

APORÍAS DE LA *ADITIO COACTA EX PEGASIANO*

JOSÉ LUIS ALONSO

Universidad del País Vasco

I. Partimos de un supuesto sencillo: se instituye en testamento un heredero único, sin coherederos ni sustitutos, cargándolo con un fideicomiso de toda la herencia en favor de un tercero. Desde el senadoconsulto Pegasiano, como todos sabemos, si este instituido hace espontáneamente adición y restituye la herencia al fideicomisario, no se aplica ya el Trebeliano: el pretor no lo protege frente a los acreedores de la herencia como si no fuese heredero; lo único que le queda es reclamar a su vez contra el fideicomisario con las acciones surgidas de las estipulaciones *partis et pro parte* o *emptae et venditae hereditatis* (1). Pero puede ocurrir que el fideicomisario, aun tras adquirir la herencia, sea insolvente (porque la herencia lo era y él no alcanza a cubrir las deudas o porque él lo era y la herencia no alcanza a cubrir sus deudas). En tal caso, los acreedores preferirán obviamente reclamar contra el fiduciario; y él tendrá que hacer frente a tales reclamaciones sin que luego — a falta de fiadores — le sirvan de mucho sus acciones contra el fideicomisario insolvente (2). Para sortear este peligro, la solución se encuentra en el propio Pegasiano (3): el instituido debe negarse a adir espontáneamente la herencia, declarándola sospechosa (4); entonces, si el fideicomisa-

(1) Gai 2, 256-257. Por todos, U. MANTHE, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin, 1989, 41 ss., *passim*.

(2) U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 71 y ns. 34-35.

(3) Gai 2, 258. U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 85 ss.

(4) Es la herencia lo que el instituido debe declarar sospechoso, aun cuando su

rio quiere recibirla, tendrá que instar del pretor que fuerce al instituido a adir y restituir; y esta adición forzosa se realiza a riesgo del fideicomisario ⁽⁵⁾, en el sentido de que éste es colocado *loco heredis* como lo estaría en virtud del Trebeliano, y la herencia por tanto no ocasionará al fiduciario perjuicio ni beneficio alguno.

Hasta aquí, nada nuevo. La pregunta es: esta adición forzosa, ¿tiene la misma eficacia de una adición ordinaria? Parece que la respuesta debe ser afirmativa. Primero, porque de las fuentes resulta claramente que la *aditio coacta* es una adición ordinaria — es decir, no simplemente fingida, sino efectivamente realizada por el instituido ⁽⁶⁾ —, lo mismo que una estipulación pretoria es una *stipulatio* ordinaria aunque se realice bajo coacción del pretor. Segundo, y sobre todo, porque se trata de salvar el fideicomiso de herencia, y para ello es necesario que el instituido adquiera la herencia, es decir, que la adición lo convierta en heredero. Como partimos de que no hay otros instituidos en primer grado ni en grados ulteriores, su adición además salva al testamento de caer *destitutum*. Si la adición forzosa no fuese suficiente para evitar la caída del testamento como *destitutum*, ello supondría que no hace heredero al instituido y, por tanto, no sirve para lo que tiene que servir, para salvar el fideicomiso de herencia.

Pues bien, hay dos textos de los que parece resultar que hubo entre los juristas clásicos quien sostuvo precisamente eso: que la adición forzosa no impide la caída del testamento como *destitutum*. La aporía que representan estos textos, que parecen contradecir la propia función de la *aditio coacta*, es lo que intentaremos brevemente resolver aquí.

II. Los dos textos que nos ocupan parten de un testador que instituye a un extraño, deshereda a su hijo impúber, dispone legados y manumisiones, y, finalmente, para el caso de que el pupilo desheredado muera impúber, le nombra un sucesor, es decir, un sustituto pupilar. Partimos por tanto de un testamento compuesto: integrado por *tabulae patris* o *primae tabulae*, en las que el testador regula su propia herencia, y *tabulae pupillares* o *secundae tabulae*, en las que regula la herencia del pupilo.

temor provenga más bien de la solvencia final del fideicomisario. Para el carácter meramente formulario de esta declaración, cfr. Ulp. 4 *fid.* D.36,1,4 y D.36,1,9,2.

