

INTERPRETATIO IURIS RETORICA EN LA DOCTRINA SUCESORIA DE PUBLIO JUVENCIO CELSO-HIJO

MARIA DOLORES PARRA MARTÍN

Universidad de Murcia

Es un tema discutido determinar lo que debe la jurisprudencia romana al pensamiento filosófico y retórico griego ⁽¹⁾. Stroux defendió que la teoría griega de la *interpretatio iuris*, importada en Roma a través de las escuelas de retórica, produjo una renovación profunda en la técnica de los jurisprudentes romanos ⁽²⁾. La cuestión que se suscita en nuestro estudio, es si Celso, utilizó su formación retórica para resolver problemas de Derecho sucesorio.

(1) El escueto estilo jurídico de las XII Tablas, conjuntamente con la idea de igualdad jurídica de sus normas, pueden representar la claridad del espíritu helénico y la concepción griega del Estado y del Derecho. No puede decirse que la influencia directa de normas de Derecho griego sea clara. Es posible admitir un cierto influjo o coincidencias con preceptos de Derecho ático, que no afectan al carácter romano de los preceptos del código decemviral, sino al sentido político. Sin embargo, la creencia de una embajada romana a Grecia para tomar como modelo las leyes helénicas estaba arraigada en Roma y llegó a ser recogida, de forma humorística, por nuestro Arcipreste de Hita en el *Libro del buen amor*.

La bibliografía es amplísima: HINDEBRANT, *Geschichte und System der Rechts und Staatsphilosophie*, Leipzig, 1880; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alla compilazione giustiniana*, 2 ed., 1925; HIMMELSCHEIN, J., *Studien zu der antiken hermeneutica iuris*, en *Symbolae friburgenses in hon. O. Lenel*, Leipzig, 1935; CECCHINI, *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, en *Arch. Giur.* 90, V-VI, 1923; METTE, H. J., *Ius civile in artem redactum*, Gotinga, 1964; VIEHWEG, T., *Tópica y Jurisprudencia*, Editorial Taurus, Madrid, 1964; STROUX, *Summum ius summa iniuria*, Leipzig-Berlín, 1926, en *Annales Palermo*, 1929 XII, págs. 678-685 ss.

(2) STROUX, J., *Summum ius summa iniuria*, Leipzig-Berlín, 1926.

1. El canón interpretativo de nuestro jurisprudente se infiere de los fragmentos D. 1,3,17 (*Cels. 26 dig.*): *Scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem* y 18 (*Cels. 29 dig.*): *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur* y D. 1,3,24 (*Cels. 9 dig.*): *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*.

No realiza una valoración superficial de la norma, busca el espíritu, la finalidad y efectos, mediante una interpretación benigna e integradora.

Para Celso, el núcleo interpretativo de las reglas jurídicas, consistía en la averiguación de la voluntad real pretendida por el legislador o el disponente (*voluntas*) ⁽³⁾, ésta debía ser preferente a la consideración de los *verba*, significado textual de los términos de la ley o del negocio ⁽⁴⁾. Cuando en el discurso se justifica una decisión, aduciendo que la interpretación se corresponde con la *voluntas*, nos encontramos ante un argumento interpretativo. Se trata de una técnica relacionada con el arte retórico. El contacto con la retórica sirvió, a nuestro jurisprudente, de reflexión sobre los riesgos de una concepción demasiado rígida de las disposiciones de última voluntad, realizando una interpretación equitativa de las mismas ⁽⁵⁾. Veamos algunos ejemplos:

En D. 30,63 (*Cels. 17 dig.*), presenta el argumento de Servio: si un tes-

⁽³⁾ La *quaestio voluntatis* es un tópico propio de la retórica, *vid.* D'ORS, A., *Derecho privado romano*, Editorial Eunsa, Universidad de Navarra, 1989, pág. 281.

⁽⁴⁾ La primacía de la voluntad o la letra de la ley (*voluntas/verba*) ocupó a juristas y retóricos mucho tiempo; la doctrina romanista admite que no existió unanimidad entre los juristas del siglo II d.C. A diferencia de Celso, en D. 1,3,21 (*Herat 6 Memb*): *et ideo rationes forum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur*. Tal vez este pasaje se refiriese sólo a las Constituciones imperiales, censuraba la investigación hermenéutica criticando toda interpretación no vinculada a los *verba*, el interprete de la regla jurídica debía encontrar el espíritu legal en el mismo texto jurídico. Al respecto ALBANESE, *Tre studi celsini*, en *Annali Palermo*, 34, 1973, cit., pág. 132 y nt. 2.

⁽⁵⁾ El sector doctrinal que defiende el influjo retórico sobre la jurisprudencia clásica hace hincapié en la conocida causa curiana (93 a.C): un tal Coponio había instituido heredero a un hijo póstumo, nombrando como sustituto, en caso de que no llegara a la pubertad, a Manio Curión. El hijo no llegó a nacer. Los herederos *ab intestato*, defendidos por Q. Mucio Escévola, pedían la herencia invocando que el testamento había quedado *desertum*. Licinio Craso, en defensa de Curión, invocaba la *quaestio voluntatis* y recurría a la interpretación equitativa en el sentido de considerar implícita en la sustitución pupilar una sustitución vulgar. Se defendía que la voluntad del testador era lo que debía prevalecer. Licinio resultó vencedor en el pleito, pero este éxito no tuvo ninguna repercusión en la jurisprudencia ya que incluso tal interpretación no fue reconocida con Gayo. Es en la segunda mitad del siglo II cuando se admitió lo que antes del año 91 a.C. había defendido Craso. Lo dice expresamente Ulpiano en Dig. 28,6,4,

tador hubiese legado todas sus esclavas, y lo nacido de ellas, en caso de morir una, niega Servio que se deba lo que dio a luz, porque el hijo fue legado como accesorio.

