

**EXEGESIS DE LA
APOLOGETICA M. T. CICERONIS PRO AULO CAECINA**

Por el

Doctor jur. utr. CORNEL ZOLTAN MEHESZ

Profesor de la Facultad de Derecho

INDICE DEL EXEGESIS

- I. *Prólogo*
Antecedentes del litigio

- II. *El Litigio*
Las ventajas y menoscabos de los juicios
per formulam abritrariam
per sponsiones
Por qué Aebutio eligió la última

- III. *Cuestión del Interdicto Unde VI*
Cuest. de "echar" de jure
Cuest. de armas
Conclusiones.

- IV. *Adquisitio Per Extraneam Personam*
Probable objectio de Aebutio
Refutatio de Cicerón

- V. *Caesennia y el Usufructo*
Concesión de Cicerón
Cuestión de Usufructo
duración del usufructo....
una regla jurídica
Refutación de Cicerón
consolidación
conclusiones

- VI. *Posesión de Aulo Caecina*
 Pente silogismo de Aebutio
 Refutación de Cicerón
 cuatro confutaciones
 hūster on proteron
 Proter on hūsteron
- VII. *Epílogo acerca del Litigio*
- VIII. *Hermenéutica de las Críticas*
 Tesis de Bonfante
 Tetralogo
- IX. *M. T. Cicerón y la Jurisprudencia Romana*
 El orador abogado
 El abogado-orador
- X. *El valor y equilibrio ciceroniano*
- XI. *La causa Etyologica del valor Ciceroniano*
- XII. *Epílogo.*

Quis nunc ferat oratorem... quis de exceptione et formula perpetietur ille immensa volumina quae pro M. Tullio aut Aulo Caecina legimus?

Quien aguantaría hoy a un orador... Quien tendría paciencia de soportar las excepciones, fórmulas y los inmensos volúmenes, que leemos en favor de M. Tullio y *Aulo Caecina*...

C. TACITUS. *Dialog. orat. XX.*

I

PROLOGO

Antecedentes del Juicio

Nec juri quidquam tan inimicum quam vis...
M. T. CICERO. *Pro Aulo Caecina* XI. *

En la clásica apología *Pro Aulo Caecina*, Marco Tulio Cicerón intenta demostrar que su cliente Cecina, tenía no el *ius possessionis*, sino el *ius possidendi*; la posesión civil y no la natural.

Para el mejor entendimiento y mayor ilustración consideramos necesario exponer brevemente los antecedentes, las circunstancias, causas remotas y próximas de este litigio.

M. Fulcinio, un provinciano de la municipalidad de Tarquinia, y acaudalado banquero en Roma, se había casado con una joven de su pueblo natal, con Cesenia, de quien tuvo un hijo.

Fulcinio, en los tiempos inseguros de las guerras civiles, vendió a Cesenia una finca en el campo de Tarquinia, y como había recibido la dote de ésta en dinero, que empleaba en su banco, para mayor seguridad de lo que era de su mujer, la constituyó en dicha finca.

Poco después, dejó el banco y compró algunas posesiones inmediatas a la finca de su esposa. Pero, muy pronto, murió Fulcinio, habiendo nombrado heredero en su testamento al hijo que había tenido con Cesenia y legó a ésta el *usufructu* de todos los bienes* para que lo disfrutase con su hijo¹.

El joven Fulcinio se casa; muy pronto muere, pero antes, instituyó heredero a P. C., legó a su esposa gran suma de dinero, y a su

* = No hay tan contrario al derecho como la fuerza!

¹ *D.7.1.6.* Gajus VII. ad Edictum provinciale. *Usufructus pluribus modis constituitur, ut ecce is legatus fuerit...* (¿constituye el usufructo de muchos modos, p.e. si se hubiere legado...?).

madre Cesenia la mayor parte de sus bienes. Las mujeres fueron, por tanto, llamadas a participar de la herencia.

El procurador de Cesenia, Ebucio, intervino en la partición y venta de los bienes de la herencia y, por mandato expreso de la viuda, compró nuevamente la finca que:

a) el finado marido había adquirido, en las inmediaciones de la propiedad de su mujer,

b) finca, de la que Cesenia tenía el usufructo, arrendándola hasta la muerte de su hijo, cuando ésta, al formar parte de los bienes hereditarios, para la partición, ha sido vendida.

Ebucio, el procurador, adquirió la finca en subasta; pagó el precio con el dinero de Cesenia; y ésta, a su vez, tomó posesión de la finca, y la arrendó. Poco tiempo después Cesenia, la viuda, se casó con Aulo Caecina. Su matrimonio no duró mucho, porque pocos años después Cesenia murió, dejando a su segundo marido Aulo Caecina once onzas y media del AS, dos sextulas a Fuleinio, antiguo liberto de su primer marido, y una sextula a su procurador Ebucio, en recompensa de sus servicios. Al parecer Ebucio quedó disconforme con lo legado y, por autorecompensa, declaró públicamente en el Foro de Roma que la finca que en la realidad había adquirido para Cesenia, *era suya y para sí la había comprado*².

Cuando Aulo Caecina se enteró de esta maliciosa estrategia del falso procurador Ebucio, determinó, por consejo de sus amigos, fijar un día para trasladarse a la finca y ser desposeído de ella con las acostumbradas formalidades. Se ponen de acuerdo, fijan el día y Caecina, con sus amigos, se trasladan al pueblo de Axía, a poca distancia de la finca cuestionada. El mismo Ebucio llega allí, y declara a Caecina que tiene gente armada y que no lo pasará bien si llegara a acercarse.

Caecina y sus amigos desean hacer la experiencia, sin exponerse demasiado y bajan del pueblito, dirigiéndose a la finca, pero Ebucio sitúa su gente armada en todos los caminos por donde se pudiera llegar, no sólo a la finca (objeto del litigio), sino también a una inmediata, que nadie disputaba.

² P.A.C. VII. (= P.A.C. = Pro Aulo Caecina) homini Romae in Foro denuntiat, fundum illum, de quo ante dixi... *suum esse, seque sibi emisse*...

Caecina quiere penetrar primero en una antigua posesión suya, por donde se aproximaba más al terreno en cuestión, pero varios hombres armados se lo impiden. Expulsado de este sitio, procura entonces llegar a la finca, de donde, según lo convenido, debía ser alejado mediante una violencia simulada, pero al aproximarse... se presenta nuevamente Ebucio con toda su gente y, llamando en voz alta a un esclavo suyo de nombre Antíoco, le ordena matar al que traspasase la fila de olivos.

Caecina entonces, abandonado por sus aterrados amigos, se retira y, según lo consultado con los jurisperitos, renuncia de la acción por injuria³ y elige la vía, aunque tortuosa y larga⁴, sin embargo más segura, para la obtención de su derecho: la protección extrajudicial del pretor, para *recuperar* la posesión, que había perdido.

Para este fin Caecina se dirige al Pretor P. Dolabella y denuncia lo ocurrido; éste cita a los dos contrincantes ante su tribunal y dicta su *Decreto de Vi armata, sine ulla exceptione*, es decir le da un Interdicto a favor de Aulo Caecina, por haber empleado contra él Ebucio la violencia con hombres armados. El Interdicto se formula con estos términos. *Unde tu, sex. Aebutí, aut familia, que Procurador tuus A. Caecinam aut familiam aut Procuratorem illius vi hominibus coactis armatisve deieicisti. qua de re agitur, eo restitua.* Restablézcase A. Caecina, de donde por Sext. Ebucio, por medio de violencia, realizada con hombres armados, ha sido desposeída.

Ebucio alega que su conducta no ha podido ser causa de un Interdicto de Vi Armata, por ello no tiene por qué cumplir con el Interdicto establecido, es decir, niega restituir la finca que A. Caecina debería recuperar.

De esta manera, Aulo Caecina y Sexto Aebutio —en el año 67. a. Cr.— llegan a un litigio cuyo análisis jurídico es nuestro modesto propósito. Examen que realizaremos presentando los datos suministrados por los antiguos a la manera de mosaicos, para obtener un cuadro completo y plástico.

³ *Vide cap. XII.*

⁴ Agennio URBICO: De controversiis agrorum. De loco si possessio petenti firma est, eiam interdicere licet, dum cetera ex interdicto diligenter peragantur; magna enim alea est litem ad interdictum deducere, *cujus est executio perplexissima.*

II

JUDICIUM PER SPONSIONEM

Vim, quae ad caput vel ad vitam pertinet, restitui sine ulla exceptione voluerunt...

Los legisladores han querido que toda la violencia que amenaza la vida, sin excepción alguna sea reparada...

M. T. CICERO: *Pro Aulo Caecina*. Cap. XII.

En lo referente a la clase de juicio que siguió a este Interdicto, cabe recordar aquí que había tres posibilidades con un sólo factible y razonable resultado para los litigantes:

1. Si Sexto Ebucio se hubiera negado a respetar el Interdicto decretado, forzosamente hubiera debido someterse a las consecuencias negativas de un *Interdicto secundario*⁶ que, conforme a la mentalidad de las XII Tablas, en la cuestión de posesión, se decidiría indirectamente a favor del que pidió el Interdicto y contra el conminado.

