

1.2. *Hereditas iacens*

RESPONSABILIDAD EN LA *HEREDITAS IACENS* Y SU SOLUCIÓN EN EL CÓDIGO DE LUISIANA

ALFONSO CASTRO SAEZ
Universidad de Sevilla

1. El término *hereditas iacens*, como se sabe, no aparece como tal en los escritos clásicos que conocemos, aunque sí son clásicas las expresiones *hereditas iacet* y *bona iacent*.⁽¹⁾ Pese a esta situación, en apariencia anómala, y la consideración, por buena parte de la doctrina que ha estudiado esta institución, de estar frecuentemente interpolados⁽²⁾ los textos que se refieren a ella, puede definirse con cierta precisión lo que es la herencia yacente, como el intervalo entre la muerte del causante y la posterior aceptación del llamado a heredar, o si se prefiere, como el patrimonio hereditario durante ese lapso temporal.⁽³⁾ Como se deduce de su propia definición, este supuesto de hecho sólo puede producirse,

(1) Así lo refleja SCHULZ, *Classical Roman Law* (Oxford, 1951), p. 292.

(2) Vid. a este respecto, especialmente, SCADUTTO, *Contributo esegetico alla dottrina romana dell' eredità giacente*, Annali Palermo, 8 (1922), p. 3y ss., BUCKLAND, *A text-book of roman private law* (Cambridge, 1932), p. 306y ss., DIMARZO, *Sulla dottrina romana dell' eredità giacente*, Studi Scialoja, 2 (Milano, 1905), p. 11y ss., DUFF, *Personality in roman private law* (Cambridge, 1938), p. 162y ss., FUENTESECA, *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la "hereditas iacens"*, AHDE, 26 (1956), p. 243 y ss., VOCI, *Diritto ereditario romano*, 1 (Milano, 1967), p. 316 y ss., y más recientemente ROBBE, *La "hereditas iacet" e il significato della "hereditas" in diritto romano* (Milano, 1975), en la que se ofrece un compendio de las diferentes teorías del instituto y a continuación una crítica de las mismas, y se recogen las diferentes críticas interpolacionísticas realizadas sobre las fuentes a lo largo del tiempo. En mi opinión es la obra más completa sobre la herencia que yace que se ha escrito.

(3) En este sentido IGLESIAS, *Derecho romano* (Madrid, 1958), 9ª ed., 3ª reimp., p. 632 la define como "patrimonio de un difunto aún no ha aceptado por la persona llamada a entrar en él como heredero", lo que no significa, naturalmente, que la *hereditas* durante su yacencia tenga únicamente una proyección patrimonial, ya que los romanos llegaron a distinguir la *hereditas* de las *res hereditariae* que las integran, mucho antes de su enunciación gayana (2, 54), como se deduce del célebre texto de Séneca, *De*

obviamente, en el caso de heredero extraño o voluntario,⁽⁴⁾ del que se requiere la correspondiente aceptación, hasta cuyo acaecimiento se abre el periodo de yacencia de la herencia. Durante este lapso de tiempo la herencia es un ente dinámico, no estático, como el tráfico de las cosas y hombres que la rodean, porque la vida no se detiene ante la muerte, sino que la integra como un elemento más de su devenir cotidiano, en lo humano y en lo explícitamente jurídico. Así, la herencia supone un conjunto de derechos y obligaciones preexistentes, que afronta el nacimiento de nuevas obligaciones y derechos, tales como la adquisición de frutos, los distintos negocios jurídicos celebrados por los esclavos hereditarios, la gestión por un tercero de determinados negocios hereditarios, los delitos que pudieran cometer los esclavos o el cumplimiento de una usucapión a favor de la herencia.⁽⁵⁾

Precisamente por este perceptible dinamismo jurídico que emana y envuelve al patrimonio hereditario como parte del tráfico económico y jurídico de la sociedad, se plantea el problema fundamental de la responsabilidad en la herencia yacente. ¿Quién es el verdadero titular de los derechos y obligaciones, mencionados algunos de ellos líneas arriba a título de ejemplo, que derivan de la *hereditas* durante su yacencia? ¿Quién el auténtico responsable de las diversas operaciones que afecten a la herencia frente a terceros? Como se ve, este problema concreto se relaciona indisolublemente con la cuestión genérica, que tanta polémica ha levantado en el seno de la doctrina cuantas veces se ha acercado a este tema, de la concepción que se tenga sobre la *hereditas*.

2. Diferentes clasificaciones se han efectuado de todas las concepciones que de la *hereditas iacens* ha elaborado la doctrina a partir de las fuentes romanas, desde la pandectística de corte germánico a la romanística italiana de este siglo, verdadera renovadora en el estudio de esta institución jurídica.⁽⁶⁾ Yo las

Beneficiis, 6, 5, 3, en el que el filósofo cordobés hace chanza de tal distinción jurisprudencial, “iurisconsultorum istae acutae ineptiae”, aunque en nuestra opinión no necesariamente porque no la entendiera, como piensa D’ORS, *Derecho privado romano* (Pamplona, 1989), p. 229.

