Reflexiones acerca del tratamiento jurisprudencial y doctrinal del *servus hereditarius*

Teresa Duplá Marín
Universidad Central de Barcelona

1. Razones objetivas y subjetivas que justifican la elección del tema objeto de este trabajo

Siendo el tema general del presente Congreso el Derecho de Familia en Roma, y en un intento de ajustarnos a su contenido, en el momento de la elección del tema para la presente comunicación nos pareció coherente y oportuno presentar un estudio sobre la esclavitud. Coherente, ya que no puede obviarse el origen etimológico del término familia, que proviene de *famulus*, esto es, criado doméstico, servidor. Y oportuno con la temática general, puesto que tampoco debemos olvidar que para los romanos, tal y como indica Ulpiano en D. 50,16,195,1 y 3 (46 *ad Ed.) "Familiae appellatio qualiter accipiatur, videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res, et in personas diducitur...ad personas autem refertur familiae significatio ita, quum de patrono et liberto loquitur lex: Ex ea familia, inquit, In ea familiam; et hic de singularibus personis legem loqui constat."; "Servitutum quoque solemus appellare familias..."*, por lo tanto, que desde un punto de vista jurídico, el término familia se aplica tanto a cosas como a personas, y tanto a libres, como a esclavos. Y si a todo ello unimos, como afirma Dusi[1] al explicar el sistema romano de transmisión hereditaria, que la familia era una organización esencialmente unitaria que se confundía en la personalidad jurídica de su cabeza, el *pater familias*, y que era anómalo encontrar herencias sin esclavos, resulta evidente que la figura en estudio, el *servus hereditarius* engloba, a priori, los requisitos creemos suficientes y necesarios para poder formar parte de un estudio en sede de derecho de familia.

[1] DUSI. *La eredità giacente nel diritto romano e moderno, Scritti giuridici*, vol. II, Torino, 1956 [publicado anteriormente en las memorias del Istituto Giuridico de la Universidad de Torino, 1891] p. 380.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

Dicho esto, en una primera aproximación al esclavo hereditario, como veremos más adelante, el *servus* que forma parte de una *hereditas iacet*[2], pretendí realizar un estudio sobre la capacidad de obrar concedida al mismo durante dicho período de tiempo. La sorpresa fue muy grata cuando comprobé que eran muchos en cantidad, y variados en contenido, los fragmentos que aparecían en las fuentes jurídicas romanas contemplando la actividad de dicho *servus*. Sin embargo, y dicho esto, tras meses de trabajo comprendí que un análisis de la actividad referida no podía realizarse sin precisar con detenimiento la influencia que en ella ejercían las diferentes teorías que, sobre la herencia yacente, fue creando la jurisprudencia romana. No se trataba de realizar nuevamente un estudio histórico sobre el nacimiento y evolución de las mismas, enfoque típico y habitual de dicho tema, sino todo lo contrario, estudiar la influencia de las distintas teorías en la actividad de mencionado esclavo. Y para ello, y para poder llegar a conclusiones coherentes y seguras, era preciso realizar un análisis comparativo entre la capacidad de los esclavos, en general, y la del *servus hereditarius*, en particular. Solo a través de dicha comparación se podría confirmar la función para la que, desde un punto de vista absolutamente práctico, típico de la jurisprudencia romana no lo olvidemos, se crearon y mantuvieron las distintas teorías sobre la *hereditas iacet*: una directa, la de posibilitar al máximo la normal actividad de los esclavos hereditarios durante la yacencia de

[2] Vid. como bibliografía general y básica sobre la herencia yacente:

ARNO. *La dottrina dell'»hereditas iacens» nella Scuola Serviana*, *AG* XCI (1924), pp. 92-97; ARNO. *Corso di Diritto romano. Diritto ereditario*, Torino, 1937-1938; BIONDI. *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960, (trad. por Manuel FAIREN de la 2ª ed. italiana *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955); BONFANTE. *Corso di Diritto romano*, vol. VI, (*Le Successioni*), Milano, 1974 (reimprs. revisadas por Giuliano BONFANTE y Giuliano CRIFO); BUCKLAND. *The roman Law of slavery*, Cambridge, 1970, (reimpr. de la ed. de 1908); BUTI. *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Camerino, 1976; CASTRO SAENZ. *La Herencia yacente en relación con la personalidad jurídica,* Sevilla, 1998; CENDERELLI. *Le garanzie personali delle obbligazioni per debiti e crediti della eredità giacente (Contributi esegetici)*, *SDHI* XXX (1964), pp. 114-178; D'AMIA. *L'Eredità giacente. Note di Diritto romano, comune e odierno*, Milano, 1937; DERNBURG. *Pandette*, vol. III, Torino, 1905, (trad. por Francesco Bernardino CICALA, de la 6ª ed. alemana *Pandekten*, Berlin, 1884); DUPLA. *El servus hereditarius y la Teoría sobre la Herencia Yacente,* Valencia, 2003; DUSI. *La eredità giacente* ... cit.; FADDA. *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano*, vols. I y II, Milano, 1949, (reimpr. de la ed. de Napoli, 1900-1902); FUENTESECA. *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la «hereditas iacens»*, *AHDE* 26 (1956), pp. 243-267; GIOFFREDI. *Osservazioni sulla dottrina romana della eredità giacente*, *Studi in memoria di Guido ZANOBINI*, vol. V, Milano, 1965, pp. 287-301; V. LÜBTOW. *Betrachtungen zur hereditas iacens*, *Studi in onore di Giuseppe GROSSO,* vol. II, Torino, 1968, pp. 581-636; MARCUSEN. *Die Lehre von der Hereditas Jacens in ihrem Zusammenhange mit der alten Usucapio pro Herede*, Bern, 1970, (reimpr. de la ed. de 1883); ORESTANO. *Hereditas nondum adita*, *IURA* 33 (1982), pp. 1-24; ROBBE. *La «hereditas iacet» e il significato della «hereditas» in Diritto romano, I*, Milano, 1975. [caps. 1°,2°,3°, y 5°, anteriormente publicados en *Atti della Accademia Peloritana dei Pericolanti di Messina* (CCXLIV-CCXLV, 1972, vols. I-II); cap. 4° = *Studi in memoria di Guido DONATUTI*, III (Cisalpino-Goliardica Milano, 1973)]; ROTONDI. *Note esegetiche sulla stipulazione del servo ereditario*, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1922, pp. 583-585; SCADUTO. *Contributo esegetico alla dottrina romana dell'eredità giacente*, *AUPA* 8 (1922), pp. 1-74; VOCI. *Diritto ereditario romano*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1967.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

la herencia, y otra, indirecta, la de conservar el patrimonio hereditario en favor del futuro heredero.