2. Por ello, a Sexto Aebutio le pareció más fácil respetar el Interdicto del Pretor *urbano* P. Dolabella⁷, sometiéndose a los juicios

⁶ *D.43.16.1*. Ulpianus 69. ad edictum. Praetor ait: Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quaeque ille tunc ibi-habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, *iudicium dabo* (= por aquel lugar donde tú echaste por la fuerza a uno o lo echó tu familia y por las cosas que él tuvo allí entonces, daré acción solamente dentro de un año, y, después del año, por lo que hubiere ido a poder del que echó por la fuerza).

Nota del autor: Las palabras *Judicium dabo* son agregados por una interpolación, pues, Cicerón en el cap. VIII cita el texto original en la forma original: ...*ut unde deieisset, restitueret*.

⁷ P.A.C. cap. XIV. Periculosum est dissolvi hoc interdictum! Peligroso es destruir el Decreto del Pretor!

⁸ P.A.C. cap. VOOO. VIII. ...restituisset se dixit, Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est!

correspondientes, es decir: *judicium per formulam arbitriam* y *judicium per sponsionem*, entre los cuales otra vez quedó factible únicamente el empleo del último; pues,

3. Si Aebutio hubiere empleado la *vis quotidiana* (Vis simulata), hubiera podido solicitar, inmediatamente después que el Interdicto fuera decretado, el nombramiento de un *arbiter*, para la realización de un *juicio per formulam arbitriam*, en que un sólo árbitro, *sine periculo*, hubiera podido resolver la cuestión de posesión definitivamente,

Sin embargo, considerando que Aebutio había empleado la *vis armata*⁹, la violencia real contra Aulo Caecina, fiel al espíritu de *sine una exceptione* fue privado de recurrir al *juicio per formulam arbitriam*, y tuvo que contentarse con el otro medio procesal, con el *juicio per sponsionem*, el que, con las estipulaciones recíprocas y de carácter penal e indemnizador, no se realizaba sin peligro, sino más bien eran juicios largos y *cum periculo* para ambos litigantes¹⁰.

En este juicio, las partes, Caecina y Aebutio, celebraban entre sí *in jus coram Praetoris*, los convencionales tres contratos .

⁹ P.A.C. cap. XXXII. Dupliciter homines deiciuntur; aut sine coactis armatisve hominibus, aut per ejusmodi rationem at que vim. *Ad duas dissimiles res duo dejecta interdicta sunt.*

In illa vi quotidiana non satia est, posse docere se deiectum, nisi ostendere possit, quum possideret, tunc deiectum.

— Se puede echar a los hombres de dos modos; o por la violencia causada con hombres reunidos y armados, o sin ella. *Para cada uno de estos dos casos hay dos decretos distintos.*

En el de la violencia ordinaria o simulada no basta probar haber sido echado; es preciso demostrar que lo fue de lo que poseía; y además se necesita evidenciar que no se poseía por fuerza ni oculta o precariamente.

Así pues, quien declara haber echado a otro, acostumbraba a confesar en voz alta que echó con violencia, pero añade: NO POSEÍA!— y aun admitiendo que estaba en posesión gana el litigio, si prueba la posesión violenta, oculta, o precaria (Vel etiam, quum hoc ipsum concessit, vincit tamen sponsionem, si planus facit, ab se illum aut vi, aut clam, aut precario possedissee).

¹⁰ GAJUS. Inst. IV. / 138-160.

¹⁰ GAJUS. Inst. IV. / 161-170.

En el primero, Aebutio se obligaba a pagar una suma a título penal, si su conducta fuera contraria, y por ello, causante del Interdicto.

En el inmediato, restipulación, el actor Aulo Caecina se comprometía abonar igual cantidad, si su denuncia no era suficiente para la pronunciación del Decret. (Interdictum).

Después de la "restipulación" de Aulo Caecina, el conminado Aebutio se comprometía por segunda vez, en el tercer sponsio, a pagar la indemnización correspondiente, en caso de ser condenado por los *Recuperatores* en el juicio.

*La sponsio facta est*¹¹, dice Cicerón, es decir, las estipulaciones han sido realizadas, y podía comenzar el juicio, ante los recuperatores; los cuales, después de haber escuchado con atención los argumentos del conminado Aebutio, y las refutaciones de M. T. Cicerón, defensor de Caecina, resolvían:

1. *Explicitamente*, las cuestiones accidentales acerca de la veracidad de la causa del Interdicto, y al mismo tiempo

2. *Implícitamente*, decidieron también sobre la cuestión esencial, es decir, sobre la posesión y acerca de la restitución de la misma.

El *judicium per sponsionem*, en su monofase, comenzó ante los *Recuperatores* con los argumentos del conminado Sexto Aebutio, expuestos en cierto orden procesal y ontológico.

¹¹ El juicio *per sponsionem* ha sido otorgado en caso de violencia inmediatamente.

¹² Los *recuperatores* en el juicio *per sponsionem* tenían que decidir primero acerca de la cuestión del interdicto.

III

EL INTERDICTO DEL PRAETOR P. DOLABELLA

At vero quidem hoc jam vetus est, et meiorum exemplo multis in rebus usitatum; quum ad vim procul conspexissent ut statim testificati discedefaciundam veniretur, si quos armatos quamvis rent optime sponsonem facere possent.
*Ni adversus edictum praetoris
Vis facta esset...*

M. T. CICERO. *Pro Aulo Caecina*. XVI. (13).

Como argumento principal alegaba Aebutio que el Interdicto Vi Armata del Pretor Dolabella, por medio del cual había sido conminado a restituir la posesión a favor de Aulo Caecina, carecía de base legal, por razones bien fundamentadas:

Maior: Primero: dice Aebutio: *Yo no eché a Aulo Caecina sino, impedí su entrada en la posesión*¹⁴, *y por ello no habiendo Aulo Caecina llegado a la finca en cuestión, no ha podido ser echado, de donde*¹⁵, *no dejando huellas*¹⁶, *ni siquiera estaba*¹⁷.

¹⁴ *Pro A. Caecine*. XVI. Es ciertamente antigua costumbre, practicada por nuestros mayores en muchas ocasiones, que cuando ocurre un caso de violencia, si una de las partes ve de lejos gente armada, se retira después de hacer constar el hecho por medio de testigos, y puede acusar a la parte adversa de haber empleado la fuerza contra el decreto del pretor.

¹⁵ *Pro A. Caecina*. XI y XXIII. Non dejeci, sed obstiti! = No eché, impedí la entrada. Non dejeci, si non sivi accedere! = No lo eché le impedí acercarse!

¹⁶ B. T. CICERO. *Pro Aulo Caecina*. XII. Nunc vero deiectum nullo modo esse inde, ubi non fuerit = pero no ha podido ser echado de donde no estaba.

¹⁷ P.A.C. cap. XXVII. ...nisi ex eo loco, ubi vestigium impresserit, deieci neminem posse... = que no puede considerarse echado de un lugar quien no deje en él las huellas de sus pisadas.

¹⁷ Vide Notam N° 15.

Por esta razón Aebutio considera que:

1. Aulo Caecina no ha sido *echado*, sino sólo *rechazado*¹⁸, y
2. En consecuencia, de parte de Aebutio no hay ningún inconveniente para que Aulo Caecina, de acuerdo con lo dispuesto por el *Decreto Vi armata*, sea restituido¹⁹ al lugar, *desde el cuál* ha sido rechazado, lugar, que nada tiene que ver con la posesión en cuestión.

Minor: Cicerón, frente a tanto cinismo demuestra que en el texto del Interdicto de Vi armata, decretado por el Praetor Dolabella, figura una frase inventada por los antiguos, en que la palabra *unde* abarca dos casos. Es decir:

- a) el de ser uno echado *del lugar* donde estaba, y
- b) el de impedirsele llegar *al sitio a donde iba*.

Conclusión: En consecuencia, dice Cicerón:

- a) el *ser echado* de mi finca, o
- b) *ser rechazado* de ella, corresponde perfectamente al texto del Decreto: *De donde fueres echado*, especialmente a la palabra *Unde* (Donde)²³, que igualmente expresa haber sido echado:

- a) de un lugar, *ex quo loco*²¹).

¹⁸ P.A.C. cap. XIII.

¹⁹ P.A.C. cap. VIII. His rebus ita gestis, P. Dolabella praetor *interdixit*, ut est consuetudo, DE VI, DE HOMINIBUS ARMATIS, sine ulla exceptione, tantum, *ut unde deieciisset, restitueret*".

²⁰ P.A.C. cap. XXXI. ...quum illud verbum *unde*, in utramque rem valeat, eoque tu restitui sis jussus; tam te in aedes restitui oportere, si ex vestibulo, quam si ex interiore aedium parte deiectus sis.

= Cuando el pretor ordenase que te restableciesen EN DONDE hubieses sido echado interpretarías la orden como yo he dicho, y es evidente; esto es que la palabra DONDE se aplica lo mismo al caso de ser echado del interior de tu casa que al ser rechazado en la puerta.

PAC. cap. XXX. Quum de VI interdicatur, duo genera causarum esse intelligebant, ad quae interdictum pertineret:

unum si qui *ex eo loco, in quo esset*

alterum si *ab eo loco, quo veniret vi deiectus esset!*

...ad hae duo genera rerum, unum verbum, quod satis declaret utrumque res, invenerunt, ut sive *ex fundo*, sive *a fundo* deiectus essem, uno atque eodem interdicto restituerer, UNDE TU.