(4) BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law* (Cambridge, 1939), 2ª ed., p. 187, refiriéndose a los *extranei heredes* escribe: “They could refuse, and in the meantime the *hereditas* was said to be *iacens* and to be offered (*delata*) to them”. No hay yacencia ante herederos necesarios o suyos y necesarios, porque estos ni aceptan ni renuncian, haciéndose *heres* testados o intestados, lo acepten o no.

(5) SOHM, *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema* (Madrid, 1936, trad. Rocés), p. 518.

(6) Las más destacadas agrupaciones de estas teorías por bloques son las que han realizado, a mi entender, SCADUTTO, op. cit., p. 4-6, cuatripartita; BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano* (Madrid, 1965, trad. Bocciy Larrosa), p. 254-256, que las clasifica en cinco grandes grupos, y finalmente ROBBE, op. cit., p. 7-22, de nuevo en cuatro bloques.

agruparía en tres grandes tendencias que, desperdigadas en las fuentes romanas, han sido asumidas modernamente por la doctrina que se ha ocupado del tema, en su afán por explicar la verdadera naturaleza y estructura de la herencia durante su periodo de yacencia. Serían las siguientes:

a) La *hereditas* concebida como *res nullius* o cosa de nadie, como se desprende de numerosos textos. Así, por ejemplo, D. 9,2,13,2, Ulp. 18 ed.:

“Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit huius servi et ait Celsus legem domino damna salva esse voluisse: dominus ergo hereditas habebitur, quia adita hereditate heres poterit experiri”.

b) La *hereditas* como situación patrimonial y fáctica que ha de referirse a un individuo concreto, a una persona física determinada, utilizando el mecanismo, bien de ficción jurídica, bien de analogía, para salvar la aparente falta de personalidad imprescindible para dotar de unidad al patrimonio hereditario, así como para salvaguardar su integridad, y hacer frente a las responsabilidades que se deriven de los aumentos y disminuciones que afecten a la herencia durante la yacencia. Texto emblemático de esta corriente sería el famoso recogido en D. 28,5,31, Gai. 17 ed. prov.:

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

3. La *hereditas* que se presenta, mediante un fenómeno de personificación, como sujeto propio de derechos y obligaciones, titular independiente de relaciones jurídicas, que no necesita durante el periodo de yacencia la referencia extra-hereditaria a persona física alguna para legitimar su actividad y posición como verdadero sujeto titular de créditos y deudas, actos y negocios. Entre otros muchos textos, tal concepción aparece recogida en D. 46,1,22 Flor. 8 inst.:

“Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas.”

¿Cómo articular tal aparente contradicción en un sistema homogéneo que explique el pensamiento, sin duda complejo, lleno de matices y muy apegado a la pura resolución jurídica de los problemas prácticos, que los romanos hubieron de desarrollar en torno a la *hereditas* durante su yacencia?

Existen varios criterios que pueden ayudarnos a sistematizar una estructura uniforme sobre la concepción de la *hereditas iacens*, que nos permita aproximarnos adecuadamente al tema de la responsabilidad, primero en derecho romano, y luego modernamente.

3. En primer lugar, el criterio cronológico ordenaría estas tres grandes

concepciones fundamentales sobre la *hereditas* asignando a cada una de ellas una posición de preeminencia según la época histórica de que se trate.⁽⁷⁾ Así, la concepción de la herencia como *res nullius* es la primitiva y esencial visión que los primeros juristas romanos desarrollaron en torno a este tema. Para los juristas republicanos, la herencia que yace vendría a ser como un animal selvático⁽⁸⁾ y, como ocurre con estos, cualquiera podría apropiarse de ella, pues de su elemental consideración de cosa de nadie se deducía que cualquier sustracción de cosa hereditaria no sería calificada de hurto y el heredero carecería de la *actio furti* correspondiente para perseguir al despojador de la herencia. Tal concatenación de hechos se halla recogida claramente en D. 47,19,6, Paul. 1 ad Nerat.:

“Si rem hereditariam, ignorans in ea causa esse, surripuisti, furtum te facere respondit Paulus rei hereditariae furtum non fit, sicut nec eius, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio surripientis”

