Siguiendo la hipótesis que afirmamos en el § anterior, podríamos pensar que la sentencia del Senado benefició a los vendedores apelantes, porque los eximió del pago al fisco de los intereses del precio de venta de los *caduca*. Tal parte de la resolución se encuentra en D.5.3.20.6a: *placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas* (se decide que no deban ser exigidos los intereses del precio de las cosas vendidas) refiriéndose al caso específico y en D.5.3.20.6b como disposición normativa general, diciendo: *Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere.* (También es decidido que aquellos a quienes se hubiese pedido la herencia, si contra ellos se hubiese juzgado, deban restituir los precios que a poder de ellos hubiesen llegado de los bienes vendidos procedentes de la herencia, aunque hubiesen perecido o se hubiesen disminuido antes de pedida la herencia). La razón por la cual pensaríamos que tal parte del texto tratase de generalizar a todos los casos la decisión referente a los vendedores, radicaría en que, mientras en D.5.3.20.6a se restringe la decisión a los *caduca* (...*cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur*), en D.5.3.20.6b se habla genéricamente de aquellos a quienes se hubiese pedido la herencia (*a quibus hereditas petita fuisset...*),

no limitándose la disposición solamente a las *partes caducae*. También es posible observar que en D.5.3.20.6a se habla del precio, y en D.5.3.20.6b se utiliza el término en plural *pretia*, implicando por ello que no importaría que en la venta de los bienes se recibiesen uno o varios precios por la realización de una o varias ventas efectuadas en diversos momentos. Por último, al final de D.5.3.20.6b se afirma la irrelevancia que los bienes hubiesen perecido o disminuido antes de pedida la herencia, significando que el precio de los mismos que deberá entregarse al fisco será el acordado en el negocio, independientemente de estas circunstancias.

2. Los compradores de los bienes hereditarios

La resolución que vincula a los compradores de los bienes hereditarios se encuentra, como afirmamos en el §V.1.b, en la segunda mitad del texto D.5.3.20.6c, decidiendo el Senado que solamente responderán por aquello por lo que se hubieran hecho más ricos. Nos podríamos preguntar el significado del enriquecimiento como grado de responsabilidad de los compradores; según nuestra opinión, tal afirmación significaría que de la totalidad de las cosas compradas, únicamente las *partes caducae* incorporadas en el negocio determinarían el mencionado enriquecimiento.

3. Los invasores de los caduca

También tuvimos oportunidad de citar en el §V.1.b la parte del texto D.5.3.20.6c que trata la resolución referente a los invasores, los cuales deberán ser condenados, como si todavía poseyesen los *caduca*. Sería difícil pensar que la presente afirmación los constriñese a devolver los bienes cuando con el abandono habían dejado de poseerlos; haciendo por el contrario la decisión referencia sobre todo a la responsabilidad del daño por la posesión ilegítima.

Del desenvolvimiento del procedimiento que comenzó con una *querela inofficiosi testamenti*, donde el actor se transformó en indigno, pasamos al análisis de la *vindicatio caducorum* donde el actor fue el *delator*, llegando a una sentencia de apelación en que los actores fueron los vendedores de los *caduca*. No tenemos no-

ticia del momento en que el *delator* pudo haber pedido el premio por su actuación, pareciendo probable que después de la apelación pudiese exigir al fisco el correspondiente premio al que tenía derecho. El contenido de la sentencia, su proyección y aplicación analógica tuvo una gran importancia en la jurisprudencia clásica, estudio que formará parte de una investigación posterior que realizaremos en el próximo número de nuestra revista.