²¹ *Idem ut supra*. Hoc verbum UNDE utrumque declarat; et *ex quo loco*.

b) de cerca de un lugar: *a quo loco* ²².

Mayor: La segunda razón, con la que Aebutio pretendía desvirtuar la causa legal del Interdicto era la cuestión de las armas y su empleo.

Minor: Aebutio sostenía que su gente, por medio de la cual impidió la entrada de Aulo Caecina:

a) no estaban armados, sino sólo provistos de terrones y palos ²³, y

b) ni se trabaron en lucha con ellos, porque Aulo Caecina y su comitiva, antes de que hubieran tenido contacto alguno, ya al ver su gente, huyeron y se dispersaron.

Conclusión: En consecuencia, no se puede sostener la idea de Vi Armata!

Cicerón refutó los dobles argumentos de Aebutio, y demostró:

1. Primero: que *se estimará verdaderamente armados a los que se hayan provisto de instrumentos a propósito para causar violencia* ²⁴. Esta clara idea ciceroniana fue cristalizada y enteramente ratificada por los más insignes juriconsultos de los siglos que siguieron a la época del Demóstenes romano ²⁵.

2. En lo concerniente a la afirmación de Aebutio, según la cual no ejerció ninguna clase de violencia, y que nadie murió ²⁶, replica el defensor Cicerón que:

a) *según antigua costumbre de nuestros mayores... si una de*

²² *Idem ut supra. ...et a quo loco!*

²³ P.A.C. cap. XXI. Sed perinde valebit, quasi paratissimi fuerint, si reperientur

²⁴ P.A.C. cap. XXIII. Non fuerunt armati, cum fustibus et saxis fuerunt!
ita parati fuisse, ut vim vitae, aut corpori potuerint aferre!

²⁵ GAJUS. Inst. 4.155. Iterdum tamen etsi eum vi deiecerim qui a me vi aut clam aut precario possideret, cogor ei restituere possessionem, veuti si armis cum vi deiecerim, nam propter atrocitatem delicti in tantum patior actionem ut omni modo debeam ei restituere possessionem. *Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intellegunt, sed et fustes et lapides!*

I.4.15.6. Idem ut supra!

D.43.16.3.4. Plus dicitur... si in ipsa concertatione, qui inermes venerant, eo, processerunt, ut fustes aut lapides sumerent, vis erit armata = se dice además, si en la lucha llegaron a tomar palos o piedras los que habían ido sin "armas", la violencia será con armas!

²⁶ P.A.C. cap. XIV. Nemo inquit, occisus est, neque sauciatus.

las partes ve de lejos gente armada, se retira; después de hacer constar el hecho por medio de testigos, puede acusar a la parte adversa de haber empleado la fuerza contra el decreto del pretor ²⁷, pues

b) mayor violencia es la que, infundiéndonos el terror de morir, atemoriza el ánimo ²⁸.

c) La violencia existe siempre que por amenaza de un peligro se nos obligue a irnos de algún sitio o se nos impida que lleguemos a él. Pero, si Aebutio argumenta que no hay violencia (Pomponio) sin derramamiento de sangre, entonces estableceréis que los hombres deben querer más sus bienes, que sus propias vidas ²⁹.

d) Cabe observar aquí que Aebutio, especialmente en este alegato, y Cicerón, con la correspondiente refutación, hoy se nos aparecen como lejanos precursores de los peripatéticos proculeyanos y de los estoicos Sabinianos, ya que Labeón ratifica la opinión de Cicerón, mientras el sabiniano Pomponio, según nos informa Ulpiano, parece sostener, acerca de la violencia, lo mismo que Aebutio, dos siglos después ³⁰.

Los alegatos de Aebutio, referente a las causas legales del Interdicto Vi Armada de Dolabella, han sido refutados por Cicerón, y se demostró que Aulo Caecina ha sido *echado* por Aebutio, en consecuencia:

²⁷ P.A.C. cap. XV.

²⁸ P.A.C. cap. XV. Etenim, Recuperatores, non ea sola vis est, quae ad corpus nostrum vitamque pervenit, sed etiam multo major ea, quae, periculo mortis injecto, formidinem animum perterritum loco saepe et certo de statu demovet!

²⁹ P.A.C. cap. XVI. Sire autem vim sine caede, sine vulnere, sine sanguine, nullam intelligetis; statuatis, homines possessionis cupidiores, quam vitae esse oportere.

³⁰ D.43.16.1.29. Idem Labeo dicit, eum, qui metu turbae perterritus fugerit, videri deiectum. Sed Pomponius aut vim sine corporali vi locum non habere Ego (Ulpianus) etiam sum, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occupaverunt possessionem, videri vi deiectum!

a) Dice el mismo Labeón, que se considera que fue *echado* el que hubiera huído aterrado por miedo a una turba, pero

b) dice Pomponio, que no tiene lugar la violencia sin violencia corporal.

c) Yo (Ulpiano) creo que se considera que fue *echado por fuerza* también el que se fugó al dirigirse a otros, si estos ocuparon por fuerza la posesión!

1) El Interdicto de Vi Armata estaba legalmente decretado, y en virtud de éste,

2) Sext. Aebutio quedó obligado a restituir la *possessio* en favor de Aulo Caecina,

3) *sine ulla exceptione*, es decir, independientemente de que Aulo Caecina tuviera o no la posesión civil o natural, o la tuviera en forma viciosa,

4) Los legisladores antiguos han querido pues —continúa Cicerón—, que toda la violencia que amenace la vida sea sin excepción alguna, reparada³¹ sin que la violencia armada tuviese defensa legal. No necesita, pues, el Tribunal, séguir los pasos *al echado*, sino juzgar la conducta de quien le echó³².

Como advertencia para el futuro agrega todavía Cicerón: *No es conveniente armar multitud de personas para conservar un derecho, pues nada hay tan contrario a él como la fuerza!, ni tan opuesto a la justicia como el valerse de hombres armados!*³³.

³⁰ bis P.A.C. cap. XXXI. Negas dejici, nisi qui possideat. Ostendo, si *sine armatis coactisve hominibus dejectus quisquam hit, eum, qui fateatur se dejecisse vincere sponsionem*, si ostendat, eum non possedissee. Negas dejici, nisi qui possident. Ostendo ex hoc interdicto. De armatis hominibus qui possit ostendere non possedisseeum, qui dejectus sit, *condemnari tamen sponsionis necesse est, si fateatur eese dejectum!*

— Niegas que puede ser echado, quien no posee. *Afirmo que* quien confiesa haber echado a alguno sin valerse de hombres reunidos y armados, *ganará el litigio, si prueba que el echado no poseía!*

...Afirmo que según este decreto, referente al caso de emplear hombres armados, *aunque se pruebe que el echado no poseía* será condenado en el juicio *sponsionem* él que confiesa que le echó.

³¹ P.A.C. cap. XXII. Vim quae ad caput et ad vitam pertinet, restitui sine ulla exceptione voluerunt.

³² P.A.C. cap. XXIX. ...quum majores vim armatam nulla juris defensione taxerint, *non vestigium ejus, qui dejectus sit, sed factum illius, qui dejecerit, in iudicium venime*; dejectus esse, qui fugatus sit; vim esse factam, qui periculum mortis sit injectum.

³³ P.A.C. XI. Convocari homines propter possessionis controversiam non oportet. Armari multitudinem, juris retinendi causa, non convenit; nec aequitati quidquam tam inimicum, quam vis; nec aequitati quidquam tam infestum est, quam convocati homines et armati.

IV

ADQUISITIO PER EXTRANEAM PERSONAM

Et hoc est quod vulgo dicitur
Per extraneam personam nobis
acquiri non posse.

GAIUS. *Inst.* 2. 95.

Los restantes argumentos de Aebutio, expuestos en diferentes puntos de vista, intentaban demostrar que el titular del Jus possidendi, acerca de la finca, era el mismo Aebutio.

En estos argumentos sostiene explícitamente que la finca en cuestión había sido comprada para sí, defendiéndose al mismo tiempo, implícitamente, con la tesis antigua, suponemos nosotros, según la cual: per extraneam personam nobis acquiri nihil potest³⁴.

El contenido probable e implícito de este argumento no podía sostenerse; pues, la adquisición per extraneam³⁵ o per liberam personam³⁶ era permitida ya por la Lex Thoria, en una época anterior a este litigio³⁷, siempre que este negocio jurídico fuera motivado por ra-

³⁴ *I.2.9.5.* Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse... GAIUS. *Inst.* 2.95. ut supra.

³⁵ *D.41.1.53.* Modestinus. ...per quealibet volentibus nobis possidere acquirimus... = ...lo adquirimos por medio de cualquiera queriendo nosotros poseerlo.

I.2.9.5. ...excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum sciantibus, sed et ignorantibus acquiri possessionem... = con la excepción de que por una persona libre como por ejemplo, por un procurador, está establecido, que se adquiere, no sólo a sabiendas, sino aun ignorándolo...

³⁶ *D.41.1.10.4.* Gajus *Inst.* II. Idem placet de eo, qui nobis boné fide possidetur sive liber sit, sive alienus servus.

