

El legado *denotandi legatarii gratia* en Apul. Apol. 97 y D. 30,54 pr. (Pomp. 8 ad Sab.)

Bernardo PERIÑÁN GÓMEZ
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

1. Corría el año 159 d. C., cuando el escritor Apuleyo de Madaura fue acusado de haber practicado artes hechiceras para lograr el amor de Pudentila, una viuda acaudalada con la que finalmente se casó. Fueron los parientes de ella quienes sostuvieron esta grave imputación, basada en la *lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, del año 81 a. C. Concretamente, uno de los hijastros de Pudentila, Pudente, lideró al resto de familiares en su airada reacción, cuando vieron pasar por delante la fortuna de la viuda al casarse esta con Apuleyo.

El escritor fue absuelto tras un extenso discurso de defensa, redactado y pronunciado por él mismo, titulado *Pro se de magia*, en el que —como es propio de quien no solo fue literato, sino también abogado¹— se defiende rechazando los cargos que se le imputan, pero atacando al mismo tiempo a sus acusadores.

Apul. Apol. 97: «*Pontianus enim filiam Rufini male compertam non modo heredem non reliquit, sed ne honesto quidem legato impertivit, quippe qui ei ad ignominiam linthea adscribi ducentorum fere denariorum iusserit, ut intellegeretur iratus potius extraneam aestimasse eam quam oblitus praeterisse*».

El texto que nos ocupa contiene un reproche directo contra Ponciano, casado con la hija del hijastro mayor de Pudentila, Rufino. No debía ser esta de buenas costumbres, pues el marido —en su testamento— lega a la esposa una cantidad simbólica en una especie muy concreta: doscientos denarios en prendas de lino. El asunto no tendría mayor importancia, si no fuera porque el mencionado legado, *damnatorio* y no *condicional*, tiene una clara intencionalidad ofensiva. No en vano el lino era por entonces la tela con la que las prostitutas confeccionaban sus vestidos. Legar lino era tanto como identificar a la legataria, en este caso a la *filia Rufini* «de

¹ Apul. *Metam.* XI,30.

cuyo nombre no quiero acordarme» como persona de dudosa moralidad pública.

En este sentido, puede añadirse que mucho tiempo después, San Isidoro se hace todavía eco en sus Etimologías de la costumbre romana de que las prostitutas se vistieran con un manto de lino, llamado *amiculum*, que también portaban obligadamente las mujeres adúlteras a modo de sanción y reprobación social².

Pero, ¿qué censura Apuleyo con su invectiva? Desde luego, el autor de Numidia denuncia que la hija de uno de sus acusadores persiguiese la fortuna de su marido aún habiéndose conducido de modo inmoral, añadiendo así la impiedad a su dudoso comportamiento³. A ello se dedica la parte final de su discurso de autodefensa, que es la más jurídica. Pero hay otra censura implícita en el ataque que ejerce Apuleyo *pro se*, en defensa propia: el testador actúa de manera torcida al disponer una manda *ad ignominiam*. El marido burlado no se conforma con no nombrar a su esposa heredera o con no dejarle un legado de contenido relevante que supusiera un verdadero incremento patrimonial, sino que emplea el legado para un fin muy distinto del que es propio de estos negocios testamentarios.

Técnicamente, puede decirse que en este caso la voluntad real de ofender que tiene el testador contrasta abiertamente con su expresión, taimada, a través de una disposición *mortis causa* en forma de legado, abusando de la impunidad que supone insultar *post mortem*. Esto es lo que aleja a este tipo de legados de la virtud, aunque su fin sea castigar un comportamiento reprochable. Apuleyo critica ácidamente esta serie de deshonestidades en cadena, primero la de la esposa de costumbres que mal casan con el *honor matrimonii* y después la del marido que sirve su venganza de modo tan sutil. Sin embargo, el escritor de Numidia no entra —pues no es su tarea— en el régimen jurídico de esta particular manera de entender la capacidad para disponer legados en el testamento.

Bien es verdad que, por la relevancia del fenómeno en las fuentes, estamos más acostumbrados a que los difuntos sean vejados que a que sean ellos mismos quienes insulten o falten al honor de otros. En el primer caso, como sabemos, se posibilita una protección muy definida del honor *post mortem* que corrige el abuso que supone injuriar a quien no se puede ya defender⁴. Ahora se plantea un supuesto muy distinto: el de los testadores que aprovechan este medio privilegiado e impune para ser ellos mismos los que actúen contra el honor de otros.

