

testamentos el término incierto forma condicion.—Los términos fijos ó las condiciones imposibles y contrarias á las leyes, puestos en una institucion no la anulan, pero se las considera como si no estuviesen y la institucion como pura y simple.—En el caso de institucion condicional, el cumplimiento de la condicion no tiene efecto retroactivo en el sentido de que el derecho del instituido condicional se tenga por abierto desde el dia de la defuncion del testador; sólo se abre en el momento de este cumplimiento y se arregla por las condiciones de capacidad en esta época.

Sustituciones.

Las sustituciones, cuyo nombre se deriva de *sub-instituere*, instituir por debajo, no son todas ellas más que instituciones condicionales, colocadas secundariamente bajo una institucion principal; todas tenian por objeto prevenir ciertas eventualidades de morir intestado.—Se las distinguia de dos maneras: la *vulgar* y la *pupilar*. Justiniano añadió otra: la *cuasi-pupilar* ó *ejemplar*.

La sustitucion vulgar, denominada así porque era la más frecuente, es una institucion condicional para los casos en que los primeros instituidos no eran herederos, ya por negarse á ello, ya por incapacidad.—Puede darse á esta institucion tantos grados cuantos se quiera; sustituir muchos á uno solo, ó uno solo á muchos, ó uno á tal ó cual, ó tambien los instituidos entre sí mismos.—En este último caso, los que son herederos perciben la parte de los que no lo son, no por derecho de acrecion, sino por derecho de sustitucion; no en ejecucion de su primera adiccion, sino por una adiccion nueva, y si son todavía capaces de recibir; no por fuerza, sino por voluntad. Por lo demas, á ménos que no haya disposicion en contra, tienen en la sustitucion las mismas partes que en la institucion.—El que es sustituido á un sustituido, se juzga serlo igual y tácitamente al mismo instituido, sin distinguir si son los derechos de este instituido ó de su sustituido inmediato los que primero han caducado.

La sustitucion vulgar fenece por las mismas causas generales que hacen fenecer todas las instituciones, y ademas, si la condicion bajo la que se ha hecho fenece, es decir, si el instituido se hace heredero.—En sentido inverso, se abre cuando despues de la apertura de la sucesion se evidencia que el instituido no es heredero.

La sustitucion pupilar es la institucion de un heredero hecha por el jefe de familia en su propio testamento, para la herencia del hijo impúbero sometido bajo su potestad, en el caso de que este hijo, despues que él, muriese impúbero. Es, propiamente hablando, el testamento del hijo hecho por el jefe, como parte accesoria del suyo.—Una misma persona puede ser sustituida al hijo ó á un mismo tiempo vulgar y pupilarmente: y aun á ménos de haber una declaracion contraria, una de estas sustituciones lleva siempre consigo la otra.

Se puede sustituir á los hijos y á los nietos que se tienen bajo su potestad sin persona intermedia, y es preciso que esa potestad exista en el momento de la sustitucion y de la muerte; lo mismo á los que han sido desheredados que á los que han sido instituidos; á los póstumos en el caso en que, suponiéndolos nacidos á la muerte del testador, naciesen bajo su potestad sin persona intermedia, y á los cuasi-póstumos.—Para los impúberos adrogados, el adrogante da caucion al sustituido de entregarle los bienes del adrogado si muere ántes de la pubertad, y la sustitucion pupilar que el adrogante hubiese hecho, sólo recaerá sobre los bienes que de él procedan.—La sustitucion puede hacerse, ya á cada uno de los hijos, ya al último que muera impúbero.

El padre puede sustituir pupilarmente á todos aquellos á quienes puede instituir por sí mismo, y si respecto de él tienen la cualidad de herederos necesarios, la tendrán tambien respecto del hijo.—Puede sustituir á todos los demas que no sean sus herederos, ya nominalmente, ya en general: en este último caso son llamados los que hayan sido á un tiempo, ya inscriptos, ya herederos.

La sustitucion pupilar puede hacerse, ya en el mismo testamento que la institucion, ya en un testamento posterior y separado; pero es siempre parte accesoria del testamento paterno, y si éste se invalida, aquélla tambien.—Sin embargo, el menor efecto que se conserve al testamento, ya por el derecho estricto, ya por el derecho pretoriano, basta para que se mantenga la sustitucion.