³⁷ *Lex Thoria Agraria.* c. 33. ...tantundem modum agri si quod emptum esse comper... us procurative ejus heredive... Il vir reddito!

ziones de utilidad ³⁸, en servicio de intereses del mandante ⁴⁰, quien tenía por objeto adquirir la posesión ⁴¹ especialmente de un fundo itálico ⁴².

Para mejor ilustración, brevemente agregamos aquí que la persona *libera et extranea* que actuaba por mandato directo, en Roma, era conocida con el nombre de *Procurator*. Este

a) si compraba la cosa *per mancipationem*, adquiría para el Dominus (Mandator), aunque este ignorara la realización del acto ⁴³, la inmediata *possessio* ⁴⁴; b) pero si la cosa comprada era recibida por

³⁸ PAULUS. Sent. 5.2.2. Per liberes personas quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem acquiri nobis possessionem *utilitatis* causa receptum est.

C.7.32.1. Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem et postquam scientia intervenerit... tam ratione utilitatis quam juris pridem receptum est. = Está admitido de antiguo por razón *tanto de utilidad como de derecho* que por medio de una persona libre se puede adquirir la posesión, aun para el que lo ignora...

³⁹ I.3.26. At si itua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum! = Más, si te hubiere dado mandato tan sólo en tu interés, es inútil el mandato.

(Nota del autor: por consecuencia Cesenia no podía "encargar" a Aebutio, para que compre la finca para sí, y no para ella!).

⁴⁰ *Idem ut supra*.

⁴¹ C.A.27.1. *Excepta possessionis causa*, per liberam personam, quae alterius juri, non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati juris est!

GAJUSU. Inst. 2Z.95. *Tantum de possessione quaeritur*, an per procuratorem nobis *acquiratur!*

⁴² I.3.26.1. ...vel ut fundum ei emeris... = o que le comprases un fundo...

⁴³ D.41.1.13. NERACIUS. Libro VI. Regularum. Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas, *acquiritur, etiam ignorantibus*.

⁴⁴ D.41.2.34.1. Sed si non mihi, sed procuratori meo possessionem trades, videntum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio acquiratur. sed si procurator meus erret, ego non errem magis est, ut acquiram possessionem!

= Pero si no me entregarás para mí la posesión, sino a mi procurador, se ha de ver, si errando yo, y no errando mi procurador se adquirirá para mí la posesión. Y como está establecido que se adquiere para él que lo ignora, se podrá adquirir también para el que yerra. Pero si errase mi procurador, y yo no erraré, es más cierto que adquiriré la posesión.

traditio, en este caso adquiriría para el Dominus directamente la propiedad (*Proprietas*)⁴⁵, siempre que:

- a) la cosa comprada haya sido realizada por la voluntad del mandador⁴⁶,
- b) ratificada por este a posteriori⁴⁷,
- c) y la cosa comprada haya sido entregada luego al mandante (*Mandator, Dominus*)⁴⁸.

Por ende, el principal fin del Dominus era adquirir, por medio del procurador, la propiedad; pero, para llegar a este fin, en ciertos casos especiales, la adquisición —salvo casos excepcionales ya mencionados⁴⁹— tenía que ser sucesiva, como ocurrió en el caso de Cesenia.

Ésta, siendo una mujer sui juris en un matrimonio sine manus, antes tenía que adquirir la posesión⁵⁰, y por medio de ésta, luego, la propiedad⁵¹, el dominio sobre la finca comprada por el procurador Aebutio.

Las consecuencias de la adquisición *per procuratorem*, para disminuir la elevada cifra de las malas interpretaciones y los muy frecuentes riesgos⁵², por medio de normas jurídicas, han sido calificadas como categóricas y absolutas.

⁴⁵ *Vide notam* N° 43.

⁴⁶ *D.41.2.42.1.* Procurator si quidem mandante domino rem emerit protinus illi acquirit possessionem; quodsi sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit, dominus emptionem. = Si un procurador hubiere comprado una cosa por mandato de su principal, adquiere para el mandador inmediatamente la posesión.

⁴⁷ *Pero no*, si la hubiere comprado por su propia voluntad, a no ser que su principal hubiere ratificado la compra.

⁴⁸ *D.41.1.59.* Callistratus L. 11 ex Cassio. Res, ex mandatu meo empte non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit, qui emit = la cosa comprada por mandato mío no se hará mía antes que me la haya entregado el que la compró.

⁴⁹ *Vide notam* N° 47.

⁵⁰ *D.41.3.41.*

⁵¹ *D.41.1.20.2.* ...quia placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc dominium! ...porque está determinado, que se puede adquirir por medio de una persona libre la POSESION de la cosa, y por medio de ésta el DOMINIO.

I.2.9.5. ...acquiri possessionem... et per hanc possessionem etiam Dominium,...

⁵² *C.4.35.21.* In re mandata verum etiam existimationis periculum est.

Una regla jurídica estableció que la cosa adquirida *per procuratorem* había sido comprada para el Dominus⁵³ y no para sí, pues el procurador, salvo casos muy excepcionales⁵⁴, no podía ser poseedor de la cosa adquirida, lógicamente ni por⁵⁵ medio de usucapión⁵⁶, pues él sólo presta su ministerio para la posesión de otro⁵⁷.

En conocimiento de estos preliminares, penetramos mejor en la mentalidad de Aebutio quien, no pudiendo sostener la tesis *per extraneam personam* prefería recurrir a las elásticas excepciones que se encuentran en las más categóricas reglas. Por medio de éstas quiso demostrar que la compra de la finca:

- a) no era ratificada por Cesenia⁵⁸, por ello
- b) no había sido entregada para ella⁵⁹, de ahí
- c) se aclara que la finca no era comprada por la voluntad de Cesenia, sino
- d) por la decisión de Aebutio, que la compraba por su propio dinero, y para sí⁶⁰,
- e) teniendo, en consecuencia, la finca en su legal propiedad⁶¹.

⁵³ *Vide notam* N° 43.

⁵⁴ *D.41.3.41.* Neracius. Membranarum VII. *Nota*: cuando la compra no es ratificada, o la cosa comprada no ha sido entregada etc.

⁵⁵ *D.41.3.25.* L. Rufinus. L. i. Regularum. Sine possessione usucapio contingere non potest. Sin la posesión no puede lugar la usucapión.

⁵⁶ *D.41.3.4.23.* PAULUS LIV. ad Edictum. Ceterum etiamsi mala fide fundum me possidentem deieceris et vendideris, non poterit capi, quoniam verum est, vi possessum esse, licet non a domino. = pero, aunque me hubieres echado del fundo... no podrá ser usucapido, porque es verdad que fue poseído por fuerza...

D.41.3.4.24. Idem dicendum est in eo, qui eum expulit, pro herede possidebat, quanvis sciat, esse hereditarium = Lo mismo se ha de decir respecto al que expulsó al que lo poseía como heredero, aunque sepa que es de la herencia.

⁵⁷ *D.41.2.18.* Celsus Digesta XXIII. ...procurator alienae possessioni praestat ministerium = el procurado rpresta su miinsterio para la posesión de otro.

⁵⁸ *Vide notam* N° 47.

⁵⁹ *D.41.1.59.* Callistratus II. Quaestionum. Res, ex mandato meo empte non prius mea fiet, quam.

⁶⁰ P.A.C. cap. VII. ...suum esse, seque sibi emisse = era suya y para sí la había comprado.

⁶¹ *Vide notam* N° 47.

Sin embargo, Cicerón, con la facilidad de Molón, demostró que:

1. Aebutio era procurador de Cesenia, quien, entre varios negocios, le había encargado re-comprar la finca, que en la partición de la herencia había sido vendida, además,
2. declaraban los testigos de la defensa que no pujaban en la subasta porque sabían que Aebutio la compraría con el dinero de Cesenia y para ella. Los libros de cuenta de ésta, guardados y ocultados por Aebutio, para no ser presentados, confirmaron claramente lo sostenido en la defensa.
3. Por estas razones no había necesidad de ratificar la compra; y
4. en lo concerniente a la entrega de la finca⁶², comprada por Aebutio, Cicerón demostró a los Recuperadores, que tampoco era necesaria su entrega *de facto*, cumpliéndose su *traditio de jure* en el momento, cuando Cesenia tomó en posesión la finca *cum animo Domini*, aunque con *corpore alieno*.

Precisamente, en estos tiempos, era tan grande el número de las reglas jurídicas acerca de la posesión así como su complejidad y disidencia, que facilitaba a Aebutio a defenderse con sus tercero y cuarto argumentos con los cuales intentó demostrar, que ni Caesenia, ni Aulo Caecina eran poseedores, cuestión confusa cuyo análisis presentamos en el capítulo que sigue.

⁶² Vide notam N° 59.

V

POSSESSIO CAESENIAE

Caesennia fundum possedit, locavitque Cesenia tomó la posesión de la finca y la arrendó... ca. VI.

Sine ulla controversia quadriennium hoc est, ex quo tempore fundus venit, quoad vixit, *possedit Caesennia*... la finca ha sido poseído por Cesenia durante cuatro años sin oposición alguna. Cap. VII.

M. T. CICERO. *Pro Aulo Caccina*.

Para mejor entendimiento del tercer argumento de Aebutio, acerca de la posesión de Caesenia, objeto cardinal de nuestra investigación, consideramos necesario reseñar brevemente los antecedentes.