2. ¿Cuál es el régimen jurídico de estas disposiciones? Excluida la posibilidad de exigir responsabilidades a los herederos, solo cabe plantear la validez o no de estos legados de contenido e intencionalidad ofensivos.

² S. Isid., *Etim.* XIX,25,5.

³ En general, sobre *pietas* y sucesión, *vid.* A. LÓPEZ GÜETO, *Pietas romana y sucesión mortis causa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

⁴ Al respecto, *vid.* M. GUERRERO LEBRÓN, *La protección jurídica del honor post mortem en Derecho romano y Derecho civil*, Granada, Comares, 2002.

En esa dirección va el texto de Pomponio que se recoge en D. 30,54 pr. (*Pomp. 8 ad Sab.*): «*Turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur*».

Sin que corresponda ahora entrar en el análisis completo del pasaje jurisprudencial, que dejamos para otra sede, puede decirse que Pomponio construye una categoría, los *turpia legata*, con una nota característica: son legados dispuestos con la finalidad principal de ofender (*denotare*) al legatario, *denotandi legatarii gratia*, sobre la base de la animadversión del disponente hacia el destinatario de la manda (*odio scribentis*). Según Pomponio, que entendemos recoge un estado general de opinión si atendemos a la contundencia de su expresión, la consecuencia de estas disposiciones es su falta de efectividad al tenerse por no escritas (*pro non scriptis habentur*)⁵.

Para que se dé esta consecuencia, la nulidad, no es relevante que el legado tenga efectivamente un contenido patrimonial⁶. El ejemplo de Apuleyo es en este sentido perfecto, pues la legataria del caso recibe un incremento patrimonial que incluso se cuantifica en doscientos denarios. Aunque escaso, un legado de dicha cantidad con un destinatario perfectamente definido no adolece por ello de ningún defecto inicial, por lo que en principio sería válido. Ahora bien, el odio del disponente oscurece el negocio y lo desnaturaliza, al convertirlo en medio para la afrenta. Es decir, su contenido patrimonial, sea el que fuere, queda en segundo plano, *odio scribentis*.

Con ello el negocio deja simplemente de ser un legado para transformarse en un instrumento para la fría venganza, favorecida por la forma escrita del testamento, que lo mantiene reservado hasta el momento de la apertura⁷. Es entonces cuando aflora la afrenta, cuando esta se hace pública a la vista de todos. De dicho abuso de las facultades del testador proviene la ausencia de efectos del legado *denotandi legatarii gratia*.

Podría hablarse aquí de la irrelevancia de la forma frente al fondo, del uso ilegítimo de los propios derechos, pero también de la desnaturalización del negocio por la alteración de su razón de ser. Entendemos que el

⁵ En otras ocasiones, hemos tenido la oportunidad de analizar otras construcciones dogmáticas debidas al jurista Pomponio, al que consideramos tendente a la clarificación a través de la conceptualización. Al respecto, *vid.* B. PERIÑÁN, «Pomponio y la clasificación de los modos de extinción de las obligaciones», en *IVRA*, núm. 52, 2001 (Publ. 2005), pp. 180-225; *id.*, *Un estudio sobre la ausencia en Derecho romano: absentia y postliminium*, Granada, Comares, 2008, pp. 119 y ss.

⁶ PS 3,6,13: «*Nisi certae rei sit et vel ad certam personam deferatur, nullius est momenti*». Sobre dichos requisitos y el momento de su concreción, *vid.* B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, 2.^a ed. riv., Milano, Giuffrè, 1955, pp. 331 y ss.

⁷ Ya en CICERÓN el testamento se identifica con las *tabulae*: Cic. 1,39,180; 233,141; 2,5,24; de inv. 2,42,121. Esta evolución se va a acentuando con el tiempo, como es sabido, especialmente tras la concesión de la *bonorum possessio cum re* al *scriptus heres* frente al heredero civil intestado, frente a quien se opone la excepción de dolo, *cfr.* Gai. 2,119-120, en época de Antonino Pío. Sobre esta evolución, que resta valor a la intervención de los testigos como depositarios de la voluntad testamentaria, *vid.* P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, 2.^a ed. riv., Milano, Giuffrè, 1967, p. 129.

texto de Pomponio ahonda precisamente en esta idea, al propugnar la irrelevancia jurídica de este negocio si su finalidad principal no es precisamente beneficiar al legatario, sino la de perjudicarlo y además, de modo sorpresivo e impune.

