



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Periñán, Bernardo

EL PRINCIPIO "SEMEL HERES SEMPER HERES" Y LA CONFUSIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN
EL DERECHO ROMANO

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXVII, 2005, pp. 123-139

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173816612006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
 [Sección Derecho Romano]
 XXVII (Valparaíso, Chile, 2005)
 [pp. 123 - 139]

EL PRINCIPIO “SEMEL HERES SEMPER HERES”
 Y LA CONFUSIÓN DE LAS OBLIGACIONES
 EN EL DERECHO ROMANO

BERNARDO PERIÑÁN*
 Universidad “Pablo de Olavide”, Sevilla

RESUMEN

La formación del Derecho romano clásico es un proceso en el que se ponen en conexión distintas instituciones, cuya evolución no puede entenderse aisladamente. Ejemplo de lo dicho pretende ser la afirmación de la estabilidad y permanencia de la condición de heredero –identificada con el principio romanístico *semel heres semper heres*– y la identificación de la confusión hereditaria de deudas como un medio extintivo de las obligaciones con efectos definitivos. Ambos procesos están, entendemos, promovidos por juristas de adscripción sabiniana y relacionados entre sí, sin que puedan desecharse conexiones con otras instituciones jurídicas. El resultado de esta evolución en Derecho romano es coherente desde todo punto de vista, pues no puede darse la circunstancia de que, una vez extinguida la deuda como consecuencia de la sucesión entre deudor y acreedor o viceversa, la cualidad de heredero pase a otra persona distinta de quien la ostentó en un

ABSTRACT

Development of Roman classical law is a process where different institutions are linked and whose evolution cannot be understood in isolation. An example of the above seems to be the stability and permanence of the condition of heir –identified with the Romanist principle *semel heres semper heres*– and the identification of the hereditary confusion of debts as an expiring means of obligations having definitive effects. It is understood that both processes are encouraged by jurists whose adscription is Sabinian and are related to one another, without leaving out connections to other juridical institutions. The result of this evolution in the Roman law is coherent from all points of view, because the occasion when the quality of heir is passed on to another person different from the one that first had it is unlikely to occur, once the debt has expired as a consequence of the succession between debtor and creditor.

* Profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad “Pablo de Olavide” de Sevilla. Carretera de Utrera, km. 1, 41013 Sevilla, España. Correo electrónico: bpergom@upo.es

principio. De esa falta de coherencia adolecen los ordenamientos jurídicos vigentes en España y en Chile, en tanto no rige el principio romanístico aludido.

PALABRAS CLAVE: Extinción de las obligaciones - Confusión hereditaria - Heredero.

KEY WORDS: Expiration of obligations - Hereditary confusion - Heir.

I. PLANTEAMIENTO

La ajeneidad que caracteriza a las relaciones obligatorias, que precisan de un acreedor y un deudor diferenciados¹, hace imposible su supervivencia cuando la condición de titular activo y pasivo de la relación crediticia recae sobre una misma persona. Ello ocurre cuando el acreedor sucede al deudor o viceversa, pues nadie puede cobrarse o pagarse a sí mismo, toda vez que el patrimonio del sucesor abarca ahora de modo indiferenciado y permanente las relaciones jurídicas activas y pasivas del *de cuius*².

¹ Esa ajenidad está presente, latente, en las dos definiciones de *obligatio* que aparecen en las fuentes romanas: Inst. 3, 13 pr.: "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura", y la recogida en D. 44, 7, 3 pr. (Paul., 2 Inst.): "Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum". Sobre estas definiciones, véase la bibliografía citada por G. FALCONE, "Obligatio est iuris vinculum" (Torino, 2003), p. 5, n. 2, si bien esta obra trata en exclusiva sobre la primera. Modernamente, las relaciones obligatorias han sido concebidas como relaciones jurídicas "relativas", pues la conexión interpersonal es presupuesto includible de las mismas. Al respecto véase, v. gr., A. GUARINO, *Il Diritto. Un identikit* (Napoli, 1996), p. 53, donde dice: "I rapporti giuridici relativi sono quelli che intercorrono tra uno o piú soggetti attivi determinati ed uno o piú soggetti passivi del pari determinati. Il soggetto pasivo è, in tal caso, tenuto ad un comportamento satisfactorio positivo o negativo (detto alla latina, "dare", "facere", "non facere"), nel senso che questo comportamento vale a determinare per se stesso il soddisfacimento di un interesse del sogetto attivo."

² Entre estos párrafos iniciales resulta oportuno puntualizar que nos referiremos fundamentalmente a la sucesión *mortis causa*, por más que en Derecho romano son conocidos algunos supuestos de "sucesión universal *inter vivos*" que según J. IGLESIAS, *La herencia en el Derecho romano y en el Derecho moderno*, en *Estudios. Historia de Roma - Derecho romano - Derecho moderno* (Madrid, 1985), p. 265, serían los siguientes: la *conventio in manum* de una mujer *sui iuris*, la adopción de un *paterfamilias* por otro, la vuelta al estado servil del liberto ingrato, la conversión en esclavo del libre que se hace vender como esclavo para quedarse con el precio y el caso de la mujer libre que convive con el esclavo ajeno. Junto a estos supuestos destaca, por su acompañamiento técnico-procesal, el del fallido sometido a la *bonorum venditio*, para el que se crean las acciones conocidas como rutiliana y serviana. Al respecto, véase J. L. MURGA, *Derecho romano clásico*, II: *El proceso* (2^a ed., Zaragoza, 1983), pp. 341 ss. Cfr. Gai, 2, 98, donde propiamente estos supuestos son asimilados a la herencia en tanto casos de adquisición universal, lo que no se puede identificar plenamente con el fenómeno sucesorio, sino sólo en el sentido patrimonial y no por completo.

Este mecanismo extintivo de la confusión no es casual o arbitrario, sino el resultado de una evolución propia del Derecho romano clásico, como en tantos otros casos³. En este ámbito temporal se van configurando las distintas instituciones y principios de manera coordinada y de acuerdo con criterios científicos, lo que distingue a esta etapa de otras de la evolución del Derecho romano en que el desarrollo obedece a impulsos de distinto tipo, tales como la necesidad, la oportunidad política o la conveniencia económica. La época clásica no ofrece pues, como sabemos, una foto fija de la realidad jurídica, sino que es también terreno para la evolución del Derecho; pero precisamente, hablamos de etapa clásica para referirnos a la fase temporal del Derecho romano en que éste evoluciona de un modo más armónico, con criterios científicos mantenidos por juristas y no sólo por los impulsos de la necesidad social⁴.

En palabras de Guarino, que me permite traducir, "la jurisprudencia clásica, a lo largo de tres siglos de prodigiosa actividad, destaca en la sistematización y en la coordinación de varios sistemas, elaborando del *ius*, finalmente, un cuadro sistemático empírico, pero completo, que llevó a identificar el *ius* de manera aproximada con todo el ordenamiento estatal romano."⁵ Entiendo, además, que la labor de sistematización y coordinación a la que me refiero es atribuible mayormente a la escuela sabiniana⁶, lo que cristaliza en las obras de los juristas de la época antonina y severiana, como muestra, a título de ejemplo, la elaboración de no pocos *libri regularum* en esta etapa⁷.