Ciertamente tal consideración, innegable en las fuentes, requiere una serie de puntualizaciones para acotar su verdadero significado y alcance. Para empezar, el hecho de que la herencia fuese considerada como cosa de nadie⁽⁹⁾ no es la razón directa por la que cualquier sustracción de cosa hereditaria no constituya hurto, pues como ya sabemos el hurto es un delito privado que vulnera la posesión de un bien y no su propiedad. Nadie pierde la propiedad de una cosa porque ésta le sea hurtada; sólo se pierde por tal hecho concreto la posesión de dicho bien. Ocurre que los juristas romanos presuponían que, al producirse el hurto de una cosa, ésta estaba en propiedad de alguien, lo que no era en substancia correcto,⁽¹⁰⁾ aunque esto no implicaba que tal delito lesionase el derecho de propiedad directamente, pues lo que se vulneraba era únicamente la posesión del bien. Sin embargo, tal primaria consideración produjo la tendencia espontánea a unir la naturaleza de *res nullius* de una cosa (la *hereditas* en este caso) con la imposibilidad de cometer hurto sobre ella.

(7) Esta clave para estructurar en un único sistema lógico y ordenado las diferentes visiones sobre la *hereditas iacens* se encuentra ya en SCADUTTO, op. cit. p. 4.

(8) SCHULZ, op. cit., p. 292. “The republican lawyers regarded *hereditas iacens* as a *res nullius*, like a wild animal that had not been captured”.

(9) En este sentido se manifiestan meridianamente un buen número de textos diseminados en las fuentes jurisprudenciales. Así, Gayo 2,9 “*nullius in bonis sunt*”, Ulpiano en D. 9,2,13 “*cum dominus nullus sit*” y en D. 15,1,3 “*in nullius potestate*”; de nuevo Ulpiano, en D. 13,5,11 “*nullus apparet qui interim debeat*”; Labeón en D. 22,2,9 “*nemo vixerit qui eam pecuniam deberet*”, Labeón nuevamente en D. 43,24,13,5 “*nemo dominus fuerit*”; Paulo en D. 47,19,6 “*sine domino est*”.

(10) PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 2 (Firenze, 1908), p. 255.

Todo esto se ve ratificado expresamente en D. 47,4,1,15, Ulp 38 ad de.:

“Scaevola ait, possessionis furtum fieri; denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri; idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi; sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis”.

En definitiva, tal sustracción de cosa hereditaria no se calificaría como hurto en caso de que no hubiese efectivo poseedor de la misma. En el supuesto de que el heredero haya entrado en posesión de la cosa sustraída de la *hereditas* sí estaríamos ante un acto furtivo⁽¹¹⁾.

La segunda concepción de la herencia yacente en aparecer en el tiempo es aquella que busca su identidad en orden a su funcionamiento, responsabilidad y presupuestos, vinculándola directamente con la persona física, concreta y determinable, básicamente del difunto o del heredero.⁽¹²⁾ La primera de estas referencias se halla en varios textos, por ejemplo en D. 41,1,34, Ulp. 4 de cens.:

“Hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis iuris civilis comprobatur est”.

y la segunda aparece recogida en el célebre fragmento de Pomponio (5 ex Plautio) contenido en D. 46,2,24:

“...hic enim morte promissoris non extinguatur stipulatio, sed transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet”.

Este segundo gran bloque conceptual (en el que la herencia representa la persona del difunto o hace las veces del difunto, o bien, representa la persona del heredero futuro, en definitiva, en el que la *hereditas* funciona en virtud de una precisa referencia a un ser físico conocido) dará paso al último, triunfante

(11) Como recalca el propio BIONDI, *Corso di Diritto romano*, 6 (Milano, 1934), p.141, si el heredero ha entrado en la efectiva posesión de la cosa sustraída, aun no habiendo aceptado todavía, se comete hurto contra él, que todavía no es propietario. Vid. Gayo, 3,201, por ejemplo: *“nec creditur furtum fieri, veluti res hereditarias quarum heres non est nactus possessionem”*. En sentido contrario, después de la aceptación no se incurre en hurto si el bien sustraído no ha sido poseído efectivamente por el heredero, como se deduce expresamente de D. 47,19,2,1.

(12) Para GARCÍA GARRIDO, *“Sobre los verdaderos límites de la ficción en derecho romano”*, AHDE, 27 (1957), p. 342, estas construcciones no constituyen una ficción, sino que se trata de “construcciones doctrinales en las que interviene la analogía, en relación con las situaciones del sujeto”. También rechaza la teoría de la persona ficticia ROBBE, op. cit., p.71, cuando escribe expeditivamente: “la persona “fittizia” non si accontenta della sola persona dell’erede, che é pure naturale perchè persona viva e perciò non sarebbe male, ma ricorre anche a quella del defunto che deve incredibilmente suscitarse a nuova vita. E nemmeno questo morto resuscitato basta!”.

en época justinianeas, en el que la herencia aparece personificada como “*domina*”.⁽¹³⁾

