

JOSEPH DENOYEZ: *Le défendeur de la pétition d'hérédité privée en Droit Romain*. Sirey, Paris, 1953, pág. 268.

El conocido profesor Denoyez aborda en este libro el interesantísimo tema de la legitimación pasiva respecto a la *hereditatis petitio* privada, completando así el camino iniciado con sus magníficos estudios: *La juris possessio dans la pétition d'hérédité en Droit Romain* (publicado en *Festschrift Koschaker*, 11, 1939, 304-13) y *Le sénatus-consulte Inuentien*, 1926. Esta obra del profesor Denoyez jamás hemos podido consultarla, por lo cual hemos recibido con gran satisfacción este estudio completo de sus puntos de vista acerca de la *hereditatis petitio*.

El tema de la *hereditatis petitio* es sumamente difícil por las sospechas de interpolación que las investigaciones romanísticas han hecho recaer sobre su *sedes materiae* (D. 5, 3) en el Digesto. Beseber, como recuerda acertadamente el autor, supone unas 222 alteraciones en los 58 fragmentos de que se compone este título (p. 6). Como juicio de conjunto, podemos decir que Denoyez ha obtenido todo el partido posible del tema y ha puesto claramente de manifiesto toda la gran problemática de la *hereditatis petitio*. Pero el vasto campo en que se ha movido tiene zonas discutidas en donde las discrepancias surgen necesariamente. Por nuestra parte, la discrepancia fundamental con el autor, se da a propósito de la *usucapio pro herede*, que ha sido objeto de nuestras últimas preocupaciones romanísticas, y del alcance y contenido de la regulación que Adriano ha dado a la legitimación pasiva respecto a la *hereditatis petitio*, problema decisivo en la historia de este Instituto.

El autor divide su obra en dos partes, con criterio original y acertado. En la primera se ocupa de la que denomina *controversia de hereditate*, que comprende la *hereditatis petitio* propiamente dicha; es decir, aquellos casos en que el heredero persigue el reconocimiento de su título. La segunda parte comprende los casos de *hereditatis petitio* útiles que, como observa agudamente el autor, no son tales más que de nombre porque no tienen la función de determinar quién tiene derecho a la herencia (ps. 5-8).

La primera parte, la que se refiere a la *controversia de hereditate* constituye el núcleo de la obra y la que va a ser objeto de consideración por nuestra parte. Los dos primeros capítulos constituyen un modelo de sistemática. En el primero de ellos se hace un análisis de los sujetos pasivos de la *controversia de hereditate* y en segundo se estudia la situación del demandante condenado: restitución y efectos personales de la *hereditatis petitio*.

Respecto a los sujetos pasivos en la *controversia de hereditate* el autor se había ocupado ya anteriormente de los *juris possessores*, en su interesante estudio. *La juris possessio dans la pétition d'hérédité en Droit Romain*, antes aludido. En este punto deseábamos, precisamente, hacer una sugerencia al autor. ¿No podría pensarse que la figura del *juris possessor* en materia de *hereditatis petitio* haya sido ya admitida por Juliano? Siempre que

hemos recorrido los textos correspondientes nos ha asaltado esta idea. Suponemos que quizá Juliano tuvo la primera concepción del *possessor iuris*, como expediente necesario a efectos de una acción real como es la *hereditatis petitio*. Obsérvese la referencia a Juliano en los siguientes fragmentos: D. 5, 3, 16, 4; 5, 3, 16, 7 y 5, 3, 35. En todos ellos el *possessor iuris* es aquel que tiene la titulación de un interdicto o de una acción. ¿No podía ser ésta la primitiva concepción de origen juliano, de la *possessio iuris*? En nuestra opinión, que acaso expongamos más detenidamente en otra ocasión, aquí se halla la idea germinal de la *possessio iuris*. Probablemente Juliano ha concebido a ésta como una situación en que lo poseído es la titularidad respecto a una acción y quizá, extensivamente, se consideró también *possessor iuris* al *debitor hereditarius* únicamente en cuanto éste *se dicat heredem* (D. 5, 3, 42), precisamente porque se consideraba así poseedor de acciones y derechos como presunto *heres*.