Por otra parte, por más que en ocasiones contemplemos las figuras jurídicas de modo aislado en las propias fuentes –especialmente a través de los proporcio-

³ Por todos, y sobre este medio de extinción de las obligaciones, véase P. KIESS, *Die confusio im klassischen römischen Recht* (Berlin, 1995); entre nosotros véase los recientes trabajos de M.ª C. JIMÉNEZ SALCEDO, *Aspectos de la confusión de las obligaciones como consecuencia de la sucesión hereditaria*, en *RGDR*. 2 (2004); LA MISMA, *Reflexiones sobre la confusión como modo de extinción de las obligaciones garantizadas con fianza*, en *RGDR*. 3 (2004).

⁴ En este sentido, A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del Derecho romano* (Santiago de Compostela, 1979, p. 33, destaca que el Derecho romano clásico no puede verse como algo "monolítico" y que "el Derecho jurisprudencial se presenta como un producto cultural, por encima de los juristas concretos que lo elaboran".

⁵ A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano* (Nápoles, 1982), I, p. 83.

⁶ A. GUARINO, *L'esegesi*, cit., pp. 165 ss., analiza las diferencias entre las dos escuelas, llegando a la conclusión de que se trata de agrupaciones de juristas en torno a maestros, movidas más por la tradición y la afinidad que por verdaderas diferencias científicas. Sin embargo, el propio Guarino, tomando como ejemplo las reflexiones recogidas en Gai. 3,98, atribuye cierta superioridad técnica a los sabinianos vinculados, según autores como Schanz, Huvelin o el mismo Betti, a la escuela de los gramáticos analogistas, más tendente a la sistematización que la escuela anomalista, seguida según estos autores por los proculeyanos. En general, sobre las dos escuelas, véase V. SCARANO USANI, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana* (Turín, 1997), pp. 88 ss.

⁷ X. D'ORS, *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho romano* (Santiago de Compostela, 1979), p. 20, pone en relación la aparición de los libros de reglas con la expansión de la *cognitio extra ordinem* y la consideración del *princeps* como única fuente de producción normativa.

nalmente escasos ejercicios teóricos debidos a algunos juristas romanos–, debemos ser conscientes de que hemos sido los estudiosos de las fuentes romanas y nuestros antecesores –desde los primeros maestros bizantinos hasta los dogmáticos contemporáneos– quienes hemos individualizado instituciones y construido nuevos principios sobre la realidad jurídica romana, aislando así a menudo unas y otros del contexto en que se desarrollaron y configuraron⁸. Lo mismo puede decirse acerca de la separación de las materias iusprivatísticas que hoy manejamos, y que nos permiten hablar de Derecho de obligaciones o de sucesiones, por ejemplo, sin que tal distinción en bloques sea tan clara en las fuentes romanas de origen jurisprudencial⁹.

Como se tratará de demostrar a continuación, ejemplo de ese devenir jurídico lógico y consecuente propio del Derecho clásico impulsado por la Jurisprudencia, es la relación entre el que conocemos como principio *semel heres semper heres* y la confusión extintiva consecuencia de la sucesión hereditaria, sin que a priori podamos descartar la entrada en juego de otros factores técnicos en la configuración de este aspecto concreto de los efectos de la sucesión, como, por ejemplo, la incidencia que tiene en este régimen extintivo la originaria intransmisibilidad *inter vivos* de las obligaciones, como opina Solazzi¹⁰.

II. UNA VEZ HEREDERO, HEREDERO PARA SIEMPRE

La regla *semel heres, semper heres* no fue, como es sabido, formulada por los juristas romanos, sino que es de origen medieval como tantas otras *regulae iuris* que conocemos¹¹. Es, por tanto, ejemplo de lo dicho más arriba, en la medida

⁸ Dicho sea lo anterior desde la veneración que profesa el supraescrito por la obra de grandes dogmáticos como Betti, que nunca negó la historicidad del Derecho romano. Véase, v. gr., E. BETTI, “*Jurisdictio praetoris*” e potere normativo, en *Labeo* 14 (1968), p. 11: “La dogmatica di cui si tratta, non va intesa come una costruzione dogmatica prefabbricata, come un “Vorverständnis” (nel senso dello Heidegger), o come un “Vorurteil” (nel senso su cui torna ad insistere il Gadamer), come una visione preconcetta e antecedente all’interpretazione, bensì come strumento di qualificazione giuridica del fenomeno da interpretare; strumento, che è condizione indispensabile per la retta impostazione della questione storica che il giurista, in quanto storico, deve proporsi.” Nosotros mismos hemos tratado de realizar un ejercicio doctrinal sobre esta base metodológica, véase B. PERIÑÁN, *Pomponio y los modos de extinción de las obligaciones*, en *Iura* 53 (2004), pp. 178 ss.

⁹ En este sentido, B. REIMUNDO YANES, *Nociones básicas introductorias*, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho romano* (Pontevedra, 1999), I, 17, dice, en referencia al Derecho de sucesiones que “se trata de un campo perfilado como tal (con notables vaivenes históricos en su contenido), no desde la experiencia jurídica romana, sino sobre todo a partir de la autonomía que los filósofos del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII dieron a las Sucesiones como materia jurídica hasta desembocar en la ordenación pandectista.”

¹⁰ Para S. SOLAZZI, *L'estinzione della obbligazione* (2^a ed., Napoli, 1935), pp. 283 s., hay que añadir la intransmisibilidad de las obligaciones *inter vivos* como obstáculo al que supone el principio *semel heres semper heres* para concebir una modalidad de confusión con efectos extintivos provisionales o temporales.

¹¹ Sobre el mismo esquema sintáctico, se formula también la regla “*semel testator, semper testator*”, que hace referencia a la imposibilidad *iure civili* de que quien haya otorgado testa-

en que su individualización y formulación es producto del estudio de las fuentes y la observación científica, no atribuible a ningún jurista romano en particular¹²; es más, Azón la enuncia de otras dos maneras: "*qui semel est heres non desinit esse heres*"¹³ y, más sencillamente, "*sufficit semel*"¹⁴; Bárto, por su parte, la expresa como "*qui semel est heres in perpetuum non potest desinere esse heres*"¹⁵.

Este principio, resultado de la regulación que va recibiendo la condición de heredero en Derecho romano clásico, deja ver la permanencia del título de *heres* como regla general frente a su posible volatilidad, lo que impide, por ejemplo, que puedan reconocerse efectos al término suspensivo o resolutorio (o a la condición resolutoria) a los que pudiera someterse la institución de heredero, que se entenderían por no puestos¹⁶. Si es admisible, en cambio, la *heredis institutio* sometida a condición suspensiva, ya que ésta no afecta a la permanencia del sucesor como tal¹⁷. Por otra parte, el principio también abarca el hecho de que el repudio de la herencia no admita ser considerado de nuevo, teniendo también este acto efectos definitivos, lo que se resume en otra regla romanística formulada como "*hereditas semel repudiata adiri nequit*"¹⁸.