El primer marido de Cesenia, Fulcinio, siendo banquero, no nos cabe duda alguna, tenía bienes en valor mayor a los 100.000 Ases. (10.000 Denar.). En consecuencia, de acuerdo a la Lex Voconia⁶⁴, no podía dejar sus bienes para su mujer. Por ello, nombraba heredero en su testamento al hijo que había tenido con Cesenia, y legaba a

⁶³ P.A.C. cap. VI.

⁶⁴ P.A.C. cap. VI. *Caesennia fundum possedit, locavitque*...

⁶⁵ *Nota del autor*: La Ley Q. Voconio Saxa, proyectada por un Tribuno de la plebe, y apoyado especialmente por Catón el mayor, (véase la nota que sigue) ha sido promulgada en el año 169 a. de nacimiento de Cristo. La ley limitaba las herencias de las mujeres, en cuanto establecía que:

a) mujeres no podían ser instituidas herederas por un ciudadano, que según el censo pertenecía a la primera clase.

b) prohibía la ley especialmente que las mujeres no pudiesen heredar abintestato sino a sus parientes.

La ley quiso poner un límite con estas disposiciones a la demasiada riqueza de las mujeres; asegurando de esta manera cierta clase de equilibrio económico-político en la distribución de los bienes.

M. T. CICERO *De Senect.* V. ...cuando yo (Catón) de edad de sesenta y cinco años promoví la Ley Voconia con mi voz y fuerzas enteras...

Aulus GELLIIUS. *Noct. atte.* XVII. 6.

ésta el Usufructo de todos sus bienes, para que lo disfrutase con su hijo ⁶⁵.

En conocimiento de estos antecedentes, citamos ahora el argumento de Aebutio. El dice que Cesenia

- a) carecía de la posesión civil de la finca,
- b) pues, ella sólo gozaba del usufructo,
- c) por el testamento de su primer marido,
- d) derecho que se extinguía con la muerte de ella.

Cicerón, sin el deseo de demostrar ampliamente las evidencias jurídicas acerca de la posesión usufructuaria, se limita a:

1. conceder que Cesenia efectivamente tenía la finca en *usufructo*:

- a) que en sí, siendo una posesión natural ⁶⁶,
- b) es además una *quasi possessio* ⁶⁷,
- c) en el cual el *haber y tener* son tan iguales ⁶⁸ que hasta,
- d) merecen la protección extrajudicial en forma de un Interdicto, de carácter recuperatorio ⁶⁹, que sólo suele darse a los poseedores.

2. La cuestión principal acerca del argumento de Aebutio no es el hecho de que Cesenia tenga el usufructo, sino la duración de este de-

⁶⁵ P.A.C. cap. IV. ...nombrando en su testamento heredero al hijo que había tenido con Caesenia, y legando a ésta el usufructo de todos sus bienes, para que lo disfrutase con su hijo.

Testamento facit heredum, quem habebat e Caesennia filium; usufructum omnium bonorum suorum Caesenniae legat, ut frueretur una cum filio!

⁶⁶ D.41.2.12. Ulp. LXX. ad Edictum. Naturaliter videtur possidere is, qui usufructum habet!

⁶⁷ GAJUS. Inst. IV. 139. cum de possessione, aut quasi possessione...

⁶⁸ D.41.2.12. Ulp. LXX. ad Edictum. Naturaliter videtur possidere is, qui usufructum habet, qui rei dominus est, et eum, qui dominus quidem non est, sed tenet.

⁶⁹ GAJUS. Inst. IV. 154. Recuperandae possessionis causa solet interdictum dari, si quia ex possessione vi deiectus sit; nam ei proponitur interdictum ejus principium est UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, per quod is, qui vi deiecit cogitur ei restituere rei possessiones...

D.43.16.1.45. Ulp. LXIX. Edictum. Non alii autem, quam ei, qui possidet, Interdictum UNDE VI competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum relatum est... = más, que el interdicto UNDE VI no compete a otro sino al que posee lo prueba lo que se halla escrito en Viviano...

recho que, según lo afirmado implícitamente por Aebutio, se extinguía con la muerte de Cesenia.

Este argumento de Aebutio, a prima facie nos parece que, según las reglas jurídicas del *actual Derecho Romano*, carece de base y sentido, pero basta recordar las palabras de la Constitución Dedoken⁷⁰ para poder bien justificado suponer, que en esta época de Cicerón el Foro estaba inundado de innumerables reglas jurídicas, *ambigüedades* y disidencias cuya reforma ya en la vida de J. César parecía impostergable⁷¹.

Entre la masa de las normas jurídicas, suprimidas en el Digesto, hay una, citada por el mismo Cicerón, que nos parece es la norma y base jurídica sobre la cual edificaba Aebutio su argumento, sosteniendo el carácter vitalicio del usufructo de Caesennia. Esta norma dice: *Si un Paterfamilias lega a su mujer el usufructo... y deja la propiedad a su hijo, no perderá la mujer el usufructo, ni aun después de muerto el hijo, pues, lo que una vez se da por testamento, no puede quitarse...*⁷².

Sin embargo, el argumento de Aebutio, basado en esta norma jurídica, ha sido desvirtuado en razón de la *consolidación* primaria y secundaria.

El hecho de la consolidación primaria ocurrió en el momento en que Cesenia, por la adición de lo legado por su hijo, adquirió la propiedad de la finca, sometida al usufructo, convertida de esta manera en propietaria, dejó de ser usufructuaria, por la razón, de que ningún propietario puede tener servidumbre sobre su propia cosa⁷³.

⁷⁰ *Deo auctore.* / 1. ...como reparásemos que todo el cúmulo de leyes que trae su origen desde la fundación de Roma y desde los tiempos de Rómulo, era de tal modo *confuso y se extendía a lo infinito* y no era comprensible por humana capacidad, fue nuestro primer cuidado... *enmendar y aclarar* para que reunidas en un Código, y *purgadas* de toda superflua analogía y de toda injustísima discordancia ofrezcan a todos los hombres pronta y eficaz defensa de su sinceridad.

⁷¹ SUTTONIUS, J. Caesar. 44. César quería reducir a justa proporción todo el Derecho Civil y compendiar en poquísimos libros lo mejor y más indispensable del inmenso y difuso número de leyes existentes.

⁷² M. T. CICERO. *Tópica*.

⁷³ *I.2.4.3.* Finitur autem usufructus... si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur.

La consolidación secundaria se realizó virtual y realmente.

a) *virtualmente*, cuando Cesenia tomó la posesión para usucapir la finca, vendida para la partición de los bienes hereditarios, pero recomprada y entregada a ella por F. Aebutio *de jure*.

b) la consolidación se realizó por segunda vez, en forma *real* y definitiva, cuando Cesenia usucapiendo la finca como *res habilis*, con justa causa aun si *corpore alieno*, pero *cum animo domini* en tiempo ininterrumpido de dos (Biennium) años ⁷⁴ y a título *pro emptore*, — se convirtió la finca en su propiedad ⁷⁵, sobre la cual, como ya hemos mencionado, ella después de la muerte de su marido hasta la adición de la herencia (legado) por su hijo, ejercía la *possessio naturalis* de Usufructo.

De esta manera que Cesenia, dos años antes de su muerte, fue ya, no sólo poseedora, sino también propietaria única de la finca cuestionada ⁷⁶.

Cesenia, poco después de adquirir la finca por medio de la consolidación secundaria, se casó en segundas nupcias, mediante un matrimonio *sine manus* con Aulo Caecina y, con el *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia* ⁷⁷ supo eludir hábilmente las normas jurídicas que privaban a la mujer de *testamenti factio activa*, y dejó para su marido, Aulo Caecina entre sus bienes, también la finca adquirida, derecho cuya existencia niega rotundamente, con su último argumento.

⁷⁴ P.A.C. cap. XIX. Lex usum auctoritatem fundi jubet case biennium. La ley fija en dos años la usucapión para las fincas trusticas.

⁷⁵ P.A.C. cap. VII. (Vide lema de cap. V). Cómo es tuya la finca Aebutio, si Cesenia la ha poseído durante cuatro años sin oposición alguna, es decir, desde que se vendió hasta la muerte de ésta?

⁷⁶ *Idem ut supra*.

⁷⁷ GAJUS. Inst. I. 115. Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio; tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi jus habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent...

VI

POSSESSIO AULI CAECINAE

Vestra auctoritate hoc constituetur; hos praescribetur: Quicum tu posthac de possessione contendes, eum, si ingressum modum deieceris, in praedium restituas oportebit.

Cualquiera que reclame una posesión, será restablecido en sus derechos si ha entrado en la finca en litigio y le echaron de ella...

M. T. CICERO. *Pro Aulo Caecina*. XVII.

Con respecto a la legalidad de la posesión de Aulo Caecina, Aebutio expresa su seria duda, y con un intento último, en orden estrictamente onto y crono-lógico procura desvirtuar la defensa de Cicerón por medio de poli-silogismos en la forma siguiente:

MAIOR: Entre los pueblos que por Sila fueron privados de la ciudadanía romana, estaba el Municipio de Volterra.

MINOR: y, siendo Aulo Caecina de este municipio no cabe duda de que

CONCL. / MAIOR: *Aulo Caecina carecía de jus civitatis!*⁷⁸.

MINOR: Los que carecen de jus civitatis no podían ser herederos de una ciudadana romana.