Si ancillas omnes et quod ex his natum erit testator legaverit, una mortua Servius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit

Celso advierte que dicha interpretación es equivocada ya que no se acomoda ni a las palabras ni a la voluntad del difunto.

... quod falsum puto et nec verbis nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est.

En D. 31.30 (*Cels. 37 dig.*) muestra el caso de un testador que escribió en su testamento: “lego a la ciudad de Gravisca para atención de la reparación de la vía que va desde esa colonia hasta la vía Aurelia”; la cuestión controvertida es la validez del legado. Celso valora los determinantes del supuesto (fase intelectual) y considera que la escritura, en principio, es imperfecta ya que no aparece determinada una cantidad concreta.

... Iuventius Celsus respondit: propemodum quidem imperfecta est haec scriptura in tutelam Aureliae viae, quia summa adscripta non est: ...

... potest tamen videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret: si modo non apparet aliam fuisse defuncti voluntatem aut ex magnitudine eius pecuniae aut ex mediocritate facultatum, quam testatrix reliquit: tunc enim officio iudicis, secundum aestimationem patrimonii et legati, quantitas definiri potest.

El fin pretendido por el disponente, reparación de la vía, determinará que se utilicen los medios adecuados para tal cometido, ya que la reparación es nece-

pr: *Iam hoc iure utimur ex divi Marci et Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intellegatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et impubes decesserit.*

La influencia griega se produce según TORRENT, a través de la interpretación equitativa: *Interpretación voluntas testatoris en la jurisprudencia republicana: la causa curiana*, en *AHDE*, 39, 1969, págs. 173-211, y *De conservando iure civil*, en *BIRD*, 89, 1988. Según LA PIRA, G., la influencia se produce a través del antiguo principio de que el impúbero no podía ser heredero, *Studi Bonfante* III, pág. 281.

saria y querida por el testador, debiéndose, según Celso, haber determinado una cantidad para ese cometido.

A través de la interpretación equitativa logrará la validez del legado, ya que se entenderá que se legó lo suficiente para ese fin, si es que no parece haber sido otra la voluntad del difunto/a.

Es obvia la renuncia de Celso al dogmatismo ⁽⁶⁾. La realidad no puede constreñirse en fórmulas generales, que con el devenir de los tiempos queden obsoletas. Su concepción coincide con la de Paulo en D. 50,17,1 (*16 Plaut*): ... el Derecho no deriva de la regla sino que ésta se abstrae del Derecho existente. ... *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat...* Las circunstancias fácticas concretas condicionan la intención, la voluntad de los sujetos, el *ius* no es abstracto sino que ha de estar en conexión con las realidades sociales.

Un ejemplo lo tenemos en D. 28,5,60-4-6 (*Cels. 16 dig.*). Si el instituido heredero era ciudadano romano al tiempo de escribirse el testamento y después se le desterró con interdicción de agua y fuego ¿se hará heredero?, ¿tendrá validez el testamento?. La interpretación de Celso es que heredará y por tanto será válido, si antes de morir el testador, hubiese regresado o si fue instituido heredero bajo condición y se cumplió en ese mismo tiempo. Esta solución se aplicará también a los legados y a la *bonorum possessio (secundum tabulas)*.

Existen otras condiciones impuestas para heredar: la subida al Capitolio, o si dentro de las terceras calendas viniese una nave de Asia. La solución, de que se instituya o no heredero, así como la proporción a heredar, tendrá su justificación en el hecho de que se produzcan una serie de situaciones fácticas concretas, que, si bien eran los ejemplos habituales entre los jurisconsultos y funcionaban como tópicos, no dejaban de reflejar una apreciación de la realidad social cotidiana.

4. *Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est, heres fit, si intra illud tempus quo testator decessit redierit aut, si sub condicione heres institutus est, quo tempore condicio existit idem et in legatis et in bonorum possessionibus.*

(6) Al respecto PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, 1939, págs. 29, 33, 179 ss.; BISCARDI, *Azione e rapporto giuridico nel sistema formulare classico*, en *Riv. proc.* 20, 1965, págs. 326 ss.; CASÁVOLA, *Actio, petitio, persecutio*, *Pubbl. Fac Giur*, Univ. de Bari, Napoli, Jovene, 1965, págs. 21 y 105; MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, Giuffrè, 1966, pág. 184.