Nada tiene que ver con esta práctica la imposición al legatario de modos o condiciones, siempre que sean lícitas. Es más, el caso que traemos a colación es muestra de ello, pues no se carga de ninguna manera a la legataria ni se somete la efectiva atribución patrimonial a condición suspensiva de ningún tipo. Nótese, por otra parte, que Pomponio no distingue en su afirmación entre legados de efecto real o legados damnatorios, por lo que la afirmación del jurista hay que entenderla aplicable con carácter general a todo tipo de legados.

3. En el pormenorizado estudio que hemos dedicado al problema, que será objeto de una publicación más amplia, se ponen de manifiesto determinados aspectos que ahora solamente serán mencionados⁸. Por ejemplo, la relevancia que tienen en este caso los motivos del disponente, que llevan a la inmoralidad del negocio como fundamento de su nulidad⁹. Pero también habría que tener en cuenta la viabilidad de la ofensa misma, pues de privar de efectos a un legado que en realidad no produce las consecuencias perjudiciales que el testador desea, el perjudicado sería el legatario. Es decir, si no hay *denotatio* no procede tener el legado *pro non scriptum*.

Por otra parte, el legado siempre podría ser rechazado por su destinatario, por ello hay que plantearse qué sentido tiene privar de efectos *ab initio* a un negocio que puede ser neutralizado por la sola voluntad del legatario. Como es sabido, el honor *post mortem* es un bien jurídico protegido en el Derecho romano, precisamente por ser un valor social de indudable relevancia. Sin esa clave no es comprensible la solución que Pomponio ofrece para los legados dispuestos con la intención de afrentar al legatario, una consecuencia jurídica que debía tener un efecto disuasorio para aquellos testadores que no quisiesen que su testamento fuese alterado tras su muerte, con el descrédito que ello supondría para su memoria¹⁰.

⁸ El trabajo de referencia se titula «*Turpia legata*» y ha sido admitido para su publicación en la revista *IVRA. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, núm. 66, 2018 (en prensa).

⁹ En esta línea y sobre el caso que nos ocupa, afirma M. KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2.^a ed., München, 1971, Beck, p. 251, afirma: «*Das unsittliche Formalgeschäft ist nichtig, wenn die Sittenwidrigkeit schon aus dem Wortlaut hervorgeht*». Por su parte, A. DOS SANTOS JUSTO, *A «fictio iuris» no Direito romano («Actio ficticia»)*. Época clásica, I, Coimbra, Imp. Gráfica de Coimbra, 1988, p. 216, ve el problema en clave de conflicto entre *ius civile* y *ius honorarium*, sobre la base de la protección de la dignidad humana.

¹⁰ La memoria es objeto frecuente de sanción, como elemento de disuasión ante determinados comportamientos, como en el ámbito de la *querella inofficiosi testamenti* o la *damnatio memoriae*. Sobre una y otra, *vid.*, respectivamente, J. M.^a RIBAS ALBA, *La desheredación injustificada en Derecho romano: querella inofficiosi testamenti: fundamentos y régimen clásico*, Granada, Comares, 1998, y F. BETANCOURT, «La “*damnatio memoriae*” en el Cod. Vat. Lat. No. 5766», en J. GONZÁLEZ (ed.), *Roma y las provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid, Ediciones clásicas, 1994, pp. 25 y ss.

En relación con ello tampoco pasa desapercibido el empleo de dos términos con fuerte carga simbólica, el adjetivo *turpis-e* y el verbo *denotare*. Este adjetivo está entre los términos más graves que pueden emplearse en la lengua latina; se puede traducir de distintos modos, pero todos ellos representan un significado sin duda peyorativo: ofensivo a los sentidos, desagradable a la vista, repulsivo, pecaminoso, vergonzoso, deshonesto, degradante, indecente u obsceno¹¹. Dicho de otro modo y por resumir, cuando alguien proyecta sobre otro un comportamiento *turpis* se coloca en el camino de los actos antijurídicos. Por su parte, el verbo *denotare* se puede traducir como despreciar o censurar públicamente¹², por lo que el conjunto resultante está cargado de sentido peyorativo: los legados que Pomponio califica como deshonestos (*turpia*) son un medio para despreciar en público a alguien, y están motivados por el odio del disponente. No cabe hablar de injuria cometida por un difunto, calculador y ventajista, pero sí de un comportamiento despreciable que mancha su memoria y por el que recibe esta particular sanción. En cierto sentido, el legatario al que se trata de ofender tiene en su mano la posibilidad de devolver o no la afrenta, al menos intentada por el testador. Pensemos que si el legado es aceptado y no se considera ofensivo aunque fuera este su objetivo, el *honor post mortem* del testador queda a salvo; sin embargo, si el legado logra su función, en este caso insultante, la memoria del difunto queda manchada al haberse dejado sin efecto parte de su voluntad expresada en el testamento¹³. Por otro lado, ¿pesaría en la decisión del legatario el importe efectivo del legado?, ¿tendría su propio honor un precio?