La sustitucion queda sin efecto si la condicion llega á faltar, es decir, si el hijo llega á la pubertad: otras muchas causas, ya particulares, ya generales á todas las instituciones, la hacen que igualmente quede sin efecto.

Cuando se verifica y produce sus efectos abraza todos los bienes que componen la herencia del impúbero; el testador no podría hacer excepcion de ninguna parte.

El privilegio militar produce muchas excepciones á estas reglas en favor de los militares.

Puede obtenerse por rescripto del príncipe la autorizacion de sustituir aún á su hijo púbero, á quien la circunstancia de ser sordo-mudo, demente, ó cualquiera otra causa, le impida hacer por sí mismo su testamento.

Generalizando Justiniano esta autorizacion, ha tomado de ella para el caso de demencia una sustitucion particular, llamada por los comentadores *ejemplar* ó *cuasi-pupilar*, que se diferencia de la sustitucion pupilar: 1.º, en que todos los ascendientes tienen facultad de hacerla, ya tengan ó no la patria potestad; 2.º, en que no les es permitido llamar por esta sustitucion á la herencia del insensato, sino á ciertas personas designadas en primer lugar por la ley.

Invalidacion de los testamentos.

El testamento es *injustum, non jure factum, imperfectum*, cuando no ha sido hecho según derecho, y cuando se han omitido en su formacion algunas de las reglas indispensables para su validez. En este caso es nulo desde su principio (*nullum ab initio; nullius momenti; inutile*).

El testamento, aunque válido al principio, se hace roto (*ruptum*) cuando ha sido roto y revocado por la agnacion ó cuasi agnacion posterior de un heredero suyo, ó por un testamento posterior.—El rompimiento por la agnacion ó cuasi-agnacion puede en ciertos casos evitarse, según las reglas expuestas acerca de la institucion y desheredacion.—Para romper un testamento no es indispensable hacer otro: la destruccion voluntaria del acto mismo sería una suficiente revocacion. Según una constitucion de Teodosio, los testamentos no debian ser ya válidos despues de diez años de fecha; pero Justiniano exige, además, que su revocacion sea declarada por acto auténtico, ó ante tres testigos.

El testamento es *irritum* cuando, siendo regular y válido en sí mismo, se hace, sin embargo, inútil, porque el testador ha cambiado de persona, de estado y de capacidad. Todas las disminucio-

nes de cabeza producen este efecto, exceptuando los privilegios que proceden del estado militar.

Aunque rotos (*rupta*) ó hechos inútiles (*irrita*), los testamentos, según el derecho riguroso, podian, á pesar de esto, conservar su efecto en el derecho pretoriano y servir para alcanzar la posesion de los bienes *secundum tabulas*, porque el pretor no consideraba para la validez más que dos épocas: la de la formacion del testamento y la de la defuncion, sin atender al tiempo intermedio. De manera que si el rompimiento ó la disminucion de cabeza acaecida en el tiempo intermedio era reparada ántes de la defuncion, el edicto prestaba al testamento su efecto pretoriano.

Testamentos inoficiosos y porcion legítima.

El testamento inoficioso es aquel que es contrario á los deberes de la piedad entre parientes (*quod non ex officio pietatis videtur esse conscriptum*).—Aunque válido según el derecho riguroso, se introdujo el uso de declarar su nulidad, no pudiendo juzgarla resultado de una voluntad racional y reflexiva.

La accion de inoficiosidad se da en el caso de desheredacion ú omision, hechas sin justos motivos á los hijos, ascendientes, hermanos ó hermanas, entendiéndose en el orden en que hayan sido llamados á la herencia *ab intestato*; pero á los hermanos y hermanas, sólo en el caso en que el testador los haya excluido para instituir á personas viles. Las causas que podian justificar la desheredacion ú omision quedaban á la apreciacion del juez. Justiniano las fijó y determinó en una novela.

Si el testador habia dejado á su heredero de sangre una parte suficiente de estos bienes, por medio de legados, fideicomisos ó de otro modo, el testamento dejaba de poder ser considerado como inoficioso. La cantidad de esta parte no estaba determinada al principio; pero según la ley Falcidia, ya por el mismo texto, ya por extension de esta ley, se fijó en la cuarta parte.—Entonces fué cuando se llamó á la porcion debida por las leyes la porcion legítima, ó simplemente, en el lenguaje de los comentadores, la legítima.—Esta suma ha sido aumentada por una novela de Justiniano.

