probar la causa de sospecha, la imponen las referidas leyes á la madre, abuela, hermanos y nodrizas del menor, y en su defecto á todo ciudadano y aun á las mujeres, con tal que todos sean púberes y estén en el goce de los derechos sociales; y no habiendo quien lo haga, deben los jueces proceder de oficio siempre que sea notoria la causa. En todo caso lo llevarán á efecto tomando cuentas al sospechoso, y para esto, al enjuiciarlo, nombrará el mismo juez otro tutor ó curador interino. Si del juicio resulta probada la causa de sospecha, no solo le destituirá del cargo, sino que le obligará á resarcir al menor los perjuicios que le haya causado con su conducta y por su administracion.

Segun las mencionadas leyes, es juez competente para lo espuesto, el del lugar en que están los bienes ó su mayor parte, y el del domicilio del menor.

Las repetidas leyes mandan que, los parientes del menor que, sabedores de que el tutor ó curador debe ser acusado de sospechoso, no lo hacen, ademas de perder el derecho que tengan ó puedan tener á heredarle, queden responsables por los perjuicios que se siguieren causando al menor por el curador ó tutor.

Hé aquí el cómo, cuándo y por qué termina la tutela y curatela.

CONCORDANCIAS.

Se estingue la tutela, segun el art. 254 del Código español, primero: por la muerte del tutor, su separacion, ó escusa sobreviniente declarada legítima; y segundo: por la muerte, emancipacion, adopcion, mayoría de edad y casamiento del menor, salvo en este último caso, lo dispuesto para con los que no hubieren cumplido diez y ocho años. Todos los códigos que hemos tenido á la vista, están conformes con el español; pero solo éste y el prusiano tratan especialmente de la materia, pues los demas lo hacen al ocuparse de distintos puntos como el de la interdiccion civil.

PARRAFO II.

¿Cuáles son los otros derechos póstumos de los padres concedidos por la ley civil?

Ademas de los de nombrar tutores y curadores, que hemos visto en el párrafo anterior, tienen los padres, segun el derecho civil, la facultad de sustituir ó nombrar sustitutos á sus hijos. Desde luego ocurre saber ¿qué es sustitucion? ¿cuántas son sus especies y cuáles? ¿quién puede hacerlas? ¿quiénes pueden ser sustituidos y por quiénes? ¿dónde deben hacerse las sustituciones? ¿pueden imponerse condiciones al sustituto como al heredero? ¿las impuestas á éste pasan á aquel? Tratarémos estas materias en los puntos siguientes.

PUNTO I.

¿Qué es sustitucion, cuál su orígen y cuál su objeto?

El prólogo y la ley 1ª tít. 5º de la Part. 6ª, dicen que: sustitucion es "el nombramiento de otro heredero para que á falta del primer nombrado, éntre á percibir la herencia del testador." Escriche, Febrero y Romero Gil, con otros muchos, definen la sustitucion diciendo que es: "una institucion condicional, puesta subsidiariamente despues de la institucion principal y con el objeto de que ésta sea siempre cierta ó segura."

El orígen de la sustitucion es el derecho romano, por cuyas disposiciones caducaba ó se anulaba el testamento cuando por cualquier motivo faltaba el heredero; para evitar lo que, los testadores facultados por la ley, nombraban sustitutos á los herederos que instituian. Este es el orígen, la razon de su existencia y el objeto de la introduccion de las sustituciones en el derecho romano, segun Vinnio,

Escriche, Febrero, Murillo, Carpio, Heineccio, Gómez y otros muchos autores. Esta es la verdad, así como lo es que nuestro antiguo Derecho hizo lo mismo porque se formó, casi en todo lo relativo á herencias, de la simple traduccion del romano. Mas supuestas las leyes 1ª tít. 18 del lib. 10 de la Nov. R., que es la 1 tít. 4 lib. 5 de la R., y 2 tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá; y 1 tít. 20 lib. 10 de la Nov., que es la 1 tít. 8 lib. 5 de la R. y 6 de Toro, ha cesado la causa, el objeto y el fin de las sustituciones; y por lo mismo creemos no deben ya hacerse, porque nada existe sin motivo, sin causa y sin objeto. Tambien opinamos así por las razones que espondrémos en los puntos siguientes.

