ASPECTOS PROCESALES DE LA YACENCIA HEREDITARIA

Alfonso Castro Sáenz

1.- PLANTEAMIENTO

La cuestión fundamental que nos ocupa, un acercamiento a la dinámica procesal en la yacencia hereditaria, resulta de específico interés, en mi opinión, dentro del tema general de este congreso, al ser la herencia yacente uno de los caminos de entrada en la mentalidad jurídica del romano (junto a los municipios)[1] de la noción de personalidad jurídica que, como sabemos, no llegó a cuajar plenamente como institución jurídica en el Derecho romano. Debió esperar, y es bien conocido este hecho, a la formulación, ya en el seno del Derecho canónico y en pleno siglo XIII, del papa Sinibaldo de Fieschi, en su conocida teoría de la *fictio iuris*. Sin embargo, el tema, dentro de las coordenadas propias en que se desenvolvió tal concepto en el mundo romano, merece atención especial, porque el estudiar los diversos mecanismos de protección con que contaba la herencia durante el periodo más o menos prolongado que durase la yacencia nos permitirá aproximarnos con mayor conocimiento de causa al problema más general de la defensa procesal en el ámbito de la personalidad jurídica, concepto éste de la herencia yacente, como ya hemos indicado, que ayudó a consolidar en la mente del romano la idea de que en el mundo existían determinados entes[2] que por su propia estructura, funcionamiento y finalidades excedían de los límites físicos de los seres humanos, y precisamente por eso requerían la consideración por parte del Derecho de sujetos de derecho, como si fuesen tales personas físicas[3].

Este tema de la protección de la yacencia hereditaria ha sido estudiado por eminentes romanistas[4], pero nosotros lo que pretenderemos en esta exposición, que ha de ser necesaecesariamente breve, dada la naturaleza de estos trabajos, es situar este asunto concreto de índole procesal dentro de la propia estructura íntima que informa la concepción, o para ser

---

[1].- Vid IGLESIAS, *Derecho romano* (Madrid, 1.958), 11ª ed., p. 145 y ss.

[2].- MURGA, *Donaciones y testamentos in bonum animae en el derecho romano tardío* (Pamplona, 1.968), p. 330-369, estudia los elementos integradores de la personalidad jurídica supra-individual, dividiéndolos en elementos personales y materiales. La herencia yacente sería, en este sentido, construída sobre elementos de tipo patrimonial, según MURGA, p. 367 y ss.

[3].- No obstante, en la *hereditas iacet* juegan, además de los elementos materiales (la propia *hereditas* en su sentido patrimonial e incluso, desde la óptica romana, el *servus hereditarius*), los elementos personales, que en el ámbito hereditario son dos: el causante y el heredero. Sobre ellos, la jurisprudencia clásica edificó un delicado y sutilísimo entramado de referencias utilizando el recurso, tan caro al jurista de Roma, de la ficción jurídica. Sobre estos temas pueden consultarse, especialmente, VOCI, *Diritto ereditario romano, I* (Milano, 1.967), p. 516-576; ROBBE, *La hereditas iacet e il significato della hereditas in diritto romano* (Milano, 1.975), p. 7-23, 70-84; así como, CASTRO, *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica* (Sevilla, 1.996), tesis doctoral todavía inédita, p. 240-348, y en especial p. 267-335.

[4].- Entre otros, DUSI, *L'eredità giacente nel diritto romano e moderno* (Torino, 1.891); SCADUTTO, *Contributo esegetico alla dottrina romana dell'eredità giacente*, Annali Palermo, VII (1.921); BUCKLAND, *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian* (Cambridge, 1.932); BIONDI, *Corso di diritto romano* (Milano, 1.934); Voci, op. cit.; ROBBE, op. cit.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

más precisos, la pluralidad de concepciones que la jurisprudencia romana desarrolló a lo largo del tiempo en torno a la herencia yacente.

2.- Las teorías jurisprudenciales de la herencia yacente en el ámbito procesal

Lo primero que hay que hacer es delimitar convenientemente el supuesto que nos ocupa, descartando aquello que, anejo, no está comprendido en la materia sobre la que versa este estudio.

