

SUCESIÓN INTESTADA Y *NATURA RERUM*: EL CASO DEL *POSTUMUS SUUS*

FRANCISCO CUENA BOY

Universidad de Cantabria. Santander

I. La ley de las XII Tablas (tab. 4, 4) considera legítimo al hijo nacido dentro de los diez meses posteriores a la muerte del marido de su madre. De acuerdo con esta norma decenviral, el *ius civile* admite a la sucesión intestada del *paterfamilias* al denominado *postumus suus*, o sea, a aquel que a la muerte del causante se encuentra *in utero*, a condición de que su nacimiento se produzca dentro del plazo señalado ⁽¹⁾.

La regla es en principio clara y su consecuencia es que al póstumo se le debe reservar una parte de la herencia, aquella que le corresponda en concurrencia con los *sui iam nati* del mismo grado ⁽²⁾. Sin embargo, en el terreno práctico esto plantea no pocos problemas derivados de la inseguridad, insuperable de antemano, en relación al número de hijos que efectivamente nacerán, dada no sólo la posibilidad de que el parto sea múltiple o de que se frustre el embarazo, sino también la posibilidad de error o ignorancia acerca de la preñez de la viuda del causante. En estas condiciones, y suponiendo que

⁽¹⁾ Ulp. 14 ad Sab. D. 38,16,3,9: Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. § 11: Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem; cfr. Gai. 3,4 = I. 3,1,2^b; Tit. Ulp. 22,15. Sobre el origen no decenviral sino interpretativo (y precisamente ex lege duodecim tabularum) de la inserción de los postumi entre los sui heredes, vid. F. LAMBERTI, *Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana*, I, Napoli, 1996, cap. II (55-115).

⁽²⁾ Vid. D. 5,4,3, D. 38,16,3,9.

haya un solo *suus* ya nacido ⁽³⁾, ¿cuál es la *portio* de la que puede considerársele heredero sin esperar al nacimiento y en qué medida, dependiente de esa *portio*, puede dirigirse contra los deudores de la herencia?, ¿habrá que esperar al nacimiento y a su resultado para definir y liquidar las cuotas?, ¿transmite el *suus* que ya existe su derecho a la sucesión a sus propios herederos, caso de morir antes de despejarse la incógnita del nacimiento?

Como no podía ser de otro modo, problemas como los que acabamos de anotar tienen puntual reflejo en nuestras fuentes, que revelan el esfuerzo desarrollado por los juristas para conciliar de la mejor forma posible la posición del heredero ya nacido con la del *postumus* o los *postumi* que se espera que puedan nacer. Un requisito fundamental para alcanzar este objetivo es la atenta observación de los hechos naturales, esto es, biológicos y fisiológicos, tal como la experiencia muestra que se suelen producir. En otros términos, la consideración de lo que los propios juristas denominan "naturaleza de las cosas", que debe ser comprendida y respetada en su despliegue como base para una recta aplicación de la regla relativa a los póstumos.

No es casual por ello que varios de los textos principales con que contamos sobre la materia incorporen una referencia expresa al criterio de la *rerum natura*: Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5,1,28,5, Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38,16,3,10 y Iul. 1 *ad Urs. Fer.* D. 46,3,36 ⁽⁴⁾; al tiempo que en los mismos o en otros pasajes se recuerdan episodios más o menos fantasiosos de partos múltiples al objeto de ir aquilatando una vía media a la que convenga ajustar la interpretación y subsiguiente aplicación de la norma: Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5,4,3, Gai. 1 *fid.* D. 34,5,7 pr., Iul. 1 *ad Urs. Fer.* D. 46,3,36. La cuestión, por otro lado, interesó sobremanera a los juristas, como prueban los numerosos pronunciamientos sobre la misma, no todos coincidentes *prima facie*, que conocemos directa o indirectamente, y que van de Sabino y Casio a Paulo y Ulpiano pasando por Plaucio, Urseyo Feroz, Juliano, Pomponio, Gayo y Tertuliano por lo menos.

II. Para establecer la vía media a que nos hemos referido los juristas no se guiaron exactamente por la pauta del *id quod plerumque accidit* ⁽⁵⁾ sino por

⁽³⁾ Ésta es la hipótesis a la que se refieren los textos de forma constante y regular: *Si pater familias mortuus esset relicto uno filio ex uxore praegnate* (D. 5,1,28,5).

⁽⁴⁾ Podemos añadir también la mención de la *natura humanae condicionis* de Ulp. 8 *ad Sab.* D. 29,2,30,6.

⁽⁵⁾ El evento más frecuente es que el parto sea simple: *cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci* (D. 5,1,28,5).

la experiencia de lo que no es raro que pueda suceder. De este modo, tomando en cuenta la relativa repetición de partos triples, así como lo infrecuente de los partos que exceden de esta cifra ⁽⁶⁾, se llegó a fijar en un cuarto de la herencia la parte que el heredero ya nacido obtenía interinamente, o sea, a la espera de conocerse el resultado efectivo del nacimiento ⁽⁷⁾. Esta prudente previsión se completaba con el posterior ajuste de las cuotas, que implicaba el aumento de las mismas en el caso de que nacieran menos de tres o bien ninguno y su disminución en el improbable caso de que nacieran cuatro o más ⁽⁸⁾. Además, con este régimen, en caso de morir el *suus iam natus* en el tiempo intermedio antes del nacimiento, su derecho se transmitía a sus propios herederos ⁽⁹⁾.

