

ADQUISICIÓN PATRIMONIAL Y SUCESIÓN: UNA PRECISIÓN DE CONCEPTOS A PARTIR DEL DERECHO ROMANO

MARÍA DE LOS ÁNGELES SOZA RIED
Universidad de los Andes

El presente trabajo, que se inserta en el contexto de la adquisición de la propiedad, surgió del análisis de ciertas figuras que se encuentran en el límite entre la adquisición y la subrogación.

Nuestra inquietud sobre el tema comenzó observando diversas figuras que aparecen en las *Institutiones* de Gayo, que el profesor, en un contexto, califica como categorías de adquisición universal y, en otro, como figuras sucesorias. A lo largo de esta exposición, quisiéramos responder a varias preguntas que irán surgiendo a raíz del desarrollo de la misma:

1. ¿Puede hablarse realmente de *successiones inter vivos*?
2. ¿Es la *successio in singulas res* o a título singular una verdadera sucesión?
3. ¿Es lo mismo decir adquisición patrimonial que sucesión?

A decir verdad, en Roma, el hecho de que se produzca la adquisición del dominio puede ser consecuencia directa de un concreto modo de adquirir, o derivar en forma indirecta de una subrogación en la posición jurídica de otra persona. Sin embargo, esta adquisición indirecta de propiedad, consecuencia de una subrogación, no era considerada, al menos para un romano clásico, como modo de adquirir, ni siquiera a título universal. En efecto, la distinción entre modos de adquirir a título singular y a título universal no es propia del derecho clásico en el sentido de que en esta época todos los modos de adquirir son a título singular. Ciertamente que en algunos casos estos modos de adquirir a título singular recaen sobre una cosa compuesta o compleja, pero esto no permite, en estricto rigor, suponer que en derecho romano clásico se adquiriera, al decir de Gayo, *per universitatem*, por medio de la universalidad, o, lo que es lo mismo, que se adquiriera por un título universal.

1. LAS LLAMADAS SUCESIONES *INTER VIVOS*, EN LAS *INSTITUTIONES* DE GAYO

Como es conocido, Gayo comienza el segundo libro de las *Institutiones* con una exposición de las diferentes clasificaciones de las cosas y de los distintos modos de adquirirlas, distinguiendo, dentro de éstos, entre los modos de adquirir a título particular (*traditio*¹, *mancipatio*², *in iure cessio*³, *usucapio* y sus derivados⁴, ocupación y modos asimilados⁵), y aquellos otros en los que se adquiere *per universitatem*⁶, advirtiendo que, por razones de oportunidad, postpone el comentario de los legados, pese a que éstos también se adquieren a título particular. El comentario de los modos universales de adquirir, pues, comienza en Gayo 2,97:

videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirantur.

A continuación, a modo de índice programático del comentario de esas adquisiciones universales, Gayo dice:

2,98: Si cui heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petierimus, sive cuius bona emerimus, sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt⁷.

Según el orden anunciado, Gayo va a tratar, en primer lugar, de la sucesión hereditaria, comenzando por la sucesión testamentaria (Gayo 2,99 a 190): seguidamente, por su evidente relación con el testamento, Gayo intercala el comentario de los legados -pese a ser éstos, como se ha advertido antes, modos de adquirir a título particular-, y, por razones de proximidad a éstos, también los fideicomisos (Gayo 2,191 a 289, final del libro segundo); por último, la sucesión intestada es tratada en la primera parte del libro tercero (Gayo 3,1 a 38), a la que sigue el comentario *de bonis libertorum* (Gayo 3,39-76), dando así por finalizado el tratamiento del primero de los modos de adquirir *per universitatem*.

El siguiente de los modos universales de adquirir es introducido por Gayo en 3,77, donde inicia el comentario de la *successio* que se produce por la compra de los bienes:

3,77: Videamus autem et de ea successione quae nobis ex emptione bonorum competit.

Después de este pasaje introductivo, expone Gayo las distintas causas por las cuales se puede vender el patrimonio (Gayo 3,79), y los trámites a seguir para la

¹ Gayo 2,19.

² Gayo 2,22.

³ Gayo 2,24.

⁴ Gayo 2,41ss.

⁵ Gayo 2,66ss.

⁶ Gayo 2,97.

⁷ En cursiva las reconstrucciones.

celebración de la *bonorum venditio*, según se trate de un deudor vivo o difunto (Gayo 3,79), para concluir ocupándose de las situaciones jurídicas en las que se encuentra el comprador del patrimonio, tanto en relación con los bienes (3,80), como con los créditos y deudas (3,81) del patrimonio comprado, equiparando a estos efectos al *bonorum emptor* y al *bonorum possessor*. Ambos pasajes presentan, por desgracia, lagunas de diferente extensión⁸:

Gayo 3,80: Neque autem bonorum possessorum neque *bonorum emptorum res* pleno iure fiunt sed in bonis efficiuntur; *ex iure Quiritium* autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt...

Gayo 3,81: Item quae debita sunt..... aut ipse debuit, neque bonorum possessor neque bonorum emptor ipso iure debet aut *ipsis debentur*,.....de omnibus rebus.....in sequente commentario proponemus.

Terminado el comentario de la *successio ex emptione bonorum*, Gayo pasa a ocuparse de las *alterius generis successiones*, no contempladas ni por las XII Tablas ni por el edicto del pretor, en 3,82:

Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure *quod consensu receptum est* introductae sunt.

En los pasajes siguientes, 3,83-84, va a tratar, tal como lo había anunciado en 2,98, de la *adrogatio* y la *conventio in manum* (de una mujer *sui iuris*).

Finalmente, aunque en 2,98 nada había anunciado al respecto, Gayo se ocupa de la *in iure cessio hereditatis* (3,85-87), para pasar después a hablar de las obligaciones (3,88).

Así, pues, en Gayo 3,77 aparece por primera vez la *bonorum emptio* considerada como una forma de *successio*⁹ y en Gayo 3,82, también por primera vez, la *adrogatio* y la *conventio in manum* como *successiones alterius generis*. No obstante, el mismo Gayo, en 2,97 y 98, al referirse a las instituciones mencionadas, no habla de *successiones*, sino simplemente de modos de adquisición *per universitatem*.

En resumen, Gayo parece distinguir dos *genera successionum*; el primero incluiría la sucesión hereditaria, la *bonorum possessio* y la *bonorum emptio*, y el segundo, el *alterius genus successionis*: la *adrogatio* y la *conventio in manum*. Si tenemos en cuenta, por otra parte, que estas *successiones alterius generis* son aquellas que *neque lege XII tabularum neque praetoris edicto...introductae sunt*, entonces, a contrario, debemos concluir que los otros tipos de *successio* -la *hereditas*, la *bonorum possessio* y la *bonorum emptio*- han sido introducidas, bien *lege XII tabularum*, bien *praetoris edicto*.

⁸ En cursiva las reconstrucciones.

⁹ Lo cual queda corroborado por la equiparación del *bonorum emptor* con el *bonorum possessor* (Gayo 3,80 y 81).

Así las cosas, hemos de plantearnos una primera cuestión: ¿son realmente todos y cada uno de estos supuestos tratados por Gayo (*hereditas*, *bonorum possessio*, *bonorum emptio*, *adrogatio* y *conventio in manum*) verdaderas *successiones*, en el sentido técnico de la palabra? Para ello, pasamos a analizar las notas más relevantes del fenómeno de la *successio* hereditaria, para comprobar luego hasta qué punto ese mismo fenómeno sucesorio se da también en los otros casos mencionados por Gayo.

a) En primer lugar, nos referimos a la herencia. La *successio* supone no sólo la adquisición de un patrimonio por parte de un heredero, sino también la asunción de todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de las que era titular el causante, produciéndose una subrogación universal.

El heredero, en virtud de la subrogación *ipso iure*, puede ejercitar directamente las acciones que tenía el causante. Los derechos, en consecuencia, pasan idénticos del causante al heredero, porque pasa la causa de los mismos¹⁰, de manera que el heredero, más que “adquirir” derechos, asume la personalidad jurídica del causante y, con ella, todas las relaciones transmisibles. De esta manera, si el causante era dueño, el heredero también lo será; si era comprador o si era mutuante, lo mismo el heredero, etc. La responsabilidad del heredero, por otra parte, es *ultra vires hereditatis*: al subrogarse, responde por las deudas al igual que debía hacerlo el causante, esto es, sin límite alguno.

Además de las acciones propias del causante, el heredero tiene la *hereditatis petitio*, con la cual puede perseguir los bienes hereditarios considerados en su conjunto y, más tarde, también cualquier objeto concreto de la herencia.

Aunque la subrogación se refiere a la titularidad de los derechos, y no a las situaciones de hecho¹¹, el heredero, a los efectos de la *usucapio*, puede verse beneficiado por la *possessio* que ya había empezado el causante. Se puede decir entonces que la posesión continúa en el heredero (*successio possessionis*)¹².

El heredero asume también cargas de carácter extrapatrimonial, como la del culto familiar o *sacra privata*. Esta obligación¹³ es particularmente importante en materia hereditaria, y corresponde en exclusiva al heredero¹⁴. De esta manera, aún

¹⁰ Cfr. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano* VI (Roma 1930) p.3ss.

¹¹ D.47,4,1,15-Ulp. 38 *ad ed.* y D.41,2,23pr.-Iav. 1 *epist.*

¹² D.4,6,30pr.-Paul. 12 *ad ed.*:...*quia possessio defuncti quasi iniuncta descendit ad heredem*...— Los textos que permiten completar el tiempo de la *usucapio* incluso antes de la adición de la herencia, esto es, cuando la herencia aún está yacente (D.41,3,40-Nerat. 5 *reg.*: *Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri constitutum est*, y el mismo D.4,6,30pr.:...*et plerumque nondum hereditate adita completur*), deben entenderse de acuerdo con el principio de la retroactividad de la *aditio hereditatis*. Vid. BIONDI, *Diritto ereditario romano, parte generale* (Milán 1954) p.90.

¹³ Motivo principal, al parecer, de la introducción de la *usucapio pro herede*, que convierte en heredero al que ha completado el tiempo de la misma, es que existiera alguien que se encargara del culto familiar: *ut essent, cui sacra facerent* (Gayo 2,55).

¹⁴ Aunque en una época temprana los *sacra privata* parecen haber sido una carga de carácter eminentemente familiar, ya que los herederos formaban parte de la familia del causante, más

en el caso de haberse constituido un fideicomiso sobre toda la herencia, el que asume esta carga cultural es el heredero, y no el fideicomisario, pese a la ficción, introducida por el sc. Trebeliano, de considerarlo heredero.

Pero no sólo asume cargas, sino que puede adquirir, además, algunos derechos de carácter eminentemente familiar, como los de sepultura *-ius sepulchri-* y de patronato *-ius patronatus-*.

