# LA PROHIBICIÓN DE LEGAR MATERIALES UNIDOS A LOS EDIFICIOS Y PARTIDAS 6, 9,13.

*Belén Malavé Osuna*
*Universidad de Málaga*

Según parece, la doctrina estima de forma unánime que aún habiéndose publicado ya numerosos estudios sobre las fuentes de las Partidas, todavía queda mucho por decir al respecto. El trabajo que presentamos pretende por tanto, contribuir modestamente a paliar la citada carencia, concretando, en la medida de lo posible, las fuentes de las que se abasteció el texto contenido en P.6, 9, 13.[1] Bastó una primera aproximación al mismo para constatar que existía un llamativo paralelismo entre el régimen prohibitivo arbitrado por los romanos para los legados de materiales extraídos de los edificios, a través del Senadoconsulto Aciliano y de la interpretación jurisprudencial subsiguiente, y la regulación que ofreció Partidas sobre el mismo asunto; así que, valiéndonos de un estudio comparativo entre D. 30, 41, (*Ulp.* 21 *ad Sab.*), donde el jurista reproduce sintéticamente la norma senatorial, interpretando la misma, y la ley decimotercera del título noveno de la Sexta Partida, a través de la cual, el Derecho español bajo medieval expresó la prohibición aludida, pudimos aventurar el posible origen romano justinianeo de la citada disposición alfonsina.[2] Y sin más preámbulos, procedamos ya al análisis y comentario de ambos regímenes jurídicos.

## Senadoconsulto Aciliano.

Con este nombre conocemos una decisión senatorial de época adrianea[3], de cuya redacción original no disponemos, pero que nos llega con cierto detalle fundamentalmente por algunos comentarios de Ulpiano a Sabino.[4] En efecto, en Dig. 30. 41. 1.(*Ulp.* 21 *ad Sab.*) se alude al citado

---

1. Craddock, *The Legislative works of Alfonso X, el Sabio: a critical bibliography* (Valencia 1986) 230, recoge en su obra los trabajos publicados, hasta esa fecha, sobre concretas disposiciones contenidas en la Partida Sexta, citando sólo tres, bajo las denominaciones 'legacies' y ninguno de ellos versa sobre legados prohibidos.

2. Entre otros, Martínez-Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de D. Alonso el Sabio, conocido con el nombre de las Siete Partidas* (Madrid 1808) 336-7 y más recientemente, Camacho, 'Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X el Sabio(un estado de la cuestión)', *Studi in onore di G. Grosso* 5 (1972) 491; Perez-Prendes, *Curso de Historia del Derecho Español* 1 (Madrid 1989) 723; Perez Martín, 'La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas', *Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo* 3 (1992) 37 y 'Fuentes romanas en las Partidas', *Glossae...*, cit. 4 (1992) 242 ss.; Perona, 'Qué sea una fuente (una hermenéutica de las Siete Partidas)', *Glossae...*, cit. 3 (1992) 240-1, aludieron a la inconfundible influencia del Corpus Iuris Civilis, particularmente en la Partida Sexta.

3. Según parece del 122, durante el Consulado de Aviola y Pansa. Cf. Rodhen, 'Aviola', *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* 2.2 (1896,1970) 2393.

4. En opinión de Murga, *Protección a la estética en la legislación urbanística del Alto Imperio* (Sevilla 1976) 45, el contenido del Senadoconsulto Aciliano sólo puede hipotizarse a través de la interpretación casuística de Ulpiano. Vid. también, idem 'El senadoconsulto aciliano: *ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt', Bulletino dell'Istituto di diritto romano* 18 (1976)155 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

Senadoconsulto, votado durante el consulado de Acilio Aviola y Corelio Pansa, a propósito de las cosas que pueden legarse[5]:

