

# LA RESPONSABILIDAD DEL POSEEDOR DE BUENA FE RESPECTO A LOS FRUTOS E INTERESES EN LA PERSPECTIVA DEL SENADOCONSULTO JUVENCIANO

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Las posiciones de la jurisprudencia respecto al restituere de los frutos por parte de los poseedores de buena fe.* III. *En el senadoconsulto Juvenciano los frutos o los intereses que deben incluirse en el restituere tienen relevancia únicamente dentro del límite del efectivo enriquecimiento por parte del poseedor de buena fe demandado.* IV. *El concepto de locupletatio usado en la disposición del senadoconsulto incluida en D.5.3.20.6c con especial referencia a los frutos, tiene el significado de fructus extantes y no consumidos.* V. *La máxima bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae no modifíco el principio fructus omnes augent hereditatem.* VI. *Aportación del senadoconsulto juvenciano en materia de frutos.*

## I. INTRODUCCIÓN

En algunos estudios anteriores hemos tenido oportunidad de analizar el senadoconsulto Juvenciano realizado en el 129 d.C. bajo el imperio de Adriano con diferentes enfoques sin haber entrado propiamente en el estudio del contenido de sus disposiciones.<sup>1</sup> El texto del presente ordenamiento es mencionado por Ulpiano, en el *liber quinto decimo ad edictum*

\* Universidad de los estudios de Bari, Italia.

1 González Roldán, Yuri, “*Senatusconsultum Iuventianum*. Apuntes para la reconstrucción de un litigio fiscal en la época de Adriano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, v. 22 (1998) pp. 139-187; “La apelación frente al senado en la Edad de Adriano. Una teoría con base en D.5.3.20.6”, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, v. 25 (2001) pp. 229-283.

d.5.3.20.6, y dentro de los problemas que decidió el senado se encuentra el de la responsabilidad de los que considerándose herederos habían vendido las cosas hereditarias y después habían sido llamados en juicio por el fisco (por causa de una *vindicatio caducorum*) respecto al precio de venta de dichas cosas, excluyéndose el pago de los intereses respectivos: *cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas...*

En la presente investigación trataremos de explicar las razones por las cuales el senado decidió que los poseedores de buena fe (*hi qui se heredes esse existimant*)<sup>2</sup> no eran responsables de los intereses del precio de las cosas hereditarias vendidas, los límites a la aplicación de la presente disposición así como su repercusión en la jurisprudencia posterior a la promulgación del senadoconsulto. Las conclusiones a las que llegaremos podrán referirse indiferentemente a los intereses como a los frutos, porque independientemente de la distinción conceptual entre ambos términos, tal hecho no representa un obstáculo para asimilarlos en cuanto a sus consecuencias jurídicas; así Ulpiano en D.22.1.34: *usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari* (los intereses tienen el lugar de frutos y con razón no deben ser separados de los frutos).

Según nuestra opinión, la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* (no son exigidos los intereses a los poseedores de buena fe) encuentra sus orígenes en la posición jurisprudencial consolidada en el siglo II d.C sobre la responsabilidad del poseedor de buena fe en materia de frutos: *bonae fidei possessor fructus suos facit*; sin embargo, la novedad aportada por el senadoconsulto fue su limitación al enriquecimiento. Paradójicamente después de su promulgación encontramos una tendencia de la jurisprudencia que considera que los poseedores de buena fe no son responsables por los frutos consumidos, sino de los *extantes*, llevándonos a pensar que el Juvenciano pudo haber influido sobre esta nueva posición, como trataremos de demostrar.

La incorporación de los principios del Juvenciano a la materia hereditaria ocasionó que la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* entrara en contacto con el principio *fructus omnes augent hereditatem*; según nuestra opinión, todavía hoy en día la doctrina no ha

2 Ulpiano, *Libro quinto decimo ad edictum* D.5.3.20.12: *Haec adversus bonae fidei possessores; nam ita Senatus locutus est: 'eos, qui se heredes existimassent'*.

logrado determinar las relaciones entre ambas, por ello, identificaremos su campo de aplicación hasta su unificación en edad justiniana.

Si bien es cierto la jurisprudencia realizó la distinción entre los términos *fructus* y *usurae* Ulpiano asimila el segundo concepto al primero cuando se refiere al senadoconsulto Juvenciano porque ambos tienen las mismas consecuencias jurídicas.

Según Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum* D.5.3.20.pr dentro de los argumentos tomados en consideración por nuestro senadoconsulto se encuentra el de los frutos: *praeter haec multa reperimus tractata... et de fructibus*; pero posteriormente en el 6 del mismo fragmento el concepto que se utiliza es el de *usurae* y no de *fructus*; *...placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas*. Esta promiscuidad terminológica entre los dos términos por parte del jurista tardo-clásico requiere una explicación. Como es notorio, la jurisprudencia los distinguía de forma clara: por ejemplo, dice Pomponio, *libro sexto ad Quintum Mucium* D.50.16.121: *Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione*.

El texto pertenece al comentario que Pomponio hace a las *lectiones* de Quinto Mucio, colocado en origen, según Lenel,<sup>3</sup> en la materia de los legados, y más específicamente en el tema del legado de usufructo (*de usufructu legato*). Que su contenido corresponda al jurista republicano ha sido discutido,<sup>4</sup> y la opinión afirmativa se plantea sobre el hecho de que tal posición es contraria a un senadoconsulto aprobado entre el 44 a.C y el imperio de Tiberio sobre el cuasi-usufructo,<sup>5</sup> donde se comprendía en el objeto de un legado de usufructo *omnium bonorum* también los créditos.<sup>6</sup> La afirmación de Mucio se fundamenta sobre la diversidad de la noción de *usura* respecto a la de *fructus*: mientras que esta última viene considerada en modo naturalístico (como sucedía en el periodo en que

3 Lenel, Otto, *Palingenesia Iuris Civilis*, (Impreso nuevamente con una presentación de Mario Talamanca, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 2000) v. 2, p.65 y nota 3.

4 Cardilli, Riccardo, *La nozione giuridica di fructus* (Publicazioni dell'Università degli Studi di Salerno; Napoli, 2000), pp. 101-108, con amplia bibliografía sobre el argumento.

5 Respecto al mencionado senadoconsulto véase: Grosso, Giuseppe, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano* (seconda edizione, Giappichelli, Torino, 1958) pp. 411-429; Giuliano Crifó, *Studi sul quasi-usufrutto romano* (Cedam, Padova, 1977) pp. 17-73.

6 Sobre el legado de usufructo véase: Messina Vitrano, Filippo, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano* (reimpresión, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1972) pp.7-135.

escribía el jurista)<sup>7</sup> el interés sobre el dinero dado en mutuo encuentra su fundamento jurídico en una causa diferente a la natural, una *stipulatio usurarum*, de la cual surge una nueva obligación.<sup>8</sup>

Si bien el SC apenas mencionado represente uno de los primeros pasos en la superación de la distinción conceptual entre *fructus* y *usurae*, la misma continúa a persistir hasta el final del periodo clásico, como demuestra el texto de Papiniano, *libro sexto quaestionum* D.6.1.62, en que esta última noción (así como la de *vectura*) viene referida en relación al derecho y no a la naturaleza, diferentemente de lo que sucede respecto a los *fructus*: *...nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur...* La permanencia de tal distinción conceptual no constituye un obstáculo para la jurisprudencia en el establecimiento de análogas consecuencias jurídicas entre los dos conceptos, como puede verse en Ulpiano, *liber quinto decimo ad edictum* D.22.1.34: *Usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis et fideicommissis et in tutelae actione et in ceteris iudiciis bonae fidei servatur. hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.*

Los intereses tienen el lugar de los frutos y con razón no deben separarse de ellos; y este principio es observado en los legados, en los fideicomisos, en la acción de tutela y en los otros juicios de buena fe, y tiene validez para todas las otras ganancias.

El texto no viene unívocamente interpretado bajo la equivalencia entre las dos nociones;<sup>9</sup> por ejemplo, según la opinión recientemente expresada

7 Sobre la visión naturalística del concepto de fruto pueden consultarse las siguientes obras: Mario Bretone, *Frutti* (diritto romano), *NNDI*, v. 7 (1961), p. 665; Mariano Scarlata Fazio, *Frutti* (diritto romano), *ED*, v. 18 (1969), pp. 189-191. Últimamente, Cardilli, *op. cit.*, pp. 29-132, analiza el problema desde sus orígenes (XII tablas e *interpretatio* de los pontífices) hasta la *iurisprudentia* tardorepublicana (Manilio, Bruto, P. Mucio, Quinto Mucio y Servio) y el sucesivo desarrollo de Labeón, que ampliando la visión del término, ve en el concepto de *fructus* el requisito de la satisfacción de las necesidades humanas.

8 Sobre las *usurae* que forman objeto de una *obligatio* autónoma diferente a la que tiene por objeto la restitución del capital véase Cervenca, Giuliano, *Usura* (diritto romano), *ED*, v. 45 (1992), p. 1125.

9 Sobre el presente texto Heimbach, G.E., *Die Lehre von der Frucht nach den gemeinen, in Deutschland geltenden Rechten*, (Verlag von Karl Franz Koehler, Leipzig, 1843), pp. 32-40, que ve el esfuerzo de la extensión de la disciplina jurídica propia de los frutos también a los intereses; Von Savigny, F. C. *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 6, Berlín (1847), 265, pp. 102-103 y p. 140, utiliza el presente para la determinación moderna de un concepto de frutos civiles en la cual se comprenden también los intereses del dinero; Goeppert, H., *Über die organischen Erzeugnisse. Eine Untersuchung aus dem römischen Sachenrecht*, Halle (1869), p. 47, atribuye a Justiniano la asimilación de los intereses a los frutos. En la doctrina más reciente interpretan D.22.1.34 en el sentido de mantener la distinción conceptual entre *fructus* y *usurae* los siguientes autores: S. Weyand,

por Cardilli,<sup>10</sup> Ulpiano observaba todavía una distinción entre frutos y aquellos que tenían una idéntica función como los intereses, no implicando el término *vicem* una identidad conceptual, sino simplemente una equiparación de dos distintas realidades desde el punto de vista de las reglas aplicables. Según nuestra opinión, sin embargo, el pasaje, en el momento en que admite la aplicación de reglas idénticas de los frutos a los intereses, presupone una asimilación substancial de las dos nociones, que encuentra expresión en el ya recordado texto de D.5.3.20.6.pr, en que el jurista usa el término *fructus* cuando habla de las *usurae*.

Antes de Ulpiano la asimilación de los intereses a los frutos, desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas, se encuentra en textos de algunos juristas del siglo II d.C. como Juliano y Gayo,<sup>11</sup> y en Papiniano.<sup>12</sup> Particularmente interesantes son las deducciones a las que se puede llegar respecto a las afirmaciones del primero. Juliano uno de los posibles autores materiales del senadoconsulto Juvenciano,<sup>13</sup> incluye los términos *fructus* y *usurae* en los réditos lícitos de la cosa donada lucrados por parte del cónyuge donatario, según lo que refiere Ulpiano, *libro trigesimo secundo ad Sabinum* D.24.1.17.pr: *De fructibus quoque videamus, si ex fructibus praediorum quae donata sunt locupletata sit, an in causam donationis cadant. Et Iulianus significat fructus quoque ut usuras licitam habere donationem.*

El presente pasaje debe interpretarse en relación al que se encuentra inmediatamente antes, el cual dice que la mujer adquiere los intereses

*Kaufverständnis und Verkäuferhaftung im klassischen römischen Recht* en TR, 51 (1983), p. 229 núm. 29; Scarlata Fazio, Frutti (diritto romano), *op. cit.* p. 197; Cardilli, *La nozione giuridica di fructus*, *op. cit.*, pp. 300-307; por una asimilación de los dos conceptos se expresa Bretone, "Frutti (diritto romano)", *op. cit.* p. 666.

