

## LEGADOS EN EDAD ADRIANA. DISPOSICIONES NORMATIVAS

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: I. *Constitución que confirma la tesis proculeyana respecto al legado per praeceptionem*. II. *Rescripto que no concede al legatario los intereses por la mora de la persona que debe cumplir el legado*. III. *Senadoconsulto que concede a todas las ciudades del imperio la posibilidad de recibir legados*. IV. *Legado de uso*. V. *Senadoconsulto que prohíbe dejar en legado cosas unidas a edificios*. VI. *Rescripto en materia de legatum partitionis*. VII. *Constitución que se refiere al legado concedido a la Augusta*. VIII. *Consideraciones finales*.

### I. CONSTITUCIÓN QUE CONFIRMA LA TESIS PROCULEYANA RESPECTO AL LEGADO *PER PRAECEPTIONEM*

Como es notorio en el periodo adrianeo los últimos representantes de las escuelas jurídicas, al formar parte del *consilium principis*, llegaron a encontrar puntos de encuentro respecto a opiniones jurisprudenciales que contrastaban;<sup>1</sup> así un texto de Gayo 2.221 demostraría como el príncipe en una constitución había preferido la tesis proculeyana en materia de legado *per praeceptionem*:

Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: TITIUS HOMINEM STICHUM CAPITO, superva-

<sup>1</sup> Sobre este punto ver *S. H. A. De vita Hadriani* 18.1 y el análisis del pasaje en nuestra obra Y. González Roldán, *Il senatoconsulto Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum nella lettura di Ulpiano*, Bari, 2008, 386 ss.

cuo adiecta PRAE syllaba: ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse.

Pero los autores de la escuela contraria piensan que también (al heredero) extraño pueda ser legado *per praeceptionem*, como si de este modo sea escrito: TICIO TOMARÁ AL HOMBRE ESTICO, inútilmente añadida la silaba *PRAE*; y por este motivo se considera esta cosa legada *per vindicationem* (*sed-videri*); y esta opinión se dice que fue confirmada por una constitución del divino Adriano (*Quae-confirmata esse*).

El argumento que presenta interés en nuestra investigación es la referencia a una constitución de Adriano que habría tomado en consideración la tesis proculeyana y no sabiniana; pero antes de tratar de la disposición adrianea debemos analizar el fundamento de las dos tesis.

La tesis sabiniana se encuentra explicada por el jurista en los pasajes anteriores 2.217-218:

217. *Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex parte heres scriptus esset: praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.* 218. *Ideoque si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum; adeo ut Sabinus existimaverit ne quidem ex senatus consulto Neroniano posse convalescere: 'nam eo', inquit, 'senatusconsulto ea tantum confirmantur, quae verborum vitio iure civili non valent, non quae propter ipsam personam legatarii non deberentur'. Sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex senatusconsulto confirmari legatum: nam ex verbis etiam hoc casu accidere, ut iure civili inutile sit legatum, inde manifestum esse, quod eidem aliis verbis recte legatur, veluti per vindicationem, per damnationem, sinendi modo; tunc autem vitio personae legatum non valere, cum ei legatum sit, cui nullo modo legari possit, veluti peregrino, cum quo testamenti factio non sit: quo plane casu senatusconsulto locus non est.*

Pero ciertamente nuestros maestros piensan que a ninguna otra persona puede ser legado en este modo (*per praeceptionem*) que a quien hubiera sido escrito heredero de alguna parte (*sed-scriptus esset*); ya que '*praecipere*' es tomar anticipadamente; y esto solamente sucede en la persona del que fue instituido heredero de alguna parte, porque aquel tendrá un legado anticipado fuera de la porción de la herencia (*quod-habitus sit*). 218. Y por este motivo si haya sido legado a un extraño es inútil el legado; a tal punto que Sabino

consideró que ni tampoco con base en el senadoconsulto Neroniano puede sanarse (*Ideoque-convalescere*); "en efecto", dice, "por este senadoconsulto solamente son convalidados aquellos legados que por un vicio de las palabras no valen con base en el derecho civil, no aquellos que no fuesen debidos por motivo de la misma persona del legatario" (*nam-non deberentur*). Pero Juliano y Sexto decidieron que también en este caso es convalidado el legado con base en el senadoconsulto (*Sed-legatum*), y que en efecto por las palabras también sucede esto, que por el derecho civil el legado sea inútil, mientras que es evidente que al mismo correctamente sea legado con otras palabras, por ejemplo, *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo* (*nam-sinendi modo*); pero entonces por el vicio de la persona no vale el legado, cuando haya sido legado al que de ningún modo puede ser legado, por ejemplo, al peregrino, el cual no tiene *testamenti factio*. En este caso claramente no tiene lugar el senadoconsulto (*tunc-non est*).

Como hemos observado, según Sabino, el legado *per praeceptionem* otorgado a un extraño no habría podido convalidarse ni siquiera con el senadoconsulto Neroniano;<sup>2</sup> porque si bien, con tal disposición, los legados ineficaces por motivo de forma habrían podido producir efectos jurídicos, en el presente caso el problema no se refería únicamente a la forma, sino a la misma persona del legatario. Juliano mete en discusión el fundamento de la tesis de su escuela (opinión seguida también por su discípulo Africano), porque según el jurista efectivamente el problema se refería a las palabras y no a la persona del legatario. Tal situación habría permitido aplicar el Neroniano, a diferencia del caso en que hubiera sido concedido un legado a un peregrino. El legado habría sido considerado eficaz, como si hubiera sido hecho correctamente; tal situación nos haría pensar que para Juliano el legado *per praeceptionem* de la cosa que pertenecía al testador habría podido ser convalidado y obtendría las mismas consecuencias jurídicas del legado *per vindicationem* por la afinidad que existía entre los dos tipos de legados, acercándose de este modo a la tesis de la escuela contraria.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Sobre tal senadoconsulto V. Giuffrè, *L'utilizzazione degli atti giuridici mediante <<conversione>> in diritto romano*, Napoli, 1965, 129 con amplia discusión de la doctrina anterior.

<sup>3</sup> Sobre este punto justamente M. García Garrido, *Gayo 2.216-223 sobre el <<Legatum per praeceptionem>>* en *AHDE*, 31, 1961, 500 afirma que Juliano y Africano llegan a las mismas consecuencias prácticas de los maestros proculeyanos: el legado *per praeceptionem*

La tesis de la escuela sabiniana, en donde prevalecía el formalismo y no la intención del testador, habría cambiado a partir de Juliano gracias a que el jurista consideraba adecuado aplicar el Neroniano al presente caso; probablemente si no hubiera existido tal disposición difícilmente se habría contrapuesto a la opinión de Sabino. No nos encontramos en la posibilidad de determinar el momento preciso en que los proculeyanos habrían propuesto una 'interpretación correctiva' respecto al legado *per praeceptionem* concedido a un extraño, pero como el fundamento de tal tesis no se encontraba en el senadoconsulto probablemente fue anterior al mismo.<sup>4</sup>

Los proculeyanos, así como los sabinianos, estaban de acuerdo que el legado *per praeceptionem* podía solamente ser concedido a un heredero; no se encontraba en discusión la naturaleza de tal legado, sino la posibilidad que un vicio en las palabras hubiera podido ser corregido y que una disposición inválida para el derecho civil produjera consecuencias jurídicas aplicándose la voluntad del *de cuius* también al caso en que existiera un error de forma.

La solución proculeyana fue seguramente innovativa al considerar como no escrita la partícula *prae* alterando el significado del verbo *praecipere* y transformándolo en *capere*; así, en lugar de encontrarse escrito *L. Titius hominem Stichum praecipito* (L. Ticio tomará anticipadamente el hombre Estico en Gayo 2.216), habríamos debido considerar: *L. Titius hominem Stichum capito* (L. Ticio tomará el hombre Estico en Gaio 2.193). El senadoconsulto interpretó todavía más ampliamente la tesis proculeyana, porque si bien un legado *per praeceptionem* concedido a una persona que no era heredero habría podido transformarse *per vindicationem* (en el caso en que la cosa hubiera pertenecido al *de cuius*); antes de la disposición, si la cosa hubiera sido ajena, el legado habría seguido siendo considerado ineficaz para los proculeyanos (en los dos casos no era posible dejar en legado una cosa que no perteneciera al *de cuius*). Gracias al Neroniano el legado *per praeceptionem* de cosa ajena habría sido considerado *per damnationem* (Gaio 2.222).

a favor de un extraño es válido con la diferencia que los segundos lo equiparan al legado *per vindicationem*, mientras los primeros lo transforman en el tipo apto para realizar la finalidad querida por el testador.

<sup>4</sup> J. F. Leuba, *Origine et nature du legs per praeceptionem*, Lausanne, 1962, piensa que probablemente la tesis proculeyana fue anterior al Neroniano.

Después de haber observado que en la edad adrianea existían puntos de encuentro entre las dos escuelas respecto al legado *per praeceptionem* concedido a un extraño, veamos la referencia a la constitución adrianea mencionada en Gayo 2.221 que habría aplicado la tesis proculeyana (*quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse*). Según Biondi<sup>5</sup> el verbo *dicitur* usado por el jurista hace pensar que la confirmación de la doctrina de los Proculeyanos no se encontraba expresamente establecida en la constitución de Adriano, sino que en la misma se podía considerar la recepción de tal doctrina en vía interpretativa.

Nosotros creemos, como afirma el investigador, que en la constitución falta una referencia expresa a la tesis proculeyana. Probablemente el emperador había respondido a una cuestión respecto a la validez de un legado *per praeceptionem* concedido a un extraño con los mismos criterios de la escuela proculeyana y por esto Gayo habría usado los términos *confirmata esse*. El jurista no tenía dudas de la existencia de la constitución, pero el verbo *dicitur* haría pensar que el mismo Gayo no había tenido la oportunidad de observar directamente la disposición adrianea; noticias sobre la misma las había obtenido en modo indirecto y probablemente había sido referida en una obra de otro jurista adrianeo.

La constitución no representa una novedad en la materia de legados, simplemente reconoce una realidad propia del periodo histórico. Un legado con un vicio de forma habría podido ser corregido y tal era la posición consolidada en la jurisprudencia.

## II. RESCRIPTO QUE NO CONCEDE AL LEGATARIO LOS INTERESES POR LA MORA DE LA PERSONA QUE DEBE CUMPLIR EL LEGADO

Respecto a las diferencias que existen entre los fideicomisos y los legados Gayo menciona en un texto de sus Instituciones en 2.280 un escrito de Adriano:

*Item fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo moram solutionis fecerit qui fideicommissum debet; legatorum vero usurae non debentur:*

<sup>5</sup> B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano, 1943, 274 n.2.

*idque rescripto divi Hadriani significatur. Scio tamen Iuliano placuisse in eo legato, quod sinendi modo relinquitur, idem iuris esse quod in fideicommissis: quam sententiam et his temporibus magis optinere video.*

Igualmente son debidos los intereses y frutos de los fideicomisos si solamente haya actuado la mora del pago el que deberá el fideicomiso (*Item-debebit*); mientras que no son debidos los intereses de los legados (*legatorum-non debentur*), y esto es indicado en un escrito del divino Adriano (*idque-significatur*); sin embargo, sé que Juliano decidió que en aquel legado que es dejado *sinendi modo*, es el mismo derecho que en los fideicomisos (*scio-fideicommissis*), y veo que esta decisión prevalece mayormente también en estos tiempos (*quam-video*).

El presente texto forma parte de los pasajes de las Instituciones en que Gayo menciona las diferencias entre fideicomisos y legados (del texto 2.268 al 2.284 trata de aquellas que todavía existen en su tiempo mientras que del 2.284 al 287 aquellas que dejaron de existir).<sup>6</sup> La mora *debitoris* en el caso del fideicomiso producía la obligación del heredero de entregar los intereses y los frutos mientras que en el caso de los legados el heredero no se encontraría obligado a los intereses. El jurista, después de haber afirmado tal diferencia entre las dos figuras, menciona que esto fue referido en un escrito de Adriano.