La *possessio iuris* halló una aplicación en el campo de la *hereditatis petitio* muy digna de tenerse en cuenta.

El capítulo II, que el autor dedica a la situación del demandado ya condenado, resulta aceptable en sus líneas generales y en su precisa sistemática.

El capítulo III, título *L'usucapio pro herede sans condition de bonne foi* es el motivo principal de nuestra discrepancia con el autor. Por eso, a partir de este punto, dialogaremos con el autor, contrastando nuestros puntos de vista con los suyos, sin consideración a la división de la obra, ya que toda la concepción de ésta, depende de este capítulo.

El problema de la que Bonfante denominó «misteriosa *usucapio pro herede*» se halla vinculado al tema de la *hereditatis petitio* por la información de Gayo (2.57), según la cual Adriano hizo emanar un senadoconsulto que rescindió las *usucapiones pro herede*.

Para algunos este senadoconsulto fué precisamente el Juvenciano que habría distinguido, al mismo tiempo, entre poseedores de buena o mala fe a efecto de la demanda de *hereditatis petitio*. Pero la buena doctrina, en nuestra opinión, es la que distingue entre el Juvenciano y otro senadoconsulto de Adriano destinado especialmente a la *hereditatis petitio* privada. Ésta es la opinión también del autor, a la que nos referiremos más adelante. De momento nos basta consignar el hecho de que la *usucapio pro herede* se halla muy en relación con un problema fundamental en materia de *hereditatis petitio*. Pero el autor, todavía vincula más ambos institutos con un criterio admisible desde el punto de vista lógico, pero muy discutible—más bien desmentido—desde el punto de vista histórico.

El autor hace el siguiente razonamiento. Puesto que hasta la época de Adriano, según la información de Gayo antes citada, subsistió la *usucapio pro herede* y ésta se daba sin el requisito de la *bone fides*, no puede hablarse hasta entonces de que la conducta del demandado deba tenerse en cuenta: la buena o mala fe del sujeto pasivo era irrelevante en la *petitio hereditatis*. En este sentido el aludido senadoconsulto de Adriano significa un término *a quo*. Todo el problema, según el pensamiento del autor, se re-

duce a identificar el senadoconsulto de Adriano. Todas estas ideas han sido deducidas con la lógica más correcta partiendo de la admisibilidad sin crítica de las ideas de Gayo. Pero la información de Gayo es incongruente en sí misma y criticable bajo muchos aspectos. Partiendo de la crítica de esta información gayana creemos haber llegado nosotros a una explicación de la misteriosa *usucapio pro herede*, que someteremos gustosos a la crítica en trabajo de próxima publicación.

En nuestra opinión—muy sucintamente expuesta—en la información de Gayo (II, 52) acerca de la *usucapio pro herede* aparecen confundidos dos institutos: la *usucapio pro herede* clásica, y una antigua *usucapio hereditatis*, que se daba en el ámbito del *usus*. Esta última, enclavada en la concepción arcaica del derecho como *potestas*, respondía a la idea de que por el *usus* se adquirían *potestates* (Cfr. en este sentido Lauria, *Usus, Studi Arancio Ruiz*, IV, pág. 493-505) y una de estas era la situación o titularidad de *heres*. Éste era, simplemente, *titular de una potestas*, que podía adquirirse por el ejercicio de la misma, por el *usus*. Así se tuvo lugar, en época arcaica y hasta que la *usucapio* cambió de signo, una *usucapio hereditatis*, realizable en un año, a excepción de que existiesen ya titulares de la *potestas*; es decir, *heredes sui*.