Por lo que se refiere al primero de estos derechos, se habla en las fuentes¹⁵ de la existencia de sepulcros familiares y sepulcros hereditarios. En relación con esta cuestión, seguimos la afirmación de De Visscher¹⁶, según la cual, el que constituía el sepulcro era el que destinaba el recinto, según su arbitrio, a sus descendientes y libertos, o a sus herederos, y determinaba así que el sepulcro fuese familiar o hereditario. Según esta distinción, el *ius sepulchri* pasaba al heredero, si se trataba de sepulcro hereditario, y también pasaba cuando, no obstante ser un sepulcro familiar, el heredero era además miembro de la familia del constituyente¹⁷.

El derecho de patronato no se transmite sino a los descendientes¹⁸, y, aunque este derecho pueda tener un contenido patrimonial, no pasa al heredero, salvo si éste formaba parte de la familia del causante¹⁹.

En conclusión, en la herencia se produce la *successio* en su sentido total: el heredero asume una posición idéntica a la del causante, subrogándose, de pleno

tarde, cuando se permitió la institución de personas ajenas a la familia, la jurisprudencia pontifical habría extendido la carga también a los herederos extraños. Vid. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol.I, *Introduzione, parte generale* (Milán 1960) p.300. En este sentido también FRANCIOSI, *Usucapio pro herede, contributo allo studio dell'antica hereditas* (Nápoles 1965) p.132ss.: la *sacra privata* en un principio sólo obligaban a los *heredes sui*; más tarde, los pontífices extendieron la obligación a los *heredes extranei* y a todos los que fuesen adquirentes de ventajas hereditarias, como el donatario *mortis causa*, el legatario, y el que realizaba la *usucapio pro herede*. De esta manera, los *sacra* comenzaron a vincularse más a la herencia entendida como adquisición patrimonial que a la carga de carácter familiar.

¹⁵ D.11,7,5-Gayo 19 *ad ed. prov.*

¹⁶ DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains* (Milán 1963) p.93ss.

¹⁷ Según DE VISSCHER, *Droit des tombeaux* cit., p.132ss., originariamente sólo habrían existido sepulcros familiares; la aparición de los hereditarios habría coincido con la extensión pontifical de los *sacra* a los herederos extraños en virtud del principio *sacra cum pecunia*.

¹⁸ En algunos pasajes de las fuentes, el carácter familiar del patronato se manifiesta expresamente. En Gayo 3,58, se dice que el derecho de patronato no pasa a los herederos extraños del patrono, sí en cambio, al hijo del patrono, a los nietos y bisnietos descendientes del hijo varón, incluso en el caso de haber sido desheredados por el ascendiente. En D.37,14,9pr.-Mod. 9 *reg.*, se afirma que ni el hijo que se abstiene ni el emancipado pierden el derecho de patronato que tenía el padre. En D.38,2,47,3-Paul. 11 *resp.*, se dice que pueden suceder en el derecho de patronato descendientes que no son herederos del *manumissor*, como el nieto concebido en vida del liberto después de haber muerto el abuelo *manumissor*.

¹⁹ Vid. ALBERTARIO, *Sepulchra familiaria e sepulchra hereditaria*, en *Studi di Diritto Romano II* (Milán1941), p.27: en tiempos de Justiniano, tanto el sepulcro familiar como el derecho de patronato se consideraban como valores patrimoniales y se entendían incorporados a la herencia, aun cuando se tratase de *heredes extranei*.

derecho, en todas las relaciones jurídicas transmisibles. No es que el heredero se subrogue o suceda como consecuencia de haber adquirido el patrimonio hereditario, ya que puede ser heredero sin haber adquisición patrimonial; la causa de los fenómenos de la adquisición patrimonial y de la subrogación *ipso iure* en dichas relaciones es su propia condición de heredero .

b) Analizamos, a continuación, la situación del *bonorum possessor*, para preguntarnos si es, en realidad, un “sucesor”.

En Gayo 3,32 (sede donde se comentan las clases de *successio*), se alude a la situación del *bonorum possessor* afirmando que éste no asume la cualidad de heredero (porque el pretor no puede hacerle heredero), sino que se coloca en su lugar: *loco heredum constituuntur*.

Al no ser heredero, el *bonorum possessor* no dispone de las acciones directas; no puede pretender que le pertenece lo que era del difunto, ni que se le debe lo que se debía al difunto. Sin embargo, a pesar de no subrogarse *ipso iure*, el *bonorum possessor* está en una posición muy próxima a la del heredero, pues se extienden a él, por la fuerza del *imperium* del pretor, todas las acciones -a favor y en contra- del causante²⁰. En este sentido:

Gayo 4,34:... Cum enim praetorio iure, non legitimo succedat in locum defuncti²¹, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit potest intendere SUUM ESSE, neque id quod ei debebatur potest intendere <DARI> SIBI OPORTERE; itaque ficto se herede intendit velut hoc modo IUDEX ESTO. SI A. AGERIUS (id est si ipse actor) L. TITIO HERES ESSET, TUM <SI EUM> FUNDUM DE QUO AGITUR EX IURE QUIRITIVM EIUS ESSE OPORTERET; et si...de..., praeposita simili fictione *heredis* ita subicitur TUM SI PARERET N. NEGIDIUM <A.> AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE.

Puede decirse, en consecuencia, que se produce una subrogación -el *bonorum possessor* realmente asume la misma posición del causante-, pero no de pleno derecho, sino por disposición pretoria. Para ejercer los derechos de comprador o de acreedor, etc., se le conceden acciones con ficción de heredero. A su vez, para que resulte obligado como deudor, se utiliza también la referida ficción.

Con respecto a los bienes, se concede al *bonorum possessor* el interdicto *quorum bonorum*²² para reclamar los bienes comprendidos en la herencia. Por otra parte,

²⁰ D.50,17,117-Paul. 11 *ad ed.*: Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

²¹ AMBROSINO, *Successio in ius-successio in locum-successio*, en *SDHI*. 11(1945)97, juzga probable que la expresión *succedat in locum defuncti* de 4,34 haya sido objeto de una alteración postclásica que habría sustituido el original *heredis* por *defuncti*. Esta suposición nos parece razonable y más acorde con la posición que asume el *bonorum possessor*, el cual, al no ser heredero, no puede demandar con las acciones directas del causante, pero demanda fingiéndose heredero porque está en su lugar, *in locum heredis*. Al mismo tiempo, el pasaje se correspondería perfectamente con 3,32, donde el *bonorum possessor* está *loco heredis*.

²² Gayo 4,144.

no adquiere la propiedad quiritaria, sino la *possessio civilis*²³, y para adquirir la propiedad *ex iure Quiritium* debe usucapir los objetos que componen la herencia:

Gayo 3,80: Neque autem bonorum possessorum....res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; *ex iure Quiritium* autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt...

Con respecto a los bienes sobre los cuales el causante sólo era poseedor, no pensamos que pueda operar, como sí ocurría en el caso del heredero, la *successio possessionis*. Si admitiésemos la *successio possessionis* en favor del *bonorum possessor*²⁴, las cosas que estaban en propiedad del causante habrían tenido que ser adquiridas dentro de los plazos normales, mientras que aquéllas en las que el causante sólo tenía la posesión podían ser adquiridas con antelación, a consecuencia de haberse sumado el tiempo de la posesión anterior, lo cual no resulta justificado. Por esta razón, pensamos que el *bonorum possessor* tendría que iniciar él mismo la *possessio* y someterse a los plazos normales de la *usucapio*. Así, el *bonorum possessor* posee siempre *ex decreto*, tanto respecto de los bienes que estaban en propiedad del causante, como respecto de los que eran poseídos por él, no pudiendo aprovecharse del título anterior.

En cuanto a los *sacra privata*, aunque en principio corresponden sólo a los herederos, no parece haber inconveniente para afirmar que correspondían también al *bonorum possessor*. Con respecto a los derechos sobre el sepulcro hereditario, también puede aceptarse que correspondan al *bonorum possessor*, teniendo en cuenta la equiparación de éste con el heredero, para todos los efectos²⁵. Existe además en las fuentes un testimonio expreso de que el *bonorum possessor* tenía el *ius sepulchri*:

²³ La justa causa de esta *possessio* es el decreto del pretor: D.41,2,11-Paul. 65 *ad ed.*: *Iuste possidet, qui auctore praetore possidet.*

²⁴ D.41,4,2,19-Paul. 54 *ad ed.*: *Si defunctus bona fideemerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse. hoc et in bonorum possessore et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, ceterisque praetoriis successoribus observatum est*, podría dar la impresión de que la *successio possessionis* es procedente en favor del heredero así como de estos "otros sucesores" que se mencionan. De todos modos, no parece que el texto haga realmente referencia a la *successio possessionis*, sino más bien al hecho de que, la buena fe con que se adquirió la posesión por parte del causante, aprovecha la posesión que comiencen a ejercer los que se hagan cargo de sus bienes, sin que se haga una mención expresa a la suma del tiempo anterior. En cualquier caso, difícilmente pudo ser procedente la *successio possessionis* en favor del *bonorum possessor* ya que éste dispone de un título distinto de posesión, no ya el *pro emptore* -que favorecía al causante según este texto- sino el *ex decreto*; y, en el supuesto del fideicomisario *ex Trebelliano*, tampoco hay una sucesión en la posesión, sino un verdadero traspaso de esa posesión por medio de la *restitutio* fideicomisaria, que, a nuestro modo de ver, impide la continuidad en la causa posesoria. La última parte, *ceterisque praetoriis successoribus*, es considerada interpolada por Berger, Biondi, Albertario y Segrè, *vid. Index Interp.*

²⁵ En este sentido, ALBERTARIO, art. cit., en *Studi II cit.*, p.16, quien sostiene que el derecho al sepulcro hereditario corresponde al *bonorum possessor* en virtud del principio de que *omne enim ius transferri aequum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem praetor heredis loco constituit*: D.37,4,13pr.-Iul. 23 *dig.*

D.40,5,4,21-Ulp. 60 *ad ed.*: Is autem qui bona addicta sunt bonorum possessori adsimilari debet et secundum hoc et iura sepulchrorum poterit habere.

Sobre los sepulcros familiares, en cambio, el *bonorum possessor* debía de adquirir derechos sólo en el caso de formar parte de la familia del causante²⁶. Un régimen similar se habría establecido en relación con el derecho de patronato, que el *bonorum possessor* habría adquirido únicamente en caso de ser descendiente.

En conclusión, el *bonorum possessor* no es un verdadero sucesor en el sentido técnico de la palabra²⁷, ya que no se subroga *ipso iure* en las relaciones jurídicas

²⁶ Al igual que en el caso de la herencia, el derecho justinianeo habría alterado el régimen relativo a los sepulcros familiares, el cual se extiende no sólo a los herederos extraños, sino también a los que se hallan colocados en una posición semejante a la del heredero. La nueva regulación puede observarse en el siguiente texto interpolado: D.11,7,6pr.-Ulp. 25 *ad ed.*:...*sed in utroque heredibus quidem ceterisque successoribus qualescumque fuerint licet sepeliri et mortuum inferre...* Vid. ALBERTARIO, art. cit., en *Studi II* cit., p.18. Sobre la expresión *ceterisque successoribus* y similares, *vid. infra*.