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

Al parecer, el Senado había prohibido disponer por legado de las cosas que estuvieran unidas a los edificios; es más, posiblemente esas palabras fueron las que encabezaron la redacción original de la norma senatorial.[6] Asimismo, en Dig. 30. 41. 6., se alude a su ámbito de aplicación territorial, extendido a todas las ciudades *(hoc senatusconsultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet).* Tanto el contenido dispositivo del senadoconsulto, reproducido en sustancia por Ulpiano, como la prescripción atinente a su ámbito territorial debieron figurar con seguridad en la redacción original del texto: ambos son contenidos normativos no susceptibles de interpretación jurisprudencial. Ahora bien, percibimos un menor grado de genuinidad en otros parágrafos de Dig. 30. 41.(*Ulp.* 21 *ad Sab.*), donde se alude a la extensión de la norma senatorial prohibitiva, así como a las cosas concretas que no pueden legarse. Nos referimos a los siguientes pasajes:

a) Dig. 30. 41. 8.: *Hoc senatus consultum non tantum ad aedes, sed et ad balinea vel aliud quod aedificium vel porticus sine aedibus vel tabernas vel popinas extenditur.*

Del texto se deduce que a principios del siglo tercero la norma adrianea se aplicaba a todo tipo de edificios, incluídas construcciones no destinadas a vivienda, como baños, pórticos, tiendas o casas de hospedaje y que seguramente había concretado el mismo Ulpiano, amparándose en el genérico *aedes* empleado por el Senado, con lo cual se superaba la protección legal que los Senadoconsultos Hosidiano y Volusiano (a. 44-46 y a. 56 respectivamente), a los que puede considerarse como antecedentes legislativos más próximos del Aciliano, habían dispensado sólo a las casas.

b) Dig. 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.*

En el citado pasaje parece que Ulpiano recoge una doctrina contraria a la detracción de elementos ornamentales nobles, posiblemente anterior a la norma senatorial[7], pero aplicada a las transmisiones *mortis causa,* realizando una interpretación del hasta cierto punto ambiguo *ea quae aedibus iuncta sunt* senatorial, según se deduce de la explicación avanzada por el jurista. En efecto, se prohibía legar todo aquello que para entregarlo fuera necesario arrancar *(detrahere)* o separar *(subducere)*[8] de los edificios (mármoles y columnas, u otros elementos menos ornamentales pero tan necesarios como tejas, vigas y puertas, incluso también, bibliotecas empotradas). La consecuencia en el *iter* lógico del planteamiento conduciría, como es de suponer, a excluir de la prohibición los legados cuyo cumplimiento no exija arrancar o separar las cosas señaladas por el disponente y es obvio que el supuesto más diáfano estaría constituído por aquellos elementos que, pese a formar parte del edificio, no estuviesen estrictamente adheridos a su estructura; sin embargo, no fue ésta la solución adoptada por la jurisprudencia. Tanto el mismo Ulpiano[9], como más abstractamente Paulo[10] matizaron la que

---

5. Dig. 30. 41. pr.: *Cetera igitur praeter haec videamus. et quidem corpora legari omnia et iura et servitutes possunt.*

6. Vid. Murga, 'Sobre una nueva calificación del *aedificium* por obra de la legislación urbanística imperial', *Iura, Rivista internazionale di diritto romano e antico* 26 (1975) 69-70.

7. Ya el edicto de Vespasiano mencionado por Severo Alejandro en una constitución del 222 (Cod. 8. 10. 2.) pudo haber suscitado una corriente de opinión en ese sentido, a partir de los últimos decenios del siglo primero.

8. Sobre el significado de los verbos *detrahere* y *subducere* y sus distintos matices, Cf. Murga, 'Un enigmático edicto del Emperador Vespasiano sobre materia urbanística', *Anuario de Historia del Derecho Español* 47 (1977) 56, n.23 y 'Sobre una nueva calificación del *aedificium...*', cit., 49, n.19.

9. Dig. 30. 41. 12.

10. Dig. 32. 21. 2.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

hubiese podido ser solución jurídicamente más segura; uno, extendiendo la prohibición a elementos decorativos integrados en los edificios pero separados de los mismos y otro, excluyendo del ámbito del senadoconsulto las cosas cuya retirada no comporte ningún menoscabo de la construcción. Veamos a continuación los textos aludidos.

c) Dig. 30. 41. 12.: *Quid ergo in statuis dicendum? si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias exsistant, dubitari potest: verum mens senatus plenius accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium distrahi non possint.*[11]