Sin embargo este criterio cronológico, válido por exacto en cuanto a la realidad de la evolución experimentada por la herencia yacente en el sentido enunciado (desde la *res nullius* al intento de personificación de la *hereditas*, pasando por los diversos mecanismos de ficción o analogía acreditados por la jurisprudencia) no sirve, en cambio, para dotar de unidad al sistema que, sobre la institución de la yacencia de la herencia, nos han legado las fuentes romanas. Y no sirve porque no es lógico que Justiniano haya interpolado determinados textos para presentar como *domina* a la *hereditas* y haya dejado intactos otros en los que se defienden concepciones distintas y hasta opuestas de la misma figura jurídica, como la antítesis que, de entrada, representan una herencia que es cosa de nadie frente a una herencia que es dueña de las cosas que la integran, incluido el esclavo hereditario. ¿Cómo explicar la coherencia del sistema romano únicamente en virtud del criterio cronológico, que haría incompatibles en un mismo periodo histórico dichas concepciones distintas y perfectamente lógicas como resultado de una evolución histórica, si estas dos visiones contrapuestas se hallan recogidas incluso en un mismo fragmento? Efectivamente, D. 43,24,13,5, Ulp. 71 ed.:

“... *utputa 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. En illud quidem obstare, Laboe ait, quod eo tempore nemo dominus fuerit; nam et sepulcri nemo dominus fuit, et tamen si quid in eo fiat, experiri possum Quod vi aut clam. Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet, et recte dicetur, heredi quoque competere et ceteris siccissoribus, sive antequam successerit, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum*”.

Si los compiladores justinianeos ofrecen en un sistema ordenado de fuentes jurisprudenciales, con los retoques necesarios para incluir su propia concepción de la figura, todas estas visiones, e incluso las aparentemente más alejadas, aparecen insertas en un mismo texto, es porque, al menos para Justiniano, y seguramente en esencia para los juristas clásicos, de los que aquel es riguroso heredero en lo cultural, lo político y lo jurídico, dichas visiones eran perfecta-

(13) Estos textos que defienden la personalidad jurídica de la herencia yacente han sido considerados en buena parte interpolados por Justiniano. Un buen resumen al respecto puede encontrarse en D’AMIA, L’ *Eredità Giacente. Note di diritto romano, comune e odierno* (Milano, 1937), p. 58 y ss.

mente compatibles entre sí, más allá del criterio puramente cronológico de su más o menos temprana aparición en el tiempo.

4. Es por tanto, más bien, el criterio de la intrínseca compatibilidad de todas las concepciones sobre la herencia yacente, fundamentales para dilucidar correctamente el asunto de la responsabilidad en su seno, el que nos da la clave del problema de la aparente contradicción y hasta incongruencia del sistema romano sobre la *hereditas* en su periodo de yacencia, y de esa irremediable sensación inicial, al acercarse a las fuentes que la tratan, de confusión que nos queda.

Ciertamente, el romano, y más concretamente el jurista, se aproxima a los problemas que la vida social y jurídica suscita, con su célebre sentido pragmático, alejado de teorizaciones y dogmatismos (al modo pandectístico) que en realidad lo separan de la verdadera esencia vital de las cosas y de ese palpito a hecho vivido, sentido, pleno que tienen las cosas que nos suceden e interesan de forma directa. Es en este enfoque práctico donde todas las piezas encajan en el esquema genérico que las encuadra. Así, la primitiva concepción de la herencia como cosa de nadie nunca dejó de pesar y estar presente en la mente del jurista romano. Al principio la impunidad con la que se permitía todo tipo de despojos sobre cosas hereditarias pretendía propiciar una pronta resolución por parte del heredero voluntario a aceptar la herencia para impedir dichas sustracciones y que, de ese modo, entrase a la efectiva posesión de los bienes contenidos en el caudal hereditario. Dicha concepción de la herencia como *res nullius* es sólo funcional, y de hecho en la mentalidad del romano, incluso en los primeros tiempos, no se la llegó a equiparar propiamente y en toda su amplitud a ella, y muy pronto comenzaron a ponerse trabas jurídicas a tales despojos.⁽¹⁴⁾