CONCL. / MAIOR: En consecuencia, *Aulo Caecina no podía ser heredero de su mujer Caesenia*.

MINOR: pero si no lo era, tampoco podía ser poseedor civil.

CONCL. / MAIOR: En consecuencia *Aulo Caecina no era poseedor civil de la finca*.

⁷⁸ M. T. CICERO. *Pro Aulo Caecina*. cap. VII. Jam principio ausus est dicere, non posse heredem esse Caesenniae Caecinam; quod is deteriore jure esset, quam ceteri cives, propter incommodum Volaterranorum calamitatemque civilem = Desde un principio se atrevió a decir que Caesina no podía ser heredero de Caesenia, por carecer de capacidad a causa de estar privado, como los demás naturales de Volterra, del derecho de ciudadanía (romana).

MINOR: Considerando que, según la norma, sólo *puede ser echado el que posee, pero no quien no posee*, además *es echado el que pierde la posesión, y no el que no la alcanza*,

CONCL./MAIOR: En consecuencia *Aulo Caecina no era poseedor civil de la finca*. No había sido rechazado de la finca, cuya posesión ni siquiera logró alcanzar.

MINOR: Pero, al no ser Aulo Caecina *echado*, el Interdicto *Vi armata* carece de la base legal.

CONCL. FINAL: Por esta razón el mismo *judicium per sponsionem* también carece de base legal.

En consecuencia, en esta tetraserie de silogismos Aebutio intentó demostrar, con las cuatro conclusiones, que Aulo Caecina: 1. careciendo de la *jus civitatis*, 2. no podía heredar, 3. ni poseer civilmente, 4. ni ser echado de jure, y 5. ni recurrir a un Interdicto *Unde Vi*, y a los secutorios juicios *per sponsionem*.

A. Sin embargo, Cicerón, con una refutación *Proter on hüsteron*, elimina en primer término el primer mayor del polisilogismo, haciendo así caer automáticamente las cinco conclusiones, arriba mencionadas.

B. No contento con ésto, demostró luego a los Recuperadores la inexistencia de la base legal para los argumentos posesorios de Aebutio.

C. Coronó el final de su argumentación con un resumen, hecho a la manera del *hüster on proteron* homérico, en el cual, esta vez con una sola conclusión eliminó indirecta y retroactivamente todos los argumentos anteriores de Aebutio.

AD A. / La refutación *Proter on hüsteron* de Cicerón era así:

MAIOR: Referente a la *jus civitatis* Cicerón concedió que efectivamente, por una ley de Sila algunos pueblos, y entre ellos Volterra, en donde naciera Aulo Caecina, habían sido privados de su derecho a la ciudadanía romana.

MINOR: Sin embargo, cabe recordar aquí que el mismo Sila, como si advirtiera que esta ley era sumamente injusta y antipopular, facilitando la posibilidad de un escape legal, le agregó una cláusula que establecía:

1. si esta ley fuese contraria al derecho vigente, será declarada nula⁷⁹, ade-

⁷⁹ P.A.C. cap. XXXII. *Aut enim Sulla legem tulit. Ut nihil de illo tempore, nihli de calamitate reipublicae querar hoc tibi respondeo; adscripsisse eundem Sullam in eandem legem, SI QUID JUS NON ESSET ROGARIER, EJUS EA LEGE NIHILUM ROGATUM!* = Pero dices, Sila dió una ley. Sin tratar de aquellos tiempos y calamidades de la república, te responderé que Sila añadió en dicha ley una cláusula declarando que: EN CUANTO DICHA LEY FUESE CONTRARIA AL DERECHO VIGENTE, SERIA NULA!

más, 2. al privar a muchos de la ciudadanía romana⁸⁰, no los privó del *nexum et hereditates*, es decir del *nexum* y de *testamenti factio activa et passiva*.⁸¹

CONCL.: De manera, que Aulo Caecina, aún siendo medio peregrino (*Latino meliori jure!*) poseía sin embargo el derecho de:

1. Testamenti factio activa et passiva, y 2. de acuerdo con este derecho podía ser heredero de su mujer Caesennia, y por ello 3. poseedor civil de la finca, de la que 4. fuera *echado* y no rechazado con *Vi armata*.

En la defensa acerca de la herencia, hay una refutación de Cicerón que nos permite suponer la previa pronunciación de un argumento de parte de Aebutio que, aunque no fue citado por el defensor, sin embargo se basaba en una doctrina atrevida de Cassio. Según esta tesis: *No se considera que alcanzó la posesión el que la adquirió de tal modo que no pueda retenerla, —pues— cuando somos instituidos herederos, adida la herencia, pasan directamente a nosotros todos los derechos, pero la posesión no nos pertenece, si no fue tomada naturalmente*⁸².

Cicerón, en su probable contestación⁸³, observa que, continuando en la finca el mismo arrendatario que tenía Caesennia, el *ius possidendi* (*Dominium*) ha sido transmitido a Aulo Caecina, quien la tomó en posesión, visitando la finca y tomó las cuentas del colono⁸⁴; además, el hecho de reclamar Aebutio la finca de Aulo Caecina demuestra indirectamente que éste reconocía el *ius possidendi* de A. Caecina⁸⁵.

⁸⁰ P.A.G. cap. XXXV. Deinde quod Sulla ipse ita tulit de civitate ut non sustulerit horum nexa atque hereditates!

⁸¹ *Vide ut supra!*

⁸² D.41.2.23. Javolenus. XII. Cassio. Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

⁸³ C. TACITUS. *Dialog. orat.* XX. Quién aguantaría hoy... quién tendría paciencia de escuchar... de soportar hasta el fin aquellos interminables volúmenes que leemos en favor de... Aulo Caecina.

Nota del autor: En conocimiento de la precisidad y minuciosidad de Cicerón en sus defensas, sus silogismos *plásticos*, y de lo sostenido por Tácito, no nos cabe ni la menor duda, de que la oración Pro A. Caecina en su forma momentánea *incompleta* es.

⁸⁴ P.A.C. cap. XXXII. Deinde ipse Caecina, quum circumiret praedia, venit in intum fundum; rationes a colono accepit; sunt in eam rem testimonia.

⁸⁵ P.A.C. cap. XXXII y VII. Postea, eum Aebutii, de isto potius fundo, quam de alio, si quem habes, Caecinae denuntiabas, si Caecina non possidebati? =

AD B. / 1.: En cuanto a la argumentación posesoria de Aebutio, según la cual:

MAJOR: Puede ser echado el que posee, pero no quien no posee⁸⁶, cabe recordar que esta tesis de Aebutio figura y se basa en una antigua norma jurídica, citada tres siglos después por Ulpiano; la norma suena así:

*Es echado el que posee, ya civil o naturalmente; porque también pertenece a este interdicto la posesión natural*⁸⁷.

MINOR: Referente a la regla citada y contrariamente a Bonfante D. nosotros opinamos que la tesis *possessio cum animo*, como uno de los tantos resultados de la especulativa influencia helénica, tenía ya su preponderancia activa en la vida jurídica romana, en las postrimerías, y especialmente en los fines de la República. En época de Cicerón esta tesis triunfaba ya frente del formalismo rígido, como uno de los resultados más brillantes de la interpretación lógica y equitativa, liberada de la esclavitud de la letra.

Por eso opinamos que Aebutio estaba en una equivocación, pues, Aulo Caecina, según la opinión mencionada, reflejada fielmente en la mentalidad de Gayo, del mismo Ulpiano y del jurisconsulto Paulo, quienes expresan categóricamente: se considera que fue echado a la fuerza, a quien le quitaron la posesión, que éste tenía *cum animo* aunque no con el cuerpo (*cum corpore*).

Además, por qué Aebutio has reclamado de Caecina esta finca y no otra, si Caecina no la poseía?

P.A.C. cap. VII. Ea quis paucis diebus, postesque videt, nihil se ab A. Caecina posse litium terrore abradere, ... A los pocos días, viendo, que nada podía conseguir de A. Caecina por la amenaza de un proceso...

⁸⁶ P.A.C. cap XXXI. Eum dejici posse, qui tum possedeat; qui non possedeat, nullo modo posse!

⁸⁷ D.43.16.1.9. Ulp. L. LXIX. ad Edictum. Diicitur is, qui possidet, nive civiliter, sive naturaliter possideat...

⁸⁸ GAJUS. Inst. IV. 153. Possidere sitem videmur non solus si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessi one sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus...

D.43.16.1.24. Ut supra. Sive autem corpore, sive animo possidens, quis deiectus est, palam est, eum vi deiectum videri! = Más si fue echado uno que poseía ya corporalmente, ya con el ánimo, es evidente que se considera que fué echado a la fuerza...

...vel si quis eum in medio itinere detinuerit, et ipse possedeat, vi deiectus videtur; ademisti enim possessionem ei, quam animo retinebat, etsi non corpore. = o si alguno lo hubiere detenido en medio del camino, y este mismo poseyere, se considera que fue echado a la fuerza, porque le quitaste la posesión que tenía con el ánimo, aunque no con el cuerpo.

CONCLUSIO: Opinamos que Aebutio estaba en una equivocación, porque Aulo Caecina podía poseer sólo con el ánimo, aun cuando Aebutio estaba en el fundo *itálico* ⁹⁰.