Podía dudarse -dice Ulpiano- sobre la validez de un legado de estatuas no adheridas a las paredes[12]; duda perfectamente justificada puesto que en principio y por definición, no entrarían en la noción de *res iuncta* expresada por el Senado. Al respecto, el jurista formula una opinión conforme a la consideración de su nulidad, apoyándose sin tapujos en una interpretación personal sobre la que presumiblemente hubiese sido la voluntad senatorial ante un caso de esta índole, apelando para ello a la necesidad de entender de forma más amplia la *mens senatus* y al criterio de la perpetuidad o permanencia de la estatua de forma estable junto con el edificio, entendemos que conforme al proyecto originario de construcción, o mejor, de decoración. Restaría dilucidar no obstante, si todos los legados de cosas que pese a no estar adheridas a los edificios forman parte de los mismos por destino, serían considerados nulos o no, ya que el caso se plantea a propósito de una pieza decorativa muy concreta. Interpretando extensivamente la opinión ulpianea cabría considerar la nulidad de los legados de elementos o cosas que aun separadas de la estructura de los edificios, sólo cumplirían su misión permaneciendo allí donde primigeniamente fueron ubicadas, pero no parece ser ésta una interpretación que concuerde con el elenco de cosas proporcionado por el jurista en ciertos fragmentos. En efecto, aunque la relación transmitida en Dig. 30. 41. no debe considerarse exhaustiva, creemos que, al menos, muestra la aplicación de un criterio basado fundamentalmente en la estricta adhesión física del objeto al edificio para tachar de nulidad el legado.[13] Así, se exceptúa de la prohibición el legado de celosías y cortinas[14], y también, el de máquinas y las tazas de los surtidores de agua, *maxime si impositicii sint*[15], es decir, especialmente si están sobrepuestas, y aclarándolo, añadiríamos nosotros, si no están encastradas. En consecuencia y a lo visto, el criterio de la adherencia siguió guiando el parecer de los jurisconsultos, a excepción del de la perennidad o permanencia estable para las estatuas, supuesto que en nuestra opinión no debería extrapolarse, a menos que se tratase de un objeto del todo asimilable a ellas.

El fundamento del criterio nunca fue manifestado expresamente por Ulpiano aunque de los textos pueda deducirse; en cambio, Paulo lo había formulado en estos términos:

Dig. 32. 21. 2. (*Paul.* 4 *sentent.*): *Columnis aedium vel tignis per fideicommissum relictis ea tantummodo amplissimus ordo praestari voluit nulla aestimationis facta mentione, quae sine domus iniuria auferri possunt.*

---

11. Según Bonfante, *Corso di diritto romano* 2, *La proprietà* 1(Roma 1926, Milano 1966) 314, n. 8, el inciso que va desde *dubitari potest* hasta el final del texto fue probablemente interpolado; de ahí su opinión que fueron los compiladores los que 'interpretano il divieto in senso così estensivo da includervi non solo..., ma persino oggetti ornamentali non facenti parte dell'edificio, come sarebbero le statue non aderenti alle pareti,...'.

12. Pero que sin embargo, pueden considerarse *portio aedium*, según el mismo Ulpiano. Vid. Bonfante, *Corso...* 2, *La proprietà* 1, cit., 314 y Brasiello, *Corso di diritto romano. La extensione e le limitazioni della proprietà* (Milano 1941) 224. Sobre lo que la jurisprudencia romana entendió incluído en el aludido concepto, Vid. Murga, *El edificio como unidad en la jurisprudencia romana y en la lex* (Sevilla 1986) 28 ss.

13. Sobre el legado de tuberías, depósitos de agua, relieves y pinturas murales, Vid. Dig. 30. 41. 10. y 13.

14. Dig. 30. 41. 10. : *Sed si cancelli sint, vel vela, legari poterunt...* .

15. Dig. 30. 41.11. : *Sed et automataria, aut si qui canthari, per quos aquae saliunt, poterunt legari, maxime si impositicii sint.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

Como puede comprobarse, el menoscabo o detrimento de la casa era la razón que había guiado al Senado a prohibir los fideicomisos de elementos unidos a los edificios, por lo que *sensu contrario,* salvada su integridad, podrían dejarse por legado tanto columnas como vigas. En consecuencia, el tenor del texto nos lleva a concluir que, aun estando empotradas en la estructura de la construcción, el legado sería válido, siempre que el edificio no sufriera deterioro. No obstante, en la práctica, sería muy difícil no causar perjuicio al retirarlas; de hecho, sólo una función ornamental de columnas y vigas (es decir, cuando hubiesen sido instaladas para fines distintos de la sujección) podría hacer lícito el legado y aun así, sólo cuando el caso no pudiera compararse al de las estatuas planteado por Ulpiano, porque entonces, como sabemos, el legado sería nulo.