En varios pasajes parece haber huellas de una posición jurisprudencial distinta ⁽¹⁰⁾ que habría consistido básicamente en la posibilidad de considerar al *suus* existente, ya desde antes del nacimiento de un eventual póstumo, como heredero de la totalidad ⁽¹¹⁾. Sin embargo, aparte de la poca claridad con que

⁽⁶⁾ Lo improbable de que nazcan más de tres es subrayado por Gayo: *sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur* (D. 34,5,7 pr.).

⁽⁷⁾ Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5,4,3: *prudentissimi iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint... ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit*; Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5,1,28,5: *sed Sabinus Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur*; cfr. D. 34,5,7 pr. En la *Palingenesia* de Lenel (O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, reimpr., Aalen, 2000, 1, 1174), los dos fragmentos de Paulo se siguen en orden inverso al utilizado para su transcripción en esta nota. La postura de Juliano en D. 46,3,36, aunque no se expresa en términos de vía media, nos parece compatible con la solución que ésta representa; vid. en este mismo sentido W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, en *ANRW*, II/15, Berlin-New York, 1976, 35.

⁽⁸⁾ Ulp. 15 *ad ed.* D. 5,4,4: *et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata adcrecere, si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est*; cfr. Paul. 2 *ad Sab.* D. 29,2,31.

⁽⁹⁾ D. 38,16,3,10: *quare si medio tempore decesserit... hereditatem ad heredem suum transmittit*.

⁽¹⁰⁾ Aunque no en el mismo sentido que indicamos en el texto, aprecia también una diferencia W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen*, cit., 35. A una posible controversia entre sabinianos y proculeyanos (*quarta y media pars*, respectivamente) se refiere igualmente F. LAMBERTI, *Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana*, II. *Profili del regime classico*, Milano, 2001, 55 ss., espec. 59 nt. 60 (con otras referencias); como intentaremos explicar, esta idea nos parece innecesaria.

⁽¹¹⁾ D. 46,3,36: *Si pater meus praegnate uxore relictā decesserit et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidam exis-*

se refleja esta hipotética opinión alternativa en nuestras fuentes, acaso por corrupción meramente formal de los textos en cuestión ⁽¹²⁾, hay una circunstancia significativa que nos inclina a rechazar tal posibilidad: en todos los fragmentos mencionados se consigna el dato de que al final no nació póstumo alguno o el dato de que la mujer no estaba encinta ⁽¹³⁾. Es decir, parece una hipótesis plausible la de que estos fragmentos enfocaran el problema de la cuota hereditaria del *iam natus* situándose en la perspectiva de quien sabe ya que no ha nacido ningún póstumo o, sencillamente, que el embarazo era inexistente; resuelta esta incógnita, es completamente lógico decir que el *iam natus* es y ha sido heredero *ex asse* desde el principio ⁽¹⁴⁾.

Ahora bien, este tipo de argumentación comparte con el que sustenta la que hemos llamado media vía una evidente atención a los datos de la naturaleza. La diferencia estriba en que, mientras en el primer caso la solución jurídica se construye sobre el proceso natural ya consumado, lo que permite articular una decisión definitiva y no sujeta a ulteriores variaciones (*quia in rerum natura verum fuisset; si in rerum natura certum sit*), en el segundo se trata de prever el desenlace más probable del proceso natural *in fieri*, lo que provoca incertidumbre e invita a la precaución (*quia poterant plures nasci; quia incertum esset an tres nascerentur; quia non poterant scire, quot nasci possunt*).

III. En lo que sigue queremos ocuparnos de estos dos puntos de vista, de sus diferencias y de sus resultados, que ya en parte han sido anticipados. Y lo haremos fijándonos especialmente en el significado que asume la idea de *rerum natura* en cada ocasión en que los juristas acuden a ella, ya sea guián-

timant; D. 29,2,30,6: *Suum heredem certum est ex asse heredem esse*; D. 38,16,3,10: *ex asse iam esse heredem hunc, qui iam natus est, quoniam et ignorans heres fit*.

⁽¹²⁾ El mismo Ulpiano cuyos fragmentos citados en la nota precedente serían testimonio de la posición alternativa parece adscribirse claramente a la vía media en D. 5,4,4, transcrito *supra* en la nota 8.

⁽¹³⁾ D. 46,3,36: *si nemo natus sit... quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse*; D. 29,2,30,6: *etsi putat esse praegnatem mulierem, quae non est praegnas*; y citando a Pomponio y Tertuliano: *sicuti cum vacuo utero suus ex asse heres est*; D. 38,16,3,10: *et placuit, si in rerum natura certum sit hanc, quae se dicit praegnatem, praegnatem non esse*.

⁽¹⁴⁾ De hecho, Ulpiano (D. 29,2,30,6), siguiendo a Pomponio y Tertuliano, afirma que en caso de haber un póstumo el *heres suus* lo es sólo de la mitad de la herencia, lo que es incompatible a todas luces con la idea de que lo sea o lo haya podido ser de la totalidad antes del nacimiento. Con todo, la frase que cierra este pasaje (*ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut Iulianus putat*, en referencia bastante clara a D. 46,3,36) no deja de producir alguna perplejidad.

dose de la experiencia más común y de más directa observación ya también de la "experiencia" relatada o transmitida.

