

## Un acercamiento civilístico a la herencia yacente

Alfonso Castro Sáenz

La monografía de la profesora María Dolores Hernández Díaz-Ambrona, *La herencia yacente*, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1995, 284 págs., viene a paliar en el apretado panorama de la civilística española una importante laguna de la que ésta venía adoleciendo desde hacía tiempo (desde siempre, más bien): un tratamiento moderno y sistemático, que pudiéramos calificar de *total*, de la yacencia hereditaria, cuestión de interés no pasajero desde un punto de vista lógico, si se tiene en cuenta, en primer lugar, la posición central de la herencia yacente en la arquitectura toda del edificio sucesorio, de un lado, y en segundo lugar toda la rica índole de problemas que la práctica de las sucesiones depara en el ámbito –bastante común, por otra parte– de las herencias yacentes. Bien es cierto, qué duda cabe, que dicho interés, desde el punto de vista de la investigación civil moderna, que propicia la yacencia hereditaria, se ubica básicamente en el segundo aspecto, es decir, en el adecuado desentrañamiento de todo ese conjunto de problemas jurídicos que el propio desenvolvimiento cotidiano de las yacencias conlleva en la práctica, pues la vertiente problemática desde la construcción jurídica en sentido substancial ha perdido importancia –en el plano positivo– desde los tiempos de su primera configuración jurisprudencial en derecho romano. Ello se debe a la dificultad del tema, que disuadió al codificador de su tratamiento y lo ha seguido haciendo con la investigación civilística moderna. Quizás ello haya propiciado la ausencia de estudios sobre la herencia yacente en sus facetas no puramente pragmáticas (de administración de bienes, adquisición de la posesión, etc.), desde la aportación –parcial, pero en el ámbito más creativo del tema– por parte de LACRUZ, *Derecho subjetivo, derechos sin sujeto y herencia yacente*, en *Estudios jurídico-sociales en homenaje al profesor Legaz y Lacambra*, I (Santiago de Compostela, 1960). Es un problema, pues, de *accidentes* más que de *substancias*, éste que depara el estudio de la herencia yacente en la moderna perspectiva del derecho civil, ya que el Código, que ni siquiera consagra precepto alguno de forma específica a la yacencia en sentido estricto, se limita a proponer (a imponer) soluciones a problemas concretos, sin emitir una evaluación general de la figura, que queda de esa forma desmarcada del conjunto de las instituciones esenciales del derecho en las sucesiones españolas. En puridad, la herencia yacente no preocupa al Código más que cuando se activa su realidad problemática, obviando su existencia pudiéramos decir que *fisiológica*. Es el suyo, desde esta perspectiva inmanente, que condiciona necesariamente el desarrollo de la investigación de la profesora Hernández Díaz-Ambrona, un magnífico trabajo de *patologías* jurídicas (o bien de menudencias): a ese estado de cosas ha reducido la moderna Codificación decimonónica el apasionante ámbito propiciador de reflexión jurídica, creador de derechos en definitiva, que en derecho romano suponía la “*hereditas iacet*” (en terminología, más precisa que el clásico *hereditas iacens*, seguido por la autora, según ha propugnado acertadamente ROBBE en *La “hereditas iacet” e il significato della “hereditas” in diritto romano*, Milano, 1975, págs. 369-371, y al que me adhiero en todos mis trabajos sobre