En suma, de todo lo expuesto puede deducirse que el criterio base para distinguir un legado válido de otro nulo era el de la adherencia material o física de los diversos elementos al edificio y únicamente las piezas decorativas desgajadas o separadas de la unidad entraban también en el ámbito de la prohibición, cuando estuviesen destinadas a permanecer de forma estable junto con la casa, o,- se nos ocurre-, cuando por ejemplo, constituyesen un distintivo del edificio (pongamos por caso que al edificio se le conozca por una estatua singular que todos toman como referencia para indicar su dirección o que el nombre de la finca obedezca a un elemento identificador concreto, como una columna de un determinado estilo), porque en tal caso, su retirada violentaba la construcción, acarreándole un perjuicio.

Resta aún comentar ciertos fragmentos de Dig. 30. 41. pero para una mejor sistemática, lo haremos a continuación de aquél de P.6, 9, 13, con el que guardan una cierta identidad. Tras esta salvedad, analizamos el texto alfonsino.

***P. 6, 9, 13: De quales cosas non puede ser fecha manda.***

***Las cosas sagradas q pertenescen ala yglesia:otrosi las cosas que son señaladamente de los Reyes: a si como los palacios:e las huertas:elos cilleros:que son cosas que non deuen ser vedidas, nin enagenadas en ningunamanera sin mandado dellos, Otrosi las plaças,e los exidos,e las otras cosas,que son comuales,de las ciudades,e delas villas e otras cosas semejates, no se puede mandar. Otrosi dezimos,q nin los marmoles, ni los pilares nin las pilas,nin las puertas,nin madera,nin ninguna de las otras cosas q son puestas e ayutadas a las casas. ea los otros edificios,no puede ser mandadas en testameto aotri.E si algud ome fiziesse manda dellas, o de otras semejantes, non vale, nin es tenudo el heredero de dar aquella cosa:nin la estimacion della. E esto es defendido, porque tales cosas como estas, fazen mas apuestas las villas e los lugares do son, e porende non se deuen por tal razon arrancar en ninguna manera. E aun dezimos,que quando el fazedor del testameto mandasse su sieruo christiano, a otro que fuesse judio o moro, o herege, q tal manda no es valedera. E si por auetura algun testador mandasse a otro en su testamento alguna cosa, que fuesse de tal natura, e de tal condicion, quando la madaua q lo podia fazer de derecho, e despuesdesto se camiasse a otro estado, que fuesse atal, que si estonce fuesse por fazer el testamento, que la non podria madar, dezimos que non valdria tal manda. E esto seria como si mandasse alguna cosa que non fuesse sagrada quando la mandaua e acaesciesse que la sagrassen despues, sin madado e sin culpa del heredero. Ca estonce el heredero,mo seria tenudo de dar la estimacion de tal mada E esso mesmo seria en las otras cosas semejantes destas,quando la cosa q fuesse mandada mudasse su estado, o su condicion sin culpa del heredero.***[16]

La Ley decimotercera reúne todas las cosas que no pueden legarse y que según el derecho romano serían calificadas como *res extra commercium,* tanto *divini iuris* como *humani iuris* (cosas sagradas que pertenecen a la Iglesia, cosas que pertenecen a los Reyes y cosas cuya propiedad es de todos, como las plazas o los ejidos). A nosotros nos interesa, de forma especial, la referencia a las

16. Hemos seguido la edición de Andrea de Portonariis (Salamanca 1555) con la glosa de Gregorio López.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

cosas que están unidas a los edificios[17], por lo que nuestro análisis se ceñirá a un extenso párrafo que se inicia en *Otrosi dezimos* hasta el final de la Ley.