Lo primero será rechazar la sugerencia, por lo demás no sólo innecesaria, sino perjudicial para una recta inteligencia de los textos, de que las apariciones de la *rerum natura* en los fragmentos que vamos a transcribir puedan ser de origen glosemático ⁽¹⁵⁾. Sea o no el fruto de una influencia filosófica de probable filiación estoica ⁽¹⁶⁾, lo cierto es que los juristas clásicos manejan el criterio de la naturaleza de las cosas en multitud de situaciones heterogéneas, conscientes como son de que las soluciones jurídicas necesitan ser coherentes con el abanico de posibilidades permitidas por una realidad en gran parte prejurídica. Por lo tanto, ninguna extrañeza puede causar el recurso al mencionado criterio, especialmente cuando se trata de ofrecer solución a un problema cuyo mismo planteamiento depende tan estrechamente de los datos de esa realidad.

Hecha esta advertencia, recordemos sin más dilación los fragmentos que recogen una referencia expresa a la *natura rerum* en relación con el tema de la sucesión intestada de los *postumi*:

1) Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5,1,28,5: *Si pater familias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnate, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci, cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. sed Sabinus Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere.*

2) Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38,16,3,10: *Est autem tractatum, [is qui in utero fuit] pro qua partem faciat, quia ex uno utero plures nasci possunt. et placuit si in rerum natura certum sit hanc, quae se dicit praegnatem, praegnatem non esse, ex asse iam esse heredem hunc, qui iam natus est, quoniam et ignorans heres fit. quare si medio tempore decesserit, integram hereditatem ad heredem suum transmittit.*

⁽¹⁵⁾ Ésta es la posición de A. LATORRE SEGURA, *Uxor praegnans relicta*, en *Labeo*, I, 1955, 195, en relación a D. 5,1,28,5.

⁽¹⁶⁾ Vid. E. RABEL, *Origine de la règle: impossibilium nulla obligatio*, en *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907 = *Gesammelte Aufsätze*, IV, Tübingen, 1971, 121; F. SENN, *La notion romaine d'avenir et ses applications dans le domaine du droit*, en *RHD*, XXXIV, 1956, pp. 163 ss.; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, Wien-Köln, 1970, 87 nt. 11.

3) Iul. 1 *ad Urs. Fer.* D. 46,3,36: *Si pater meus praegnate uxore relictā decesserit et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me comsumpsisse quidam existimant: si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse* ⁽¹⁷⁾.

En esta relación de textos conviene incluir todavía otro pasaje en el que no se habla exactamente de *rerum natura*, pero sí de un concepto estrechamente relacionado con ella como es el de *natura humanae condicionis*:

4) Ulp. 8 *ad Sab.* D. 29,2,30,6: *Suum heredem certum ex asse heredem esse, etsi putat esse praegnatem mulierem, quae non est praegnans. quid si unum in utero habeat, an ex parte dimidia sit heres, sive institutum postumum proponas sive intestatum patrem decessisse? quod et Sextum Pomponium opinatum Tertullianus libro quarto quaestionum refert: putasse enim, sicuti cum vacuo utero suus ex asse heres est, ita et cum unum gerit nec per naturam humanae condicionis alium partum formare potest (quod quidem post certum tempus conceptionis eveniet), ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut Iulianus putat.*

Ya de una primera lectura de los pasajes transcritos se desprende una conclusión que nos parece de especial interés por lo que afecta a los tres primeros. En el lenguaje de los juristas romanos es frecuentísimo el empleo de la locución *in rerum natura esse* y similares para expresar la existencia física de un objeto o de un ser humano. En cambio, la idea de *natura rerum* a la que se acude en estos fragmentos es evidentemente distinta, pues en ninguno de ellos se trata de dilucidar, o al menos no como cuestión de directo interés, si al *nondum natus* se le contempla o se le puede contemplar como ya existente ⁽¹⁸⁾. Lejos de ello, el aspecto bajo el que Paulo, Ulpiano y Juliano

⁽¹⁷⁾ El texto continúa de esta manera: *IULIANUS notat: verius est me eam partem perdidisse, pro que heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque: nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habet incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi.*

⁽¹⁸⁾ Compárense nuestros fragmentos con otros en los que el punto enfocado es justamente el acabamos de indicar en el texto: Iul. 59 *dig.* D. 38,16,6: *lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de quibus bonis quaeritur, in rerum natura*

toman en consideración la *natura rerum* revela una concepción de la misma que oscila entre la certeza y la incertidumbre, pues en efecto, en sus textos se habla de *certum esse per rerum naturam* (D. 5,1,28,5), de una *rerum natura in qua omnia certa sunt* (D. 5,1,28,5) y de *in rerum natura certum* o *verum esse* (D. 38,16,3,10 y D. 46,3,36), pero también de *incertum* e *inscientia nostra* en relación con lo que sucede o sería posible que sucediese *in rerum natura* (D. 5,1,28,5) ⁽¹⁹⁾.

Así pues, la *natura rerum* como fuente — casi diríamos como sinónimo — tanto de seguridad como de inseguridad.

Hemos dicho, por otra parte, que el conocimiento de la naturaleza que los juristas exhiben, al menos en lo que tiene relación con problema que estamos examinando, procede no sólo de la experiencia más directamente accesible tanto para ellos como para el común de los hombres, sino también de otras noticias, transmitidas por vías heterogéneas, que podrían someter a prueba o hasta poner en cuestión aquella experiencia común. En este sentido, mientras que desde el primer punto de vista se considera el nacimiento de un solo ser como el dato más conforme con la *rerum natura* ⁽²⁰⁾, aun admitiéndose que dentro de la normalidad que ésta representa puedan nacer hasta tres ⁽²¹⁾, desde el segundo se incorpora al núcleo de la discusión la posibilidad de que nazcan cuatro y más seres ⁽²²⁾, con lo que la incertidumbre sobre

fuerit; Iul. 69 *dig.* D. 1,5,26: *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*; Cels. 28 *dig.* D. 38,16,7: *vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*; C. 6,55,3 (a. 239): *Ut intestato defuncto filius ac nepos ex alio, qui mortis eius tempore in rebus humanis non invenitur, manentes in sacris pariter succedant, evidenter lege duodecim tabularum cavetur. quod et honorarii iuris observatio sequitur*. Se equivoca por lo tanto F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 46 s. y nt. 76, al incluir D. 38,16,3,10 y D. 46,3,36 entre los casos en los que la mención de la *rerum natura* hace referencia a la pura idea de existencia física; lo mismo le sucede a Ph. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siècles*, en *SDHI*, XLVII, 1981, 231 nt. 192, con D. 5,1,28,5.