10 Cardilli, *La nozione giuridica di fructus*, *op. cit.*, 305 y 321.

11 Para Juliano *cfr.* Ulpiano, *libro trigesimo secundo ad Sabinum* D.24.1.17 pr, que incluye su pensamiento sobre el problema, el cual será visto *infra* en el texto; para Gayo *cfr.* el *liber octavo decimo ad edictum provinciale* D.35.2.73.4 en materia hereditaria: *...heres lucraturus est ex fructibus vel usuris*; e *Inst.* 2.280 con respecto a los fideicomisos: *Item fideicommissorum usurae et fructus debentur...*

12 *Cfr.* por ejemplo, *libro nono responsorum* D.36.1.60.5 siempre en materia de fideicomisos: *Ante diem fideicommissi cedentem fructus et usurae...*

13 A tal conclusión llegamos en nuestra anterior investigación, "La apelación frente al senado..." *op. cit.*, pp. 263-281 con base en que el pensamiento de Juliano se refleja en las disposiciones de dicho senadoconsulto, y como sabemos el mencionado jurista formaba parte del *consilium principis* de Adriano que participó en la redacción de la *oratio* que originó la mencionada disposición.

percibidos del dinero donado por el marido, según lo que había escrito Juliano en el libro decimo octavo de sus *digesta* con referencia al caso opuesto en que el donatario era el marido.<sup>14</sup> Ulpiano se pregunta entonces si también los frutos provenientes de los fundos donados a la mujer, de los cuales se enriqueció, son incluidos en la causa de la donación, citando una vez más la opinión de Juliano que en la solución del problema afirma que los frutos como los intereses formaban parte de una donación lícita.

Si bien en edad clásica tenga vigencia la prohibición de la donación entre los cónyuges, la jurisprudencia admite que el marido o la mujer que han recibido la cosa donada puedan adquirir la posesión;<sup>15</sup> y así, en el caso de donaciones que tienen por objeto dinero o fundos, se convierten del cónyuge poseedor bien sean los frutos así como los intereses y tal adquisición es considerada legítima. Juliano al respecto procede a la asimilación de los intereses a los frutos, declarando que en ambos casos son adquiridos según una donación lícita; a su parecer, por ello, la ilicitud de la donación entre los cónyuges no incluye a los frutos y a los intereses que son donados legítimamente, en cuanto que el marido o la mujer con la adquisición de la posesión tienen derecho a aquellos réditos.<sup>16</sup>

El jurista, estableciendo una identidad de consecuencias jurídicas entre frutos e intereses, usa con promiscuidad los dos términos, como puede verse por ejemplo, en el *liber quadragensimus digestorum* D.36.1.28.16, donde se utiliza el término *fructus* en lugar de *usuræ*: *...ex incremento et fructibus eius summae*. Una situación similar se encuentra en su dis-

14 En D.24.1.15.1: *Si maritus uxori pecuniam donaverit eaque usuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur. haec ita Iulianus in marito libro octavo decimo digestorum scribit*. Véase Lenel, *Palingenesia, cit.*, vol. 1, p. 369.

15 Ulpiano, *libro septuagesimo tertio ad edictum* D.41.2.16: *Quod uxor viro aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur*; Paulo, *libro quinquagesimo quarto ad edictum* D.41.2.1.4: *Si vir uxori cedat possessionem donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari iure civili non potest: et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?*

16 El pasaje ha sido criticado por Luigi Aru, *Le donazioni fra coniugi in diritto romano* (Cedam, Padova, 1938), pp. 222 y 223, por que, según su pensamiento, la donación de los frutos, como cualquier otra donación, debería ser prohibida entre los cónyuges; por este motivo considera interpolada la frase que va de *ut usuras* al final; Biondo Biondi, *Corso di Diritto Romano. Le Donazioni*, Giuffrè, Milano, 1940, pp.136-139, si bien identificando un problema de sintaxis en la referencia a la opinión de Juliano, debida a la obra de los compiladores, no considera que tenga repercusiones en su genuinidad sustancial. Puede confrontarse la posición de Juliano con la de Pomponio, *libro vigesimo secundo ad Quintum Mucium* D.22.1.45, según la cual la mujer o el marido pueden hacer suyos los frutos de la cosa donada en presencia del presupuesto que hayan sido adquiridos en base a su trabajo, requisito no considerado por el primer jurista (sobre este texto nos detendremos *infra*, II, n. 2).

cápulo Africano, el cual, por ejemplo, en el *liber quintus quaestionum* D.35.2.88.3 dice: *...ex reditu eius summae... fructus... ex fructibus... heres perceperit.*

En conclusión, podemos afirmar que la utilización por parte de Ulpiano de la noción de *fructus* en lugar de *usurae* en D.5.3.20.6 no representa una anomalía, no haciendo otra cosa que unir las idénticas consecuencias jurídicas de los dos conceptos, y que la confusión terminológica entre ambos se encuentra presente en la mitad del siglo II d.C. cuando Juliano y Africano asimilan en ciertos casos los frutos a los intereses. Esta constatación puede representar una aportación a la hipótesis de Carcaterra, según cual la exégesis de Ulpiano respecto al Juvenciano contenida en el *liber quintus decimus ad edictum*, tuvo en consideración material proveniente de los Digestos de Juliano.<sup>17</sup>

## II. LAS POSICIONES DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO AL *RESTITUERE* DE LOS FRUTOS POR PARTE DE LOS POSEEDORES DE BUENA FE

En otra sede tuvimos la oportunidad de observar que originariamente el SC Juvenciano resolvió un problema no de *petitio hereditatis*, sino de *vindicatio caducorum*, en que los poseedores de buena fe demandados debían *praestare* al fisco el precio de las cosas hereditarias vendidas.<sup>18</sup> Es por ello posible formular la hipótesis que el principio contenido en el presente ordenamiento *bonae fidei possessoribus usurae* (o *fructus* porqué, como hemos visto se producen los mismos efectos) *non sunt exigendae*, haya surgido en un campo diferente al hereditario. A este respecto es oportuno proceder a una breve panorámica de las posiciones asumidas por la jurisprudencia respecto a la cuestión de la restitución de los frutos por parte del poseedor de buena fe antes de la *litis contestatio*,<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Carcaterra, Antonio, *L'azione ereditaria nel diritto romano*, Roma, s/e, Cuore di Maria, 1948, vol. 2, p. 159; opinión que habíamos aceptado en nuestra investigación "La apelación frente al senado en la edad adrianea", *op.cit.* p. 279 con mayores argumentos al respecto.

<sup>18</sup> González Roldán, Yuri, "Senatusconsultum Iuventianum. Apuntes para la reconstrucción de un litigio fiscal en la época de Adriano", *op. cit.* pp. 139-187.

<sup>19</sup> Después la *litis contestatio*, como es notorio, los poseedores deben restituir todos los frutos, sin que tenga relevancia la buena fe: *cfr.* en general Papiniano, *libro sexto quaestionum* D.22.1.2: *Vulgo receptum est, ut, quamvis in personam actum sit, post litem tamen contestatam causa praestetur: cuius opinionis ratio redditur, quoniam quale est, cum petitur, tale dari debet ac propterea postea captos fructus partumque editum restitui oportet.* Respecto a la doctrina moderna sobre los efectos de la *litis contestatio* con especial referencia a los frutos véase a Max Kaser-Karl Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, Zweite Auflage, C.H. Beck'sche, 1996, p. 297.

con la finalidad de analizar en que medida la decisión del senado pudo haber influido sobre los criterios adoptados por los juristas.

Tres son las posiciones que se observan en la jurisprudencia: 1) el poseedor de buena fe adquiere todos los frutos (*bonae fidei possessor fructus suos facit*); 2) adquiere solamente aquellos que han sido producidos gracias a su trabajo (*suis operis adquisierit*); 3) adquiere solamente los frutos consumidos, pero no los *extantes*.<sup>20</sup> Veámoslas a continuación.

### 1. *El poseedor de buena fe adquiere todos los frutos*

Esta primera posición jurisprudencial se refleja en un pasaje de Paulo, libro *tertio ad Sabinum* D.7.4.13, que hace referencia a una opinión de Juliano: *Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint*.

El jurista adrianeio menciona dos situaciones diferentes: la primera relativa al usufructuario, que se transforma en propietario de los frutos en el momento en que los ha percibido (consecuencia lógica originada de la facultad misma de usar y gozar de la cosa ajena); la segunda referida al poseedor de buena fe, que adquiere la propiedad inmediatamente después que son separados del suelo (requisito de identidad propia). Según nuestro parecer, la opinión de Juliano citada por Paulo se encontraba inserida en un origen en el libro séptimo de sus *digesta*, como se puede ver en el pasaje de los mismos conservado en D.22.1.25.1:<sup>21</sup>

*...porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.*

20 Sobre las tres posiciones jurisprudenciales en materia de adquisición de los frutos por parte del poseedor de buena fe véanse entre otros: Albertario, Emilio, "La responsabilità del *bonae fidei possessor* fino al limite del suo arricchimento nella restituzione dei frutti", *BIDR*, vol. 26 (1914) pp. 247-263 (*Studi di Diritto Romano*, vol. 4, Milano, 1933, pp.417-431); Bonfante, Pietro *Corso di Diritto Romano. La proprietà*, Roma, s/e, Attilio Sampaolesi, 1928, pp. 126-133.

21 *Cfr.* Lenel, *Palingenesia*, vol. 1, *op. cit.* pp. 331 y 332.



El jurista afirma que el poseedor de buena fe tiene en cuanto a la percepción de los frutos, el mismo derecho atribuido a los propietarios de los fundos, y después realizando un paralelismo con el usufructuario, se pregunta si la pertenencia a este último de los frutos sembrados por cualquier persona deba ser válido también para los poseedores de buena fe, cuyo derecho a percibirlos resulta ser más fuerte; en efecto, mientras no se adquieren por el usufructuario antes que sean percibidos por él, se hacen de propiedad del poseedor de buena fe en cualquier modo cuando son separados del suelo, así como sucede con el titular de un *fundus vectigalis*.

Del doble testimonio indirecto y directo, podemos ver como Juliano equipara los poseedores de buena fe al propietario de un fundo en la adquisición de los frutos; la consecuencia es que, frente a cualquier pretensión victoriosa de terceros que tuviera como objeto la cosa principal, *v.gr.* por causa de evicción o de *vindicatio caducorum*, la restitución no se extendería a los frutos que se hubieran separado, en cuanto que son adquiridos por el mismo poseedor.

Otro jurista de la misma escuela, Gayo, presenta un principio similar en su *liber secundus rerum cottidianarum* D.22.1.28.pr que dice: *In pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana: itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii.*

En el concepto de frutos, además de la leche, el pelo y la lana (productos capaces de satisfacer necesidades humanas), se incluyen también los fetos del ganado, como es el caso de los corderos, cabritos y terneras, que se hacen de plena propiedad bien sea del poseedor de buena fe como del usufructuario. Reenviamos a la doctrina los problemas relativos a la inclusión de estas cosas en el concepto de *fructus*,<sup>22</sup> es importante en esta sede subrayar la identidad de la visión de Juliano y de Gayo para los

22 Se confronte este pasaje con el de *Institutiones* 2.37. En el formulario catoniano del *De Agricultura* 150 se considera el cordero fruto del borrego solamente en el caso que haya sobrevivido por lo menos un día y una noche: *fructum ovium hac lege venire oportet... hisce legibus agnus diem et noctem qui vixerit in fructum*. Scarlata Fazio, "Frutti (dir. rom.)", *op. cit.* pp. 194 y 195, ve en el término *etiam* de D. 22.1.28 pr la posibilidad de opiniones contrastadas entre los juristas superándose en una época no demasiada anterior a la de Gayo, gracias también a Juliano, *libro quinquagesimo octavo digestorum* D.21.2.43, que considera como fruto la ternera nacida de la vaca: *vitulum fructum esse vaccae*. Para una detallada reconstrucción de las diferentes posiciones jurisprudenciales sobre el punto, ver el reciente estudio de Cardilli, *La nozione giuridica... cit.* pp. 97-100.

cuales el poseedor de buena fe es titular de los frutos, una vez que se han desprendido de la cosa madre, sin ningún limite.

Los presentes textos demuestran que dos exponentes de la escuela sabiniana como Juliano y Gayo creen que los poseedores de buena fe adquieren todos los frutos; si bien no tenemos referencias directas de la opinión de Sabino fundador de la presente *secta*, podríamos formular la hipótesis que tal pudiese ser suya.