Ante todo, conviene detenerse un momento en la lista de cosas que ofrece P.6, 9, 13 y en el significado de la locución *puestas e ayutadas a las casas e a los otros edificios*.

a) En la relación de cosas establecida por la norma, se cita en primer lugar los *marmoles y pilares*, que, asimilables a los *marmora vel columnae* romanos, fueron al parecer los primeros elementos de construcción citados por el Senado, según se deduce de Dig. 30. 41. 2.[18] y 30. 41. 9.[19] Ahora bien, el legislador castellano añadió a esos materiales principales varios más, siguiendo la pauta de la jurisprudencia romana, concretamente, *las pilas, las puertas y madera.* Tanto *pilar* como *pila* proceden del término latino *pila* (pilar o columna, mortero); el primero es una especie de pilastra que sostiene un armazón cualquiera y la segunda, una pieza cóncava y profunda, donde cae o se echa el agua y que suele descansar sobre un pie de idéntico material, aunque también puede carecer del mismo; en cualquier caso, parece que se construía adosándola a la pared. Sobre las puertas no es necesario extenderse, pero cuando la Ley alude a la *madera,* creemos que hacía referencia, sobre todo, a las vigas *(tigni)* y quizá también a las láminas que enlucían las paredes de algunas habitaciones o a las ménsulas labradas en que se apoyaban los balcones.

b) Por lo que respecta a la locución antes citada, conocer el significado preciso de las palabras *cosas puestas e ayutadas* resulta muy util para localizar el límite de la prohibición, ya que un legado de elementos o materiales que no estuviesen *puestos* ni *ayutados* a los edificios debería entenderse permitido.

En principio, tales participios podrían calificarse como sinónimos, pero más bien parece que el segundo (*ayutadas*) encierra un sentido de íntima conexión del que carece el primero (*puestas*). Siendo así, diríamos que el legislador castellano quiso prohibir con tales vocablos tanto las conductas dirigidas a arrancar las cosas unidas a las casas, como aquellas dirigidas a quitar las cosas que estaban puestas, aunque no estrictamente adheridas a la estructura, despachando de un plumazo las actividades a todas luces flagrantes, y otras más sutiles que tantos quebraderos de cabeza habían ocasionado a la jurisprudencia romana. En definitiva, y salvando las distancias, podríamos subsumir los ilícitos *subducere* y *detrahere* romanos en la prohibición establecida en P.6, 9, 13 de legar *cosas q son puestas e ayutadas a las casas. ea los otros edificios:* un legado de cosas *puestas* entraría necesariamente en el ámbito del *subducere* y un legado de cosas *ayutadas* lo haría respecto al *detrahere.*

Resta no obstante advertir la diferencia más bien formal que apreciamos entre una y otra norma: siguiendo el estilo sintético y sencillo, propio de Partidas, la Ley que analizamos reproduce la antigua prohibición senatorial romana de legar las cosas que estén unidas a las casas, pero alterando el orden expositivo que se deduce de la principal fuente indirecta de conocimiento que de ella disponemos; como sabemos, Dig. 30. 41. En efecto, P. 6, 9, 13 comienza enumerando ciertos materiales y elementos que, a diferencia de los que cita Ulpiano, engrosan un listado bastante exiguo. Ahora bien, a semejanza del elenco romano, goza de un carácter meramente ejemplificativo, sobre todo, porque así se deduce de una expresión genérica que se inserta en la Ley inmediatamente después: *nin ninguna de las otras cosas q son puestas e ayutadas a las casas ea los otros edificios;* expresión que comple-

17. Entre otros, Voci, *Diritto ereditario romano* 2 (Milano 1963) 252, n.5 y Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano, con riguardo all'attuale giurisprudenza* (Roma 1976) 233, se basan en la asimilación de los materiales unidos a los edificios a las *res extra commercium* para sostener la ilicitud del legado, sin embargo, autores como Grosso, *I legati nel diritto romano, parte generale* (Torino 1962) 241, n.7, reconducen tales legados a aquéllos dispuestos *contra ius vel bonos mores,* invocando Dig. 30. 112. 3.