La parte legítima se calcula sobre la masa de bienes que existen en el dia de la defuncion, comprendiendo en ella los legados, los

fideicomisos y donaciones por causa de muerte, pero hecha la deducción de los gastos funerales, de las deudas y manumisiones. Las donaciones entre vivos no están comprendidas en la masa.— Todo lo que el heredero de sangre ha recibido por disposición testamentaria ó por causa de muerte, se imputa sobre la legítima; respecto de las donaciones entre vivos, la imputación sólo tiene lugar para algunas de ellas.

Era indispensable que el testador hubiese dejado completamente la parte legítima, ó por lo ménos que hubiese mandado formalmente que en caso de insuficiencia fuese completada: Justiniano suprime la necesidad de esta declaración formal.— De manera que si el testador no ha dejado nada al heredero de sangre, éste tendrá la acción de inoficiosidad para hacer anular el testamento por entero; pero si le ha sido dejada alguna cosa, por poco que sea, sólo tendrá la acción en complemento de su parte legítima.

En los casos de anulación por causa de inoficiosidad todas las disposiciones del testamento fenecían, y se abría la herencia *ab intestato*. Según una novela de Justiniano, sólo fenecerá la institución; pero los legados, los fideicomisos y las manumisiones conservarán todo su efecto.

La acción por causa de inoficiosidad se extinguía por la aprobación concedida directa ó indirectamente al testamento; por la prescripción, que antiguamente era de dos años, y después de cinco, y por la muerte del heredero de sangre acaecida ántes que hubiese intentado ó por lo ménos preparado su acción.— Estas causas de fenecimiento no se aplicaban á la acción en complemento de la porción legítima.

Diferentes casos de herederos: adquisición y omisión de las herencias.

Distínguense tres clases de herederos, respecto de los que las reglas acerca de la adquisición ú omisión de las herencias se diferencian esencialmente.

1.º Los herederos *necesarios*, á saber: los esclavos del testador instituidos por él, y que han permanecido en la misma condición; para ellos la adquisición de la herencia tiene lugar necesariamente y de pleno derecho.— No pueden repudiarla; sólo el pretor les permite aprovecharse del beneficio de separación de los bienes que

concede á determinadas personas.— En virtud de este beneficio, el esclavo heredero necesario, aunque sujeto á la acción de los acreedores del difunto, no podrá estarlo sino sobre los bienes de la herencia.

2.º Los herederos *suyos y necesarios*, á saber: los hijos sometidos á la potestad del difunto que han llegado á ser herederos, ya por su clase *ab intestato*, ya por la institución que ha hecho de ellos. Llámaseles herederos *suyos*, porque siendo copropietarios en los bienes de la familia, son, en cierto modo, herederos de sí mismos (*sui heredes*).— Respecto de ellos, la adquisición tiene lugar también de pleno derecho y por necesidad. No pueden repudiar la herencia; pero el pretor les permite abstenerse de ella.— Por medio de esta abstención, aunque queden siendo herederos según el derecho estricto, los acreedores no pueden ejercitar contra ellos ninguna acción, y los bienes del difunto serán vendidos como si no hubiese ningun heredero.

Síguese de esto que relativamente á los herederos *necesarios* y á los herederos *suyos y necesarios* nunca hay *adición de herencia*.— Pero sólo relativamente á estos últimos puede haber *inmisión*, esto es, acto por medio del cual, mezclándose en la herencia, renuncian á la facultad que tenían de abstenerse, y así se comprometen con los acreedores.