⁽⁵⁾ U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 91 s. (*sub* 7) con fuentes en n. 33 para "*suo periculo adire*" y "*onus suscipere paratus*".

⁽⁶⁾ Cfr., entre otros, Maec. 4 *fid.* D.36,1,7; Paul. 2 *fid.* D.36,1,8; Ulp. 4 *fid.* D.36,1,9pr.

El primer texto es Paul. *sec. tab.* D.28,6,38,3:

Si a patre institutus rogatusque hereditatem restituere coactus ex fideicommissario adierit, quamvis cetera, quae in eodem testamento relictasunt, per eam aditionem confirmentur, ut legata et libertates, secundas tamen tabulas non oportere resuscitari destituto iam iure civili testamento Quintus Cervidius Scaevola noster dicebat. sed plerique in diversa sunt opinione, quia et pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti, quo iure utimur.

Esto es: si aquél a quien el *pater* ha instituido rogándole restituir la herencia hiciese adición forzado por el fideicomisario, aunque con tal adición queden confirmadas las demás cosas que se dispusieron en el testamento, como los legados y las manumisiones, decía nuestro Quinto Cervidio Escévola que no procede sin embargo resucitar las segundas tablas, destituido ya para el *ius civile* el testamento; pero la mayoría son de otra opinión, porque también las tablas pupilares son parte del primer testamento, y éste es el derecho que observamos.

El segundo texto es Ulp. 4 *fid.*-D.36,1,15,3:

Si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento, quod secundas tabulas habebat, quaesitum est an per aditionem et tabulae secundae firmarentur, quod videbantur evanuisse non adita patris hereditate. et Iulianus libro quinto decimo scribit et sequentes tabulas confirmari: quae sententia verissima est: nemo enim dubitat etiam legata praestari et libertates competere et cetera, quaecumque sint in testamento, perinde valere, ac si sua sponte heres hereditatem adisset.

Es decir: si alguien, forzado, hiciese adición de una herencia en virtud de un testamento que tenía segundas tablas, se pregunta si con tal adición se confirmarían también las segundas tablas, que parecían haberse desvanecido al no haberse adido la herencia paterna; y escribe Juliano en el libro quince que también las segundas tablas quedan confirmadas; opinión que es muy cierta: pues en efecto nadie duda que también los legados han de cumplirse y que competen las libertades y que cualesquiera otras cosas que se contengan en el testamento valen como si el heredero hubiese hecho adición espontáneamente.

El texto de Paulo precisa algunas correcciones: *coactus ex fideicommissario* no es correcto; probablemente Paulo había escrito *coactus ex <Pegasiano a> fidei-*

commissario y los compiladores como de costumbre eliminaron la referencia al Pegasiano (7); además, junto a *Scaevola noster* [*Quintus Cervidius*], es probablemente una glosa (8). Tampoco en el texto de Ulpiano está todo en orden (9): la referencia al libro quince de los *digesta* de Juliano procede sin duda del error de un copista: XV en lugar del originario XL, en que Juliano trataba de los senadoconsultos Trebeliano y Pegasiano (10).