(14) Tres son los pasos fundamentales que pueden observarse en esta evolución histórica que va minando el campo libre de actuación a tales sustracciones. En primer lugar, en el siglo 1 dC., la usucapción hereditaria se limitó a las cosas singulares que hubiesen sido poseídas por el tercero, de modo que la posesión de un solo bien hereditario no lo convirtiese en heredero efectivo al cabo de un año de posesión, como venía ocurriendo hasta entonces. En segundo lugar, Adriano exigió la buena fe por primera vez en tales usucapiones, acotando aún más el campo, y concedió la *hereditatis petitio* contra el que hubiese poseído de mala fe, en virtud de un senadoconsulto sobre cuya identidad(¿sc. Juvenciano?) se duda. Finalmente, el último estado en esta evolución pre-justiniana del instituto se atribuye, aunque es también discutido, a Marco Aurelio al crear el *crimen expilatae hereditatis*, para combatir los expolios hereditarios antes de la aceptación, impidiendo la usucapción de los concretos objetos poseídos, fuera del caso de la buena fe. Es fundamental en este ámbito D. 47,19,1. Entre la bibliografía publicada sobre este particular citaremos por especialmente útiles para un primer acercamiento en profundidad al tema DENOYEZ, *Le sénatus consulte Juventien* (Nancy, 1926); LONGO, *L'hereditatis petitio* (Padova, 1933); CALCATERRA, *L'azione ereditaria del diritto romano* (Roma, 1948); GNOLI, *Hereditatem expilare* (Milano, 1984), integrado por dos breves e interesantes volúmenes.

Sin perderse nunca esta inicial aunque matizada impresión de la herencia yacente como cosa de nadie, o más bien como patrimonio sin un sujeto físico actual, los propios sucesos cotidianos en el fisiológico desenvolverse del patrimonio hereditario (el desenvolvimiento patológico sería esos despojos por parte de terceros) indujeron a los juristas a buscar una serie de argumentos que les permitiesen, siempre en el orden práctico, solventar adecuadamente esas alteraciones en cualquier sentido que fuesen produciéndose en el lapso temporal de la yacencia. De este modo, acudieron a la persona del difunto en aquellos casos en que se necesitase incidir sobre la capacidad, tema en el que no se puede acudir a la inexistente figura del heredero no aceptante, sino al real y conocido (aunque difunto) causante de la herencia; por el contrario, se utilizaría la persona del heredero⁽¹⁵⁾ para verificar en su favor todas las adquisiciones que estuviesen engrosando el patrimonio hereditario, pues sería absurdo hacerlo en beneficio de alguien (el causante) que ya no existe.⁽¹⁶⁾

Toda esta actividad jurisprudencial se inserta en un ámbito más amplio, el cultural, más allá de lo particularmente jurídico, al existir un caldo de cultivo propicio para la antropomorfización de los entes que aparecen dotados de una indudable unidad jurídica, como es el caso de la herencia yacente, lo que probablemente tenga un fuerte sustrato en los principios filosóficos de los estoicos.⁽¹⁷⁾ Lógicamente, aquí no sólo se halla un principio rector de la naturaleza y la responsabilidad patrimonial durante la yacencia, al aludir a la figura del difunto y presentar a la herencia como su continuidad post mortem, “*hereditas personae defuncti vice fungitur*”, o bien, retrotraer la aceptación del heredero a la muerte del causante en lo que hace a sus efectos, para dar así validez y homogeneidad a todo el período de yacencia, “*hereditas heredis personam interim sustinet*”; nos encontramos ya con el germen evidente de la conciencia de los juristas romanos de la continuidad y entidad jurídica propia de la herencia, más allá del elemento personal, basada en los elementos materiales o patrimoniales.

(15) IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado* (Madrid, 1958), 9ª ed., 3ª reimp., p. 633, escribe que las razones y los fines de esta referencia a difunto o heredero son “siempre particulares y varios” pero “giran todos en torno a la conveniencia de mantener las relaciones con la fuerza y pureza que tendrían si estuviese presente el titular”, palabras que explican a la perfección la esencia de la institución.

(16) VOCI, *Istituzioni di diritto romano* (Milano, 1954), 3ª de., p. 530. Su *Diritto ereditario romano*, 1 (Milano, 1967), p. 516-576, trata abundantemente de la herencia en su periodo de yacencia.

(17) Vid. a este respecto MURGA, *Donaciones y testamentos “in bonum animae” en el derecho romano tardío* (Pamplona, 1968), p. 365 y ss. Alude el profesor Murga en este estudio a que la filosofía de los estoicos “supo fomentar estas elaboraciones doctrinales y difundirlas en las mentes ya grandemente cultivadas de los jurisconsultos romanos”.