Aunque no sea éste el objeto de la presente reflexión, debe ir por delante que la *regula iuris* no es la norma, sino el resumen de una determinada regulación

mento una vez pueda revocarlo de un modo distinto a la realización de un nuevo testamento, sin que quepa por tanto la revocación simple que daría lugar a que la futura sucesión *mortis causa* se ordenase según la ley. Sobre el contenido de este principio civil, véase A. GUARINO, *Diritto privato romano* (12^a ed., Napoli, 2001), p. 439.

¹² Erróneamente, se atribuye este aforismo a Gayo por J. RODRÍGUEZ DÍEZ, O. S. A., *La aforística jurídica romano-canónica: puente para un nuevo Derecho común europeo*, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 37 (2004), p. 258; F. SCHULZ, *Derecho romano clásico* (trad. J. Santa Cruz, Barcelona, 1960), p. 250, llega a calificar a esta máxima como "extraña a nuestras fuentes".

¹³ AZO, *Brocardica aurea D. Azonis Bononiensis antiquorum iuris consultorum facile principis. In quibus omnes fere iuris antinomiae conciliantur, atque concordantes leges suis locis collocantur* (Torino, 1967, reimpr. de la ed. Napoli 1568) rubr. 25, fol. 74, cit. por R. DOMINGO (Dir.), *Principios de Derecho global. Aforismos jurídicos comentados*, Navarra, 2003, 224.

¹⁴ AZO, *Brocardica*, cit., rubr. 97, fol. 197.

¹⁵ BÁRTOLO, *Commentarius ad primam Infirati partem*, p. 141 v., cit. por M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria e intestada en el Derecho romano* (Madrid, 2001), p. 211.

¹⁶ Cfr. Gai. 2, 184; D. 28, 5, 34 (*Pap. 1 def.*); I. 2, 14, 9. M. KASER, *Das römische Privatrecht* (2.^a ed., München 1971), I, 688.

¹⁷ Cfr. Inst. 2, 14, 9. Acerca de este extremo, A. GUARINO, *Diritto priv. rom.*, cit., p. 435. Para M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano, 1990), p. 727: "[...] l'apponibilità della condizione suspensiva non viola tale principio, perché, durante la pendenza della condizione, non subsiste nessuna vocazione, né dell'erede testamentario, né di quelli *ab intestato*, e l'acquisto dell'uno o degli altri retroagisce, eventualmente mediante il tramite dell'*hereditas iacens*, al momento dell'apertura della sucesione, onde non si ha una titolarità temporanea dell'eredità."

¹⁸ J. BRUNNEMANN, *Consilia sive responsa academica*, ed. revisada por S. STRYK (Frankfurt, 1704), p. 162, núm. 7, cit. por R. DOMINGO (Dir.), *Principios*, cit., 224.

jurídica, ya se configure con una finalidad escolar, ya práctica¹⁹. En el fondo de esta máxima, y de las que la completan, late la necesidad de garantizar la seguridad que los terceros reclaman acerca de la titularidad de las relaciones jurídicas contenidas en un patrimonio que se ha quedado sin titular, respondiendo, a mi entender, a la lectura del Derecho sucesorio como un conjunto de normas que favorecen, sobre todo y en un principio, al mercado en general y no necesariamente al heredero; con el tiempo, además, el *heres* verá sometido a la exacción de un impuesto específico, punto de vista desde el cual también es conveniente la estabilidad y permanencia del sucesor en cuanto sujeto pasivo u obligado frente a la administración tributaria, por lo que se puede decir que la máxima hereditaria favorece también al Derecho público, aunque de modo secundario y accidental²⁰. En resumen: si la sucesión, originariamente, supone la asunción de la posición del causante en sus relaciones jurídicas, ¿cómo asumir que esa situación será temporal?, ¿qué seguridad ofrecería la temporalidad de la cualidad de heredero a quienes hubieran mantenido relaciones patrimoniales con el causante? El sucesor será heredero mientras viva, independientemente de que haya llegado a esa condición a través de un testamento o de la ley, o de que la haya asumido voluntariamente o no²¹. Debe recordarse en este punto, en palabras de d'Ors, que "la herencia es la institución de la continuidad patrimonial en la familia"²², y una medida como ésta, la permanencia y la fijeza de la condición de heredero, es presupuesto necesario de esta continuidad, sea el *heres* familiar *stricto sensu* o no. La cualidad de heredero, por añadidura, no sólo afecta a la sucesión patrimonial del difunto, sino también a importantes cuestiones de índole social sin relevancia patrimonial directa –como los *sacra*, el *ius sepulchri* o el patronato sobre los libertos–, lo que ahora conviene poner de relevancia²³. En palabras de Iglesias "El Derecho sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque el objeto de la herencia, en época histórica, no sea otro que el patrimonio. [...] La fórmula

¹⁹ Nunca está de más recordar los peligros de la excesiva abstracción: D. 50, 17, 1 (Paul., 16 *Plaut.*): "*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae connectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*". Para C. A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea* (Torino, 1997), I, pp. 324 ss., que hace un exhaustivo análisis de este texto de Paulo, es probable que la verdadera autoría del mismo se debiera a Labeón, al menos por lo que toca a las dos frases iniciales. Por su parte, M. KASER, *En torno al método de los juristas romanos* (trad. J. Miquel, Valladolid, 1964), pp. 26 ss., identifica las *regulae* como "topoi" o criterios flexibles de aplicación general resultado de la práctica; estas reglas o normas de elaboración jurisprudencial, favorecidas por la influencia de la filosofía griega y la retórica, son para Kaser "figuras jurídicas", junto a las instituciones y los actos y hechos con relevancia para el Derecho.

²⁰ Para A. TORRENT, *Venditio hereditatis. La venta de la herencia en Derecho romano* (Salamanca, 1966), p. 140, la rigidez del principio *semel heres semper heres* debe a razones de seguridad jurídica y de tipo fiscal.

²¹ La herencia se adquiere en un único momento y por entero, cfr. Gai. 2, 98.

²² Á. D'ORS, *Derecho Privado Romano* (9.^a ed. revisada, Navarra 1997), p. 271.

²³ Sobre los tres aspectos mencionados, véase P. VOCI, *Diritto ereditario romano* (2.^a ed. revisada, Milano, 1967), I, 322 ss.

hereditaria romana hace posible la marcha continua de la familia, así en su espíritu como en su patrimonio."²⁴

Mantengo lo dicho a pesar de la proliferación creciente en el Derecho romano de artificios técnicos para eludir la responsabilidad por las deudas hereditarias, cuestión especialmente grave si atendemos a la existencia para el *ius civile* de herederos necesarios que no pueden, en principio, eludir la condición de sucesor. Aun así, se ha de tener presente que la estabilidad y la certeza de las relaciones jurídicas son valores en sí mismas, independientemente de que se puedan, o no, hacer efectivos en su totalidad los créditos contra el difunto como consecuencia de los distintos mecanismos de elusión de responsabilidad que favorecen a los herederos a raíz de una visión individualista de la sucesión, la cual se superpone a la que prima de modo absoluto el interés general sobre la conveniencia del *heres*²⁵.