4. Puede merecer la pena analizar someramente la incidencia que tiene la *turpitud* en general en el conjunto de las fuentes romanas, especialmente en las fuentes de la época adrianea y severiana, y por ende en las justinianeas. La Jurisprudencia, en este terreno fronterizo entre el Derecho y la moral, acude a una terminología bien conocida en la vida social, empleada profusamente por los autores de las que para nosotros son fuentes literarias. Poca duda cabe, por tanto, acerca del sentido de los términos empleados y su gravedad, para expresar comportamientos deleznales que el Derecho tiene en cuenta para evitar sus consecuencias jurídicas o, en su caso, imponer el deber de indemnizar. Por ejemplo, puede verse el extendido uso por los autores literarios del adjetivo *turpise*¹⁴, del sustantivo *turpitud*¹⁵, del adverbio *turpiter*¹⁶ y del verbo *turpare*¹⁷. La fa-

¹¹ Vid. P. G. W. GLARE (ed.), *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, OUP, 2006, p. 1994.

¹² Así se emplea, por ejemplo, en C. Th. 9,3,3 = C. 10,19,2 (a. 320).

¹³ Debo agradecer este argumento a la alumna de la Universidad de Barcelona D.^a Meritxell PAGES SANS, presente en el debate posterior a la presentación de la comunicación, con quien he mantenido un fructífero intercambio de ideas a raíz de la exposición.

¹⁴ Apul. *Apol.* 44; Cic. *de Orat.* 2,266; Hor. *Carm.* 3,27,53, 2,8,4, *Ep.* 1,5,22, 1,16,45; Liv. 27,26,14; Mart. 8,79,2, 1,104,8; Ov. *Am.* 3,6,8, *Met.* 1,373, *Ib.* 216, *Ars.* 1,534, 3,753; Plin. *Nat.* 18,364, 17,229; Sen. *Oed.* 141; Suet. *Cl.* 30; Ter. *Ph.* 107; Verg. *G.* 3,557.

¹⁵ Por ejemplo, vid. Apul. *Pl.* 2,11; Caes. *Gal.* 2,27,2; Cic. *Clu.* 199, *Fin.* 5,47, *Ver.* 2,187, *Har.* 32, *Phil.* 11,9, *Off.* 1,4; Pl. *Ps.* 768; Quint. *Inst.* 8,3,47; Ret. *Her.* 3,37; Sen. *Suas.* 7,1; Suet. *Aug.* 42,2.

¹⁶ Vid., v. gr., Cic. *Orat.* 5; Hor. *Ars.* 3; Ov. *Am.* 2,17,20, *Rem.* 314; Liv. 22,50,7; Suet. *Ner.* 49,3; Ter. *Hec.* 624.

¹⁷ P. G. W. GLARE (ed.), *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, OUP, 2006, p. 1994.

milia léxica parece originarse a partir del citado adjetivo, que pudo hacer referencia inicialmente a un defecto físico para alcanzar un significado moral o espiritual con el paso del tiempo¹⁸.

En el ámbito jurídico, este conjunto de términos se aplica a un amplio espectro de realidades negociales y procesales, en las que el aspecto moral o, mejor dicho, la falta de una rectitud en este sentido lleva a que la voluntad de quien actúa de tal modo no sea amparada jurídicamente. Las implicaciones generales de la *turpitudine* abarcan consecuencias de orden jurídico-privado y jurídico público¹⁹.

Por ejemplo, las llamadas *turpitudine notabiles* son personas que —dada la gravedad de su comportamiento social— no son dignas de confianza para *postulare pro aliis* en el proceso²⁰. En esa situación está el varón que se entrega voluntariamente a prácticas homosexuales pasivas, el condenado a muerte o por calumnia y quien se arrendó para luchar con animales como gladiador²¹. Es llamativo además que el tiempo no enjuge o disuelva los efectos de esas actividades, como el mismo Ulpiano afirma al referirse a las mujeres que han ejercido la prostitución en algún momento de su vida: «*Neque enim aboletur turpitudine, quae postea intermissa est*»²².