El crimen expilatae hereditatis, cuyo origen se atribuye a Marco Aurelio -lo cual es discutido en cierto sector doctrinal[5]-, precisamente por su configuración como tal delito público, no nos interesa aquí.

Surge, ciertamente, como mecanismo de defensa ante los despojos que pudieran producirse de los bienes hereditarios durante la yacencia, despojos que, en virtud de la primitiva consideración de la herencia yacente como cosa de nadie, no eran calificados como hurto, pudiendo ser usucapidos por el sustractor transcurridos los plazos establecidos[6].

Dicha figura criminal no era sino un eslabón más[7], y no de los menos significativos, en la cadena evolutiva que jurisprudencia y legisladores romanos llevaron a cabo para reducir las desproporcionadas consecuencias que tal calificación como conducta no furtiva acarreaba al heredero que, aún tardando en aceptar más de lo debido para sus propios intereses, una vez que lo hacía era, lógicamente, quien más legitimado estaba para poseer los bienes que integraban el patrimonio hereditario, bienes que, en virtud de los expolios impunes a que podían haber sido sometidos durante la forzada yacencia, podían encontrarse muy mermados. De esta manera el *crimen expilatae hereditatis*, al que las compilaciones justinianeas dedican una cierta atención[8], culminaba la evolución experimentada desde el momento en que la *usucapio pro herede* se restringió a las concretas cosas poseídas por el sustractor y no a la entera herencia.

Por tanto, los recursos que nos interesan son[9]: la *actio legis Aquiliae*. el *interdictum quod vi aut clam*. la *actio arborum caesarem*.la *actio iniuriarum* y, finalmente, la acción de gestión de negocios

Toda esta amplia gama de recursos procesales se enmarcan dentro de la doble teoría jurisprudencial que triunfó durante la época clásica, como respuesta ante la incapacidad de

---

5.- Sobre el *crimen expilatae hereditatis* pueden consultarse, sobre todo, Solazzi, *Sul crimen expilatae hereditatis*, RIL, 69 (1.936), p. 978 y ss.; Bonini, *D. 48,19,16 (Claudius Saturninus de poenis paganonun)*, Risg, 10 (1.961), p. 39; Gnoli, *Hereditatem expilare* (Milano, 1.984) y, recientemente, Scacchetti, *Mannummissione testamentaria e doloso depauperamento dell'eredità giacente* (Milano, 1.993).

6.- En el caso especial de la *usucapio pro herede*, como sabemos, ese plazo es de sólo un año.

7.- Sobre la *usucapio pro herede* vid., entre otros, Carcaterra, *L'azione ereditaria nel diritto romano* (Roma, 1.948) o Franciosi, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas* (Napoli, 1.965).

8.- Así D. 47, 19, 1 (Marc. 3 inst.), o C. 9, 32, 6, especialmente.

9.- Voci, op. cit., p. 546-557.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

la vieja e inmediata tesis de la herencia yacente como res nullius in bonis para afrontar los cada vez más frecuentes aumentos y disminuciones que experimentaba el patrimonio hereditario durante la yacencia, con motivo de la actividad del *servus hereditarius*, del administrador nombrado *ex profeso*, del gestor de negocios, etc. Estas dos teorías, pasmosas por su sencillez y en su sencillez sutilísimas de brillantez y depurada técnica jurídica, son las siguientes.

La teoría de la retroactividad, de origen casi seguramente sabiniano, aunque es utilizada por muy diversos juristas[11] y puede hallarse un precedente incluso en Labeón. Según este expediente técnico, basado en una ficción jurídica, los efectos de la aceptación se retrotraen al momento mismo de la muerte del causante, con lo cual la yacencia que, a efectos prácticos, se equipara a la ausencia de una esfera de titularidad para el patrimonio y las oscilaciones que experimente, se llena con la referencia personal física que radica en el heredero. Ejemplo evidente de esto sería D. 29, 2, 54 (Flor., 8 inst.):