Especialmente compleja, aunque fuera de nuestra materia directa de estudio en esta ocasión, es la problemática planteada ante los aspectos extra-patrimoniales de la sucesión en la venta de la herencia, pudiendo entenderse que la *in iure cessio hereditatis* y la *venditio* no dan lugar a la transmisión de la sucesión, sino a la adquisición de cosas concretas²⁶. Respecto a la transmisión de la herencia a través de *in iure cessio*, sólo en el caso en que el cedente sea un heredero intestado no necesario y no haya adido la herencia se transmite la delación hereditaria y, con ella, el acceso al título de *heres*, así como las consecuencias que ello implica; en el resto de los supuestos válidos, sólo hay transmisión patrimonial²⁷.

Por otra parte, la regulación que resume la regla de la que hablamos impide las sustituciones hereditarias sucesivas, es decir, la entrada como sucesor de un sustituto una vez adida la herencia por quien fue designado *heres primi gradus*. Tengamos presente que este tipo de sustituciones podrían prolongar de manera excesiva, en el tiempo, la vigencia de la voluntad del testador, privando así a los herederos de sus facultades dispositivas ordinarias, tanto *inter vivos* como *mortis causa*²⁸. En este sentido, la única salida que queda al testador deseoso de asegurar la transmisión de la herencia por el heredero a un tercero es el fideicomiso universal o de toda la herencia, o de residuo, vale decir, de lo que quede de ella, bien entendido que el fideicomisario no es *heres*, a pesar de las importantes me-

²⁴ J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e Instituciones* (11.ª ed. revisada, Barcelona, 1993), p. 524.

²⁵ Una exposición completa de los "remedios" clásicos y justinianos contra los efectos indeseados de la calidad de heredero puede verse en P. VOCI, *Diritto hereditario*, cit., 667 ss.

²⁶ Cfr. v. gr. D. 18, 4, 7 (Paul., 14 *Plaut.*).

²⁷ Cfr. GAI 2, 35; 3, 85. Á. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 309, pone el acento en la fuerza constitutiva del *addicere* magistratal para explicar esta "transmisión". A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., p. 140, destaca la consecuencia de este sistema traslativo de la herencia con el principio *semel heres semper heres*.

²⁸ Cfr. GAI 2, 184; 2, 277. F. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 250 s., atribuye a la prudencia de los juristas republicanos la paternidad de esta medida, que califica como "acero" y atribuye al "liberalismo romano". El mismo autor pone de manifiesto las críticas de los liberales franceses contra estas sustituciones de eficacia diferida.

didas que lo equiparan a éste en la práctica, especialmente desde el sc. Trebeliano, por lo que no puede hablarse de delación sucesiva de la herencia, al menos *iure civilis*²⁹. El heredero, fiduciario, no pierde pues su condición civil por efecto del fideicomiso universal, aunque quien ejerce las atribuciones y obligaciones derivadas del título a través de acciones útiles sea el fideicomisario³⁰.

Excepción a este principio de permanencia de la condición de heredero es el caso del testamento militar, un verdadero Derecho especial justificado por razones de oportunidad política, no jurídica. La condición y el término de carácter resolutorio sí son admisibles en el testamento del soldado, por lo cual cabría el nombramiento de un heredero sustituto sucesivo, prolongándose así en el tiempo los efectos de la voluntad testamentaria del ciudadano militar, lo que le privilegia frente a la vigencia temporal de la voluntad testamentaria de cualquier otro ciudadano³¹. Por otra parte, en el testamento militar sí se admite, en consecuencia, la compatibilidad en el tiempo de la sucesión testamentaria y la intestada, ya que al considerarse relevantes la condición y el término con efectos resolutarios, entrarían en la sucesión los herederos *ab intestato* de no haberse especificado en el testamento quién es el *vocatus ad hereditatem* una vez verificada dicha condición o cumplido ese término³².

¿Qué proceso sigue en Derecho romano la afirmación de la permanencia vitalicia de la condición de heredero y cuándo culmina? ¿es este principio romanístico fiel reflejo de la realidad del Derecho romano clásico? Analizaremos brevemente ambas cuestiones.

El texto más antiguo de los tomados como referencia en cuanto a la configuración de esta regla romanística³³, si atendemos a su sede originaria según la *inscriptio* referida en la compilación justiniana, es el recogido en D. 28, 5, 89 (88) (Gai., I. s. de cas): “*Ei qui solvendo non est aliquo casu evenit, ut et servus cum libertate heres exsistat et praeterea aliis heres adiciatur: veluti si servo cum libertate*

²⁹ Sobre algunos testimonios literarios y epigráficos de esta práctica “sucesoria” en Roma, véase L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di “heres fiduciarius”*, en *Labeo* 45 (1999), pp. 440 ss. La relación directa entre la máxima *semel heres semper heresy* la imposibilidad de verdadera sustitución fideicomisaria es puesta de manifiesto por F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo en el Derecho romano y en la tradición romanística hasta los Códigos civiles* (Santander, 2004), p. 16.

³⁰ Cfr. D. 36, 1, dedicado íntegramente a este senadoconsulto. Gayo resume magistralmente el resultado de esta regulación, cfr. Gai. 2, 251 - 253. El desarrollo de los fideicomisos llega a tal punto que se reconoce validez al nombramiento de fideicomisarios sucesivos, sometidos a término o condición, de donde proviene el fideicomiso de familia. Sobre esta institución tan en boga en la Edad Media y Moderna, véase A. TORRENT, *Fideicomisum familliae relictum* (Oviedo, 1975); sobre el desarrollo de los fideicomisos en general, A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic* (Oxford, 1971), pp. 35 ss.

³¹ Cfr. D. 29, 1, 15, 4 (Ulp., 45 ed); D. 29, 1, 41 pr. (Tryph., 18 disp.); Cl. 6, 21, 8; sobre el particular, entre nosotros, A. HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)* (Madrid, 1946), pp. 82 ss.

³² Sobre esta cuestión y la relación entre los principios *semel heres semper heresy nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, véase M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte*, cit., pp. 210 s.

³³ Así es denominada por Á. D'ORS, *Derecho privado*, cit., p. 306.

herede instituto ita adiectum sit: ‘si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto’: nam Titius, antequam Stichus ex testamento heres exstiterit, heres esse non potest, cum autem semel heres exstiterit servus, non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstiterit desinat heres esse”.