## 2. Solamente aquellos que han sido producidos con base en su trabajo

La posición que establece que al poseedor de buena fe pertenecen solo los frutos adquiridos en base a su trabajo encuentra como portavoz Pomponio, *libro vigesimo secundo ad Quintum Mucium D.22.1.45: fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit vel ex silva caedit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.*

La mujer o el marido hacen propios los frutos de la cosa donada percibiéndolos, pero con exclusiva referencia a aquellos adquiridos con base en su trabajo *v.gr.* de cultivo; si por el contrario toman una manzana o la cortan de un bosque, esta no le pertenece, así como no le pertenece a ningún poseedor de buena fe, porque no es nacida de su trabajo.<sup>23</sup>

Contra la doctrina interpolacionística que observa como una novedad justiniana la adquisición por parte del poseedor de buena fe únicamente los frutos producidos gracias a su trabajo, Ferrini<sup>24</sup> considera clásico el contenido del pasaje, y Albertario,<sup>25</sup> aceptando esta posición, demuestra que el texto no ha sido alterado, porque los mismos bizantinos se asombraron de su contenido.<sup>26</sup>

23 Un particular análisis de este pasaje en el ámbito del problema de la adquisición de los frutos por parte del cónyuge donatario ha sido realizado por Aru, *Le donazioni fra coniugi in diritto romano, op. cit.*, pp. 220-222, pero la interpretación que realiza no es según nuestra opinión aceptable, ya que es difícil considerar que Pomponio quiera, en línea general mantener la prohibición de la adquisición de los frutos para el cónyuge donatario, admitiendo como una sola excepción el caso de aquellos que son el resultado de su trabajo. Contra esta interpretación encontramos D.24.1.15.1 y D.24.1.17.pr, citados y comentados *supra*, 1.

24 Ferrini, Contardo, *Manuale di Pandette*, quarta edizione curata e integrata da Giuseppe Grosso, Società editrice Libreria, Milano, 1953, p. 289 y núm. 2.

25 Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor* fino al limite del suo arricchimento nella restituzione dei frutti", *op. cit.*, pp. 251 y 252 (*Studi, op. cit.*, pp. 420-422).

26 Así en el esolio 2 a Bas.23.3.45, aquí citado en la traducción latina de la edición Heimbach,

Entonces, si el principio es genuino, se debe establecer quién lo ha anunciado: Quinto Mucio o Pomponio. Aunque falten respuestas ciertas, según nuestra opinión, es posible la suposición del mismo Albertario,<sup>27</sup> según la cual el primer jurista era de la opinión que todos los frutos fueran adquiridos por el poseedor de buena fe sin ningún límite, y que habría sido Pomponio, con las palabras *illos tamen*, quien modificó tal criterio, restringiéndolo a aquellos producidos por su trabajo.

Si es así, confrontando D.22.1.25.1 y D.22.1.28 pr (citados precedentemente en el núm. 1) y D.22.1.45 se puede constatar como en la mitad del II siglo d.C. la posición de Quinto Mucio resulta aceptada por los representantes de la escuela Sabiniana, Juliano y Gayo; mientras que la de Pomponio, encaminada a limitar el principio general, parece haber sido abandonada por la jurisprudencia posterior, según como se desprende de las palabras de Paulo, *libro septimo ad Plautium* D.41.1.48.pr, que dicen: *Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervernerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est.*

El comprador de buena fe sin duda, percibiendo también los frutos de una cosa ajena, los adquiere inmediatamente como propios, y no solamente aquellos llegados a existir gracias a su diligencia y trabajo, sino todos, porque en lo que respecta a los mismos frutos, su posición es casi análoga a la de un propietario.

Como es notorio, el *bonae fidei emptor*, que ha recibido la cosa del vendedor sin que hubiera sido transmitida la propiedad, se hace poseedor de buena fe; por esto, en el caso de evicción, la cosa se restituye pero los frutos permanecen como suyos, sin la distinción y el límite propuesto por Pomponio, que Paulo abiertamente no acepta, probablemente también por los problemas prácticos de determinar cuáles frutos dependieran de su *diligentia et opera* (en el caso de D.22.1.45, v.gr.. La manzana ha caído naturalmente o el poseedor la quitó del árbol? El árbol fue plantado o nació por sí solo?).

se dice: *ex facto eius*) *Interrogatio. Num obstat digestum 25? Ibi enim fructus quoque, qui non facto eius, sed alterius sati sunt, bonae fidei possessoris esse dicuntur. Solutio. Verum ibi Iureconsultus loquitur de fructibus satis, et eodem digesto 25. Iulianus utitur verbo sati. Atque haec quidem solutio satis probabilis est. Obstat autem nobis, quod hoc loco in textu dicitur, serendo: et ideo valde obstat hoc thema. Nota illud propter id, quod habetur lib. 3 de iudiciis, tit. 4. dig. 13 quod Pauli est.*

27 Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor*...", *op. cit.*, p. 421.

### 3. *Solamente los frutos consumidos*

La tercera posición que emerge entre los juristas es aquella donde el poseedor de buena fe hace propios los frutos consumidos antes de la *litis contestatio* y debe consecuentemente restituir aquellos que existan todavía; así Africano, *libro septimo quaestionum* D.41.1.40 dice: *...etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur.*

En una exposición más amplia respecto a las adquisiciones originadas por el trabajo de un esclavo, el jurista observa para el poseedor de buena fe identidad de consecuencias jurídicas entre dos situaciones: por ello, como se transforma en propietario de los frutos derivados de los fundos poseídos que no consumió, igualmente tal persona obtiene mediante el esclavo lo que este adquiere con su trabajo y con los bienes a su disposición. Respecto al problema que nos interesa, podemos argumentar *a contrario* de la afirmación de Africano que los *fructus* que todavía no han sido consumidos no pertenecen al poseedor de buena fe.<sup>28</sup>

El mismo principio aplicado en materia de garantías reales puede observarse en Marciano, *libro singulari ad formulam hypothecariam* D.20.1.16.4: *interdum etiam de fructibus arbitrari debet iudex, ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. quid enim si minoris sit praedium. quam debetur? nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronuntiare, nisi exstent et res non sufficit.*

Ciertas veces el juez debe decidir (en la acción hipotecaria) también respecto a los frutos, de modo de condenar a los mismos desde el momento en que sea iniciado el proceso; el jurista se cuestiona sobre la situación en que el fundo dado en garantía tenga un valor menor de lo que es debido, en tal hipótesis, considera que el juez no puede determinar sobre los frutos anteriores al proceso, a menos que no existan y el fundo no sea suficiente; en otros términos, se pueden computar los frutos *extantes*, pero no aquellos consumidos.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> La doctrina interpolacionística ha considerado el término *consumptos* como una alteración justiniana: cfr. *Index Interpolationum*, vol. 3, p. 171 e Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor*...", *op. cit.*, p. 256 (*Studi... cit.*, p. 425).

<sup>29</sup> Interpolado según Romano, Silvio, "*Appunti sul pegno dei frutti nel diritto romano*", Padova, s/e, Cedam, 1931, p. 18 en lo que respecta a los términos: *exstent et res non sufficit* porque según él, contrastaría claramente con la precedente expresión: *nam de antecedentibus nihil potest pronuntiare*. Así el texto originariamente, habría sancionado el principio de que el juez no debía

Papiniano, *libro undécimo responsorum* D.20.1.1.2, todavía en materia de hipoteca enuncia el mismo principio:

*Cum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit. eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur: pignoris etenim causam nec usucapione peremi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii separatur: quod in fructibus dissimile est, qui numquam debitoris fuerunt.*

Cuando fue dado en hipoteca un fundo, se convino expresamente que la garantía se extendiera también a los frutos. Si el fundo fue vendido, el comprador en buena fe respecto al ejercicio de la *actio Serviana utilis* no es obligado a restituir los frutos consumidos; mientras que se estableció que el derecho de hipoteca no se extingue tampoco por la usucapión del bien hipotecado, porque la actuación de la garantía real es diferente de la afirmación de la propiedad, diferentemente sucede respecto a los frutos, que jamás fueron del deudor.<sup>30</sup>

La especie tratada por el jurista, tomando en cuenta también de la interpretación contenida en el escolio 3 a Bas.25.2.1,<sup>31</sup> es la siguiente: un deudor ha hipotecado un fundo y los relativos frutos; el fundo viene después vendido y la obligación garantizada queda sin cumplimiento. El comprador que no conocía la existencia de la hipoteca (y por ello en buena fe), es demandado en juicio por parte del acreedor con la acción Serviana útil,<sup>32</sup> y por ello es obligado a la devolución del fundo (siendo

tomar en consideración los frutos anteriores al proceso, en relación con el otro principio que el derecho de prenda sobre una cosa no se extiende a los frutos, salvo acuerdo en contrario. Según nuestra opinión no existe contraste entre estas dos expresiones, porque la última simplemente delimita el ámbito de aplicación a la hipótesis en que el juez puede, “en ciertas ocasiones” tomar en consideración los frutos anteriores a la *litis contestatio* también sin necesidad de un acuerdo previo en este sentido: “*Interdum etiam...*”. Así también Albertario, “La responsabilidad del *bonae fidei possessor...*”, *op. cit.*, p. 256 (*Studi... cit.*, p. 425).

30 En sentido contrario a las críticas interpolacionísticas (con excepción de *consumptos*) véase Volterra, E., *Osservazioni sul pegno di cosa altrui in diritto romano*, Roma, s/e, Attilio Sampaolosi editore, 1930, pp. 42-52, con un amplio resumen de la doctrina sobre este texto; así también Romano, *Appunti sul pegno dei frutti... cit.*, pp. 42-49.

31 Que presentamos aquí en la traducción latina de la edición Heimbach: *post usucapionem. Et bonae fidei emptor eos usucapit, et creditor Servianam habet adversus hypothecam, neque emptor laeditur: nam usucapio bona fide subnixta dominum quidem eum facit, pignus autem non liberat.*

32 En lo que respecta a la utilización de la acción útil en este caso se reenvía a Valiño, Emilio, *Acciones Útiles*, Pamplona, s/e, Eunsa, 1974, p. 75 y Sotty, Richard, *Recherche sur les utiles actions, La notion d'action utile en droit romain classique* Clermont, s/e, Service de reproduction des thèses de l'Université des Scieces Sociales de Grénoble, 1977, pp. 592 y 593.

el derecho real de garantía independiente del derecho de propiedad), pero no de sus frutos consumidos, de los cuales se transformó en propietario; sin embargo deben restituirse los *extantes*, y la diferencia de régimen es debida al hecho que aquellos consumidos *numquam debitoris fuerunt*.

La doctrina considera que el término *consumptos* no puede ser clásico, porque corresponde a la edad justiniana el principio según el cual el poseedor de buena fe debe restituir los frutos *extantes* al propietario, mientras que hace suyos los *consumpti*.<sup>33</sup> En forma particular Volterra<sup>34</sup> fundamenta la interpolación en la circunstancia que Papiniano, sin haber introducido antes la distinción entre frutos *extantes* y consumidos, encuentra la solución jurídica del problema sobre la explicación que estos *numquam debitoris fuerunt*, pareciendo así que la consideraba válida para ambas categorías; Silvio Romano<sup>35</sup> también afirma la intervención de los compiladores subraya que el término *consumptos* presupone una distinción entre *fructus consumpti* y *extantes* que no se encuentra en el pasaje, realizándose así una contradicción interna; por un lado se decía que el acreedor no podía obtener algún derecho sobre los frutos consumidos porque esos jamás fueron del deudor, mientras que por otra parte a él le correspondía el derecho de ejercitar *l'actio utilis Serviana* con la finalidad de conseguirlos, sin tomar en consideración que le pertenecían al deudor hipotecario; la palabra *restituere* presupone una acción restitutoria imposible de ejercitar en el caso de los frutos consumidos y en derecho clásico tenía vigencia únicamente el principio *bonae fidei possessor fructus suos facit mox a solo separati sint*.

Según nuestra opinión, los argumentos de la doctrina interpolacionista despiertan ciertas dudas. Así respecto a la posición de Volterra podemos contraponer otra interpretación que no presupone necesariamente una alteración sustancial del texto. La explicación del jurista debía limitarse únicamente a los frutos consumidos, porque en caso contrario existiría una contradicción con lo afirmado al inicio, donde hablando de la extensión de la garantía respecto a los frutos del fundo hipotecado, se considera implícita la pertenencia al menos de una parte de esos al deudor.

33 Cfr. *Index Interpolationum*, op. cit., pp. 380 y 381; Heinrich Siber, *Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio*, Leipzig, s/e, A. Deichert'sche, 1907, p. 104, nota 2, según el cual originalmente en el texto estaba escrito el término "*consecutus*"; Volterra, *Osservazioni sul pegno... cit.*, p. 50; Romano, *Appunti sul pegno... cit.* pp. 49-58; Albertario, "La responsabilità del *bonae fidei possessor*...", cit., p. 255 (*Studi... cit.* p. 424); Valino, *Actiones Utiles*, op. cit., p. 75.