5. *Titius ex semisse heres esto: Seius ex quadrante heres esto: Titius si in Capitolium ascenderit, ex alio quadrante heres esto antequam Capitolium ascendat si pro herede gerat, ex semisse heres erit: si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit, nec erit ei necesse pro herede gerere quippe iam heredi.*

6. *Si ita scriptum fuerit: "Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunt: Titius, si intra tertias kalendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto": videamus, ne Titius statim ex semisse heres sit: nam duo heredes instituti sunt, sed Titius aut ex semisse aut ex besse: ita sextans utique erit in pendentem et, si condicio exstiterit, ex besse heres erit, si non exstiterit, ille sextans Maevio adcrecet sed si decesserit Titius, antequam condicio existat, deinde condicio exstiterit, tamen ille sextans non Titii herederi, sed Maevio adcrecet: nam cum adhuc dubium esset, Titio an Maevio is sextans datus esset, Titius decessit nec potest intellegi datus ei qui tempore dandi in rerum natura non fuit.*

Otro ejemplo en D. 50,16,88 (*Cels. 18 dig.*): suele decirse que uno deja al morir tanto dinero cuanto se pueda obtener por la liquidación de sus bienes. Así, decimos que tiene cien mil áureos quien tiene esa cantidad en predios y cosas similares solamente; no es lo mismo cuando se ha legado un fundo ajeno, aunque éste puede comprarse con dinero de la herencia, pues nadie dirá que el que tiene dinero tenga todo lo que puede adquirir con ese dinero. Una cosa es tener dinero obtenido a través de la liquidación de los propios bienes y otra cosa hacer elucubraciones sobre lo que se podría tener con ese dinero.

Propemodum tantum quidque pecuniae relinquit, quantum ex bonis ius refici potest: sic dicimus centies aureorum habere qui tantum in praediis ceterisque similibus rebus habeat non idem est in fundo alieno legato, quamquam is hereditaria pecunia parari potest neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit quidquid ex ea parari potest.

2. La *interpretatio iuris retorica* aparece conexas al concepto de *ambiguitas*, que indica el *locus* argumental sobre la diversidad de significados de una palabra (7). La dificultad surge cuando el contexto es equívoco a

(7) Estudios de los textos, desde la *interpretatio iuris* retórica, con el fin de encontrar pruebas evidentes de que la técnica y métodos de los filósofos griegos eran utilizados

consecuencia de una deficiente formulación lingüística o cuando las partes no están de acuerdo sobre una significación jurídica determinada. Se trata del *ius controversum* y del problema suscitado por la *ambigua vox legis*, oscuridad de las pretensiones del legislador. La equivocidad desembocaría en el *status retórico ambiguitatis* (8). Los argumentos interpretativos para resolver el problema son el uso natural del lenguaje, la *aequitas* y la *voluntas*, a la que nos referimos con anterioridad.

Celso conocía este *status* retórico, interpretaba la norma ambigua teniendo en cuenta la finalidad pretendida, adaptándola a las exigencias surgidas de nuevas situaciones sociales.

Así en D. 1,3,19 (*Cels. 33 dig.*), en caso de ambigüedad de las palabras de la ley debe aceptarse el significado libre de error, según Celso, especialmente si de él es posible extraer su voluntad (9).

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.

Una pista para el descubrimiento de ambigüedad la dan aquellos fragmentos que contienen la palabra *quaeritur* y que muestran un supuesto de solución dudosa. Un ejemplo en D. 37,6,6 (*Cels. 10 dig.*). Celso se plantea una duda: ¿qué ocurre si el padre deshereda a su hijo?, ¿tendrá derecho el abuelo a parte de la herencia?. Aplica la solución dada en caso de dote, ya que no

por los jurisprudentes fueron realizados por HIMMELSCHEIN, J., *studien zu der antiken hermeneutica iuris, Symbolae friburgenses in hon. Otto Lenel*, Leipzig, 1935, pág. 423 ss.; y LANFRANCHI, *il diritto nei retori romani*, Milano, 1938, pág. 93, sin embargo no llegaron a obtener resultados definitivos.

(8) Cicerón: Cic, *De orat.* 1,57, 242: *In eo autem iure, quod ambigitur inter peritissimos, non est difficile oratori eius partis, quamcumque defendet, auctorem aliquem invenire*, plantea el tema de la ambigüedad desde un enfoque retoricista. Vid. *De invent.* 2,40,116.

Giul, D. 50,17,67 (*Iul. 87 dig.*). Cuando una misma frase tiene dos significados, debe aceptarse el más apto para producir el efecto propio del acto.

Quint, *Inst orat.* 3,4,43: *scripti et voluntatis (status)... aliquando coniecturam accipit quid senserit legis constitutor; ambiguitatem vero semper coniectura explicari necesse est... quia, cum sit manifestum verborum intellectum esse duplicem, de sola quaeritur voluntate*. Justiniano, *Const Tanta I: omnes ambiguitates decisae nullo sedicioso relicto*; y en C. 6,4,26 I: *... Nos itaque vetustam ambiguitatem decidentes... censem.*

(9) Sobre este fragmento: CARCATERRA, *Semantica degli enunciati normativo giuridici*, 1972, pág. 141 ss. Vid. D. 34,5,26 (*Cels. 26 dig.*), TROJE, *SDHI*, 27, 1961, pág. 155, y D. 45,1,99,1 (*Cels. 38 dig.*).

le parece absurdo recurrir a la misma solución. Tiene en cuenta, en el supuesto de dote, el vínculo que hay entre la hija, el padre y el abuelo. En el caso de herencia, resuelve teniendo en cuenta el vínculo entre el hijo, el padre y el abuelo, la consideración a la persona. Además, imprime fuerza a su interpretación, al decir que no deja de tener partidarios dicha opinión.

Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quaeritur occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet, quid si filius a patre exheredatus est? existimo non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi nec infavorabilis sententia est, ut, hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

En D. 28.5.60.1 (*Cels. 16 dig.*), muestra el caso de un testador que instituyó heredero diciendo: “sea mi heredero Ticio en la misma parte en que es socio mío en el arriendo de las salinas”, manifiesta que opinan algunos que si esto se dijo después de distribuir toda la herencia, Ticio, no se hace heredero, aunque fuese su socio, pero si quedaba alguna parte sin repartir, sí será heredero.