De este texto puede desprenderse una formulación menos resumida de nuestra *regula*: “*Non potest efficere, ut qui semel heres exstiterit desinat esse heres*”. El pasaje en cuestión trata del caso poco habitual (“*aliquo casu evenit*”)³⁴ en que se instituye heredero a un esclavo *cum libertate* –expediente testamentario habitual para evitar a los herederos necesarios las consecuencias de la adición de una *hereditas damosa*– y se pretende designar un heredero sucesivo. El jurista aclara que la segunda institución de heredero quedaría sin efecto, si efectivamente el esclavo hubiera llegado a ser heredero testamentario, pues la condición de *heres* no es prescindible ya para éste. Gayo, en el contexto de una *hereditas* con más pasivo que activo para la que se ha designado como heredero a un *servus* (*Sthicus*) a fin de que cargue con las deudas, aclara que ese esclavo, ya manumitido, es ahora el heredero de modo permanente y que no cabe la posibilidad de prever válidamente un heredero sucesivo (*Titius*). Otra cosa sería, entendemos, que el esclavo no hubiera llegado a heredar, por ejemplo, porque hubiera premuerto al testador, si bien los términos en que se formula la institución sucesiva de heredero en este caso (“*si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto*”) dan a entender que de no alcanzar Estico la cualidad de *heres*, no tiene lugar la *vocatio ad hereditatem* a favor de Ticio, pues la institución de heredero que se refiere a éste no supone una sustitución vulgar, sino una institución de heredero condicionada al hecho de que el esclavo sea efectivamente *heres*³⁵. Entiendo pues que, así las cosas, de haber premuerto Estico, la institución de heredero en su totalidad quedaría sin efecto, abriéndose la sucesión intestada. En cualquier caso, Gayo expresa muy claramente que el nombramiento de herederos no es disponible para el testador de forma ilimitada y que, de haber un heredero, éste lo será de forma permanente aunque no fuera ésa la voluntad del *de cuius*.

Otro de los textos habitualmente tenidos como origen del principio, o al menos así es comúnmente considerado³⁶, es D. 4, 4, 7, 10 (Ulp. 11 ed.): “*Sed quod Papinianus libro secundo responsorum ait minori substitutum servum necessarium repudiante quidem hereditatem minore necessarium fore, et si fuerit restitutus minor, liberum nihilo minus remanere: si autem prius minor adiit hereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate non posse heredem existere neque liberum esse: non per omnia verum est. nam si non est solvendo*

³⁴ Para D. LIEBS, *Gayo* (Gaius), en R. DOMINGO (ed.), *Juristas universales* (Madrid, 2004), p. 183, s. v. *Gayo*, en este libro del que se conservan sólo siete fragmentos provenientes del Digesto, se recogían casos infrecuentes.

³⁵ Dada la perdurable vitalicia de la cualidad de heredero, éste sería un ejemplo de lo que A. GUZMÁN, *Derecho Privado Romano* (Santiago de Chile, 1997), II, pp. 451 s., llama condiciones “perplejas”, por ser contradictorias desde el punto de vista lógico.

³⁶ Así, R. DOMINGO (Coord.), *Textos de Derecho romano* (ed. corregida y aumentada, Navarra, 2002), p. 351.

hereditas, abstinentе se herede et divus pius rescripsit et imperator noster, et quidem in extraneo pupillo locum fore necessario substituto. et quod ait liberum manere, tale est, quasi non et heres maneat, cum pupillus impetrat restitutionem posteaquam abstentus est: cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio heres manebit, qui semel extitit”.

En el texto transscrito, Ulpiano puntualiza una opinión de Papiniano, sin contradecirla totalmente (*“non per omnia verum est”*) referida a la diferencia entre dos casos opuestos por lo que toca a la libertad de un esclavo instituido heredero sustituto necesario de un menor. En el primer caso se dice que, repudiada la herencia por el menor, el esclavo se hace heredero y libre, y mantiene tal condición aunque aquél obtenga la *restitutio in integrum* del pretor. Ello casa perfectamente con el principio enunciado, que late bajo la solución de Papiniano: el esclavo no pierde la condición de heredero, ni la libertad, por el hecho de que el pretor trate al menor como heredero tras la *restitutio*. En el segundo caso, en cambio, el menor llega aadir la herencia y obtiene después el *beneficium abstinenti*, por lo que el esclavo no es heredero y, en opinión de Papiniano, no alcanza la libertad. Es aquí donde surge la divergencia entre Papiniano y Ulpiano, pues éste menciona un rescripto de Antonino Pío que da entrada al sustituto necesario cuando el heredero se abstiene ante una herencia *damnosa*, por lo que se le consideraría libre. Aún así, y a pesar de la excepcionalidad introducida por el rescripto imperial a favor de la libertad del esclavo, Ulpiano refrenda finalmente la regla general referida al caso anterior: *sine dubio heres manebit, qui semel extitit*.

Nuestra regla puede también inferirse, en estado latente, en el siguiente texto, atribuido por los compiladores a Salvio Juliano y por tanto anterior a los que ya hemos analizado, aunque no se formula de modo expreso ni desde la perspectiva del heredero, sino del disponente por testamento. D. 28, 2, 13, 1 (Iul., 29 dig.): *“Regula est iuris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse: propter quam liber et heres esse iussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilo minus et libertatem et hereditatem habebit”*.

Llama la atención, en primer término, el hecho de que el jurista adriano aluda a una regla de Derecho civil –preexistente y conocida comúnmente si atendemos a cómo Juliano se refiere a ella (*“Regula est iuris civiles”*)– que puede considerarse en relación con nuestro supuesto, aunque se refiera a las facultades del testador una vez aceptada la herencia y esté expresada en términos muy generales: *hereditatem adimi non posse*. Lo de menos es que en este caso se ponga el acento en la condición de libre del heredero y su irrevocabilidad incluso por el mismo testador, y lo que interesa destacar es que podría tenerse la regla expuesta, como tal, por antecedente de la que venimos tratando, *semel heres semper heres*, en tanto el heredero, una vez asumida dicha cualidad, no puede ser despojado de la herencia ni siquiera por el testador. En este supuesto, al que sólo aludimos incidentalmente, la cualidad de heredero y la de libre van de la mano, y no cabe concebir herederos que no sean libres, quiera o no el testador.

En cualquier caso, la evolución del Derecho romano hasta formular, de modo más o menos directo, la permanencia vitalicia de la condición de heredero en quien la recibe no es descrita en las fuentes con las que contamos, si bien tenemos razones para pensar que no se plantease siquiera la posibilidad de considerar

herederos *ad tempus*, dadas las implicaciones familiares, e incluso políticas, de la herencia antigua³⁷.

Por otra parte, la *bonorum possessio*, con todas las alteraciones del régimen civil que provoca a lo largo de su desarrollo temporal como sistema hereditario paralelo, no afecta a la permanencia de la condición de heredero, entendiendo también por tal al *bonorum possessor*³⁸. Esta afirmación no se contradice por que la atribución inicial de la *bonorum possessio* pudiera ser interina, *sine re*, de la misma forma que cabe la discusión procesal sobre la herencia civil, cabe sobre la herencia pretoria, y ello no afecta a la estabilidad de la posición del *heres* o del *bonorum possessor* una vez confirmada la atribución patrimonial por el magistrado en este último caso.