Un primer problema que debemos afrontar es el referente a que si la disposición decía que en el fideicomiso el fiduciario moroso se encontraba obligado a los frutos y a los intereses o simplemente afirmaba que en el legado el heredero moroso no se encontraba obligado a los intereses. La determinación del contenido del escrito no puede ser delimitado con certeza,<sup>7</sup> porque la palabra *idque* usada por el jurista podría hacer pensar en las dos posibilidades. Nosotros sabemos que los rescriptos tenían una eficacia jurídica particular limitada al caso que los habían originado; sin embargo, como afirma Masiello,<sup>8</sup> adquirieron con el tiempo una validez general, sobre todo por dos razones; porque como las decisiones provenían del príncipe,

<sup>6</sup> Respecto a las técnicas expositivas de Gayo ver R. Quadrato, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, 2 y V. Giodice-Sabbatelli, *Un rescripto di Adriano. Legati e fedecommissi en Sodalitas. Scritti in O. di A. Guarino*, 5, 1984, 2132 n.3.

<sup>7</sup> En tal sentido ver también Giodice-Sabbatelli, *Un rescripto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit., 2132 ss.

<sup>8</sup> T. Masiello, *Corso di Storia del Diritto Romano*, Bari, 2008, 154.

fueron consideradas ejemplares y utilizadas para la solución de casos similares. En segundo lugar, por la continua referencia de las mismas en las obras de los juristas, circunstancia que causó la generalización de las normas contenidas en las mismas. Según nuestra opinión, si el escrito se refería a un caso específico probablemente el parecer del príncipe habría tenido como origen un problema en que el heredero no había cumplido la disposición testamentaria a favor del legatario en el tiempo establecido, se encontraba en mora y era necesario determinarse por Adriano si el heredero habría debido pagar también los intereses. Probablemente en su decisión había hecho mención que si bien en materia fideicomisaria se debían los frutos y los intereses en el caso del legado no se debían los segundos.<sup>9</sup> No debería causar sorpresa la falta de la referencia a los frutos porque, como afirmamos en otro lugar,<sup>10</sup> en edad adrianea *fructus* y *usurae* (si bien la jurisprudencia distinguía claramente los dos conceptos) tenían las mismas consecuencias jurídicas, por esto si el heredero que no había cumplido el legado en el tiempo establecido no se encontraba obligado a pagar los intereses tampoco se encontraría obligado a pagar los frutos.<sup>11</sup>

Claramente el caso que originó el escrito trataba de un legado obligatorio, porque, como es notorio, la cosa legada *per vindicationem* sin que sea sujeto a término o condición es adquirido por el legatario el día de la *aditio hereditatis* y si en el texto se habla de mora en el pago del fideicomiso y del legado, debería considerarse el presupuesto que habría sido necesario por parte del heredero un acto positivo. Gayo no

<sup>9</sup> Giodice-Sabbatelli, *Un rescripto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit., 2133 ss., aceptando la tesis de P. Voci, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano, 1936, 117 n.6 afirma que el caso dirigido a limitar el escrito adrianeo únicamente a los legados parecería confirmada en las palabras de Gayo. Ciertamente el jurista, después de haber enunciado el principio general sobre los efectos de la *mora* en los fideicomisos, parece introducir una pausa y después, retomando la exposición propone la regla para los legados atribuida a un *rescriptum Hadriani* (después la investigadora parecería que no excluye la tesis contraria). Nosotros no dudamos que el escrito hubiera tratado únicamente de los legados, pero no vemos el motivo por el que la disposición no hubiese afirmado que la regla era diferente para los fideicomisos, porque como dijimos anteriormente la palabra *idque* podría interpretarse también en este modo.

<sup>10</sup> González Roldán, *Il senatoconsulto Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum nella lettura di Ulpiano*, cit., 241 ss.

<sup>11</sup> Situación por la que parecería poco probable creer que en el manuscrito veronés se habían olvidado de incorporar la palabra *fructus* o sospechar de la naturaleza glosemática del término *usurae*. Sobre este punto ver los autores citados por A. Pezzana, *Contributo allo studio del legato sinendi modo*, Milano, 1958, 100 ss.

se encontraba obligado a especificar en el escrito que el problema se refería a un legado obligatorio, porque anteriormente en 2.194 había explicado que en el legado *per vindicationem* después de aceptar la herencia la cosa se hace del legatario con base en el derecho de los Quirites (*ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit...*).

Debemos subrayar que Gayo, al explicar los criterios que distinguen los fideicomisos y los legados obligatorios, no limita su consideración al legado *per damnationem* (aunque la constitución adrianea habría tratado de tal tipo de legado), porque si bien el jurista afirma que en el caso del legado *sinendi modo* Juliano había considerado diferente y que tal tesis había prevalecido en su tiempo, esto significa que también respecto a este tipo de legado existía una tesis diferente a la juliana y que ya no era seguida en jurisprudencia. Si damos por ciertas las consideraciones anteriores el texto de Gayo sería muy claro:

Una de las diferencias que distinguen los fideicomisos y los legados obligatorios es el que se refiere a los intereses; mientras que en el primer caso son debidos, en el segundo no lo son. Tal diferencia encontraría confirmación en un escrito de Adriano que trataba del legado *per damnationem* y el presente criterio había sido aplicado, según Gayo, también al legado *sinendi modo* hasta que Juliano afirmó lo contrario, tesis que había prevalecido en el tiempo en que Gayo había escrito su obra.

La *ratio* de las diferencias entre fideicomiso y legado *per damnationem* respecto a los intereses no es mencionada por Gayo, pero parecería adecuado aceptar la explicación propuesta en la doctrina que veremos inmediatamente.

Son debidos los intereses *post moram* en los fideicomisos porque en el periodo clásico los mismos son asimilados a los negocios de buena fe; así, los intereses debidos a la mora podían ser exigidos con acciones que provenían de tales negocios, situación que se extendió al fideicomiso.<sup>12</sup> Si nosotros consideramos como una cosa probable que en el escrito adrianeo hubiera sido mencionado tal principio debemos determinar si tal disposición lo había referido por la primera vez o simplemente confirmaba una tesis jurisprudencial.

<sup>12</sup> Voci, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, cit., 119 ss, S. Riccobono jr, *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano* en *AUPA*, 29, 1962, 281 ss., G. Cervenca, *Contributo allo studio delle <<usurae>> c.d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, 170 ss.

Creemos que la posición de Riccobono jr<sup>13</sup> pueda ser aceptada. El investigador demostró que Neracio afirmó tal principio como puede demostrarse con un texto de Paulo, *libro secundo ad Neratium* en D.32.26 en donde se refería el pensamiento del jurista de edad antonina: *is qui fideicommissum debet post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum, quo adfectus est fideicommissarius, praestare cogitur* (el que debe un fideicomiso es obligado, después de la mora, a pagar no solamente los frutos, sino también todo el daño en que fue afectado el fideicomisario). Cervenca<sup>14</sup> no niega la paternidad de Neracio a tal principio, pero el investigador afirma que debe considerarse que Neracio Prisco vivió hasta la edad de Adriano, y esto hace más difícil poder excluir con seguridad que el principio referido por Gayo en 2.280 no pueda pertenecer más que a un determinado jurista a la cancillería imperial adrianea.

El comentario de Cervenca según nuestra opinión no es decisivo, porque si bien no nos encontramos en grado de establecer el año preciso en que fue hecho el escrito adrianeo como tampoco la fecha en que se hizo la obra de Neracio Prisco, debemos considerar que si el jurista fue cónsul en el año 97 d.C. el viejo jurista difícilmente habría podido permanecer en actividad después del 131 d.C.<sup>15</sup> Parecería más probable que el principio del escrito fuera posterior a la obra de Neracio Prisco y no al revés, porque en el caso en que la disposición hubiera sido hecha después del año 131 d.C., el jurista no habría tenido la oportunidad de referirla en su obra. Además un criterio similar fue referido por Paulo, *libro quarto decimo responsorum* en D.22.1.14.1 en donde decía, citando el libro primero de Neracio de una obra que no podemos identificar,<sup>16</sup> que el heredero en mora debería entregar los partos de la esclava al fideicomisario.<sup>17</sup> Si los dos pasajes de Paulo hicieran referencia a la misma

<sup>13</sup> Riccobono jr, *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, cit. 282 ss. En el mismo sentido Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit. 2134 ss.

<sup>14</sup> Cervenca, *Contributo allo studio delle <<usurae>> c.d. legali nel diritto romano*, cit. 171 n. 291.

<sup>15</sup> Sobre este punto ver F. Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli, 1972, 134.

<sup>16</sup> Confront. O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, 1, rist. Roma, 2000, 777 ss. Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit., 2136 ss., propone la tesis que la obra de Neracio fueran los *responsa* y los argumentos que presenta parecen ser aceptables.

<sup>17</sup> *Heres rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere: quaesitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommissi non contineri. Neratius libro primo ita refert eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommissi restituendo moram fecisset.*

obra de Neracio, el libro primero, sería todavía más difícil aceptar la posición de Cerverca, porque no solamente el jurista habría escrito su obra en edad adrianea, sino que además habría iniciado su redacción.

En conclusión parecería más probable que la posibilidad que en materia fideicomisaria el heredero en mora se encontrara obligado a los frutos y a los intereses no haya sido una “novedad” de la cancellería imperial, la misma simplemente reconoció una tesis que había sido propuesta por Neracio antes de la redacción de la disposición y aceptada por la jurisprudencia en edad adrianea por las razones propuestas en doctrina.<sup>18</sup> En el caso en que Neracio hubiera sido el autor de la presente tesis (no tenemos pruebas para proponer que haya sido un jurista anterior), podemos considerar que antes de la edad de Trajano el fiduciario en mora no se encontraría obligado a los frutos y a los intereses al mismo modo que en el caso de los legados obligatorios, pero después gracias a Neracio la situación cambió.

Respecto a la mora del deudor la diferencia de visión entre el legado *per damnationem* y el legado *sinendi modo*, la doctrina<sup>19</sup> destaca que si bien los dos producen una *actio ex testamento*, en el primer caso esta es *certi* y en el segundo *incerti*. En el legado *per damnationem* a la orden del testador de *dare* (*heres meus damnas esto dare*) corresponde, en el heredero, la obligación bien determinada de transferir al legatario el bien legado, produciendo los mismos efectos procesales derivados de la *actio ex stipulatu*, que al ser una *actio certi*, también ella en la *intentio* y en la *condemnatio* no autorizaba al juez a condenar a una cantidad mayor de la que hubiera sido indicada; por esto la imposibilidad de obtener los intereses. En el legado *sinendi modo* se

*neque interesse existimo, an ancilla specialiter an hereditas in fideicommisso sit.* (Se había rogado al heredero, que después de su muerte restituyese la herencia sin los réditos, se preguntó: ¿Se habrían de restituir los partos de las esclavas, nacidos viviendo todavía el heredero, conforme a las palabras del testamento, con las que el testador entendió que sólo se habían de deducir los réditos? Paulo respondió, que los partos nacidos de las esclavas antes de llegar al día del fideicomiso no se comprenden en el fideicomiso. Dice Neracio en el libro primero, que aquel a quien de semejante manera se le hubiese rogado, que restituyese una esclava, no ha de ser obligado a restituir el parto de ésta, sino si hubiese sido dado a luz cuando hubiese incurrido en mora en la restitución del fideicomiso; y no creo que importe que en el fideicomiso se comprenda especialmente la esclava, o la herencia.

<sup>18</sup> Además, la profesora Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit., 2139 hizo notar gracias a un texto de Ulpiano, *libro quinquagesimo nono ad edictum* en D. 42.4.7.16 como la elaboración de Neracio del *ius* se encuentra considerado en un rescritto de Adriano y no al revés: *...Neratii sententia existimantis...et hoc rescritto Hadriani continetur, quo iure utimur* (Existe una opinión de Neracio que estima...y esto se contiene en un escrito de Adriano, cuyo derecho observamos).