el tema: remito en especial a *Precisiones terminológicas sobre la herencia yacente*: “*res nullius in bonis*” y “*hereditas iacet*”, 1995<sup>1</sup>, en prensa<sup>2</sup>). Pudiera argumentarse —y Hernández Díaz-Ambrona no lo hace, porque sería pedirle demasiado conocimiento de las realidades jurídicas romanas a una civilista nata como es ella—, que esa vertiente problemática sólo en lo práctico a que el Código reduce su atención sobre la herencia yacente aproxima su tratamiento a la naturaleza del método jurisprudencial romano, que *crea* básicamente ante problemas reales y no supuestos de laboratorio<sup>3</sup>, que *soluciona* en lo jurídico lo concreto problemático pero no elabora teorizaciones en lo genérico alejadas de esa perspectiva de permanente contacto con una realidad cambiante y, en cuanto tal, viva. Pero la aproximación dista de ser hermanamiento: el jurista romano se eleva de lo ínfimo concreto a las cumbres de elaboraciones flexibles que, en la delicada elasticidad de sus tejidos íntimos, permiten la completa (y compleja) elaboración de impecederas arquitecturas jurídicas; también se da este fenómeno, como no podía ser de otro modo, en la herencia yacente, donde se reflexiona desde el problema de la cotidianeidad básica, siendo un ejemplo, y es especialmente característico en este ámbito, la reflexión jurídica propiciada por las actividades del *servus hereditarius*, minuciosamente estudiadas en un trabajo reciente, en vías de publicación todavía, por la profesora Teresa DUPLÁ, originaria de la Universidad de Barcelona, *Servus hereditarius civiles acquisitiones alienationesve*<sup>4</sup>. Se crea al solucionar; se soluciona creando, pero la elevación desde lo concreto a lo jurídico se hace remontándose hasta lo excelso. Lapso entre la delación y la aceptación, toda la rica pluralidad de problemas jurídicos inherentes a la yacencia es reducida así en la regulación del Código a la monacorde infinitesimalidad de la administración de los bienes y del mantenimiento de unas situaciones cuyas titularidades no se delimitan: el artículo 1.934 es el más significativo del interés escasamente creativo, del *modus operandi* en definitiva del codificador, al establecer que “la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar”; junto a éste, otros preceptos buscan proveer a la conservación de las relaciones jurídicas cuya titularidad espera su concreción definitiva: el artículo 750, que regula la institución de heredero en favor de persona incierta que por cualquier evento puede resultar cierta; el artículo 801, sobre la institución de heredero bajo condición suspensiva; el artículo 965, sobre la institución de heredero en favor de un concebido y no nacido; el artículo 1.020, sobre el llamado que ha pedido tiempo para deliberar si acepta o no la herencia. Nada que permita afrontar los problemas substanciales que la yacencia implica respecto de la titularidad y que, merced a la elaboración de diversas teorías (la sabiniana de la retroactividad; la juliana de la personalidad), permitió la penetración del concepto de personalidad jurídica en un derecho tan esencialmente antropocéntrico como el romano (remito para todas estas cuestiones a CASTRO, *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica*, Sevilla, 1998)<sup>5</sup>. Esta riqueza problemática de substancias se ha diluido en el prosaísmo conceptual que muestra nuestro Código en este concreto ámbito; no en otros de nuestro entorno, desde luego, como el ABGB austríaco de 1811, que acoge en su parágrafo 547 la teoría de la personalidad del causante mantenida en la herencia (tan finamente puesta de relieve por

<sup>1</sup> Correspondiente a mi intervención oral en la LXIX Sesión de la SIHDA (New Orleans, 18-21 de septiembre de 1995), organizada por mi amigo Bernard Keith Vetter, bajo el título de «*Res nullius*» y «*hereditas iacens*».

<sup>2</sup> En *Estudios de derecho sucesorio romano*, 9.

<sup>3</sup> No del todo ausentes, en cualquier caso, de la actividad jurisprudencial, como prueba la existencia de las *quaestiones*, algunas de ellas emblemáticas, como las de Africano, Papiniano o Paulo, centradas en supuestos ficticios, frente a las *responsae* suscitadas por casos de la vida jurídica real.

<sup>4</sup> Título de la tesis doctoral, defendida en 1995 y dirigida por Panero.

<sup>5</sup> Publicado por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Scric: Derecho, núm. 74.

Pasquale VOCI en su imprescindible *Diritto ereditario romano, I. Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967, págs. 516 y ss.), al determinar que la herencia sigue poseída por el difunto hasta el momento en que la aceptación clausura la yacencia, o el Código de Luisiana de 1825, reformado posteriormente en 1870, cuyas esencias romanísticas tan incansablemente ha puesto de relieve en diversos trabajos el profesor de Loyola Bernard Keith Vetter (vid., por todos, su *Louisiana: The United States' Unique Connection to the Roman Law- An Introduction to the 1993 Brendan F. Brown Lecture, The Roman Contribution to the Common Law*, en *Loyola Law Review*, XXXIX, 2 (1993), págs. 281-294 ; cfr., además, en este sentido, recientemente también HERMAN, *The Louisiana Civil Code. A European legacy for the United States*, New Orleans, 1993), y cuyos artículos 977 y sobre todo 987 acogen la teoría romana de la retroactividad de la aceptación del heredero –una vez producida– al momento de la delación (vid. CASTRO, *Responsabilidad en la "hereditas iacet" y su solución en el Código de Luisiana, Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho romano, Murcia, 1-3 de febrero de 1996*, Murcia, 1998<sup>6</sup>, págs. 481-493), teoría, por cierto, de la que la autora apenas se ocupa y que erróneamente (pág. 20) sitúa en el final de la evolución jurisprudencial romana, siendo como es anterior a la que se refiere al causante: es intuita por Labeón y desarrollada por los primeros sabinianos, y no ha de esperar a la obra de Juliano –ya en el siglo II– para su aparición.