Igualmente, la falta de confianza lleva a que estas personas *turpes* y otras a las que se pueda calificar como tales pues no cabe interpretar la relación anterior como un número cerrado, no puedan reclamar la dote de la propia hija por miedo a que la administren mal²³; tampoco pueden reclamar una tutela aunque presten caución²⁴, ni ejercerla con éxito el *interdictum de liberis exhibendis vel ducendis* sobre un impúber²⁵.

Pero no solo se refieren las fuentes a las *turpes personae*, sino también a otros *turpia negotia* de distinto orden que, como regla general, no producen efectos. La *stipulatio* puede ser *turpis*, como el mandato o los pactos. El Derecho no ampara estas situaciones, que quedan en el terreno de la irrelevancia por quebrantar los límites de lo moralmente tolerable, y

¹⁸ A. ERNOUT y A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, reimpr. de la 4.^a ed. y correcc. a cargo de J. André, Paris, Klincksieck, 2001, p. 708.

¹⁹ Así, A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12.^a ed., Napoli, Jovene, 2001, p. 299, afirma: «*La bassezza morale ("turpitudine") fu causa di riprovazione sul piano sociale ("minutio existimationis") ed anche, spesso, di sanzioni e incapacità iure publico connesse con la nota censoria (deplorazioni da parte dei censori) o con la nota consularis (deplorazioni da parte dei consoli) che colpivano i cittadini di cattiva condotta*».

²⁰ D. 3,1,1,5 (Ulp. 4 ad ed.).

²¹ D. 3,1,1,6 (Ulp. 4 ad ed.). A modo de ejemplo, sobre dos de estas situaciones, vid. E. CANTARELLA, «Ética sessuale e diritto. L'omosessualità maschile a Roma», en *Rechtshistorische Journal*, núm. 6, 1987, pp. 263 y ss., esp. p. 270; sobre los gladiadores A. GUARINO, «I gladiatores el l'auctoramentum», en *Labeo*, núm. 29-1, 1983, pp. 7 y ss., esp. pp. 9 y 15, n. 44.

²² D. 23,2,43,4 (Ulp. 1 ad leg. Iul. et Pap.). Sobre el particular, vid. J. PLESCIA, «The development of the doctrine of *boni mores* in Roman Law», en *RIDA*, núm. 34, 1987, pp. 302 y ss.; R. ASOLFI, «Femina probosa, concubina, mater solitaria», en *SDHI*, núm. 31, 1965, pp. 22, 31 y 35.

²³ D. 24,3,22,6 (Ulp. 33 ad ed.), aludiendo a Labeón como origen de la *opinio iuris*.

²⁴ D. 26,2,17,1 (Ulp. 38 ad Sab.).

²⁵ D. 43,30,3,4 (Ulp. 71 ad ed.).

son por tanto dolosas, o de lo disponible para los particulares²⁶. Por otra parte, como es sabido, si la *turpitud* afecta tanto a quien entregó una cosa o cantidad cierta como a quien la recibió, ni la cosa ni la cantidad pueden ser repetidas²⁷.

En este repaso superficial a la bajeza moral en las fuentes jurídicas, cabe también hacer mención a los *turpia lucra* recibidos por el heredero, que pueden retenerse²⁸. Con carácter de regla general, por otra parte, las disposiciones testamentarias marcadas por la *turpitud* no llegan a producir efectos, como afirma Marciano al extender a cualquier tipo de acto jurídicos testamentario la solución que Pomponio ofrece para los *turpia legata*²⁹.

Solo dos apuntes más en relación a la terminología de raíz *turp-* y su empleo jurídico. Primero, hay que llamar la atención acerca de la cercanía entre los comportamientos *turpes* y los delitos: «*Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur*», según afirma Ulpiano³⁰. Y segundo y último, se denominan *turpes* a una serie de acciones infamantes que implican además el deber de indemnizar, como la acción de injurias, la *actio vi bonorum raptorum* y la *actio servi corrupti*, entre otras³¹.