²⁷ Para VOGLI, *Diritto ereditario romano I, introduzione, parte generale* (Milán 1960) p.138, en D.50,16,208-Afric.4 *quaest.*: '*Bonorum' appellatio, sicut hereditatis, universitatis quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat* se habla de *ius successionis* en relación con la *bonorum possessio*. Este pasaje, sin embargo, ha sido objeto de muchas discusiones y criticado por diversos autores (*vid. Index Interp.*). Según GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, lib.29 (Milán 1907) p.444, Mommsen corrige razonablemente la versión florentina del texto, colocando *singulas* en vez de *singulares*. No es improbable que las dos voces *universitatis* y *singulares* sean agregaciones compilatorias. En definitiva, el texto habría dicho que *bona*, en la *bonorum possessio*, se deben entender como en la *hereditas*, en el sentido de *ius successionis*, no en el de *res*. En el mismo sentido, BIONDI, *La legittimazione processuale nella azioni divisorie romane* (Persusa 1913) p.36: los *bona* de la *bonorum possessio* deben ser considerados, al igual que en la herencia, como un derecho a un conjunto patrimonial o *ius successionis*. Por lo demás, a su juicio, tampoco puede deducirse de las fuentes una equivalencia entre *hereditas* y *ius successionis*: *vid. D.50,17,62-Iul. 6 dig. y D.50,16,24-Gayo 6 ad ed. prov.*, en los cuales se define la *hereditas* como *successio* en *ius defuncti*. Por esta razón, Africano no podía referirse a la *bonorum possessio* como *ius successionis*. En su opinión, no es posible reconstruir el texto en su genuino sentido pero, en cualquier caso, parece que la concepción de *hereditas* y de *bonorum possessio* como una *universitas* es introducida por los compiladores. BONFANTE, *Scritti Giuridici Varii. Famiglia e successione I* (Turín 1926) cit., p.274ss., coincide plenamente con Glück en cuanto a las correcciones y a la interpretación que merece este texto; en *Corso VI* cit., p. 102 n.1 estima interpolada la parte [*universitatem-ac*] de la versión Florentina. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Etude sur le pécule, dit profecticiae, depuis l'edit 'de peculio' jusqu'à la fin de l'époque classique* (Lyon 1932) p.95ss., no piensa que haya necesidad de estimar interpolados los textos donde se usa la palabra *universitas* para hacer alusión a una universalidad de derechos. Conforme con esta afirmación, en p.96 n.60 sostiene que en D.50,16,208 no estaría interpolado [*universitatem-ac*], que resulta de una comparación entre Gayo 2,14 y 2,54, donde se dispone que la *hereditas* designa, en la época clásica, no solamente el *ius successionis*, sino también el patrimonio hereditario. SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person. Universitas, Corpus, Collegium im klassischen römischen Recht* (nueva impresión de edición de 1933, Munich 1969) p.118 n.7 afirma que *universitas* no está interpolado sino que [*ac ius successionis*]; por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, tampoco

transmisibles del causante. Sin embargo, la intervención pretoria aproxima la situación del *bonorum possessor* a la del *heres* y, en este sentido, sí cabría decir que aquél es un “sucesor pretorio”.

c) Como ya se ha dicho, la *adrogatio* y la *conventio in manum* son mencionadas por Gayo como *alterius generis successiones*²⁸, que no derivan ni de las XII Tablas -como la *successio* propiamente dicha del *heres*-, ni del edicto del pretor -como la del *bonorum possessor*-, sino que se trata de “cuestiones” introducidas *eo iure, quod consensu receptum est*.

Veamos ahora las principales características de estas figuras, para luego proceder a su comparación con la situación del heredero. En primer lugar, Gayo 3,83 señala que, por efecto de la arrogación y de la *conventio in manum*, se produce una adquisición patrimonial; el arrogante y el *coemptionator* adquieren todas las cosas corporales e incorpóreas, así como los créditos: *omnes eius res incorporales et corporales, quaeque ei debita sunt*, del arrogado o de la mujer sometida a la *manus*, respectivamente. En dicha adquisición no entran, sin embargo, los derechos que se extinguen por *capitis deminutio*, como el usufructo, la *operarum obligatio libertorum* contraída por juramento, y las *litis contestationes* hechas en juicio legítimo²⁹.

Se adquiere, en consecuencia, todo el activo patrimonial, con la sola exclusión de los derechos ya mencionados.

El régimen del pasivo -muy distinto al del activo- es expuesto por Gayo en 3,84, donde se distinguen las deudas *proprio nomine* del arrogado o de la mujer, y aquellas otras deudas que tengan el arrogado o la mujer en su condición de herederos (*hereditario nomine*).

Trataremos primero del régimen de las deudas *proprio nomine*. Estas deudas del que se dio en adopción o de la que quedó bajo la *manus* no pasan al *arrogator* o al adquirente de la *manus*, sino que se extinguen en virtud de la *capitis deminutio*, según lo afirmado por Gayo en los siguientes pasajes:

Gayo 3,84:... De eo vero quod proprio nomine eae persona personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur neque coemptionator, et ne ipse quidem, qui se in adoptionem dedit quaeve in manum convenit, maneat obligatus obligatave, quia scilicet per capitis deminutionem liberetur...

encajaría bien la parte *et non singulas res demonstrat*. También se ha referido al pasaje, IMPALLOMENI, *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica* (Padua 1996) p.302, el cual, omitiendo cualquier comentario relativo a la autenticidad del mismo, lo relaciona con la doble acepción que, a su juicio, tendría la noción de *hereditas*: como *universitas iuris* y como derecho subjetivo perteneciente al heredero.—En nuestra opinión, no parece comprobable que el texto que analizamos se refiriese a la *bonorum possessio* y, siguiendo a Impallomeni, cabe pensar que Africano estuviese comentando precisamente esta doble perspectiva en la que puede ser considerada la *hereditas*.

²⁸ Gayo 3,82.

²⁹ Gayo 3,83. Las razones de la extinción de cada uno de estos derechos son distintas, aunque no nos detendremos en ellas, por exceder de la cuestión que ahora nos ocupa.

Gayo 4,38: ...Nam si ex contractu nobis obligatus obligatave sit et capite deminutus deminutave fuerit, velut mulier per coemptionem, masculus per adrogationem, desinit iure civili debere nobis...

Dicha extinción aparece también comentada en el Digesto, donde se recoge el edicto *de capite minutis*³⁰: los que habían contraído las deudas siendo *sui iuris* permanecen obligados sólo naturalmente³¹. Dicha solución, que perjudicaba a los acreedores, fue enmendada por el pretor mediante una *in integrum restitutio* en la que se fingía no haber ocurrido la *capitis deminutio*³², y se concedía a los acreedores *ex ante gesto* una acción ficticia contra sus deudores. Sin embargo, éstos, al ser *alieni iuris*, debían ser defendidos en la acción rescisoria por el *arrogator* o el *coemptionator*, tal como continúa diciendo el mismo Gayo:

Gayo 3,84:...tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione; et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit.

Gayo 4,80:...Quod vero ad eas personas quae in manu mancipiove sunt...ita ius dicitur, ut cum ex contractu earum agatur, nisi ab eo cuius iuri subiectae sint in solidum defendantur, bona quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, veneant...

Insistimos en el hecho de que el juicio relativo a las obligaciones contraídas se dirigía contra los mismos que ahora se hallaban sometidos, aunque con ficción de no haber sufrido éstos la *capitis deminutio*. Si en dicha acción no eran defendidos, se permitía la *missio in bona* y posterior venta de todos los bienes que les habrían pertenecido de no haber entrado bajo potestad. La situación era, en realidad, la de una simple *missio* por *indefensio* del demandado, pero que no recaía sobre los bienes de los que tenían la potestad, sino sobre aquellos *bona* que se fingía seguían siendo de los ahora sometidos³³. En virtud de la rescisión, pues, las deudas subsistían por derecho pretorio y podían perseguirse por los acreedores en el mismo patrimonio de sus deudores³⁴.

³⁰ D.4,5.

³¹ D.4,5,2,2-Ulp. 12 *ad ed.*: *Hi, qui capite minuuntur, ... manent obligati naturaliter...*

³² D.4,5,2,1-Ulp. 12 *ad ed.*: *Ait praetor: 'Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo'*. Vid. A. D'ORS, *Sobre el edicto 'de capite minutis'*, en *Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Hernández-Tejero II* (Madrid 1992) p.129.

³³ A. D'ORS, art. cit., en *Estudios Hernández-Tejero II* cit., p.129.

³⁴ Sobre la posible existencia de una *actio de peculio* contra el *adrogator* o el *coemptionator*, vid. D.15,1,42-Ulp. 12 *ad ed.*, que habla de una discrepancia doctrinal a este respecto. A. D'ORS, art. cit., en *Estudios Hernández-Tejero II* cit., p.131-133, juzga difícil encajar esta *actio* en el sistema procesal ordinario; se trataría de una creación posterior a la codificación del Edicto, perteneciente al procedimiento cognitorio.

Las deudas hereditarias, en cambio, no se extinguían por la *capitis deminutio*; el adoptado o la mujer que pasó a la *manus* dejaban de ser herederos: *desinit esse heres*³⁵, y las obligaciones comprendidas en la herencia adquirida por éstos mientras eran *sui iuris*, pasaban al arrogante o adquirente de la *manus*, los cuales se hacían herederos y debían responder directamente en cualidad de tales: *de eo enim, quia ipse pater adoptivus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure*. La razón de que estas deudas no se extinguiesen por la *capitis deminutio* parece encontrarse en que ellas están comprendidas en la adquisición hereditaria, donde el activo tiene más consideración que el pasivo. En efecto, se estima más relevante el aumento patrimonial producido por la obtención de la herencia que el gravamen de las deudas que ésta lleva consigo³⁶.

Siguiendo con el esquema que hemos utilizado a propósito de las otras formas que Gayo describe como sucesorias, veamos si se dan, en este caso, las notas características de la sucesión.

En la *adrogatio* y la *coemptio* se produce tan sólo una adquisición del activo, y ni siquiera de todo el activo, pues quedan excluidos ciertos derechos³⁷. Por otra parte, tal adquisición no es definitiva ya que, en virtud de la acción rescisoria, el arrogado o la mujer *in manu* siguen obligados según el derecho pretorio, y responden con sus propios patrimonios. Todo esto hace insostenible la figura sucesoria en la *adrogatio* y la *coemptio*; no sólo no se subroga el arrogante o el adquirente de la *manus* en el pasivo, sino que ni siquiera se subroga total y definitivamente en el activo patrimonial.

En cuanto a las acciones, el *adrogator* o el adquirente de la *manus* pueden reclamar judicialmente los créditos que han adquirido, pero no resultan obligados por las deudas, que se extinguen civilmente. El titular de la potestad sólo podría ser demandado tratándose de deudas hereditarias, en cuyo caso responde como heredero.

El *adrogator* o el adquirente de la *manus* no parece que sucedan en la posesión que había comenzado a ejercer el arrogado o la mujer sometida a la *manus* mientras eran *sui iuris* puesto que, a nuestro modo de ver, la *successio possessionis*³⁸ presupone la muerte, y sólo procede en el caso del heredero, ni siquiera en el del *bonorum possessor*.