Si quis ita heredem instituerit: “Titius qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum, pro ea parte mihi heres esto”, quidam putant, si asse descripto id aediectum sit, ut maxime socius fuerit Titius, non esse heredem ...

Existen dos pasos interpretativos para resolver la ambigüedad:

1. Contradice la solución de forma tajante: *ineptum et vitiosum est...* (recurso a la argumentación *ad absurdum*).

2. Para evidenciar que su solución es correcta y poner en evidencia la contraria, formula una pregunta “... *Quid enim vetat?*” ¿qué es lo que impide que Ticio, distribuida la herencia, sea válidamente instituido heredero, en aquella parte, la cuarta, por ejemplo, en que era socio del testador?. La demanda es tan lógica que ¿quién puede contradecirlo?, y si alguien lo hiciera, obviamente erraría ya que no hay nada que impida que Ticio sea válidamente instituido heredero (recurso a la *interrogatio* retórica). Teniendo plena validez el testamento.

... sed si qua pars vacua relicta fuerit, ex ea heredem esse quod totum et ineptum et vitiosum est: quid enim vetat asse descripto utiliter Titium ex parte forte quarta, ex qua socius erat, heredem institutum esse?

3. Verificamos que la técnica hermenéutica de interpretación propuesta por Celso muestra semejanza con técnicas de tipo retórico. Presenta en su jurisprudencia influencia de la doctrina de los *status* retóricos ⁽¹⁰⁾, no sólo referida al canon interpretativo que propone, anteriormente analizado, sino también en relación a un conjunto de fórmulas argumentativas presentes en sus textos: *utilitatis causa*, fórmula *bonum et aequum*, argumento de autoridad, argumento *ad absurdum*, interrogación retórica, utilización de figuras e indicadores de fuerza...

En relación con la *utilitatis causa*, por ejemplo, es relevante D. 28,5,61 (*Cels. 29 dig.*): un testador insolvente instituyó heredero, en primer lugar, a un esclavo suyo y, en segundo lugar, a otro.

Qui solvendo non erat, servum primo loco et alterum servum loco heredes scripsit...

Celso opina que: ... solo el instituido en primer lugar tomará la herencia. ... solus is qui primo loco scriptus est hereditatem capit...

⁽¹⁰⁾ TORRENT, A., *Salvius Iulianus*, Universidad de Salamanca, 1971. Determina que es fundamental la figura de Hermágoras de Temnos (Siglo II a.C), a quien se debe en gran parte la introducción de la ideas retóricas en Roma, a través de su conocida división de los *status*. La mayor aportación técnica producida desde la fijación de la retórica como un arte con unos fines y métodos propios fue la incorporación a la misma de los conceptos de *thesis*, *hypothesis* y *stasis* de la mano de Hermágoras. Diferenciaba en primer lugar, una *quaestio* de carácter intemporal e impersonal (*Thesis*) de aquella otra específica (*Hypothesis* = *causa*), y en segundo lugar, distinguía dentro de la *hypothesis* una serie de tipos específicos (*stasis* = *status quaestionis*), reduciendo la pluralidad de las causas jurídicas a un número concreto de categorías.

STROUX, J., *Summum ius summa iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der Interpretatio iuris*, en *Festschrift Speiser-Sarasin*, Leipzig-Berlín, 1926, Manifiesta que la doctrina de los *status* significo un nexo de unión entre retórica y jurisprudencia romana, siendo un medio para aclarar cuestiones que se presentaban en los casos jurídicos. A través la teoría de los *status* se desarrollaba un modo de clasificar y seleccionar los lugares de la argumentación, los distintos argumentos y formas argumentativas. *Vid.* STEINWENTER, ZSS (19).

PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, en ZSS, 52, 1932, pág. 83, defiende la influencia retórica en Celso; WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlín-Bonn-München, 1967, pág. 10, estudia la influencia de los *status* retóricos en la jurisprudencia romana referida sobre todo a la interpretación de la ley.

La justificación a su razonamiento se encuentra en lo dispuesto en la ley Elia Sencia la cual, según la interpretación de Celso, dispone que si son instituidos herederos dos o más esclavos en virtud de una misma disposición, sea heredero tan sólo el nombrado en primer lugar.

... nam lege Aelia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.

Celso recurre a la ley siempre que sea válida para justificar la opinión que defiende, la *utilitatis causa*.

Otro caso en D. 31,29 pr-2 (*Cels. 36 dig.*), refiere que Octacilio Catulo instituyó heredera universal a su hija, legando una cantidad a un liberto y rogando al mismo por fideicomiso que diera esa cantidad a la concubina del testador. En caso de que el liberto muriera, sin cumplir dicho ruego, la hija estaría obligada por tal fideicomiso a dar la cantidad a la concubina:

Pr. Pater meus referebat, cum esset in consilio Duceni veri consulis, itum in sententiam suam, ut, cum Otacilius Catulus filia ex asse herede instituta liberto ducenta legasset petissetque ab eo, ut ea concubinae ipsius daret, et libertus vivo testatore decessisset et quod ei relictum erat apud filiam remansisset, cogeretur filia id fideicommissum concubinae reddere.

