

términos del art. 15, "todo fundador que haya donado ó legado, en provecho de la enseñanza, una donación suficiente para la creación un establecimiento completo, podrá reservarse, para sí ó para uno ó dos de sus parientes *varones* los más próximos, el derecho de concurrir á la dirección de ese establecimiento, y de asistir con voto deliberativo á las sesiones de la administración directora." Los fundadores de bolsas pueden igualmente reservarse, sea para sí, sea para uno, dos ó tres de sus más próximos parientes *varones*, el derecho de colación (art. 36).

Volveremos á tratar de estas disposiciones en el título de las *Donaciones y Testamentos* (t. XI, núm. 256).

## CAPITULO V.

### DE LA RESTITUCION SUCESORAL.

#### SECCION I.—*De los casos en los cuales hay lugar á la restitución.*

162. El art. 351 dice: "Si el adoptado muere sin descendientes legítimos, las cosas donadas por el adoptante, ó recogidas en la sucesión, y que existen en especie al morir el adoptado, volverán al adoptante ó á sus descendientes."

Según los términos del art. 747, "los ascendientes suceden, con exclusión de todos los demás, en las cosas donadas por ellos á sus hijos ó descendientes fallecidos sin posteridad, cuando los objetos donados se vuelven á hallar en especie en la sucesión"

El art. 756 establece un tercer caso de retorno. "En caso de muerte anterior del padre y de la madre del hijo natural, los bienes que aquél había recibido pasan á los hermanos y hermanas legítimas, si dichos bienes se hallan en especie en la sucesión."

Dase ordinariamente el nombre de *retorno legal* al derecho que los arts. 361, 747 y 761 otorgan al adoptante, al ascendiente y á los hermanos y hermanas legítimos del hijo na-

tural. La ley misma se sirve de la palabra *volver ó retornar* en los arts. 351 y 766. Los bienes *retornan* en efecto á quien los había donado; por esto es que en el antiguo derecho se llamaba á este derecho *reversión*. Se agrega la palabra *legal* para distinguir el retorno que se hace en virtud de la ley, del que está estipulado en la donación, y que, por tal motivo, se llama *retorno convencional*. El art. 951 permite á todo donador que estipule el derecho de retorno de los objetos donados en caso de prefallecimiento del donatario, y el art. 932 agrega que la donación con cláusula de retorno ó restitución se hace con condición resolutoria, de suerte que si la condición se realiza, se considerará la donación como no hecha; por consiguiente, todos los derechos otorgados por el donatario quedarán resueltos, porque se tiene al donatario por no haber sido nunca propietario de los bienes donados. Ese no es el efecto del *retorno ó restitución legal*; no hay condición resolutoria en los casos previstos por los arts. 351, 747 y 766; el donatario se torna propietario irrevocable de las cosas donadas, y puede consentir derechos igualmente irrevocables en provecho de terceros; por esto es que los bienes deben hallarse en *especie* en la sucesión, para que haya lugar á ejercer la restitución.

De esto resulta que la denominación de *restitución legal* da una idea falsa del derecho consagrado por los artículos 551, 747 y 766, porque parece asimilar la *restitución legal* con la *convencional*. Supuesto que la ley se sirve de la palabra *retornar ó restituir*, hay que conservar el término *restitución*; nosotros le agregamos *sucesoral* para marcar que es al mismo tiempo un derecho de sucesión. En efecto, como lo veremos, el derecho del adoptante, del ascendiente y de los hermanos y hermanas tiene á la vez algo del derecho de *reversión* y del derecho de *sucesión*.

163. El derecho de restitución existía en la antigua ju-

risprudencia, pero tenía un carácter diferente en los países de derecho escrito y en los derechos consuetudinarios. En los países de derecho escrito, la restitución del ascendiente donador se fundaba en una estipulación tácita, es decir, que se subentendía la condición resolutoria; lo que haría viniesen por tierra todos los derechos consentidos por el donatario. Sin embargo, este principio no era admitido en todas las provincias en donde se seguía el derecho romano; en las que eran de la jurisdicción del parlamento de París, se permitía al donatario que dispusiera de los bienes donados; el parlamento de Provenza mantenía las escrituras á título oneroso y anulaba las enajenaciones á título gratuito (1).

La restitución de los bienes donados al ascendiente donatario existía también en los países de derecho consuetudinario. De ello hay algunos simples ejemplos desde el siglo décimo tercero. Sin embargo, había caído en desuso, porque no se encuentra en la primera reducción de la costumbre de París. Fué consagrada en la revisión de la costumbre, y se extendió por todos los países consuetudinarios, merced á la autoridad de Carlos Dumoulin. La restitución no tenía lugar en virtud de una condición resolutoria tácita; la costumbre de París dice que los ascendientes "suceden en las cosas donadas por ellos á sus hijos que mueren sin hijos y descendientes" (art. 313) (2). Así, pues, la restitución consuetudinaria era un derecho de sucesión, y por esto se le llamaba *sucesión anómala*. Si no empleamos esta expresión es porque el código no la usas; unas veces dice *restitución*, otras *suceder*. Esta última expresión se halla en el art. 747, el cual trata del derecho

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Reversión*, sec. I, pfo. 2, artículos 2 y 3.