Por lo que se refiere a los derechos y cargas de carácter extrapatrimonial, veamos, en primer lugar, los *sacra privata*, los cuales, al tener una relación directa con la condición de heredero y con el hecho de haberse producido una adquisición hereditaria, no pesan sobre el *adrogator* o el adquirente de la *manus*. El

³⁵ Gayo 3,84. El hecho de que, por la arrogación o la *coemptio*, el arrogado o la mujer dejen de ser herederos, parece ser una excepción al principio *semel heres semper heres*.

³⁶ Es similar a lo que ocurre en el caso del pródigo, en que no es necesaria la intervención del curador en los actos que suponen aumento patrimonial, como la adición de la herencia, aunque ésta contenga deudas.

³⁷ Gayo 3,83.

³⁸ *Vid. supra*.

arrogante, que no es heredero del arrogado, no asume la religión doméstica ni gentilicia del arrogado. Es más bien al contrario; el arrogado o la mujer, al ingresar bajo potestad, deben renunciar a los *sacra* de su *gens* y de su familia, para asumir los de su nueva familia³⁹. En cuanto a los derechos de sepultura, que también tienen una relación directa con la familia y con la *hereditas*⁴⁰, no pasan al arrogante o al adquirente de la *manus*, al no ser éstos descendientes ni herederos⁴¹. En cuanto a los *iura patronatus*, tampoco pasan al arrogante o adquirente de la *manus*, pues estos derechos se transmiten por vía familiar.

En conclusión, no puede sostenerse la categoría sucesoria de la *adrogatio* y la *conventio in manum*. El traspaso del activo del patrimonio que, como hemos visto, ni siquiera es completo e irrevocable, se explica por la propia naturaleza de la *adrogatio* y de la *conventio in manum*, en las cuales, un *sui iuris* se somete a la potestad de otra persona, perdiendo, en favor de ésta, su capacidad patrimonial y sufriendo una *capitis deminutio*. De este modo, la calificación de *sucessio* para estas categorías, parece referirse sólo al activo, y por ello se trata simplemente de un modo de adquisición un conjunto de bienes: sólo hay *sucessio* (en este sentido atécnico) por lo que se refiere a la adquisición.

d) La *bonorum emptio* también es calificada por Gayo como una figura sucesoria⁴², introducida, en este caso, por el edicto del pretor. En este sentido, se compara el *bonorum emptor* con el *bonorum possessor*, desde el punto de vista de la propiedad y de las acciones⁴³.

Las comparaciones de Gayo parecen ser la base de la doctrina que concibe al *bonorum emptor* como un sucesor pretorio⁴⁴, por la semejanza que existiría entre la posición jurídica de éste y la del *bonorum possessor*. Sin embargo, el *bonorum possessor* no es un verdadero sucesor y, en consecuencia, tal comparación no sirve para aplicar la figura sucesoria al *bonorum emptor*. Además, aunque se admita la existencia de algunas semejanzas entre las dos figuras, en el sentido de

³⁹ Así parece deducirse de Cic., *de domo* 13,35:... *Tu neque Fonteius es, qui esse debebas, neque patris heres, neque amissis sacris paternis in haec adoptiva venisti*, donde se reprocha a Clodio, que se hizo arrogar por Fonteyo, el haber continuado con los *sacra* de la *gens Clodia*, en vez de dar culto a los de su familia adoptiva. *Vid.* también Cic., *de domo* 44,116. Cfr. DAVERIO, *Sacrorum detestatio*, en *SDHI*. 45(1979)542. — Sobre este texto, *vid.* también ZABLOCKI, *Appunti sulla 'sacrorum detestatio'*, en *BIDR*. 92-93(1989-1990)530s.

⁴⁰ Para la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios, *vid. supra*.

⁴¹ Cic., *De leg.* 2,22,55: *Iam tanta religio est sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse*. Aquí Cicerón parece referirse a los sepulcros familiares. En cualquier caso, ni aún tratándose de los hereditarios, el *adrogator* y el adquirente de la *manus* adquirirían el *ius sepulchri* si no eran herederos del arrogado o de la mujer, respectivamente.

⁴² *Vid.* Gayo 3,77, transcrito *supra*.

⁴³ 3,80-81, y 4,34-35.

⁴⁴ *Vid.* Paráfrasis de Teófilo 3,12pr., donde, en relación con el *bonorum emptor*, se dice:... *qui utiliter agebat et conveniebatur sicuti etiam bonorum possessor: uterque enim praetorius est successor*.

que en ambas se adquiere sólo la propiedad pretoria de los bienes, éstas no justifican que se les dé un tratamiento conjunto, dado que existen diferencias fundamentales.

En primer lugar y, en relación con la *possessio ad usucapionem*, encontramos una importantísima diferencia, relativa al título que permite a uno y a otro la usucapión. El *bonorum possessor* posee *ex decreto*, en tanto que el *bonorum emptor*, de acuerdo con el siguiente texto de Paulo, posee *pro emptore*:

D.41,4,2,7-Paul. 54 *ad ed.*: Eius bona emisti, apud quem mancipia deposita erant: Trebatius ait usu te non capturum, quia empta non sint.

Este texto, ubicado en el comentario al título *pro emptore*, indica que los *mancipia* depositados no pueden ser usucapidos, debido a que no han quedado comprendidos en la venta⁴⁵. *A contrario*, el pasaje puede entenderse en el sentido de que todos los bienes que entran en la *bonorum venditio* sí pueden ser usucapidos con el título *pro emptore*⁴⁶. Por otra parte, el hecho de que el título que permite la usucapión al *bonorum emptor* sea el *pro emptore* corrobora, una vez más, que éste no es un sucesor sino un mero comprador. Esta fundamental diferencia aleja aun más al *bonorum emptor* de la supuesta posición de sucesor pretorio que le ha atribuido parte de la doctrina, ya que el fundamento de la *usucapio* no es el decreto del pretor, como ocurre en el caso del *bonorum possessor*, sino el propio título de la compra.

En segundo lugar, el *bonorum possessor* adquiere la totalidad de los *bona* del causante, y se obliga por el total de las deudas, produciéndose una subrogación *iure praetorio*. El *bonorum emptor*, por otra parte, es un comprador, y como tal, sólo adquiere los bienes que figuran en la *lex venditionis*, y no asume ninguna obligación en relación con las deudas. Por lo que se refiere a las acciones, aunque el *bonorum emptor* usaba la Serviana con ficción de heredero, asemejándose en este aspecto al *bonorum possessor*, ésta sólo era procedente tratándose de la *bonorum venditio* de un deudor muerto⁴⁷; en cambio, cuando el concursado vivía, el *bonorum emptor* usaba la Rutiliana, con transposición de personas. En efecto, la transposición de personas implica la existencia de personas distintas y es incompatible con la idea de subrogación, que presupone la identificación entre el causante y el *heres*.

⁴⁵ Los objetos depositados no entran en la *bonorum venditio* porque no son del deudor concursado. Sin embargo, la cuestión que se plantea en D.41,4,2,7 debía de tener interés, dado que éste podía ser uno de aquellos casos en los que, a pesar de no darse una de las *iustae causae* típicas que permitían la *usucapio*, podía tener lugar en virtud de la *possessio pro suo*, *vid.* GUZMÁN, *Derecho Privado Romano* I cit., p.578. Sin embargo, de acuerdo con Trebacio, en este caso no procede la *usucapio*.

⁴⁶ En este sentido, *vid.*, BEHTMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts* (Bonn 1865) p.638 n.87.

⁴⁷ Por lo demás, la Serviana, según puede deducirse de Gayo 4,35, que sólo habla de *bonorum emptor* demandante, procedía únicamente en favor del *bonorum emptor*, a diferencia de la ficción del *bonorum possessor* que funcionaba en ambas direcciones.

Veamos, pues, de acuerdo con el esquema que hemos venido utilizando, si el *bonorum emptor* es verdaderamente un sucesor.

El *bonorum emptor* no se subroga en el pasivo, puesto que en la *bonorum venditio* se paga un precio⁴⁸, y el comprador, en consecuencia, no se hace cargo de las deudas. Por otra parte, el *bonorum emptor* tampoco se subroga en el activo, sino que, en su condición de comprador, adquiere los bienes y derechos concretos que figuran en la *lex venditionis*. Quedan fuera, por ejemplo, los bienes del deudor concursado afectos a garantía, y todos los demás de los cuales no se tenía noticia en el momento de la venta, o aquéllos que, por un descuido de los acreedores o del propio *magister bonorum*, no fueron incluidos en las leyes de venta. Tampoco la adquisición del patrimonio se produce *ipso iure*, ni en cuanto a los bienes, ni en cuanto a las acciones⁴⁹. Además, cuando los resultados de la *bonorum venditio* no han sido suficientes para el pago de la totalidad de los créditos, los acreedores se dirigen contra el deudor concursado, que debe responder de los créditos residuales, pudiendo producirse incluso una segunda o ulteriores *bonorum venditiones*. Esta situación no es compatible con la supuesta posición sucesoria del *bonorum emptor*. Si éste realmente fuera sucesor del que ha sufrido la *bonorum venditio*, los acreedores no podrían exigir nada del deudor concursado, que habría desaparecido total y definitivamente desde el punto de vista jurídico, y se habrían dirigido contra el *bonorum emptor*, también para el pago de los créditos residuales.

Al no producirse la subrogación, el *bonorum emptor* no adquiere las mismas acciones que podía utilizar el deudor concursado, y litiga con la acción Serviana o con la Rutiliana, según se trate de *bonorum venditio* de deudor muerto o vivo. Por otra parte, la existencia de la acción Rutiliana impide sostener que el *bonorum emptor* sea un sucesor del deudor concursado, ya que la *intentio* es concebida a nombre del propio deudor, lo cual sólo es posible si éste vive⁵⁰.

A los efectos de la usucapión, no se produce una *successio possessionis*, que sólo aprovecha al heredero⁵¹. Ni aun en la *bonorum venditio* de un deudor muerto podría producirse tal *successio*, pues el *bonorum emptor* ni siquiera en este caso es heredero, ni puede asimilarse a éste, al no haberse producido la subrogación característica de la sucesión. Además, el *bonorum emptor* posee por el título *pro emptore*, y, en consecuencia, el tiempo de posesión comienza desde la aprehensión de la cosa.

⁴⁸ Esta afirmación encuentra su fundamento textual en D.17,1,22,10-Paul. 32 *ad de.* que habla, en el contexto de una *bonorum venditio*, de la repartición del precio obtenido entre los acreedores.

⁴⁹ Gayo 3,80-81.

⁵⁰ SCHERILLO, *La 'bonorum venditio' come figura de successio*, en *IURA* 4 (1953)110, afirma que en la acción Rutiliana se recurre al mecanismo de la sustitución procesal que, no sólo es distinto de la *successio*, sino incompatible con ella.

⁵¹ D.4,6,30pr.-Paul. 12 *ad ed.*; en las fuentes, la *successio possessionis* se justifica por causa de muerte, y, como hemos visto, sólo en el supuesto de la herencia. Sobre las razones de la no procedencia de la *successio possessionis* en la *bonorum possessio*, *vid. supra*.