Volviendo a la prolija regulación de la actividad del *servus hereditarius* en las fuentes jurídicas romanas ésta no es de extrañar si se tiene en cuenta, como hemos anticipado, que lo habitual era la existencia de herencias "cargadas" de *servi*, y lo raro, en palabras de SAVIGNY[3], el caso de una sucesión sin esclavos. Si a ello unimos la afirmación de Ulpiano de que *"Hereditas iuris nomen est, quod et accessionem, et decessionem in se recipit..."* (D. 50,16,178,1 *XLIX ad Sab.),* y también, y como ya en su momento matiza Marcusen[4], que las adquisiciones más frecuentes por las que se puede aumentar la herencia yacente son las de los esclavos de la herencia, el resultado final es un total de 120 textos en los que se recoge alguna actividad del esclavo hereditario. Por vía de ejemplo, y de forma genérica, dicha actividad se anuncia ya por Javoleno en D. 31.38 (*II ex. Cass.)* con relación al *servus hereditarius legatus* afirmando lo siguiente: *"Quod servus legatus ante aditam hereditatem acquisiit, hereditati acquirit"*. También Gayo, en D. 35,2,73 *pr.* (*XVIII ad ed. Prov.*), en sede de *Lex Falcidia*, afirma que *"In quantitate patrimonii exquirenda visum est, mortis tempus spectari. Qua de causa... si ante aditam hereditatem per servos hereditarios... accesserit hereditati..."*[5]. Por su parte en D.3,5,3,6 *(X ad ed.)* Ulpiano, al hablar de la gestión de negocios de alguien tras su fallecimiento insiste en lo siguiente: *"Sed si quid accessit post mortem, utputa partus et foetus et fructus, vel si quid servi acquisierint, etsi ex his verbis non continentur, pro adiecto tamen debent accipi"*. Y finalmente, Paulo, en D. 41,2,1,16 (*LIV ad ed.*) recuerda, *a sensu contrario*, la imposibilidad de que el esclavo hereditario adquiera los bienes de la propia herencia: *"Veteres putaverunt, non posse nos per servum hereditarium acquirere, quod sit eiusdem hereditatis."*

Hasta aquí las razones objetivas, pasemos a analizar las subjetivas.

Como puede comprobarse la mayoría de los fragmentos jurídicos en los que aparece la actividad de dicho esclavo regulan la participación del mismo en actos del *ius civile*. Residualmente aparecen algunos relativos al derecho de personas y a la esfera obligacional y penal. Nuestro primer trabajo, partiendo de la premisa de Savigny, quien en su momento anuncia la estrecha vinculación existente entre el origen y mantenimiento de las diferentes teorías sobre la herencia yacente y la participación del *servus hereditarius* en actos del *ius civile*, se centró en el análisis de dichos actos, descartando expresamente un estudio de lo demás[6]. Eso sí, dejamos pendiente para más adelante una posible reflexión sobre cuestiones personales del *servus hereditarius*. Este es el objeti-

[3] *Sistema del Diritto Romano attuale*, vol. II, Torino, 1888 (trad. por SCIALOJA de la versión alemana System der heutigen römischen Rechts, vol. II, Berlin, 1840), p. 131.

[4] *Die Lehre*...cit., p. 56.

[5] En el mismo sentido cfr. *Inst. Iust.* 2,22,2.

[6] Vid. DUPLA, *El servus hereditarius y la Teoría*..., cit., pp. 34-35.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

vo que pretendemos cumplir ahora y con este trabajo, partiendo de una premisa absolutamente contraria a la del primero ya referido: la escasez de fuentes jurídicas romanas en las que aparece alguna referencia personal que permita caracterizar al *servus hereditarius*. Siendo esto así nos planteamos *ab initio* la siguiente cuestión ¿por qué, siendo tan amplia la presencia en las fuentes de dicho esclavo, los juristas romanos no conceden importancia a la delimitación de sus características específicas? ¿Por qué, siendo en la práctica el motor de la *hereditas iacet*, son tan escasas las informaciones que sobre él mismo nos han llegado? Y en síntesis si realmente se merece, como le confiere BUCKLAND, la calificación de esclavo especial. A estas preguntas pretendemos dar respuesta con el presente estudio.

2. ¿Quién es el *servus hereditarius*?

a. Algunas precisiones terminológicas.

En las fuentes jurídicas romanas aparecen diferentes expresiones para designar al sujeto de nuestro estudio. Y en este sentido la que más se emplea es la de *servus hereditarius*, que declinada diversamente, o acompañada de algunas frases relativas al espacio de tiempo en el que dicho esclavo se encuentra, aparece en un total de 89 fragmentos. El jurista que más la emplea es Ulpiano, en 18 textos[7], seguido de Paulo, en 15[8], Papiniano, en 8[9], y Juliano[10] y Gayo[11] en 6. Las obras en las que aparece dicha expresión son muy variadas pero prevalecen diferentes libros de los comentarios *ad edictum*, lógico, si se tiene en cuenta, por un lado la función del *ius praetorium*, y por otro, la de la jurisprudencia clásica romana. Por su parte, el término *servus* acompañado de expresiones como *ante aditam hereditatem*, *nisi adita hereditate*, *non sit adita hereditas* y *priusquam adire hereditatem*, lo hemos encontrado en 30 textos.

[7] D. 6,2,9,6 *(Ulp. XVI ad ed.)*; D. 7,3,1,2 *(Ulp. XVII ad Sab.)*; D. 9,2,13,2 *(Ulp. XVIII ad ed.)*; D. 10,2,12,1 *(Ulp. XIX ad ed.)*; D. 10,2,16,6 *(Ulp. XIX ad ed.)*; D. 11,3,13,1 *(Ulp. XXIII ad ed.)*; D. 15,1,3 *(Ulp. XIX ad ed.)*; D. 16,3,1,29 *(Ulp. XXX ad ed.)*; D. 28,5,6,2 *(Ulp. IV ad Sab.)*; D. 28,7,4,1 *(Ulp. VIII ad Sab.)*; D. 30,71,3 *(Ulp. LI ad ed.)*; D. 40,5,28,4 *(Ulp. V fid.)*; D. 41,1,18 *(Ulp. IV ad Sab.)*;D. 41,1,33,2 *(Ulp. IV disp.)* D. 47,10,1,6 *(Ulp. LVI ad ed.)*; D. 47,10,1,7 *(Ulp. LVI ad ed.)*; D. 48,18,2 *(Ulp. XXXIX ad ed)*; *Ep. Ulp.* XXII,26.