De cualquier modo, llama la atención el hecho de que no se cuestione abiertamente por la Jurisprudencia la perdurabilidad del título de *heres* hasta la época de Gayo, que simplemente se limita a refrendar la vigencia de la práctica que después será reflejada en el pensamiento de Papiniano y Ulpiano, en la compilación justiniana y, finalmente, en la regla *se tel heres semper heres*. Ello indica, para nosotros, que sólo se discute la posibilidad de que no sea permanente la condición de heredero cuando ya está claramente diferenciada la vertiente patrimonial de la sucesión, por encima de la no patrimonial³⁹, lo que explica la inexistencia de textos jurisprudenciales anteriores en los que se trate de esta cuestión de modo tan tajante.

Quizá uno de los elementos de esa discusión es la divergencia entre sabinianos y proculeyanos a la hora de reconocer efectos a la *in iure cessio hereditatis* en que el cedente es un heredero necesario⁴⁰. Los sabinianos niegan efectos a este negocio, defendiendo, entendemos, la permanencia y la intransmisibilidad del título hereditario, especialmente marcada cuando se trata de herederos necesarios. El heredero necesario, que lo es aún en contra de su voluntad, no puede, según los sabinianos, acudir a la *in iure cessio* para despojarse de esta vestidura. Los proculeyanos tampoco entienden que se transmita la condición de heredero,

³⁷ En este punto, resulta obligado recordar los planteamientos de Bonfante sobre la función política de la familia, seguidos de cerca entre nosotros por R. LÓPEZ-ROSA, *Familia y civitas a propósito de la lex Cincia*, en *Estudios jurídicos in memoriam del Profesor Calonge* (Salamanca, 2002), II, *passim*, esp. Pp. 619 s., donde resume el pensamiento bonfantiano en cuanto al Derecho hereditario: "Bonfante concibe la institución de heredero como una transmisión de la soberanía del grupo familiar que necesitaba del conocimiento y la aprobación de la asamblea popular." A. WATSON, *The Law of Sucesión*, cit., 59, se plantea si la regla *se tel heres semper heres* más antigua que la sustitución pupilar, al menos como "underlying concept" antes de ser "positively expressed"; de ahí los problemas que ésta provoca respecto a aquélla.

³⁸ Para J. IGLESIAS, *Derecho romano*, cit, pp. 524, el Derecho hereditario romano sufre mayores transformaciones a lo largo de su historia que "cualquier otra esfera del Derecho privado". Ante ello, es de destacar que la permanencia de la condición de heredero no sea alterada por esta evolución jurídica.

³⁹ Así dice M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 696, sobre el objeto de la sucesión hereditaria en la época clásica: "La *hereditas* ha carattere patrimoniale: gli aspetti non patrimoniali sono collegati all'acquisto dell'eredità, ma non ne fanno esencialmente parte."

⁴⁰ Cfr. Gai 2, 36 - 37.

pero son partidarios de reconocer efectos traslativos patrimoniales a esta *in iure cessio hereditatis* realizada por un heredero necesario testamentario o intestado, como si se tratase de la llevada a cabo por el heredero voluntario una vez adida la herencia⁴¹. Ante esta discusión de fondo, es posible que los tres juristas mencionados en el análisis textual –Gayo, Papiniano y Ulpiano– quisieran defender y aclarar la permanencia del heredero, reforzando el parecer sabiniano con las primeras formulaciones explícitas de la regla *semel heres semper heres*. Por otra parte, la alusión o expresión de esta *regula* por parte de Gayo y Ulpiano, según hemos visto, no puede interpretarse como signo de su novedad, más bien al contrario, ya que estos dos juristas, si atendemos al tenor general de la obra de cada cual, tienen una tendencia pedagógica y recopiladora, respectivamente, lo que no niega que al tratar estos casos y no otros demuestren su interés práctico en la época en la que escriben, o la conveniencia de dejar clara su postura por encima de otras posibles planteadas por otros juristas.

También cabe destacar por último, en este punto, que la consideración privilegiada de los militares respecto a la vigencia de la voluntad testamentaria de éstos, demuestra que esta directriz característica del Derecho sucesorio romano se mantuvo conscientemente y de modo implícito para el resto de los ciudadanos, antes de su formulación expresa, elevada por la posteridad a la categoría de principio general, tras su constante vigencia en el Derecho romano clásico y justiniano⁴².

III. LA CONFUSIÓN ¿EXTINTIVA?

El origen de esta reflexión sobre la relación entre la permanencia de la cualidad de heredero y la confusión como medio extintivo de las obligaciones está en el análisis de un texto gayano en el que, sobre los efectos en las obligaciones de la sucesión entre acreedor y deudor, se exponen las diferencias entre proculeyanos y sabinianos⁴³. Gai 4, 78: “*Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur; nulla enim omnino inter me et eum qui in potestate mea est, obligatio nasci potest. ideoque etsi alienam potestatem pervenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo cuius nunc in potestate est agi potest. unde quaeritur, si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi, et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio an quiescat. nostri praeceptrores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit in quo consistere non potuerit, ideoque licet exierit de mea potestate, agere me non posse. diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quia ipse tecum agere non possum,*

⁴¹ Para A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., 139, la *in iure cessio hereditatis* estaría en desuso en época de Gayo, por lo que el conflicto que traslada en sus Instituciones, entendemos, podría ser uno de tantos en los que hay una finalidad pedagógica.

⁴² Sobre este último extremo, afirmado por F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, cit., 16, n.º 7, cfr. Inst. 2, 16, 9; 2, 23, 3.

⁴³ Gayo parece acudir al método socrático, oponiendo las opiniones de sabinianos y proculeyanos, como signo de humildad o retraimiento. En este sentido, véase T. HONORÉ, *Gaius* (Oxford, 1972), pp. 111 s.

cum vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari".

En el texto se da cuenta de la situación en que un hijo comete un delito contra su padre o un esclavo contra su amo, ante lo que Gayo afirma que la acción no llega a surgir dada la situación de sometimiento entre ofendido y ofensor. En este supuesto, continuamos interpretando al jurista, no cabe pensar en la posibilidad de reclamación *ex delicto* ni aunque el sometido salga de la potestad o pase a estar vinculado a otra, simplemente porque no había surgido obligación alguna y nunca había existido una acción derivada de ese delito, por tanto ni el ofendido ni quien después ejerciese la potestad sobre él podrían ser demandados. El problema que nos interesa es descrito a continuación, ¿qué ocurre con la acción cuando el que comete un delito, siendo un sometido ajeno a la potestad del ofendido, entra bajo la *manus* de éste?⁴⁴ Gayo, ante esta otra situación en que ha surgido efectivamente la *obligatio ex delicto* ofrece dos alternativas: que la acción se extinga o que permanezca como latente (*"utrum intercidat actio an quiescat"*), atribuyendo cada opción a cada una de las antiguas *sectae* de juristas⁴⁵. Para los sabinianos, la acción se extingue, sin que pueda recuperar su vigor ante una eventual salida de la potestad de quien cometió el delito, para los proculeyanos la solución es la contraria, llegando incluso a decir que en tal caso la acción resucita (*"tunc eam resuscitari"*).