De este modo la propia explicación personal, sostenida fundamentalmente sobre la figura del difunto, es el soporte clarísimo para una óptica patrimonial. En resumidas cuentas, se empieza a ver “en la *hereditas* sin *aditio* un conjunto vivo y coherente de bienes que no puede disgregarse y que deviene ella misma titular de las relaciones jurídicas que pueden originarse durante ese tiempo”..⁽¹⁸⁾ Por tanto, el esquema cobra perfecta congruencia en el estado en el que nos ha llegado en las fuentes, y las tres grandes concepciones de la herencia que yace.⁽¹⁹⁾, amén de representar la lógica evolución y enriquecimiento conceptual en la visión que la jurisprudencia tuvo de la institución, constituyen un sistema que, enfocado a los casos prácticos, se traba en un edificio coherente, en el que todas las partes cumplen su función, aludiéndose a la naturaleza de cosa de nadie (actualmente) de la herencia cuando el caso requiere la inmediata posesión de los bienes por parte del heredero, o en su defecto, de un tercero (primero sin buena fe necesariamente, luego obligatoriamente con ella; primero en una usucapación global que lo hace *heres*, luego con la sola usucapación de las cosas hereditarias, etc); acudiéndose a la figura del causante (o bien del heredero) si el problema presentado es de capacidad (o bien de obligación, adquisiciones) y, en definitiva, destacando el elemento de cohesión y entidad propias que se reconoce a la herencia cuando se hace imprescindible resaltar el hecho de que constituyen tales bienes un organismo dinámico en sí mismo, que fácticamente puede gestionar un esclavo y, si es necesario, un curador nombrado pretoriamente, pero que constituye en sí y para sí un ente con una cierta vida propia..⁽²⁰⁾ En este sentido, Justiniano lo único que hizo fue retocar algunos textos para resaltar este último concepto de la herencia (plenamente compatible con los otros dos para la mentalidad pragmática del romano), más diluído en época clásica y que en la

(18) MURGA, op. cit., p. 368.

(19) Hemos obviado en este artículo, por razones evidentes de tiempo en la comunicación y consequentemente de espacio en su transcripción, la polémica surgida en torno al propio nombre de la institución, que ya hemos indicado al inicio del trabajo no es llamada jamás en las fuentes con el nombre que la doctrina moderna desde la pandectística ha hecho célebre de “herencia yacente”. Polémica que ha adquirido carta de naturaleza cercana a raíz de los escritos de Ubaldo ROBBE y su ya mencionada *La “hereditas iacet” e il significato della “hereditas” in diritto romano*, publicada hace unos veinte años, en la que rechaza el nombre tradicionalmente aceptado, substituyendo el término “*iacens*” por la forma verbal “*iacet*”, que representa desde luego mejor el aspecto dinámico, no corpóreo ni estático, de la herencia en este periodo, y además se adapta mejor a la terminología empleada por las fuentes.

(20) DUSI, *L’eredità giacente nel diritto romano e moderno* (1891), *Scritti giuridici II* (Torino, 1956), p. 367 y ss., resulta de enorme interés para la reconstrucción de la larga y sostenida evolución jurídica y conceptual que permitió a la jurisprudencia romana atribuir a la propia herencia yacente cierta capacidad patrimonial y la asunción, inconsciente e intuída en mi opinión, de una idea aproximada de personalidad jurídica a ciertos bienes patrimoniales sin titular físico en ese momento.

suya se consideraba ya el fundamental.⁽²¹⁾

5. Esta aparente confusión de las fuentes romanas se ha visto continuada en la civilística de tradición latina en el hecho evidente de la no formulación de una teoría unitaria y coherente por parte del legislador. Nuestro propio Código Civil⁽²²⁾ no se ha preocupado propiamente de la herencia yacente como tal institución, reglando únicamente situaciones concretas en que la aceptación no se ha producido. El principio general es estar a las disposiciones del causante, si las ha manifestado, y el Código se preocupa de la conservación de las relaciones jurídicas hasta que la indeterminación de la titularidad, siempre transitoria, se solvente, nombrando un administrador si es necesario.

¿Cómo afronta el Código de Luisiana el problema de la responsabilidad, y por tanto, de la propia naturaleza de la *hereditas iacens*? Tiende a olvidarse que la herencia del derecho romano pervive en el continente americano no sólo en los países de Iberoamérica, de tradición jurídica española y en el caso de Brasil portuguesa, sino también en buena parte de América del Norte, en la que la presencia francesa y sobre todo española es, incluso hoy, mucho mayor de lo que se suele pensar. De todos los territorios que pertenecieron al imperio español o fueron colonias francesas en algún momento de su historia, en Norteamérica, es sin duda el actual Estado de Luisiana el que mayor huella cultural y sobre todo jurídica conserva.⁽²³⁾ La razón por la que esto es así, si se estudia el ordenamiento

(21) Aunque en ningún caso se llegó a considerar la herencia yacente como una persona jurídica en el sentido en que se entiende hoy tal término, como sostuvo la pandectística en general: vid. a este respecto MÜHLENBRUCH, en GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, 29,1 (Milano, 1905-07, trad. Bonfante), p. 365 y ss. y WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, III (Torino, 1925, trad. Fadda y Bensa), p. 109 y ss. IGLESIAS, op. cit., p. 634, descalifica oportunamente esta teoría de la herencia yacente como persona jurídica al advertir que, en ese caso, el heredero no sucedería de forma inmediata y directa al causante, sino que lo haría por medio de un ente autónomo intermedio, que sería la propia herencia personificada, lo que, claro está, no ocurre.