[8] D. 2,14,27,10 *(Paul. III ad ed.)*; D. 5,3,14 *(Paul. XX ad ed.)*; D. 10,2,15 *(Paul. XXIII ad ed.)*; D. 10,2,25,15 *(Paul. XXIII ad ed.)*; D. 28,5,52 *(Paul. II reg.)*; D. 31,82,2 *(Paul. X quaest.)*; D. 36,1,68,2 *(Paul. II fid.)*; D. 41,2,1,5 *(Paul. LIV ad ed.)*; D. 41,2,1,16 *(Paul. LIV ad ed.)*; D. 45,1,73,1 *(Paul. XXIV ad ed.)*; D. 45,3,16 *(Paul. IV reg.)*; D. 45,3,26 *(Paul. I man.)*; D. 46,4,11,2 *(Paul. XII ad Sab.)*; *Paul. Sent.* 4,8,23; 5,16,2.

[9] D. 4,4,31 *(Pap. IX resp.)*; D. 41,3,44,3 *(Pap. XXIII quaest.)*; D. 41,3,45,1 *(Pap. X resp.)*; D. 45,3,18,2 *(Pap. XXVII quaest.)*; D. 48,18,6,1 *(Pap. II de ad.)*; D. 48,18,17,2 *(Pap. XVI resp.)*; D. 49,17,13 *(Pap. XVI quaest)*; D. 49,17,14,1 *(Pap. XXVII quaest.)*.

[10] D. 29,2,43 *(Iul. XXX dig.)*; D. 36,1,26,2 *(Iul. XXXIX dig.)*; D. 36,1,28(27),1 *(Iul. XL dig)*; D. 37,4,13 *(Iul. XXIII dig.)*; D. 41,2,38,2 *(Iul. XLIV dig.)*; D. 44,7,16 *(Iul. XIII dig.)*

[11] D. 15,1,27,1 *(Gai IX ad ed. prov.)*; D. 28,5,31,1 *(Gai XVII ad ed. prov.)*; D. 31,55,1 *(Gai XII ad leg.iul. et pap.)*; D. 35,2,73 *(Gai XVIII ad ed. prov.)*; D. 36,1,65,4 *(Gai II fid.)*; D. 45,3,28,4 *(Gai III de verb. obl.)*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

De los cuales 9 son de Ulpiano[12], 6 de Juliano[13] y 3 de Paulo[14]. De nuevo es en la masa edictal donde prevalecen. Y por último, el adjetivo *hereditarius* acompañado de la expresión *ante aditam hereditatem* en un fragmento de Meciano[15].

b. Algunas precisiones conceptuales[16].

Precisado en el apartado anterior que debe entenderse por *servus hereditarius* el esclavo perteneciente a una herencia yacente, matizamos ahora un poco más.

Es evidente que desde un prisma amplio o literal la expresión *servus hereditarius* se refiere al esclavo –*servus*– de la herencia –*hereditarius*–. Sin

[12] D. 4,3,7,5 *(Ulp. XI ad ed.)*; D. 9,2,15 *(Ulp. XVIII ad ed.)*; D. 29,1,13,4 *(Ulp. XLV ad ed.)*; D. 36,2,7,6 *(Ulp. XX ad Sab.)*; D. 38,17,1,4 *(Ulp. XII ad Sab.)*; D. 40,7,2 *(Ulp. IV ad Sab.)*; D. 41,1,33 *(Ulp. IV disp.)*; D. 47,4,1,2 *(Ulp. XXXVIII ad ed.)*; D. 47,4,1,5 *(Ulp. XXXVIII ad ed.)*.

[13] D. 9,4,40 *(Iul. XX dig.)*; D. 30,91,1 *(Iul. XXXVI dig.)*; D. 33,5,9,2 *(Iul. XXXII dig.)*; D. 36,2,16,2 *(Iul. XXXV dig.)*; D. 36,1,28(27),1 *(Iul. Xl dig.)*; D. 46,3,32 *(Iul. XIII dig.)*.

[14] D. 5,3,36,2 *(Paul. XX ad ed.)*; D. 9,2,48 *(Paul. XXXIX ad ed.)*; D. 33,5,13 *(Paul. VIII ad Plaut.)*.

[15] D. 40,4,58 (maec. III fid.). El resto puede clasificarse de la siguiente manera:

* *SERVUS HEREDITARIUS*: D. 41,1,61 *(Herm. VI iur. ep.)*; D. 44,3,4 *(Iav. VII ep.)*; D. 45,3,25 *(Ven. XII stip.)*; D. 45,3,35 *(Mod. VII reg.)*; C. 7,2,15,7 *(Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.)*; *Vat. Fr.* 55.

* *SERVO HEREDITARIO*: D. 18,5,8 *(Scaev. II resp.)*; D. 30,116,3 *(Flor. XI inst.)*; C. 3,34,9 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zosimo)*; C. 7,10,3 *(Imp. Antoninus A. Pompeio)*.

* *SERVOS HEREDITARIOS*: C. 6,30,11 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Philumenae)*; C. 9,41,10 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Ptolemaco)* y 13 *(Idem AA. et CC. Philippae)*.

* *SERVIS HEREDITARIIS*: D. 40,4,55 *(Maec. II fid.)*; D. 48,18,18,4 *(Paul. V sent.)*; C. 7,2,15,6 *(Imp. Iustinianus A. Ioanni P.P.)*; IPS V. 18+2; *Inst. Iust.* 2,14,2.

* *SERVI HEREDITARII*: C. 9,41,13 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Philippae)*; IPS V. 18+2.

* *SERVUM HEREDITARIUM*: D. 28,7,20,1 *(Lab. II post. a Iav. ep.)*; D. 36,1,72,1 *(Pomp. II fid.)*; D. 41,1,61 *(Herm. VI iur. ep.)*;

* *SERVORUM HEREDITARIORUM*: C. 6,30,22,10 *(Imp. Iustinianus A. ad Senatum)*; C. 9,41,18 *(Imp. Iustinianus A. Demostheni P. P.)*.

* *SERVUM NON HEREDITARIUM*:; D. 40,5,51,8 *(Marc. IX inst.)*.

* *SERVUS HEREDITARIUS + ANTE ADITAM HEREDITATEM*; *Inst. Iust.* 3,17 *pr.*

* *SERVO HEREDITARIO + ANTE ADITAM HEREDITATEM*: D. 7,4,18 *(Pomp. III ad Sab.)*;

* *SERVUM HEREDITARIUM + ANTE ADITAM HEREDITATEM*: D. 11,1,15 *(Pomp. XVIII ad Sab.)*;

* *SERVOS HEREDITARIOS + ANTE ADITAM HEREDITATEM*: *Inst. Iust.* 2,22,2.

* *SERVUS HEREDITARIUS + NONDUM ADITAE HEREDITATIS*: D. 47,2,44,2 *(Pomp. XIX ad Sab.)*.

* *SERVUM HEREDITARIUM + HEREDITAS NONDUM ADITA*: D. 49,15,29 *(Lab. VI pith. ad Paul. ep.)*.