⁽¹⁹⁾ Cfr. también las expresiones de D. 5,4,3: *dum incertum est, an nasci possit y quia non poterant scire, quot nasci possunt*.

⁽²⁰⁾ Así Paulo en D. 5,1,28,5: *cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci*.

⁽²¹⁾ De nuevo Paulo en D. 5,1,28,5: *quia incertum esset an tres nascerentur*, en relación con D. 5,4,3: *quod fieri non rarum admodum potest* (scil., *ut tregemini nascerentur*); cfr. Gayo en D. 34,5,7 pr.: *sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur*.

⁽²²⁾ Gayo en D. 34,5,7 pr.: *et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad divum Hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos uno fetu enixa est*; Juliano en D. 36,3,36: *nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem recep-*

lo que finalmente sucederá aumenta de forma muy considerable. No parece, sin embargo, que los juristas se hayan dejado llevar por la lógica de este último razonamiento, en el que la imprevisibilidad inmanejable de los acontecimientos naturales hubiera acabado por envolver en una dificultad extrema todo intento de dar una solución jurídica estable al problema; de hecho, Juliano, que especula con la posibilidad de un nacimiento quíntuple, lo que tendría por consecuencia la atribución interina al *suus iam natus* de sólo una sexta parte de la herencia (D. 46,3,36), podría estar sencillamente argumentando *ad absurdum* ⁽²³⁾.

IV. En D. 5,1,28,5 se distinguen con bastante claridad dos visiones de la *natura rerum*. La primera de ellas, cuando se conceptúa como *certum per rerum naturam* el nacimiento de un solo hijo, refleja la experiencia de lo que sucede de forma habitual: lo regular — esto es, lo más frecuente — es que de una mujer encinta sólo nazca un hijo. La segunda, en cambio, no es ya que trate de ampliar en una medida desde luego razonable el sector de aquella experiencia que la previsión jurídica debe tomar en consideración (*quia poterant plures nasci; quia incertum esset an tres nascerentur*), sino que, dando un paso más, coloca en primer plano el problema de la relación entre la *natura rerum* y la *inscientia hominum*. Una *natura rerum* de carácter determinista en la que, por consiguiente, todo aquello que acontece tiene la calidad de necesario (*in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent*), aunque a la vez, desde la perspectiva del observador concreto atrapado en el aquí y ahora, una *natura rerum* cuyo curso exacto no es posible anticipar y que por ello nos puede

tacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto; quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi; más escéptico Paulo en D. 5,4,3, donde se hace eco también del episodio de la mujer alejandrina: *nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumeratur*. La cita de Aristóteles por parte de Juliano se refiere a la *Hist. animal.* 7,4,36 (cfr. al respecto F. LAMBERTI, *Studi*, II, cit., 64 nt. 74); según D. BEHRENS, *D 50,17,1*, en ZSS, LXXV, 1958, p. 355, la parte mencionada de D. 5,4,3 podría responder a un patrón literario de carácter enciclopédico. En las fuentes literarias, vid. también, entre otros lugares, Plin. *Natur. Hist.* 7,3,3, que comienza de esta forma: *Tergeminus nasci certum est Horatiorum Curiatorumque exemplo. Super inter ostenta dicitur praeterquam in Aegypto*; y Gell. *Noct. Att.* 10,2,1-2.

⁽²³⁾ Es una sugerencia de F. LAMBERTI, *Studi*, II, cit., 63, que podría reforzarse quizás con la mención de la opinión del mismo Juliano al final de D. 29,2,30,6: *non ex quarta, ut Iulianus putat*; cfr. también F. STURM, *Ante condicionem petere*, en *Studi in memoria di Guido Donatuti*, III, Milano, 1973, 1253.

sorprender (*nostram inscientiam aspici debere*) ⁽²⁴⁾. Al jurista, nos viene a decir Paulo, precedido por Sabino y Casio en esta reflexión, no le basta con el dato cierto, ya sea en el sentido de la certidumbre limitada que se deriva del orden natural (regular o acostumbrado) de las cosas ya en el de la certidumbre absoluta que ofrece el hecho cumplido o consumado. Lo primero es insuficiente porque el propio curso natural puede conducir a un resultado distinto del que aquella regularidad anuncia; lo segundo, porque la solución del problema sucesorio planteado por el eventual nacimiento de uno o varios póstumos, por más provisional que sea, no puede esperar al desenlace del proceso natural en marcha. De ahí, en definitiva, esa *medietas quaedam* que el propio Paulo patrocina en D. 5,4,3 uniéndose al prudentísimo criterio de los *iuris auctores*.