5. En otro orden de cosas, la solución que ofrece Pomponio en el caso de los *turpia legata* es similar, pero no idéntica, a la de los legados *poenae nomine relict*a, nulos *ab initio* por buscar en exclusiva la penalización del heredero, como se refleja en D. 34,6,1 (*Afric. 5 quaest.*) y Gayo 2,235. Los *turpia legata*, sobre los que ahora tratamos, responden a otro problema y reciben otro trato, pero se insertan en la misma línea jurisprudencial de defensa del ejercicio legítimo de los propios derechos y adecuación entre forma y fondo en los negocios, al mismo tiempo que contribuyen a la definición del legado tal y como se entiende en la actualidad.

Asimismo, colabora a entender nuestro texto de referencia otro posterior, de Ulpiano, D. 28,5,9,8, que recoge la invalidez de las instituciones de heredero en las que se alude al heredero de modo ofensivo (*heredis institutiones contumeliae causa*), casualmente inserta en los comentarios de Ulpiano a la obra de Sabino, sin que quepa descartar en ello la frecuente influencia de Pomponio en el más fecundo de los juristas severianos. De nuevo asoma aquí la idea del abuso del Derecho, en un terreno tan particular como es el de las disposiciones testamentarias. Lejos de ser un derecho absoluto, el de testar y disponer por testamento tiene una serie de limitaciones que van unidas al respeto hacia los otros, herederos o legatarios, límites que fueron con seguridad objeto de censura social antes

²⁶ Sobre la *turpis stipulatio*, vid. D. 4,3,1,5 (Ulp. 11 *ad ed.*); sobre el mandato de objeto *turpis*, como el encargo de saquear un templo o herir o matar a alguien, vid. D. 17,1,6,3 (Ulp. 31 *ad ed.*) y D. 17,22,6 (Paul. 32 *ad ed.*); sobre los pactos que tienen *turpem causam*, entrando en terrenos que escapan a la voluntad de los particulares, vid. D. 2,14,27,4 (Paul. 3 *ad ed.*).

²⁷ D. 12,5,1,2 (Paul. 10 *ad Sab.*).

²⁸ D. 3,6,5 pr. (Ulp. 10 *ad ed.*); 4,16,2 (Ulp. 11 *ad ed.*).

²⁹ D. 30,112,3 (Marc. 6 *inst.*); sobre las *turpes conditiones*, vid. D. 35,1,20 (Marcell. 27 *apud Iul.*).

³⁰ D. 47,10,15,21 (Ulp. 77 *ad ed.*). Al respecto, J. PLESCIA, «The development of the doctrine of *boni mores*...», *cit.*, pp. 278 y 303.

³¹ D. 17,2,56 (Paul. 6 *ad Sab.*).

de serlo de sanción jurídica. Ambos estadios, el social y el jurídico, se siguen uno a otro con frecuencia —como es sabido— en la evolución de las instituciones, a las que modelan sucesivamente definiendo el correcto ejercicio de las facultades de las que dispone el individuo.

Si miramos al Derecho de nuestros días, resulta oportuno relacionar las reflexiones anteriores con el art. 673 del CC, que reza literalmente: «Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude»³². El caso que nos ocupa no se referiría al testamento entero, sino a una parte del mismo como es la disposición de legados, pero la existencia de una modalidad específica de dolo —a la que podríamos identificar como *animus denotandi*— es patente en nuestro supuesto de referencia. Sin embargo, el art. 422.1 del CCC³³, dedicado a la nulidad del testamento, no hace referencia al dolo como circunstancia invalidante de su eficacia total o parcial, lo que supone a nuestro modo de ver una verdadera laguna jurídica que deja en vigor disposiciones testamentarias malintencionadas como la que venimos analizando. En este caso concreto, la solución tendría que venir de las fuentes supletorias del Derecho civil catalán, hasta llegar incluso al Código Civil español, exponente del Derecho común, que sí ofrece una salida, como hemos visto.

6. El texto que sirve de base a esta reflexión, recogido en D. 30,54 pr. (*Pomp. 8 ad Sab.*) ha recibido una muy escasa atención por parte de la doctrina, y esta no deja de ser una circunstancia llamativa. Es un texto muy visible en su entorno compilatorio, aparentemente completo, formado solamente por catorce palabras y sencillo en su expresión literal. Con estos datos, resulta poco comprensible el aparente ostracismo dedicado al pasaje, cuya claridad parece jugar en su contra. Es más, cuando se ha mencionado por la doctrina reciente —aludimos con ello a la del presente siglo y a la de la centuria pasada— ha sido para cuestionar su integridad, acusándolo de estar interpolado con una ligereza que no por frecuente es a estas alturas sostenible.