Como se ve, sin embargo, estas correcciones dejan intacta la sustancia

(7) Así, O. LENEL, *Palíngenesia iuris civilis*, I, Leipzig, 1889, col. 1293, n. 1; de modo semejante, G. BESELER, *Miscellanea Graecorromana*, en *Studi in onore di P. Bonfante*, II, Milano, 1930, 79, restituye *ex <senatus consulto>*. La interpretación de B. PERRIN, *L'évolution de la substitution pupillaire à l'époque classique*, en *Varia. Études de droit romain*, I, Paris, 1952, 304 s., que no relaciona el texto con el Pegasiano y piensa en un instituido que hace adición *metu coactus*, esto es, intimidado por el fideicomisario, no es viable: primero, porque en tal caso el testamento no lo considerarían *destitutum* quienes (como Paul. 11 *ad ed.* D.4,2,21,5 y Pap. 30 *quaest.* D.29,2,85) defienden que aún en tal caso el instituido devendría civilmente heredero, ni tampoco quienes consideran totalmente ineficaz tal adición (como Celso en Ulp. 6 *ad Sab.* D.29,2,6,7, que sin embargo quizá se refiriese originariamente al caso muy distinto del esclavo que hace adición forzado por su dueño), porque la simple falta de adición no equivale al repudio y no basta por tanto — *infra* en texto *sub IV* y n. 14 — para que el testamento caiga como *destitutum*; segundo, y sobre todo, porque las cuestiones que plantea el texto sobre la aptitud de la adición para confirmar el *testamentum patris* y su insuficiencia para resucitar el pupilar resultan inexplicables entendiéndolo así.

(8) Además de *Index Interpolationum, ad leg., vid.* P. F. GIRARD, *La date de la loi Aebutia*, en *SZ*, 14, 1893, 39, n. 1; G. BESELER, *Miscellanea*, cit., 79; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952, 217 y n. 149; D. LIEBS, *Nachrichten aus Banasa über Tarutienus Paternus und Cervidius Scaevola*, en *SZ*, 93, 1976, 295, n. 29; G. FINAZZI, *La sostituzione pupillare*, Napoli, 1997, 199, n. 56; T. MASIELLO, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari, 1999, 15, n. 1.

(9) De menor entidad sería la posible corrupción de *<secundas>* por [*sequentes*] *tabulas* (expresión que en ninguna otra fuente se emplea para designar el testamento pupilar), advertida por G. BESELER, *Textkritische Studien*, en *SZ*, 52, 1932, 55. Las demás mutilaciones a que Beseler somete el texto no parecen justificadas, ni desde el punto de vista sustancial, pues lo dejan inalterado — así, con razón, M. ABELLÁN, *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, 1982, 676 —, ni tampoco por razones formales.

(10) Así, contra O. LENEL, *Palíngenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1889, col. 915, n. 3, que refiere la opinión de Juliano al libro XXV: M. BARTOSEK, *Senatusconsultum Trebellianum*, v Praze, 1945, 329; M. ABELLÁN, *Los fideicomisos*, cit., 675, n. 365. Dos argumentos parecen decisivos contra Lenel: XV puede ser más fácilmente un error por XL que por XXV; y, sobre todo, el texto encaja mucho mejor en el libro XL, *ad SC Trebellianum et Pegasianum*, que en el XXV, *de bonis libertorum*.

de ambos textos (11). Sustancia que la doctrina unánimemente entiende del siguiente modo: para Escévola la *aditio coacta* no tiene la eficacia de una adición ordinaria; a pesar de la misma, el testamento civilmente queda desierto y con él caen las tablas pupilares; que la duda respecto de la aptitud de la adición forzosa para confirmar las tablas pupilares existía ya en tiempo de Juliano lo confirma el texto de Ulpiano; Juliano sin embargo estaría a la cabeza de los *plerique* de que habla Paulo: él equiparaba en todo la adición forzosa a la ordinaria, salvando así también las tablas pupilares, y a esta opinión mayoritaria se sumarían no sólo Ulpiano, que lo cita, sino también el propio Paulo, a pesar de su maestro Escévola. Esta es, en la escasa literatura que se ha ocupado de estos textos, la interpretación tradicional de ambos (12): los dos tratarían del mismo supuesto, y la doctrina de Juliano y Ulpiano en el segundo se correspondería perfectamente con la de los *plerique* y Paulo en el primero, contrarios todos a Escévola y a quienes — quizá antes de Juliano — pensaban como él.