<sup>19</sup> La presente tesis fue afirmada por Voci, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, cit. 115 ss., y aceptada por Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit. 2144 ss.

solicitaba contrariamente que el heredero que debía cumplir con el legado siguiera un cierto comportamiento (*heres meus damnas esto sinere*), que al inicio era considerado como un *non facere*, y después se transformó en una actividad directa para eliminar los obstáculos que no permitieran la aprehensión al legatario de la cosa legada. Se adaptaba así a este tipo de legado la *intentio* de la *actio incerti in personam* (*quidquid Nm Nm Ao Ao ex testamento dare facere oportet*), como en tal *intentio* existía la referencia al *facere* (diferentemente al caso del legado *per damnationem*) era posible pretender los frutos y los intereses por parte del heredero moroso como sucedía en los juicios de buena fe.

Según nuestra opinión, sin meter en duda la explicación anterior, quisiéramos subrayar que parecería existir en el texto gayano un panorama de criterios jurisprudenciales aplicados en edad adrianea: en este periodo histórico había sido aceptada la tesis de Neracio (el fiduciario moroso se encontraba obligado a los frutos y a los intereses) mientras que en el caso de los legados obligatorios no existía tal posibilidad como había sido evidenciado en el escrito adrianeo (aplicando tal criterio al legado *per damnationem*). Juliano propondrá una nueva opinión respecto al legado *sinendi modo* (antes o después del rescripto, no lo sabemos,<sup>20</sup> pero de todos modos tal tesis no era contraria al escrito porque no se refería al legado obligatorio tratado en la disposición).<sup>21</sup> En referencia al legado *sinendi modo* habrían existido dos posiciones en edad adrianea; una tradicional en donde en tal legado el heredero no habría tenido derecho a los intereses como sucedía con el legado *per damnationem* y aquella propuesta por Juliano que proponía en modo diferente. Después del periodo

<sup>20</sup> Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit. 2143 ss, cree en la anterioridad del parecer de Juliano porque el presente *significatur* y el pasado *placuisse* lo demostrarían. La presente afirmación podría ser aceptada, pero si contrariamente consideramos que Gayo no hubiera estado de acuerdo con la tesis juliana tal tesis encontraría un obstáculo, porque con el presente *significatur* el jurista habría subrayado la persistencia de un criterio que todavía existía en su tiempo (si bien no era seguido por la mayoría de los juristas) y con el pasado *placuisse* la opinión de Juliano no sería anterior al rescripto, sino anterior a la fecha en que Gayo habría escrito su obra.

<sup>21</sup> Por ello Juliano respecto al legado *per damnationem* seguía el mismo criterio del escrito adrianeo como puede demostrarlo el texto de tal jurista, *libro trigesimo sexto digestorum* en D. 30.91.7 en donde afirmaba que en el caso del legado *per damnationem* son debidos a partir de la *litis contestatio* además de los partos de las esclavas y los frutos de los fundos, todo lo que al esclavo dejado en legado le hubiera llegado por herencia o legado (*cum homo ex testamento petitus est, causa eius temporis, quo lis contestabatur, repraesentari debet actori et, sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in hoc iudicium deducuntur, ita quod servo legatorum vel hereditatis nomine interim obvenerit praestandum est petitori*) esto es, antes de tal momento no deberían entregarse los frutos (o los intereses) como había sido dicho en el rescripto. En el mismo sentido Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit. 2144 ss.

adrianeo si bien existirían todavía juristas que seguían la tesis tradicional, la opinión juliana habría encontrado más seguidores como recuerda Gayo (*et his temporibus magis optinere video*).

No sabemos si Gayo aceptaba la tesis de Juliano que introduce con los términos *scio tamen*,<sup>22</sup> porque si bien en el periodo en que escribía sus *Institutiones* era más seguida la tesis juliana, parecería que fuera más de acuerdo con la tesis tradicional,<sup>23</sup> en caso contrario no podría ser explicada la razón por la que el jurista todavía hubiera hecho referencia a una diferencia entre fideicomisos y legados obligatorios cuando tal diferencia habría sido aplicada únicamente a un tipo de legado obligatorio; por esto, si Gayo había hecho referencia a la tesis de Juliano no lo había hecho porque la hubiera aceptado, sino simplemente para destacar que el criterio tradicional se estaba transformando.

### III. SENADOCONSULTO QUE CONCEDE A TODAS LAS CIUDADES DEL IMPERIO LA POSIBILIDAD DE RECIBIR LEGADOS

En nuestro anterior libro hicimos notar que la ‘capacidad’ de las ciudades en materia hereditaria se había formado gradualmente.<sup>24</sup> En un texto que se encuentra en *Ulp.* 24.28 existe una referencia a un senadoconsulto de edad adrianea que probablemente fue promulgado por iniciativa imperial:

*Civitatibus omnibus, quae sub imperio populi Romani sunt, legari potest: idque a divo Nerva introductum, postea a senatu auctore Hadriano diligentius constitutum est.*

Todas las ciudades que se encuentran bajo el imperio del pueblo romano pueden obtener legados y esto fue introducido por el divino Nerva y después fue constituido diligentemente con base en un senadoconsulto del cual fue autor Adriano.

<sup>22</sup> Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit. 2140 ss, con referencias bibliográficas, ha demostrado la paternidad de Gayo de tales palabras. No sabemos a qué obra de Juliano hubiera hecho referencia, si bien existen varias hipótesis propuestas por la investigadora.

<sup>23</sup> Giodice-Sabbatelli, *Un rescritto di Adriano. Legati e fedecommissi*, cit., 2145 sin tomar una posición sobre tal punto afirma que Gayo incorpora la tesis de Juliano en sus *Institutiones* en modo “cauto”.

<sup>24</sup> González Roldán, *Il senatoconsulto Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum nella lettura di Ulpiano*, cit. 339 ss.

Del presente texto es posible considerar que antes de Nerva no existía una disposición normativa que hubiera concedido a todas las ciudades del imperio la posibilidad de recibir legados, pero que a partir de tal periodo, probablemente con base en una constitución, habría sido afirmado tal principio y después confirmado en un senadoconsulto emanado en edad adrianea.

Nosotros sabemos, gracias a las fuentes literarias, que en el periodo anterior a Nerva diferentes personajes habían iniciado a conceder legados a las ciudades, así como se recuerda en Svetonio, *Tiberius* 31:

*...Iterum censente (Tiberius), ut Trebianis legatam in opus novi theatri pecuniam ad munitionem viae transferre concederetur, optinere non potuit quin rata voluntas legatoris esset.*

Otra vez pidió (Tiberio) para los habitantes de Trevi la autorización a destinar a la manutención de una calle una cantidad que había sido concedida en legado para construir un nuevo teatro. No pudo obtener lo que pidió y la voluntad del que había dejado el legado fue confirmada.

En el senado se había discutido respecto a un legado concedido a la ciudad de Trevi<sup>25</sup> *sub modo*. El *de cuius* había establecido que la cantidad debía ser utilizada para construir un nuevo teatro, pero el emperador Tiberio, que se encontraba presente en tal sesión del senado, había propuesto utilizarla para otra finalidad: el mantenimiento de una calle. Nosotros sabemos que a partir del periodo republicano las contribuciones o donaciones habían sido un modo por el cual los ciudadanos podían dotar a las ciudades de nuevas construcciones a favor del bien común<sup>26</sup> y creemos que el habitante, en tal periodo histórico, habría podido comenzar a conceder legados a favor de su ciudad para ser recordado después de su muerte.<sup>27</sup> La propuesta del emperador de destinar el dinero para otra finalidad modificando el

<sup>25</sup> La primera mención de los habitantes de Trevi (*Trebiates*), considerados entre los pueblos que habitan en la sexta región, se encuentra en Plinio, *nat.* 3.19. Sobre este argumento ver: S. Marchi, *La forma urbana dell'antica Trevi in Città dell'Umbria*, a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli, Roma, 2002, 170 ss.

<sup>26</sup> Sobre este punto ver L. Zerbini, *Pecunia sua: munificenza privata ed utilità pubblica nelle città romane delle regiones 9. ed 11*, Soveria Mannelli, 2008, 13 ss.

<sup>27</sup> P. Voci, *Diritto Ereditario Romano*, 1, Milano, 1967, 421 ss, afirma que la capacidad de la comunidad de ciudadanos romanos de recibir legados fue reconocida por primera vez en el tiempo de Augusto porque, a diferencia de la capacidad de ser consideradas herederas (que no sucedió en el derecho clásico sino mediante privilegio), el legado (al menos según

*modus* ocasionaba un conflicto entre el respeto de la voluntad del testador y la utilidad pública.<sup>28</sup> Probablemente la propuesta de Tiberio, no aceptada en el senado, se encontraba fundamentada en los mismos criterios que mucho antes Cicerón en *de officiis* 2.60 había hecho notar respecto a los monumentos de prestigio.<sup>29</sup>

Si un testador había concedido a una ciudad un legado antes de Nerva era necesario que el senado convalidara la voluntad del *de cuius*, como se encontraba escrito en el pasaje de Suetonio: *quin rata voluntas legatoris esset*, pero la convalidación de los senadores era necesaria sobre todo para determinar la idoneidad de la obra pública que había establecido el *de cuius* a favor de la ciudad. La disposición de Nerva, citada en *Ulp.* 24.28, confirmaba la existencia de una práctica que probablemente se haya iniciado a favor de la comunidad de ciudadanos romanos y después de las comunidades *peregrinae*,<sup>30</sup>

la teoría más antigua, considerada por los Sabinianos), se adquiría sin un acto particular de aceptación.

<sup>28</sup> En edad posterior el príncipe tendrá la libertad de modificar el *modus* en el caso en que el testador hubiera concedido a un municipio dinero para destinarlo a una finalidad precisa como recuerda Valente, *libro secundo fideicommissorum* en D. 50.8.6 (4): *Legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit convertere citra principis auctoritatem non licet...* (No es lícito sin la autoridad del príncipe aplicar a otra cosa, que a la que quiso el difunto, el dinero legado a un municipio...) El pasaje fue analizado por F. Messina Vitrano, *La convertibilità del modo eretto su legato o fedecommissio nel diritto romano classico e giustiniano* en *Studi in O. di S. Riccobono*, 3, Palermo, 1936, 99 ss., pero como el pasaje habría sufrido muchas transformaciones según el investigador y al final cambió todo el contenido. Contrario a sus conclusiones, Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, cit. 573 ss. El testador, para evitar que fuera modificada la finalidad del legado concedido a las ciudades, habría podido incluir en su testamento una cláusula en donde habría afirmado tal contrariedad; así, por ejemplo, Escévola, *libro vigesimo secundo digestorum* en D.33.1.21.3: *Lucius Titius testamento patriae suae civitati Sebastenorum centum legavit, uti alternis annis ex usuris eiusdem certamina sub nomine ipsius celebrarentur, et adiecit haec verba: 'quod si condicione supra scripta recipere legatam sibi pecuniam civitas Sebastenorum noluerit, nullo modo heredes meos obligatos ei esse volo, sed habere sibi pecuniam'*... (Lucio Ticio legó ciento en su testamento a la ciudad de los Sebastinos, su patria, para que en años alternados se celebrasen con sus intereses certámenes en nombre del mismo, y añadió estas palabras "pero si la ciudad de los Sebastinos no hubiere querido recibir el dinero a ella legado con la expresada condición, quiero que de ningún modo le estén obligados mis herederos, sino que tengan para sí el dinero"... Sobre este punto M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966, 28 n.2 con más referencias bibliográficas.

<sup>29</sup> Sobre las probables causas del 'odio' de Cicerón por los teatros, portales y nuevos templos ver R. Morlino, *Cicerone e l'edilizia pubblica: De officiis, II, 60* en *Athenaeum*, 62, 1984, 620 ss.

<sup>30</sup> Sobre este punto ver D. Johnston, *Munificence and Municipia: bequests to towns in classical Roman Law* en *JRS*, 75, 1985, 107 con más referencias bibliográficas.

porque en el texto encontramos los términos: *civitatibus omnibus, quae sub imperio populi Romani sunt* que habrían incluido bien sea a las primeras que a las segundas. Adriano habría propuesto en el senado que fuera confirmada tal práctica y así el senadoconsulto habría confirmado la 'capacidad' de todas las ciudades de recibir legados.<sup>31</sup>

A diferencia del periodo de Tiberio, en edad adrianea el príncipe habría tenido total libertad para modificar la finalidad del dinero que había sido dejado en legado a una ciudad como recuerda Valente, *libro secundo fideicommissorum* en D. 50.8.6 (4): No es lícito sin la autoridad del príncipe aplicar a otra cosa, que a la que quiso el difunto el dinero legado a un municipio... (*Legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit convertere citra principis auctoritatem non licet...*) y el senado sobre tal punto habría podido continuar a establecer directivas como se encuentra mencionado en el mismo pasaje: ...pero el senado prohibió que el dinero dejado en legado a un municipio para que con sus réditos se dé cacería o espectáculos se invierta en estas cosas... (*...sed municipio pecuniam legatam, ut ex redditu eius venatio aut spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit...*).