Pero hubo un momento en que la *usucapio* reflejó un cambio de concepción. El viejo *usus* se vió instituido por la idea de *possessio* como base de la *usucapio*. Entonces las cosas incorpóreas dejan de ser susceptibles de *usucapio*, porque la *possessio* se concibe únicamente como aprehensión material de cosas. La *hereditas*, como unidad más o menos abstracta, deja de ser susceptible de *usucapio* y ésta sólo es posible respecto a cosas singulares. Esto es lo que ocurría en la época clásica. En ésta existió una *usucapio pro herede*, que nada tiene ya que ver con la antigua *usucapio hereditatis*. ¿Pruebas de todo ello? Múltiples pruebas podríamos señalar, pero esbozaremos algunas en gracia a la brevedad.

Gayo se refiere a la *usucapio pro herede* junto a la antigua *usu receptio*nes (II, 59), y califica a la *usureceptio ex fiducia* también como lucrativa *usucapio* (II, 60). Ello demuestra que estas figuras son, todas ellas, restos de una antigua concepción de la *usucapio* y no usucapiones anómalas como la doctrina corriente afirma. Todavía en otro caso hace Gayo una mención común (III, 201). Gayo—o el modelo que le ha servido de base—confunde en la información los caracteres de la antigua *usucapio hereditatis* con los de la *usucapio pro herede* clásica. Y una confirmación de esta sospecha nos la da el hecho de que Gayo da dos versiones distintas del concepto de *possessor pro herede*; en un lugar (II, 52), concibe a éste como aquel que *scit alienam rem se possidere* y en otro (IV, 144): *pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui fruat se heredem esse*. Estos últimos son casos de poseedores de buena fe, mientras el primero es completamente distinto.

Por otra parte, nos parece indudable—y no podemos ahora detenernos en demostrarlo—que los llamados títulos para usucapir no eran más que situa-

ciones posesorias basadas en *iusta causa*. Ahora bien, las *iustae causa possidendi* eran las mismas *causae adquirendi* con arreglo a las cuales se clasificó la *possessio* según D. 41, 2, 3, 21. En una palabra, en la época clásica tuvo que darse una *usucapio pro herede* basada en la correspondiente *possessio pro herede*. Nos basta el hecho de su existencia sin adentrarnos a discutir si, además de la causa, requería o no la *bona fides*. Este problema pertenece a la historia de la *usucapio*.

La *usucapio pro herede* se dió—en nuestra modesta opinión—antes del senadoconsulto de Adriano. ¿Por qué—se nos dirá—Gayo se refiere a este? Gayo en realidad dice muy poco. Se limita a advertir vagamente (II, 57) que el senadoconsulto de Adriano se hizo respecto a las usucapiones lucrativas: *ut tales usucapiones revocarentur*. Gayo, de este modo, da una información imprecisa, ni verdadera ni falsa, que no hay que tomar a la letra. En nuestra opinión esta información de Gayo concuerda con el contenido del segundo senadoconsulto de Adriano que el autor coloca en el año 136—no vemos inconveniente en admitir esta fecha—porque dicho senadoconsulto contenía la siguiente regulación: impedía sancionándolas al modo de poseedores dolosos a los invasores de bienes ajenos y hacía responsables únicamente en la medida del enriquecimiento a los que tuviesen una *iusta causa* para considerarse herederos. Prácticamente, distinguía entre buena y mala fe en los poseedores de bienes hereditarios. El senadoconsulto Juvenciano, al que cierta doctrina atribuye esta distinción, nada tiene que ver con ella, porque se refería a la *hereditatis petitio* intentada sobre el fisco sobre *bona caduca*. En este aspecto estábamos, de antemano, de acuerdo con el autor, por observación de la exposición de Ulpiano en el Digesto. No lo estamos, en cambio, al juzgar la información gayana respecto a los efectos del aludido senadoconsulto de Adriano del 136. Este senadoconsulto no pudo haber revocado o rescindido las usucapiones, como a primera vista se deduce de Gayo. Esta radical medida resulta inadmisibile: ¿cómo se iba a decretar sin más la rescisión de situaciones basadas en un instituto del *ius civile* como es la *usucapio*? Si ello hubiese ocurrido significaría una verdadera revolución en las ideas jurídicas y el senadoconsulto en cuestión hubiera llegado hasta nuestros días con la aureola de una medida drástica y extraordinaria por su novedad. En cambio, ha llegado a nosotros confundido con otro senadoconsulto, el Juvenciano, de un modo que resulta difícil su identificación. El haber tomado a la letra la información gayana hizo que la doctrina moderna, y con ella el autor, pensasen en una medida rescisoria inadmisibile por parte de Adriano.