Nuestro Código, lamentablemente, *huye* de toda esta imprescindible perspectiva de creación jurídica, ocupándose tan sólo de las situaciones de hecho, lo que empobrece su tratamiento de las sucesiones, que quedan *huecas* en un aspecto sobresaliente de su propia estructura interna; la referencia en el artículo 989 a la fuerza retroactiva de la aceptación supone una aplicación –desde luego empobrecida– de la vieja teoría romana de la retroactividad, pero la preocupación única del codificador se centra en exclusiva sobre las cuestiones concretas<sup>7</sup>, perdiéndose así la posibilidad de construir jurídicamente, con apoyo en la tradición romana, una teoría general sobre la yacencia en nuestro derecho. La autora, sin embargo, en aras de la pureza científica –que exige exhaustividad–, no sigue al codificador en su huida y consagra, desde la óptica de lo romanístico (ya que no, obviamente, de lo civilístico), atención suficiente a tales vertientes de lo jurídico (págs. 13-30). Es un intento valiente y, aunque necesariamente limitado, basta para poder defender, desde estas páginas, el carácter de monografía *total* con que saludaba su aparición al principio de esta recensión. Adolece de algunas carencias, no obstante: básicamente se habla de cuatro teorías en el seno del derecho romano desde el punto de vista de la herencia yacente: la visión de ésta como *res nullius* (en puridad, como *res nullius in bonis*; remito a ROBBE, *La differenza sostanziale fra «res nullius» e «res nullius in bonis» e la distinzione delle «res» pseudo-marcianea*, Milano, 1979, págs. 1-102; CASTRO, *La herencia yacente*, cit., págs. 99 y ss.<sup>8</sup>; *idem*, *Precisiones...*, cit., *passim*); como continuación de la persona del difunto (en realidad, de la *personalidad* del difunto, que late como *congelada* en la propia materialidad de la *hereditas*, y no de la persona, obviamente desaparecida con la muerte<sup>9</sup>); como persona jurídica (lo que no es cierto, desde el punto de vista jurisprudencial romano, pues la teoría de la personalidad jurídica está sistematizada, basándose en una interpretación poco feliz de

<sup>6</sup> En adelante AIDR, 2 (Murcia, 1996, public. 1998); utilizo la abreviatura en CASTRO, *Nueva aproximación a la herencia yacente desde perspectiva civil*, n. 7 y *Notas sobre la aceptación hereditaria romana en un reciente acercamiento*, nn. 13 y 15, ambas incluidas en este mismo volumen.

<sup>7</sup> Como señalan acertadamente LACRUZ & SANCHO, *Elementos de derecho civil, V. Derecho de sucesiones* (Barcelona, 1988), p. 46.

<sup>8</sup> Para la exposición de tal visión, al margen de puntualizaciones de tipo terminológico, vid. CASTRO, *La herencia yacente*, cit. *supra* en el texto, pp. 101 y ss., 137 y ss.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 159 y ss.

algunos textos del *Corpus iuris*, entre otros y fundamentalmente, por WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main, 1906, y no por un jurista romano<sup>10</sup>) y como instituto jurídico instrumental (con lo que mezcla visiones estrictamente jurisprudenciales, a veces desvirtuadas por la moderna doctrina, como acabo de exponer, con esta tesis, que jamás fue formulada por jurisconsulto alguno y que se debe a la actividad única y exclusiva, romanística pero no romana, de Ubaldo ROBBE, *La "hereditas iacet"...*, *cit.*, págs. 387 y ss., 503 y ss.<sup>11</sup>). De todo ello, lo más grave resulta, sin duda, afirmar que la herencia yacente terminó siendo vista como persona jurídica en el último derecho romano, cosa incierta incluso para el derecho justiniano, como creo haber demostrado en CASTRO, *La herencia yacente*, *cit.*, especialmente págs. 173 y ss., 229 y ss., pero sobre todo 240-252: la herencia, por motivos estrictamente prácticos, experimenta un fenómeno de personificación jurídica que *no* termina de convertirla en una persona jurídica, lo que se prueba por no ser la herencia quien se transmite a sí misma al heredero<sup>12</sup> y por la presencia de todas las visiones jurisprudenciales en la recopilación justiniana, en la obra de un mismo jurista (vid. recientemente CASTRO, *Los elementos personales y materiales en la herencia yacente según los textos de Paulo*, en *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité*, Reggio Calabria, 1999, págs. 273-288)<sup>13</sup> y hasta en un mismo texto (D. 9, 2, 13, 2; D. 43, 24, 13, 5)<sup>14</sup>. No es, en absoluto, tan sencilla la cuestión como para concluir que todas esas fórmulas ideadas por los jurisconsultos tenían el significado común de considerar a la herencia como sujeto de derecho (pág. 30), precisamente porque las referencias a los elementos personales de la herencia (heredero, primero, difunto, después y sobre todo) son las que sustentaron tal fenómeno de personificación, siendo los textos que personifican sin ellas la herencia (D. 46, 1, 22, entre otros muchos) prueba de un *proceso hacia*, pero no de una *realidad desde* la persona jurídica, concepto –quizás el único– que no terminó de cuajar en derecho romano.