Los dos textos siguientes de nuestra relación (D. 38,16,3,10 y D. 46,3,36) nos dan un nuevo perfil del concepto de *natura rerum*, aunque probablemente mucho menos importante. Bajo ese nombre se trata en ellos, sencillamente, de lo que más arriba hemos calificado de proceso natural ya consumado. Tras exponer una vez más la raíz del problema — *quia ex uno utero plures nasci possunt* —, el razonamiento de Ulpiano en el primer fragmento se articula exclusivamente en torno a la hipótesis de que la mujer que se decía encinta no estuviera realmente embarazada; este dato se toma como cierto y conocido ⁽²⁵⁾: *si in rerum natura certum sit hanc, quae se dicit praegnatem, praegnatem non esse*. Una circunstancia parecida se observa en el segundo fragmento en la parte que transmite el pensamiento de Urseyo Feroz: *si nemo natus sit... quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse*. Como antes hemos señalado, no creemos que el planteamiento de estos juristas sea sustancialmente distinto del de Sabino, Casio y Paulo ni mucho menos incompatible con él. Más bien sucede lo contrario: ambos planteamientos son complementarios, ya que en este segundo al que ahora nos estamos refiriendo la *rerum natura* no ofrece un abanico de posibilidades que haya que

⁽²⁴⁾ Cfr. F. SENN, *La notion*, cit., 175 ss.; en todo caso, para este autor la solución de D. 5,1,28,5 se aparta, ante la urgencia de un caso particular, del principio del futuro cierto que en el propio texto se recoge ("de par principe, dans la nature des choses, toutes les choses futures sont certaines", según formulación del propio Senn); vid. también M. BRETONNE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998, 119 s.

⁽²⁵⁾ Conocido para los fines del razonamiento, no necesariamente para el *heres iam natus*, aunque esto, como recuerda Ulpiano, tiene menos importancia *quoniam et ignorans heres fit*; cfr. D. 29,2,30,6: *Suum heredem certum ex asse heredem esse, etsi putat esse praegnatem mulierem, quae non est praegnans*.

tomar en cuenta de forma preventiva, sino sólo una certeza: no hay embarazo, no ha nacido ningún hijo ⁽²⁶⁾.

Por último, la *natura humanae condicionis* de D. 29,2,30,6 (*cum unum gerit nec per naturam humanae condicionis alium partum formare potest*) es la naturaleza fisiológica de la mujer. Evidentemente, la opinión de Pomponio, referida por Tertuliano en el libro cuarto de sus *Quaestiones*, de donde la toma Ulpiano en este fragmento, revela un conocimiento muy imperfecto de la biología humana en relación con la generación, ya que los tres juristas parecen dar crédito a la posibilidad de que una mujer pueda concebir una segunda vez aun hallándose en estado de gestación ⁽²⁷⁾. Pero, al margen de esta obviedad, lo que nos importa es destacar esta nueva muestra de sensibilidad de los juristas hacia los hechos naturales en la medida en que los mismos son capaces de condicionar la solución de un problema determinado. Por lo demás, al igual que sucede con Ulpiano y Urseyo en los dos textos anteriores (D. 38,16,3,10 y D. 46,3,36), la argumentación de Pomponio en este último pasaje se basa también en datos de experiencia tomados como ciertos, no importa si erróneos en sí mismos ⁽²⁸⁾ o desconocidos para el heredero *iam natus*.

V. En su artículo ya citado ⁽²⁹⁾, Ángel Latorre clasifica los textos relativos al problema del que nos estamos ocupando en dos series paralelas según que dichos textos planteen la cuestión en su aspecto procesal (D. 5,1,28,5, D. 46,3,36 y D. 5,4,4) o lo hagan en su aspecto substancial (D. 29,2,30,6, D. 38,16,3,9 [10 en realidad] y D. 5,4,3). Publicado en 1955, este breve trabajo es tributario todavía de los postulados y los métodos de una crítica textual demasiado aguda y que hoy se tiende a practicar con mayor circunspección. Ni uno solo de los pasajes que examina le parece libre a Latorre de alteraciones y retoques, ya sean de índole formal ya afecten también al contenido, e incluso un fragmento tan fundamental como D. 5,4,3 es práctica-

⁽²⁶⁾ En cuanto a la nota de Juliano que rectifica la opinión de Urseyo sobre la *consumptio* de la acción, su punto de vista es claramente el otro, o sea, el de la incertidumbre del proceso natural *in fieri: verius est... antequam certum fuisset neminem nasci*.

⁽²⁷⁾ Tal posibilidad sólo desaparecería, según se indica en el propio pasaje, *post certum tempus conceptionis*.

⁽²⁸⁾ Véase el argumento de autoridad al que acude Juliano en D. 46,3,36: *nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt*; cfr. *supra*, nt. 22.

⁽²⁹⁾ Vid. *supra*, nt. 15.

mente expulsado del análisis bajo la acusación, que toma de Emilio Albertario ⁽³⁰⁾, de que se trata de "una evidente paráfrasis postclásica".

En nuestra opinión es perfectamente posible dar una explicación unitaria y coherente del conjunto formado por los textos en cuestión sin necesidad de acudir por sistema a la hipótesis de la manipulación o alteración de los mismos, ni por supuesto al insatisfactorio recurso de proponer para alguno de ellos una reconstrucción que es muy difícil que pueda situarse por encima del nivel de la conjetura. Creemos que un punto de partida adecuado para ello puede ser la distinción entre las dos visiones complementarias de la *natura rerum* que en los propios textos considerados se refleja.