Los romanos intuyeron el concepto de persona jurídica en la herencia yacente de una forma particular, desvaída y siempre encaminada a explicarse a sí mismos el fenómeno de un conjunto patrimonial que funcionaba fáctica y jurídicamente muchas veces con demasiado lejanas personas físicas, concretas pero no reales en el caso del causante, indeterminadas aunque reales en el caso del heredero.

(22) Son de interés los siguientes artículos de nuestro Código Civil: principalmente el art. 1.934, y también, en los arts. 750, 801 (complementado por el 991), 965, 999 y, en opinión de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV (Madrid, 1989), 5ª ed., 1ª reimp., p. 525-527, por analogía el 1.020.

(23) El caso de Quebec, arrebatado a Francia por Gran Bretaña en la guerra de los Siete Años e incorporado a un Canadá anglófono, es todavía mucho más complejo, y no es éste el lugar propicio para analizarlo. Sus implicaciones rebasan, con mucho, lo estrictamente jurídico, pues Quebec constituye un Estado mayoritariamente de esencias francesas en todas las manifestaciones de la cultura, desde el derecho a la lengua, ya que el francés es lengua cooficial en el territorio, caso excepcional en América del

legal y el funcionamiento del sistema jurídico de los otros Estados hispánicos (como California, Nuevo México o Texas, entre otros), mucho más informados desde los principios de la tradición anglosajona, en territorios en los que la presencia inglesa fue ínfima (caso de Florida) o inexistente (los demás), es simple, si se conoce la historia de la expansión territorial de los Estados Unidos hacia el sur y el oeste del subcontinente.

De 1699 data la primera presencia francesa oficial⁽²⁴⁾ en el territorio de Luisiana, merced a la expedición de Pierre le Moyne, señor de Iberville, que funda Ocean Springs; sólo diecinueve años después, Jean Baptiste le Moyne, señor de Bienville, funda Nueva Orleans en 1718, capital del territorio desde 1722 hasta su incorporación a los Estados Unidos. Entre los mencionados inicios y la fecha del “Louisiana Purchase”, 20 de diciembre de 1803, en que Francia vende la Luisiana, transcurre más de un siglo de fecunda vida cultural, mercantil y social en que el territorio permanece ligado a la tradición civil romanística, primero como posesión francesa (1699-1762), luego como provincia española (1762-1803).⁽²⁵⁾ Cuando finalmente se integra en la Unión, es dividida en varios Estados, y el núcleo más dinámico es incluido en el decimoctavo Estado de la joven nación en 1812.⁽²⁶⁾ La posición en la que lo hace en cuanto al

Norte de reconocimiento desde el poder de una realidad distinta al modelo anglosajón, comúnmente aceptado como dominante y casi exclusivo.

Vid. el interesantísimo DAINOW & AZARD, *Two American Civil Law Systems: Quebec Civil Law and Louisiana Civil Law*, joya del derecho comparado, publicado en 1964.

(24) El valle inferior del Mississippi ya había sido explorado en 1535 por los españoles Cabeza de Vaca y Pánfilo de Narváez, y en 1682 el francés Robert Cavalier, señor de la Salle, recorrió todo el curso del Mississippi, reclamando el territorio para su rey, Luis XIV, en cuyo honor se bautizaron las nuevas tierras como la “Lousiane”, germen del actual “Louisiana”.

(25) En 1762, tras la guerra con Gran Bretaña, Francia, decepcionada por el escaso rendimiento que obtiene de tan inmenso territorio, lo cede a su aliada España, para compensarla de la pérdida de Florida a manos inglesas, como prolongación natural de los territorios norte y centroamericanos del Imperio español. La efectiva toma de posesión española se produce poco después (1769) y se mantiene de forma ininterrumpida hasta 1800, en que se cede a Francia en el Tratado de San Ildefonso, entre otras razones, porque España ha recuperado Florida en la guerra de Independencia de los Estados Unidos. La efectiva y formal transferencia de la Luisiana al control francés se hace el 30 de noviembre de 1803, pero Napoleón decide venderla a Estados Unidos, ante la oferta de Thomas Jefferson, menos de un mes después, por tan sólo 15 millones de dólares. (Por idéntico procedimiento obtendrá después Florida de España y Alaska de Rusia).

Parte de los territorios así adquiridos en la Luisiana serán cedidos a España en 1819, pero la independencia de México y la posterior guerra entre México y Estados Unidos terminará con la variabilidad de la frontera sur de Norteamérica, como es sabido.