* *HEREDITARIO SERVO + SI ADITA NON SIT*: D. 41,1,33 *(Ulp. IV disp.)*.

* *SERVUS HEREDITARIUS + PRIUSQUAM ADEATUR HEREDITAS*: D. 28,5,65(64) *(Iav. VII ep.)*.

* *ANTE ADITAM HEREDITATEM + SERVUS*: D. 31,38 *(Iav. II ex Cass.)*; D. 35,2,56,1 *(Marc. XXII dig.)*; *Inst. Iust.* 2,20,2.

* *ANTE ADITAM HEREDITATEM + SERVO*: D. 15,1,57,2 *(Tryph. VIII disp.)*.

* *ANTE ADITAM HEREDITATEM + SERVUM*: D. 15,1,57,1 *(Tryph. VIII disp.)*.

* *ANTE ADITAM HEREDITATEM + SERVI*: D. 47,2,65 *(Ner. I membr.)*.

* *NON SIT ADITA HEREDITAS + SERVO, SERVI*: D. 49,17,19,5 *(Tryph. XVIII disp.)*.

* *PRIUSQUAM ADIRE HEREDITATEM + SERVUM*: D. 5,2,12 *(Mod. l. s. de praesc.)*.

* *PRIUSQUAM ADIRE IUBERET + SERVUM*: D. 29,4,28 *(Maec. IV fid.)*.

[16] Vid. en este sentido DUPLA, *El servus hereditarius y la Teoría* ..., cit, pp. 40-46.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

embargo, en las fuentes jurídicas dicha expresión hace referencia al esclavo que forma parte de una *hereditas* pero en un momento determinado: la yacencia. Esto es, el significado jurídico de la expresión *servus hereditarius* difiere con claridad del literal y, en cualquier caso, lo limita. El *servus hereditarius*, jurídicamente hablando, es el esclavo de la *hereditas iacet*. Realidad ésta en apariencia aceptada por la jurisprudencia romana desde el mismo momento en que, en la mayoría de los fragmentos, los juristas se decantan por el uso individualizado de dicha expresión, sin necesidad de recurrir al apoyo de frases en las que se aclare el momento en que se produce la actividad de este esclavo. En este sentido, sólo hemos hallado un texto en el que se hace referencia expresa al *servus hereditarius post aditam hereditatem*, poco relevante si se tiene en cuenta que en el mismo se expone el supuesto de la aceptación de una herencia que es sospechosa y se restituye[17]. En síntesis, es evidente que la expresión *servus hereditarius* es la que, siguiendo un criterio numérico, unifica en un solo significante la idea principal del sujeto cuyo estudio pretendemos abordar.

Dicho esto no hemos hallado ningún fragmento en el que se defina quién es el *servus hereditarius*. Sí, por el contrario, diferentes textos en los que se detalla de forma aislada alguna de las características propias de este esclavo, sobre las que volveremos más adelante, y que nos permitió, en su día, realizar la siguiente propuesta de concepto jurídico: el *servus hereditarius* es el esclavo que formando parte de los bienes hereditarios *–ex re hereditaria–* no tiene un dueño actual *–in nullius sit potestate–* aunque espera tenerlo *–antequam vel ab uno adeatur hereditas–*.

3. Tratamiento jurisprudencial del *servus hereditarius*

a. El servus hereditarius como persona –persona– y como cosa –res–

El punto de partida de este apartado nos lo ofrece Ulpiano quien en D. 50, 17,32 (*XLIII ad Sab.*) afirma lo siguiente: *"Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; non tamen et iurenaturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt."*

En atención a dicha doble afirmación nos centramos en las fuentes en las que se destaca algún aspecto personal del *servus hereditarius* con la finalidad de determinar *in fine* cuál fue la caracterización que los *iurisprudentes* quisieron dar al esclavo hereditario simplemente en su condición de *servus*. Dicho esto, la premisa de la que partimos es que las mismas son reflejo evidente de la percepción jurídico-romana, de la que nos hemos hecho eco con el fragmento de Ulpiano, del esclavo en su doble vertiente: por un lado la humana, y por tanto como persona, como hombre, y por otro, la de objeto de derecho, esto es, como cosa. Nos detenemos brevemente en cada una de ellas.

En cuanto a la consideración del *servus hereditarius* como persona, algunos son los fragmentos que recuerdan su naturaleza humana. Así, en D 30,86,2 (*Iul. 33 Dig.),* refiriéndose a un *servus hereditarius legatus* se afirma lo siguiente: "...*Quum*

[17] Cfr. D. 36,1,28(27) (*Iul. XL Dig.*)

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

servus legatur, et ipsius servi status, et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est..." Es evidente que, tanto en el supuesto genérico del esclavo hereditario, como en el concreto del esclavo hereditario a su vez legado, durante la yacencia de la herencia y hasta la aceptación del heredero, todo lo relativo a su estado y a su persona está, como indica Juliano, y como efecto propio de la situación en que se encuentra, en suspenso. En este sentido, alrededor de dicho esclavo se crea un ambiente de incertidumbre que solo finalizará al tiempo en que se ada la *hereditas*. Y ese ambiente de incertidumbre, sin duda, condiciona y a la vez justifica la regulación que del mismo aparece en las fuentes jurídicas romanas. Mientras tanto, lo que resulta más cierto es, como hemos anticipado, que las adquisiciones que realice dicho esclavo engrosarán el patrimonio hereditario.

Dicho esto, las fuentes también recuerdan la naturaleza humana del *servus hereditarius* al tratar distintos y variados temas. Así, por vía de ejemplo, en D. 45,3,28,4 al recoger Gayo las opiniones opuestas de Cassio y de Próculo sobre la validez de la estipulación del *servus hereditarius* en favor del futuro heredero, apoya la opinión de Cassio con el siguiente argumento: "*...quod heredis familia ex mortis tempore funesta facta intelligitur...*" esto es, que los esclavos hereditarios están de luto[18] desde el mismo día del fallecimiento del *de cuius,* por lo tanto asumiendo, en definitiva, que son parte de esa familia. También al afirmar rotundamente Ulpiano en D. 5,3,20,3 (*XV ad ed.*) *"sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem"*[19], esto es, asumiendo la posibilidad de procreación de las esclavas que forman parte de una *hereditas* durante la yacencia de la misma. O comentando, en sede de adquisición de la herencia, y en concreto la *pro herede gestio*, el mismo Ulpiano[20], la posibilidad de que el propio heredero se encargue durante dicho periodo de tiempo de la alimentación de los *servi hereditarii*. Por último Paulo, en D. 31,82,2 (*IX quaest.)*, alude a la posibilidad de conceder legados a los esclavos hereditarios afirmando lo siguiente: *"Ex illo igitur praecepto, quod dicimus, servi inspici personam in testamentis, dictum est, servo hereditario legari posse".*

Más numerosos en cuantía son los fragmentos que recogen instituciones típicamente ligadas a la institución de la esclavitud como son el tormento de esclavos[21], la posibilidad de manumitirlos[22], o los daños producidos en los es-

[18] Vid. sobre la Familia Funesta, por todos, MARQUARDT, *La vie privée des Romains, I,* citado por FADDA, *Concetti fondamentali..., vol. II,* cit., p. 10 n.1.