III. Esta interpretación, sin embargo, deja graves incógnitas sin resolver. La fundamental es la siguiente. Si siempre que la adición es forzosa, Escévola — y seguramente otros antes que él — condenaban las tablas pupilares a la nulidad, a pesar del principio del *favor testamenti*, tiene que ser porque han encontrado en la propia adición forzosa un obstáculo que les impide salvar por entero la voluntad del testador. ¿Cuál es ese obstáculo? (13) ¿Cómo es posible que no lo hayan visto Juliano ni los *plerique* — incluido Paulo, que conocía bien la doctrina de Escévola —? Y si, como parece lógico pensar, lo vieron ¿cómo es que Escévola lo encuentra insalvable si para ellos no lo era? A estas preguntas la interpretación tradicional no da respuesta.

(11) Por la genuinidad, con razón, aunque argumentando sobre la base de una correspondencia entre los dos textos que comprobaremos no ser tal, G. FINAZZI, *'Heredem esse' ed 'in usulam suam venire': riflessioni sulla struttura della sostituzione pupillare*, en *BIDR*, 94-95, 1991-92, 198 y n. 53.

(12) Así, P. VOCI, *La sostituzione pupillare*, en *AG*, 149, 1955, 15, n. 36; ID., *Diritto ereditario romano*, II², Milano, 1963, 179, n. 28, 366, n. 123; M. ABELLÁN, *Los fideicomisos*, cit., 675; G. FINAZZI, *'Heredem esse'*, cit., 129 y n. 76; ID., *La sostituzione*, cit., 197 ss.

(13) Contra la idea de P. VOCI, *La sostituzione*, cit., 15, n. 36, para quien la *aditio coacta* era "ficticia" y carecía por tanto en principio de eficacia civil, *vid.* con razón G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 199, n. 57; por lo demás, la idea no reaparece ya cuando P. VOCI, *Diritto ereditario*, II², cit., explica la eficacia de la adición forzosa (pp. 115 y n. 20, 179 y n. 28, 366 y n. 123).

Por mi parte, intentaré presentar de modo convincente una interpretación alternativa a esta tradicional: a saber, que a pesar de las apariencias, Escévola y Juliano no se referían originariamente al mismo supuesto; ninguno de los dos hablaba de la *aditio coacta* en general; cada uno pensaba en un supuesto distinto y específico, en que la eficacia de la *aditio coacta* se veía comprometida por circunstancias particulares.

A mi parecer, la clave para entender correctamente ambos textos está, en Escévola, en las palabras *destituto iam iure civili testamento*; y, en Juliano, en la expresión *quod videbantur evanuisse non adita patris hereditate*.

IV. Comenzamos con Escévola. El condena las tablas pupilares porque el testamento que las contiene ha quedado para el *ius civile* "destituido" — o si prefieren, en terminología justiniana, "desierto" —. En esto no se ha reparado lo suficiente: desierto no queda un testamento por la simple pasividad del instituido⁽¹⁴⁾, sino sólo por el repudio expreso o por el transcurso del plazo de una *cretio perfecta* sin sustitución⁽¹⁵⁾. La *cretio perfecta* debía darse rara vez sin sustitución⁽¹⁶⁾, de modo que podemos dejarla al margen. Nos queda por tanto la hipótesis del repudio. Según Ulp. 13 *Sab. D.38,16,2,7*, un rescripto de Antonino Pío, que Escévola sin duda conocía, dispuso que el instituido podía ser forzado a adir incluso tras haber repudiado la herencia⁽¹⁷⁾.

(14) Como se lee en I.3,1,7, el testamento sólo queda *destitutum* cuando *certum fuerit heredem institutum ex testamento no fieri heredem, aut quia noluit aut quia non potuit*. Para la diferencia conceptual — que no siempre terminológica — entre *repudiare* y *omittere hereditatem*, vid. B. BIONDI, *Diritto Ereditario Romano. Parte generale*, Milano, 1954, 293.

(15) O por la muerte o *capitis deminutio* o incapacidad sobrevenida del instituido, hipótesis que deben descartarse en el caso descrito por Escévola, en que el instituido finalmente es forzado a adir.