18. *Tractari tamen poterit, si quando marmora vel columnae fuerint separatae ab aedibus, an legatum convalescat.*

19. *Item hoc prohibetur haec legari, quod non alias praestari potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora vel columnae.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

tada a continuación con la frase *no puede ser mandadas en testameto aotri,* reproduce el enunciado de la disposición prohibitiva senatorial[20], que, como sabemos, encabezaba la sucesión de fragmentos ulpianeos contenida en Dig. 30. 41.

A continuación, la ley alfonsina establece dos disposiciones que no se recogen, al menos expresamente, en Dig. 30. 41.; una alude a la eficacia jurídica de un legado prohibido y otra, al fundamento de la prohibición. Analicémoslas seguidamente.

a) *E si algud ome fiziesse manda dellas, o de otras semejantes, non vale...* Con la citada prescripción, el legislador castellano ordena la nulidad *ab initio* e *ipso iure* del legado así dispuesto, entendemos nosotros que por contravenir una norma imperativa.[21] Como es de suponer, Ulpiano nunca pronunció de forma expresa que el efecto jurídico principal de tales legados sería la nulidad más radical[22], sino que siguiendo el proceder habitual de la jurisprudencia, fue aportando soluciones puntuales a casos controvertidos en los que podía dudarse de la validez del legado. Veamos los supuestos aludidos.

1. Dig. 30. 41. 2.

*Tractari tamen poterit, si quando marmora vel columnae fuerint separatae ab aedibus, an legatum convalescat. et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet, quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit...*

El jurista discute la posibilidad de convalidar *ex postfacto* un legado puro, nulo *ab initio*, cuando por ejemplo, los mármoles o las columnas legados fuesen separados de los edificios tras la perfección del testamento, esgrimiendo, para fundamentar su opinión negativa, la aplicación de la regla Catoniana.[23] A este respecto, nos adherimos a MURGA, cuando afirma que la alusión a la regla fue innecesaria, 'ya que se trataba de una nulidad absolutamente idéntica a la de otros supuestos de ineficacia...'.[24] Podría decirse entonces, que el verdadero motivo de la solución no radicaba tanto en el vigor de la Catoniana, como en que el legado fue ineficaz desde el principio, y así lo manifestó el mismo Ulpiano, al decir: *... et si quidem ab initio non constitit legatum, ex postfacto non convalescet, ... quia vires ab initio legatum non habuit* [25].

2. Dig. 30. 41. 3.

*Item quaeri potest, si quis binas aedes habens alteras legaverit et ex alteris aliquid iunctum ei cui aedes legavit, an legatum valevit? movet quaestionem , quod ex senatusconsulto et constitutionibus*

---

20. Según Perona, 'Qué sea una fuente...', cit., 227, en las Partidas, 'un inmenso número de definiciones son traducciones, es decir, que se define traduciendo'.

21. Dig. 30. 112. 3; 4. y Cod. 2. 3. 6.

22. Quizás por lo superfluo de la aclaración. Ya Lenel, *Palingenesia iuris civilis* 2 , *Ulpianus* 2622 sostuvo que Ulpiano había estudiado el Aciliano en el capítulo *de legatis inutiliter relictis de su obra Libri ad Sabinum.*

23.A menos que el legado fuese condicional, en cuyo caso no regía la Catoniana, como sabemos: *Sed si sub condicione legetur, potere legatum valere, si exsistentis condicionis tempore mea non sit vel aedibus iuncta non sit,... . Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non, qui ad conditionalia Catoniana non pertinet.*

Vid. en este sentido, Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni* (Milano 1943) 419 y Voci, *Diritto ereditario romano,* cit., 999, n.10. Sobre la conjetura de interpolación que han hecho algunos autores respecto a la última frase del texto, Vid. Sainz-Ezquerra, *La regula Catoniana y la imposibilidad de convalidación de los actos jurídicos nulos* (Madrid 1976) 73-4.

24. 'El Senadoconsulto Aciliano...', cit., 179-80.