[19] Cfr. al respecto, entre otros, *Inst. Iust.* 2,22,2 o D. 3,5,3,6 (*Ulp. X ad ed.*).

[20] Cfr. D. 29,2,20,1 (*Ulp. LXI ad ed.*).

[21] D. 10,2,18 *pr. (Ulp. XIX ad ed.)*; D. 48,18,1,6 *(Ulp. VIII de of. Proc.)*; D. 48,18,2 *(Ulp. XXXIX ad ed.)*; D. 48,18,4 *(Paul. V sent.)*; D. 48,18,6,1 *(Pap. II adult.)*; D. 48,18,17,2 *(Pap. XVI resp.)*; C. 2,58(59),1,1; C. 6,30,22,10 *(Imp. Iustinianus A. Demostheni)*; C. 9,41,10 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Urbanae)*; C. 9,41,13 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Philippae)*; C. 9,41,18 *(Imp. Iustinianus A. Demostheni P.P.).*

[22] D. 4,4,31 *(Pap. IX resp.)*; D. 5,2,8,10 *(Ulp. XIV ad ed.)*; D. 15,1,3,1 *(Ulp. XXIX ad ed.)*; D. 28,7,20,1 *(Lab. II post. a Iav.)*; D. 29,2,58 *(Paul. II reg.)*; D. 30,91,1 *(Iul. XXXVI dig.)*; D. 31,34 *pr. (Mod. X resp.)*; D. 33,5,9,2 *(Iul. XXXII dig.)*; D. 35,1,44,10 *(Paul. VIII ad Plaut.)*; D. 36,1,25,2 *(Iul.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

clavos hereditarios durante la yacencia de la herencia[23]. Sin entrar en su análisis, nos gustaría destacar fundamentalmente y como rasgos generales, en comparación con la restante regulación del *servus hereditarius*, el hecho de que son fragmentos en general enunciativos, en los que no se plantea problemática jurídica alguna y que, a nuestro juicio, como consecuencia de ello no se hace referencia a las teorías sobre la herencia yacente.

Por último, también las fuentes aluden en determinadas ocasiones al peculio del servus hereditarius[24] y respecto a él entendemos acertada la opinión de Fuenteseca[25] quien haciéndose eco de la importancia de esta figura también en la actividad propia del esclavo perteneciente a la herencia yacente afirma que la evolución que debió producirse en este sentido se encaminó a aceptar la validez de los actos realizados por el servus hereditarius incluso con bienes de la herencia que no perteneciesen a su peculio.

Finalizamos este apartado con las fuentes que informan sobre la condición de res del servus hereditarius, sirvan como ejemplo D. 12,1,41 (VIII *Quaest.*), en el que Africano, informando sobre la posible actividad de los esclavos durante la yacencia de la herencia llega a afirmar lo siguiente: "*Quodsi sibi dari stipulatus esset, dicendum hereditati eum acquisiisse; sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos, qui liberi vel alieni servi bona fide serviunt, acquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria acquiri*". Y Ulpiano, por su parte, en D. 36,1,23,3 (V *Disp.*), en sede de Senadoconsulto Trebeliano, tratando un supuesto de restitución de una herencia alude a los esclavos de la herencia comparándolos con otras cosas de la misma indicando en concreto: "*...et vel servi decesserint, vel aliae res perierint...*".

De todo lo expuesto hasta el momento lo poco que puede deducirse es que hemos hallado en las fuentes más fragmentos en los que se alude a la condición humana del servus hereditarius que a su consideración de objeto o cosa. Esto, a nuestro juicio, tiene su justificación en el hecho de que la mayoría de las fuentes en las que aparece dicho esclavo analiza alguna actividad del mismo, y por lo tanto, desde un punto de vista jurídico, interesa y por tanto prevalece, su consideración de persona, con capacidad de obrar, utilizando terminología moderna, frente a la de cosa.

XXXIX dig.); D. 40,4,54,1 *(Scaev. IV resp.)*; D. 40,4,55 *(Maec. II fid.)*; D. 40,4,58 *(Maec. III fid.)*; D. 40,12,43 *(Pomp. III sen.)*; D. 45,3,34 *(Iav. II ad Plaut.)*; D. 47,4,1,7 y 8 *(Ulp. XXXVIII ad ed.)*; C. 6,30,11 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Philumenae)*; C. 7,2,6 *(Imp. Gordianus A. Pisistrato)*; C. 7,2,15,1-3-7 *(Imp. Iustinianus A. Ioanni P.P.)*; C. 7,10,3 *(Imp. Alexander A. Mercuriali)*; C. 9,41,10 *(Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Urbanae)*.

[23] Sobre el fallecimiento o los daños producidos en la persona del esclavo hereditario, cfr., *ad. ex.*: D. 4,3,7,5 *(Ulp. XI ad ed.)*; D. 5,3,36,2 *(Paul. XX ad ed.)*; D. 9,2,13,2 y 3 *(Ulp. XVIII ad ed.)*; D. 9,2,15 *pr. (Ulp. XVIII ad ed.)*; D. 11,3,13,1 *(Ulp. XXIII ad ed.)*; D. 26,7,61 *(Pomp. XX ep.)*; D. 36,1,70,1 *(Pomp. II fid.)*; D. 47,10,1,6 y 7 *(Ulp. LVI ad ed.)*.

[24] Cfr. al respecto, entre otros, D. 41,2,1,5 (*Paul. LIV ad ed.*); 44,7,16, (*Iul. XIII dig.*); 46,3,32 (*Iul. XIII dig.*).

[25] *Puntos de vista*...cit., pp. 245-247.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

b. El Servus hereditarius versus otros esclavos especiales

Continuamos con las fuentes en las que, directa o indirectamente, se compara al servus hereditarius con algún esclavo especial. Antes de nada remarcar, como premisa, que si bien no son muchas las que recogen dicha comparación choca que la misma se realice respecto a tres diferentes tipos de esclavos: el abandonado, el del cautivo y el perteneciente a un peculio castrense, y que se tome en la mayoría de los supuestos como ejemplo para ratificar alguna afirmación la actuación o regulación aplicada al esclavo de la herencia yacente. De todo ello pasamos a ocuparnos a continuación.