Kaser está entre los pocos que han ignorado dichas críticas, obviándolas por completo, al valorar el texto de Pomponio sin más condicionantes que su sentido literal y el análisis de su razón de ser³⁴. Sin embargo, las grandes exposiciones romanísticas sobre el Derecho sucesorio del siglo xx, como son los tratados de Grosso³⁵ o Voci³⁶, dan una muy esca-

³² De nuevo, la referida alumna participante en el debate posterior a la comunicación es acreedora de mi gratitud al llamarme la atención sobre este extremo.

³³ Art. 422.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones: «Artículo 422.1. Nulidad del testamento. 1. Es nulo el testamento que no corresponde a ninguno de los tipos establecidos por el artículo 421.5, así como el otorgado sin cumplir los requisitos legales de capacidad y de forma y el otorgado con engaño, violencia o intimidación grave».

³⁴ M. KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., p. 251.

³⁵ Vid. G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, 2.^a ed. ampl., Torino, Giappichelli, 1962, donde el texto no se menciona siquiera.

³⁶ P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, 2.^a ed. rif., Milano, Giuffrè, 1963, p. 796, no hace referencia a la sombra de interpolación, pero trata el texto con extrema prudencia al no darle un papel capital en su exposición.

sa relevancia al texto en cuestión. Da la impresión de que se juzga muy arriesgado convertir a D. 30,54 pr. (*Pomp. 8 ad Sab.*) en base de un argumento más extenso al hilo de la evolución de los legados, en el camino hacia la valoración de los elementos subjetivos de su validez y especialmente de su causa objetiva y exclusiva: la causa lucrativa y solo esa.

¿Dónde están los argumentos a favor de considerar que el texto en cuestión está interpolado?, ¿cuáles son esas poderosas razones de la doctrina para ignorar un texto tan claro? En palabras de Juan Miquel, «la tentación de decir que un pasaje está corrompido, interpolado, es muy grande para el romanista, que se encuentra en el callejón sin salida de una serie de consideraciones, que no entiende y que, por ello, le resultan verdaderamente extrañas»³⁷.

Marchi, en 1909, emplea un argumento estilístico al decir que el pasaje atribuido a Pomponio es «*contorto e poco corretto*» y otro, puramente lingüístico, referido al significado de verbo *denotare*³⁸. De Francisci, por su parte, en 1913, descarta este último argumento de Marchi sobre el verbo, cuyo sentido ya hemos analizado; sin embargo, añade dos razones más para la «caza de interpolaciones»: la primera relacionando precisamente el pasaje recogido en D. 30,54 pr. (*Pomp. 8 ad Sab.*) con Apul. Apol. 97, del que hemos tomado el ejemplo del legado *turpe* con el que comenzaban estas líneas, en la medida en que Apuleyo no menciona la ineficacia del legado que se constituye a favor de la *filia Rufini*. El segundo argumento en contra la genuinidad del texto es de tipo sistemático, en relación a la posición que tiene el pasaje en el Libro VIII de los comentarios *ad Sabinum*, de acuerdo con la Palingenesia de Lenel; en opinión del citado autor, el texto pomponiano estaría relacionado con el *statuliber* y las manumisiones sometidas a condiciones vergonzantes, las cuales devienen ineficaces al tenerse por no puestas, de manera que el texto se habría alterado para hacer referencia a los legados y no a las manumisiones³⁹.

Se pueden contradecir, una a una, las objeciones planteadas a la genuinidad del texto que da carta de naturaleza, como dogma autónomo, a los *turpia legata*, acabando con la sombra de duda que se yergue sobre el mismo. En primer lugar, el estilo del texto dista de ser tortuoso, más bien al contrario, es claro en su escasa extensión, con un sentido cercano a lo que podría entenderse o resumirse sin esfuerzo como una *regula iuris: turpia legata, pro non scriptis habentur*. Ello resulta acorde con la línea formalista que Pomponio representa frente a otros juristas de su tiempo, como Gayo, más tendente este al razonamiento y menos a la abstracción. Ciertamente, Marchi apenas desarrolla su afirmación, ya que no justifica dónde y por qué tiene el texto esa dificultad e incorrección que se le

³⁷ J. MIQUEL, Aenigma. *Lección inaugural del curso 1975-1976*, La Laguna, Universidad, 1976, p. 13.

³⁸ A. MARCHI, «Le disposizioni testamentarie a titolo di pena», en *BIDR*, núm. 21, 1909, p. 56, n. 2.