34 Volterra, *ibidem*, p. 50.

35 Romano, *ibidem*, p. 49-51.

dor. La distinción entre las dos categorías de frutos se presentaba por ello necesaria, y el jurista la presuponia en el momento en que preveía que el comprador de buena fe demandado no debía restituir aquellos consumidos, porque se habían transformado en su propiedad y jamás habían sido del deudor. En relación a la opinión de Silvio Romano podemos afirmar que la distinción entre frutos *extantes* y *consumpti* como presupuesto en D.20.1.1.2 no provoca una falta de armonía, porque, como se ha dicho, el acreedor no obtiene ningún derecho sobre los frutos consumidos, que son de propiedad del comprador poseedor de buena fe, el acreedor puede por el contrario ejercitar la acción respecto a los frutos existentes en base a lo establecido al momento de la constitución de la hipoteca. En segundo lugar, no existe duda que en edad clásica parece prevalecer en la jurisprudencia el principio de la titularidad de todos los frutos al poseedor de buena fe una vez que han sido separados de la cosa madre; por otro lado, si es verdad que el término *restituere* hace referencia a una acción restitutoria, también es cierto que una acción de este tipo podía ejercitarse también en el caso de los frutos consumidos, porque como hemos visto en el II del presente trabajo, el poseedor de mala fe es obligado a restituir todos los frutos sin distinciones, debiéndose en el caso de los *consumpti* entregar otros de la misma especie, como puede comprobarse claramente en Ulpiano, *libro trigesimo ad edictum* D.13.7.22, en el que se afirma: *a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt et consumpti condici*.

Este mismo principio viene confirmado aún en una constitución de Diocleciano y Maximiano del año 294 d.C. en C.3.32.22, donde se dice: *Certum est mala fide possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bona fide vero extantes, post litis autem contestationem universos*.

En esta constitución se enuncia que los poseedores de mala fe deben entregar todos los frutos (bien sean *extantes* o *consumpti*) junto a la misma cosa, mientras que los poseedores de buena fe únicamente los *extantes*. Esto tiene validez como es notorio, únicamente en el tiempo anterior a la *litis contestatio*, mientras que en el tiempo posterior no existe ninguna distinción, extendiéndose la devolución a todos los frutos.

Más incierta es la referencia a las dos categorías de frutos y a la adquisición únicamente de los consumidos por parte del poseedor de buena fe, contenida en dos textos del jurista Paulo.

El primero en el *liber quinquagensimus quartus ad edictum* D.41.3.4.19 menciona: *Lana ovium furtivarum si quidem apud furem de-*

*tonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. idem in agnis dicendum, consumpti sint, quod verum est.*

La lana de las ovejas robadas, cuando es trasquilada por el ladrón, no puede ser usucapida, pero si la misma actividad fue efectuada por el comprador de buena fe, tiene validez la regla contraria, debido al hecho que, como es considerada la lana dentro de la noción de fruto, no debe ser usucapida, sino se hace inmediatamente de propiedad de este último. Lo mismo debe decirse en el caso de los corderos, si fueron consumidos, y esto es verdad.

Si el ladrón no puede adquirir la propiedad de la lana trasquilada (que tiene la naturaleza de fruto), consecuentemente deberá restituirla al titular de los animales robados junto a los ovinos, según el principio: *mala fide possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare*, referido con posterioridad por Diocleciano C.3.32.22 (texto citado anteriormente); diferentemente no subsisten dudas que el comprador de las ovejas, en cuanto que es poseedor de buena fe, se transforme en propietario de la lana producida. Un problema que se presenta en el texto es la armonización de las presentes afirmaciones con su parte final, porque si el comprador de las ovejas, como poseedor de buena fe, es propietario de los corderos nacidos de los animales robados, solo si han sido consumidos (aplicándose *a contrario* el principio: *bona fide possessores extantes fructus solere cum ipsa re praestare*) nos encontramos frente a criterios alternativos para dos situaciones análogas: en el caso de la lana el comprador de buena fe se hace inmediatamente propietario sin necesidad que haya sido consumida, mientras que en el caso de los corderos es necesario el presente requisito.

Parece aceptable, por lo tanto en lo que respecta a la frase final de D.41.3.4.19, la posición común de la doctrina que la considera alterada con la interpolación de las palabras “*si consumpti sint*”,<sup>36</sup> porque, como es evidente, no es posible que Paulo, en la adquisición de los frutos por parte del poseedor de buena fe, introduzca el requisito del consumo cuando se habla de los corderos, mientras que prescinda en el caso de la lana. Eliminando los mencionados términos el texto regresa a tener armonía y coincide en la substancia a lo que el mismo jurista dice en D.41.1.48.pr, referido en el n. 2, donde el comprador de buena fe se transforma en

<sup>36</sup> Cfr. *Index Interpolationum*, op. cit., p. 197; Albertario, “La responsabilità...”, cit., p. 255 (*Studi... cit.*, p. 424).



propietario de todos los frutos sin mención de limitaciones de ningún tipo.

El segundo texto de Paulo está en D.10.1.4.2, tomado del *liber vicen-simus tertius ad edictum* en tema de *actio finium regundorum: post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur: sed ante iudicium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, eos consumpsit, aut mala fide, et condici oportet.*

Después la *litis contestatio* vienen en consideración también los frutos en el juicio iniciado con esta acción, porque desde tal momento se responde bien sea por la culpa así como por el dolo, mientras que los frutos percibidos anteriormente no en todos los casos forman objeto de dicho juicio. Con referencia a tales, si han sido percibidos en buena fe, el poseedor obtiene un lucro, siempre que los haya consumido; si han sido percibidos en mala fe, se debe pedir la devolución mediante la *condictio*.

Así como se presenta el texto de Paulo, una vez aceptado el principio que después de la *litis contestatio* los poseedores (sin distinción) sean obligados a dar todos los frutos, se introduciría por el tiempo precedente una diferencia entre consumidos y existentes en lo que respecta al poseedor de buena fe, que adquiriría únicamente la propiedad de los primeros. Nosotros aceptamos la posición unánime de la doctrina, según la cual habrían sido los compiladores los que incorporaron las palabras *si eos consumpsit*,<sup>37</sup> porque nos parece poco probable que si el jurista ha dicho que este poseedor tiene derecho a beneficiarse con los frutos, este principio deba ser limitado únicamente al caso que hayan sido consumidos poniéndose en contradicción con D.41.1.48.pr (mencionado en el punto 2) en que Paulo no toma en consideración el requisito del consumo. Ciertamente tal requisito se encuentra también en D.41.3.4.19 del mismo jurista cuando habla de los corderos, pero como hemos visto, su clasicidad resulta dudosa porque el criterio es diferente al de la lana.

Una vez que hemos hecho esta breve panorámica, podemos observar que al momento de la aprobación del SC Juvenciano el criterio que tiene prevalencia en referencia a la adquisición de los frutos por parte del *bonae fidei possessor* era el presentado por la escuela sabiniana, reflejado en Juliano en D.7.4.13 y D.22.1.25.1. Según tal criterio, él adquiriría la

37 Sobre la presente interpolación cfr. *Index Interpolationum, op. cit.*, pp. 123; Albertario, "La responsabilidad...", *cit.*, p. 255 (*Studi... cit.*, p. 424).

propiedad de todos los frutos sin ninguna distinción en el momento en que se separaban de la cosa madre.

Después de nuestro SC, si bien continuando a persistir el criterio de origen sabiniano, como se puede ver en Gayo (D.22.1.28.pr) y Paulo (D.41.1.48.pr, D.41.3.4.19; D.10.1.4.2 estos últimos textos eliminando las probables interpolaciones), es interesante destacar que juristas como Africano (D.41.1.40), Marciano (D.20.1.16.4), Papiniano (D.20.1.1.2) y más tarde la misma Cancillería imperial de Diocleciano y Maximiano en C.3.32.22 restringen a los frutos consumidos aquellos que se hacen de propiedad del poseedor de buena fe.

Aislada permanece la posición de Pomponio en D.22.1.45, que limitaba la adquisición únicamente a aquellos producidos mediante el propio trabajo.

Podemos cuestionarnos si eventualmente y en que medida el senadoconsulto Juvenciano pudo haber influido sobre la más reciente posición jurisprudencial presentada por el discípulo de Juliano, seguida por juristas tardoclásicos y confirmada por la Cancillería imperial; o bien, por el contrario, si los dos fenómenos fueron independientes entre ellos. Para proponer una solución al problema, debemos proceder a establecer los límites de la aplicación del principio *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae*.

### III. EN EL SENADOCONSULTO JUVENCIANO LOS FRUTOS O LOS INTERESES QUE DEBEN INCLUIRSE EN EL *RESTITUERE* TIENEN RELEVANCIA ÚNICAMENTE DENTRO DEL LÍMITE DEL EFECTIVO ENRIQUECIMIENTO POR PARTE DEL POSEEDOR DE BUENA FE DEMANDADO

Si bien los poseedores de buena fe no están obligados a la restitución de los intereses sobre el precio de las cosas hereditarias vendidas, como dice la norma del senadoconsulto expresada en D.5.3.20.6a, la aplicación de este principio en el caso de los frutos se presenta en aparente conflicto con el 6 c que atribuye en la misma disposición a los que han tenido justas causas para creer que los bienes les pertenecían una responsabilidad en el límite de su enriquecimiento (*..eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent*); en otras palabras, si este tipo de

poseedores (de buena fe) mediante los frutos se enriquecieron, deberán entregarlos al actor.

La constitución del emperador Marco Aurelio a Augurino, procónsul de África, del 170 d.C en C.3.31.1.1 afronta este problema cuando toma en consideración las normas del Juvenciano: *usuras vero pecuniarum, ante litis contestationem ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factae, qui antea possidebat, collectas, nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores exstiterint...*

Los poseedores de buena fe no son obligados a restituir los intereses del dinero percibido antes de la *litis contestatio* desde el día de la venta de las cosas hereditarias realizada por quien las poseía con anterioridad, y tampoco los frutos si no se hayan enriquecido en base a estos.

Debemos en primer lugar establecer si las palabras *nisi ex his locupletiores exstiterint* hagan referencia únicamente a los frutos o incluyan también a los intereses. En el primer caso la cancillería imperial habría realizado una distinción entre el contenido de la prestación de los poseedores de buena fe, con la consecuencia que los mismos habrían debido restituir los frutos percibidos antes de la *litis contestatio*, siempre que ocasionaran un enriquecimiento, pero no los intereses. Una interpretación en tal sentido es de excluirse, porque como hemos visto, Ulpiano usa indistintamente los conceptos de *usurae* y *fructus* hablando del senadoconsulto Juvenciano en D.5.3.20.6, desde el momento que ambos producen las mismas consecuencias jurídicas, según cuanto ha sido afirmado por el mismo jurista en D.22.1.34, tratado en el 1. Aparece por tanto difícil realizar la hipótesis que el enriquecimiento sea relevante solo en el caso de los frutos, pero no de los intereses, cuando la jurisprudencia no ve tal distinción.

Queda por ello como única interpretación posible considerar que el enriquecimiento se deba entender respecto a ambas categorías bien sean intereses o bien frutos. Sobre el presente pasaje se han desarrollado muchas discusiones.

Según Albertario,<sup>38</sup> de la confrontación con la disposición de D.5.3.20.6a del Juvenciano puede constatarse interpolación de las palabras *nisi ex his locupletiores exstiterint*, porque, si el senadoconsulto afir-

38 Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor...*", *cit.*, pp. 266 y 267; en *Studi...*, pp. 434 y 435.

ma que los poseedores de buena fe (*hi, qui se heredes esse existimant*) non deben (se entiende, antes de la *litis contestatio*) restituir los intereses del dinero recabado de la venta de las cosas hereditarias, el mismo principio se debería encontrar en C.3.31.1.1. Según él, la posición clásica consideraba que antes de la *litis contestatio* los poseedores de buena fe no se encontraban obligados a restituir ni los frutos de las cosas hereditarias vendidas, ni los intereses del dinero recabado de su venta, mientras que habría sido Justiniano el que obligó a los mismos a restituir los frutos (entendidos en sentido amplio) de los cuales se habían enriquecido, incluyendo por ello el presente inciso.

Longo,<sup>39</sup> además de aceptar la alteración propuesta por Albertario, considera no clásicos los términos *ab eo facta qui antea possidebat e nec non etiam fructus*, ya que son dirigidos a someter los intereses al régimen clásico previsto para la restitución de los frutos. El fundamento de esta opinión se basa esencialmente en el hecho que en el texto se encuentran dos negaciones juntas “*nec non (!)*”.