Comenzamos con D.45,3,36 (XIV *Ep.*) en el que Javoleno, con la intención de justificar que "*quod servus stipulatus est, quem dominus pro derelicto habebat, nullius est momenti, quia, qui pro derelicto rem habet, omnimodo a se reiecit, nec potest eius operibus uti, quem eo iure ad se pertinere noluit*", expresamente indica la diferencia entre el esclavo abandonado y el servus hereditarius señalando: "*Inter hereditarium enim servum, et eum, qui pro derelicto habetur, plurimum interest, quoniam alter hereditatis iure retinetur, nec potest relictur videri, qui universo hereditatis iure continetur; alter voluntate domini derelictus non potest videri ad usum eius pertinere, a quo relictus est.*", esto es, afirma que, a diferencia de lo que ocurre con el servus abandonado, el esclavo de la herencia yacente está retenido por la misma, y en definitiva, está contenido en el derecho universal de la herencia.

Por su parte en D. 49,15,29 (Lab. VI *Pith. a Paul. Ep.*) se recoge la opinión de Paulo sobre la posibilidad de que el dueño de un esclavo pueda usucapir durante el cautiverio la cosa poseída a título de peculio por su esclavo durante dicho período de tiempo, confirmándolo con los siguientes argumentos: "*quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus, et eo modo etiam hereditas...nondum adita augeri...solet per servum hereditarium*". Por lo tanto parece ser que se toma la actividad del esclavo hereditario con la finalidad de ratificar la opinión manifestada por el jurista. En este sentido ya Ratti[26], en su trabajo sobre la captivitas, remarca como uno de los argumentos extraídos de las fuentes para posibilitar la usucapio del esclavo del prisionero la analogía con el supuesto de la herencia yacente. Es evidente, a nuestro juicio, que el punto de conexión entre ambas hipótesis, la del esclavo del cautivo y la del servus hereditarius, es la falta de dueño actual al que referir las adquisiciones realizadas, similar, pues, a lo que ocurría en el supuesto anterior con el esclavo abandonado. Sin embargo, en el caso expuesto por Paulo, dicha falta de dominus aunque aparentemente similar debe ser matizada ya que el esclavo del cautivo, aunque en teoría tiene dueño, puede decirse que carece de él en la práctica; y el servus hereditarius, sin tener ni teórica ni prácticamente dueño, espera llegar a tenerlo algún día. Dicho esto es normal que la actividad del esclavo de la herencia yacente se tomara de ejemplo para confirmar algunas de las actividades

[26] *Studi sulla captivitas*, *Annali Macerata*, vol. I, 1926, pp. 60, 65 y 66.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

realizadas por el esclavo del cautivo, aunque también es normal que no para todas, ya que nos encontramos ante realidades diferentes, que merecen, en su caso, diferente regulación.

Para finalizar este apartado recogemos las fuentes en las que aparece alguna actividad del *servus* hereditarius que, a su vez, pertenece a un peculio castrense. El esclavo del hijo de familia militar planteaba, con el fallecimiento de su dueño, una específica problemática producto de la regulación de este tipo de peculio. De ellas destacar que ante la doble regulación que, a priori, puede aplicársele, lo habitual y lógico es que prevalezca la del servus hereditarius. En este sentido, Papiniano en D. 49,17,14,1 (XXVII *Quaest.*), llega a afirmar lo siguiente: "*Sed paterna verecundia nos movet, quatenus et in illa specie, ubi iure pristino apud patrem peculium remanet, etiam acquisitio stipulationis, vel rei traditae per servum fiat*". Y por su parte Ulpiano, en D. 41,1,33 pr. (IV Disp.), recogiendo la opinión de Escévola y Marcelo, se decanta por la aplicación del régimen del servus hereditarius en los supuestos de estipulaciones o legados concedidos al mismo durante la yacencia de la herencia cuando indica: "*In eo, quod servo castrensi ante aditam hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo, quod stipulatur servus...ex cuius persona vel stipulatio vires habeat, vel legatum; et puto verius...si quidem adeatur hereditas, omnia ut in hereditario servo...esse spectanda*". Esto es, sólo si finalmente se adía la herencia del hijo de familia militar, los esclavos que formaban parte de su peculio podían calificarse durante la yacencia de servi hereditarii, y por ende, sus actos debían haberse regulado, como indica Ulpiano, atendiendo a dicha circunstancia. Por contra, si la adición no se producía, es communis opinio en doctrina, que debía interpretarse como si no se hubiese producido la apertura de la sucesión testamentaria, de donde los bienes que componían el peculio del hijo de familia pasaban, retroactivamente, a formar parte del patrimonio del padre[27].

c. Caracterización jurídica del servus hereditarius.

En términos generales y de todo lo expuesto puede afirmarse que son escasas las fuentes que contemplan la caracterización jurídica del *servus hereditarius*. A nuestro juicio, de todo lo analizado hasta el momento en relación con la regulación jurídica de la *hereditas iacet*, dicha escasez no es más que otra de las consecuencias derivadas de la compleja regulación de dicho periodo de tiempo. Esto es, el esclavo hereditario como *res hereditaria* debiera participar de todas y cada una de las teorías que los juristas fueron históricamente aplicando en su actividad. No obstante esto, la realidad que nos muestran las fuentes es del todo distinta y en cierto modo, y subrayo esto, contradictoria, ya que para la caracterización del mismo se utiliza, como veremos, fundamentalmente la primera de las teorías, esto es, la que considera a las *res hereditariae* como *res nullius*, carentes de dueño. Ante lo cual nos cuestionamos lo siguien-

[27] Vid. sobre peculio castrense bibliografía citada por KASER, *RP* I, p. 334 n.27.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

te: ¿cuál es la razón que justifica dicha caracterización? A nuestro juicio, sin duda de nuevo, la practicidad de los juristas romanos, quienes en un intento de dar solución objetiva a los problemas que les plantea la realidad, simplifican al máximo y en la medida de lo posible sus regulaciones. Dicho esto aunque, por un lado, en apariencia sea contradictorio al régimen general de regulación de la *hereditas iacet* el calificar al esclavo hereditario como *res nullius*, por otro, y desde un punto de vista absolutamente práctico, es el que más convence, el más adecuado, puesto que es el más realista a la hora de hablar simplemente de dicho esclavo, y por lo tanto, no de su propia actividad. Ello nos sirve para confirmar, una vez más, el sistema unitario pero completo que los juristas quisieron dar a la herencia yacente en su regulación, siendo evidente que una de las clarísimas aplicaciones para las que se mantiene la primera de las teorías sobre la *hereditas iacet* es para la caracterización jurídica e individual del *servus hereditarius*.