PUNTO II.

¿Cuántas y cuáles son las especies que hay de sustituciones?

En general dos son las clases de sustituciones; directas y oblicuas. La directa es aquella que se hace con palabras directas, en cuyo caso el heredero sustituto percibirá la herencia por sí, sin intervencion de ninguna persona. Y la oblicua, la que se hace con palabras indirectas ó no terminantes; y en ésta el sustituto percibe la herencia por medio de un tercero. Tanto la directa como la oblicua se dividen en las seis especies siguientes: vulgar, pupilar, ejemplar, compendiosa, brevílocua ó recíproca, y fideicomisaria. Recorrámoslas.

Sustitucion vulgar. Esta es una institucion condicional para el caso en que los primeros sustituidos no sean herederos por cualquiera causa, razon ó motivo. De esta sustitucion se puede usar cuantas veces se quiera, ya nombrando muchos á uno, ya uno á muchos, uno á otro, ó éste á aquel, y unos á uno, ó éste á aquellos: y esto recíproca ó aisladamente; y si fuere recíproca, los herederos acrecerán la parte de los que dejaren de serlo, no por el derecho de acrecer, sino por la naturaleza de las sustituciones.

Esta sustitucion se hace de una de dos maneras: tácita ó espresamente. Esta es la que designa al sustituto, de un modo terminante; y la tácita la en que se nombran á varios, para que herede el que sobreviva al testador: si fueren todos los nombrados, se repartirán la herencia por partes iguales; y si uno solo, él la percibirá toda, segun la ley 2ª tít. 5º de la Part. 6ª

Si el testador instituye varios herederos en desiguales partes, y alguno de éstos muere ó no admite la herencia, la habrán los demas en proporcion á la cuota que á cada uno se hubiere fijado ó designado por el testador: y es la razon, que "en tal establescimiento como este se entiende calladamente, que si el vno es muerto, o si fuere biuo, e non quisiere la herencia, el otro entrara en su lugar, e la deue auer toda;" dice la ley 2 del tít. 5 de la Part. 6ª citada. Lo mismo dispone la ley 3 del título y Partida relacionada, en estos términos: "Si algun testador establesciesse tres omes por sus herederos; al vno en seys onzas, e al otro en quatro, e el otro en dos; en tal manera, que si alguno dellos muriesse ante que entrasse la heredad, o non la quisiesse, que los otros heredassen en lugar del; estonce dezimos, que si algun dellos non quisiesse ser heredero, o se muriesse ante que tomasse su parte de la herencia, estos dos que fincassen biuos, deue cada vno dellos heredar los bienes del señor, que les fizo sus herederos, e la parte del otro, segund la quantia en que el testador los establescio primeramente por sus herederos."

En el caso de que á un instituido se hubiere nombrado por el testador varios sustitutos por órden, debe guardarse la regla de que el sustituto del sustituto lo es del instituido, en el órden en que fué nombrado sustituto.

La sustitucion vulgar concluye por las mismas causas generales que hacen fenecer ó caducar toda institucion: y ademas, si falta la causa de su existencia ó la condicion bajo que se hizo, es decir, si el instituido llega á ser heredero; pues entónces conforme á la ley 4ª del título y Partida citada, trasmite á sus herederos los derechos adquiridos por la adicion.

Sustitucion pupilar. Esta es la que hace el padre á sus hijos im-

púberes que están bajo su patria potestad, para el caso de que mueran dentro de la pubertad; ó como dice Febrero, el "testamento del hijo, hecho por el padre accesoriamente al suyo." De esta falsa nocion se pretende inferir que el fundamento de esta sustitucion es la patria potestad; la causa de ella, la poca edad del hijo; y que cuando se sustituye, hay dos testamentos en cuanto á la institucion, y no en lo demas; mas á su tiempo espondrémos los motivos porque creemos no deben admitirse tales sustituciones.