Además de este argumento directo, recién tratado, Cicerón, en otros argumentos indirectos probó fehacientemente la posesión civil de Aulo Caecina, recordando a los Recuperadores nuevamente que:

AD / B - 2

MAJOR: Durante el litigio (juicio per sponsionem) sobre la cuestión de Interdictos Aebutio sostuvo dos tesis:

a) *No eché a Aulo Caecina, impedí la entrada* ⁹⁰.

b) *Yo te rechazé, pero no te eché A. C.* ⁹¹

MINOR: Pero; con estos argumentos Aebutio mismo confirma indirectamente que Aulo Caecina era considerado por él como poseedor civil, pues, en caso contrario, hubiera debido decir: *No podía echar a Aulo Caecina porque no era poseedor.*

CONCLUSIO: *En consecuencia:* No cabe duda alguna de que *Aulo Caecina era poseedor civil* de la finca que heredó legalmente de parte de su esposa Caesennia.

AD B. / C.

MAJOR: Surge así que si Aulo Caecina no hubiera sido poseedor civil, como ya una vez hemos mencionado, Aebutio hubiera podido emplearla para él más útil *Vis quotidiana (Vis simulata)* ⁹².

MINOR: Esta circunstancia también demuestra que Aebutio reconocía indirectamente el *jus possideadi* de Aulo Caecina.

AD B. / D.

MAJOR: Precisamente, la violencia empleada parecía convencer a los jurisconsultos, de que el que había sido echado por causa de la posesión, tenía que sufrir la violencia.

⁹⁰ *D.41.2.3.7. PAULUS. L. XIV. ad Edictum. Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides!* = Pero aunque lo poseas con sólo el ánimo, aun cuando otro esté en el fundo, lo posees, sin embargo todavía.

⁹¹ P.A.C. cap. XI, XXIII y XXIX. *Non dejeci, sed obstiti* = no eché, impedí la entrada.

⁹² *Non dejeci, si no nsivi accedere!* (cap. 23). *Non dejedi, sed ejeci* = No he echado sino rechazado!

⁹³ P.A.C. cap. XXXI. *Vide notam N° ...*

Este concepto general nos parece no solamente como recordado por Cicerón⁹² sino también por el recopilador de antiguos edictos, Ulpiano, que dice: *El Interdicto Unde Vi no compete a otro, sino al que posee*⁹³.

MINOR: Por lo expuesto en el capítulo anterior, sabemos que la posesión de Aulo Caecina no podía ser natural (*Possessio naturalis*) usufructuaria

a) por la consolidación de este derecho con el de la propiedad, todavía en vida de su mujer,

b) además, por la eo ipso extinción de este derecho en el momento de la muerte de Cesenia⁹⁴.

CONCL.: Por ello, no quepa la menor duda de que el Interdicto Unde Vi ha sido otorgado a Aulo Caecina en su carácter de poseedor, no natural, sino civil.

AD C.

Por último, Cicerón, hace una nueva recapitulación de su argumento acerca de la herencia, preparando un dilema mononiano, con dos cuernos (*di-lemma*) bien afilados, colocados según el sistema *huster on proteron*:

LEMMA N° 1.

Si Aebutio reconoce la legalidad de la cláusula de la ley de Sila, entonces *proter on husteron* él mismo destruye las cinco conclusiones *posteriores* de su polisilogismo.

LEMMA N° 2.

Pero si Aebutio sostiene que Aulo Caecina, por carencia de *ius civitatis*, no puede heredar de Caesennia esta vez *huster on proteron* elimina sus argumentos *anteriores*, reconociendo indirectamente que:

1. Aulo Caecina poseía.

a) *no como usufructuario con ius possessionis, porque el usufructo no podía ser objeto de sucesión, —sino—*

b) *como poseedor civil.*

2. Reconoce al mismo tiempo en forma indirecta que él había comprado la finca, pero

a) *no para sí,*

b) *sino para ella, para Cesenia quien podía usucapirla y*

3. Quien pedía la finca adquirida: tomada en posesión, usucapirla, tener y transmitir la propiedad de ella por medio de *successio mortis causa*, como ocurrió en caso de Aulo Caecina.

⁹² *Vide notam* N° 69. *D.43.16.1.45.*

⁹⁴ *D.7.4.3.3.* Ulp. L. XVII. ad. Sab. Morte quoque amitti usumfructum, non recibit debitationem... = No admite duda, que también por la muerte se pierde el usufructo, porque el derecho de disfrutar se extingue con la muerte lo mismo que otro cualquiera que sea inherente a la persona...

VII

E P I L O G O

Quid me veterum tuum, nunc omnium clientem sentire oportet?

Qué haré yo, que en un tiempo fui tu cliente...

M. T. CICERO. *Epist. fam.* VI. 7.

Nam quod ita consuesti pro amicis laborare, nunc jam sic sperant abs te sed etiam sic imperant tibi familiares.

Porque como estás ya habituado a defender con tanto fervor a sus amigos...

M. T. CICERO. *Ep. fam.* VI. 7.

Como las epístolas de Aulo Caecina dirigidas a M. T. Cicerón nos informan⁹⁵ sabemos que Aulo Caecina ganó su litigio frente a Aebutio, pues en el juicio por sponsionem los Recuperadores (jueces) se pronunciaron a favor de Caecina sobre la causa legal del Interdicto Unde Vi decretado por el pretor urbano P. Dolabella.

Simultáneamente decidieron también lo referente a la posesión, y como consecuencia de esta *Pronuntiatio* de los Recuperadores Aebutio tenía que restituir la finca a su poseedor civil Caecina; además, de acuerdo con la sentencia en el juicio *secutorio*, tenía que pagar Aebutio las sumas estipuladas, que ante el juicio per sponsionem hizo en carácter penal e indemnizatorio.

⁹⁵ *Vide lema del capítulo!* Correspondencia de Aulo Caecina con su defensor M. T. CICERO: *Epist. familiares.* VI. 5-9.

Nota del autor: Para mejor entendimiento de las relaciones de Cicerón con Aulo Caecina citamos aquí una epístola de M. T. Cicerón, dirigida a Tito Furfano en el año 46 a. Cr. n.

Entre mí y Aulo Caecina ha habido siempre tan buen trato y familiaridad, que hasta allí podía llegar. Porque su padre, que fué un hombre ilustre y valiente,

En cuanto a la actuación de Cicerón cabe observar que la persona principal del litigio era él, pues supo conquistar la victoria con una argumentación brillante, construida con lógica y con excelente técnica retórica.

Sabía cómo confundir a su contrincante con sorites dispersados, cómo acorrallar luego con dilemas afilados, y aplastar al final los cuidadosamente preparados *simples y polisilogismos* de Aebutio con su afamada técnica moloniana de *húster on proteron*, y *proter on hústeron*⁹⁶.

En este litigio, además de Aulo Caecina y Sexto Aebutio, litigaban por primera vez⁹⁷ entre sí el elemento y motivo ético de los actos humanos: la *voluntad*, contra la fría y esclavizadora letra de la ley. La interpretación sana y el espíritu de la ley, contra el sentido estricto de las palabras; lo justo y equitativo contra las capciosas y sutiles interpretaciones; la puritana y rígida forma etrusco-romana, contra los amplios horizontes de la influencia helénica. La *apieikeia* griega contra la hegemonía secular de la justicia rigurosamente legal. Justicia, cuya administración basábase en un sistema formulario que, precisamente por su capciosidad y sutileza tenía que ser auxiliado y luego definitivamente reemplazado por un sistema más sano y equitativo⁹⁸.

fué muy grande amigo mío; y a éste desde su niñez, porque daba muestras de mucha bondad y de muy perfecta elocuencia, y estaba conmigo casi de ordinario muy familiarmente, no solamente por buena amistad, pero también por ser de mi profesión y estudio, le he tenido tanto amor y afición, que no había persona con quien yo más familiarmente tratase.

⁹⁶ M. T. CICERO. *Epist. ad Att.* I. 16. respondebo tibi
(hústerón próteron, Homéricos).

⁹⁷ *Nota del autor:* Por segunda vez quizás en la oración Pro L. Murena ocho años después en el año 61 a.Cr. n. = (a=antes del nacimiento de Cristo).

⁹⁸ *Nota del autor:* El comienzo del medio procesal *Cognitio extra ordinem*, según el testimonio de *Instituta* 2, 23, 1 se data desde Augusto; y según Pomponio D.1.2.2.32 desde Claudio.

Lo cierto es que los honorarios por los servicios prestados por profesionales de estudios liberales (*Eleutheria*) en la época anterior de Ulpiano —en caso de controversias— han sido ventilados en cognición extra ordinem. Los honorarios de los abogados p.e. que suelen recibir honestamente, aun si han pedido deshonestamente. *D.50.13.1.5.*

Así el sistema formulario pocos años después de su implantación obligatoria (año 17, a.C.n. Lex Julia de iudiciorum privato rus.) en la época de Augusto desde la época del Emperador Augusto ya ha sido a menudo reemplazado con el sistema de *Cognitio extra ordinem supplendi, corrigendi adjuvandi juris civilis*

Como colofón, quisiéramos aclarar aquí la causa por la que Cicerón tomó la defensa de Caecina.