³⁹ P. DE FRANCISCI, *Saggi romanistici*, Pavia, Mattei, 1913, pp. 51 y ss.

achacan, inconvenientes que quien esto escribe no alcanza a entender justificados.

Sobre el verbo *denotare* ya se ha tratado la cuestión con anterioridad: su significado como «censurar públicamente a alguien» está demostrado. Se emplea así en fuentes jurídicas como C. Th. 9,3,3 = C. 10,19,2 (a. 320), en referencia a la reprobación que merecen los jueces que no velan por la integridad física y la libertad efectiva de los deudores del Fisco, al permitir que estos sufran castigos corporales o reclusión. Esta objeción respecto al sentido jurídico de *denotare*, como se ha dicho, no es compartida por De Francisci, el otro gran crítico de D. 30,54 pr. (*Pomp. 8 ad Sab.*).

Los inconvenientes al carácter clásico del texto de Pomponio señalados por De Francisci se pueden también contradecir sin forzar en absoluto, entendemos, la respuesta a los mismos. Si Apuleyo no menciona la ineficacia del legado de doscientos denarios de lino es porque no es este el objeto de su referencia a dicho negocio jurídico; es más, si ese legado concreto hubiera sido eficaz por haber sido aceptado, sin más, el comportamiento del testador que se vale de este instrumento para denostar al legatario habría sido igualmente censurable, que es lo que Apuleyo quiere destacar. Interesa al escritor de Numidia subrayar la baja catadura moral de sus acusadores, no los aspectos jurídicos de los actos que estos llevan a cabo. Por otra parte, al tratar Apuleyo el caso del legado como instrumento para la afrenta en tanto ejemplo reconocible en su tiempo, especialmente por los jueces que han de resolver su encausamiento, contribuye indirectamente a reforzar la verosimilitud del texto de Pomponio. Este hace referencia —entendemos— a una opinión compartida por la Jurisprudencia de su época, a la que él da forma.

Respecto al emplazamiento del texto en la obra de la que proviene —de acuerdo con la reconstrucción palingenésica de la misma— no pueden sacarse conclusiones determinantes, pues esta no es más que un ensayo de vuelta al pasado, una herramienta de factura doctrinal, pero no una fuente de conocimiento. Pensar que la referencia en el texto analizado al legado *turpe* se aplicó al manumitido bajo condición y no al legado es aventurar un argumento a todas luces exagerado y carente de base, por más que se apoye en la reconstrucción leneliana.

Lo que sí se puede afirmar es que el pasaje de Pomponio va en la dirección que toman los legados en su evolución hacia la atribución sin contraprestación de un beneficio a una persona, a través de un testamento, como se verá más adelante. Destaca pues el texto que hemos analizado por su valor para situar temporalmente los pasos de un tránsito que tendría ya en Pomponio y el Derecho de su época una etapa crucial.

7. Para ir concluyendo. A menudo, y es lógico que así sea, identificamos las limitaciones impuestas a la capacidad de disponer por testamento con la preservación del activo hereditario a favor de los herederos. Pero, como hemos visto, el testador no solo está limitado en su libertad para legar por los llamados plebiscitos antisuntuarios, como son la *lex Furia testamentaria*, la *lex Voconia* y la *lex Falcidia*, sino que también lo

está por la necesidad de respetar la verdadera naturaleza del legado como negocio orientado exclusivamente a favorecer a su destinatario con una atribución patrimonial.

Esta finalidad, que Pomponio contribuye a definir, cristaliza con el tiempo en la esencia del negocio y en la concepción que se impone del mismo con posterioridad. Así, Modestino afirma «*Legatum est donatio testamento relicta*»⁴⁰, mientras que las instituciones justinianeas destacan este efecto beneficioso incluso al margen de su forma testamentaria: «*Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta*»⁴¹. Lejos de ello está la admisibilidad de este instrumento testamentario como medio para la afrenta impune, reflejada en la defensa de Apuleyo y en los comentarios de Pomponio a Sabino. No deja de ser una feliz casualidad que ambos testimonios, casi contemporáneos, se concilien en la misma dirección, ofreciendo respectivamente la cara social y la visión jurídica de una serie de problemas relacionados: el límite al ejercicio de los propios derechos, la necesidad de coherencia entre forma y fondo de los actos jurídicos y, muy especialmente, la verdadera naturaleza de los legados.

⁴⁰ D. 31,36 (Modest. 3 *pand.*).

⁴¹ I. 2,20,1.