#### IV. LEGADO DE USO

En un pasaje de Pomponio del libro quinto de su comentario a Quinto Mucio en D. 7.8.22 pr. refiere un escrito de Adriano respecto a un legado de uso:

*Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.*<sup>32</sup>

El divino Adriano estableció que habiéndose dispuesto a favor de algunas personas en legado el uso de un bosque sean considerados legados a ellos

<sup>31</sup> El presente pasaje es considerado por Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, cit., 146 para afirmar que desde el final del siglo I d.C. los emperadores intervienen para limitar la incapacidad sucesoria de los municipios.

<sup>32</sup> Respecto al contenido clásico del texto S. Riccobono, *Sull "usus"* en *Studi in Onore di V. Scialoja*, 1, Milano, 1905, 599 ss. piensa que las palabras *et vendere* son interpoladas y sobre este punto G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, 1958, 130, piensa que son un pleonasma. Según nuestra opinión podría considerarse simplemente que falta en el texto el sustantivo *lignum*.



también los frutos (*divus-videri*), porque si no les es permitido a los legatarios cortar el bosque y vender (la leña) como sucedería con los usufructuarios, nada habrían conseguido con base en tal legado (*quia-legato*).

Como es notorio, el uso consiste en el *ius utendi* a diferencia del usufructo en donde se encuentra incluida también la posibilidad de percibir los frutos.<sup>33</sup> El testador podía conceder en legado el uso de una casa, de un fundo, de animales o de esclavos en donde el legatario si bien no hubiera obtenido los frutos de la cosa, de todos modos habría podido percibir una utilidad patrimonial; así como el legatario habría podido habitar en la casa, su beneficio económico habría consistido en no pagar la renta, lo mismo sucedería en el caso de un fundo rústico en donde el legatario habría podido usarlo como casa de campo, el uso de un animal o de un esclavo producía al legatario un beneficio económico consistente en el trabajo producido. El problema que presenta una especial dificultad y que afronta Adriano es el que se refiere al legado de uso de un bosque, porque mientras que la residencia de campo podría servir para dormir así como un fundo con un bosque (*fundum cum silvis*), no sucede lo mismo con un bosque (*silva*).<sup>34</sup> Usar de un bosque significaría simplemente tener el derecho de pasear y probablemente recoger algunas ramas para hacer leña o algún fruto silvestre para consumo personal<sup>35</sup> sin que los legatarios hubieran

<sup>33</sup> Gayo, *libro septimo ad edictum provinciale* en D. 7.8.1.1.: constitúyese también el nudo uso, esto es, sin el fruto... (*constituitur etiam nudum usus, id est sine fructu...*) Ulpiano, *libro septimo decimo ad Sabinum* en D. 7.8.2 pr.: Aquel a quien se dejó el uso puede usar, pero no puede gozar de los frutos... (*cui usus relictus est, uti potest, frui non potest...*). Sobre este problema ver Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, cit. 430 ss.

<sup>34</sup> Respecto al término bosque (*silva*) encontramos un texto de los *Commentarii in Vergilii Aeneidos* de Servio gramático 1.310, que sería muy posterior (Mauro Servio Onorado vivió entre el final del cuarto siglo d.C. y el inicio del quinto) presenta una distinción válida en edad clásica, el lugar (*lucus*) es la unión de árboles con una finalidad religiosa, el *nemus* es un conjunto de árboles ordenados y la *silva* un grupo de árboles amplio y selvaje: '*Nemorum autem silvarum. Interest enim inter nemus et silvam et lucum; lucus enim est arborum multitudo cum religione, nemus vero composita multitudo arborum, silva diffusa et inculta.*

<sup>35</sup> Si bien el *usus* es diferente al *usus fructus* porque el usuario no puede tener los frutos a diferencia del usufructuario; la jurisprudencia, a partir de Sabino y Cassio, comienza a concederle la facultad de servirse de los frutos del fundo pero no para obtener un beneficio económico sino para satisfacer necesidades de uso cotidiano. El pasaje de Ulpiano, *libro septimo decimo ad Sabinum* en D. 7.8.12.1 recoge el pensamiento jurisprudencial sobre tal punto, que si bien se refiere a un fundo (y no a un bosque) no vemos razones para no aplicar tal criterio al bosque (ciertamente respecto a los frutos que podría producir): ...Sabino y Cassio dicen que para el uso cotidiano puede servirse de la leña, y del huerto, y de las frutas, y de las hortalizas, y de las flores, y del agua, no para obtener una ganancia, sino para el

obtenido un beneficio económico consistente en cortar la leña.<sup>36</sup> Si bien el texto usa el término *silva* (bosque) parecería que el problema específicamente se refería a una *silva caedua* (bosque destinado para la tala),<sup>37</sup> porque del pasaje se observa que la finalidad económica del bosque en el presente caso era la tala de los árboles.

uso, esto es, no hasta el abuso. Lo mismo dice Nerva y añade que también podrá usar de la cama de paja de los animales, pero que no habrá de servirse ni de las hojas, ni del aceite, ni del trigo, ni de los frutos. Pero Sabino, Cassio, Labeón y Próculo añaden además esto: que podrá tomar lo que baste para su sustento y el de los suyos también de lo que nace en el fundo, y de aquellas cosas que negó Nerva. Juvencio dice que también puede usar de ello con sus invitados y huéspedes. Su opinión me parece verdadera; porque se ha de proceder con más largueza respecto al usuario, según la dignidad de aquel a quien se dejó el uso. Pero éste usará, según opino, solamente en la casa de campo. Pero se ha de ver, ¿acaso las frutas, las verduras, las flores y la leña, se usarán solamente en el mismo lugar, o también se las podrá llevar a la ciudad? Pero es mejor admitir que también se las pueden llevar a la ciudad; porque tampoco es pesado el gravamen de estas cosas, si abundaran en el fundo. (...*Sabinus et Cassius et lignis ad usum cottidianum et horto et pomis et holeribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adicit stramentis et sarmentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat sumpturum et ex his quae Nerva negavit: Iuventius etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur: aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius, cui relictus est usus. sed utetur his, ut puto dumtaxat in villa. pomis autem et oleribus et floribus et lignis videndum, utrum eodem loco utatur dumtaxat an etiam in oppidum ei deferri possint: sed melius est accipere et in oppidum deferenda, neque enim grave onus est horum, si abundant in fundo*). Sobre el texto ver la doctrina citada por Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, cit. 448 ss., pero, según nuestra opinión, si bien el texto podría ser motivo de una larga disertación respecto a su contenido clásico (que no haremos en este momento) creemos que el mismo refleja el pensamiento clásico aunque existan problemas en la forma, sobre todo porque los criterios jurisprudenciales se encuentran fundamentados en la *humanitas*; por ejemplo, no parecería muy "humano" que a un legatario le fuera concedido el uso de un fundo rústico en donde se encontraran vides y que en los días en que se encontrara en tal fundo no tuviera la posibilidad de tomar un racimo de uvas para metérselo en la boca o un poco de vino para acompañar sus platillos. El pensamiento de Celso demuestra una visión mayormente aristocrática (aceptada por Ulpiano), el usuario podría inclusive usar los frutos para sus invitados y huéspedes tomándose en consideración la dignidad de la persona. Correctamente Riccobono, *Sull "usus"*, cit., 600 es contrario a la tesis que D. 7.8.22 pr. pueda interpretarse en el sentido que se permita cualquier uso de los frutos de la cosa, porque el texto no dice simplemente que Adriano dio al usuario el poder de cortar la leña del bosque, sino que aclara que el emperador, en un rescripto, interpretó el legado en el sentido que a los legatarios fuera permitido no solamente el uso sino también el usufructo.

<sup>36</sup> Así Paulo, *libro nono ad Plautium* en D. 7.1.48.1: *silvam caeduum, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat...* (es sabido que el bosque destinada para la tala, aunque cortado fuera de tiempo, forma parte de los frutos...).

<sup>37</sup> Gayo en su comentario séptimo al edicto provincial en D. 50.16.30 pr. afirma que el bosque destinado a la tala (*silva caedua*) según algunos es aquél que se tiene para ser talado;

El emperador, en la valoración de la cuestión, probablemente habría debido observar cuál había sido la efectiva voluntad del testador; según nuestra opinión, la intención del *de cuius* había sido la de conceder a los legatarios el usufructo del bosque, pero se había equivocado en la forma incluyendo los términos *uti* pero no el *frui*. Además, en el caso en que los legatarios hubieran tenido como actividad económica la tala de los bosques, parecería absurdo que el testador les hubiera concedido solamente la posibilidad de realizar un paseo, disfrutar del aire fresco y no el beneficio económico de la leña. Adriano, para darle un contenido económico a la disposición testamentaria interpreta el concepto de *usus* como *usus fructus* no porque haya negado una distinción entre los dos conceptos que era válida en todo el periodo clásico, sino para permitir que el legado pudiera tener una función económica. Sobre tal aspecto la argumentación que habría sido el fundamento de su decisión y que probablemente se encontraba en el escrito adrianeo: *quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, Nihil habituri essent ex eo legato* (porque si no les es permitido a los legatarios cortar el bosque y vender la leña como sucedería con los usufructuarios, nada habrían conseguido con base en tal legado).<sup>38</sup>

Riccobono<sup>39</sup> hizo notar que lo mismo sucedía para el uso del dinero (*usus pecuniae*), como puede observarse en un pasaje de Ulpiano, libro octavo decimo ad Sabinum en D. 7.5.5.2, en donde el jurista severiano cita el pensamiento de Juliano y Pomponio:

*Quae in usu fructu pecuniae diximus vel ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt, nam idem continere usum pecuniae et usum fructum et Iulianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus.*

después cita una opinión de Servio, el cual considera que es aquél que puede ser cortado desde el inicio del tronco y renace o desde las raíces: *'silva caedua' est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur*, diferente al bosque de pastizaje *'pascua silva'* que es destinado a la alimentación de los animales § 5: *'Pascua silva' est, quae pastui pecudum destinata est*. Riccobono, *Sull "usus"*, cit., 600 da por supuesto que el problema se refiere a un bosque destinado a la tala.

<sup>38</sup> Riccobono, *Sull "usus"*, cit. 600 piensa que las palabras *nihil habituri essent* son de Pomponio, pero nosotros creemos que se encontraban en el mismo escrito de Adriano.

<sup>39</sup> Riccobono, *Sull "usus"*, cit. 600 ss.

Respecto a lo que dijimos del usufructo de dinero y de las otras cosas que son para consumirse debe ser referido también al uso (*quae sunt*), ciertamente Juliano escribió (y también Pomponio en el libro octavo de las estipulaciones), que el uso del dinero y su usufructo tienen el mismo contenido (*nam stipulationibus*).

El texto de Ulpiano corresponde al comentario de un senadoconsulto de fecha incierta (probablemente de los primeros años del imperio) con el cual podía concederse en legado el usufructo de todas las cosas que se encontraran en el patrimonio del disponente incluyéndose por esto aquellas que se extinguen o se deterioran con el uso.<sup>40</sup> El jurista afirma que, según Juliano y Pomponio, cuando se refiere al uso del dinero deberá considerarse el usufructo y tal situación era debida al hecho que el concepto económico de "goce" del dinero no permitía una diferencia entre el *uti* y el *frui*.