No obstante tales críticas, el contenido de C.3.31.1.1, a nuestro parecer es substancialmente genuino. Es verdad que el 6a de D.5.3.20 dispone que los poseedores de buena fe no debían restituir los intereses, pero la normativa prevista en el 6c del mismo fragmento, siempre concerniente al Juvenciano, precisa el alcance de las disposiciones del 6a limitándolas al enriquecimiento del mismo poseedor. Tal constatación hace cesar la supuesta contradicción entre el SC y la constitución de Marco Aurelio, a no ser, que supongamos, como lo hace el mismo Albertario, que también el 6c de D.5.3.20 sea justiniano. En cuanto a lo que menciona Longo, las palabras *ab eo facta qui antea possidebat* recuerdan la *lis* de la que deriva el SC; el heredero o los herederos que poseían la herencia no la tenían ya porque la habían vendido.<sup>40</sup> La repetición de dos negaciones en la constitución no es un fundamento suficientemente sólido para negar la clasicidad de la referencia a los frutos, en cuanto que Ulpiano en D.22.1.34, citado en el I, asimila, como se ha visto, las consecuencias jurídicas entre estos últimos y las *usuræ*.

También entre los que se oponen a la tesis de una interpolación de C.3.31.1.1 las visiones no son unívocas. Biondi,<sup>41</sup> por ejemplo, confron-

39 Longo, *L'hereditatis petitio, op. cit.*, pp. 210 y 211.

40 Cfr. González Roldán, *Senatus consultum Iuventianum, op. cit.*, pp. 140-148.

41 Biondi, Biondo, *Iudicia bonae fidei*, (estratto dal vol. VII degli Annali del Seminario giuridico della R. Università di Palermo, Palermo, 1920), p. 246, núm. 3.

tando el texto del Juvenciano en el 6a de D.5.3.20: *placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas*, y lo mencionado en la constitución de M. Aurelio: *usuras vero pecuniarum...nec non etiam fructus...reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterunt*, llega a la conclusión que la jurisprudencia, en el extender a las *petitiones* privadas el SC, había olvidado el mencionado principio sobre las *usurae* del precio de las cosas vendidas. Como prueba de sus afirmaciones el estudioso considera que el principio enunciado por Ulpiano en D.22.1.34, *usurae vicem fructum obtinent*, que ilustra la regla que los frutos aumentan la herencia (sobre la cual se vea el V), es inconciliable con la prohibición del Juvenciano; pero una interpretación en este sentido no parece convincente y ha sido por ello criticada como imposible de probar y poco atendible.<sup>42</sup>

A nuestro modesto parecer, también la argumentación que la jurisprudencia había trascurado el régimen de los frutos parece poco probable, porque como hemos visto en el I, ya en Juliano se manifiesta una tendencia a identificar *fructus* y *usurae*, que encuentra confirmación también en Ulpiano en D.22.1.34, determinando idénticas consecuencias jurídicas. Por tanto, ya que el poseedor (de buena o de mala fe) tiene la herencia, deberá restituyera con los frutos y los intereses, según el principio *fructus omnes augent hereditatem*; sin embargo, cuando el poseedor de buena fe tiene el precio de la herencia, será obligado a la restitución de ellos en el límite de su enriquecimiento (este aspecto será profundizado más adelante V.3).

Una vez que hemos defendido la clasicidad del contenido de C.3.31.1, tomando en consideración los argumentos que hemos mencionado en contra de las suposiciones de Albertario, se puede decir que la hipótesis más adecuada según nuestro parecer, para considerar en armonía las disposiciones del Juvenciano reflejadas en D.5.3.20.6a, y la constitución de M. Aurelio es la siguiente:

Con base en un principio que emerge en la jurisprudencia (Juliano y Gayo), los poseedores de buena fe no estaban obligados a la restitución de las *usurae* y/o los *fructus* de la cosa poseída, en cuanto que los habían adquirido. El SC Juvenciano habría introducido la limitación de este principio al enriquecimiento, imponiendo así a los poseedores de restituir

42 Cfr. por todos, Carcaterra, *L'azione ereditaria nel diritto romano*, op. cit., p. 104; Longo, *L'hereditatis petitio*, op. cit., p. 211.

aquellos por los cuales se habían transformado en *locupletiores*. Tal innovación habría con posterioridad encontrado aceptación en otros juristas (Africano, Marciano y Papiniano), que, concediendo a los poseedores de buena fe la adquisición únicamente de los frutos consumidos, pero no de los *extantes*, observarían así la disciplina de la disposición senatorial por la que se prohibía el enriquecimiento.

Poco probable es la hipótesis que en el SC faltara todavía la asimilación entre *fructus* y *usuræ*, y que esta represente la aportación de la constitución de M. Aurelio en C.3.31.1, de la cual más tarde se encontraría un reflejo en el texto de Ulpiano en D.22.1.34. Esta hipótesis, que significaría un periodo de cincuenta años de reflexión de la cancillería imperial, presenta como principal obstáculo la posición de Juliano. En las obras de tal jurista (que según nosotros participó en la elaboración del Juvenciano)<sup>43</sup> se expresaba, como hemos visto en el I, la equiparación conceptual entre los frutos y los intereses, haciendo difícil pensar que Juliano aplicase un criterio diferente cuando actuaba en el *consilium principis*.

A la luz de lo que hemos dicho, tratemos de determinar el significado del término *locupletatio* con especial referencia a los frutos.

#### IV. EL CONCEPTO DE *LOCUPLETATIO* USADO EN LA DISPOSICIÓN DEL SENADOCONSULTO INCLUIDA EN D.5.3.20.6C CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS FRUTOS, TIENE EL SIGNIFICADO DE *FRUCTUS EXTANTES* Y NO CONSUMIDOS

Como hemos visto, el 6c de D.5.3.20 hace mención a la parte del Juvenciano donde, con referencia a los poseedores de buena fe demandados, se limita la condena al enriquecimiento (*eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat [condemmandos esse], quo locupletiores ex ea re facti essent*). Este último concepto se encuentra ya en las XII Tablas y viene brevemente explicado en el comentario que realizó Gayo, *libro secundo ad legem duodecim tabularum* en D.50.16.234.1: '*Locuples*' est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.

<sup>43</sup> Cfr. González Roldán, "La apelación frente al Senado en la edad adrianea", *op. cit.*, pp. 263-279.

Según su opinión, el enriquecimiento va considerado en relación a la pretensión del actor que pide la restitución de la cosa, y su cantidad se evalúa respecto a esta última frente al demandado. Aplicando este criterio a la problemática de nuestro SC, podemos considerar sin duda que el precio es el principal elemento del enriquecimiento, que debe ser entregado al actor, mientras que en la hipótesis de los frutos es necesario hacer una distinción.

Con base en las palabras de C.3.31.1.1 (que como se ha dicho en el III, confirma los principios del Juvenciano), los poseedores de buena fe no son obligados a la restitución de aquellos *fructus* por los que no se han enriquecido: *nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogenti non sunt, nisi ex his locupletiores exstiterint*. De tal enunciado podemos observar que existen casos donde los frutos determinan enriquecimiento y casos donde tal efecto no se verifica. Por ello el punto que nos proponemos profundizar en el presente parágrafo es el de establecer cuando los poseedores de buena fe se pueden considerar enriquecidos en base a los frutos, y por ello son condenados a su restitución.

Sobre el presente problema, un papel fundamental, según nuestra opinión, es el correspondiente a la posición de los juristas como Africano, Marciano y Papiniano, que escribiendo después del Juvenciano, limitan la responsabilidad del poseedor de buena fe únicamente a los frutos no consumidos, esto es, *extantes*. Si es verdad, como se ha realizado la hipótesis en el parágrafo anterior, que tal posición tiene origen en el SC que estamos examinando, se puede decir que los *fructus* no causan enriquecimiento cuando han sido consumidos, no encontrándose más en poder del poseedor; tales son hechos de su propiedad y son excluidos de la respectiva condena; por el contrario producen enriquecimiento los frutos *extantes*, que deben considerarse con referencia a aquellos que se encuentran todavía en su poder así como aquellos vendidos por los que se recibió el precio.<sup>44</sup>

44 Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor*...", *op. cit.*, p. 265-280 (*Studi... cit.*, pp. 433-447), presenta como una de las principales finalidades de su trabajo el de demostrar que en el derecho justinianeo, la afirmación según la cual el poseedor de buena fe está obligado a entregar los frutos no consumidos, es equivalente a la afirmación según la cual el poseedor de buena fe está obligado a entregar los frutos de los que se ha enriquecido; pero según nuestra opinión, como estamos buscando de demostrar en esta sede, tal visión encuentra antecedentes en edad clásica; Bonfante, *Corso...*, *cit.* pp. 127; 129 y 131 está de acuerdo con la posición de que los frutos no consumidos son aquellos de los que el poseedor no se ha enriquecido; así también Max Kaser, "Die Passivlegitimation zur *hereditatis petitio*", *ZSS*, vol. 72 (1955) p. 121.

Esta idea la podemos ver cristalizada en Inst.4.17.2: *et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione... si bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum neque non perceptorum (fructuum)*.

En el texto se comenta que, si hubiera sido pedida una herencia, se aplicaba respecto a los frutos la misma normativa válida para la petición de las cosas individuales; en el caso de los poseedores de buena fe, no se calculaban sin embargo los frutos consumidos ni aquellos no percibidos.

El aspecto del texto que nos interesa en este momento es el siguiente: como es notorio, en edad justiniana encuentran plena vigencia en materia de *petitio hereditatis* las disposiciones del Juvenciano,<sup>45</sup> y dentro de ellas la que no permite el enriquecimiento del poseedor de buena fe, con la consecuente restitución de los frutos que han causado tal efecto. No se produce una *locupletatio*, según la interpretación aquí dada por las Instituciones imperiales, respecto a los *fructus* que han sido consumidos o que no han sido percibidos; en otras palabras, el texto de Inst. 4.17.2 permite deducir que el poseedor de buena fe está obligado hacia el titular de la herencia únicamente respecto a los frutos *extantes*, reflejando así una visión jurisprudencial iniciada con Africano cuyos orígenes se encuentran en la normativa senatorial objeto de nuestra atención. De aquí las siguientes deducciones de que el poseedor de buena fe no deberá restituir los bienes consumidos porque no lo han enriquecido.

Entre los frutos consumidos no se pueden incluir aquellos que han sido enajenados, porque su precio produce un enriquecimiento, que según lo establecido en el Juvenciano en el texto D.5.3.20.6c, corresponde al actor. Al respecto Windscheid<sup>46</sup> observa que *consumere rem* no significa únicamente destruir una cosa en cuanto al cuerpo, sino también como parte constitutiva del patrimonio del que lo consume; es evidente que en una enajenación, en la que el resultado es el de obtener una suma de dinero, no se encuentra el concepto de consumir, porque si bien la cosa ha dejado de formar parte del patrimonio del demandado, se incorporó al mismo el *pretium* recibido por la venta de los *fructus*.<sup>47</sup> Ciertamente los frutos ena-

45 Así como puede demostrarlo el pasaje de Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum* incluido en la compilación justiniana en D.5.3.20.9: *In privatorum quoque petitionibus senatus consultum locum habere nemo est qui ambigit, licet in publica causa factum sit*.

46 Windscheid, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (9. Aufl., Rütten & Löning, Frankfurt, 1906) 186, p. 963, nota 16.

47 A esta conclusión puede llegarse en vía deductiva, si tenemos en cuenta la distinción entre *res consumptae* y *res alienatae*, que se encuentra todavía en una constitución del emperador León



jenados no pueden considerarse dentro de los existentes, pero el precio produce un enriquecimiento al poseedor de buena fe de forma análoga a los mismos *fructus extantes* que hace necesaria su entrega al actor.

Una vez hechas las consideraciones anteriores, resulta más fácilmente entender el pasaje de Paulo, *libro vicensimo ad edictum*, D.5.3.28: *Post senatus consultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni dicendum est*.

Después de la aprobación del Juvenciano surgía la consecuencia que se debía eliminar cualquier beneficio económico al poseedor, bien sea de buena o de mala fe. Si bien las palabras del jurista “*omne lucrum*” parecen *prima facie* incluir todo beneficio económico, que haya sido obtenido por el poseedor de cualquier tipo de una cosa ajena, en realidad en lo que respecta al de buena fe, se encontraban fuera de la noción de lucro los frutos consumidos, pero no los *extantes* y el precio de los enajenados, mientras que para el poseedor de mala fe se tenía en cuenta también de los *consumpti*, como explícitamente afirma C.3.32.22 (analizada la constitución en el anterior).