1. *Quod alicuius heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille exstitisset heres.*
2. *Si filio heredi pars eius, a quo nominatim legatum est adcrevit, non praestabit legatum, quod iure antiquo capit.*

Tras reflexionar acerca de lo que es justo, establece que si el fideicomiso se encarga especialmente a un heredero puede entenderse que el testador quiso otorgarlo tan sólo si aquel realmente llegaba a ser heredero. Siguiendo con la lectura del fragmento, llegamos al punto que realmente nos interesa: si acrece a un hijo heredero la parte de un coheredero a cuyo cargo se dejó especialmente un legado, no debe el hijo entregar el legado, pues adquiere la herencia por el Derecho antiguo, en que el acrecimiento era sin cargas. Aplicará aquella regulación que satisfaga en mayor medida la necesidad de justicia demandada, la *utilitatis causa*.

Además, el hecho de que una propuesta de solución fuera anteriormente aplicada de forma satisfactoria, era una buena razón para volver a elegirla, lo decisivo era crear una doctrina sucesoria justa, supeditándose a tal fin innovación y tradición.

La doctrina sucesoria de Celso se estructura entorno a la concepción del *ius* como *ars boni et aequi*, eje rector de su doctrina; “lo bueno” y “lo justo” responden a parámetros morales a los que acude para fundamentar las soluciones jurisprudenciales que se apartan del Derecho instituido. La fórmula es un tópicos que cuenta con el beneplácito general ⁽¹¹⁾.

Es significativo el texto D. 28,2,13,pr (*Iul. 29 dig.*). Se trata de un caso controvertido de institución de heredero, en el cual la voluntad del testador es que si le nace un hijo reciba el doble que la madre y ésta, en caso de que nazca una hija (en vez de un hijo), reciba el doble que la hija. Pero lo que sucedió fue que nacieron un hijo y una hija. La solución fue que se dividiera la herencia en siete partes de forma que la voluntad del testador se cumpliera dándole al hijo cuatro, a la mujer dos, y a la hija una. En términos estrictos de Derecho se debería invalidar el testamento, sin embargo, Celso interpreta que en ambos casos el testador quería que la esposa percibiese algo, acudiendo a una solución inspirada en la equidad. Se aparta del Derecho instituido, mediante su *interpretatio iuris* retórica, ya que la aplicación mecánica del *ius* puede conllevar a resultados injustos. Como observamos, en numerosas ocasiones, Celso evita la invalidación del testamento o del legado a través de este mecanismo.

Si ita scriptum sit: si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte uxor heres esto, et filius et filia nati essent, dicendum est assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quattuor, uxor duas, filia unam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quam uxor, item uxor altero tanto amplius quam filia: licet enim subtili iuris regula conveniebat ruptum fieri testamentum attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid

⁽¹¹⁾ D. 1,1,1, pr (*Ulp. 1 inst.*). La fórmula está presente en toda la doctrina de Celso, fundamentando sus decisiones de manera implícita o explícita. La bibliografía sobre el tema es muy amplia: PRINGSHEIM, ZSS, 52 (1932), pág. 83 ss.; SHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford At the Clarendon Press, (1953), pág. 136; RICCOBONO, *Annali Palermo* 20 (1949), págs. 5 ss y 63 ss.; FREZZA, RIDA 2.2, (1949), págs. 298 y 306; WIEACKER, *Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des juristen Celsus*, en IURA (1962), 20 nt 41, observa en relación con D. 6,1,38 que encierra todo un universo dogmático: “... schliesst eine ganze dogmatische Welte ein”. Para Wieacker la máxima celsina tiene relevancia para la historia de la ciencia jurídica, ya que supone el rechazo de una concepción formalista que ignoraba la singularidad del caso concreto.

habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est, quod etiam Iuventio Celso apertissime placuit.

Otro ejemplo, el fragmento D. 34.7.1 pr. (*Cels. 35 dig.*), que trata un caso de legado: según la *regula* Catoniana ⁽¹²⁾, no se convalidaba el legado y seguía siendo nulo, aunque la causa de nulidad del mismo desapareciera antes de la muerte del testador, por ejemplo, si el legatario dejaba de ser propietario de la cosa legada o adquiriría la *testamenti factio*.

Celso no está de acuerdo, al menos en su formulación genérica, ya que si el testador hubiese muerto inmediatamente más correcto sería considerar que no se dio el legado que afirmar que se dio inútilmente.

Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere quae definitio in quibusdam falsa est

... Nam hoc modo si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est quam inutiliter datum.

Ya que ¿Qué es lo que ocurre si alguien legase diciendo: “Si yo hubiere muerto después de las kalendas, désele el legado a Ticio”?, “¿acaso dudaremos?” (*an cavillamur?*). La *interrogatio* aflora en el texto como una figura retórica ⁽¹³⁾, a través de la que muestra la credibilidad de su interpretación.

Quid enim, si quis ita legaverit: “si post kalendas mortuus fuero Titio dato

Celso defiende que la regla Catoniana determina que el legado que no podía tener eficacia si hubiera muerto el testador, en el momento de hacer el testamento, no puede tener validez sea cual sea el momento en que el testador hubiese muerto, pero afirma seguidamente: “esta regla no se aplicará en

(12) HAUSMANINGER, H., *Celsus und die Regula Catoniana*, en *T.36*, 1968, pág. 476. La regla no se aplicaba a los legados condicionales, ya que se entendía que eran válidos si en el momento de cumplirse la condición, se daban las condiciones necesarias para su validez, ni a aquellos en los que el Derecho no empezaba a existir hasta el momento de la adición de la herencia como sucedía en los de opción.