Los derechos y cargas de carácter extrapatrimonial y familiar no pasan al *bonorum emptor*, sea que se trate de la venta de los bienes de un deudor vivo o de uno muerto. Si se venden los bienes de un vivo, el deudor concursado sigue obligado a los *sacra privata*, sin que esta obligación pueda pasar al *bonorum emptor*, el cual no adquiere más que los bienes y derechos de carácter patrimonial que ha comprado. Cuando se trata de *bonorum venditio mortuorum*, el *bonorum emptor*, al no ser heredero ni adquirente patrimonial por disposición testamentaria, tampoco se obliga a los *sacra privata*. En el caso de la *bonorum venditio mortuorum* debida al uso del *ius abstinendi*, esta afirmación es evidente, ya que es el propio heredero el que carga con los *sacra*, sin que éstos afecten para nada al *bonorum emptor*. Pero en el caso de no existir ningún heredero, tampoco el *bonorum emptor* debe soportar esta carga⁵² porque la *bonorum venditio mortuorum* es una figura unitaria, y no parece que sus características puedan variar de acuerdo con esta circunstancia. Por la misma razón, tampoco adquiere el *bonorum emptor* los derechos de sepultura, que siguen perteneciendo al deudor concursado. Los derechos de patronato, que se transmiten por la vía familiar, no se ven afectados por la venta del patrimonio, y en consecuencia, no son adquiridos por el *bonorum emptor*.

Después de este análisis, podemos sacar algunas conclusiones:

- La verdadera *successio*, entendida como subrogación universal en todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante, sólo se produce en la herencia. En ninguna de las figuras analizadas se da tal situación, lo cual se debe a que el fundamento de la subrogación universal que caracteriza a la sucesión es el hecho de la muerte, por una parte, y la condición de heredero, por otra.

Uno de los aspectos más característicos y peculiares de la condición de heredero es la responsabilidad por las deudas. Según Bonfante⁵³, el fundamento de tal responsabilidad es la misma *successio*, consistente en la plena subrogación en la personalidad del causante. Ambrosino⁵⁴, en cambio, después de un estudio del concepto clásico de *successio* en las fuentes, llega a la conclusión de que la afirmación de que el heredero responde por las deudas y cargas “porque sucede”, no resuelve nada. El hecho de suceder, esto es, de ocupar el puesto de otro, no justifica el asumir las obligaciones de éste; el heredero, en cuanto *successor*, no es más que un sustituto del difunto. Y así, los efectos que caracterizan la posición jurídica del heredero dependen, no de la *successio*, sino de la herencia misma, a la que, en un momento histórico determinado, se habría incorporado la obligación de responder por las deudas del causante *ultra vires hereditatis*⁵⁵. En el mismo

⁵² Como tampoco es sostenible que el Fisco, cuando se adjudicaba los *bona vacantia*, se hiciera responsable de los *sacra*.

⁵³ BONFANTE, *Corso VI* cit., p.83ss. y p.157ss., y *Scritti I* cit., p.250ss.

⁵⁴ AMBROSINO, art. cit., en *SDHI*. 11(1945)170s.

⁵⁵ La doctrina discute si la responsabilidad por las deudas se habría impuesto desde los orígenes de la herencia o si habría aparecido más tarde. Según BONFANTE, *Corso VI* cit., p.157ss., la responsabilidad por las deudas es una característica esencial y originaria de la herencia, y depende de la propia *successio* entendida como subrogación en la personalidad del causante.

sentido, Robbe⁵⁶, según el cual, el paso de los créditos y obligaciones al heredero encuentra su explicación sólo en la *hereditas*. La transmisibilidad de las deudas fue admitida, según Robbe, por la necesidad del crédito; si las deudas no fueran transmisibles al heredero, ninguno estaría dispuesto a prestar dinero, ya que si moría el deudor, su crédito quedaría insatisfecho.

A nuestro juicio y siguiendo la doctrina difundida por Bonfante, es la propia *successio* la que determina que el heredero asuma la misma posición jurídica del causante y responda de las deudas. Sabemos que, dado el carácter absolutamente personal de la obligación, la única forma de asumir *ipso iure* deudas ajenas era la *successio* hereditaria, y sólo el que tenía la condición de heredero asumía *ipso iure* la posición del causante, y respondía, en consecuencia, totalmente de las obligaciones. Fuera de esta causa, era imposible asumir la posición de otro según el derecho civil. Sin embargo, este efecto podía producirse por intervención del pretor, por medio de la ficción de heredero. El caso de la *bonorum possessio* es clarísimo: el *bonorum possessor* litiga *ficto se herede*, y, fingiéndose heredero, debe responder también de las deudas del causante. De la misma manera, el fideicomisario *ex Trebelliano*, por la fuerza del derecho pretorio, asume el lugar del heredero (*heredis loco*⁵⁷) y, en esta condición, responde de las deudas. Un supuesto distinto es el de la *bonorum addictio libertatium conservandarum causa*⁵⁸, que consiste en la adjudicación que hace el magistrado de los bienes hereditarios cuando falta heredero testamentario o legítimo, con el fin principal de salvar las manumisiones testamentarias⁵⁹. La posición del adjudicatario, aun cuando reciba la herencia, no es la de un heredero, ya que, según las fuentes, su responsa-

El mismo hecho de que la responsabilidad por las deudas sea *ultra vires hereditatis* implica el reconocimiento de la *successio*.— En otro sentido, la doctrina llamada por Bonfante “materialística”, en la que se concibe la herencia como un modo de adquirir una *res corporalis*, a la que, sólo en un tiempo posterior, se habría agregado una serie de elementos inmateriales, como los *sacra*, la responsabilidad por las deudas, los *sepulchra familiaria* y los *iura patronatus*. Esta doctrina, que tiene varios seguidores, es defendida con amplitud considerable por AMBROSINO, art. cit., en *SDHI*. 11(1945)177ss., quien sostiene, como ya lo hicieron otros en el pasado, que la obligación de responder por las deudas se habría impuesto al heredero por disposición de la ley de las XII Tablas.

⁵⁶ ROBBE, *La successio e la distinzione fra successio in ius e successio in locum* (Milán 1965) p.17.

⁵⁷ D, 36,1. Originariamente el fideicomiso tenía otra regulación; debido al principio *semel heres semper heres* y a la intransmisibilidad entre vivos de las deudas, la restitución de la herencia al fideicomisario se hacía por medio de una *mancipatio*, y, para efectuar el traspaso de las deudas y de los créditos, se celebraban *stipulationes emptae et venditae hereditate*. De esta manera, el fideicomisario quedaba *emptoris loco* (Gayo 2,152), esto es, como un comprador de la herencia, *vid.* BIONDI, *Successione testamentaria. Donazioni* (Milán 1943) p.489ss.

⁵⁸ *Vid.* BUSTELO, *Sobre la petición de la bonorum addictio libertatium conservandarum causa*, en *C.C.D.R.* n.º3 cit. (Santiago de Compostela 1991).

⁵⁹ D.40,5,2-Ulp. 60 *ad ed.* y D.h.t.3-Ulp. 65 *ad ed.*

bilidad proviene de la garantía de que pagará las deudas a los acreedores⁶⁰: *magisque est, ut non aliter conveniatur quam ex ea cautione quam interposuit*, y no se le conceden acciones con ficción de heredero.

Con todo esto, llegamos a la conclusión de que la verdadera *successio* sólo se da en la herencia; las figuras que producen efectos similares⁶¹ (*bonorum possessio*, fideicomiso *ex Trebelliano*) se han construido sobre el modelo hereditario y no pueden calificarse propiamente como *successiones*.

La conclusión anterior adquiere aun más fuerza a la luz de la compilación justiniana, donde aparecen como *successores* personas que en derecho clásico no tenían tal consideración. Nos servimos, a estos efectos, de la doctrina de algunos autores que, sobre la base de un análisis de diversos pasajes del Digesto, han intentado demostrar ideas que nos son de gran utilidad:

- i. en derecho clásico no habían otros sucesores además de los herederos;
- ii. la no existencia, en derecho clásico, de los llamados sucesores honorarios o pretorios⁶²;

En relación con la primera afirmación, destacamos el trabajo de Longo⁶³, que nos deja constancia de una serie de fragmentos, casi todos en materia de transmisibilidad de acciones, donde aparece una fórmula típica: *heredi ceterisque successoribus* (o *similibusque personis*) y *et in heredem ceterosque successores* (o *similesque personas*). Este uso, según Longo, contrasta con el proceder normal de los juristas clásicos, los cuales, para referirse a los sujetos a quienes se transmitía activa o pasivamente una obligación, ventaja o acción, se servían de los términos herederos o sucesores indistintamente, pero separadamente⁶⁴.

⁶⁰ D.40,5,4,22-Ulp. 60 *ad ed.*

⁶¹ Hemos dejado fuera de las figuras que producen efectos similares supuestos como el del cesionario de la herencia en una *in iure cessio hereditatis* pues ese cesionario no está *heredis loco*, sino que se hace realmente heredero: *pleno iure fit ille heres* (Gayo 3,85); y el del que realiza la *usucapio pro herede*, que también se hace plenamente heredero. En estos casos, pues, no se producen efectos similares a los de la herencia, sino que se presenta en plenitud el fenómeno hereditario.

⁶² Esta expresión no aparece en las fuentes prejustinianas, y, como ya se ha dicho, la leemos por primera vez en la Paráfrasis de Teófilo 3,12pr., donde se califica como sucesores pretorios al *bonorum possessor* y al *bonorum emptor*: (*vid. supra.*)

⁶³ LONGO, *L'origine della successione particolare nelle fonti di Diritto Romano*, en *BIDR.* 14(1900)150ss.

⁶⁴ La expresión *ceterisque successoribus* o *ceterosque successores*-interpolada- aparece, según la relación de Longo, en los siguientes textos: D.3,3,17,1; 4,2,16,2; 4,3,17,1; 4,7,5; 4,8,27,1; 9,1,1,17; 9,2,23,8; 9,3,5,5; 9,3,5,13; 11,3,13,pr.; 11,6,3,5; 11,7,6,pr.; 11,7,31,2; 13,1,7,2; 14,4,9,pr.; 16,3,1,19; 17,2,63,2; 27,3,1,17; 27,3,1,23; 27,4,3,9; 27,6,9,1; 38,5,1,26; 39,1,20,6; 39,4,13,4; 40,12,22,4; 42,5,9,7; 42,5,9,8; 42,5,19,1; 42,8,10,25; 43,3,1,3; 43,3,1,10; 43,4,1,8; 43,5,3,16; 43,8,2,18; 43,16,1,44; 43,16,1,48; 43,16,3,1; 43,24,13,5; 43,24,15,3; 43,26,8,1; 44,7,59; 45,1,38,pr.; 47,1,1,pr.; 47,4,1,18; 47,7,7,6; 47,8,2,27; 47,8,4,16. Longo observa que hacia el siglo IV d.C. surge la costumbre de mencionar a los sucesores haciendo uso de expresiones tales como *heres vel (sive, et) successor*, o *hereditas vel (sive) successio*, de lo cual hay testimonios abundantes en el Código y en las Novelas de Justiniano. Tal expresión se encuen-

Por lo que se refiere al segundo punto, seguimos la tesis de Biondi⁶⁵, quien, basando su estudio en la comparación del *heres* con el *bonorum possessor*, sostiene que la construcción de “sucesor pretorio” no es clásica. Los textos clásicos que se refieren a la *successio* fuera de la herencia, no tienen el significado técnico que asumen en la herencia. La expresión “*honorarii*” o “*praetorii successores*” es de creación bizantina⁶⁶.