El texto de Paulo en examen puede probar el cambio generado por el Juvenciano sobre las tendencias jurisprudenciales; así, mientras antes los poseedores de buena fe adquirían todos los frutos (la posición de la escuela sabiniana afirmada por Juliano en D.7.4.13 y D.22.1.25.1); *post senatus consultum* se manifiesta una tendencia hacia la modificación, y si por un lado Gayo en D.22.1.28.pr expresa todavía la opinión sabiniana y de todo aislada queda la posición de Pomponio en D.22.1.45, por el otro lado en la jurisprudencia se afirma que los poseedores, en lugar de tener derecho a todo el lucro, pueden obtener únicamente el originado por los frutos *consumpti*, que según la nueva visión no producen enriquecimiento.<sup>48</sup> Interesante resulta el hecho que el mismo Paulo, si bien

del 472 en C.5.9.6.11, citada por Windscheid (véase nota anterior), que habla de los derechos que esperan a los hijos nacidos del primer matrimonio. En el punto que aquí nos interesa se dice: *Extantes autem praedictas res, si non fuerint alienatae sive consumptae vel suppositae, licebit liberis vindicare etiam non adeuntibus hereditatem parentum*. En el texto podemos ver que era lícito a los hijos, también sin aceptar la herencia de los padres, reivindicar los bienes existentes, si no hubieran sido enajenados o consumidos u obligados, observándose así las tres categorías de *res* como conceptualmente separadas.

48 A Longo, *L'hereditatis petitio*, op. cit., pp. 222 y 223, el pasaje le parece “troppo sorprendente e troppo generale”, y por ello duda de su claridad, pero nosotros creemos que siguiendo la interpretación del pensamiento de Paulo propuesta en el texto, se pueda aceptar su genuinidad. Carcatera, *L'azione ereditaria nel diritto romano*, op. cit., p. 117, si bien acepta que en el

reconoce las innovaciones del SC, continúe como lo demuestra D.41.1.48.pr a aplicar el viejo régimen sobre los frutos, (recordar que según nosotros en D.41.3.4.19 y D.10.1.4.2 han sido realizadas modificaciones por parte de los compiladores justinianos), dando prueba que todavía en edad tardo-clásica existía una cierta resistencia al tentativo del Juvenciano de unificar la presente materia.

Va desechada la eventual suposición que el pasaje que estamos analizando presente una total equiparación entre poseedores de mala y de buena fe. A este respecto la jurisprudencia es unívoca en afirmar que los primeros, a diferencia de los segundos, deben entregar todos los frutos,<sup>49</sup> delineándose esta distinción en otro punto de la misma obra de Paulo en D.5.3.40.1: *praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideoque eorum quoque fructus praestabit. In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.*

El ladrón no hace suyos los frutos, que por el contrario hacen crecer la herencia, y por esto en el *praestare* se comprenden también los frutos de los frutos; pero en el caso del poseedor de buena fe se consideran objeto del *restituere*, en los incrementos de la herencia, únicamente aquellos que lo han hecho más rico.

texto falta toda limitación respecto a los frutos que el *b.f. possessor* tiene derecho a conservar (y por ello puede parecer general e impreciso), a su parecer, tal imprecisión desaparece cuando se hacen dos constataciones: el texto ha sido cortado, y secundariamente tal no se refiere a un concepto general de enriquecimiento, sino al que deriva de las normas singulares del Juvenciano. Paulo decía, que después del senadoconsulto cualquier tipo de poseedor está obligado a la restitución de lo que según la disciplina contenida constituye enriquecimiento; implícito por ello que el poseedor de buena fe no restituye los frutos percibidos *ante litem contestatam*, en cuanto que tales no constituyen *locupletatio*.

49 Así en el escolio 1 a Bas.42.1.28 se observa la falta de equiparación entre los poseedores de buena y de mala fe, en cuanto que si el primero no debe obtener un lucro, mucho menos el segundo: *Omne enim lucrum aufertur. Senatusconsultum enim ait, bonae nisi fidei possessorem lucrum ex rebus hereditariis sibi quaerere non debere. Multo autem magis malae fidei possessor ex rebus hereditariis lucrum sentire non debet...* (traducción latina de la editorial Heimbach).

V. LA MÁXIMA *BONAE FIDEI POSSESSORIBUS USURAE NON SUNT EXIGENDAE* NO MODIFICO EL PRINCIPIO *FRUCTUS OMNES AUGENT HEREDITATEM*

Un problema discutido en doctrina es la relación entre la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* y el principio *fructus omnes augent hereditatem* así como el papel de este último enunciado por Ulpiano en textos de su libro decimoquinto *ad edictum*, que se encuentran en D.5.3.20.3; D.5.3.25.19-20; D.5.3.27; D.5.3.29; D.22.1.34 los cuales serán analizados a continuación.

Algunos<sup>50</sup> creen que el principio tenía validez en modo absoluto para la adquisición de frutos hereditarios por parte de cualquier tipo de poseedor antes que la herencia fuera regulada por el senadoconsulto Juveniano, mientras que después de tal ordenamiento su aplicación fue limitada únicamente a los *praedones*, porque los que actuaban en buena fe no debían regresarlos; otros<sup>51</sup> consideran que el jurista analiza la regla establecida sobre el *restituere* del poseedor de buena fe del patrimonio hereditario y por tanto el principio valga, pero en los límites del enriquecimiento.

Antes de profundizar las diferentes tesis, va preliminarmente considerada la posición que tenían en la obra ulpiana los pasajes que hacen referencia al principio *fructus omnes augent hereditatem* y su relación con el Juveniano.

1. *La posición que el principio fructus omnes augent hereditatem tiene en el liber quintus decimus ad edictum de Ulpiano nos permite determinar su relación con el senadoconsulto juveniano*

Lenel<sup>52</sup> agrupando los textos que hablan del principio examinado aquí en el 530 de su *Palingenesia* según el orden a su parecer existente en un origen: D.5.3.25.20; D.5.3.27; D.5.3.29; D.22.1.34, atribuye la actual co-

50 Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor...*", pp. 247-280 (*Studi di Diritto Romano, op. cit.*, pp. 431-447); Carcattera, *L'azione ereditaria nel diritto romano, op. cit.*, pp. 98-120. Considerando la posición de Albertario como posible, pero con ciertas dudas Bonfante, *Corso di Diritto Romano, op. cit.*, pp. 131 y 132.

51 Biondi, *Iudicia bonae fidei, op. cit.*, pp. 245 y 246 núm. 3; Detlef Liebs, "Gemischte Begriffe im roemischen Recht", *Index*, vol. 1 (1970), pp. 152-154.

52 Lenel, *Palingenesia, op. cit.*, p. 505; en el mismo sentido Kaser, "Die Passivlegitimation zur *hereditatis petitio*", *op. cit.*, p. 120.

locación a los cambios realizados por los compiladores. Su opinión es que en el libro decimoquinto *ad edictum* de Ulpiano estos pasajes se encontraban inmediatamente después de D.5.3.20.3, antes y no después del Juvenciano.

Una teoría reciente,<sup>53</sup> si bien estando de acuerdo en comprender D.22.1.34 (que hemos analizado en el inciso D)<sup>54</sup> en el complejo de textos agrupados por Lenel en el 530, propone su colocación al inicio y no al final del mencionado parágrafo, ya que su contenido está mayormente unido a D.5.3.20.3, cuyo texto dice:

*Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidam ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. fructus autem omnes augment hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. sed et partus ancillarum sine dubio augment hereditatem.*

Del texto podemos constatar que el poseedor (bien sea de buena como de mala fe), demandado con la *hereditatis petitio*, no deberá únicamente dar al actor todas las cosas que formaban parte de la herencia al tiempo de la muerte del *de cuius*, sino también los incrementos sucesivos, ya que tal patrimonio sufre aumentos y disminuciones. Incrementan la herencia aquellas cosas que se aumentan después de la *aditio*, si provienen de la herencia misma; si por el contrario tienen diferente origen, no la incrementan, sino pertenecen al poseedor, que las hace suya. En lo que respecta a los frutos, todos aumentan la herencia, bien sea que hayan llegado antes de la *aditio* o bien después; y también los partos de las esclavas constituyen sin duda un incremento.

Dentro de las cosas que aumentan la herencia se encuentran comprendidos todos los frutos (y según la interpretación analógica de D.22.1.34, también los intereses) percibidos antes o después de la *aditio*; mientras que la mención en forma separada de los partos de las esclavas respecto al término *fructus* es debida, como sabemos, a la posición que prevaleció

53 Cardilli, *La nozione giuridica di fructus*, op. cit., p. 304.

54 Para comodidad del lector se presenta nuevamente el texto: *Usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis et fideicommissis et in tutelae actione et in ceteris iudiciis bonae fidei servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.*

en jurisprudencia, que le ha negado tal naturaleza.<sup>55</sup> Los partos de los rebanos en cuanto frutos<sup>56</sup> aumentan también la herencia: *augent hereditatem gregum et pecorum partus* (Ulp., 15 *ad ed.* en D. 5.3.25.20).

Esta última opinión sobre la colocación originaria de D.22.1.34 nos parece totalmente aceptable. Además de los argumentos presentados como fundamento,<sup>57</sup> se puede incluir también la imposibilidad que Ulpiano llamase en D.5.3.20.pr *fructus* a las *usuræ* en el Juvenciano, si antes no había introducido la explicación presente en D.22.1.34: *usuræ vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari*.

Si en D.5.3.20.3 Ulpiano seguramente no hablaba del senadoconsulto Juvenciano, porque además de la falta de mención del mismo, el pasaje tiene un alcance general dirigido a la petición de herencia, el texto de D.22.1.34 debía ser anterior al análisis del ordenamiento, ya que representa un presupuesto indispensable para comprender la razón del uso por parte del jurista en D.5.3.20.6 del término *fructus* cuando habla de las *usuræ*.

55 La discusión jurisprudencial se encuentra en Cicerón, *De fin.* 1.4.12, que toma en consideración la opinión de los juristas contemporáneos o anteriores: *An partus ancillare sine in fructu habendus disseretur inter principes civitatis, P.Scaevolam M.que Manilium, ab iisque M. Brutus dissentiet...*; Ulpiano, libro septimo decimo ad Sabinum D.7.1.68.pr: *Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed Bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit. quid tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo usum fructum? et cum possit partus legari, poterit et usus fructus eius*; la opinión de Bruto es la que prevaleció en edad clásica como demuestra Gayo, libro segundo rerum cottidianarum D.22.1.28.1: *Partus vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit* (cfr. *Inst.* 2.1.37); Ulpiano, libro quadagesimo secundo ad Sabinum D.47.2.48.6: *...at partus ancillare non numeratur in fructu*. Sobre este problema véase: Bretone, "Frutti, (Diritto Romano)", *op. cit.*, pp. 665 y 666; Scarlata Fazio, "Frutti (dir. rom.)", *op. cit.*, pp. 195 y 196; Cardilli, *La nozione giuridica... op. cit.*, pp. 84-100; 251-253.

56 Catón, *De Agricoltura.* 150: *hisce legibus agnus diem et noctem qui vixerit, in fructum*; Gayo, libro segundo rerum cottidianarum D.22.1.28.pr: *In pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana: itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructarii* (cfr. *Inst.* 2.1.37); respecto al presente tema se reenvía a Bretone, "Frutti, (Diritto Romano)", *op. cit.*, 665; Scarlata Fazio, "Frutti (dir. rom.)", *op. cit.*, p. 194; Cardilli, *La nozione giuridica... cit.*, pp. 249-251.

57 Por Cardilli, *La nozione giuridica... op. cit.*, pp. 304 y 305: el término *obventio* es utilizado por Ulpiano en materia de usufructo, y en particular para los precios de los alquileres percibidos de los edificios y de las áreas, como puede verse en su libro septimo decimo ad Sabinum D.7.1.7.1: *Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque medium sunt*. El uso del futuro *dicemus* en D.22.1.34 (*hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus*) podría anticipar la siguiente parte del comentario relativa a las rentas de los alquileres.

Un primer punto que debe considerarse fijado es que D.22.1.34 se encontraba en el *liber quintus decimus ad edictum* inmediatamente después de D.5.3.20.3 y los dos pasajes no eran un comentario de Ulpiano al Juvenciano. Los otros textos, ordenados, como se ha visto por Lenel en el mismo libro, al enunciar el principio relativo al incremento de la herencia, por el contrario, parecen tomarlo en consideración; así en D.5.3.27prl se dice:

*Ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quo minus possideret, debeat restituere. 1. Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venirent, licet a lupanario perceptae sint: nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.*

En el texto se comenta que también los partos de las esclavas y de sus hijas, si bien no son considerados frutos, porque aunque no sean compradas desconsideradamente con la finalidad que den a luz, sin embargo incrementan la herencia, y en cuanto hechas cosas hereditarias, no hay duda que el poseedor deberá restituírlas bien sea que las posea, bien sea que después de la petición de la herencia haya hecho dolosamente de modo de no poseer. También las rentas percibidas en base a los alquileres de los fundos urbanos son excluidos en la herencia, también si derivan de un prostíbulo, en cuanto que incluso en muchos fundos pertenecientes a hombres honestos son puestos en función prostíbulos.