Creemos que lo hizo por tres razones; porque, como él mismo dice, era muy amigo del padre de Aulo Caecina; porque también lo era de Aulo Caecina, al que conocía desde su niñez⁹⁹; pero la tercera razón de la defensa, era su afamado equilibrio tulliano, que le impulsaba, sin mirar siquiera colores y partidos, a ayudar; defender allí donde *por falta de abogado, un indefenso pudiera quedar como presa de uno más poderoso*¹⁰⁰.

gratia hasta que los emperadores Constancio y Constante en el año 342 p.C.n. establecieron que:

C.2.58. Queden suprimidas por completo en todos los actos las fórmulas de Derecho, que ponían asechanzas en la caza de sílabas.

Juris formulae aucupatione syllabarum insidiantes conctorum actibus redicitus amputentur.

⁹⁹ *Vide notam* N° 95.

¹⁰⁰ C. TACITUS. *Annales*. XI. 7. Ne quis inopia advocatorum potentioribus obnoxius sit!

VIII

HERMENEUTICA DE LAS CRITICAS

Antes de atacar, hay que acatar. APIARIUS.

Antes de atacar a un hombre tan excelente, el crítico tiene que lavarse... el estilo.

AULUS GELLIUS. *Not. att.* XVII. 5.

Pedibus et verbis illotis-quod aiunt reprehendit doctissimi viri orationem!

La defensa de Cicerón pro Aulo Caecina ha sido, es y será siempre, objeto de análisis jurídicos, cuyos resultados son muy diferentes y contradictorios entre sí.

Para completar nuestro estudio y subrayar una vez más lo sostenido, con el debido respeto ciceroniano¹⁰¹, nos permitimos analizar el punto de vista de Pietro Bonfante acerca de este tema.

El insigne romanista¹⁰² sostiene lo siguiente. A:

Recup. poss. Interdicto Unde Vi concedido a quien haya sido violentamente despojado de un fundo. Esto no precisa otra cosa que:

- a) la pura y simple posesión
- b) en la cual se extiende comprendido siempre
- c) animo et corpore
- d) salvo casos excepcionales.

a) Según nuestro parecer el Interdicto Unde Vi, siendo de carácter recuperatorio,

¹⁰¹ Véase el motto de este capítulo.

¹⁰² P. BONFANTE: *Institut. Rom.* página 370.

b) ha sido otorgado no a la simple posesión específica, sino a la posesión genérica, que abarca a la posesión civil, y, entre los naturales (*possessio naturalis*), a la usufructuaria (*quasi possessio*).

c) en las cuales no podían estar siempre comprendidos juntos el *animus et corpus*, sino más bien

d) *separatim*, en cuanto en la posesión civil era suficiente poseer con el ánimo (Cum animo Domini!), mientras en caso de usufructo era indispensable la *possessio cum corpore*, aunque *cum corpore alieno*.

B. Dice P. Bonfante: en la nota nº 2 de la misma página:

1) Cicerón no sostiene que éste (Interdictum Unde Vi)

a) compitese también al *detentador*

b) como se interpreta

c) sino que era Interdicto posesorio

2) y tampoco es necesario para la *deiectio* haber estado en el fundo (Tesis atrevida!).

*

Referente al punto 1), efectivamente, Cicerón explícitamente no sostiene que este Interdicto corresponde también al *detentador*¹⁰³, pero sí implícitamente, cuando pretende más, afirmando que, según este decreto, en caso de emplear violencia con hombres armados, aunque no se pruebe que el echado poseía, es indispensable condenar a quien confiesa que le echó¹⁰⁴.

En cuanto al punto 1/c en que P. Bonfante dice que el Interdicto era posesorio, consideramos que esta definición, por su calidad genérica, es incompleta, pues, el Interdicto Unde Vi entre los Interdictos *Adipiscendae* y *Retinandae* era un Decreto de carácter recuperatorio, que pretendía restituir la *possessio*, civil o natural perdida a favor del que ha sido privado.

¹⁰³ D.6.1.9. Ulp. L. XVI. ad *Edictum*. Puto autem, ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

¹⁰⁴ P.A.C. cap. XXXI. Ostendo ex hoc interdicto, DE ARMATIS HOMINIBUS, qui possit ostendere non possediase eum, qui deiectus sit, condemnari tamen spon- sionis necesse esset, si fateatur ease dejectum.

Referente al punto 1/b, la frase *como se interpreta* cabe subrayar que la expresión de Cicerón es genérica y por ello, muy amplia. Según esta interpretación, el Interdicto Unde Vi, apoyado ampliamente por una ya mencionada y muy antigua norma¹⁰⁵ —citada de la masa de Edictos por el comentarista Ulpiano—, correspondía a todos los que con violencia eran arrojados de la posesión civil quasi posesión, o de la posesión natural.

De acuerdo con esta interpretación, se exige la condenación correspondiente del conminado en el *judicium* per sponsionem, que, salvo casos excepcionales, comprendía eo ipso devolución de las cosas a favor de los *deiecti*.

En lo que concierne al punto 2), Bonfante califica la tesis de Cicerón como *atrevida* porque éste afirma que *no es necesario para la deiectio haber estado en el fundo*.

Para mejor aclaración, nos limitamos a citar un ejemplo y una norma jurídica muy antigua, en la que posiblemente el mismo Cicerón basábase en su afirmación.

El ejemplo: Dice él en su argumentación acerca de esta cuestión que, viniendo alguien a su Patria desde alta mar y próximo a ella, fuese de pronto alejado por una tempestad, al desear ser restablecido al lugar de donde había sido echado, creo que no pediría a la fortuna que le restableciese al punto en que estaba cuando fue alejado, es decir al mar, sino al puerto, que es a donde quería arribar¹⁰⁶.

Pero la más convincente es la norma sobrevivida de la masa edictal. Según ella:

Si alguno hubiere detenido a otro en medio del camino, y este mismo poseyere, se considera que fue echado a la fuerza porque le

¹⁰⁵ *Vide notam* N° 87.

¹⁰⁶ P.A.C. cap. XXX. *Ut si qui ex alto, quum ad Patriam accessisset tempestate subito rejectus optaret, ut, quum esset, a patria deiectus, eo restitueretur...*

quitó la posesión que retenía con el ánimo, aunque no con el cuerpo ¹⁰⁷. Además basta el terror de las armas para considerar que el aterrado fue echado por la fuerza de las armas ¹⁰⁸.

Por estas razones la tesis de Cicerón nos parece clara; sólo su calificación quizás es un *poco atrevida*.

Las opiniones y controversias son numerosas y, en vez de analizarlas por separado, nos parece más conveniente enumerar las posibles causas de las divergencias.

1. Creemos que una muy frecuente causa es, entre otras, la interpretación específica de normas jurídicas genéricas. Ex. gr. D.43.16.1.23. emplea la palabra *POSSE* que tiene un sentido genérico, pues el D.43.16.1.9. citado por el mismo juriconsulto, completa este concepto genérico con la especificación correspondiente ¹⁰⁹.

2. El sabiniano Pomponio, con su estoica rigidez, afirma que *no tiene lugar la violencia, sin violencia corporal*. Mientras que el peripatético, y por ello más lógico, preproculeyano Labeón considera *Deiectus* = echado al que hubiera huido, aterrado por miedo de una turba ¹¹⁰.

3. Una causa principal de las interpretaciones erróneas es la confusión cronológica, en cuanto:

a) consideran algunos romanistas que la fecha de una norma citada es de la misma época en que vivía el juriconsulto que la cita y bajo cuyo nombre la regla aparece.

b) Pero, no es así; porque el argumento de Aebutio: *Es echado el que posee...* se ha basado en una norma que apareció tres siglos después, citada en la masa edictal por Ulpiano ¹¹¹.

¹⁰⁷ *Vide notam* N° 88.

¹⁰⁷ *D.43.16.1.24. Vide notam* N° 88.

¹⁰⁸ *D.43.16.3.5. ...sufficit enim terror armorum, ut videantur armia deiecisset*

¹⁰⁹ *D.43.16.1.23. Más a nadie le compete este interdicto sino al que poseía, cuando fuese echado...*

D.43.16.1.9. Es echado el que posee, ya civil, ya naturalmente.

¹¹⁰ *Vide notam* N° 30.

¹¹¹ *Vide notam* N° 87.

4. Otra probable causa de los errores en las interpretaciones es el desconocimiento de numerosas normas jurídicas, vigentes en la época de Cicerón, eliminadas algunas en el intento purificativo de J. César ¹¹², desaparecidas muchas en la recopilación de Salvo Juliano y suprimidas, quizás miles de ellas, en la codificación de Justiniano.

Algunas reaparecen en las obras de los antiguos historiadores, retores, gramáticos, como modelos para nuestros retóricos, otras en las hojas de poetas, hasta en los libros de comediógrafos. La norma que encontramos en la *Tópica* aclara perfectamente cuál era la razón principal en la argumentación de Aebutio ¹¹³.

En fin, opinamos que para poder prevenir las interpretaciones desviadas, el romanista tiene que proceder con suma cautela, lógica, y tiene que saber vivir entre los inmortales en la época más remota.

¹¹² *Vide notam* N° 71.

¹¹³ *Vide notam* N° 72. M. T. CICERO. *Topica*. Si un padre de familias lega a su mujer el usufructo... y deja la propiedad a su hijo... no perderá la mujer el usufructo después de muerto el hijo...