

pupilar será nula, porque lo es la institucion. Del mismo modo, si nadie hace adición de la herencia, en virtud del testamento paterno caducará el testamento pupilar; así el sustituto no podia aceptar la sucesion del hijo y rehusar la del padre (1). En una palabra, si el padre por una causa cualquiera muere intestado, el hijo experimentará la misma desgracia.

Por el menor efecto, conservando el testamento del padre, ya rigurosamente por el derecho civil, ya equitativamente, ya por el derecho pretoriano, basta para hacer mantener la validez de la sustitucion pupilar. Por ejemplo, si el testamento ha sido rescindido sólo en una parte (2); si ha caducado por la posesion de los bienes pretorianos dada contra las tablas del testamento, en el fondo y segun el derecho escrito siempre se le considera válido (3); si el heredero instituido por el padre es un heredero forzoso que se ha abstenido segun el derecho estricto, se le considera siempre heredero (4). En consecuencia de esto se mantiene la sustitucion pupilar.

La nulidad del testamento del padre llevaba consigo la de sustitucion pupilar. Pero lo contrario no era cierto, porque lo principal no sigue la suerte de lo accesorio. Así una causa particular podia viciar radicalmente la sustitucion, y no por eso dejaba de ser válido el testamento paterno.

VI. Vel singulis autem liberis, vel ei qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluerit; novissimo si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

6. Se puede sustituir á cada uno de sus hijos ó á aquel de ellos que sea el último que muera impúbero: á cada uno si se quiere que ninguno muera intestado; al último que muera, si se quiere mantener íntegramente entre ellos el derecho á las sucesiones legítimas.

El texto explica suficientemente el objeto y los efectos de la sustitucion hecha *ei qui supremus* ó *qui novissimus impubes morietur*. En este caso, el sustituido halla en la sucesion del último que muera impúbero la sucesion de todos los demas que han muerto *ab intestato*. Pero se necesita que el último muera impúbero; si

(1) D. 28. 6. 2. § 1. f. Ulp.

(2) D. 5. 2. 8. § 5. f. Ulp.

(3) D. 28. 6. 34. § 2 y 35. f. Ulp.

(4) Ib. 2. § 3.— Puede añadirse aún á estos ejemplos el de la ley 38. § 3.: Si el instituido por el padre sólo ha hecho adición por fuerza, por orden del pretor, para conservar el derecho del fideicomisario y restituirle la herencia. (V. tit. 23. § 6.)

hubiese llegado al estado de pubertad, no tendria lugar la sustitucion. — Con este motivo pregunta Africano: ¿qué se decidiria si todos muriesen al mismo tiempo é impúberos? El sustituto seria heredero de cada uno, responde: *quia supremus non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur* (1).

VII. Substituatur autem impuberi aut nominatim, veluti TITUS HERES ESTO; aut generaliter, ut QUIBUS MIHI HERES ERIT. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere filio mortuo, qui et scripti sunt heredes et extiterunt, pro qua parte et heredes facti sunt.

7. Se sustituye á un impúbero, ó nominalmente, como, por ejemplo: que TITIO SEA HEREDERO; ó generalmente, como, por ejemplo: CUALQUIERA QUE SEA MI HEREDERO. Por estas palabras se encuentran llamados á la sustitucion á la muerte del hijo impúbero los que han sido inscritos herederos, y que lo han llegado á ser en la misma proporcion que lo han sido.

Examinarémos bajo este párrafo cuáles son aquellos que el testador puede sustituir pupilarmente, y dar así por herederos al impúbero.

Todos los que puede darse á sí mismo por herederos. Así, aún en la época en que los póstumos extraños no podian ser instituidos herederos, el póstumo suyo del padre podia ser sustituido pupilarmente al impúbero, bien que respecto de éste sólo fuese un póstumo extraño. Hay más: los que fuesen herederos necesarios del padre (por ejemplo, su hijo ó su esclavo) lo son tambien del hijo impúbero por quien se hace la sustitucion. «*Quos possum heredes mihi facere necesarios, possum et filio*», dice Ulpiano (2). La razon de todo esto es que aunque haya dos herencias y dos instituciones, se ve identidad de testamento; la sustitucion pupilar es sólo una disposición del testamento paterno (3). Por lo demas, no está obligado á sustituir pupilarmente al impúbero aquellos á quienes ha instituido herederos de sí mismo: es libre de buscar al sustituido en cualquiera otra parte.

Pero puede tambien escogerlo entre sus herederos, ya designando nominalmente á uno ó algunos de ellos, ya llamándolos á todos en general.

*Quisquis mihi heres erit*. Lo que está sujeto á dos condiciones,

(1) D. 28. 6. 34. pr.