En conclusión, y para cerrar este ya largo diálogo con el autor, la obra que reseñamos significa un gran esfuerzo por aclarar el intrincado tema de la *hereditatis petitio* con el que hay que contar en lo sucesivo. Su punto débil está, en nuestra opinión, en haber utilizado en la construcción del libro el inseguro material de la *usucapio pro herede*. El autor pretendió dar mayor coherencia y organicidad a sus ideas y, efectivamente, incorporó la *usucapio pro herede* a su obra del mejor modo posible. Pero la magnífica

construcción resiste perfectamente aunque este inseguro material desapareciera. Queremos decir que, a excepción del punto aludido, el estudio de los posibles demandados en la *hereditatis petitio* constituye una relevante aportación para la ciencia romanística.

La segunda parte de la obra, que se ocupa—como hemos dicho—de las *petitiones hereditatis* con el carácter de útiles es una utilísima y sistemática exposición, fecunda en observaciones y resultados para la ciencia.

Con el autor, tenemos que felicitar al Instituto de Derecho Romano de la Universidad de París por esta nueva aportación a los estudios romanísticos.

PABLO FUENTESECA

MARIO LAURIA: *Possesiones (Etá republicana)*, I., Nápoles, A. Moreno, 1953, 178 págs.

El profesor Lauria se caracteriza por su fuerte originalidad de pensamiento. Sus trabajos—como este estudio sobre el delicado tema de la *possessio* en Roma—muestran un indudable sello personal; estilo incisivo, cortado y nervioso, sin ropaje retórico alguno, acaso excesivamente lacónico, incluso para prosa científica. El libro que nos ocupa es como un conjunto de notas, de datos obtenidos en las fuentes, engarzados por una línea ideal de pensamiento. Profunda originalidad, por tanto, en la forma y—lo que es más interesante—también en el fondo. En este aspecto vamos a detenernos seguidamente.

1. El pensamiento del autor se nos muestra con toda su poderosa originalidad desde el primer momento, y con un radicalismo un tanto «iconoclasta». «Los autores contemporáneos y los anteriores—dice en la página 17—han tenido frecuentemente paciencia, inteligencia, diligencia y fantasía infinitas para iluminar una situación antiquísima, más o menos prehistórica, desaparecida sin huella en la edad a que se remontan las noticias y tuerzas más antiguas. Se desvanecen las acepciones exclusivas de cada uno de los términos que la doctrina ha hipotizado, la contraposición y las peculiaridades estructurales de los principales tipos de posesión. El resultado no parece adecuado a las fatigas necesarias para conseguirlo.» Nuestro autor se coloca en una postura nueva, dejando al margen todos los estudios realizados hasta hoy. Valora con certero juicio la genial aportación de Savigny en su obra clásica *Das Recht des Besitzes* (págs. 3-8). La opinión acerca de la labor de Savigny nos parece inmejorable: «la posesión en la configuración que de ella nos da Savigny se presenta como un armonioso edificio ideal, inmóvil a través del tiempo, que emerge siempre igual a sí mismo de las diversas civilizaciones, perfecta criatura romántica que trae su razón de ser de la inexistencia histórica y de la configuración ultraterrena, arropada con formas romanas en la tradición bizantina» (pág. 7).

Recoge las observaciones de Alibrandi, dentro del cauce de la doctrina