(13) Ver al respecto WIEACKER, *Amoenitates Iuventianae. Zur charakteristik des juristen Celsus*, en *IURA*, 7, 1962; KALINKA, *ZSS* 47, 1927, pág. 332 ss.; DIEDERICHSEN, *Die reductio ad absurdum in der Jurisprudenz*, en *Festschrift für K. Larenz*, München, 1973, pág. 175 ss.

todos los casos” (14). La *regula* Catoniana regulaba los legados cuyo *dies cedens* se producía con la apertura de la sucesión: D. 34,7,3 (*Pap 15 quaest.*). Celso se aparta del Derecho instituido. Será la oportunidad, la *utilitatis causa* la que establecerá la aplicación de la regla: D. 34,7,2 y 3 (*Cels. 35 dig.*).

En D. 28,5,24 y 26 (*Cels. 16 dig.*), acude al argumento de autoridad para justificar su interpretación doctrinal: “el que viva de Ticio y Seyo sea mi heredero, estimo que, si ambos viven, ambos son herederos; de haber muerto uno, será heredero de toda la herencia el que sobreviva. Lo que también estableció el Senado respecto del legado que se dejó de ese mismo modo:

Titius et Seius uterve eorum vivet heres mihi esto existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse, altero mortuo eum qui supererit ex asse heredem fore idque et in legato eodem modo relicto senatus censuit.

Recorre a las opiniones de los veteres, buscando una garantía de aplicación justa del Derecho y una mayor seguridad jurídica.

En D. 28,5,60,2 (*Cels. 16 dig.*) observamos otra vez este recurso: “Sea heredero Ticio; Seyo y Mevio sean herederos...”, “... es cierto aquí el parecer de Próculo, de que se hacen dos mitades de las que una se da a los dos que fueron instituidos conjuntamente”.

Titius heres esto: Seius et Maevidius heredes sunt: verum est quod Proculo placet duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur.

No podemos dejar de referirnos en este apartado a la utilización de figuras o indicadores de fuerza que contribuyen a la ilación del razonamiento congruente, son partículas gramaticales que hacen dinámico el texto, siendo los protagonistas lingüísticos de la argumentación (15). En los siguientes fragmentos encontramos algunas que actúan con un carácter reforzador de la interpretación.

D. 24,1,48 (*Cels. 9 dig.*). El jurista muestra su opinión: “lo que el marido donó a la que ya era su mujer sigue perteneciendo al marido y puede éste rei-

(14) Al respecto HORAK, *Rationes decidendi, Labeo 1*, Scientia, Aalen, 1969, pág. 118, y SCHMIDLIN, A., *Die röm Rechtsregeln, Abhandlung, 29*, Köln-Wien, Böhlau Verlag, 1970, págs. 9 y 79.

(15) LO CASCIO, *Gramática de la argumentación*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, pág. 199 ss.

vindicarlo”. Inmediatamente, observamos el refuerzo a dicha tesis: “... y no hace al caso que la mujer le haya dejado generosos legados”.

... nec quicquam refert, quod ampla legata ab uxore ei relicta sunt

D. 28,5,60,3 (*Cels. 16 dig.*). Celso muestra su opinión: “cuando alguno de los instituidos, que no lo fue conjuntamente con otro, no es heredero, su parte acrece a los otros según su participación en la herencia...”. Si continuamos leyendo encontramos: “... y no importa que uno haya sido instituido en primer lugar o sea sustituto de otro”. Este segundo inciso refuerza la interpretación.

Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit, neque refert, primo loco qui institutus an alicui substitutus heres sit.

En D. 35,2,50 (*Cels. 14 dig.*). La fórmula *non est dubium* muestra la certeza y congruencia de su solución: “no hay duda de que se imputan a la cuarta Falcidia aquellos legados en los que el heredero puede rechazar al legatario mediante una excepción, y que no pueden producir la reducción de los legados de los otros legatarios”.

Non est dubium, quin ea legata, a quibus heres summovere exceptione petitozem potest, in quartam ei imputentur nec ceterorum legata minuant.

4. Para concluir, decir que nos encontramos ante una interpretación pragmática, ante una técnica del pensamiento problemático, la jurisprudencia se encuentra al servicio de la resolución de problemas y en este sentido, se identifica como tópica ⁽¹⁶⁾.

(16) La obra de VIEHWEG, T., *Tópica y jurisprudencia*, E. Taurus, Madrid, 1964, es decisiva con respecto a la teoría de la ciencia jurídica. En este sentido se manifiesta KASER, M., *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, Göttingen, 1962, obra excepcional que cuenta con traducción al castellano de Miquel. Gran parte de la ciencia romanística actual recoge las enseñanzas de Viehweg, defendiendo la existencia de una “jurisprudencia de problemas”. Para este autor es en la tópica donde se encuentra el origen de la primera doctrina jurídica romana. Kaser realiza algunas puntualizaciones, admitiendo los postulados de Viehweg en cuanto al método jurisprudencial. Muy interesante, por matizar algunas de las afirmaciones de Viehweg, son las conclusiones de ENGISCH, K., *Zeitschrift*

Es significativo el fragmento D. 36,1,34 (*Marcian 8 inst*) relativo a un fideicomiso en el que el fideicomitente encargó al fiduciario heredero que si moría sin hijos transmitiese lo recibido a un fideicomisario. La controversia se produce porque el fiduciario, desde que recibió la herencia hasta el momento de su muerte sin descendencia, obtuvo una cantidad importante, igual al valor de lo recibido, por los frutos, y se cuestiona si debe el heredero del fiduciario entregar al fideicomisario la cantidad inicialmente establecida por el fideicomitente o también el incremento obtenido por los frutos. Celso cree, según recoge Marciano, que se debe la cantidad ordenada por el fideicomitente, interpretando que si se hubiese producido merma no debería soportarla el fideicomisario sino el heredero que deberá suplir lo que falte de la cantidad; el incremento, por lo tanto, no beneficiara al fideicomisario (que recibirá solo la cantidad que le corresponde) sino al heredero.