> *Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur.*

La teoría de la personalidad, que diversos textos de Juliano y de otros juristas parecen atribuir al mismo Juliano[12]. Según esta teoría, más moderna en el tiempo, más moderna en su construcción jurídica, más eficaz en definitiva porque en virtud de esa modernidad estructural soluciona los problemas que soluciona (que no son todos) justo en el momento en que se producen (a diferencia de la anterior), se finge (de nuevo un procedimiento de *fictio iuris*) que la personalidad del causante pervive en la herencia misma, de modo que, para explicarlo mejor, bien pudiéramos decir que el patrimonio heredita se finge (de nuevo un procedimiento de *fictio iuris*) que la personalidad del causante pervive en la herencia misma, de modo que, para explicarlo mejor, bien pudiéramos decir que el patrimonio hereditario facilita el soporte material a esta teoría de la personificación de Juliano y la personalidad del difunto que "late" en ese patrimonio el elemento personal o espiritual. Ejemplo evidente de esto sería D. 28, 5, 31, 1 (Gai. 17 ed. prov.):

> *Hereditarium servum ante aditam hereditatem ideo placuit heredem institui posse, quia creditum est hereditatem dominam esse defuncti locum optinere.*

Desde esta doble óptica, para nosotros clásica, pese a las muchas dudas manifiestas en la doctrina[13], es como debe enfocarse este concreto problema de los recursos procesales

---

[10].- Sobre la mayor precisión de esta expresión para referirse a la primitiva concepción de la *hereditas iacet* como cosa de nadie, respecto de la más común de *res nullius* vid. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI* (Milano, 1.930), p. 216 y ss., y especialmente ROBBE, *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marcianea* (Milano, 1.979), p. 1-35.

[11].- Así D. 46, 2, 24 (Pomp. 5 Plaut.); D. 47, 2, 65 (64) (Nerat. 1 membr.); D. 50, 17, 193 (Cels. 38 dig.).

[12].-Por ejemplo: D. 28, 5, 53 (Paul. 2 reg.); D. 30, 116, 3 (Flor. 11 inst.); D. 41, 1, 34 (Ulp. 4 de cens.); C. 2, 33, 1; C. 2, 50, 1; C. 2, 52, 2; Gayo, 4, 35; Inst. Just. 2, 14, 2.

[13].- Seguimos a VOCI, op. cit., p. 517 y ss., en la defensa de la clasicidad de esta teoría. ROBBE, *La hereditas iacet* ..., op. cit., p. 334 y ss., comenta la tesis de Voci, manifestando sus diferencias.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

que, en la medida en que la herencia es objeto de un claro proceso de personificación, existen a disposición de esa esfera de personalidad que "late" en la *hereditas iacet* (mejor que *iacens*, como ha recalcado, en mi opinión brillantemente, Robbe)[14]. ¿Quién ejercitará esos remedios?. ¿Con base en qué criterios?. ¿Qué argumentación jurídica han producido tales conclusiones en el seno de la jurisprudencia y en la propia praxis procesal romana?.

La primera pregunta tiene fácil respuesta, como es obvio además. Existen tres elementos concretos que juegan en el ámbito de la yacencia hereditaria: uno material: la herencia y dos personales: el difunto y el heredero

La herencia nunca fue considerada, por mucho que permitiese afianzar en la mente de estos juristas la noción de personalidad jurídica, como una persona jurídica en sí misma[15]. En ningún caso, por tanto, pudo la herencia yacente ser considerada como sujeto procesal, porque en ningún momento se la llegó a considerar como sujeto de derecho: ni siquiera Justiniano la consideró tal porque, en mi opinión, lo que hizo no fue sino exagerar los elementos de la teoría clásica de Juliano, despojándola, cuando lo creía posible, de la referencia al difunto que Juliano mantenía siempre cuando personificaba la herencia.

Naturalmente el difunto, cuya personalidad permanecía como "latiendo" en la propia herencia, como entendía Juliano, en ningún caso podía litigar. Lógicamente quien lo hacía era el heredero. Y lo hacía en virtud de ambos expedientes técnicos arriba descritos, el propio tejido por Juliano en el que curiosamente la figura del heredero carecía de importancia y el más antiguo de la retroacción de la aceptación: en definitiva, que Juliano considerase más eficaz utilizar la esfera de personalidad del difunto por ser esta perfectamente conocida durante la yacencia, que es cuando se producen los problemas que, en este caso, obligaban a actuar procesalmente, no significaba, naturalmente, que todo ello no se hiciera en beneficio del único que, fáctica y legítimamente, debía beneficiarse (o protegerse): el heredero.