Si bien el presente caso es diferente al del uso de un bosque; en los dos hay semejanzas, mientras en el legado de uso de monedas debería considerarse incluso el *frui* (y por esto tendría el mismo contenido del legado de usufructo), lo mismo sucedería con el legado del bosque (*silva*) porque si no se encontrase comprendido el *frui* la disposición testamentaria no habría tenido un contenido económico. Además, debería ser observado que D. 7.8.22 pr. es un texto de Pomponio mientras que en D. 7.5.5.2 habría sido citado el mismo jurista. Tal situación haría pensar que en edad adrianea, si hubiera sido concedido un legado de uso en que el legatario con el *usus* no hubiera obtenido ningún beneficio económico, habría sido considerado también el *frui*, aunque el testamento lo hubiera considerado. La presente tesis había sido afirmada por Juliano y aceptada por Pomponio y si el emperador en su escrito había afirmado que el legado de uso de un bosque habría debido ser considerado como legado de usufructo había simplemente tomado en consideración una posición de la ju-

<sup>40</sup> Así el jurista anteriormente en la misma obra en D. 7.5.1: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari*. Determinó el senado que pueda legarse el usufructo de todas las cosas que constase que existen en el patrimonio de cualquiera; por cuyo senadoconsulto parece que se introdujo que pueda legarse el usufructo de aquellas cosas que se consumen o se disminuyen por el uso. Sobre este argumento Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, cit. 411 ss.

risprudencia de su tiempo, no tratándose, como afirma Riccobono, de una benigna interpretación o extensión del derecho de uso, sino de una nueva construcción jurídica por la que se daba eficacia a un legado que resultaba inútil y vano.<sup>41</sup>

#### V. SENADOCONSULTO QUE PROHÍBE DEJAR EN LEGADO COSAS UNIDAS A EDIFICIOS

En un texto de Ulpiano, *libro vicesimo primo ad Sabinum* en D. 30.41.1, encontramos la referencia a una disposición del senado del año 122 d.C.<sup>42</sup> emanada bajo el imperio de Adriano denominado por parte de la doctrina como senadoconsulto Aciliano,<sup>43</sup> porque uno de los cónsules en carga había sido M. Acilio Aviola junto a Corelio Pansa.<sup>44</sup> La decisión negaba la posibilidad de conceder en legado cosas que se encontraran unidas a edificios:

*Sed ea quae aedibus iuncta sunt legari non possunt, quia haec legari non posse senatus censuit Aviola et Pansa consulibus.*

<sup>41</sup> Riccobono, *Sull' "usus"*, cit. 601. El investigador propone la tesis que el autor del escrito de Adriano mencionado en D. 7.8.22 pr. hubiera sido Juliano; probablemente fue así porque como es notorio el jurista formaba parte de su consejo, pero quisiéramos ser más prudentes, porque no tenemos mayores fundamentos para demostrar tal posición.

<sup>42</sup> Tal es la opinión de la doctrina como E. Volterra, s.v: *senatus consulta* en *NNDI*, 16, Torino, 1969, 1072; G. Grosso, *I legati nel diritto romano*, Torino, 1962, 241; Voci, *Diritto Ereditario Romano*, 2, cit. 261 n. 48, J.L. Murga, *El senato consulto Aciliano: ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt* en *BIDR*, 79, 1976, 155; F. Arcaria, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano, 1992, 270.

<sup>43</sup> Volterra, s.v: *senatus consulta*, cit. 1072 no le atribuye ningún nombre, Grosso, *I legati nel diritto romano*, cit. 241, lo llama "senadoconsulto emanado en el año 122 d.C., *Aviola et Pansa consulibus*"; Voci, *Diritto Ereditario Romano*, 2, cit. 261 n.48, simplemente senadoconsulto del año 122 d.C. J. L. Murga, *El senato consulto Aciliano: ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt*, cit., 156 afirma que "han sido los tratadistas modernos quienes adjetivizando el nombre del consular M. Acilio, han bautizado más o menos arbitrariamente la norma con el nombre de sc. Aciliano..."; P. Cerami, *Plena interpretatio* en *Studi in O. di C. Sanfilippo*, 3, 148 ss. y Arcaria, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, cit., 270, lo llaman *S.C. Acilianum*.

<sup>44</sup> M. Acilius Aviola fue cónsul ordinario con Corellius Pansa en el 122 d.C. Sobre este punto ver Rohden, s.v. *Acilius Aviola* en *PWRE*, V-I-1, Stuttgart, 1893, 254 y Groag., s.v. *Corellius Pansa* en *PWRE*, IV-1, Stuttgart, 1900, 1225; *Prosopographia Imperii romani consilio et auctoritate Academiae Litterarum Borussicae*, 1, *Berolini et Lipsiae*, 1943, 7 y del vol. 2 la p. 305. B. d'Orgeval, *L'Empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, 1950, París, 401. E. M. Smallwood, *Documents illustrative the principates of Nerva Trajan and Hadrian*, Cambridge, 1966, 8.

Pero aquellas cosas que se encuentran unidas a edificios no pueden ser legadas, porque el senado decidió bajo el consulado de Aviola y Pansa que éstas no pueden ser legadas.

Debemos recordar que existía la prohibición establecida en las XII tablas de quitar la viga robada (*tignum furtivum*)<sup>45</sup> para evitar que los edificios fueran destruidos y que tal disposición era todavía vigente en edad clásica;<sup>46</sup> además, fueron hechos varios senadoconsultos que trataron de frenar las enajenaciones con finalidades especulativas de edificios que hubieran sido adquiridos para ser demolidos o destruidos para utilizar los materiales que se habrían obtenido como el senadoconsulto emanado bajo el imperio de Claudio, en el 44 d.C. conocido como Ovidiano.<sup>47</sup> Pocos años después, en el tiempo de

<sup>45</sup> Tav.6.8 (en *FIRA*, 1, 46). *Tignum iunctum aedibus vinea(e)ve (et concapit) ne solvito.*

<sup>46</sup> Ulpiano, *libro trigesimo septimo ad edictum* en D. 47.3.1 pr.-1: *Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare (quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur): sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem. 1. Tigni autem appellatione continentur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaque necessaria. unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem et testam ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia (tigna enim a tegendo dicta sunt), hoc amplius et calcem et harenam tignorum appellatione contineri. sed et in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ut puta perticae pedamenta.* (La ley de las XII Tablas no permite quitar ni reivindicar el madero hurtado que fue empleado en una casa o en viñas; lo que dispuso provisoriamente la ley para que, con tal pretexto, no se demoliesen los edificios, o se perturbase el cultivo de las viñas, pero de la acción del duplo contra el que fue convicto de haberlo empleado. 1. En la denominación de madero se incluye todo el material de que consta un edificio, y el necesario para las viñas. Por lo que dicen algunos, que en la denominación de madero se comprenden también las tejas, la piedra, los ladrillos y las demás cosas que son útiles para los edificios; porque madero 'tignum' fue llamado así de 'tegere' cubrir; y además de estas cosas, también la cal y la arena. Tratándose de viñas también se comprenden en la denominación de madero todas las cosas necesarias para las viñas, como los palos y las varas. Sobre este punto ver Y. González Roldán, *Actio ad exhibendum y pérdida dolosa de la posesión* en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 31, 2007, 512 ss.

<sup>47</sup> *FIRA* 1, n.45. I, 288 ss.: *Cn. Hosidio Geta, L. Vagellio cos.Xk. Octobr. SC. Cum providentia optumi principis tectis quoque urbis nostrae et totius Italiae aeternitati prospexerit, quibus ipse non solum praecepto augustissimo set etiam exemplo suo prodesset, conueniret(ue) felicitati saeculi instantis pro portione publicorum operum etiam priuatorum custodi(a), deberentque apstinere se omnes cruentissimo genere negotiationis, ne(que) inimicissimam pace facies inducere ruinis domum uillarumque, placere: si quis negotiandi causa emisset quod aedificium, ut diruendo plus adquiret quam quanti emisset, tum duplam pecuniam, qua mercatus eam rem esset, in aerarium inferri, uti(que) de eo nihilo minus ad senatum referretur. Cumque aequae non oportere(t) malo exemplo uendere quam emer(e, u) uenditores quoque coererentur, qui scientes dolo malo (co)ntra hanc senatus uoluntatem uendidissent,*

Nerón y específicamente en el año 56 d.C., fue hecha otra disposición conocida como senadoconsulto Volusiano,<sup>48</sup> que había tenido como origen un caso específico.

*Alliatoria Celsilla*, mujer de *Atilius Luperulus*, hombre de alto prestigio, era propietaria de algunos fundos con edificios que habían sido adquiridos por su padre *Alliatorius Celsus* y que se encontraban en la región Mutinense llamada *campi Macri* (...*Alliatoriae Celsol(l)ae, uxoris Atilii Luperci ornatissimi uiri, exposuissent huic ordini, patrem eius Alliatorium Celsum emisse fundos cum aedificis in regione Mutinensi qui uocarentur campi Macri*). Tal lugar, en el pasado, había sido adaptado para utilizarse como mercado, pero en el tiempo de la disposición las construcciones se habían hecho demasiado viejas, no aptas para vivir y se encontraban en ruinas (*in quibus locis mercatus a(g)i superioribus solitus esset temporibus, iam per aliquod annos desisset haberi, eaque aedificia longa uetustate dilaberentur neque refecta usui essent futura, quia neque habitaret in iis quisquam nec uellet in deserta (a)c ruentia commigrare*). Los parientes y futuros herederos de *Alliatoria Celsilla* pedían a los senadores la no aplicación

*placere: tales venditiones inritas fieri. Ceterum testari senatum, domini(s nihil) constitui, qui rerum suarum possessores futuri aliquas (partes) earum mutauerint, dum non negotiationis causa id factum (sit). Censure. In senatu fuerunt CCCLXXXIII.*

<sup>48</sup> FIRA 1, n.45. II, 289 ss.: (Q.) Volusio, P. Cornelio cos. VI non. Mart. SC. Quod Q. Volusius, P. Cornelius uerba fecerunt de postulatione necessari(orum) *Alliatoriae Celsil(l)ae, q(uid) d(e) e(a) (r)e f(ieri) p(laceret), d(e) (e)a (r)e (i)ta (c)ensuerunt: Cum SC., quod factum est Hosidio Geta et L. Vagellio cos., clarissimis uiris, ante d(iem X.) k. Oct. auctore diuo Claudio, cautum esset, ne quis domum uillamue dirueret, qu(o plus) sibi acquireret, neue quis negotiandi causa eorum quid emeret uenderetue, poenaq(ue) in emptorem, qui aduersus id SC. fecisset, constituta esset, (ut) qui quid emisset duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogeretur et eius qui uendidisset inrita fieret uenditio, de iis autem, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dummodo non negotiationis causa mutassent, nihil esset nouatum; et necessari *Alliatoriae Celsil(l)ae, uxoris Atilii Luperci ornatissimi uiri, exposuissent huic ordini, patrem eius Alliatorium Celsum emisse fundos cum aedificis in regione Mutinensi, qui uocarentur campi Macri, in quibus locis mercatus a(g)i superioribus solitus esset temporibus, iam per aliquod annos desisset haberi, eaque aedificia longa uetustate dilaberentur neque refecta usui essent futura, quia neque habitaret in iis quisquam nec uellet in deserta (a)c ruentia commigrare: ne quid fraudi multae poenaq(ue) esset Celsil(l)ae, si ea aedificia, de quibus in hoc ordine actum esset, aut demolita fuissent, aut ea condi(c)ione siue per se siue cum agris uendidisset, ut empori sine fraude sua ea destruere tollereque liceret; in futurum autem admonendos ceteros esse, ut apstinerent se a tam foedo genere negotiation(is), hoc praecipue saeculo, quo excitari noua et ornari uniuersa, quibus felicitas orbis terrarum splenderet, magis conueniret, quam ruinis aedificiorum ullam partem deform(ari) Italiae et adhuc retinere priorum temporum (incuriam quae uniuersa affecisset), ita ut diceretur senectute ac tum(ulo iam rem Romanam perire). Censure. In senatu (fuerunt...).**

del senadoconsulto Osidiano y el senado, si bien acepta la presente petición, resalta los criterios que dieron lugar a tal disposición y que seguirán siendo observados: 'Deberán ser advertidos todos los otros a abstenerse de tal horrendo género de actividad negocial'... (enajenaciones con fines especulativos de edificios que hubieran sido adquiridos para ser demolidos o destruidos para utilizar nuevamente el material obtenido): *in futurum autem admonendos ceteros esse, ut apstinerent se a tam foedo genere negotiation(is)*...