Aun cuando demos por ciertas tales doctrinas, por lo mismo se infiere de la primera de estas cosas, que conforme al derecho civil, aunque en contra del natural, la madre no puede dar sustituto á su hijo impúber, puesto que ella no tiene patria potestad, segun la ley 2ª tít. 17 de la Part. 4ª Se infiere tambien que ni el padre puede sustituir á su hijo emancipado ni á su hijo natural, porque sobre éste no ha tenido patria potestad reconocida, y deja de tenerla en ejercicio en el emancipado. Igualmente se infiere: que como el abuelo, segun la ley 3 tít. 5 del libro 10 de la Nov. R., no tiene patria potestad en el nieto, no puede nombrarle sustituto pupilar. De la misma manera se deduce de lo espuesto, que como la desheredacion no incluye, y sí prueba la patria potestad, el padre desheredante sí puede nombrar sustituto á su hijo desheredado, ya para que le entregue la herencia en caso de no deberlo haber sido, y ya para que en su lugar, la perciba otro, si debiere llevarse adelante la desheredacion. Ley 6ª título y Partida citada. Por último se deduce de lo espuesto, que como la razon de esta sustitucion es la pequeña edad del hijo, termina cuando éste llega á la pubertad, cuando el hijo muere ántes que el padre y cuando se emancipa durante la edad pupilar.

De la segunda se infiere: que no se puede sustituir al hijo, sino para el tiempo que le falte para cumplir la edad en que puede testar por sí, es decir, doce y catorce años respectivamente; pues en esta edad puede testar aun estando en el patrio poder, segun la ley 4ª tít. 18 lib. 10 de la Nov. que es la 4ª tít. 4 lib. 5 de la R. y 5 de Toro.

De la tercera se colige: que el padre no puede hacer sustitucion, sin hacer testamento para disponer de sus cosas.

Segun Lopez, Murillo y Febrero, el sustituto recibe todos los bienes del hijo, por cualquiera línea que le vengan, aun cuando tenga madre, á quien escluye el sustituto: "porque esta sustitucion es parte del testamento del padre; que no tiene obligacion de dejar nada á la madre de su hijo." Conforme á la ley mexicana de 10 de Agosto de 1857 esto es absurdo. Segun Carpio, tambien lo es en caso de necesidad de la madre, cap. 1º de testamentar. 6; pero quieren que la sustitucion sea espresa, pues siendo tácita, incluida en la vulgar, no queda escluida la madre. Salm. tr. 14 c. 5 n. 115, citados por Murillo.

Ademas de los modos por los cuales acaba esta sustitucion, existe el de que se anule el testamento en que se halla.

Sustitucion ejemplar. Se da el nombre de ejemplar á esta sustitucion, porque se hace á imitacion de la pupilar; y es aquella que hacen los ascendientes con respecto á sus descendientes que tienen derecho de heredarlos y están imposibilitados de testar por locura, estupidez ú otro defecto semejante, para el caso de que mueran en este estado.

En esta sustitucion, conforme á la ley 11, tít. 5 de la Part. 6ª, debe observarse el órden siguiente: 1º, nombrar por sustitutos á los hijos del fátuo, loco ó desmemoriado, pues aunque los tenga puede ser sustituido ejemplarmente; 2º, á falta de hijos, á los nietos y demas descendientes por su órden y grado; 3º, en su defecto, á sus hermanos, con tal que sean de la línea del ascendiente; 4º y último, á los estraños. En el dia, segun la ley 6ª de Toro, que es la 1ª tít. 8 lib. 5 de la R. y 1ª tít. 20 lib. 10 de la Nov., los ascendientes ántes que los hermanos, y, con mas razon, que los estraños.

Los modos de acabar esta sustitucion, segun la ley 11 título y Partida citada, son los siguientes: 1º, cuando el sustituto recobra el juicio y memoria, y no vuelve á su locura ó fatuidad, porque si tal sucede no se estingue, pues no concluye la causa: 2º, cuando el que la hizo la revocó en testamento; 3º, cuando habiéndole nombra-

do de sustituto á cualquier pariente ó estraño conforme á la citada ley, le nace al fátuo ó desmemoriado un hijo ó hija, en cuyo caso éste debe ser el sustituto.

