

PÉREZ SIMEÓN, Maurici, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho Romano* (Marcial Pons, Barcelona), 2001, 450 pp.

Es raro encontrar una *opera prima* entre los actuales investigadores españoles una que reúna al mismo tiempo la calidad e interés que reviste esta particular publicación del joven profesor de la Universidad Pompeu Fabra Dr. Maurici Pérez Simeón.

Tomé contacto con esta obra poco después de haber sido defendida como tesis doctoral y calificada con *cum laude*, mientras dicha obra postulaba al Premio Boulvert, el más prestigioso de Europa en materia de Derecho Romano para investigadores jóvenes, que naturalmente ganó. En esa época, mi maestro Juan Miquel González me entregó el manuscrito de la misma a fin que la tomara como modelo para realizar mi propia tesis.

Ya en un primer momento llamó mi atención su rigurosidad y buen estilo, constituyendo un aporte para mi propio trabajo.

El tema que trata consiste en una particularidad del sistema sucesorio romano consistente en el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, es decir, que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado. Este principio, abandonado por la mayor parte de las legislaciones modernas y solo vigente en lugares específicos como son Cataluña, Andorra y Baleares, se opone a nuestro principio nacional de sucesión en parte testada y en parte intestada. Sin embargo, es uno de los ejes fundamentales del Derecho Sucesorio Romano hasta la época justinianea.

Este principio, misterioso para la doctrina posterior, ha constituido un enigma para los intérpretes occidentales prácticamente desde que los primeros glosadores se encargaron del estudio del *Corpus Iuris*.

La obra comienza con un problema de orígenes, intentando establecer la época en que el principio debió quedar establecido dentro del Derecho Romano. Este es, indudablemente, el más arriesgado e interesante de los puntos tratados en el trabajo. El autor comienza explorando el ámbito de aplicación del antiguo testamento comicial y su alcance estableciendo una utilización del mismo más bien restringida, a saber, solo para aquellas personas que no tienen *sui* con

la finalidad de nombrar un solo *heres* y sin la posibilidad de establecer legados.

Hecho, el autor estudia el surgimiento de la *mancipatio familiae* y su subproducto el testamento mancipatorio. Es en esta figura donde ubica el nacimiento del principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, especialmente para el caso de faltar alguno de los *heres* instituidos.

En su opinión, la jurisprudencia pontifical habría establecido el principio a imitación de lo que ocurría en la sucesión intestada planteada en las XII Tablas, donde cada uno de los órdenes de sucesión (*sui*, *agnati*, *gentiles*) se suceden al no ser aplicables; es decir, en caso de no existir ningún *sui* que herede, la herencia pasa a los agnados, y solo cuando las personas que ocupan la posición de agnados próximos no pueden o quieren heredar, la herencia pasará a los gentiles.

Si solo uno de los *sui*, por ejemplo, no puede suceder, entonces la herencia acrecerá a los demás, mas mientras subsista al menos uno de los *sui* que pueda y quiera heredar, no se pasará al orden siguiente.

Siempre según el autor, de la misma manera, cuando alguna de las personas instituidas herederas en el testamento no pudiese o no quisiese heredar y el causante no hubiese establecido sustitutos, se produciría la vacancia de una de las cuotas. En este caso, la jurisprudencia pontifical habría optado por acrecer las cuotas de los demás herederos instituidos a imitación de lo que ocurría con la sucesión *ab intestato*.

Esta solución original de alcance más bien restringido se habría convertido en un principio y su aplicación se habría extendido a otros casos según la jurisprudencia la fue desarrollando con el transcurso de los siglos. Para finalizar, el nacimiento del principio lo ubica el autor en el Período Arcaico, esto es, entre los siglos IV y II a. C. sin ulteriores precisiones.

Como todo problema de orígenes, la hipótesis planteada resulta difícil de confirmar con rotundidad, pero se debe aceptar que los argumentos esgrimidos son convincentes y sumamente probables.