Las últimas frases del senadoconsulto son importantes porque, según nuestra opinión, expresan un criterio válido para todo el periodo clásico que podría considerarse el fundamento no sólo de los senadoconsultos Osidiano y Volusiano sino también de la disposición adrianea que estamos empezando a analizar.

'Conviene mejor, sobre todo en un siglo en que se alzan nuevos monumentos y se embellecen todos los existentes con los que se hace resaltar la prosperidad de la tierra de no deformar con las ruinas de los edificios algunos ángulos sugestivos de Italia ofreciendo todavía la imagen del descuido de los tiempos pasados que hacía sufrir cada cosa hasta el punto que se dijera que el patrimonio de Roma moría por vejez y por cúmulos de tierra: *hoc praecipue saeculo, quo excitari noua et ornari uniuersa, quibus felicitas orbis terrarum splenderet, magis conueniret, quam ruinis aedificiorum ullam partem deform(ari) Italiae et adhuc retinere priorum temporum (incuriam quae uniuersa affecisset), ita ut diceretur senectute ac tum(ulo iam rem Romanam perire)*'.

La doctrina que se refiere a los senadoconsultos *de aedificiis non diruendis* es muy amplia y los problemas a los que se refieren los investigadores sobrepasan los límites de nuestra investigación.<sup>49</sup> Quisiéramos solamente hacer notar que así como había sucedido anteriormente, también en la edad adrianea el ritmo de la actividad edil fue relevante en todo el imperio en donde se reparaban las construcciones que existían y se creaban nuevas obras.<sup>50</sup> La preocupación de que las ciudades se deformaran con las ruinas (*ne urbes ruinis deformentur*) parecería ser la razón por la que habría sido hecho el

<sup>49</sup> Un análisis detallado de la doctrina se encuentra realizado por F. Procchi, <<Si quis negotiandi causa emisset quod aedificium...>> *prime considerazioni su intenti negoziali e speculazione edilizia nel principato*, en *Labeo*, 47, 2001, 411 ss.

<sup>50</sup> Sobre este punto ver *S.H.A. De vita Hadriani* 19.9-13 y los comentarios de F. Castagnoli e altri, *Topografia e urbanistica di Roma*, Bologna, 1958, 36.

senadoconsulto mencionado en D. 30.41.1., limitando en este modo la voluntad del testador a beneficio de la prosperidad de la tierra (*felicitas orbis terrarum*).

El senadoconsulto *Aviola et Pansa consulibus factum* es referido por Ulpiano en el libro vigésimo primero de su comentario *ad Sabinum*, específicamente cuando trataba del argumento *de legatis inutiliter relictis* (de los legados dejados inútilmente),<sup>51</sup> sin que hubiera llegado a nosotros el contenido preciso de la disposición;<sup>52</sup> por esto no es posible determinar si la iniciativa provenía del príncipe o de uno de los cónsules.<sup>53</sup> Probablemente en la decisión de los senadores (*patres*) se encontraba afirmada la prohibición en términos generales, como se observa en D. 30.41.1: *sed ea quae aedibus iuncta sunt legari non possunt* (pero las cosas unidas a los edificios no se pueden legar). Partiendo de este primer presupuesto podríamos hacer una afirmación que puede parecer evidente: la prohibición de legar se refería a las cosas unidas al edificio y no a aquellas que se encontraban separadas (los *ruta caesa*). Si bien tal observación parece obvia, determinar en cada caso concreto si la cosa se encontraba unida o separada del edificio habría sido una primera tarea de la jurisprudencia, porque en el primer caso, el heredero habría debido abstenerse de cumplir la disposición testamentaria con base en el senadoconsulto, mientras que en el segundo se encontraría obligado a respetar la voluntad del *de cuius*.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Confront. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, 2, cit. 1089 ss.

<sup>52</sup> A diferencia de otros casos en que Ulpiano, antes de analizar, un senadoconsulto transcribía el texto como había sucedido, por ejemplo, con el senadoconsulto *Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum* en D.5.3.20.6.

<sup>53</sup> J. L. Murga, *El senato consulto Aciliano: ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt* en *BIDR*, 79, 1976, 156 ss. afirma que la prohibición establecida en la disposición tenía como origen “una *oratio principis* recogida por el senato en forma aclamatoria”. Nosotros no tenemos ninguna prueba para aceptar tal opinión.

<sup>54</sup> Para demostrar la presente afirmación presentamos algunos ejemplos que habíamos citado en otro trabajo, González Roldán, *Actio ad exhibendum y pérdida dolosa de la posesión*, cit. 453 n.22, en donde es comprobable que incluso antes de la edad adrianea existía interés de la jurisprudencia por determinar cuándo una cosa podía ser considerada como parte de una construcción o, por el contrario, una cosa separada (*ruta caesa*): Q. Mucio, *libro singulari Orwn* en D. 50.16.241 incluye dentro de los *ruta caesa* todas las cosas que no se encuentran incluidas en la tierra o en la obra edificada o en el estuco (*in 'rutis caesis' ea sunt, quae terra non tenentur quaeque opere structili tectoriove non continentur*), su pensamiento es citado también por Pomponio, *libro trigesimo primo ad Quintum Mucium* en D. 18.1.66.2, en donde se puede observar que para Quinto Mucio existe una total identificación entre los *ruta caesa* y todo lo que no corresponde al edificio y al fundo, porque el jurista menciona que quien escribió ‘*ruta caesa*’ y aquellas cosas que no pertenecen a la

Si el testador hubiera concedido en legado cosas que hubieran sido adheridas a los edificios (que se encontraban en Roma o en otra ciudad)<sup>55</sup> en contra de la disposición del senado, habría sido considerado como jurídicamente imposible y por esto el heredero

casa o al fundo’ escribió dos veces la misma cosa, porque los *ruta caesa* son aquellas cosas que no son de la casa ni del fundo (*Quintus Mucius scribit, qui scribit 'ruta caesa quaeque aedium fundive non sunt', bis idem scriptum: nam ruta caesa ea sunt quae neque aedium neque fundi sunt*). En el siglo I d.C., Próculo, referido por Celso, *libro octavo digestorum* en D. 19.1.38.2 excluye entre los *ruta caesa* los tubos de plomo de un depósito de agua bajo tierra adaptada para una caldera construida con tabiques, si las partes no convinieron nada en el contrato de compraventa de la casa, porque las cosas insertadas e incorporadas en un edificio son consideradas parte del mismo: *Firmus a Proculo quaesit, si de plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum, an hae aedium essent an ut ruta caesa vineta fixaque quae medium non essent. Ille rescripsit referre, quid acti esset. quid ergo si nihil de ea re neque emptor neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in eiusmodi rebus evenisse solet, nonne propius est, ut inserta et inclusa aedificio partem eius esse existimemus?.* Javoleno, *libro septimo ex Cassio* en D. 19.1.18 pr., considera que los graneros hechos de tablas son considerados como *ruta caesa* en el caso en que se encuentren sobre el terreno; por el contrario, si fueron fijados a la misma, forman parte de la casa: *granaria, quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt, si stipites eorum in terra defossi sunt: quod si supra terram sunt, rutis et caesis cedunt*. En D. 19.1.18.1 el mismo jurista afirma que las tejas, que no son sobrepuestas sobre los edificios, si bien fueron traídas para tal finalidad, son consideradas como *ruta caesa*, a diferencia de aquellas que fueron quitadas para ser sobrepuestas posteriormente porque en tal caso tienen acceso a la casa: *tegulae, quae nondum aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur: aliud iuris est in his, quae detractae sunt ut reponerentur: aedibus enim accedunt*. Respecto al comentario de Ulpiano al senadoconsulto, es posible observar que entre las cosas que no podrán legarse se encuentran los mármoles, las columnas, los tabiques, las vigas, puertas y bibliotecas adheridas a las paredes, así en D. 30.41.9: *item hoc prohibetur haec legari, quod non alias praestari potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora vel columnae. idem et in tegulis et in tignis et ostiis senatus censuit: sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus*. Pueden legarse las cerraduras y las cortinas pero no los conductos de agua y depósitos (§10: *sed si cancelli sint vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae vel castelli*). Puede ser legada la maquinaria y los elementos necesarios para transportarla, sobre todo si se encuentran sobrepuestos (§11: *sed automataria aut siquis canthari, per quos aquae saliant, poterunt legari, maxime si impositi sint*). Las estatuas que se encuentran adheridas a las paredes no pueden ser legadas pero el problema es más complejo respecto a las que no lo son. Ulpiano piensa que en tal caso si las estatuas habían sido puestas en modo perpetuo formando parte de la casa entonces no deberían legarse (§12: *Quid ergo in statuis dicendum? si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias existant, dubitari potest: verum mens senatus plenius accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium distrahi non possint*). No pueden ser legados los cuadros fijados e incorporados a las paredes o individualmente la figurilla incorporada (§13: *proinde dicendum est nec tabulas adfixas et parietibus adiunctas vel singula sigilla adaequata legari posse*).<sup>55</sup> Ulpiano, *libro vicesimo primo ad Sabinum* en D. 30.41.6: *hoc senatus consultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet*. (Este senadoconsulto no se refiere únicamente a la urbe, sino también a otras ciudades).

no se encontraría obligado a la prestación, pero la cuestión que sería interesante afrontar es si el senadoconsulto habría establecido una sanción en el caso en que el heredero hubiera cumplido la voluntad del *de cuius*.<sup>56</sup> La referencia a una sanción se encuentra en el mismo libro vigésimo primero *ad Sabinum* en donde Ulpiano comenta el senadoconsulto en D. 30.43 pr.:

*Senatus enim ea, quae non sunt aedium, legari permisit, haec autem mortis tempore aedium non fuerunt: heres ergo aestimationem praestabit. sed si detraxerit ut praestiterit, poenis erit locus, quamvis ut non vendat, detraxit, sed ut exsolvat.*

Porque el senado permitió que fueran legadas las cosas que no son del edificio (*senatus-permisit*), pero aquellas que no fueron del edificio al tiempo de la muerte, el heredero entonces pagará su valor (*haec-praestabit*). Pero si las hubiera separado con la finalidad de entregarla, tendrá lugar a las penas, si bien la hubiera separado no con la finalidad de vender, sino con la finalidad de pagar (*sed-exsolvat*).

El presente texto necesita de los presupuestos mencionados anteriormente por el jurista para ser entendido. El testador había adquirido ciertas cosas para transferirlas a otra construcción y tales habían sido legadas; el legado, según Ulpiano, podía ser considerado válido (*sed si paravit quaedam testator quasi translaturus in aliam domum et haec legavit, dubitari poterit, an valeat: et puto valere* en D. 30.41.14). Pero si el testador hubiera unido a la construcción la cosa que legó se extinguía el legado: *sed si ea quae legavit aedibus iunxit, extinctum erit legatum* (D. 30.41.15). Pero si el heredero (y no el *de cuius*) hubiera unido a la construcción la cosa, el legado no se extinguía: *sed si heres ea iunxit, puto non exstingui*, (D. 30.41.16). Bien sea que lo hubiera hecho con conocimiento, bien sea ignorándolo: *sive scit, sive ignoravit* (D.30.42). Con base en tales presupuestos D. 30.43 pr. puede interpretarse en el sentido que el testador había legado una cosa que no se encontraba unida a la construcción al momento de su muerte; el heredero (con o sin conocimiento de la existencia del

<sup>56</sup> En sentido afirmativo Murga, *El senato consulto Aciliano: ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt*, cit. 175 ss., con base en el pasaje que veremos inmediatamente, pero tal tesis no aceptamos por las razones que serán explicadas más adelante.

legado) incorpora a la construcción la cosa legada. El legado no se extingue, pero como la cosa ha sido incorporada al edificio, el heredero no podría separarla para cumplir la disposición testamentaria, pero se encontraría obligado hacia el legatario al pago de la *aestimatio*.