Sustitucion compendiosa. Es aquella que en breves palabras puede contener diversas sustituciones por la variedad del tiempo en que puede verificarse; y comprende á todos los herederos sustituidos y todos los bienes que deja el testador.

La ley 12 tít. 5 de la Part. 6ª, cita varios casos relativos á esta cuestion: uno de ellos es el de que, si el padre ó testador es caballero ó soldado, y el hijo muere dentro de la edad pupilar dejando madre, heredará el sustituto todos los bienes del pupilo, en virtud de la sustitucion pupilar compendiosa, y quedará escluida la madre. Sin embargo de esto, tal disposicion queda derogada por la ley 6ª de Toro, pues la madre es heredera forzosa del hijo, á falta de descendientes. Lo mismo sucede por la de 10 de Agosto de 1857.

Por las causas que las anteriores, termina esta sustitucion.

Sustitucion brevilocua ó recíproca. Llámase así, porque se hace brevemente ó con pocas palabras; y es una sustitucion directa en que son naturalmente sustituidos los instituidos en primer lugar. Cada sustituto llevará una parte proporcional á la que se hubiese designado á los instituidos; á ménos que otra cosa se colija de la voluntad del testador.

En esta sustitucion se comprenden cuatro: dos vulgares y dos pupilares; pues si alguno de ellos muere en la edad pupilar, ó en la de la pubertad, y no quiere aceptar la herencia, la percibirá el otro sustituido. Ley 13 tít. 5 de la Part. 6ª Pero cuando se hace entre estraños, es evidente que no puede comprenderse la pupilar.

Por el hecho de comprender esta sustitucion á las cuatro de que hemos hablado, tiene el mismo modo de concluir que cualesquiera de ellas.

Sustitucion fideicomisaria, que con propiedad debe llamarse *fiduciaria.* La que hace el testador rogando ó mandando al instituido que restituya ó entregue á otro la herencia.

Cuando el testador instituye á muchos é impone á uno el gravámen de que entregue su parte á los coherederos, no han de percibirla éstos igualmente sino con relacion á las suyas. Ley 3ª tít. 5 Partida 6ª

Si el fiduciario muere ántes de entregar la herencia, trasmite á sus herederos el derecho que le competia, si la sustitucion es pura; mas no si fuere condicional. El fideicomisario, que es á quien se debe entregar la herencia, trasmite á sus herederos los derechos que adquiere desde el instante en que recibe la misma herencia; mas para que le sucedan en ellos, debe haber muerto despues de haber recibido la herencia.

CONCORDANCIAS.

Por el artículo 896 del Código francés, está proscrita la sustitucion, aunque en el fondo de las ideas del 898 queda admitida, así como por los Códigos sardo, austriaco y napolitano. El artículo 629 del Código español, dice: "La sustitucion de heredero en segundo ó ulterior grado, para el caso de que el nombrado en grado anterior, no quiera ó no pueda aceptar la herencia, es la única sustitucion reconocida por la ley."

PUNTO III.

¿Quiénes pueden hacer sustituciones, dar ó establecer sustitutos?

La sustitucion vulgar, conforme á la ley 13 tít. 5 de la Part. 6ª la "puede fazer qualquier del pueblo e a quien quisiere." De acuerdo con esta ley opinan: Cobarruvias, anot. por Ortega en el número 3 del párrafo 4º del cap. 16 in tit. testam.; Gomez, Fusar., Spino, Barbos., Gregor. Lopez de leg. glos. 2, Molina de Primogeni. lib. 1 cap. 6º n. 14 y cap. 5º n. 27; Pereida decis. 48 y 5ª Fusario n. 382; Gomez cap. 3 n. 9; Card. Luca trat. de fideicom. disc. 117 n. 4; Paz de Tenut. cap. 14 n. 6; Larrea decis. 61 n. 7; Ceballos, Cardoso, Mantica, Gutierrez, Menoch. y Escaño de testamentis.