En este sentido, la primera noticia sobre la condición jurídica del esclavo hereditario la encontramos en un fragmento de Javoleno D. 28,5,65(64) (*VII Ep.)* quien recoge, y parece acoger, a su vez, la opinión de Labeón al respecto, habitual o frecuente como se deduce de los términos empleados por el jurista, afirmando rotundamente que *"servus hereditarius...nullius sit"*, por lo tanto, que no es de nadie. Por su parte Javoleno, en D. 45,3,36, anteriormente referido, afirma, ahora sí directamente, respecto al *servus hereditarius* que *"quoniam alter hereditatis iure retinetur"*, entendemos, eso sí, que no con la intención directa de caracterizar a dicho esclavo, sino con la de diferenciarlo del esclavo abandonado por su dueño, matizando a continuación *"nec potest relictus videri, qui universo hereditatis iure continetur"*.

Gayo, en la misma línea que Labeón, en D. 31,55,1 (*XII ad leg. Iul. et Pap.)* dejando entrever la complejidad del tema –*"et post multas varietates placet"*–, afirma respecto al *servus hereditarius* que *"nullus est dominus"*. Y finalmente Ulpiano, por un lado en D. 9,2,13,2 (*XVIII ad ed.)*, indica con rotundidad en relación a dicho esclavo *"quum dominus nullus sit huius servi"*, recogiendo posteriormente la opinión de Celso quien señala que *"dominus ergo hereditas habebitur"*, pero en este caso, con el fin de posibilitar el ejercicio de la acción de la Ley Aquilia, por lo tanto buscando una finalidad práctica concreta más allá de la propia caracterización del esclavo; y por otro en D. 15,1,3 *pr. (XXIX ad ed.)* afirma respecto al mismo que *"in nullius sit potestate"*.

4. Tratamiento doctrinal del servus hereditarius

Como en su momento apuntó, entre otros, Cenderelli[28], al abordar el estudio de D. 41,1,61 de Hermogeniano, es evidente que el problema de la naturaleza jurídica de la herencia yacente ha sido el punto de mira de los estudios y las discusiones de la doctrina. Y en concreto, como indicará más adelante

[28] *Factum personae operaere substantia* (D. 41,1,61), *SDHI* XXXV (1969), p. 412.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

Fuenteseca[29], la *hereditas iacet* ha preocupado a los romanistas, sobre todo, desde el punto de vista de la personalidad jurídica.

Por ello, en términos generales, y *a sensu contrario*, puede afirmarse que la doctrina romanista no ha prestado la atención que se merece el verdadero motor de la herencia yacente, en definitiva, que ha restado importancia a la figura del *servus hereditarius*, frente a las teorías sobre la *hereditas iacet*. Así, sobre el esclavo hereditario no hemos encontrado una bibliografia específica, simplemente puntuales y obligadas referencias cuando se aborda el análisis general de la herencia yacente. No obstante esto, tanto Mommsen[30], a finales del siglo XIX, como D'ORS[31] a finales del XX, por lo tanto, cada uno en coordenadas de tiempo y de espacio distintas, destacan la importancia práctica de la figura en estudio: el primero, en los Motiven de lo que constituyó un primer proyecto del futuro B.G.B., en materia de sucesiones, acudiendo a la figura del *servus hereditarius* como el antecesor del actual curador de los bienes hereditarios; el segundo, iniciando el estudio de la esclavitud afirmando que "si bien el estudio de la esclavitud como fenómeno social de la Antigüedad tiene un interés limitado para el jurista actual, sí resultan interesantes las posibilidades que para la casuística civilística ofrece la existencia de seres que carecen de titularidad pero que son activos en el mundo del derecho", poniendo de ejemplo, concretamente, la importancia de la actividad del *servus hereditarius* para la teoría de la *hereditas iacet*.

Por su parte Buckland, en su extensa obra sobre la esclavitud, sin pretender dar una definición del *servus hereditarius*, alude a la idea de un sentido técnico de dicho término cuando afirma: "...the slave having of course ceased to be a servus hereditarius in the technical sense[32]." reiterando, en diferentes ocasiones, que "the servus hereditarius is a part of the hereditas". SCHULZ[33], a su vez, indica respecto al *servus hereditarius* que es un esclavo *in potestate* pero actualmente sin dueño, matizando a continuación, que una cosa perteneciente a la herencia, está *in dominio* pero no tiene *dominus*, y este concepto no pugna con la lógica, continúa dicho autor, porque es indispensable como medio para realizar un análisis objetivo y claro de la *hereditas iacet*. Incluso llega a afirmar que la *potestas* era de la herencia misma, hallándose todo el patrimonio hereditario *sine domino*. Voci[34], sin especificar en ningún momento quién es el *servus hereditarius*, mantiene en sus conclusiones sobre la *hereditas iacet* que "nella fattispecie ereditaria manca il titolare, ma non è estinta la titolarità...il servus

[29] *Puntos de vista*...cit., p. 243.

[30] *Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebts Motiven*, Braunschweig, 1876, pp. 282-283.

[31] *Derecho privado romano*, 8ª ed., Pamplona, 1991, p. 272 n. 209.1.

[32] BUCKLAND, *The roman Law*..., cit., p. 259.

[33] *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960 (trad. por José Santa Cruz Teigeiro de la ed. inglesa *Classical Roman Law*, Oxford, 1951), p. 279.

[34] *Dir.er.rom.*, cit., p.572.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

hereditarius fa parte di quella cosa complessa che è l'hereditas". V. Lübtow, al tratar la concesión de legados, afirma: "Der Erbschaftssklave ist hereditate iacente ohne Herrn[35]." Orestano, inicia su análisis sobre la herencia yacente justificando la denominación del esclavo hereditario con el siguiente argumento: "Ma l'ipotesi più frequente era che l'attività fosse svolta da uno schiavo che era appartenuto al defunto e che in questa veste era detto servus hereditarius[36]."

Fuenteseca[37], anticipando que la principal preocupación de los juristas romanos fue la regulación de los actos del *servus hereditarius*, que éste carecía de dueño porque lo había perdido con el fallecimiento, que sus adquisiciones recaían sobre la *hereditas* que en este sentido hacía el papel de *dominus*, continúa indicando que el *servus hereditarius* realizaba una actividad jurídica cuyo sujeto se veía en la *hereditas*. Y el hecho de que este esclavo fuese el elemento activo de la herencia tenía que llevar al hallazgo de un *dominus* más o menos ficticio, aunque como matiza, no se llegó a configurar plenamente la *hereditas* como *domina*, en cuanto no se podía ver en ella un sujeto dotado de *animus*.