A) El encuentro entre una concepción determinista de la *natura rerum* según la cual todo cuanto acontece se presenta con los caracteres de lo necesario y la imposibilidad humana de saber con antelación — esto es, en un momento en el que el problema ya se ha planteado y requiere una respuesta — cuál será el evento que se producirá, conduce a las siguientes soluciones: 1) a la espera de verificarse el alumbramiento de uno o de varios póstumos, la *portio* del heredero ya existente se circunscribe a una cuarta parte de la herencia; ésta es la vía media (*medietas quaedam*: D. 5,4,3) en la que coinciden, creemos, todos los juristas que adoptan la mencionada perspectiva en el análisis del problema. Para entender mejor esta solución se debe tener presente que el *iam natus* al que los textos se refieren es un *heres suus et necessarius*, heredero, pues, desde la muerte del causante y con independencia de su propia voluntad: forzoso es por tanto asignarle una porción hereditaria. La recordada vía media sirve entre otras cosas para conciliar este dato estrictamente jurídico con la experiencia de aquello que no es raro que pueda suceder, o sea, el nacimiento de hasta tres póstumos. 2) De cualquier modo, esa asignación de un cuarto al *iam natus* es rigurosamente provisional ⁽³¹⁾ y deberá ser revisada, para confirmarla o corregirla, a la luz del número de hijos que haya alumbrado definitivamente la mujer ⁽³²⁾. De esta

⁽³⁰⁾ E. ALBERTARIO, *In tema di alterazioni pregiustinianee, D. 5,4,3 (Paulus libro septimo decimo ad Plautium)*, en *Studi di diritto romano*, V, Milano, 1937, 367 ss. Por la autenticidad fundamental de este fragmento, cuestionada igualmente por Schulz, se pronuncian D. NÖRR, *Rechtstheorie in der römischen Antike*, München, 1974, 135 nt. 10, y F. LAMBERTI, *Studi*, II, cit., 57, nt. 57.

⁽³¹⁾ D. 5,4,3: *ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit*.

⁽³²⁾ Mientras tanto, la porción hereditaria de estos eventuales póstumos se concibe como *portio in suspenso*: D. 5,4,3.

manera, dependiendo de si hubieren nacido menos o más de tres, la fracción de aquel heredero deberá ser aumentada o disminuida en la proporción que corresponda (D. 5,4,4; cfr. D. 34,5,7 pr.). 3) En todo caso, el *suus iam natus* transmite a su propio *heres suus* el derecho a la herencia en el evento de morir antes de conocerse el resultado del nacimiento (D. 38,16,3,10); en la lógica de esta solución está que el montante de la *portio* transmitida en ese caso no será definitivo sino tras el reajuste a que se verá sometido en función de dicho resultado.

La cuestión de la medida en que el *suus iam natus* puede ser considerado *ad interim* como heredero influye inevitablemente en la determinación de lo que le es lícito hacer como heredero. Desde la perspectiva de la relación entre *natura rerum* e *inscientia hominum*, de la que nos estamos ocupando, este nuevo aspecto es abordado en D. 5,1,28,5 ⁽³³⁾. Este texto recoge una doctrina, consolidada al menos desde los comienzos del Principado, según la cual aquel heredero no puede reclamar a los deudores de la herencia más de una cuarta parte de sus deudas ⁽³⁴⁾. Este criterio coincide milimétricamente con el de la vía media expuesta en nuestro párrafo anterior, con la que comparte un mismo fundamento: aunque después haya nacido un solo hijo, aunque lo regular *per rerum naturam* fuere el nacimiento de uno solo, cuando aún no se sabe cuántos nacerán es prudente contemplar la posibilidad de que nazca más de uno, y en concreto tres. En consecuencia, habiéndose asignado interinamente al *iam natus* un cuarto de la herencia, esta misma, y no la mitad, es la proporción de los créditos hereditarios por la que puede demandar aquél en juicio si no quiere incurrir en las consecuencias de la *pluris petitio*.

B) La *natura rerum* como fuente de certeza, esto es, el proceso natural ya consumado cuyo resultado es por tanto conocido, permite enfocar el problema desde otro punto de vista, diferente aunque no enfrentado al anterior, y desde el cual no es difícil explicar afirmaciones como las siguientes: 1) cuando consta que la mujer no está encinta, el *suus iam natus* es heredero de la totalidad desde el principio, aunque ignore aquel dato o piense equivocadamente que sí hay embarazo (D. 38,16,3,10 y D. 29,2,30,6) ⁽³⁵⁾; en consecuencia, si

⁽³³⁾ Sobre este pasaje, vid. F. SENN, *La notion*, cit., 175 ss.; W. WALDSTEIN, *Vorpositive Ordnungselemente im Römischen Recht*, en *Öst. Zeitschr. f. öff. Recht*, XVII, 1967, 9; ID., *Entscheidungsgrundlagen*, cit., 34 s.; F. LAMBERTI, *Studi*, II, cit., 64.

⁽³⁴⁾ Recuértese la regla decenviral (tab. 5,9) *nomina ipso iure divisa*; cfr. C. 3,36,6 y C. 2,3,26.

⁽³⁵⁾ En el fondo, no muy distinta es la opinión que expresa Paulo 17 *ad Plaut.* en D. 5.4.5 pr.: *Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse*,

muriese *medio tempore*, transmite íntegra la herencia a su propio heredero (D. 38,16,3,10). Junto a la certidumbre natural acerca de la ausencia de embarazo, es interesante la razón en la que asienta Ulpiano esta doctrina: el *iam natus* se hace heredero aun ignorándolo ⁽³⁶⁾. 2) Si la mujer espera un hijo ⁽³⁷⁾ y su propia naturaleza (o lo que es lo mismo, su fisiología) impide que pueda concebir otro, el heredero que ya existe lo será de la mitad de la herencia (D. 29,2,30,6). No hay en esto ninguna contradicción con la doctrina de la *medietas quaedam* expuesta por Paulo en D. 5,4,3; aunque el hecho concreto sea ignorado por el heredero, el dato de que la mujer lleva en su vientre un solo hijo es tomado como cierto en el contexto de la argumentación desenvuelta por el jurista (concretamente por Pomponio) y a los efectos de la misma.