Desde mi punto de vista, como estudioso también de los orígenes del sistema familiar romano, la cuestión presenta, además de un aspecto jurídico, un aspecto económico que debe ser tomado en cuenta. En principio, el sistema sucesorio establecido en las XII Tablas tiene como finalidad mantener la unidad del *Einzelhof* hereditario perteneciente al causante¹, por lo que parece natural que en la disyuntiva de optar o por un sistema de sucesión parte testada y parte intestada, o por un sistema de acrecimiento entre los instituidos en un testamento, la jurisprudencia pontifical haya seguido el segundo camino, toda vez que dispersa en menor medida los bienes del causante.

Luego de examinar el problema de orígenes, la obra se centra en la dogmática propiamente tal, tratando la evolución que el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus* experimentó en el desarrollo jurídico romano.

Así, el segundo capítulo intenta explicar las oscuras relaciones que tal principio tuvo con la *lex Papia Poppaea*. Verdaderamente la labor es sumamente compleja, sobre todo porque nuestro conocimiento de las leyes caducarias es bastante imperfecto, debido principalmente, a la supresión que Justiniano hizo de ellas. Muchas veces hay interpolaciones en los fragmentos atingentes o supresiones que no permiten comprender a cabalidad los razonamientos expuestos por los juristas clásicos.

En estos tormentosos mares el autor se mueve con gran pericia y sortea con éxito las dificultades que le salen al camino para concluir que a pesar de las modificaciones al régimen general de acrecimiento que la *lex Papia* supone, en definitiva, el principio se mantiene incólume.

El capítulo tercero está dedicado a la institución de heredero en cosa cierta, un problema seguramente tardorrepublicano, toda vez que será desde el siglo I a. C en adelante que los juristas intentarán salvar dicha institución testa-

mentaria y apreciarán su contraposición con el principio *nemo pro parte* (p. 152).

Como bien señala el autor (p. 205), la institución de heredero en cosa cierta es una proposición contradictoria, toda vez que ataca el concepto mismo de heredero el que lo sea exclusivamente para una cosa determinada. En este sentido la jurisprudencia intentó un expediente sanatorio para tal institución a través de la ficción de tenerse por no escrita la mención a la cosa cierta.

La discusión se torna particularmente interesante al debatirse el fundamento de la misma, como también el alcance que tuvieron las sucesivas modificaciones que sufrió el sistema, cuestiones que claramente rebasan lo que puede expresarse en estas pocas líneas. En todo caso, la conclusión a la que llega el autor sobre los marcos dentro de los cuales se mueve la jurisprudencia merece reflexión (p. 208-9). En efecto, el jurista, a diferencia del poder público, no puede negar en bloque el conjunto de reglas tradicionales heredadas del *ius civile*, no obstante ser estas inicuas e incompatibles con la finalidad buscada, a saber, el respeto a la voluntad del testador. El poder público podrá derogar en todo o en parte el Derecho Tradicional, aunque en general será remiso a hacerlo por el prestigio que el mismo tiene, al ser el producto del saber acumulado de centurias. El jurista, en cambio, dentro de su labor creativa, intentará adaptar las reglas antiguas, e incluso creará soluciones nuevas, pero sin alterar el sistema general heredado. Lo anterior es consecuencia de que su propia *auctoritas* se basa en la obra de los *veteres*, en una tradición científica continua de la cual él es un representante más, el último, es cierto, pero no el definitivo. Y es que el saber es un proceso continuo, donde cada nuevo investigador se apoya en los esfuerzos de sus precedentes.