El grueso del libro, no obstante, cumplimentado el repaso por el, en este ámbito –y en otros–, pobre derecho germánico<sup>15</sup> (págs. 30-32), y por nuestros derechos históricos (págs. 32-34), y tras un vistazo ineludible de derecho comparado (págs. 41-45), se dedica, como es lógico, al estudio de la herencia yacente en el ámbito civil español. Tal atención se desarrolla en las cuatro quintas partes finales del libro (págs. 47-266) y Hernández Díaz-Ambrona muestra en su distribución una notable inteligencia compositiva de su obra, lo que resulta imprescindible cuando se pretende estructurar la compleja armonía de partes de una monografía especializada. En esta línea, en la que una concreta estructura delata la existencia o no de método coherente, su estudio no se concentra simplemente en el tratamiento –en verdad, jurídicamente constructivo en forma muy relativa– de los problemas prácticos de la yacencia, que son los únicos, como ya he referido, que trata el Código español de 1889 (págs. 137-198, que ocupan el & IV), sino que, en busca de la *totalidad*, la halla estudiando el objeto elegido en el seno mismo del derecho común (págs. 95-136, & III) y en su construcción dogmática (págs. 47-93, &

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 217 y ss.

<sup>11</sup> Hay un resumen de la misma, *ibidem*, pp. 202-203.

<sup>12</sup> IGLESIAS, *Derecho romano* (Barcelona, 1999), 12ª ed., p. 383. lo supo ver muy bien.

<sup>13</sup> Volumen conjunto con motivo de la LI Sesión de la SIHDA (Crotonc-Messina, septiembre de 1997), pp. 273-289, donde participé con mi comunicación *La herencia yacente según los textos de Paulo*.

<sup>14</sup> Es en efecto la clave de mi análisis sobre la cuestión; aparte de a mi aportación a *Règle et pratique*, *cit. supra* en el texto, remito para la compatibilidad de todas las concepciones jurisprudenciales *desde óptica romana* a CASTRO, *La herencia yacente*, *cit.*, pp. 179 y ss., 193 y ss., y especialmente 245 y ss.; sobre su claridad, vid. *ibidem*, p. 240 y ss., tituladas expresamente “*De Juliano a Justiniano*”.

<sup>15</sup> Cfr. ahora, sobre este tema, la *heterodoxa* posición de SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *La herencia yacente (vertientes personal y material)* (Valencia, 1997), pp. 197-198 y mis propias reflexiones en CASTRO, *Nueva aproximación*, *cit.*, en este mismo volumen.

II), es decir, elevándose desde lo concreto a lo general, desde los simples accidentes del derecho –interesantes más para el práctico del derecho que para el estudioso del Derecho- a las esencias jurídicas, que insertan la institución analizada en las substancias de su propia tradición jurídica. La atención –inesperada y felicísima- concedida a los derechos forales (págs. 199-245, & V), unida a unas medidas referencias a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (págs. 247-266, & VI), elevan la intención de totalidad que anima la empresa iniciada por la profesora Hernández Díaz- Ambrona a la realidad innegable de un libro en verdad *total*, al que puede acudir con la seguridad de que la duda concreta recibirá puntual tratamiento en sus páginas, convirtiéndose, precisamente por tal ambición y su cumplimiento, en referencia insoslayable –y no es tópico- para cualquiera que, en el seno de un derecho civil español aquí convenientemente enmarcado en su tradición y entorno, desee acercarse al estudio de la herencia yacente.