(16) P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I², Milano, 1967, 589 y n. 7. Los textos suelen dar por sentado que la *cretio* va acompañada de sustitución: paradigmático Gai 2,174-178, que explica la *cretio* precisamente en el contexto de las sustituciones. Cuando es *perfecta*, también la *cretio* de los documentos testamentarios conservados incluye sustitución: cfr. *FIRA*, III, ns. 47 y 48 (pp. 130 y 134).

(17) Ulp. 13 *ad Sab. D.38,16,2,7: Unde belle quaeri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem. proponere heredem scriptum rogatum restituere hereditatem repudiasset eam, cum nihilo minus compelli potuit adire hereditatem et restituere, ut divus Pius rescripsit: finge eum supervivisse centum diebus verbi gratia et interim proximum decessisse, mox et eum, qui erat rogatus restituere: dicendum posteriorem admitti cum onere fideicommissi*. Cfr. también Ulp. 4 *fid. D.36,1,15,1* y 5.

Escévola estaría pensando en el supuesto que tal rescripto hace posible: no se referiría por tanto a cualquier *aditio coacta*, sino sólo a la que ha sido precedida por un repudio⁽¹⁸⁾.

Se me podría objetar, en defensa de la interpretación tradicional, que cabe también pensar que para Escévola toda *aditio coacta* presupone el repudio de la herencia. En efecto, a la *aditio coacta* se llega por la negativa del instituido a adir espontáneamente; ¿no pudo ver ahí Escévola un repudio, que le fuerza a considerar *destitutum* el testamento siempre que la adición es forzosa? A mi entender, lo más probable es que no, por varias razones: en primer lugar, porque semejante construcción ignora la radical diferencia entre la declaración de voluntad del instituido que repudia terminantemente la herencia y la de quien simplemente advierte que no hará adición a no ser que se lo fuerce (y con ello, se lo proteja del riesgo), una diferencia que tiene incluso un reflejo en las fuentes, que tendencialmente distinguen entre el *repudiare* del primero y el simple *recusare* del segundo⁽¹⁹⁾; en segundo lugar, porque esta forzada interpretación de la voluntad del instituido sería completamente disfuncional, no serviría más que para socavar la eficacia de la *aditio coacta*; en tercer lugar, porque el rescripto de Antonino Pío haciendo viable la *aditio coacta* incluso tras el repudio haría aún más difícil para Escévola sostener que toda *aditio coacta* presupone un repudio⁽²⁰⁾.

(18) De toda la literatura, en lo que se nos alcanza, sólo lo ha visto así G. BESELER, *Miscellanea*, cit., 79, que reconstruye, quizás innecesariamente: ... *restituere <hereditatem repudiaverit, mox> coactus* ...

(19) Para este *recusare* del instituido que anuncia que no hará adición si no es a *praetore coactus*, cfr., limitándonos a D.36,1: Ulp. 3 *fid. D.36,1,1,3*; Ulp. 4 *fid. D.36,1,4*; Ulp. 4 *fid. D.36,1,6pr.*; Gai. 2 *fid. D.36,1,65,15*; Maec. 5 *fid. D.36,1,67,3*. Que este *recusare* apareciese en el propio texto del Pegasiano resulta probable a la vista de Gai 2, 258 (cfr. también Gai 2,254): en tal sentido, vid. la reconstrucción de U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 42 s. El lenguaje jurisprudencial, sin embargo, siempre flexible, tampoco en este caso fue rígido: para *recusare* en el sentido de *repudiare*, cfr. Marcell. 15 *dig. D.36,1,46pr.*, donde se dice del que hizo adición forzosa que *recusare non potuit*. Con todo, *repudiare* no se emplea nunca en el sentido de *recusare*: también el *recusare* de Paul. Sent. 4,4,1 (= D.29,2,95) se refiere al Pegasiano, a pesar de la engañosa rúbrica *de repudianda hereditate* introducida por los editores en *FIRA*, II, 374. La doctrina ha tendido a ignorar esta distinción entre *repudiare* y *recusare*: cfr. entre otros G. BORTOLUCCI, *Diritto ereditario. Parte generale*, Bologna, 1939, 217; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, II, Napoli, 1933, 184 (malinterpretando el *recusare* de Ulp. 4 *fid. D.36,1,6pr.* como repudio); B. BIONDI, *Diritto ereditario*, I², cit., 293 s.