Debe destacarse el hecho de que la expresión *heredi ceterisque successoribus* aparece en los comentarios relativos a la transmisibilidad e intransmisibilidad de las acciones del causante. A nuestro juicio, tal expresión no podría ser clásica si con ella se quisiese hacer referencia a aquellos que están *loco heredis*, puesto que a éstos nunca se transmiten directamente las acciones del causante, y sólo litigan con acciones útiles. Una expresión como ésta, pues, que coloca en el mismo plano a los herederos y a los “demás sucesores”, es inconcebible, teniendo en cuenta que, según la distinción clásica entre derecho civil y derecho honorario, las acciones que se daban al heredero eran las acciones directas del causante, mientras que, a quienes estaban *loco heredis*, se les daban acciones útiles. Y si se pretendiese hacer alusión a otros adquirentes de una *universitas* cuya posición jurídica puede ser, en algún aspecto, paralela a la *hereditas*, tampoco parece una expresión clásica. Según ya hemos comentado, aquellas figuras que, sobre la base de las *Institutiones* de Gayo, han sido concebidas como *successiones inter vivos*, no presentan las características propias de la *successio* hereditaria, y, en consecuencia, no parece que la forma *ceterisque successoribus* haga referencia a ellas.

Por otra parte, dada la precisión terminológica de los clásicos, no era probable que éstos aplicaran el término *successio* a una figura que no presentaba las características de la sucesión hereditaria. Así, cuando éstos querían referirse a otras personas que se colocaban en la misma posición del heredero en virtud del derecho pretorio, usaban los términos precisos que existían para tales figuras⁶⁷.

tra también en varios papiros griegos del Bajo Imperio; no aparece, en cambio, generalmente en las fuentes clásicas prejustinianas. De todos modos, existe ya en algún texto de Papiniano, *libri resp. fragm. berlin.* 20-21, p.440 *FIRA* II, donde se cita a Paulo, la referencia a una *successio iure honorario*; también aparece, en *Coll.16,5* donde se recogen algunos fragmentos de Ulpiano, la delación de la herencia *aut per ius civile aut per praetoris beneficium*.

⁶⁵ BIONDI, *Legittimazione* cit., p.1-41.

⁶⁶ En relación con la *bonorum possessio*, Biondi sostiene que los clásicos no habrían calificado al *bonorum possessor* como sucesor pretorio; dicha expresión habría tenido su origen en una equiparación tardía, y más precisamente justiniana, del *heres* con el *bonorum possessor*. Por lo demás, agrega, la forma *ceterisque praetoriis successoribus* o *ceteris honorariis successoribus*, y el término *successio* para referirse a los *bonorum possessores* suele ser denunciada como una interpolación. En derecho clásico las acciones del *heres* y del *bonorum possessor* eran distintas; en derecho justiniano, en cambio, las posiciones de uno y otro se asimilan en los recursos, y en muchos otros aspectos. El concepto de *successio*, en su opinión, no era aplicable ni a la *bonorum possessio*, ni a la *bonorum emptio*, ni al fideicomiso universal, ya que en estas figuras no se daba la subrogación característica de la sucesión hereditaria. Para esta última idea, *vid.* BIONDI, *Legittimazione* cit., p.30s.

⁶⁷ No comparte estas ideas SEGRÈ, *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza*

Por último, es sobradamente conocido que en los textos clásicos se recurre raramente a generalizaciones, siendo éstas más frecuentes y típicas en el derecho justinianeo.

- Una vez que hemos intentado demostrar la no existencia en derecho clásico de otros sucesores distintos de los herederos, veamos cuál pudo ser el origen de la imprecisión consistente en dar el nombre de *successor* a personas que no asumen la posición hereditaria.

Por un lado, están los herederos y aquellos que, no siendo herederos, son colocados en su misma posición por el pretor: *bonorum possessor* y fideicomisario *ex Trebelliano*. De otro lado, están aquellos que adquieren un patrimonio, y no la posición de heredero. Tales conceptos, que para los clásicos debían de ser claros, en Gayo no lo son igualmente, y el segundo grupo, el de los adquirentes de un patrimonio, como veremos a continuación, también queda colocado dentro de la categoría sucesoria.

Como ya se ha dicho, Gayo expone estas figuras como sucesorias en el libro 3, donde, después de explicar la sucesión hereditaria y la *bonorum possessio*, se refiere a la sucesión derivada de la *bonorum emptio* (3,77ss.), y luego, a la *adrogatio* y a la *coemptio* (3,82). Veamos en qué sentido habla Gayo de *successio*.

i. En el contexto de la herencia, observamos varios pasajes donde se usa este término. Así, en 2,156, los nietos o nietas son herederos por derecho propio o necesarios cuando se colocan en lugar del padre, por haber dejado éste de ser *heres sui* en vida del abuelo: *tum enim nepos neptisve in locum sui patris succedunt*.

classica e del tempo de Diocleziano, en *Studi Bonfante III* (Milán 1930) p.572ss., quien sostiene que el término *successio* aun en tiempos clásicos es bastante extenso, llegando a abarcar al *heres* propiamente tal, al *bonorum possessor*, al fideicomiso universal, al *bonorum emptor*, al cesionario de herencia, al *aerarium* y al *fiscus*, al *pater adoptivus* y al *coemptionator*. Para ello se basa principalmente en diversos pasajes de Gayo y en *Inst.* 3,9. A nuestro entender, los textos de Gayo, aun siendo clásicos por su época, no se corresponden con la terminología habitual de los juristas clásicos. Más cuestionable aún es el apoyarse en el texto de las *Institutiones* para sostener el uso de *successio* en relación con la *bonorum possessio*, al menos para la época clásica. En nuestros tiempos, IMPALLOMENI, *Scritti cit.*, p.300ss., otorga al vocablo *successio* un significado todavía más extenso, ya que, a su juicio, sólo parece indicar la sustitución de un sujeto por otro en una determinada posición. En su opinión, habría fundamentalmente tres formas de suceder: en primer lugar, cuando se sustituye a otro sin que haya el antecesor causado directamente la sustitución, como es el caso de la representación de los parientes premuertos; en segundo lugar, cuando se adquiere un conjunto patrimonial o un conjunto de relaciones patrimoniales sea activas o pasivas, como en los supuestos de herencia, *bonorum possessio*, *adrogatio*, *conventio in manum* y otros similares; y en tercer lugar, cuando un sujeto se coloca en el lugar de otro respecto de una determinada relación jurídica, como en el caso del legatario y del donatario. Varias de las fuentes utilizadas por este autor, coinciden con las ya mencionadas al exponer la opinión de Segrè, por lo cual extendemos las observaciones y reparos que nos merecen, si es que con ellas se quiere fundamentar la amplitud del concepto clásico de *successio*. Por lo que se refiere al uso gayano de *successio* en relación con el derecho de representación, *vid. infra*, y, en relación con la supuesta existencia de una *successio* a título singular, *vid. LONGO*, art. cit., en *BIDR.* 14 (1900)150ss.

En 2,176, cuando el primer instituido no acepta la herencia, el sustituto le sucede en su lugar *-in locum eius substitutus succedit-*, y se hace heredero. En 2,177, cuando el instituido no acepta en forma solemne o no *gerit pro herede*, el sustituto sucede en la herencia entera: *in totam hereditatem succedit*. En 3,7 y 8, en relación con la sucesión *in stirpes* del primer orden de sucesión legítima (*sui heredes*), los nietos o nietas, los bisnietos o bisnietas, *in parentis sui locum succedere* (3,8)⁶⁸. En 3,12, donde se afirma que, en el segundo orden de herencia intestada, no tiene lugar el derecho de representación *nec in eo iure successio est*⁶⁹. En 4,34, en relación con el *bonorum possessor*, se habla de *successio in locum defuncti*⁷⁰.

Como ha podido observarse, los pasajes gayanos que, en materia hereditaria, recurren al término *successio* (con la sola excepción de 4,34) hacen referencia a una verdadera sucesión hereditaria, bien por derecho de representación, bien por la sustitución.

ii. También se usa el término *successio* fuera de la herencia, en relación con la *bonorum emptio*, la *adrogatio* y la *conventio in manum*: *ea successione, quae nobis ex emptione bonorum competit*⁷¹, y *alterius generis successiones...quod tacito consensu receptum est, introductae sunt*⁷². Como se ha afirmado más arriba, en ninguno de estos casos se verifica el fenómeno sucesorio, que únicamente se da en la herencia. Concluimos, pues, que el uso que hace Gayo de la expresión *successio* no es unívoco y preciso; en un contexto, *succedere* tiene el sentido de heredar, de asumir la posición que tenía el causante, y en el otro, se aplica igualmente a realidades tan distintas como la *bonorum possessio*, la *bonorum emptio*, la *adrogatio* y la *coemptio*⁷³.

A nuestro juicio, cuando Gayo habla de *successio* para referirse a la *bonorum emptio*, la *adrogatio* y la *coemptio*, quiere significar con ello la forma de adquisición que, en estos casos, es de un conjunto patrimonial. Por otra parte, el hecho de adquirir una *universitas* no produce como consecuencia el fenómeno de la *successio*⁷⁴, que, como ya hemos dicho, sólo se da en la herencia y, en virtud del

⁶⁸ En todos estos pasajes se habla de *successio in locum*, expresión que, con excepción de Gayo 4,94, aparece exclusivamente en materia hereditaria.

⁶⁹ Debe destacarse que Gayo, en 3,12, usa la forma *successio in eo iure*, mientras que en 3,7 y 8, se refiere al derecho de representación con la expresión *successio in locum*, de lo cual deducimos que no hay en Gayo una distinción nítida entre *successio in locum* y *successio in ius*. Por otra parte, también aparece la expresión *successio in locum* fuera de la herencia: Gayo 4,94. En este pasaje, Gayo, refiriéndose a la estipulación *pro praedes litis et vindiciarum*, dice que ésta *in locum praedium successit*, es decir, que ha sustituido a los fiadores. En todo caso, el sentido de esta *successio in locum* es similar al de sustitución que tiene en la herencia.

⁷⁰ En relación con esta expresión, *vid. supra* en nota.

⁷¹ Gayo 3,77.

⁷² Gayo 3,82.

⁷³ La misma equivocidad del término se observa en el uso de *successio in locum* y *successio in ius*, *vid. supra* en nota.

⁷⁴ Un sector de la doctrina, entre los que destaca BIONDI, *Universitas e Successio. Saggio di*

derecho pretorio, en la *bonorum possessio*. Para referirnos a estas figuras, en consecuencia, no podemos hablar de “*successiones inter vivos*”⁷⁵, categoría que no es ni mucho menos precisa. Por último, parece contradictorio hablar de *successio* entre personas vivas, dado que la subrogación característica de la *successio* sólo se da en la herencia, que presupone la muerte.