(2) D. 28. 6. 10. § 1. f. Ulp.

(3) «*Constat enim unum esse testamentum, licet duæ sint hereditates, usque adeo ut quos sibi facit necesarios, eosdem etiam filio faciat, et postumum suum filio impuberi possit quis substituere.*» (Ib. 2. § 4. in fin.)

á saber : haber sido inscripto heredero del padre, y haberlo sido; doble condicion, que el texto expresa por estas palabras : *qui et scripti sunt heredes et extiterunt*. Así, en primer lugar, los que no hayan sido herederos del padre, ya por repudiacion, ya por cualquiera otra causa, no podrán presentarse á la herencia del pupilo que hubiese fallecido impúbero, pues sólo eran llamados en cuanto eran herederos del padre (1). En segundo lugar, estas expresiones *quisquis mihi heres erit* deben entenderse en el sentido de que se aplican á la persona misma de los que han sido inscriptos herederos, y que lo han llegado á ser, ya para sí, ya para otro, y no á todos aquellos que hayan adquirido la herencia : « *Hunc habent sensum, ut non omnis qui patri heredes extitit, sed is qui ex testamento heres extitit, substitutus videatur.* » — « *Placuit scriptos tantummodo admitti.* » Por ejemplo, si un esclavo ha sido instituido heredero del padre, y ha adquirido esta herencia para su señor, pero que ha sido hecho libre en el momento en que la sustitucion pupilar ha principiado, esta sustitucion no será deferida al señor para quien la primera herencia sólo ha sido adquirida materialmente por medio del esclavo instituido, sino á este esclavo hecho ya libre, que se hallaba inscripto personalmente. En resúmen, la sustitucion, lo mismo que la institucion, se considera que radica sobre el esclavo y que lo sigue en sus diversas condiciones (2).

VIII. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest; feminæ, usque ad duodecim annos: et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

8. Se puede sustituir á los hijos varones hasta los catorce años, á las hembras hasta los doce; despues de esta edad la situacion se desvanece.

*Usque ad quatuordecim; usque ad duodecim.* No puede el padre prolongar este plazo; la prolongacion que hiciese se consideraria como no hecha, porque en este tiempo, llegando á la pubertad el hijo á quien sustituye, tendrá el derecho de hacer por sí mismo su testamento; pero podria limitarlo á un plazo más breve, como, por ejemplo : *Si filius meus intra decimum annum decesserit* (3).

*Substitutio evanescit.* En efecto, la condicion bajo la cual se ha hecho, falta entónces.

Fuera de esta causa, que hace desvanecer la sustitucion popular,

(1) D. 28. 6. 34. § 1. f. Afric.

(2) D. 28. 6. 3. f. Modest. — 8. § 1. f. Ulp.

(3) D. 28. 6. 14. f. Pomp. — 21. f. Ulp.

existen otras que le son propias, á saber, si el hijo á quien se habia hecho la sustitucion muere ántes que el testador (1); si sale de su potestad (2); si despues de su muerte ha sido adrogado: hemos visto, sin embargo, cómo en este caso debe aprovecharse el sustituto en parte de la sustitucion, por medio de la caucion que le ha sido dada por el adrogante; si el sustituto descuida solicitar en el término de un año un tutor para el impúbero (3): y en fin, á estas causas especiales que invalidan la sustitucion pupilar es preciso añadir tambien todas las que se aplican á las instituciones en general.

Pero cumplida la condicion, y no habiendo ninguna causa que desvanezca la institucion pupilar, produce ésta su efecto, y el sustituto se hace heredero del hijo que ha fallecido impúbero, y excluye la herencia *ab intestato*. Sucede en todos los bienes del impúbero, sin distincion de los que proceden ó no proceden de la herencia paterna (4); porque el jefe de la familia, haciendo la sustitucion pupilar no la ha hecho como testando de sus propios bienes, sino como testando de los bienes futuros del pupilo, y áun el testador no habria tenido derecho para excluir de la sustitucion á tales cuales bienes, porque esto equivaldria á hacer que muriese el pupilo, parte testado y parte intestado; lo que no sería posible. Si el sustituto que sucede al pupilo ha sucedido tambien al padre, está obligado á satisfacer las obligaciones y deudas de las dos herencias; si no, no le corresponden las obligaciones de la herencia paterna, á ménos que no esté obligado á ello como sucesor del hijo, en el caso en que éste hubiese sido heredero de su padre.

IX. *Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres. Sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus vel*

9. Respecto de un extraño ó de un hijo púbero, ninguno puede, al instituirlos, sustituirlos de tal modo que si despues de haber heredado mueren dentro de cierto término, otro sea su heredero. Sólo es permitido al testador obligarlos por fideicomiso á restituir á otro su herencia

(1) Ya que muera realmente, ya que habiendo sido hecho prisionero por el enemigo y muriendo en poder de éste, se considere, segun la ley Cornelia, muerto el dia de su cautividad. (Ib. 28. f. Jul.)