Scribit Celsus libro vicensimo digestorum, si qui quadrigenta in bonis habebat petit ab herede suo, ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur: si ex fructibus medio tempore quadrigenta perceperit et sine liberis decesserit, heredem eius Maevio quadrigenta debiturum et cum diu multumque tractavit, an, cum augmentum heres sensit, et periculum sustineat an per contrarium, novissime ait iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet...

La directriz del texto, viene determinada por el problema, esforzándose por encontrar aquellos argumentos que justifiquen sus decisiones, introduciendo con respecto a una única cuestión inicial, puntos de vista dispares, que abren un amplio abanico casuístico.

Otro ejemplo en D. 5.3.45 (*Cels. 4 dig.*): Celso argumenta que el que aceptó la demanda no poseyendo la cosa es condenado:

Qui se liti optulit, cum rem non possideret, condemnatur...

für d ges. Strafrechtswiss, 6, 1957, págs. 597-601, donde muestra su desacuerdo, en algunos puntos, con las ideas de Viehweg. No niega lo que afirma este romanista en relación con la imposibilidad de una sistematización axiomática del pensamiento jurídico y de las normas, pero observa que el sistema axiomático-deductivo no es el único sistema científico posible y que el razonamiento tópico, aunque es el más importante, no puede constituirse como la última palabra en el perfeccionamiento constructivo de la jurisprudencia, WIEACKER, F., apoya estas valoraciones. *Gnomon*, 27, 1955, págs. 367-370.

Partiendo de este enunciado mostrará distintas consecuencias. En primer lugar señala el único supuesto impeditivo de la condena: que se pueda demostrar, a través de pruebas evidéntísimas, que el demandante sabía desde el comienzo del litigio que él no tenía la posesión, porque de este modo no podría llamarse a engaño:

... nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptus...

La formulación de esta excepción sirve para poner de manifiesto que el fundamento de la condena es el engaño, la *deceptio* y ello le sirve para referir la solución a la *hereditatis petitio*. El que aceptó estará obligado por la cláusula de dolo:

... et qui se hereditatis petitioni optulit ex doli clausula tenetur...

Como consecuencia habrá de estimarse el interés del demandante en no ser engañado:

... aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.

La interpretación pragmática permite apreciar un acto con arreglo a las consecuencias favorables o desfavorables que conlleva, juega un papel tan esencial que, a veces, se ha querido reducir a él toda argumentación razonable. Sin embargo, su empleo único limitaría bastante las posibilidades justificativas, que cuentan con un amplio arsenal de recursos, algunos de ellos referidos con anterioridad. Celso muestra un supuesto de engaño, existiendo una exculpación en el caso de que desde el inicio el demandante conociera que el demandado no poseía, ya que no se daría falsedad. Las consecuencias son:

- 1) El que aceptó la petición de la herencia, quedará obligado por la acción de dolo, si no poseía y el demandante lo desconocía.
- 2) Será necesario estimar el interés del demandante en no ser engañado y por tanto el perjuicio que se le ocasionó.

Se trata de un procedimiento inductivo: el problema es el punto de partida y su solución el de llegada. Toda la labor se orientará a su resolución, la elección de los tópicos, la presentación de las premisas... La tópica sumi-

nistrará los instrumentos para reforzar o debilitar las diversas interpretaciones siendo por tanto, un valiosísimo instrumento.

Se produce una extensión a la *hereditatis petitio* de una solución expuesta para la *reivindicatio*. El paralelismo entre ambas instituciones se inició precisamente con el Senado Consulto Juvenciano ⁽¹⁷⁾.

TEXTOS ANALIZADOS

D. 1,3,17 (Cels. 26 dig.): *Scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*

D. 1,3,18 (Cels. 29 dig.): *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.*

D. 1,3,24 (Cels. 9 dig.): *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.*

D. 30,63 (Cels. 17 dig.): *Si ancillas omnes et quod ex his natum erit testator legaverit, una mortua Servius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit ... quod falsum puto et nec verbis nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est.*

D. 31,30 (Cels. 37 dig.): *... Iuventius Celsus respondit: propemodum quidem imperfecta est haec scriptura in tutelam Aureliae viae, quia summa adscripta non est: potest tamen videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret: si modo non apparet aliam fuisse defuncti voluntatem aut ex magnitudine eius pecuniae aut ex mediocritate facultatum, quam testatrix reliquit: tunc enim officio iudicis, secundum aestimationem patrimonii et legati, quantitas definiri potest.*

D. 1,3,19 (Cels. 33 dig.): *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.*

D. 37,6,6 (Cels. 10 dig.): *Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quaeritur occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa nepotem ex officio patris erga filium pendet et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet, quid si filius a patre exheredatus est? existimo non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi nec infa-*