En fin, los comentarios y comparaciones que hemos hecho pretenden, precisamente, aclarar estos dos puntos: que el uso gayano del término *successio* no es preciso, y que el mero hecho de adquirir universalmente no produce el fenómeno sucesorio. Y, aunque la clasificación de sucesión *mortis causa e inter vivos*, aparece esbozada en el aun clásico Gayo, ello se debe, como ha podido comprobarse, a un uso poco preciso del vocablo, que no se encuentra en sus contemporáneos. Pero la clasificación antedicha no pasa desapercibida para los juristas posteriores, particularmente para los compiladores bizantinos. Así puede observarse, particularmente en las *Institutiones* de Justiniano 3,10 y 3,12. Por lo que se refiere a I.3,10, vemos que, pese a titularse *De acquisitione per arrogationem*, en el principio del texto se afirma *est et alterius generis per universitatem successio, quae neque lege duodecim tabularum, neque praetoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est*, reproduciendo literalmente el contenido de Gayo 3,82. En I.3,12, en cambio, aparece el término *successio* ya en el propio título: *De successioneibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatusconsulto claudiano*, y también, por supuesto, en el principio del texto: *Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones...*

Esta categoría de sucesión *mortis causa e inter vivos* no ha tenido, al menos

anticritica, di storia e di dommatica romana, en *Studi Francisci IV* (Milán 1956) p.19ss., influido quizá por la confusión gayana entre modos de adquirir y fenómeno sucesorio, sostiene que la *successio* es el efecto jurídico de la adquisición: se sucede porque se adquiere. A juicio de Biondi, es el concepto de *adquisitio per universitatem* el que explica que se pueda hablar de adquisición respecto de las deudas hereditarias; se adquiere una unidad ideal y abstracta en donde van comprendidas las deudas. Como consecuencia de todo esto, Biondi afirma que la *aditio hereditatis*, la *bonorum venditio*, la *adrogatio* y la *conventio in manum* son hechos adquisitivos de los cuales deriva la *successio*. En sentido contrario, BONFANTE, *Corso VI* cit., p.3ss., según el cual, tanto la noción de *universitas* como entidad abstracta en la que se comprende tanto el activo como el pasivo, como la idea de *successio per universitatem*, son justinianas. En la época de los compiladores, el concepto de *successio* es más extenso y parece aludir a cualquier adquisición a título derivativo, con lo cual se hace necesario distinguir entre *successio per singulas res* y *successio per universitatem*. Los clásicos conocían la forma *per universitatem adquirere*, la cual expresaba uno de los varios efectos de la *successio*, pero no la *successio per universitatem*, dado que ignoraban una *successio in singulas res*. En el mismo sentido, ALBERTARIO, *La critica della critica*, en *Studi V* cit., p.323ss., quien destaca el hecho de que la *adquisitio per universitatem* no puede producir características propias de la sucesión hereditaria como es la responsabilidad por las deudas del causante. En la noción clásica de patrimonio queda excluido el pasivo: *bona intelleguntur deducto aere alieno*; no así en la *universitas iuris* justiniana, en la que también se comprenden las deudas.

⁷⁵ En relación con la categoría *successio inter vivos*, vid. por todos BONFANTE, *Corso VI* cit., p.3ss.

desde el punto de vista terminológico, mayor trascendencia en los derechos modernos, debido a que las figuras descritas en Gayo como supuestos de tales *successiones* -con excepción del embargo y venta del patrimonio del deudor concursado⁷⁶- dejaron de estar vigentes y fueron sobrepasadas y suplantadas por otras instituciones. De todos modos, en materia comercial existen mecanismos que, desde alguna perspectiva, pueden cumplir funciones muy similares a las que se produce en una *successio mortis causa*. La diferencia es que por estos mecanismos- piénsese en la fusión de empresas-, ya no es el patrimonio de una persona natural el que se transmite sino el de una persona jurídica⁷⁷. Pero no puede hablarse realmente de una categoría de *successio*, que sólo parece aplicarse a las perso-

⁷⁶ En todo caso, ha de señalarse que el actual embargo y liquidación del patrimonio embargado no culmina, como sí ocurría en Roma, en una compra de todo el patrimonio como un bloque, sino que está prevista la venta de los bienes de manera progresiva, en la medida en que ella provea al pago justo y proporcional de los acreedores.

⁷⁷ En el derecho chileno esta materia está regulada en el artículo 99 de la ley 18.046, que describe la fusión como “la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”. Un concepto más preciso y de contenido nos da RODRÍGUEZ, M. SARA, *Fusión de sociedades*, Memoria para optar al grado de licenciado en Derecho (Santiago 1988) p.11s.: “La fusión es un contrato entre dos o más personas jurídicas por el que una o más aporta a otra la globalidad de su activo y pasivo -operándose una transmisión universal del patrimonio- a cambio de participación proporcional en la sociedad receptora (absorbente o creada con ocasión de la fusión) desapareciendo la personalidad jurídica de la aportante, por efecto de la fusión.” Acerca de la naturaleza de este mecanismo, la memorista comenta que se trata de la única institución del derecho de raíz romano-germana que consagra, de modo directo, una verdadera transmisión por acto entre vivos. Después de referirse a la doctrina extranjera sobre la materia, concluye que realmente puede decirse que la sociedad “sucesora” pasa a ser titular de todos los derechos y obligaciones, operándose una auténtica transmisión a título universal. Ante la natural cuestión relativa al título y modo de adquirir concerniente a esta operación, afirma que el contrato de fusión es el título translaticio, pero que no es igualmente claro cuál sea el modo de adquirir. Si la sociedad absorbida no desapareciera por efecto de la fusión, evidentemente que el modo de adquirir sería la tradición y la sociedad aún subsistente realizaría la transferencia por medio de cualquier acto que signifique la entrega. Ante la evidente desaparición de la sociedad fusionada-que constituye un elemento esencial del mecanismo- sólo cabe pensar, a juicio de la autora, que la transmisión del patrimonio se efectúa por el solo ministerio de la ley, al momento de producirse el acuerdo de fusión. Esta afirmación implica que en la operación bastaría con el solo título para que se verifique la transmisión de los respectivos derechos y obligaciones. Esto coincidiría con diversas opiniones doctrinarias que la propia memorista recoge en su trabajo, entre las que destaca la cita de Neumayer, quien afirma que la fusión se verifica *uno actu*, a través de una sucesión a título universal, de modo que la sociedad absorbente o creada no necesita hacerse ceder cada crédito ni asumir cada una de las obligaciones.—Alguna similitud tiene esta operación con la que se produce en el procedimiento concursal de quiebra, en el que los acreedores, al menos en el derecho chileno, pueden acordar la enajenación del activo de la quiebra como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor (Art. 124 de la ley 18.175). La diferencia es que se trata de una unidad pero sólo por lo que se refiere al activo; el pasivo de la quiebra, representado por los acreedores, es el que acuerda la venta y cobra, por la venta de esa unidad, un precio.

nas naturales⁷⁸; sí, en cambio, podríamos decir que se da una verdadera subrogación o colocación de una persona jurídica en la misma posición de la anterior, que ha desaparecido.

2. LA SUCESIÓN “A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO SINGULAR”

Según ya se ha dicho en la introducción de este trabajo, no puede afirmarse que en Roma clásica haya existido esta distinción entre modos de adquirir a título singular y a título universal, y que, aunque en algunos casos los modos singulares de adquirir recaigan sobre una cosa compuesta o compleja, esto no permite sostener que se adquiriera *per universitatem*, por medio de la universalidad. Justamente el admitir esta posibilidad, que también encuentra su punto de partida en los textos gayanos, dio pábulo a los profesores bizantinos que trabajaron el material compilatorio, para establecer la categoría *de successio in singulas res*, como opuesta a la *successio per universitatem*.

Así al menos queda de manifiesto en los siguientes pasajes del Digesto, interpolados en este sentido: D.39,2,24,1-Ulp. 81 *ad ed.* y D. 43,3,1,13- Ulp. 67 *ad ed.*

Veamos ahora qué nos dicen los mencionados textos del Digesto:

D.39,2,24,1- Ulp. 81 *ad ed.*: ...successores autem non solum, qui in universa bona succedunt sed et hi, qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continetur.

D. 43,3,1,13-Ulp. 67 *ad ed.*: ...in locum successisse accipimus, sive per universitatem, sive in rem his sit successum.

Si ya antes ha quedado claro que no existen sucesores *inter vivos*, estos textos interpolados permiten afirmar que la idea de *successio* a título singular, *successio in dominium* o *successio in rem*, no puede ser clásica. Así lo sostienen además algunos autores. Para Guarino⁷⁹, la noción de *successio in singulas res*, aplicada a ciertas formas de adquisición particular *mortis causa*, y extendida luego a adquisiciones derivativas *inter vivos*, es producto de una intervención postclásica. En efecto, según este autor, el carácter postclásico de la *successio in singulas res* resulta claramente de Gayo 2,191 donde se afirma que, en adelante, se hablará de los legados, pese a estar éstos fuera de la materia de las adquisiciones universales, de la que se estaba tratando en ese lugar. Sólo parece justificar ese tratamiento el hecho de que en esa parte de sus *Institutiones* se estaba explicando el testamento, del cual depende en realidad el legado, sin que haya entre ambas figuras otro punto de contacto. En el mismo sentido, Pugliese⁸⁰ según el cual, en el derecho

⁷⁸ Sí puede decirse, en cambio, que una persona jurídica sucede *mortis causa*, en el sentido de que puede subrogarse en la herencia de una persona natural.

⁷⁹ GUARINO, *Diritto Privato Romano*¹¹ (Nápoles 1997) p.448s.

⁸⁰ PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*³ (Turín 1991) p.928s.

postclásico occidental se desnaturaliza el concepto de *successio* en cuanto que llega a coincidir con lo que ahora entendemos por adquisición, ya sea de una cosa concreta ya sea de un complejo de relaciones jurídicas. Esta nueva concepción, a juicio del autor, influye en el propio Justiniano, quien, pese a dejar subsistente la idea de que el heredero y el difunto son, en cierto modo, la misma persona, utiliza el término *successio* también para referirse a aquella que se produce en cosas singulares, lo cual se observa en D.43,3,1,13, transcrito. Esta idea, continúa Pugliese, ha tenido gran influencia en la tradición romanística y en los modernos derechos civiles. Guzmán⁸¹ afirma categóricamente, sobre la base de estos dos textos interpolados, que la *successio* a título singular por causa de muerte es extraña a la jurisprudencia clásica. Igualmente ajena al pensamiento clásico es, a su juicio, la idea de que un adquirente entre vivos sea un sucesor del anterior dueño. También definitiva es la opinión de Schulz⁸², en el sentido de que cuando una persona adquiría la propiedad de una cosa singular o de varias cosas por donación, legado, usucapión, etc..., los juristas clásicos nunca consideraban que el nuevo propietario sucedía al anterior. Pero en derecho postclásico los juristas comenzaron a utilizar el término *successio* para referirse a lo que los clásicos estimaban como *adquirere singulas res*, y así, para distinguir esta *successio* de la anterior y genuina *successio*, llamaron a esta última *successio in universum ius* o *in universitatem*⁸³. Con igual fuerza afirma la procedencia postclásica de la *successio in singulas res*, Iglesias⁸⁴, quien sostiene que la *successio* particular no existe ni *inter vivos* ni *mortis causa*.