25. Quizá, en lugar de los motivos que indujeron al jurisconsulto a citar la famosa regla, debería cuestionarse mejor, la idoneidad de una máxima que sólo remite a los legados un principio general, en virtud del cual, una disposición testamentaria nula_*ab origine* no puede ser convalidada por un hecho sucesivo. Voci, *Diritto ereditario romano,* cit., 1000, acude al instituto singular del *dies cedens* para explicar el origen de la Catoniana.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

*licet nobis ab aedibus nostris in alias aedes transferre possessoribus earum futuris, id est non distracturis: et ita imperator noster et divus Severus rescripserunt. numquid ergo et legari possit ei, cui aliam domum legem? sed negandum erit, quia cui legatum est non est possessor futurus.*

Dig. 30. 41. 4.

*Si duobus domum legaverit Sempronianam et ex ea alteri eorum marmora ad exstructionem domus Seianae quam ei legaverat, non male agitatabitur, an valeat, quia dominus est utriusque legatarius...sed melius dicetur in utroque detractionem non valere: legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.*

Ambos son fragmentos que se relacionan íntimamente, pues el jurista aplica idéntica doctrina, aun siendo obvio que las soluciones se distancian, por las singularidades de cada caso.

Al inicio del trabajo hizimos una parca alusión a los precedentes legislativos del Aciliano, y aunque lo deseable hubiese sido explicarlos y comentarlos entonces, medio muy util para comprender la peculiar política urbanística que imbuía la norma adrianea, no lo hicimos porque habría excedido los límites marcados por la misma investigación. Baste decir aquí que tanto el Senadoconsulto Hosidiano como el Volusiano, promulgados en el siglo primero para perseguir la especulación inmobiliaria, en el ámbito de las transmisiones *inter vivos,* dejaban a salvo una inveterada prerrogativa de los propietarios que consistía en la posibilidad de realizar obras de demolición parciales en sus inmuebles, retirando materiales de construcción incorporados a un edificio para trasladarlos a otro distinto, siempre que no dejasen de ser propietarios, esto es, siempre que no enajenasen, y no lo hiciesen con ánimo de lucro.[26] Pues bien, aquella autorización expresa fue retomada quizá por el Aciliano, y con total seguridad por la interpretación jurisprudencial basada en su tenor, según se deduce de los pasajes ulpianeos citados, sólo que aplicándola esta vez al ámbito de las transmisiones *mortis causa*: si el legatario reunía la condición de propietario de la casa expoliada y la mejorada con los materiales extraídos de la primera, el legado de *res aedibus iuncta* resultaba válido, pues con ello se garantizaba la ausencia de *negotiationis causa.* Así se entiende que en el primer caso (Dig. 30. 41. 3.), el jurista se decante por la negativa, mientras que en el segundo (Dig. 30. 41. 4.) adopte una posición favorable a la validez del legado. En efecto, si un testador que tiene dos casas, deja por legado al mismo una de ellas y además, alguna cosa unida a la otra para que el legatario la use por ejemplo, adornando la fachada, el legado no es válido, (Dig. 30. 41. 3.), porque el legatario no es dueño de ambas casas, sino sólo de la embellecida. En cambio, si el testador dejase una de las casas a dos en común y a uno de los colegatarios, la otra casa, además de los mármoles de aquélla para revestir la que le pertenecía por entero, opina Ulpiano que el legado de mármoles es válido, (Dig. 30. 41. 4.), porque el copropietario favorecido es dueño de ambas casas *(dominus utriusque).*[27]

3. Dig. 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 detrahere ex aedibus suis urbanis atque rusticis et id ad opus uti, quia hi quoque non promercii causa id haberent... .*

De la misma forma que en el caso anterior, Ulpiano aplica por analogía al ámbito de las transmisiones *mortis causa,* una excepción a la prohibición de separar ciertos elementos sujetos a la estructura de los edificios, concebida en origen, para disciplinar las transmisiones *inter vivos;* y así como en este ámbito se permitían las detracciones dirigidas a cumplir *pollicitaciones,* también en aquél el jurista consideró lícitos los legados de materiales para construir una obra pública (*si quis ad opus rei publicae faciendum legavit, puto valere legatum).*