Ello permite afirmar que la confusión de las obligaciones, entendida como un medio que provoca la extinción completa y definitiva de la relación crediticia, es el resultado de una elaboración jurisprudencial, de la imposición del criterio de una escuela frente a otra, de la opción entre dos soluciones posibles.

Pero, ¿qué ventajas distingue una solución de la otra? Desde mi punto de vista esa ventaja es la seguridad, la misma que se infiere como principal argumento a favor de la máxima *se tel heres semper heres*. En el mismo sentido, se puede hablar, entendemos, de cierta consecuencia entre la máxima hereditaria, que da estabilidad a la nueva situación patrimonial abierta tras la muerte de una persona, y la solución que propugna la escuela sabiniana: una obligación extinguida como consecuencia de la sucesión no vuelve a la vida nunca y quien es heredero una vez lo es para siempre. Una cosa acompaña a la otra y ambas soluciones, sabinianas, se complementan y prestan coherencia mutua. De otro modo

⁴⁴ El supuesto sucesorio que se narra, la adopción de un *alieni iuris* o la adquisición de un esclavo, no corresponde a ninguno de los casos de sucesión *inter vivos* citados *supra* en la n. 2. Ahora bien, puede entenderse que existe tal sucesión pues la obligación de indemnizar por el delito está en el pasivo del *filius* o del *servus* que, salvo por la existencia de una acción noxal contra el padre o el dueño, respectivamente, no supone diferencia alguna con el resto de las obligaciones que pueden integrar el pasivo del sometido. En el caso del hijo, según reflejan las fuentes, la acción contra el mismo tiene carácter subsidiario respecto a la noxal y es admitida a partir de la época de Juliano, es decir, cuando Gayo escribe este pasaje. Cfr. D. 9, 4, 34 pr. (Iul., 4 *ad Urs. Ferocem*) y 9, 4, 33 pr. (Pomp., 14 *Sab.*).

⁴⁵ Esta es la terminología que, para referirse a las dos escuelas de jurisconsultos, emplea Pomponio, primer historiador de la jurisprudencia romana, cfr. D. 1, 2, 2, 47 (Pomp., *I. s. enh.*). Sobre el entorno y la configuración del *Enchiridion* de Pomponio, véase M. BRETON, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli 1971), pp. 109 ss.

habría que plantearse la oportunidad de mantener la confusión extintiva ante un posible cambio de heredero que se beneficiaría de las obligaciones previamente extinguidas por el *heres primi gradus*. Tengamos presente que cuando el acreedor sucede al deudor el efecto es similar al de la remisión de la deuda, lo cual tiene sentido si se trata de un sucesor permanente, pero lo pierde si hablamos de un sucesor transitorio que pudiera tener incluso este fin instrumental⁴⁶.

Otra muestra del pensamiento sabiniano es este punto, puede verse en D. 47, 2, 18 (Paul., 9 Sab.): “*Quod dicitur noxam caput sequi, tunc verum est, ut quae initio adversus aliquem nata est caput nocentis sequatur: ideoque si servus tuus furtum mihi fecerit et dominus eius effectus eum vendidero, non posse me agere cum emptore cassiani putant*”.

Paulo, al tratar la regla *noxia caput sequitur*, pone un ejemplo tras explicarla brevemente, y atribuye la solución a los sabinianos o casianos: si un esclavo tuyo cometiese hurto contra mí y, convertido yo en su dueño, lo vendiera no podré yo litigar con el comprador. Es decir, la acción penal que correspondía al ofendido se ha extinguido por confusión al pasar el ofensor a la propiedad de éste, sin que quepa pensar, desde el punto de vista de los sabinianos, en una posible recuperación de la legitimación activa perdida, lo que viene a confirmar la versión que de la diatriba jurisprudencial ofrece Gayo sobre la confusión como medio extintivo⁴⁷: es el resultado de una elaboración técnica aunque tenga una gran carga lógica de acuerdo con la estructura de la obligación⁴⁸. Ni el acreedor tiene acción para reclamar ni el deudor está vinculado de modo alguno; no queda de la obligación en este caso, podemos añadir, ni la tibia brasa que, en otros supuestos, representa la *obligatio naturalis*⁴⁹.

⁴⁶ Por ello, en el ámbito de los fideicomisos –que podían dar lugar en la práctica a situaciones similares a la proscrita sustitución sucesiva– se crean acciones ficticias para que el fideicomisario pudiera reclamar los derechos extinguidos por confusión, adida la herencia por el fiduciario, cfr. D. 36, 1, 28, 11 (Iul., 40 dig). Respecto a las deudas extinguidas a favor de la herencia, la solución no es tan terminante, de ahí el éxito de los fideicomisos, pues quedan, en el mejor de los casos, como obligaciones naturales, cfr. D. 36, 1, 61 pr. (Paul., 4 *quaest.*).

⁴⁷ Sobre la relación de la confusión con la regla “*ea, quae initio recte constiterunt, resolvit putant, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere*” y su calificación como medio extintivo de las obligaciones, véase B. PERIÑÁN, *Pomponio y los modos de extinción*, cit., pp. 204 ss.

⁴⁸ D. 46, 3, 75 (Mod., 8 reg): “*Sicut acceptilatio in eum diem praecedentes peremit actiones, ita et confusio: nam si debitor heres creditoris extiterit, confusio hereditatis peremit petitionis actionem*”; D. 46, 3, 95, 2 (Pap., 28 *quaest.*): “*Aditio hereditatis nonnumquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem aliquando pro solutione cedit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos crediderat, heres ei extitit: non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet. [...]*”.

⁴⁹ Sobre las obligaciones naturales, con bibliografía, véase B. PERIÑÁN, *Antecedentes y consecuencias del sc. Macedoniano* (Valencia, 2000), pp. 230 ss. Más recientemente, véase H. HONSELL, “*Naturalis obligatio*”, en *Iiris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca* (Napoli, 2001), IV, pp. 365 ss.

Por estas razones, disentimos de la opinión expresada por Kaser sobre la finalidad de la regla *semel heres semper heres*, pues para el maestro alemán la justificación y finalidad única de esta máxima fue asegurar el mantenimiento del patrimonio agrícola en manos de un solo heredero, que habrá de conservarlo unido el mayor tiempo posible; de ahí también, para este autor, la regla *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere postest* y la imposibilidad de instituir herederos en cosas ciertas, prescripciones todas éstas calificadas por Kaser como "absurdas" a primera vista y "anacrónicas" como consecuencia de los cambios económicos⁵⁰. Como hemos visto, la afirmación del principio corresponde a la jurisprudencia clásica de la última etapa y está en relación con la extinción de las obligaciones y, desde luego, al menos en su origen, con la continuidad familiar no estrictamente patrimonial representada en el heredero. Más que una finalidad, el mantenimiento del patrimonio agrícola en las mismas manos durante un largo periodo, puede considerarse un efecto o una consecuencia frecuente, pero no la finalidad de esa regulación que atribuye de modo vitalicio la condición de heredero a quien la recibió; de ser ese el fin, la medida debió ir acompañada de la prohibición vitalicia de transmitir, total o parcialmente, ese conjunto patrimonial, y del establecimiento de mayorazgos.