(20) Para un caso muy específico, en el que la *aditio coacta* de uno de los coherederos es posible sólo tras el repudio del otro, vid. Pap. 19 *quaest. D.36,1,54(52),1*. Tam-

En suma, el *testamentum destitutum* de que habla Escévola excluye que lo que dice se pueda referir a la *aditio coacta* en general: el texto se refiere únicamente al instituido que es forzado a adir tras haber repudiado la herencia.

La opinión de Escévola contiene sin embargo en sí misma una aporía que no es posible superar, aunque quizá sí explicar. Para Escévola el testamento es civilmente inválido, como *destitutum*, y sin embargo: a) sólo caen las tablas pupilares; el resto se salva, incluidas las manumisiones, que sólo pueden valer *iure civili* (21); b) no se abre, como debería, la sucesión *ab intestato*, con la que la herencia pasaría automáticamente al pupilo, el fideicomiso caería y ya no sería posible la *aditio coacta*. En suma, el testamento es a la vez civilmente válido (lo prueba la subsistencia de las manumisiones y del propio fideicomiso) e inválido (pues es esta invalidez la que en las palabras del propio Escévola le impide salvar las tablas pupilares). La explicación de esta paradoja está a mi parecer precisamente en el rescripto de Antonino Pío. Al permitir la *aditio coacta* tras el repudio, el rescripto introduce un régimen de *ius singulare* que hace civilmente irrelevante el repudio del instituido cuando pueda aún forzarsele a adir. Por eso, como razona Ulpiano en D.38,16,2,7, en tal caso el repudio no abre la sucesión *ab intestato*; eso explica la segunda de nuestras paradojas: que la herencia no pase *ab intestato* al pupilo, cayendo con ello el fideicomiso. Ahora bien: como es sabido, el *ius singulare* no admite interpretación extensiva (22); y este *ius singulare* está exclusivamente al servicio de la conservación para el fideicomisario de la herencia paterna; no puede por tanto aplicarse extensivamente a la herencia del pupilo. Por lo que a la herencia del pupilo respecta, el testamento sigue siendo, conforme al *ius civile* ordinario, *destitutum*, aunque sea válido *iure singulari* respecto de la herencia paterna (23).

poco Pap. 20 *quaest.* D.36,1,57(55),3 debe entenderse como si la *aditio coacta* implicase estructuralmente para Papiniano un *testamentum destitutum*: *destituere* no se refiere ahí al testamento sino a las *preces defuncti*, es decir, al (primer) fideicomiso, que gravaba sobre el instituido.

(21) G. BESELER, *Miscellanea*, cit., 79, salva la paradoja eliminando arbitrariamente [*ut — libertates*].

(22) Paul. 54 *ad ed.* D.1,3,14 = D.50,17,141pr. También ése es probablemente el sentido de Iul. 27 *dig.*-D.1,3,15. Un ejemplo de la aplicación de este principio elemental en Pap. 9 *resp.*-D.40,5,23,3.