Una opinión distinta, particularmente por lo que se refiere a estos últimos autores, observamos en Talamanca⁸⁵, quien afirma que los romanos admitían una sucesión particular por lo que respecta a las adquisiciones a título derivativo. Ello se observa, a su juicio, especialmente en relación con el ingreso de una persona en la situación jurídica de otra por lo que concierne a un derecho real, lo cual ocurre específicamente en la propiedad cuando ella se hace del nuevo propietario en virtud de un título derivativo, y se expresa en el principio de que la adquisición del derecho por parte del *accipiens* depende de que el *dans* sea en realidad el dueño de la cosa⁸⁶. A nuestro juicio, efectivamente el principio de que nadie puede dar a

⁸¹ GUZMÁN, *Derecho Privado Romano* II cit., p.370.

⁸² SCHULZ, *Derecho Romano Clásico* (Barcelona 1960) traducción de la obra original editada en Oxford 1951, por José Santa Cruz Teigeiro, p.200s. y 330ss.

⁸³ El tema es muy discutido pero no deja de llamar la atención que, una vez admitido que el verdadero sucesor es el heredero, en realidad no parece necesario añadir la expresión *in universum ius* o *in universitatem*. Es esta cuestión la que ha hecho pensar a los autores que estos vocablos surgen precisamente en el momento en que se extrapola el concepto de *successio* y se confunde con el de adquisición.

⁸⁴ IGLESIAS, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*¹¹ (Barcelona 1994) p.528ss.

⁸⁵ TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano* (Milán 1990) p.670.

⁸⁶ TALAMANCA, *Istituzioni* cit. , p.414.

otro lo que no tiene: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habere*⁸⁷, que suele invocarse en el contexto de los modos derivativos de adquirir, implica una dependencia y continuidad entre el *dans* y el *accipiens*. Sin embargo, como agudamente apunta A.D'Ors⁸⁸, esta regla, enunciada en relación con la *in iure cessio hereditatis* -(Paling. II col.722) nótese que se habla de un *ius*; la propiedad, en cambio, se identifica con la cosa misma- no tiene un valor absoluto. El agnado llamado a suceder *ab intestato* y que cede *in iure*, no es él mismo heredero, pese a lo cual transmite al cesionario el derecho de herencia. Lo mismo sucede en relación con el acreedor pignoraticio, el cual, en caso de existir un pacto *de vendendo*, transmite al comprador la propiedad de la prenda, aún no siendo él mismo propietario, sino mero poseedor.

Pese a lo dicho, la categoría de *successio in singulas res*, no parece haber tenido mayor recepción, al menos si se observan algunos de los más influyentes códigos de tradición romana. Así, por ejemplo, el Código Civil francés (1804) ni siquiera menciona esta distinción en los artículos relativos a materia sucesoria. Tampoco lo hace el Código Civil alemán (1900), que en el art. 1922.1, se limita a afirmar: “Con la muerte de una persona (muerte del causante) pasa su patrimonio (herencia) como un todo a otra u otras personas (herederos)”⁸⁹; y en el art. 2087.1: “Si el causante ha atribuido su patrimonio o una cuota del mismo al designado, la disposición ha de considerarse como institución de herencia aunque el heredero no esté calificado de heredero”. Y en los artículos relativos a los legados, no hace más que describir su funcionamiento, sin referirse a su naturaleza jurídica. Pero sí encontramos esta categoría en el Código Civil español (1889), que, en su art. 660, establece que el heredero es quien sucede a título universal, mientras que el legatario sucede a título particular, que es lo mismo que reconocer, en el legatario, a un *successor in singulas res*. Aparte de la cuestión de fondo acerca de si puede hablarse en realidad de una *successio in singulas res*, que más precisamente es una adquisición de cosas particulares, como agudamente observa Diez-Picazo y Gullón⁸⁹, en muchos casos el legatario no sucede en nada al causante, lo cual es evidente en el legado de cosa ajena. También ha tenido influencia en nuestro Código Civil chileno(1855)⁹⁰, donde se habla, en efecto, de una sucesión a título universal y de una sucesión a título singular, queriendo con esta última, hacer referencia a la *successio* a que da lugar la adquisición de un legado. Ciertamente

⁸⁷ D. 50,17,54-Ulp. 46 *ad ed.*

⁸⁸ D'ORS, *Derecho Privado Romano*⁹ (Pamplona 1997) p.158s.

⁸⁹ DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*³ (Madrid 1983) p.402, 520.

⁹⁰ Art. 951: “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo.”

parece que nuestros codificadores no advirtieron que Gayo analizó los legados -y también los fideicomisos- junto con la herencia, no porque estimara que se trataba de una *successio in singulas res*, sino sólo por razón de proximidad temática. Así lo dice expresamente en 2,97, donde refiriéndose a las adquisiciones de cosas particulares (no a las *successiones* a título particular) explica que *nam legatorum ius quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus*, y ese *locus opportunus* es el de las adquisiciones universales, concretamente el de la herencia. En efecto, por el derecho de los legados se adquieren cosas particulares, pero Gayo no trata de ellos en el lugar de los modos de adquirir, ya que se explicarían -por su conexión de materias- a propósito de la herencia.

3. ADQUISICION Y *SUCCESSIO*: CONVERGENCIAS Y DIFERENCIAS. CONCLUSIONES

De acuerdo con las afirmaciones y comparaciones que se han hecho en este trabajo, podemos decir que existen una serie de convergencias entre la subrogación propiamente tal, que en Derecho Romano clásico se daba exclusivamente en la herencia, y los modos de adquirir una universalidad:

- En primer lugar, en ambos tipos de figuras, se produce una adquisición de una *universitas rerum*, esto es, de una cosa compuesta⁹¹ o, en su caso, de una *universitas iuris*⁹². Esta afirmación implica, desde un punto de vista amplio, que, tanto la subrogación hereditaria como los modos universales de adquirir se inscriben dentro de la materia relativa a la adquisición de la propiedad, pese a que los juristas clásicos no hablasen de la herencia como modo de adquirir el dominio.

- En ambas se produce una adquisición de bienes. De todos modos, no siempre ni necesariamente coinciden, ya que puede suceder que una herencia contenga exclusivamente deudas, en cuyo caso evidentemente no puede hablarse de una adquisición.

En cuanto a las diferencias, podemos notar que en la adquisición universal solamente se adquieren bienes; en la subrogación, en cambio, se verifica una sustitución de una persona en el lugar de otra, con todo lo que eso conlleva. En efecto, el sucesor se coloca en el puesto del antecesor en el activo y en el pasivo, en las ventajas y en los gravámenes. Por otra parte, en la subrogación se sucede en otro tipo de posiciones más vinculadas a relaciones familiares y culturales -piénsese por ejemplo, en los *sacra privata* y en los sepulcros hereditarios-, lo que no sucede en la adquisición universal.

⁹¹ Recordemos la división de las cosas que, desde este punto de vista, hace Pomponio en D.41,3,30pr., a los efectos de poder ser usucapidos los componentes de estos conjuntos.

⁹² En el derecho común hay una diferencia conceptual y terminológica entre *universitas rerum*, es decir, el conjunto de cosas agregadas, también llamada por los medievales *universitas facti*, y *universitas iuris*, como la herencia o el patrimonio. La noción de *universitas*, como comprensiva de elementos incorporales o derechos (*vid.* n.30), ha sido sumamente discutida por la romanística, por cuanto un sector importante sostiene que se trata de una noción bizantina, ajena a las fuentes clásicas (*vid.* también n.77).—En cualquier caso, está claro que las formas de adquisición de universalidades que hemos analizado en el presente trabajo, coinciden más bien con la noción clásica de patrimonio, en la que queda excluido el pasivo: *bona intelleguntur deducto aere alieno*.

De todo lo anterior, podemos concluir lo siguiente:

1. En Roma no existen otros sucesores fuera de los herederos, ni siquiera puede hablarse de sucesores pretorios. Las figuras llamadas de sucesión *inter vivos* (*adrogatio*, *conventio in manum* y *bonorum emptio*) no son más que formas de adquisición de una universalidad.

2. Por otra parte, tampoco puede hablarse en derecho romano clásico de formas de *successio in singulas res*, que parecen ser más bien simples adquisiciones de cosas particulares.

3. Aplicar el término *successio* a realidades tan distintas de la herencia y aun respecto de cosas singulares parece una extrapolación del concepto, que le hace perder su genuino sentido. En efecto, la *successio* implica una colocación del sucesor en la misma posición del causahabiente, en todo ámbito de relaciones transmisibles, lo cual no se verifica ni en las llamadas *successiones inter vivos* ni aun menos en las *successiones in singulas res*. Las *successiones inter vivos* son una creación doctrinaria basada en una interpretación algo literal de los pasajes gayanos referidos a la cuestión, y la *successio in singulas res* parece ser una concepción bizantina.

En efecto, no puede hablarse en derecho romano clásico de sucesión a título universal y a título singular, ni tampoco la de sucesión *mortis causa* y sucesión *inter vivos*, con todas las posibles combinaciones que estas categorías puedan generar: sucesores a título singular *inter vivos*; a título singular *mortis causa*; a título universal *inter vivos*. En otras palabras, sólo existió en el genuino derecho clásico sucesión *mortis causa* y a título universal.

4. El hecho de calificar de adquisición o de sucesión (subrogación) a un determinado mecanismo de transferencia no es indiferente, ya que si se trata de la adquisición y no de la sucesión, opera la estructura bidimensional de adquisición de la propiedad, en el supuesto de que se trate de títulos derivativos. En otras palabras, hay que recurrir a la idea de título y modo, lo cual implica, presuponiendo la existencia del título, una concreta forma de operar la transferencia, no bastando con la sola causa o título. Esta afirmación tiene consecuencias prácticas evidentes, si se observa, por ejemplo, el caso de la romana *bonorum venditio*, que opera como un modo de adquirir un conjunto de bienes, y no como una *successio*, razón por la cual, el *bonorum emptor* adquiere sólo los bienes que figuran en las leyes generales de la venta (*lex venditionis*). Distinto es el caso de la *successio mortis causa* en que, a consecuencia de la subrogación, simplemente se sucede, por el solo hecho de producirse la muerte del causante, sin que sea necesaria una transferencia singular de cada uno de los bienes o del conjunto para que pueda decirse que el sucesor es dueño de los bienes hereditarios. En el derecho moderno podemos decir lo mismo respecto de la fusión, teniendo en cuenta que ya no se trata de una persona natural sino jurídica: de acuerdo con la opinión doctrinaria comentada, no parece necesario que se haga una transferencia de cada una de las acciones o derechos para que opere la fusión: la sociedad se transfunde completamente en la sociedad receptora, y el patrimonio social se incorpora como un todo.