La reclamación de las deudas hereditarias por el *suus iam natus* es abordada en la parte inicial de D. 46,3,36 desde la posición de un observador que sabe, al no haber nacido ningún póstumo, que aquél ha sido desde el primer momento el único heredero. En nuestra opinión, éste es el único motivo por el cual Urseyo, en la segunda frase del fragmento ⁽³⁸⁾, llega a la conclusión de que el *iam natus* ha actuado de forma correcta aun a pesar de haber demandado a los deudores de la herencia por la totalidad y no por una cuota. El texto no nos dice si la incógnita relativa al nacimiento de eventuales póstumos se ha despejado antes o después de la *litis contestatio*, aunque sí nos deja ver que la reclamación se planteó cuando la mujer se encontraba todavía encinta. En realidad, dada la redacción actual del pasaje, cabe suponer que originalmente Urseyo examinaba dos posibles desarrollos de una misma hipótesis en el plano procesal. En el primero, la *litis contestatio* llega cuando el embarazo aún no se ha resuelto, situación ante la cual Urseyo acoge la opinión de algunos que pensaban que el heredero no ha consumido la acción que ejercitó: *nihil me consumpsisse quidam existimant*. En el segundo, aquel

interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse. En este caso es posible decir ex post que el hijo ha sido interinamente heredero de la totalidad.

⁽³⁶⁾ D. 38,16,3,10: *quoniam et ignorans heres fit*.

⁽³⁷⁾ Sólo uno: *si unum in utero habeat, cum unum gerit* (D. 29,2,30,6).

⁽³⁸⁾ *Si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse*. Para G. PROVERA, *La pluris petitio nel processo romano*, I. *La procedura formulare*, Torino, 1958, 103, esta afirmación tiene todo el aspecto de ser "un'aggiunta maldestra"; como se verá, este juicio es totalmente incompatible con nuestra propia interpretación del pensamiento de Urseyo. F. STURM, *Ante condicionem*, cit., 1250 ss., ofrece una eficaz reseña de otras posiciones críticas de la doctrina sobre D. 46,3,36.

momento procesal se alcanza cuando se sabe ya que no hay ningún póstumo, y entonces dice Urseyo que el (ahora con certeza) único heredero procedió correctamente: *recte me egisse*. Esta interpretación postula un significado diferente, desde el punto de vista del proceso, para cada una de las dos frases que expresan las consecuencias de la actuación del heredero: *nihil consumere* no sería aquí equivalente a *recte agi*. De esta forma, la primera de esas frases significa que el efecto consuntivo de la *litis contestatio* no se ha podido producir al haberse llegado a ella con la inseguridad que supone la gestación en curso ⁽³⁹⁾; en cuanto a la segunda, su sentido es que, no habiendo ya inseguridad, puesto que no nació ninguno, el proceso iniciado con la acción del heredero que reclamó todo lo que se debía al padre puede llegar hasta el final sin dejar de producir sus normales consecuencias ⁽⁴⁰⁾.

En principio, nuestra interpretación dibuja una suerte de desacuerdo entre la solución de Urseyo y la de Sabino, Casio y Paulo recogida en D. 5,1,28,5. Creemos que en verdad el problema de esa posible contradicción se circunscribe al caso de que, habiendo reclamado el heredero la totalidad de lo que se le debía al padre, se llegue a la *litis contestatio* con la mujer aún encinta. Dejaremos esta cuestión para el final y, para completar el análisis de D. 46,3,36, nos referiremos seguidamente a la nota de Juliano que se inserta en este pasaje.

En dicha nota, Juliano se opone al criterio expresado por Urseyo y afirma que el heredero que demandó por la totalidad habrá perdido al menos una parte, aquélla por la que hubiere sido heredero, y por lo tanto un cuarto como mínimo ya que pudieron haber nacido tres póstumos ⁽⁴¹⁾. Ahora bien,

⁽³⁹⁾ En esta línea, F. LAMBERTI, *Studi*, II, cit., 60 ss., viene a asimilar el supuesto examinado por Urseyo al régimen de las acciones ejercitadas en la espera de un acontecimiento incierto (el *petere ante condicionem*), lo que sólo nos parece convincente para la primera de las dos posibilidades a que nos referimos en el texto. Contra la interpretación de D. 46,3,36 en clave de *agere ante condicionem*, sostenida también por G. PROVERA, *La pluris petitio*, cit., 102 ss., vid. A. MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, Milano, 1966, 88 ss.; F. STURM, *Ante condicionem*, cit., 1254.

⁽⁴⁰⁾ Ningún obstáculo se deriva para esta interpretación de la terminología de algunas fuentes referidas al *petere ante condicionem*, como *inutiliter agitur* (D. 21,1,43,9) o *non recte agi* (D. 20,1,13,5), cuyo teórico equivalente en D. 46,3,36 debería buscarse, en todo caso, mucho más en el *nihil me consumpsisse* que en el *recte me egisse* de este último fragmento.