El caso que presenta importancia respecto a la pena es el siguiente: el heredero que había incorporado la cosa legada a la construcción y que se encontraría obligado a la *aestimatio*, en lugar de pagar el valor de la cosa, la quita de la construcción y la entrega al legatario. El jurista afirma que si bien la finalidad del heredero no fue vender la cosa sino la de cumplir la disposición testamentaria se encontraría obligado a las 'penas'. Respecto al senadoconsulto Osidiano sabemos que el adquirente *negotandi causa* se encontraba obligado a la *poena dupli* a favor del erario (*si quis negotandi causa emisset quod aedificium, ut diruendo plus acquireret quam quanti emisset, tum duplam pecuniam, qua mercatus eam rem esset, in aerarium inferri*) y que en la edad severiana (probablemente con base en una constitución de edad incierta pero posterior al Ovidiano),<sup>57</sup> bien sea el vendedor, bien sea el comprador, se encontraban obligados al pago del precio en que había sido vendida la casa, como refería Marciano, *libro singulari de delatoribus* en D. 39.2.48: *si quis ad demoliendum negotandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus: ut emptor et venditor singuli pretium, quo domus distracta est, praestent, constitutum est...* (si alguno se hubiere convencido de haber vendido una casa o parte de una casa para que fuese demolida por causa de hacer negocio, se determinó que el comprador y el vendedor pagasen cada uno el precio en que fue vendida la casa...). Por esto parecería que el heredero se encontraría obligado a pagar una sanción que correspondía al valor de la cosa que había entregado al legatario.

Según nuestra opinión difícilmente el senadoconsulto *Aviola et Pansa consulibus factum* habría tenido una sanción en el caso en que el heredero hubiera cumplido el legado contra la presente disposición, porque si bien Ulpiano en D. 30.43 pr. afirma la aplicación de "penas", tales sanciones se referían al caso en que el heredero hubiera incorporado la cosa legada a la construcción y después la hubiera quitado

<sup>57</sup> Sobre este problema ver M. Sargenti, *Due senatoconsulti. Politica edilizia nel primo secolo dell'impero e tecnica normativa* en *Studi in O. di C. Sanfilippo*, 5, Milano, 1984, 649 n.21. El investigador piensa en una disposición imperial que pudo haber sido promulgada posteriormente.

para entregarla al heredero, situación diferente a la establecida en la disposición; además, si el jurista en su opinión había aplicado las sanciones que se referían a la venta de la cosa incorporada en la construcción al presente caso, parecería difícil pensar en una sanción considerada por los senadores en la disposición adrianea, porque el jurista habría debido aplicar la sanción que hubiera sido considerada en el *senatus consultum* y no tratar de aplicar una sanción que era dirigida a un problema diferente como era el caso de la venta.

El senadoconsulto *Aviola et Pansa consulibus factum* no tenía necesidad, según nuestra opinión, de una sanción en contra del heredero que hubiera cumplido la disposición testamentaria, porque si el senado había establecido la imposibilidad jurídica de legar cosas incorporadas a los edificios, tal disposición era a su favor y el legatario no habría tenido tutela jurídica para pretender el cumplimiento del legado. No sabemos qué cosa habría sucedido si el heredero en contra de la voluntad del senado (y contra sus propios intereses) hubiera cumplido la voluntad del *de cuius* porque Ulpiano, en D. 30.43 pr., establece penas iguales al caso del vendedor para una situación diferente (la incorporación de la cosa legada en la construcción por parte del heredero después, para evitar pagar su valor al legatario la quita de la construcción y la entrega al legatario), pero probablemente habría sido aplicado el mismo criterio.

La disposición del senado encontrará excepciones en el transcurso de la edad clásica, así, según una constitución de Septimio Severo y Caracala (entre el año 198 y el 211 d.C.), no será aplicada cuando el legado hubiera tenido como finalidad una obra a beneficio de la República.<sup>58</sup> Si bien la finalidad del senadoconsulto había sido el de

<sup>58</sup> Ulpiano, *libro vicesimo primo ad Sabinum* en D. 30.41.5: *sed si quis ad opus rei publicae faciendum legavit, puto valere legatum: nam et Papinianus libro undecimo responsorum refert imperatorem nostrum et divum Severum constituisse eos, qui rei publicae ad opus promiserint, posse detrudere ex aedibus suis urbanis atque rusticis et id ad opus uti, quia hi quoque non promeritii causa id haberent...* (Pero si alguien hizo un legado para que se hiciera una obra de la República, opino que es válido el legado; porque también refiere Papiniano, en el libro undécimo de las Respuestas, que nuestro emperador y el divino Severo establecieron que los que hubieren prometido alguna cosa para una obra de la República, podían separarla de sus casas urbanas y rústicas, y emplearlas en aquella obra, porque tampoco éstos la tendrían por causa de comercio...). En el caso en que el edificio se encontrara en una ciudad y el legado hubiera sido concedido a otra ciudad seguiría existiendo la prohibición según Ulpiano en el mismo texto: *...sed videamus, utrum ei soli civitati legari possit, in cuius territorio est, an et de alia civitate in aliam transferre possit.*

conservar los edificios en el estado en que se encontraban evitando que fueran despojados quitándoles los mármoles, las vigas y otras cosas unidas a los mismos, el titular de varias construcciones habría tenido plena libertad de disposición para sustraer cosas de una construcción para incorporarla en otra de su propiedad; así podría comprobarse en un pasaje de Ulpiano, *libro vicesimo primo ad Sabinum* en D. 30.41.4., en donde el jurista trataría de armonizar la libertad de disposición con el senadoconsulto:

*Si duobus domum legaverit Sempronianam et ex ea alteri eorum marmora ad exstructionem domus Seianae quam ei legaverat, non male agitabitur, an valeat, quia dominus est utriusque legatarius. et quid si quis domum deductis marmoribus legaverit, quae voluit heredem habere ad exstruendam domum, quam retinebat in hereditate? sed melius dicitur in utroque detractionem non valere: legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.*

Si a dos personas hubiera sido legada la casa Semproniana y de aquella casa hubiera sido legado a uno de ellos los mármoles para la construcción de la casa Seyana que le había dejado en legado (*si-legaverat*), no inoportunamente ha sido pensado si tenga valor, porque el legatario es propietario de las dos casas (*non-legatarius*). Y, ¿qué sucede si a alguno fue legada una casa sustrayendo los mármoles, que el testador quiso que tuviera el heredero para construir la casa que permanecía en la herencia? (*et-hereditate?*). Resulta ser mejor que en los dos casos la sustracción de los materiales no tenga validez; sin embargo, tiene validez el legado de modo que sea dada la estimación de aquellas cosas (*sed-praestetur*).

Veamos el primer problema: el testador concede tres legados; en el primero la casa Semproniana a Ticio y a Mevio, en el segundo la casa Seyana a Mevio y en el tercero los mármoles de la casa Semproniana a Mevio para incorporarlos a la casa Seyana. Si bien el senadoconsulto no permitía al testador la posibilidad de conceder en legado mármoles que se encontraran en una construcción para incorporarlos en otra, la aplicación de la prohibición encontraba como obstáculo el principio

*et puto non esse permittendum, quamquam constitutum sit, ut de domu, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre (...pero veamos, si se podrá legar a aquella sola ciudad, en cuyo territorio está, o si también se podrá transferir de una ciudad a otra; y opino, que no se ha de permitir, aunque se halle establecido, que de la casa que uno tiene se le consienta trasladar esas cosas a casa de otra ciudad).*

de la libertad de disponibilidad que habría tenido el propietario de diferentes construcciones para sustraer materiales de una para incorporarlas en otra; porque, en el presente caso, Mevio era titular, bien sea de la casa Semproniana, bien sea de la casa Seyana. El jurista llega a una solución de compromiso y propone, con ciertas dudas (*sed melius dicitur*), que sea válido el legado y que si bien no será posible quitar los mármoles de la casa Semproniana para incorporarlos en la casa Seyana, deberá concederse a Mevio el valor de los materiales.

El segundo problema que encontraría la misma solución del primero consiste en el caso en que el testador, propietario de dos casas, concede en legado una de las dos construcciones sin los mármoles que habría tenido derecho el heredero por la casa que permanecía en la herencia; también en este caso la casa no habría podido ser despojada de los materiales, pero el legatario habría debido pagar el valor de los mármoles al heredero.

No sabemos si la solución de Ulpiano a estos problemas hubiera sido propuesta anteriormente por la jurisprudencia, pero, según nuestra opinión, si bien en la edad adrianea el espíritu del senadoconsulto *Aviola et Pansa consulibus factum* era evitar despojar de materiales unidos a las construcciones por los motivos afirmados en el senadoconsulto Volusiano, permanecía el derecho de los propietarios de disponer de los materiales de una construcción para incorporarlos en otra de su propiedad, ciertamente sin fines especulativos. Sobre tal punto el jurista, en D. 30.41.5, recuerda tal criterio (probablemente confirmado en una constitución), y afirma que el propietario habría tenido la posibilidad de transferir las cosas incorporadas en una casa a otra aunque se encontrara en otra ciudad (*quamquam constitutum sit, ut de domu, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre*).

## VI. ESCRITO EN MATERIA DE *LEGATUM PARTITIONIS*

Nosotros tenemos noticia, gracias a un texto de Pomponio, *libro quinto ad Sabinum* en D. 30.26.2, que en la edad adrianea existían posiciones jurisprudenciales diferentes respecto a que si el legatario habría tenido derecho a las cosas hereditarias o a su estimación en el *legatum partitionis* (*cum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes an aestimatio debeatur*). Por una parte, Sabino y Cassio

opinaron que el legatario habría recibido la estimación de las cosas hereditarias (*Sabinus quidem et Cassius aestimationem*). Próculo y Nerva parten de las cosas (*Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt*). Según Pomponio debería ser el heredero el que decidiera si dar la estimación o parte de las cosas (*sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes sive aestimationem dare maluerit*). Pero en el caso en que las cosas puedan ser divididas sin sufrir daño será concedido al heredero la posibilidad de entregar parte de las mismas (*in his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt*). Si, por el contrario, con base en su naturaleza, las cosas fueran indivisibles o no fuera posible dividir las sin producir un daño, se deberá entregar la estimación de las mismas: *sin autem vel naturaliter indivisae sint vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo praestanda est*.<sup>59</sup>

Como es notorio el legatario parciario, sin ser un heredero, recibe sus mismos beneficios económicos y lo mismo debería suceder también en el caso de las deudas hereditarias como recuerda Paulo en su libro tercero *ad Sabinum* en D. 50.17.10 cuando trata de la presente materia:<sup>60</sup> *secundum naturam est comoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incomoda* (conforme a la naturaleza, las comodidades de cualquier cosa corresponden a las que corresponden las incomodidades).<sup>61</sup>

<sup>59</sup> El texto fue analizado por A. Metro, *Il legatum partitionis* en *Labeo*, 9, 1963, 320 ss. El autor no pone en duda la controversia jurisprudencial entre las dos escuelas, pero observa en los términos *sed-maluerit* un principio aceptado por Justiniano no sólo en este aspecto sino también en el caso del legado de usufructo (D. 33.2.32.8), la segunda frase *in his-praestanda est* presentaría varios problemas bajo el aspecto formal. Según nuestra opinión no existen razones para dudar que Pomponio hubiera concedido al heredero la posibilidad de opción y los criterios mencionados parecen muy claros y evidentes para dudar de su origen clásico.

<sup>60</sup> Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, 1, cit. 1256 n.3.

<sup>61</sup> Respecto a los créditos y a las deudas de la herencia, Gayo 2.254 recuerda que entre el heredero y el legatario parciario se hacían recíprocas *stipulationes*: *...ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur: quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem. Unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarum legatarium interponi, eadem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.* (...pero el que con base en el fideicomiso recibe la parte restante de la herencia está en el lugar de un legatario parciario, esto es, de aquel legatario al que es legada una parte de los bienes. Esta especie de legado es llamado de división, porque el legatario divide la herencia con el heredero; por esto fue hecho, de modo que las mismas



En un texto de Paulo, *libro nono ad Plautium* en D. 31.8.5 es citado un escrito adrianeo que habría afirmado que en un legado *partitionis* al legatario no deberían quitarse los precios de los esclavos manumitidos ni los gastos funerarios:

*Si cui certam partem hereditatis legavero, divus Hadrianus rescripsit, ut neque pretia manumissorum neque funeris impensa deduceretur.*

Si yo hubiera legado una cierta parte de mi herencia, el divino Adriano hizo un escrito en donde se había establecido que no serían quitados los precios de los esclavos ni tampoco los gastos funerarios.