En síntesis, y habiendo recogido por vía de ejemplo, los principales comentarios doctrinales acerca del *servus hereditarius* lo que resulta evidente es que la mayoría de ellos no aborda un estudio concreto de dicha figura. La importancia de dicho esclavo está absolutamente ligada a la de la herencia a la que pertenece y que le da vida como, utilizando palabras de Buckland, caso especial de esclavo. Por todo ello será fundamental la interpretación que de las fuentes sobre la *hereditas iacet* realicen para calificar al esclavo hereditario, existiendo una relación directa entre esa y ésta, sin olvidar en ningún momento que ante todo es *res hereditaria*. En este sentido es evidente que los autores que afirman la personalidad jurídica de la herencia yacente en derecho romano consecuentemente y sin ningún tipo de duda confirman la idea de que es la propia *hereditas* la *domina* del *servus*[38]. En síntesis, y como en el caso de la naturaleza jurídica de la *hereditas iacet* romana, puede afirmarse que no hay unanimidad doctrinal a la hora de caracterizar al *servus hereditarius*.

5. Ayer y hoy de la regulación jurídica de la *hereditas iacet*. Reflexiones finales.

Hay que partir inevitablemente de la conclusión de Savigny[39] quien, al analizar la idea de persona jurídica de la *hereditas*, afirma que "Se juzga sin razón esta particularidad de la sucesión no aceptada, como conservada en el derecho moderno, puesto que éste no reconoce las adquisiciones por medio de los

[35] V. LÜBTOW, *Betrachtungen...*, cit., p. 615.

[36] ORESTANO, *Hereditas...*, cit., p. 8.

[37] *Puntos de vista...* , cit., pp. 243-267.

[38] Vid. por todos, D'AMIA, *L'Eredità giacente* ... cit., pp. 59 y ss.

[39] *Sistema del Derecho Romano actual*, 2ª ed., tomo V, Madrid (trad. por MESIA y POLEY de la versión alemana, Berlín, 1840).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

esclavos." Esto es, es evidente que las particularidades del mundo romano, no sólo en materia de sucesiones, que es la que ahora nos ocupa, sino en general, no tienen fiel reflejo a día de hoy, y por lo tanto, no puede trasladarse la regulación jurídica que de las mismas se realiza. Más concretamente en el caso de la *hereditas iacet* y del *servus hereditarius*, si el mantenimiento de todas y cada una de las teorías que sobre la herencia yacente fueron creando los *iuriprudentes* tienen su razón última en la existencia y actividad de dicho *servus*, por lo mismo, la falta de esclavos en el momento actual justifica que la regulación de la *hereditas iacet* sea, en este sentido, mucho más sencilla. En definitiva, justifica un distinto tratamiento doctrinal y, en su caso, legal.

Dicho esto en la actualidad contamos respecto a la herencia yacente con la ausencia de una regulación específica en nuestro Código Civil[40] a lo que hay que unir un escaso tratamiento doctrinal[41] o incluso un rechazo de dicha institución[42]. El punto de partida, sin embargo, se mantiene desde la época romana, en el sentido de que durante la yacencia de la herencia, esto es el período que media entre el fallecimiento del causante y la aceptación por parte de los herederos instituidos, hay que conservar el patrimonio hereditario en interés no solo del heredero sino también de los posibles beneficiarios de dicha *hereditas*. Y también compartimos la causa principal de cese de dicho estado de yacencia, esto es, la aceptación de la misma herencia. Por lo tanto la realidad contemplada es la misma, no así, la problemática que se deriva de ella en las diferentes épocas y que es la que en definitiva va a justificar su distinta regulación. Nadie duda, por ello, de la complejidad de las actuales relaciones jurídicas, pero tampoco hay que olvidar las especificidades del mundo romano que hacen del mismo también un mundo complejo y complicado. Así, por vía de ejemplo, instituciones tan arraigadas en la sociedad de aquel, y prácticamente inexistentes hoy, como son la esclavitud y la *captivitas*, sin duda inciden en la regulación jurídica y la condicionan. Es en este sentido en el que apelamos a la complejidad de la regulación de la *hereditas iacet* romana.

[40] Si que queda regulada dicha institución en las compilaciones forales de Cataluña, Vizcaya y Navarra. Vid. al respecto, HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, *La Herencia Yacente,* Barcelona, 1995, pp. 199-245.

[41] Vid., entre otros, ROCA SASTRE, *L'Herència jacent. Construccions juridiques sobre la seva titularitat, Revista Jurídica de Cataluña,* 1936, pp. 23-55; BORRELL Y SOLER, *Derecho Civil Español,* Barcelona, 1955, p. 413; O'CALLAGHAN, *Compedio de Derecho Civil,* Madrid, 1986, p. 29; ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de Sucesiones,* Barcelona, 1989, p. 72; DIEZ-PICAZO Y GULLON, *Sistema de Derecho Civil, vol. IV,* reimpr. 5ª ed., Madrid, 1990, p. 526;

[42] Vid. al respecto, por todos, los trabajos de DE LA CAMARA, *El Derecho hereditario in abstracto, Revista crítica de Derecho inmobiliario,* 1926, pp. 490-507; PEREZ GONZALEZ y ALGUER, *Notas al Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolf, vol. I,* Barcelona, 1934, p. 447; GARCIA VALDECASAS, *La adquisición de la herencia en el Derecho español, Revista de Derecho Privado,* 1944, pp. 89-126; *De nuevo sobre la adquisición de la herencia, Revista de Derecho Privado,* 1946, pp. 991-995; y ALVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho Hereditario,* Madrid, 1990, p.50.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

¿Quién es realmente *el servus hereditarius*? De todo lo expuesto está claro que es un simple *servus*, al que nosotros no nos atrevemos a calificar de especial. Es solo un esclavo al que durante un plazo de tiempo y dada la especialidad de la situación en la que se encuentra, y con la única finalidad de posibilitar determinados actos concordantes siempre con su capacidad de obrar, se le aplican unas normas especiales, esto es, las diferentes teorías sobre la herencia yacente.

Esta, a nuestro juicio, es la concepción más acorde con lo que nos ha llegado en las fuentes jurídicas romanas. Es evidente, como hemos contemplado en páginas anteriores, que la jurisprudencia romana no se preocupa por la caracterización jurídica de un esclavo especial, sino fundamentalmente por la conservación de un patrimonio durante un espacio de tiempo determinado. Y por ello no tiene problema a la hora de calificar al mismo en reiteradas ocasiones como *res nullius*, esto es, como cosa de nadie.

En síntesis, y en un intento de encajar dicha concepción del *servus hereditarius* en lo que en su día calificamos de Teoría sobre la Herencia Yacente romana[43], un sistema completo y unitario entorno a dicha figura, es evidente que estamos en condiciones de afirmar que una de las causas, quizás la principal, que justifica el mantenimiento de la concepción más primitiva y real de la *hereditas iacet*, esto es de la consideración de la misma como *res nullius*, es justamente la caracterización jurídica del *servus hereditarius*.

[43] Vid. DUPLA, *Recensiones Librorum, SDHI LXVIII* (2002), p. 651.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081

https://doi.org/10.55104/FRDC_0081