El capítulo cuarto lo dedica el autor al testamento militar, y especialmente a la compati-

¹ Sobre la función económica de la familia agnaticia romana véanse FRANCIOSI, Genaro, "Famiglia e persone in Roma antica", *Giapichelli Editore, Torino*, 1992, pp.23 y ss.; KASER, Max, "La famiglia romana arcaica", *Conferenze Romanistiche, Dott. A. Giuffrè, Milano*, 1960, pp. 62 y ss.; PUGLIESE, Giovanni, "Aperçu historique de la famille romaine", *Scritti Giuridici Scelti, Jovene Editore, Napoli*, 1985, v III, pp.11 y ss.; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, "Le genti e le città", *Messina*, 1914; PASCUALE VOCI, "Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica", *Studi in onore di Arangio-Ruiz, Jovene Editore, Napoli*, 1953, v. I, pp. 101 y ss.

bilidad que existe para tal caso entre la sucesión testada e intestada, a semejanza de la mayoría de los ordenamientos modernos. Este es un punto interesante de la obra, que nos muestra el vigor creativo de la jurisprudencia clásica toda vez que el *ius antiquum* no constituye un obstáculo a su labor, estableciendo un nuevo principio más flexible que aquel contemplado en el Derecho Tradicional y más compatible con la voluntad del testador.

En cuanto los capítulos quinto y sexto, se refieren al problema de preterición de un *sui* y a la evolución desde la obligación de instituir o desheredar hasta la *querela inofficiosi testamenti*. Aquí se manifiesta un debilitamiento parcial del principio, toda vez que los herederos forzosos son, a su vez, herederos *ab intestato*, de manera que se producirá junto con la sucesión testamentaria una apertura parcial de la sucesión intestada para reintegrar al patrimonio del heredero preterido o injustamente desheredado aquella parte de la herencia de la que se vio injustamente privado. El problema es delicado y se ha debatido desde el tiempo de los glosadores. Incluso hoy la hipercrítica ha tendido a declarar interpolados todos los fragmentos que hacen referencia a esta situación². Luego de un detallado análisis de los fragmentos con que contamos, el autor concluye que la jurisprudencia habría decidido no extender la aplicación de la regla *nemo pro parte* principalmente por constituir los casos en cuestión materias nuevas que no estaban directamente relacionadas con las situaciones para las cuales se elaboró el principio en la Época Arcaica. Su argumentación es bastante sutil y nuevamente mueve a reflexiones sobre el papel que el jurista juega en la esfera

jurídica romana. Al cambiar la sensibilidad social respecto a una situación jurídica, el jurisprudente no deroga el principio tradicional construido sobre la *autoritas* de generaciones de pensadores anteriores, sino más bien evita su aplicación a materias concretas para las cuales el principio no había sido diseñado. Su actividad es distinta, por ejemplo, a la del pretor, que puede directamente “corregir”³ el Derecho Tradicional a través de su imperio, esto es, contravenirlo. Y es que la órbita de actuación de los entes creadores del Derecho es distinta ya que su legitimidad es diferente. El jurista vale tanto por su propio peso científico como por el de sus antecesores, es decir, por el prestigio que la ciencia del Derecho tenga en su conjunto, mientras que el pretor se mueve en la órbita del *imperium*, donde el Derecho Tradicional no es verdaderamente relevante.

El capítulo final, relativo a la utilización del principio *nemo pro parte* en la retórica y la jurisprudencia es uno de los más interesantes de la obra. Aquí se aprecia el proceso de inducción a partir de casos hasta la elaboración de una regla general, cuestión que tomó siglos de meditación científica. Este acápite presenta interés no solo para los estudiosos del Derecho Romano, sino también para los interesados en las reglas de la lógica o la filología.

En fin, concluimos esta reseña destacando el mérito e interés de la obra en comento, la que sin duda generará debate al interior de esta disciplina tan antigua y compleja.

CARLOS FELIPE AMUNÁTEGUI PERELLÓ
Profesor de Derecho Romano
Pontificia Universidad Católica de Chile

² Ad. ex. SOLAZZI, SIRO, “Diritto ereditario romano”, *Nápoles*, 1932, vol. I, pp. 229 y ss.

³ Dig. 1.1.7.1.