La sustitucion pupilar, como que está basada en la patria potestad,

solo puede hacerse por quien tenga ésta; así lo dice y dispone la ley 5ª tít. 5 de la Part. 6ª; y fundados en ella, opinan de esta manera los autores que acabamos de mencionar, como puede verse en los lugares citados.

La sustitucion ejemplar, como que tiene por fundamento á la pupilar, que ademas la sirve de regla, conforme á la ley 11 tít. 5 de la Part. 6ª y especialmente á las doctrinas de los autores mencionados, solo puede darla quien tenga patria potestad. Esta, respecto de los hijos naturales, es reconocida por nuestro derecho en la madre que "es cierta e segura del fijo que nasce della," y por lo mismo somos de sentir, que, como dicen Gregorio Lopez, Castro y otros, la madre puede sustituir ó dar sustituto ejemplar á su hijo natural.

La sustitucion compendiosa por el hecho de abrazar á las demas y estar dos de éstas, la pupilar y la ejemplar, fundadas en la patria potestad, solo puede hacerla ó darla, quien tenga patria potestad.

La brevilocua puede hacerla todo el que puede testar. Lo mismo la fideicomisaria y la fiduciaria; mas éstas tienen una escepcion, á saber, cuando se trata de ascendientes y descendientes quienes no pueden dejar de instituirse herederos recíprocos ó forzosos, en sus casos respectivos.

CONCORDANCIAS.

"Todo testador puede sustituir en los términos de que habla el art. 629," citado en el párrafo anterior; dice el 639 del código español; y con éste, en sustancia, están conformes el 898 del francés de que hicimos mérito en el precedente párrafo; el 938 del napolitano; el 876 del sardo; y el 604 del austriaco.

PUNTO IV.

¿Quiénes pueden ser sustituidos y por quiénes?

Vulgarmente puede sustituirse á todo el que puede ser instituido heredero; y el que es inhábil para esto, lo es para la sustitucion.

Pupilarmente puede solo ser sustituido el que estando sujeto á la patria potestad, está en la edad pupilar, por las razones espendidas y fundamentos espuestos en su respectivo lugar.

Ambos requisitos establecen una de las diferencias que hay entre la sustitucion vulgar y la pupilar.

Para poder ser sustituido pupilarmente, son indispensables las siguientes condiciones: 1ª, que el pupilo sea hijo legítimo del testador, ó prohijado por via de arrogacion; 2ª, que esté bajo su patria potestad; 3ª, que el pupilo sea impuber, es decir, menor de doce años siendo mujer, y de catorce si es varon; pues pasadas estas edades, son capaces para testar por sí mismos; 4ª, que sea legítimamente instituido heredero, ó legalmente desheredado; 5ª, que muerto el testador, el pupilo no vuelva á estar bajo la patria potestad como sucede cuando es arrogado; y 6ª, que de facto éntre á la herencia paterna, pues si el padre muere despues del pupilo, caduca la sustitucion. Así lo dispone la ley 14 tít. 5 de la Part. 6ª Debiendo advertir que, el prohijamiento por arrogacion de que habla la primera citada condicion, no funda derecho alguno, en nuestra actual legislacion, segun el art. 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

Las demas clases de sustituciones pueden aplicarse á todos aquellos que pueden heredar.

Las personas que cuando el instituido es mejorado, deben ser las sustitutas, son las de que habla la ley 11 tít. 6 lib. 5 de la Recop., que es la 11 tít. 6 lib. 10 de la Nov. y 27 de Toro; esto es, los inmediatos sucesores del sustituido. Creemos que lo mismo debe suceder cuando el sustituido no es mejorado; pues si en materia de mejoras se acatan por la ley los derechos de los herederos, con mas razon deberá suceder tratándose del todo de la legítima del sustituido que, incuestionablemente pertenece á sus herederos.

CONCORDANCIAS.

Por los artículos 937 del Código napolitano; 875 del sardo; y 631 del español, pueden ser sustituidas dos ó mas personas á una sola; y al contrario, una sola á dos ó mas herederos.