(23) En la práctica esta distinta suerte del testamento pupilar y el paterno representa, en Escévola, una anómala excepción al principio del *unum testamentum* — ésta habría sido,

V. Pasamos al *evanescit* de Juliano. De nuevo, la mera pasividad del instituido no permitiría decir que las tablas pupilares parecen haberse "desvanecido" o "decaído". Y de nuevo cabe pensar en la hipótesis del repudio (24). Pero a esa hipótesis puede añadirse ahora otra: que el impúber muera antes de la *aditio coacta*, es decir, antes de que el testamento pupilar haya sido confirmado por la adición forzosa del paterno. En tal caso, el impúber muere sin testamento, y por tanto parece que debería producirse la delación *ab intestato* a favor del agnado próximo. A mi parecer, lo más probable es que el "decaimiento aparente" de las tablas pupilares de que habla Juliano se refiera precisamente a esta hipótesis. Porque a ella conducía inexorablemente la doctrina que el propio Juliano había sentado para el caso de que el fideicomiso gravase no sobre el instituido en la herencia paterna sino sobre el sustituto pupilar: también en ese caso, sostiene Juliano, el fideicomisario puede instar la *aditio coacta* del instituido paterno, pero no antes de que muera el pupilo. Esa doctrina, que conduce como se ve a una *aditio coacta* que parece llegar tarde, muerto ya el pupilo, se contiene en D.36,1,28,4, un texto que proviene como el nuestro del libro cuarenta de los *digesta* de Juliano (25). Y esa doctrina sólo podía sostenerla Juliano si a la vez defendía que la *aditio coacta* posterior a la muerte del pupilo no llega tarde para salvar el testamento pupilar. Esa es la opinión juliana que Ulpiano cita, descontextualizándola, en nuestro texto.

También la opinión de Juliano encierra su propia pequeña paradoja. Si en Escévola teníamos un testamento que era a la vez válido e inválido aquí tenemos uno que por un tiempo no es ninguna de las dos cosas: en efecto, mientras no sobrevenga la *aditio coacta* el testamento pupilar no es eficaz, pero mientras sea posible instarla tampoco se puede abrir la sucesión *ab intestato* como si aquél fuese nulo. Se trata de una situación de pendencia relativamente normal, como la que se produce cuando hay un único instituido y lo está bajo condición.

como subraya el propio Paulo, la objeción de los *plerique* —, *vid.* al respecto G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 199 s.

(24) Así, G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 198, n. 54, que añade la de *cretio perfecta* sin sustitución, para la cual *supra* en texto *sub IV* y n. 16.

(25) Iul. 40 *dig.* D.36,1,28(27),4: *A patre heres scriptus et exheredato filio substitutus si rogatus fuerit hereditatem, quae ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere, cogendus non est vivo pupillo patris hereditatem adire, primum quia sub conditione fideicommissum datum est, deinde quia non probe de hereditate viventis pueri aget: mortuo autem pupillo compelli debet hereditatem patris adire.* Cfr. *gem.* Ulp. 6 *ad Sab.* D.28,6,2,2.

VI. Resumiendo. Contra lo que tradicionalmente se ha pensado, y a pesar de la impresión que produce una primera lectura de nuestros dos textos, Juliano y Escévola pensaban en dos supuestos distintos: Juliano en la *aditio coacta* que llega muerto ya el pupilo; Escévola, al hilo del rescripto de Antonino Pío, en la que ha sido precedida por un repudio del instituido. Sólo en esos casos se cuestionaba la eficacia de la adición forzosa para confirmar el testamento pupilar. Con carácter general, por tanto, nunca se dudó que su eficacia era la misma de una adición ordinaria, también por lo que a la convalidación de las *tabulae pupillares* concierne. Hay sin embargo entre los dos textos un punto común que conviene resaltar: la idea del *unum testamentum*, originariamente sabiniana ⁽²⁶⁾, que está en la base de la solución de Juliano—según muestra el propio texto de Ulpiano— es la misma que lleva incluso a Paulo a rechazar la opinión de Escévola ⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ Cfr. Iav. 1 *epist.* D.42,5,28, y G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 470 s.

⁽²⁷⁾ Sobre esto, G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 199 ss. Por eso no convence la reconstrucción de D.28,6,38,3 propuesta por Mommsen, colocando *quia-testamenti* tras *dicebat*, y haciendo así que justifique no el disenso de los *plerique* sino la opinión del propio Escévola: contra Mommsen, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario*, II², cit., 180, n. 29.