IV. CONCLUSIÓN Y UNA REFERENCIA AL DERECHO VIGENTE EN ESPAÑA Y EN CHILE

La experiencia jurídica romana es un ejemplo de la búsqueda de coherencia del Derecho en la época clásica, por parte de los juristas, así lo demuestra la elaboración sabiniana de la regla *semel heres semper heres*, aunque esta formulación resumida y sonora de la máxima es más de mil años posterior a su nacimiento en el seno de la Jurisprudencia romana. Ello no quiere decir que se presente el Derecho clásico como un sistema cerrado de reglas y conceptos fijos, aunque una de las características de este periodo es la tendencia hacia un Derecho coherente a través del diálogo científico, de lo que hemos tratado de poner un ejemplo en esta sede⁵¹. Por otra parte, esta labor jurisprudencial pone las bases de las elaboraciones sistemáticas globales, propias de la Edad Media en adelante⁵², lo que no siempre da el resultado deseable en los modernos ordenamientos jurídicos, como veremos a continuación.

En este sentido, quisiera llamar la atención sobre la falta de esa coherencia en

⁵⁰ M. KASER, *Derecho romano privado* (5.^a ed., trad. esp. J. Santa Cruz, Madrid, 1982), pp. 302, 316.

⁵¹ Este planteamiento está lejos de considerar al Derecho romano clásico como un sistema cerrado y plenamente coherente. En este sentido, decía M. KASER, *En torno al método*, cit., pp. 35 s., que "la concordancia interna de las normas halladas empíricamente se caracteriza acertadamente con el término de sistema "abierto", en contraposición con los sistemas "cerrados" de las codificaciones. Para F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y Derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana* (Santander, 1998), pp. 125 ss., la dialéctica *ius civile - ius honorarium* es uno de los principales obstáculos para una visión sistemática y unitaria del Derecho romano.

⁵² Véase M. KASER, *En torno al método*, cit., pp. 35 y 52 ss.

el Derecho civil vigente en España, ya que, como dice Roca-Sastre “del principio de perpetuidad o perdurabilidad de la condición de heredero en Derecho romano se ha hecho tránsito a la regla contraria. [...]. En Derecho germánico y en el moderno, como el heredero es un simple adquirente de bienes, cabe sujetarlo a cuantos plazos, condiciones y modos sean posibles. En el régimen del Código civil así en esta línea se interpretan los artículos 790, 791 y 805.”⁵³ Dicho esto, cabría esperar que el Código, que admite en los artículos citados la institución de heredero sometida a plazo (suspensivo y resolutorio) y a condición resolutoria, optase por la solución proculeyana ante la confusión extintiva consecuencia de la confusión hereditaria, es decir, se decantase por una extinción provisional, *intuitu personae*, pero no es así. Nuestro Código civil, en los artículos 1.156, 1.192 y 1.848 recoge la confusión de las obligaciones con carácter perpetuo, sin que quepa la vuelta a la vida de la obligación extinguida, aun pudiendo ser ello razonable si el heredero acreedor o deudor del difunto dejara de serlo⁵⁴. Más consecuente son en este sentido los Derechos forales catalán⁵⁵ y balear⁵⁶, que mantienen este principio romano cargado de seguridad, coherencia y justicia⁵⁷.

En cuanto al Derecho chileno, se puede afirmar lo mismo que lo expresado respecto al Derecho civil común español. El Código civil de Chile recoge, como el español, la confusión extintiva al modo sabiniano, llegando a decir su artículo 1665 que “produce iguales efectos que el pago”, con la sola excepción, recogida en el art. 1669, del caso en que la herencia se haya aceptado a beneficio de inventario. El mismo cuerpo legal admite, sin embargo, que la institución de heredero

⁵³ L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones* (Barcelona, 1989), I, p. 277. Cfr. RDGRN. de 27 de marzo de 1981 (*RJ*. 1981, 1196); RDGRN. de 27 de marzo de 1981 (*RJ*. 1981, 1790); STSJ. de Cataluña de 19 de julio de 1993 (*RJ*. 1994, 2851); STSJ. de Cataluña de 3 de abril de 1995 (*RJ*. 1995, 6777).

⁵⁴ Sobre la confusión en Derecho civil, véanse las recientes aportaciones de M. D. ARIAS DÍAZ, *La confusión como modo de extinción de las obligaciones* (Jaén, 1994); J. M. ABRIL CAMPOY, *La extinción de las obligaciones por confusión en el Derecho sucesorio* (Madrid, 1995); J. M. ABRIL CAMPOY, *La confusión de derechos* (Valencia, 1995). Sobre la influencia de esta institución en distintos ordenamientos occidentales, véase G. WESENBERG, *Zur Dogmengeschichte der schuldrechtlichen confusio*, en *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae* (Vratislaviae, 1956), pp. 553 ss.

⁵⁵ Cfr. el artículo 111 de la Compilación de Cataluña y los artículos 138 y 154 del Código de Sucesiones por causa de muerte de Cataluña, aprobado mediante Ley 40/1991, de 30 de diciembre. Este podría ser uno de los rasgos que según J. IGLESIAS, *Cataluña y el Derecho romano*, en *Estudios*, cit., pp. 285 s., muestran afinidad entre la familia romana y la catalana, “buscadoras ambas de la continuidad espiritual y patrimonial”. A. LUNA SERRANO, *La influencia del Derecho romano en el Derecho civil catalán*, en *Estudios Calonge*, cit., p. 654, califica como “particularmente profunda, extensa y visible” la huella del Derecho común, “en su vertiente romanística”, sobre el Derecho civil catalán de sucesiones.

⁵⁶ Cfr. el artículo 16 de la Compilación de Baleares.

⁵⁷ Una de las tareas del romanista es la de desbrozar el Derecho vigente, a veces resultado de la acumulación de materiales de la más diversa procedencia, para lo que cuenta a su favor con el conocimiento del origen de las instituciones. En este sentido, véase la reflexión de A. D'ORS, *Los romanistas ante la crisis de la ley*, en EL MISMO, *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* (Roma - Madrid, 1973), p. 14.

sea sometida a plazo⁵⁸, suspensivo o resolutorio, o a condición resolutoria⁵⁹, lo que hemos calificado ya de incoherente para el caso español y hacemos ahora de nuevo, según lo expuesto.

[Recibido el 21 de marzo y aceptado el 18 de abril de 2005].

⁵⁸ Cfr. Los artículos 1080 ss. CC. chileno

⁵⁹ Cfr. el artículo 1090 CC. chileno en el que se hace referencia a una “cláusula resolutoria” propia de las asignaciones modales, que obliga a restituir la cosa y sus frutos de no cumplirse el modo, lo que haría decaer, entendemos, la cualidad de heredero. La admisibilidad de la condición resolutoria está igualmente en la base de las sustituciones fideicomisarias, cuya previsión se recoge en el art. 1164 del Código civil chileno.