---

26. Senadoconsulto Hosidiano [Riccobono, *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani* 1, *Leges* (Firenze 1968) 288]: *Ceterum testari senatum, dominis nihil constitui, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutauerint, dum non negotationis causa id factum sit y Senadoconsulto Volusiano (idem, Fontes Iuris, cit., 289-90): de iis autem, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dummodo non negotiationis causa mutassent, nihil esset nouatum;... .*

27. Vid. al respecto, Ferrini, *Teoria generale dei legati...,* cit., 233-4.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744

Prosigamos con el análisis de la Ley de Partidas:

... *Nin es tenudo el heredero de dar aquella cosa: nin la estimacion della.* Tras sancionar la invalidez de los legados que vulnerasen la prohibición, P. 6, 9, 13, describe las principales consecuencias que acarrearían: tratándose de un legado obligacional, equiparable al *per damnationem* del derecho romano, el heredero no estaría obligado a cumplirlo; es más, puesto que la prestación sería jurídicamente imposible, dado el carácter absolutamente *extra commercium* de la cosa, tampoco estaría obligado a pagarle al legatario la estimación en dinero de la misma. Ahora bien, no sabemos a ciencia cierta si al heredero que se atreviese a entregar los materiales *puestos* o *ayutados* a la casa le correspondería una pena o no, ya que la norma omite cualquier referencia a una posible sanción; en cambio, el derecho romano sí la había previsto, según se deduce de Dig. 30. 43. pr.(*Ulp.* 21 *ad Sab.)*: ... *Sed si detraxerit, et praestiterit, poenis erit locus,...* .

b) *E esto es defendido, porque tales cosas como estas, fazen mas apuestas las villas e los lugares do son, e porende non se deuen por tal razon arrancar en niguna manera.* Expresado en tales términos, he aquí el fundamento de la prohibición. Ciertamente, la ley alfonsina aludía expresamente a las razones de estética urbana que habían impulsado la política regia en este asunto (*fazen mas apuestas las villas e los lugares do son)* y aunque ignoramos si el Senadoconsulto Aciliano insertó en su exposición de motivos una manifestación de ese estilo, todo parece indicar que tanto sus disposiciones, como la normativa limitadora de las demoliciones que a ellas precedieron, estuvieron inspiradas en el principio romano *ne ruinis urbs deformetur* (para que la ciudad no se viera deformada por las ruinas).

Finalmente, P. 6, 9, 13 reproduce el método de la jurisprudencia romana, examinando un supuesto práctico que no recoge Dig. 30. 41. pero de riqueza técnica sensiblemente inferior a los que en su día planteó Ulpiano. En efecto, desde *E si por auetura hasta sin culpa del heredero*, la Ley alfonsina plantea un caso que no versa estrictamente sobre el legado de materiales extraídos de los edificios, sino más bien sobre el legado de cosas que tras la perfección del testamento modifican su naturaleza o condición, sancionando la invalidez del mismo por nulidad sobrevenida. Tras un intento de generalizar el supuesto, teorizando, enseguida expone el legislador castellano un ejemplo para aclarar la abstracción: si alguien legara una cosa que no era sagrada en el momento de disponer el legado, pero después la hicieran sagrada, el legado es inválido. Aunque la Ley concluye ordenando extender la misma reglamentación a *las otras cosas semejantes destas,* lo cierto es que no podría aplicarse a los materiales y elementos unidos a los edificios porque deberíamos dar por sentadas dos circunstancias:la inexistencia de la prohibición de legarlos al tiempo de confección del testamento y su posterior entrada en vigor, con anterioridad a la muerte del testador, pero es precisamente la misma Ley la que da cumplida prueba de su vigencia, tal y como hemos querido revelar con el presente trabajo.

En suma, a la vista de lo expuesto, podemos afirmar que la disposición de Partidas analizada se nutre fundamentalmente del derecho romano, tal como quedó plasmado en el *Corpus Iuris Civilis* y más concretamente, tal y como aparece reflejado en Dig. 30. 41.(*Ulp.* 21 *ad Sab.*). Es más, puede decirse incluso que, aun sensiblemente reducida, P. 6, 9, 13 constituye una fiel reproducción de los textos romanos, con escasísima adaptación de los mismos.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0744