El presente parecer del príncipe podría ser una confirmación de un criterio jurisprudencial ya notorio en el siglo I d.C., porque el pasaje se refiere a un comentario de Paulo a la obra de Plaucio. El testador nombra un heredero, concede a un legatario una cuota de la herencia<sup>62</sup> y manumite algunos esclavos. El heredero pretende incluir en la parte de la herencia que debe transmitir al legatario los precios de los esclavos manumitidos, así como los gastos funerarios que habrían disminuido el patrimonio hereditario, pero parecería que el príncipe hubiera querido privilegiar al legatario dando relevancia a la voluntad del *de cuius* el cual pretendía que la legataria (probablemente una mujer)<sup>63</sup> tuviera íntegra la parte de la herencia que el testador le había concedido. Ciertamente el legatario se encontraría obligado, del mismo modo que el heredero, a pagar las deudas hereditarias a los

estipulaciones que suelen ser interpuestas entre el heredero y el legatario parciario sean interpuestas entre el que recibe la herencia por causa de fideicomiso y el heredero, esto es, que sea común por parte determinada entre ellos el lucro y el daño hereditario).

<sup>62</sup> Las fórmulas con las que era posible atribuir un legado *partitionis* se encuentran en *Ulp. 24.25: ...heres meus cum Titio hereditatem meam partito(r), dividito* (Sea dividida mi herencia con mi heredero y Ticio como legatario parciario). ...*Labeo, libro secundo posteriorum a Iavoleno epitomatorum* en D. 32.29.1: ...*ut Titia uxor mea tantandem partem habeat, quantulam unus heres...* (de modo que Ticia, mi mujer, tenga tanta parte como un solo heredero). Sobre este punto Metro, *Il legatum partitionis*, cit. 309 ss.

<sup>63</sup> El legado *partitionis* probablemente derive del deseo del testador de atribuir a las mujeres la cantidad máxima que les era permitido recibir, con base en la *lex Voconia*. Sobre este punto Voci, *Diritto Ereditario Romano*, 2, cit. 343; Metro, *Il legatum partitionis*, cit. 292 ss. Además, el presente texto se encuentra unido en la compilación con otro de Modestino, en donde claramente puede observarse que la legataria era una mujer.

acreedores (D. 50.17.10),<sup>64</sup> pero en el presente caso parecería que el *de cuius* hubiera querido excluir de los gastos funerarios al legatario. Diferente sería el caso propuesto por Modestino, *libro nono regularum* en D. 31.9, en donde la voluntad del testador habría sido declarada en modo diferente:

*Cum autem pars bonorum ita legatur: 'bonorum meorum, quae sunt cum moriar', dos et manumissorum pretia e medio deducendo sunt.*

Pero cuando fue legada una parte de los bienes en este modo: 'de mis bienes que existan cuando muera', deberán ser deducidos la dote y el precio de las manumisiones.

En el presente caso el testador a diferencia del problema presentado a Adriano pretendía que la legataria obtuviera la parte de los bienes que quedaran después de su muerte; como el *de cuius* había concedido la dote a la mujer; evidentemente debería deducirse de la herencia los bienes que habría recibido del testador antes de su muerte y como, con la manumisión de los esclavos, el patrimonio hereditario había sufrido una disminución, el heredero no habría debido considerar en la estimación de los bienes el valor de los esclavos porque éstos ya no se encontraban en la herencia al momento de la muerte del testador.

#### VII. CONSTITUCIÓN QUE SE REFIERE AL LEGADO CONCEDIDO A LA *AUGUSTA*

Como es notorio después de la muerte del testador (*dies cedens*), el legatario adquiriría el legado una vez que el heredero adquiriría la herencia y en el caso en que el legatario hubiera muerto antes de la aceptación de la herencia por parte del heredero (*aditio*) sus sucesores habrían tenido la posibilidad de solicitar el legado al heredero, como recuerda Ulpiano, *libro vicesimo ad Sabinum* en D. 36.2.5 pr (*si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum*). Si el legatario moría antes del *dies cedens* el legado no tenía eficacia, pero, en el caso en que el legatario hubiera sido el

<sup>64</sup> Contrario d'Orgeval, *L'Empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, cit., 163, el cual afirma que es el heredero el que debe soportar todos los gastos y que no puede deducir los pasivos.

príncipe, tal regla no era aplicada, como recuerda una constitución de Antonino Pio referida por Gayo, *libro quarto decimo ad legem Iuliam et Papiam* en D. 31.56:

*Quod principi relictum est, qui ante, quam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione divi Antonini successoris eius debetur.*

Aquello que fue dejado al príncipe, el cual haya sido sustraído del mundo de los vivos antes que el término del legado haya tenido éxito, es debido a su sucesor con base en una constitución del divino Antonino.

Según nuestra opinión el contenido de la constitución de Antonino Pio confirmaba un criterio que existía antes y que habría sido aplicado en la edad adrianea; si bien Adriano hubiera muerto antes del testador y el príncipe hubiera sido su sucesor, el cambio de la persona no significaba la ineficacia del legado porque la figura del *princeps*, que se identificaba con la *res publica*,<sup>65</sup> continuaba existiendo fuera quien fuera la persona que lo representase al momento del *dies cedens*. Tal posición presentaba dudas respecto al legado concedido a su esposa “la *Augusta*”, como puede ser observado en un texto de Junio Mauriciano, *libro secundo ad legem Iuliam et Papiam* en D. 31.57:

*Si Augustae legaveris et ea inter homines esse desierit, deficit quod ei relictum est, sicuti divus Hadrianus in Plotinae et proxime imperator Antoninus in Faustinae Augustae persona constituit, cum ea ante inter homines esse desiit, quam testator decederet.*

Si hubiera sido dejado un legado a la *Augusta* y ella hubiera dejado de existir en el mundo de los vivos (*si-desierit*), se pierde lo que hubiera sido dejado, así se decidió en una constitución del divino Adriano en el caso de Plotina y el posterior emperador Antonino en el caso de la *Augusta* Faustina (*sicuti-constituit*), porque dejó de encontrarse entre los vivos antes que el testador hubiera muerto (*cum-decederet*).

<sup>65</sup> Que la jurisprudencia haya visto en la figura del príncipe la identificación con la *res publica* puede observarse en el famoso pasaje de Svetonio, *De grammaticis et rhetoribus* 22.2, en donde Ateyo Capitone afirmaba, respecto a una palabra que Tiberio había pronunciado en una *oratio* que no era latina, que tal palabra aunque no fuera latina se volvería latina (*hic idem, cum ex oratione Tiberi verbum reprehendisset, affermante Ateio Capitone et esse illud Latinum et si non esset futurum certe iam inde...*). Sobre este problema ver L. Fanizza, *Senato e società politica tra Augusto e Traiano*, Roma-Bari, 2001, 81 ss.

La constitución adrianea es posterior al 122 d.C., fecha en que murió Plotina, mujer de Trajano, de la que tenía un gran afecto Adriano.<sup>66</sup> Mientras la muerte del *princeps* que hubiera sucedido antes de la del *de cuius* no extinguía el legado, la situación era diferente en el caso de la *Augusta*, porque si bien la misma habría tenido los mismos privilegios del príncipe, como recuerda Ulpiano en su libro décimo tercero *ad legem Iuliam et Papiam* en D. 1.3.31: *augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent* (pero aunque la *Augusta* no está desligada de las leyes, sin embargo, le conceden los príncipes los mismos privilegios que ellos tienen). La disposición testamentaria en donde era concedido un legado a la *Augusta* que hubiera muerto antes del testador habría sido considerada ineficaz como en cualquier otro caso.<sup>67</sup> Tal criterio fue aceptado también en la Constitución de Antonino Pío, posterior al año 140 o 141 d.C, fecha de la muerte de su mujer Ania Galeria Faustina.

#### VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Después de haber visto los senadoconsultos y las constituciones imperiales que fueron hechas en la edad adrianea en materia de legados, creemos poder dar algunas consideraciones sobre los argumentos tratados en tal periodo histórico.

<sup>66</sup> Sobre Pompeya Plotina ver H. Temporini, *Die Frauen am Hofe Trajans. Ein Beitrag zur Stellung der Augustae im Principat*, Berlin-Nueva York, 1978, 10 ss, Ch. Kunst y U. Riemer, *Grenzen der Macht. Zur Rolle der römischen Kaiserfrauen*, Stuttgart, 2000, 1 ss. Respecto al afecto de Adriano hacia Plotina el documento epigráfico del templo de Trajano en el foro de Trajano en *C.I.L.* VI, pars 4-II, n. 31215, 3076=Smallwood, *Documents illustrating the principates of Nerva Trajan and Hadrian*, cit., n.141 a, 62. Sobre este argumento ver por último A. Galimberti, *Adriano e l'ideologia del principato*, Roma, 2007, 28 ss.

<sup>67</sup> En *Ulp.* 17.1 encontramos una noción de *caducum* mucho más amplia de la que se refería a las leyes caducarias. Entre los casos mencionados se menciona la herencia dejada al heredero instituido *pro quota* o al legatario que, antes de la apertura de las tablas del testamento, hubiera muerto o se hubiera convertido en extranjero (*quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti...aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit vel peregrinus factus sit*). R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1996, 236, prefiere hablar de una disposición *in causa caduci*. Si el legado concedido a la *Augusta* que había muerto antes del *de cuius* habría sido considerado un *caducum* o disposición *in causa caduci* (come considera Astolfi en p. 243), podría explicarse la razón por la que Mauriciano habría tratado el problema en su libro segundo *ad legem Iuliam et Papiam*.

En primer lugar parecería posible afirmar que en el tiempo de Adriano las constituciones tuvieron como una de sus finalidades confirmar criterios jurisprudenciales que eran válidos en tal momento histórico; así en el caso de la constitución que confirma la tesis proculeyana respecto al legado *per praeceptionem* (Gayo 2.221), la cancellería imperial reconoce que un legado con un vicio de forma habría podido producir efectos eliminando la sílaba *prae* y considerando al legado *per praeceptionem* como un legado *per vindicationem*. El escrito que no concede al legatario los intereses por la mora de la persona que debe cumplir con el legado (Gayo 2.280) enuncia un criterio existente en la edad adrianea respecto al legado *per damnationem* diferente al del fideicomiso; mientras que en el primero no son debidos los intereses si hubiera existido mora en el pago, en el segundo caso serán debidos.

Si el legatario moría antes del *dies cedens* el legado no tenía eficacia, pero en el caso en que el legatario hubiera sido el príncipe, tal regla no sería aplicada porque su figura se identificaba con la *res publica*. En el caso de la Augusta, si bien habría tenido los mismos privilegios del príncipe, habrían sido aplicados los criterios generales, como confirmaba una constitución de Adriano (D. 31.57).

El senadoconsulto que concede a las ciudades del imperio la posibilidad de recibir legados (*Ulp.* 24.28) afirmó un criterio general (aunque si bien había sido introducido anteriormente por Nerva), que confirmaría la 'capacidad' de todas las *civitates* a recibirlos. El senadoconsulto Aciliano (D. 30.41.1), que prohíbe legar cosas unidas a edificios, limitó la voluntad del testador a beneficio del interés común. Así se evitaba que los edificios fueran despojados de mármoles, vigas y otras cosas adheridas a los mismos conservándose el patrimonio arquitectónico de las ciudades.

Otras constituciones imperiales en materia de legados tuvieron como finalidad interpretar la voluntad del *de cuius* a beneficio de los legatarios permitiéndoles, por ejemplo, en el caso del legado de uso de un bosque, la posibilidad de cortarlo y vender la leña como era concedido a los usufructuarios (D. 7.8.22 pr.) y así obtener una utilidad económica que en caso contrario no habrían obtenido. En el *legatum partitionis* (D. 31.8.5) el escrito adrianeo había concedido a favor del legatario la parte de la herencia que el *de cuius* le había concedido en modo íntegro sin que se le fueran quitados los precios de los esclavos manumitidos ni tampoco los gastos funerarios.