3.- Análisis de las acciones

Veámoslo uno a uno, en la lista antes facilitada de remedios procesales, muy brevemente:

En D. 9, 2, 43 (Pomp. 19 Sab.) se nos dice:

> *Ob id, quod ante quam hereditatem adires damnum admissum in res hereditarias est, legis Aquiliae actionem habes, quod post mortem eius, cui heres sis, acciderit: dominum enim lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur: nam isto modo ne*

[14].- Robbe, op. cit., p. 514 y ss., fundamentalmente.

[15].- Vid. Murga, *Derecho romano clásico, 2. El proceso* (Zaragoza, 1.980), p. 76 y ss., sobre capacidad procesal de las personas jurídicas.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

> *ab eo quidem, cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit: neque ob id, quod tum commissum fuerit, cum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris: et hoc aliter constitui sine magna captione postumorum liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de hac actione quod vi aut clam, si modo quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit eum intellegere debuisse ab eis, ad quos ea hereditas pertineret, si rescissent, prohibitum iri.*

La acción que procede de la *lex Aquilia* persigue el daño que se produce corpore corpori sobre una cosa de la herencia. El legitimado es el dueño de la cosa, la víctima. Sin embargo, y respondiendo a las necesidades prácticas de la yacencia como estado de "hibernación"[16] (pero no definitiva desaparición) de la titularidad sobre el patrimonio hereditario por parte de un dominus físico y real, se hizo existir una especie de crédito en favor de la hereditas, con lo cual la *actio legis Aquilia*e se transmitía al heredero.

El interdicto *quod vi aut clam*, por su parte, protegía contra los daños causados a los inmuebles pertenecientes al patrimonio hereditario, de tal modo que se estima que acto violento es el que contradice la voluntad del causante, manifestada claramente con su expresa prohibición: la herencia, como sostenedora de la persona del de *cuius* hasta la *aditio*, veía recaer sobre ella tal posibilidad de defensa en una clarísima manifestación de la teoría julianea de la personalidad. De otra parte, la clandestinidad[17] se entendía con base en el criterio de previsibilidad, pensando en esta ocasión en el futuro heredero.

> *Quaesitum est, si, cum praedium interim nullius esset, aliquid vi aut clam factum sit, an postea dominio ad aliquem devoluto interdicto locus sit: ut puta hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius, an ei interdictum competat? Et est apud Vivianum saepissime relatum heredi competere hoc interdictum eius, quod ante aditam hereditatem factum sit, nec referre Labeo ait, quod non scierit, qui heredes futuri essent: hoc enim posse quem causari etiam post aditam hereditatem. Ne illud quidem obstare Labeo ait, quod eo tempore nemo dominus fuerit: nam et sepulchri nemo dominus fuit et tamen, si quid in eo fiat, experiri possum quod vi aut clam. Accedit his, quod hereditas dominae locum optinet. Et recte dicetur heredi quoque competere et ceteris successoribus, sive ante, quam successerit, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum.*

Como se ve, ambos expedientes técnicos se utilizan para justificar, siempre en el orden práctico y sin el menor objetivo de alcance dogmático, que la concreta acción sobre la que

---

16.- Vid. CASTRO, *La herencia yacente* ..., op. cit., p. 418-420, donde explico mi visión del sistema romano sobre la herencia yacente y el concepto de "hibernación". Vid. también p. 156.
17.- VOCI, op. cit., p. 549-550.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

se habla pueda pasar al heredero por un perjuicio causado a la herencia personificada, cuando él, de forma real, fáctica, jurídica, no existía en el ámbito de la yacencia en el momento en el que tal perjuicio se produce. La diáfana percepción de que la herencia supone una vía de continuidad entre el difunto conocido que "pervive" de alguna forma intangible en dicha herencia y el heredero desconocido que ocupará su posición cuando acepte (aunque ningún caso puede decirse, como hiciera Söhm[18], que éste continúa la personalidad de aquel) permitió, lógicamente, facilitar al heredero los medios procesales para que respondiese ante tales perjuicios. Dicha continuidad es fundamentalmente espiritual, aunque sustentada en un evidente soporte físico: el propio patrimonio hereditario, en sí mismo un ente corpóreo, tangible, material; el Derecho terminó por reconocer dicho principio de continuidad, al limitar los efectos de la *usucapio pro herede* y crear el crimen de expolio para perseguir los despojos que pudiese sufrir la *hereditas* durante la yacencia. Los fundamentos jurídicos fueron dados por tales teorías, teorías obviamente encauzadas a la vida práctica.