(17) D. 5,3,20,6 (Ulp. 15 ed) y D. 5,3,25,5 (Ulp. 15 ed).

vorabilis sententia est, ut, hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

D. 28,5,60,1 (Cels. 16 dig.): *Si quis ita heredem instituerit: "Titius qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum, pro ea parte mihi heres esto", quidam putant, si asse descripto id aedictum sit, ut maxime socius fuerit Titius, non esse heredem sed si qua pars vacua relicta fuerit, ex ea heredem esse quod totum et ineptum et vitiosum est: quid enim vetat asse descripto utiliter Titium ex parte forte quarta, ex qua socius erat, heredem institutum esse?.*

D. 28,5,61 (Cels. 29 dig.): *Qui solvendo non erat, servum primo loco et alterum servum loco heredes scripsit... solus is qui primo loco scriptus est hereditatem capit... nam lege Aelia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.*

D. 31,29, pr-2 (Cels. 36 dig.): *Pr. Pater meus referebat, cum esset in consilio Duceni veri consulis, itum in sententiam suam, ut, cum Otacilius Catulus filia ex asse herede instituta liberto ducenta legasset petissetque ab eo, ut ea concubinae ipsius daret, et libertus vivo testatore decessisset et quod ei relictum erat apud filiam remansisset, cogeretur filia id fideicommissum concubinae reddere. 1. Quod alicuius heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille exstitisset heres. 2. Si filio heredi pars eius, a quo nominatim legatum est adcrevit, non praestabit legatum, quod iure antiquo capit.*

D. 28,2,13, pr (Iul. 29 dig.): *Si ita scriptum sit: si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte uxor heres esto, et filius et filia nati essent, dicendum est assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quattuor, uxor duas, filia unam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quam uxor, item uxor altero tanto amplius quam filia: licet enim subtili iuris regula conveniebat ruptum fieri testamentum attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursus est, quod etiam Iuventio Celso apertissime placuit.*

D. 28,5,24 y 26 (Cels. 16 dig.): *Titius et Seius uterque eorum vivet heres mihi esto existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse, altero mortuo eum qui supererit ex asse heredem fore idque et in legato eodem modo relicto senatus censuit.*

D. 28,5,60,2 (Cels. 16 dig.): *Titius heres esto: Seius et Maevius heredes sunt: verum est quod Proculo placet duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur.*

D. 34.7.1 pr. (Cels. 35 dig.): *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque deces-*

serit, non valere quae definitio in quibusdam falsa est. Quid enim, si quis ita legaverit: “si post kalendas mortuus fuero Titio dato?” an cavillamur? Nam hoc modo si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est quam inutiler datum.

D. 24,1,48 (Cels. 9 dig.): ... *nec quicquam refert, quod ampla legata ab uxore ei relictas sunt.*

D. 28,5,60,3 (Cels. 16 dig.): *Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis adcrecit, neque refert, primo loco qui institutus an alicui substitutus heres sit.*

D. 35,2,50 (Cels. 14 dig.): *Non est dubium, quin ea legata, a quibus heres summovere exceptione petitorum potest, in quartam ei imputentur nec ceterorum legata minuant.*

D. 50.17.1 (16 Plaut): ... *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat....*

D. 28,5,60-4-6 (Cels. 16 dig.):

4. *Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est, heres fit, si intra illud tempus quo testator decessit redierit aut, si sub condicione heres institutus est, quo tempore condicio existit idem et in legatis et in bonorum possessionibus.*

5. *Titius ex semisse heres esto: Seius ex quadrante heres esto: Titius si in Capitolium ascenderit, ex alio quadrante heres esto antequam Capitolium ascendat si pro herede gerat, ex semisse heres erit: si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit, nec erit ei necesse pro herede gerere quippe iam heredi.*

6. *Si ita scriptum fuerit: “Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunt: Titius, si intra tertias kalendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto”: videamus, ne Titius statim ex semisse heres sit: nam duo heredes instituti sunt, sed Titius aut ex semisse aut ex besse: ita sextans utique erit in pendentem et, si condicio exstiterit, ex besse heres erit, si non exstiterit, ille sextans Maevio adcrecet sed si decesserit Titius, antequam condicio existat, deinde condicio exstiterit, tamen ille sextans non Titii herederi, sed Maevio adcrecet: nam cum adhuc dubium esset, Titio an Maevio is sextans datus esset, Titius decessit nec potest intellegi datus ei qui tempore dandi in rerum natura non fuit.*

D. 50,16,88 (Cels. 18 dig.): *Propemodum tantum quidque pecuniae relinquit, quantum ex bonis ius refici potest: sic dicimus centies aureorum habere qui tantum in praediis ceterisque similibus rebus habeat non idem est in fundo alieno*

legato, quamquam is hereditaria pecunia parari potest neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit quidquid ex ea parari potest.

D. 36,1,34 (Marcian 8 inst): *Scribit Celsus libro vicensimo digestorum, si qui quadrigenta in bonis habebat petit ab herede suo, ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur: si ex fructibus medio tempore quadrigenta perceperit et sine liberis decesserit, heredem eius Maevio quadrigenta debiturum et cum diu multumque tractavit, an, cum augmentum heres sensit, et periculum sustineat an per contrarium, novissime ait iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet...*

D. 5.3.45 (Cels. 4 dig.): *Qui se liti optulit, cum rem non possideret, condemnatur nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptu et qui se hereditatis petitioni optulit ex doli clausula tenetur aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.*