El pasaje recuerda (de la misma forma que D.5.3.20.3) dos máximas: *partus ancillare in fructu non est y partus ancillarum augent hereditatem*. Lo que nos hace posible pensar que tal texto tome como presupuesto el Juvenciano, es la referencia a la restitución por parte del poseedor, que con dolo ha actuado de forma de no poseer. Este argumento es afrontado por Ulpiano cuando realiza la exégesis del contenido de aquella parte del SC, reproducida en D.5.3.20.6c, donde se afirma: *'perinde condemnandos, quasi possiderent'*; así en D.5.3.25.8, cuando el jurista analiza tales palabras, dice que el poseedor, el cual mediante dolo hizo en modo de no poseer, es condenado de todos modos como poseedor, realizándose esta situación bien sea cuando dolosamente haya dejado de poseer, bien sea cuando dolosamente haya dejado de aceptar la posesión: *nam is qui*

*dolo fecit quo minus possideret, ut possessor condemnatur. accipies, sive dolo desierit possedere sive dolo possessionem noluerit admittere.*

La frase de D.5.3.27.1, che alude a los prostíbulos, si bien de carácter general (porque serán incluidos en la herencia los alquileres si los haya recibido tanto el poseedor de buena como de mala fe), continúa a nuestro parecer, a formar parte del comentario al SC Juvenciano; porque el uso de los términos “*nam et...*” cuando hace referencia a los hombres honestos, puede dar a entender que el jurista está examinando la hipótesis de las *pensiones* recibidas de un *lupanarium* en un fundo alquilado por el poseedor de mala fe; por ello, si en edificios pertenecientes a hombres honestos (con referencia a los poseedores de buena fe) *lupanaria exercentur* y las relativas rentas de los alquileres van entregadas al heredero, con mayor razón a tal entrega son obligados los *praedones*.

Sobre la base de las observaciones desarrolladas respecto a los pasajes que hablan del principio *fructus omnes augent hereditatem*, que forman parte del libro decimoquinto del comentario al edicto de Ulpiano (D.5.3.29 se limita a incluir en la noción de frutos las rentas de los alquileres pagados por los colonos, las *operae* de los esclavos y las *vecturae* de las naves y animales de carga)<sup>58</sup> es posible aceptar la idea que D.22.1.34 se encontraba en la obra ulpiana inmediatamente después a D.5.3.20.3, antes que se hablara del Juvenciano; difícilmente aceptable es, por el contrario, la propuesta que los otros textos, donde está contenido el principio *fructus omnes augent hereditatem*, hayan sido cambiados de lugar por los compiladores después que el jurista trató el SC, porque como hemos visto, el texto de D.5.3.27.pr-1 toma en consideración la misma hipótesis examinada en la normativa senatorial en D.5.3.20.6c.

Otro indicio que podemos aportar para demostrar nuestra posición anterior, es la dificultad que significa el hecho que Ulpiano, una vez que había afrontado la cuestión de los partos de las esclavas en D.5.3.20.3, casi inmediatamente después en D.5.3.27 regrese nuevamente a repetir una solución idéntica; por ello, nos parece más certero considerar que los compiladores al tomar en consideración los fragmentos del libro decimo quinto *ad edictum* del jurista tardoclásico, hayan respetado el orden original.

58 El texto es: *Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium et iumentorum.*

En conclusión, antes de comentar el Juvenciano, Ulpiano habría enunciado el principio *fructus omnes augent hereditatem* de forma general, aplicándolo al poseedor de buena y de mala fe (D.5.3.20.3; D.22.1.34), mientras que, después el análisis de las disposiciones del senadoconsulto, habría profundizado el problema del incremento de la herencia con especial atención al que actuó en mala fe (D.5.3.25.20; D.5.3.27.pr.1; 5.3.29). Esto no significa naturalmente limitar el contenido de estos últimos textos únicamente a los *praedones*, sino simplemente que tal era la óptica con la que el jurista los examinaba en este específico punto de su comentario.

2. *La doctrina no ha logrado hasta el momento determinar la relación entre el principio fructus omnes augent hereditatem y la máxima bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae*

Como hemos hecho referencia al inicio del párrafo, los estudiosos modernos, que se han ocupado del problema, han manifestado hasta ahora posiciones diferentes unas de otras, sin haber llegado, según nuestra opinión, a soluciones que nos satisfagan.

Según Albertario<sup>59</sup> y Carcaterra<sup>60</sup> el principio *fructus omnes augent hereditatem* fue mencionado por Ulpiano antes de tratar el Juvenciano (como antes ya había destacado Lenel), y, después de esta normativa se redujo a límites más estrechos no aplicándose al poseedor de buena fe. El primer autor, en particular, presenta como fundamento de la propia posición una serie de textos, que veremos dentro de poco, mientras que el segundo, defendiendo la presente tesis, desarrolló la propia argumentación en función negatoria y demoledora de los autores que se oponían a la misma.

Entre estos textos va recordado un rescripto del emperador Antonino Caracalla del 212 d.C., contenido en el Código Gregoriano en *Lex Rom. Wis. De petitione hereditatis* 3.5.1; uno de Paulo, *libro vicesimo ad edictum* D.5.3.40.1, e *Inst.4.17.2* (que vimos anteriormente en el IV). La primera de estas fuentes dice: *fructus ante litem contestatam perceptos malae fidei possessores restituere placuit*, interpretada por Albertario en el sentido que si los poseedores de mala fe de una herencia deben entregar

59 Albertario, "La responsabilidad...", *op. cit.*, pp. 263-280.

60 Carcaterra, *L'azione ereditaria*, *op. cit.*, pp. 101-115.



los frutos antes de la *litis contestatio*, los que actuaron de buena fe no están obligados a realizar lo mismo.

Respecto al pasaje de Paulo en D.5.3.40.1, el autor es de la opinión que únicamente la primera parte sea clásica (*praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideoque eorum quoque fructus praestabit*), considerando como interpolado todo el inciso final que trata del poseedor de buena fe (*in bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est*), ya que en su opinión la limitación del *restituere* del poseedor de buena fe a la *locupletatio* tiene un origen justiniano. Tal prueba encontraría confirmación en los textos de Inst. 4.17.2; C.3.31.1.1 y D. 5.3.20.6c, considerados según él como interpolados.

Albertario<sup>61</sup> observa además que si alguna persona lee el texto ulpiano del Juvenciano (D.5.3.20.6a-d), y después el comentario que el mismo jurista realiza (D.5.3.20.7; 11; 12; 15; 17; D.5.3.25.2; 11), queda sorprendido del hecho que las palabras del senadoconsulto no vienen referidas en un solo punto (D.5.3.25.11) que corresponde a la responsabilidad de los poseedores de buena fe hasta su enriquecimiento, por ello tal aspecto debe ser considerado de mano compilatoria.

Por otro lado, encontramos a Biondi,<sup>62</sup> Dénoyez,<sup>63</sup> Longo<sup>64</sup> y Liebs,<sup>65</sup> los cuales, si bien llegan a diferentes conclusiones, consideran que existe una relación entre la regla *fructus augent hereditatem* y la máxima del Juvenciano respecto a la inexigibilidad de los intereses al poseedor de buena fe, y que por tanto ambos pueden armonizarse.

Biondi es de la idea que la regla no interfiere con el SC, ya que sigue firme también después que tal norma introdujo la limitación al enriquecimiento en la responsabilidad del poseedor de buena fe. Los frutos aumentan siempre la herencia, y en el caso de este tipo de poseedor será responsable *in id quod locuples factus erit* bien sea por la herencia que por los mismos frutos.

61 Albertario, "La responsabilidad del *bonae fidei possessor*...", *cit.*, pp. 271-273 (*Studi... cit.* pp. 439-441).

62 Biondi, *Iudicia Bonae fidei*, *op. cit.*, pp. 245 y 246, núm. 3.

63 Dénoyez, Joseph, *Le sénatus-consulte Juventien*, Nancy, s/e, Berger-Levrault, 1926, pp. 112-115.

64 Longo, *L'hereditatis petitio*, *op. cit.*, pp. 201-225.

65 Liebs, "Gemischte Begriffe im roemischen Recht", *op. cit.*, pp. 152-154.

Dénoyez y Longo insisten sobre el diferente campo de aplicación del principio *fructus augent hereditatem* y de la disposición del Juvenciano, así el primero tendría validez únicamente para los frutos, mientras que la segunda únicamente para los intereses; así el primer autor,<sup>66</sup> respecto a las *usurae*, realizaba la distinción entre el momento en que el poseedor las había recibido a título hereditario, con la consecuente asimilación a los frutos considerada en D.22.1.34, y la situación en que le correspondían en calidad de acreedor personal, existiendo en este caso una separación respecto a los *fructus* como se enuncia en D.50.16.121; por otro lado, Longo<sup>67</sup> fundamenta su posición en el hecho que la constitución que se encuentra en C.3.31.1.1 está interpolada en la parte relativa a los frutos, porque según él, existía una tendencia de los compiladores de obligar a los poseedores de buena fe (del mismo modo que a los intereses) en los límites del enriquecimiento.

Liebs observa que los textos que hacen referencia al principio *fructus augent hereditatem* (D.5.3.25.20; D.5.3.27; D.5.3.29 y D.22.1.34) se encuentran en el Digesto dentro de la temática del senadoconsulto Juvenciano, y por ello, considera que los mismos forman parte del material que analiza el problema *locupletior factus* referido en el 6c.

Todas las opiniones apenas expuestas, si bien es cierto son propuestas por autoridades en la materia, nos suscitan ciertas dudas; así con referencia a la posición de Albertario y Carcaterra es necesario sobretodo destacar que existen textos posteriores al senadoconsulto Juvenciano, en los cuales el principio *fructus omnes augent hereditatem* sigue aplicándose también a los poseedores de buena fe. Además de D.5.3.20.3 (Ulpiano, *libro quinto decimo ad edictum*), examinado en el precedente punto 1 que no distingue el tipo de poseedor, podemos citar un pasaje de Africano, *libro quarto quaestionum* D.5.3.56, en que se dice: *Cum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.*

En el presente texto puede observarse la aplicación del principio que los frutos aumentan la herencia respecto a cualquier tipo de poseedor, y por ello cuando se haya pedido la misma, los frutos percibidos en cualquier caso deben ser entregados, también si el actor no habría podido percibirlos.

66 Dénoyez, Joseph, *Le sénatus-consulte Juventien*, op. cit., pp. 112-115.

67 Longo, *L'hereditatis petitio*, op. cit., pp. 201-225.

No es posible dudar de la clasicidad del texto en base a motivos formales o de estilo,<sup>68</sup> en cuanto que la sustancia del pasaje es clara; el término *omnimodo* explica que todos los frutos percibidos se deben entregar, sin ninguna relevancia a la buena o mala fe del poseedor. Tampoco existen pruebas para circunscribir los frutos de los que se ocupaba Africano, a aquellos de la posesión interina del demandado en un procedimiento originado por un *interdictum quorum bonorum*.<sup>69</sup> No sólo faltan indicios al respecto, sino parece también difícil considerar que, en edad clásica, la pretensión tuviera una regulación diferente en base al procedimiento realizado. El poseedor (bien sea de buena o de mala fe) debía dar todos los frutos percibidos en base al principio *fructus omnes augent hereditatem*.

Sobre D.5.3.56 se puede agregar también el notorio pasaje de Ulpiano, libro *quadragensimo nono ad Sabinum* D.50.16.178.1, donde se enuncia tal principio todavía una vez más sin limitaciones a los poseedores de buena fe: *Hereditas iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit: hereditas autem vel maxime fructibus augetur*.

La herencia es un término jurídico que admite en sí mismo aumento y disminución, pero que se incrementa sobretudo con los frutos; por esto en edad clásica, antes y después el Juvenciano, los poseedores de buena y de mala fe deberan entregar la herencia con los frutos y los intereses sin que tenga relevancia el enriquecimiento.

En cuanto a la *Lex Rom. Wis.* 3.5.1, mas allá de la dificultad de una argumentación *a contrario*, no existen razones para excluir también a los poseedores de buena fe de la entrega de los frutos de la herencia antes de la *litis contestatio* en base al principio *fructus omnes augent hereditatem*. Respecto al origen justiniano, a la luz de Inst. 4.17.2, de las interpolaciones de D.5.3.40.1 y C.3.31.1, es suficiente reenviar, para desmentirlo, al análisis efectuado en los parágrafos II y III sobre los mismos.