3.º Los herederos *extraños*, que son libres de aceptar ó de repudiar la herencia.— Respecto de ellos en lo tocante á su incapacidad y á la naturaleza de sus derechos, es preciso distinguir tres épocas: 1.ª, la de la formación del testamento: el derecho empieza sólo en esperanza; 2.ª, la de la defunción, ó el cumplimiento de la condición si la institución es condicional: su derecho se abre, pero todavía no se adquiere; 3.ª, la de la adición de la herencia: se adquiere su derecho.— La capacidad de los herederos extraños debe existir en cada una de estas tres épocas.— En el primer intervalo importa poco que pierdan esta capacidad, con tal que la recobren ántes de la defunción del testador, y ántes del cumplimiento de la condición; pero después de esta segunda época, su capacidad debe continuar sin interrupción hasta la adición, porque habiendo sido abierto su derecho, si se hacen incapaces lo pierden irrevocablemente.— Así, pues, cuando el instituido muere ó deja de ser ciudadano después de la apertura de la herencia, pero ántes de haber

hecho adición, no trasmite su derecho á los herederos, porque áun no lo habia adquirido.

Tal era el derecho riguroso; sin embargo, observaremos que habia recibido algunas modificaciones.

La palabra *adición* procede de *adire hereditatem*, esto es, *ire ad hereditatem*, ir á la herencia. — En otro tiempo podia la adición tener lugar de tres maneras: 1.^a por la *creción*, especie de declaración que debia ser hecha en términos sacramentales, en el plazo determinado por el testador, pero sólo cuando el testador la habia impuesto formalmente. Esta creación no existe ya despues de los emperadores Arcadio, Honorio y Teodosio; 2.^a, por la adición propiamente dicha, es decir, por la declaración expresa hecha verbalmente ó por escrito, pero sin necesidad de términos sacramentales de que se acepta la herencia; 3.^a, por medio de actos de heredero (*pro herede gerendo*), esto es, mezclándose en los asuntos de la herencia, y ejecutando en ella actos que sólo pueden hacerse en calidad de heredero, y que prueban la intencion de aceptar esta calidad. Para que la adición sea válida es de todo punto necesario que la herencia haya sido abierta por la defunción ó por el cumplimiento de la condicion; que esta apertura se verifique con conocimiento del que hace adición; que sepa, además, si sucede *ab intestato* ó por testamento, y en este caso, por qué testamento. Las mismas reglas se aplican á la repudiación, la que, lo mismo que la adición, puede tener lugar, ya por medio de una declaración expresa, ya por medio de actos.

Segun el derecho civil, no se señalaba ningun plazo al instituido para aceptar ó repudiar; pero por las persecuciones de los acreedores, de los legatarios ó de cualesquiera otros interesados, le era preciso pronunciarse. — El pretor estableció en su edicto que en lo tocante á estas persecuciones le daria un plazo para deliberar. Este plazo podia ser extendido por los magistrados hasta nueve meses, y por el Emperador hasta un año. A su fenecimiento el instituido estaba precisado á pronunciarse. No haciéndolo así, se creia que aceptaba respecto de los acreedores ó legatarios si las persecuciones se hacian por ellos, ó que renunciaba respecto de los sustituidos ó herederos *ab intestato* perseguidores.

La adición llevaba consigo la obligación de todas las cargas y deudas de la herencia: era irrevocable. Sin embargo, los menores de veinticinco años podian ser restituidos por entero contra la adi-

ción que les perjudicase. — Los mayores de veinticinco años no podian obtener restitución sino por rescripto imperial y por favor especial é individual, fundado en algunas circunstancias excepcionales. — Gordiano fué el primero que estableció en favor de los militares que no fuesen nunca obligados por las deudas más allá de lo que diese de sí la sucesión. De esto sacó Justiniano lo que se llama *beneficio de inventario*, con arreglo al cual el mismo derecho existe en beneficio de todos los que hayan tenido cuidado de hacer formar, en los plazos y segun las formas requeridas, un inventario de todas las cosas que componen la herencia.

El beneficio de inventario no se acumula con el plazo para deliberar; puede el instituido, si lo prefiere, recurrir á este antiguo derecho, y solicitar un plazo para deliberar; pero entónces, al fenecimiento del plazo es preciso que acepte ó que repudie pura y simplemente.

Acciones relativas á las herencias testamentarias.

Estas acciones son: la acción en petición de herencia (*hereditatis petitio*) y la acción de partición (*familiae erciscundae*), aplicables á todas las herencias en general; y además, la acción contra el testamento inoficioso (*querela inofficiosi testamenti*), la acción en complemento de la legítima, y la acción contra las donaciones inoficiosas (*querela inofficiosa donationis*), especiales las tres á los casos de herencia testamentaria.