⁽⁴¹⁾ Sobre la hipótesis de un nacimiento quíntuple incluida en el razonamiento de Juliano, vid. *supra*, nt. 23, y texto correspondiente.

con esta afirmación Juliano está corrigiendo el parecer de Urseyo sólo parcialmente, y en concreto por lo que respecta al primero de los dos posibles desarrollos que, según nuestra interpretación de su pensamiento, tomaba en consideración este último jurista. Según Urseyo, en efecto, el heredero no consumía su acción cuando, habiendo demandado la totalidad, se llegaba a la *litis contestatio* sin haberse resuelto la inseguridad acerca del número de póstumos que nacerían. Éste, creemos, es el criterio que Juliano impugna ⁽⁴²⁾ y lo hace desde la misma posición de incertidumbre en la que se colocaba Urseyo: *antequam certum fuisset neminem nasci*. En cambio, la discrepancia de Juliano no alcanza más que muy lateralmente al caso de que, al llegar la *litis contestatio*, aquella perplejidad hubiera desaparecido, sea a causa de no haber nacido ninguno sea a causa de haber nacido uno o varios póstumos ⁽⁴³⁾.

VI. Nos quedan por examinar todavía dos últimas cuestiones: la contradicción entre D. 5,1,28,5 y la primera parte de D. 46,3,36 a propósito de la reclamación de los créditos hereditarios por el *suus iam natus* y los atisbos de una posible diferencia de opinión entre Juliano (D. 46,3,36) y Pomponio (D. 29,2,30,6) acerca de la cuota de la herencia que desde el principio — e interinamente en el caso de Juliano — le pueda corresponder a aquél.

En relación con el primer punto se recordará cómo en D. 5,1,28,5 se exponía la doctrina de que, a la espera de que se verifique el nacimiento, el heredero que ya existe no puede reclamar a los deudores de la herencia más de una cuarta parte de los créditos hereditarios. Inicialmente, en el fragmento se rechaza que ese heredero pueda pedir la mitad de tales créditos ⁽⁴⁴⁾, por más que lo habitual sea el nacimiento de un solo hijo y por más que al final el resultado haya llegado a ser, de hecho, el nacimiento de tan sólo uno; esta decisión se expresa con el giro *non recte... petere potest*. A la inversa, la respuesta de Urseyo (D. 46,3,36) para un caso análogo es que el heredero que

⁽⁴²⁾ Cfr. G. PROVERA, *La pluris petitio*, cit., 104; F. STURM, *Ante condicionem*, cit., 1253; F. LAMBERTI, *Studi*, II, cit., 62 s.

⁽⁴³⁾ Como hipótesis podría pensarse que Juliano aceptaba la solución de Urseyo (*recte me egisse*) para el caso de no haber nacido ningún póstumo. Según U. ROBBE, *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico*, I, Milano, 1952, 142 ss. (cit. por F. STURM, *Ante condicionem*, cit., 1253), la frase *si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse* sería de Juliano.

⁽⁴⁴⁾ Observa con acierto A. LATORRE SEGURA, *Uxor*, cit., 196, que no se alude aquí a una opinión contraria de la sabiniana y según la cual el *iam natus* podría pedir la mitad: se trata sólo del planteamiento del problema.

lo reclama todo no habrá consumido su acción si en el momento de la *litis contestatio* permanece la situación de inseguridad acerca del número de los que nacerán. El punto de vista de ambos textos es coincidente y consiste en la contemplación de la eventualidad de que nazcan póstumos. Las soluciones, sin embargo, son palpablemente desiguales ⁽⁴⁵⁾. En nuestra opinión, lo que cabe observar sobre esta diferencia se reduce, en primer lugar, a levantar acta de su existencia, y en segundo lugar, a recordar cómo Juliano, en el mismo D. 46,3,36, rectificaba a Urseyo en un sentido que venía a coincidir prácticamente con la opinión más consolidada o más tradicional expuesta en D. 5,1,28,5 ⁽⁴⁶⁾.

En cuanto al segundo punto, la duda se suscita a causa de la frase final de D. 29,2,30,6, en la que Ulpiano transcribe una opinión de Pomponio expresamente discrepante de otra que se atribuye a Juliano: *ita et cum unum gerit nec per naturam humanae condicionis alium partum formare potest..., ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut Iulianus putat*. Tampoco esta aparente discrepancia nos parece difícil de explicar, si se tiene en cuenta el contraste entre la certeza natural del dato en el que Pomponio basa su opinión y la enfática inseguridad de la situación enfocada por Juliano: *antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque*, etc. (D. 46,3,36) ⁽⁴⁷⁾. Es verdad que la literalidad del pasaje apunta hacia una verdadera divergencia, pero esto se puede haber debido a una mala inteligencia del parecer de Juliano por parte de Tertuliano o Ulpiano o a la propia tradición del texto que nos ha llegado en D. 29,2,30,6 ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ No parece convincente la sugerencia de G. PROVERA, *La pluris petitio*, cit., 104 s., nt. 11, de que, según D. 5,1,28,5, aquel que demandaba por un crédito condicionado perdía el pleito, pero no se producía la preclusión procesal.

⁽⁴⁶⁾ Presumiblemente, esta opinión más tradicional no se opondría a la validez de la acción entablada por el *iam natus* por el total importe de los créditos en caso de saberse antes de la *litis contestatio* que no había ningún póstumo: vid. *supra*, nt. 43.

⁽⁴⁷⁾ Vid. *supra*, nt. 10, sobre D. 29,2,30,6 como indicio de una posible controversia entre los sabinianos y los proculeyanos.

⁽⁴⁸⁾ La sospecha de que D. 29,2,30,6 haya podido ser objeto de retoques formales en la época postclásica es apuntada por A. LATORRE SEGURA, *Uxor*, cit., 199.