Respecto a la posición de Biondi, no nos parece posible aceptar, que la aplicación del principio sobre el aumento de la herencia mediante los frutos tenga como limitación el enriquecimiento en el caso del poseedor de buena fe, porque como hemos observado en D.5.3.20.3; D.5.3.56; D.50.16.178.1 no es comprobable tal aseveración; así el segundo texto

68 De Medio, "Note su alcuni frammenti interpolati di Africano", *Archivio Giuridico*, vol. 68 (1902) p. 221; posición aceptada por Longo, *L'hereditatis petitio*, op. cit., p. 222.

69 Carcatera, *L'azione ereditaria...* op. cit., p. 114.

es claro en afirmar *omnimodo restituendos* sin que pueda presuponerse una limitación al respecto.

En contra de la supuesta diferencia de disciplina jurídica entre frutos e intereses afirmada por Longo y Dénoyez se presenta el contenido bien sea de D.22.1.34 (examinado en el I); C.3.31.1.1 (examinado en el III) así como el mismo SC, en el cual, según lo mencionado en D.5.3.20.6a, los intereses obtenidos por el poseedor como acreedor hereditario son asimilados a los frutos.

No es posible aceptar la posición de Liebs que los pasajes que se refieren al principio *fructus omnes augment hereditatem* como formaban parte del material del Juvenciano se encontraban encaminados a determinar el alcance de los términos *locupletior factus*, porque como hemos visto en el V.1 el texto en D.22.1.34 estaba en la obra ulpiana inmediatamente después a D.5.3.20.3 antes que el jurista comenzara a tratar el senado-consulta. Los textos referidos tienen una connotación general para cualquier tipo de poseedor y su finalidad no es la de explicar el problema del enriquecimiento; ciertamente algunos de ellos se encuentran en el contexto del Juvenciano, pero tales, como hemos visto, presentan especial interés respecto al poseedor de mala fe y no al de buena fe.

En conclusión, podemos observar que la doctrina hasta hoy no ha logrado establecer en modo unívoco y satisfactorio la relación entre la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* expresada en el SC Juvenciano y el principio general en materia de herencia. La tesis de Albertario y de Carcaterra encuentra como obstáculo el texto de Africano en D.5.3.56, diferentes textos de Ulpiano (D.5.3.20.3; D.5.3.25; 20; 27; 29; D.22.1.34; D.50.16.178.1) y Papiniano en D.5.3.51.1,<sup>70</sup> que aplican este principio general, también después del Juvenciano a cualquier tipo de poseedor. La posición de Biondi y Liebs presenta contrastes también con los datos que emergen de Africano en D.5.3.56, mientras que la de Dénoyez y Longo descuidan lo afirmado en D.22.1.34, C.3.31.1.1 y D.5.3.20.6a.

70 *Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur: diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.*

### 3. Nuestra propuesta

Si creemos que el principio *fructus omnes augment hereditatem* tuvo vigencia en edad clásica, antes y después del Juvenciano, para cualquier tipo de poseedor, como puede probarse en D.5.3.20.3; D.5.3.56; D.50.16.178.1, sin tomarse en consideración el problema del enriquecimiento, En que modo se puede resolver su relación con la disposición del SC referida en D.5.3.20.6a: *bona fidei possessoribus usurae non esse exigendas?*

En modo preliminar es necesario recordar que los poseedores de buena fe habían recibido un precio por la venta de las cosas hereditarias; ellos, por lo tanto no tenían la herencia, sino los precios recibidos por los compradores, y a la entrega de los mismos son condenados, en base a una *vindicatio caducorum: item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenisset...* Como es evidente, una cosa es la herencia y otra el precio de las cosas hereditarias vendidas; en el primer caso, los poseedores de buena fe deberán entregarla con los frutos (y los intereses según D.22.1.34) en base al principio *fructus omnes augment hereditatem*; mientras que en el segundo, el objeto de entrega será únicamente el precio (*pretium succedit in locum rei*), sin los intereses, con base en la disposición del Juvenciano expresada en D.5.3.20.6a.

El senadoconsulto, a nuestro parecer, no produjo efectos sobre el principio del aumento de la herencia, ya que no es posible que tal, concierne a la *hereditas*, pudiera haber encontrado aplicación para un objeto diferente como es el caso del *pretium*, independientemente del hecho que se transformó en un “subrogado” de la misma. En el caso de los poseedores de mala fe (los *praedones*), la situación fue diferente, porque el senadoconsulto Juvenciano confirmó el principio *fructus omnes augment hereditatem*, como resulta de (D.5.3.27.pr-1 y D.5.3.40.1), porque tales, a diferencia de los que actuaron en buena fe, deberán dar la *hereditas* y no el precio, según lo que recuerda Ulpiano en D.5.3.20.12: *...ceterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum...*

La llave de interpretación, a nuestro modesto parecer, no es la de tratar de identificar interpolaciones sustanciales para formular teorías que no encuentran confirmación en los textos, porque como hemos visto, carecen

de fundamentos sólidos, sino simplemente la de limitar el ámbito de aplicación del principio *fructus omnes augent hereditatem* a la herencia y no a su precio, y de la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* al precio y no a la herencia. Solo así podemos entender la razón por la que los juristas como Africano (D.5.3.56), Ulpiano (D.5.3.20.3; D.5.3.25.19-20; D.5.3.27; D.5.3.29; D.22.1.34; D.50.16.178.1) y Papiniano (D.5.3.51.1) hablan después del Juvenciano del incremento de la herencia mediante los frutos, sin que tenga importancia la buena o mala fe del poseedor; mientras la relevancia de la *bona fides* en la restitución de los frutos o de los intereses, que produjeron *locupletatio*, está limitada a la hipótesis en que el poseedor no tiene en sus manos la herencia, sino su precio (*cf.* D.5.3.20.6a y 6c con referencia a la normativa del Juvenciano y C.3.31.1.1).

#### 4. Armonía entre los dos principios y su unificación en edad justiniana

Si bien como se ha dicho en el punto precedente, el principio *fructus omnes augent hereditatem* y la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* operan en campos diferentes, y relacionados entre ellos no se contraponen, porque el primero se encuentra aplicado a la herencia y el segundo al precio, en edad tardo clásica el jurista Paulo cumple un tentativo de interpretar la segunda máxima en el cuadro del incremento de la herencia mediante los frutos. Así en D.5.3.40.1, comentando el Juvenciano (en el pr. cita la *oratio*, que produjo la normativa del senado), el jurista afirma que en el *restituere* del poseedor de buena fe se consideran como aumento de la herencia únicamente aquellos frutos que lo hicieron más rico: *in bonae fidei autem possessore hi (fructus) tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est*. Al utilizar los términos “*augmenta hereditatis*” con referencia a la responsabilidad del poseedor de buena fe, el jurista extiende el mencionado principio también a este tipo de poseedor, pero con limitación al enriquecimiento.

Si bien, como la aseveración de Paulo pertenece a su comentario realizado a las disposiciones del Juvenciano, se excluye que presuponga la existencia de una regla general sobre la responsabilidad del poseedor de buena fe que tiene la *hereditas* (come creen Biondi, Longo y Liebs), sino que se debe limitar únicamente a los casos en que este tipo de poseedores

recibieron el precio. El principio *fructus omnes augent hereditatem* no sufre restricciones cuando el que posee (bien sea de buena o de mala fe) tiene la herencia (D.5.3.20.3; D.5.3.56); sin embargo, en la visión de Paulo, cuando el que actúa en buena fe tiene el precio, la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae* (limitada al enriquecimiento) debe interpretarse en el contexto del aumento de la herencia; en otras palabras, la aplicación del principio *fructus omnes augent hereditatem* se extiende, (en el límite de la *locupletatio*), a los poseedores de buena fe que tienen el precio de las cosas hereditarias vendidas.

El tentativo de Paulo fue probablemente el origen de la tendencia, que encuentra su proyección en una reforma justiniana sobre la *petitio hereditatis*, que unificó el principio *fructus omnes augent hereditatem* y la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae*. Así, mientras en edad tardo-clásica los dos principios tenían todavía un campo de aplicación diferente (el primero para la herencia y el segundo para el precio), en Inst. 4.17.2 (mencionado anteriormente en el IV), no se incluyó, en la petición de herencia contra el poseedor de buena fe (bien sea de la *hereditas* así como del precio), los frutos consumidos o no percibidos: *et si hereditas petita sit... si bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum neque non perceptorum*). Esta disposición redujo la esfera de aplicación del principio del aumento de la herencia mediante los frutos, porque únicamente a partir de este momento, el poseedor de buena fe que tiene la *hereditas*, puede beneficiarse de las disposiciones del Juvenciano en D.5.3.20 6a y 6c, originariamente destinadas para el precio de las cosas hereditarias vendidas, conservando únicamente los frutos y los intereses que no lo enriquecieron.

El principio *fructus omnes augent hereditatem*, que tenía validez en edad clásica para cualquier tipo de poseedor (D.5.3.20.3; D.5.3.56), requiere en edad justiniana para el que actuó en buena fe el presupuesto del enriquecimiento. El régimen relativo al *praedo* no sufrió por el contrario ningún cambio.

## VI. APORTACIÓN DEL SENADOCONSULTO JUVENCIANO EN MATERIA DE FRUTOS

Después de haber observado en el párrafo anterior que en edad clásica los dos principios jurídicos tenían un campo de aplicación diferente,

podemos hacer un tentativo de balance sobre la aportación del Juvenciano a la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae*. Sobre este aspecto se reflejan en el senadoconsulto dos situaciones: el poseedor de buena fe adquiere los frutos: *bonae fidei possessor fructus suos facit* (aislada permanece la posición de Pomponio en D.22.1.45, mencionado en el II.2), y los frutos y los intereses son asimilados en las mismas consecuencias jurídicas, haciendo así que los juristas utilizaran indistintamente los dos términos (I).

La normativa del SC reproducida en D.5.3.20.6a tomó en consideración con referencia a la *vindicatio caducorum*, la asimilación entre frutos e intereses, así los herederos de Rústico obtuvieron beneficio del principio *bonae fidei possessor fructus suos facit* aplicado en el tema de las *usurae* transformándose en este modo en la máxima *bonae fidei possessoribus usurae non sunt exigendae*. Esta disposición que en origen no pertenecía a la materia hereditaria, (entrando en base a una interpretación analógica en la petición de herencia, como puede comprobarse en C.3.31.1), no produjo conflicto con el principio *fructus omnes augent hereditatem*, porque este último tenía validez para la herencia y no para su precio.

La aportación más notable en materia de frutos (intereses desde la perspectiva del Juvenciano), fue, según nosotros, la disposición que se encuentra en D.5.3.20.6c, donde el beneficio de los poseedores de buena fe se limitó en la medida de la *locupletatio*. Esta nueva disposición parecería que nació como un *privilegium* del fisco aplicado específicamente a la *vindicatio caducorum* porque como pudimos observar, los juristas anteriores o contemporáneos al Juvenciano aceptaban que los poseedores de buena fe adquirieran todos los frutos sin tomar en consideración el enriquecimiento como presupuesto de la responsabilidad. Con posterioridad al mencionado ordenamiento se extendió tal criterio a cualquier tipo de *vindicaciones* por la jurisprudencia posterior; así, mientras la referencia a la *locupletatio* no se encuentra en Juliano (D.7.4.13 y D.22.1.25.1 citados *supra*), los juristas posteriores al senadoconsulto se refieren a esta limitación (Africano en D.41.1.40; Marciano en D.20.1.16.4; Papiniano en D.20.1.1.2, referidos en el III), así como también la cancillería de Diocleciano y Maximiano (C.3.32.22), que restringen la adquisición de los frutos del poseedor de buena fe a los que fueron consumidos.

En edad tardoclásica Paulo (D.5.3.40.1) interpreta las disposiciones del Juvenciano respecto a la adquisición de los frutos por parte del poseedor



de buena fe que tiene el precio, en el contexto del principio *fructus au-  
gent hereditatem: in bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in  
restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est;*  
pero, como habíamos dicho, esta asimilación no alteró la responsabilidad  
por la totalidad de los frutos del poseedor (bien sea de buena o de mala  
fe) que tenía la herencia y no el precio. En edad justiniana (Inst. 4.17.2)  
por el contrario no subsiste esta distinción entre poseedor de buena fe de  
las cosas hereditarias y del precio de la venta de las mismas, y el enri-  
quecimiento permanece, para el que actúa en buena fe, como presupuesto  
de la responsabilidad, bien sea que tuviera la herencia o el precio deri-  
vante de su venta.