Veamos más ejemplos.

La *actio arborum furtim caesarum* es una acción bastante simple que se emplea contra aquellos que talan árboles comprendidos en el patrimonio (hereditario), acción que puede concurrir con la *actio legis Aquiliae*, al tratarse de un daño particularmente cualificado. Nos lo dice Paulo expresamente en D. 47, 7, 5, 1, en sus comentarios *ad Sabinum*.

> *Eius actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae.*

La *actio iniuriarum* también se contempla. Al injuriarse el cadáver del causante, el heredero civil o pretorio dispone de tal acción en nombre propio. Veamos dos textos concretos. El primero de ellos es el contenido en D. 47, 10, 1, 3 (Ulp. 56 ed.):

> *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria: per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint.*

El otro texto que traemos a colación en este punto por sernos de interés es D.47, 10, 1, 4, que dice lo siguiente:

> *Et si forte cadaveri defuncti fit iniuria, cui heredes bonorumve possessores exstitimus, iniuriarum nostro nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniuria. Idemque et si fama eius, cui heredes exstitimus, lacessatur.*

---

[18].- Vid. SÖHM, *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y Sistema* (Madrid, 1.928, trad. Roces), p. 520.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

Es el mismo caso de una injuria contra el *servus hereditarius*[19]. Si la herencia ha sido adida, lógicamente el heredero actúa como dominus del esclavo (también como sucesor del causante). Si, al tiempo de la injuria, la herencia está sin adir, la solución puede ser doble:

a) Siguiendo la teoría de la retroactividad, el heredero se considera injuriado al entenderse que ha sucedido desde el momento de la muerte del de *cuius*. b) Siguiendo a Juliano, la *hereditas* ha sido personificada en virtud de la personalidad, "congelada" en ella, del difunto: una injuria a éste es una injuria a la herencia; una injuria a un esclavo del que ella hace las veces de domina, como continuadora de la personalidad del causante, es un ataque contra ella misma. La herencia, que aparece personificada, hace de intermediaria para el heredero, aunque en ningún caso se convierte en un ente completamente autónomo, y por tanto no se le dota de personalidad jurídica. De hecho, aunque el soporte patrimonial es básico (es evidentemente básico) para la construcción, por motivos prácticos (en este caso por motivos prácticos procesales), de la herencia yacente como objeto de un fenómeno de personificación, no es menos cierto (aunque pueda parecer menos evidente) que las referencias a los elementos personales que intervienen en la yacencia (causante y heredero) son inexcusables en la jurisprudencia clásica, y sólo Justiniano más tarde prescindirá (a veces) de ellas.

4.- Conclusión

Es la propia combinación, por motivos prácticos, de los diversos expedientes técnicos conceptuales sobre la herencia la que permite sustentar, naturalmente en el mismo orden pragmático, la diversidad de medios procesales con que se cuenta en el campo puramente procesal.

El ámbito procesal del derecho de Roma, clave en su arquitectura y funcionamiento, vuelve a serlo aquí, sirviéndonos para explicar el sutil entramado jurídico del jurisconsulto romano al enfrentarse al problema de la *hereditas iacet*: un edificio estructurado natural, funcionalmente, por necesidades prácticas, de diversas soluciones conceptuales, aparentamente contradictorias, pero perfectamente compatibles en la mente del jurista clásico, al servir todas ellas para la correcta solución de los diferentes supuestos que puedan aparecer en la vida social, económica, jurídica.

Alfonso Castro Sáenz

---

[19].- Sobre el esclavo hereditario puede consultarse Voci, op. cit., p. 521 y ss.; en nuestra doctrina Fuenteseca, *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la "hereditas iacens"*, AHDE, 26 (1.956).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242

https://doi.org/10.55104/FRDC_0242