(26) El resto de esos Estados nacidos de la partición del primitivo e inmenso territorio de Luisiana sí acabaría aceptando el sistema jurídico anglosajón en sus líneas estructurales, pero el viejo corazón de la antigua colonia francesa y española ofreció mucha mayor resistencia.

equilibrio de fuerzas es bien distinta a la posterior inclusión como Estados de los enormes territorios arrebatados por las armas a México. La Unión a principios del siglo XIX es una nación todavía titubeante, con enormes posibilidades y vitalidad pero todavía sin el suficiente prestigio y con la rémora de su tradición entonces inequívocamente anglosajona para resultar atractiva a un territorio de tan rica y dispar tradición, que habla, piensa y siente en español y francés, y dotado de una complejidad cultural enorme. Medio siglo después, la Unión es un gigante que impone sus condiciones.

Esa es la doble razón –fragilidad relativa del naciente país y personalidad avasalladora y muy diferenciada de Luisiana– que permitirá a este Estado ser el único de todos los que integran hoy la nación norteamericana en que la “common law” o derecho común, de raigambre inglesa, carece de importancia en un sistema jurídico hundido plenamente en la “civil law”, de contenido franco-español y, por lo tanto, de clara pervivencia del derecho romano.⁽²⁷⁾ Todos los intentos, incluídos los del presidente Jefferson, por incorporar al nuevo Estado en la tradición anglosajona, imponiéndole la “common law”, fueron inútiles. En 1808, siguiendo el ejemplo del Código napoleónico promulgado cuatro años antes, la Louisiana Legislature produce los “Digest of the Civil Law Now in Force in the Territory of Orleans”, que en 1825 desembocará en el Louisiana Civil Code, reformado posteriormente en 1870. Dicho Código consta, en la mejor tradición civilística europea, de un título preliminar y cuatro libros: “Of Persons” (1º), con diez capítulos, “Things and the Different Modifications of Ownerships” (2º), con siete, “Of the Different Modes of Acquiring the Ownership of Things” (3º), de veinticinco, y “Conflict of Laws” (4º), de ocho, de los cuales nos interesa aquí el tercero.⁽²⁸⁾

El artículo 977 del Código de Luisiana establece que “No one can be compelled to accept a sucession”, sea ésta testada o intestada, de modo que el heredero o legatario tendrá la opción de aceptar o renunciar, lo que parece presagiar

(27) Un curioso ejemplo de esta simbiosis de culturas e inequívoca relación entre Luisiana, en toda esa rica complejidad cultural, y el derecho de tradición civil romanística, puede hallarse en el brillante estudio que el profesor KEITH VETTER consagró a “*Roman Law and Jazz Music: Is There a Connection?*”, contenido en “The romanist tradition in Louisiana: legislation, jurisprudence, and doctrine”, Tulane University, celebrada en Nueva Orleans en 1995. Es un claro ejemplo de la pervivencia en la conciencia colectiva de Luisiana de su rico pasado no anglosajón y del decidido cultivo a su identidad propia como parte integrante de la tradición romana.

(28) Son muy interesantes a este respecto HERMAN, COMBE & CARBONNEAU, *The Louisiana Civil Code: A Humanistic Appraisal* (New Orleans, 1981) y el propio HERMAN, *The Louisiana Civil Code. A European legacy for the United States* (New Orleans, 1993), que debe no poco al anterior.

la existencia en la legislación de Luisiana de la institución de la herencia yacente. Sin embargo, el artículo 987 establece que el efecto de la aceptación “is that it relates back to the day of the opening of the succession, that is, the date of death”.⁽²⁹⁾

Dicho precepto solventa el problema, pues, por este mecanismo legal, los efectos de la aceptación se retrotraen automáticamente al momento de la muerte del causante, que es el que abre la sucesión, de tal manera que la yacencia de la herencia queda absolutamente obviada, al referirse cualquier alteración patrimonial que pueda producirse en ese periodo a la figura del heredero que, para la ley, es dueño de las cosas de la herencia desde el mismo momento en que ha muerto el causante⁽³⁰⁾ (siempre que acepte, por supuesto).

(29) Vid. Frederick W. SWAIN, Jr. & Kathryn VENTURATOS, *Louisiana Civil Law Treatise*, “Successions and Donations”. PLANIOL, en su *Traité Élémentaire de Droit Civil* afirma que cuando un sucesor acepta su derecho a suceder, “he is considered as having succeeded at the moment of the decedent’s death to those rights that he accepts”. (Art. 56. Comprehensive Revision, Section 1, Art 8; Revision of Chapter 6: Acceptance and Renunciation of Successions).

(30) Este principio general que la ley de Luisiana marca, contrasta con la indefinición de nuestro Código a la hora de delimitar la figura: en nuestro derecho se salva la situación de yacencia en base al principio de la *spes subiecti*, en virtud del cual existen temporalmente unos derechos que más tarde se imputarán a un sujeto determinado cuando éste se concrete.