(2) Ib. 4. § 2.—41. § 2.

(3) Cod. 6. 58. 10.

(4) D. 28. 6. 10. § 5. f. Ulp.—Salvo siempre lo que hemos dicho ántes para el caso de la adrogacion.

*totam vel pro parte restituere*: quod *en todo ó en parte*: derecho que expondrémos en otro lugar. *suo loco trademus.*

*Extraneo vero, vel filio puberi.* En cuanto á los extraños, no tiene el testador ningun poder sobre ellos; por lo que respecta al hijo púbero, podrá éste hacer su testamento: por consiguiente, el testador no tiene ningun derecho para hacerlo por ellos; si lo hubiese hecho, áun instituyéndolos herederos, este acto sería completamente nulo, y no valdria ni áun como fideicomiso (1).

*Hereditatem ejus vel totam vel pro parte restituere.* Pero observemos bien la diferencia: aquí el testador dispone de su propia sucesion. En virtud de su derecho de propiedad sobre sus propios bienes, los da á uno con la obligacion de que los traslade á poder de otro; pero su disposicion en nada concierne á los bienes que no le pertenecen y que forman la herencia de otro. No da un heredero á otro; se da á sí mismo un fideicomisario.

*Sustituciones hechas por los soldados.*

No todas las reglas que acabamos de exponer son aplicables á los soldados. El privilegio militar les daba derecho para hacer el testamento de su hijo sin hacer el suyo (2); el testamento pupilar era válido áun en el caso en que nadie hiciese adición de la herencia del padre (3); nada les impedía que limitasen el efecto de la sustitucion á los bienes que hubiesen transmitido (4); podian, pero únicamente en los bienes que procedian de su herencia, sustituir á los hijos que tuviesen bajo su potestad, áun despues de la edad de la pubertad (5); á su hijo emancipado (6), y áun á los extraños (7).

*Sustitucion con autorizacion del príncipe.*

Podia el príncipe dar por rescripto á un jefe de familia la autorizacion suficiente para hacer el testamento de su hijo púbero,

(1) D. 28. 6. 7. f. Pap.

(2) D. 28. 6. 2. § 1. Ulp.

(3) D. 29. 1. 41. § 5. f. Trif.

(4) D. 28. 6. 10. § 5. f. Ulp.

(5) Ib. 15. f. Pap.

(6) D. 29. 1. 41. § 4.

(7) Ib. 5. f. Ulp.—Cod. 6. 21. 6.

pero que no se hallase en estado de testar, ya porque fuese sordomudo, ya por cualquiera otra causa que le impidiese el ejercicio del derecho, y no el derecho en sí mismo (1). Esta autorizacion individual la transformó Justiniano, para el caso de demencia, en un derecho general, del que ha formado una especie particular de substitucion, fijándole reglas especiales, segun hemos expuesto.

TITULUS XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

Testamentum jure factum usque adeo, valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

TÍTULO XVII.

DE QUÉ MODO SE INVALIDAN LOS TESTAMENTOS.

Un testamento hecho legalmente es válido hasta que se rompe ó se hace inútil.

El testamento en que no se han observado todas las formas y las condiciones esenciales á su validez, segun lo que acabamos de exponer, es nulo desde su origen, desde el principio. Pero puede tambien suceder que un testamento en cuya formacion no se ha omitido ninguna formalidad, no produzca, sin embargo, ningun efecto. Esto tiene lugar cuando se rompe (*ruptum*), cuando se hace inútil (*irritum*), ó cuando se abandona (*destitutum*).

Los jurisconsultos han dado á estas palabras un sentido diferente, y han querido distinguir, por medio de expresiones diversas, diversas causas de nulidad para los testamentos. Así, pues, se ha llamado *injustum*, *non jure factum*, *inutile*, y algunas *imperfectum*, el que no ha sido hecho con arreglo á las leyes del derecho; *nullius momenti*, aquel en que habia sido omitido el hijo bajo patria potestad; *ruptum*, el que ha sido roto, revocado por la agnacion de un heredero suyo, ó por un testamento posterior; *irritum*, el que se ha hecho inútil por efecto del cambio de estado del testador; y *destitutum*, aquel en cuya virtud nadie hace adición (2). En este último caso el testamento se llama algunas veces *irritum*.

I. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente tes-

1. El testamento se rompe cuando permaneciendo el testador en el mis-

(1) D. 28. 6. 43. f. Paul.

(2) D. 28. 3. 1. f. Pap.—V. en adelante, § 5.