2 Ferrière, sobre el art. 313 de la *Costumbre de París*, t. 4º, ps. 579 y siguientes. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Reversión*, sec. II, pfo. II, art. I, (t. 29, p. 448).

del ascendiente donador (1); ahora bien, el derecho del adoptante y el de los hermanos y hermanas no son más que una extensión del derecho del ascendiente; así, pues, todos estos derechos tienen la misma naturaleza y el mismo carácter.

Verdad es que el art. 351 dice que las cosas donadas por el adoptante *retornarán* á éste, pero el art. 352 agrega que el adoptante *sucede* en las cosas por él donadas, *como se dice en el artículo precedente*. Luego la palabra "retornar," en esta materia, es sinónima de "suceder." Poco importa, por otra parte, la terminología, porque lo que debe verse es el fondo de las cosas; y el derecho, tal como lo determina el art. 351, tiene todos los caracteres del derecho de sucesión. Preciso es que las cosas donadas existan "en especie" al fallecer el adoptado, es decir, que el adoptado tiene el derecho de enajenarlas. Sin perjuicio del derecho de terceros, dice el mismo artículo; luego no hay resolución ni retorno. Por último, el adoptante debe contribuir á las deudas, luego sucede.

Pasa lo mismo con el derecho de los hermanos y hermanas. El art. 766 emplea la expresión "retornar," y la expresión "suceder" no se encuentra allí. En caso de muerte anterior de los padres del hijo natural, dice el art. 766, los bienes que de ellos había recibido *pasan* á los hermanos y hermanas legítimos. Se ha hecho notar que en todo el capítulo IV de las "Sucesiones irregulares," el legislador evita servirse de la palabra *suceder*, para que no se confunda el derecho de los sucesores irregulares con el de los herederos legítimos, pero la expresión *los bienes pasan* expresa la misma idea. El art. 766 dice que los demás bienes *pasan* á los hermanos y hermanas naturales, lo que ciertamente no es otra cosa que un derecho de sucesión.

1 Esta es la opinión general. Véanse los autores citados en Dalloz, *Sucesión*, núm. 481, y por Demolombe, t. 14, p. 582, núm. 480.

Tal es también el derecho de restitución de los hermanos legítimos. Lo que la ley dice de los caracteres de este derecho no deja duda alguna; ella quiere que los bienes se vuelvan á hallar en especie en la sucesión; en caso de enajenación, los hermanos y hermanas no tienen derecho más que al precio, si todavía se debe: esto prueba que no hay resolución, luego tampoco restitución. Las observaciones del Tribunal lo dicen formalmente.

164. El derecho de restitución es, pues, un derecho de sucesión; es decir, que el código sigue las costumbres de preferencia al derecho romano. De aquí la regla de interpretación admitida por los autores: hay que interpretar el código civil según la tradición consuetudinaria. Sin embargo, la tradición en esta materia es una causa de controversia más bien que un auxilio. No hay que dar demasiada importancia al antiguo derecho. Que se le consulte cuando el código deja alguna duda y cuando, por otra parte, es claro que el legislador moderno ha pretendido reproducir la antigua jurisprudencia, es muy lógico, y tal es el verdadero papel de la tradición. Pero cuando el código es claro y formal, ya no es permitido recurrir al derecho antiguo para interpretar aquél. La corte de París dice muy bien que estamos regidos por el código Napoleón y no por las costumbres. Transportar todo el antiguo derecho en el derecho moderno, es olvidar que las costumbres están abrogadas. El texto antes que todo, porque él nos da á conocer la voluntad del legislador; desde el momento en que nos apartamos del texto, todo se vuelve incierto.

165. Hay otra regla de interpretación en esta difícil materia. El código contiene tres artículos sobre el derecho de restitución: el art. 351 pertenece al primer libro, los arts. 747 y 766 están en el título de las *Sucesiones*, pero en capítulos diferentes, uno en las sucesiones legítimas y el

otro en las irregulares. Existen considerables analogías entre estas tres disposiciones y también diferencias importantes; de aquí la cuestión de saber si se puede interpretar una por la otra. Lo que lo hace dudosa, es que la restitución es un derecho excepcional, y las excepciones son de estricta interpretación; y ¿por esto debe inferirse que cada excepción debe encerrarse dentro de los límites que el legislador le ha trazado, y que, por lo tanto, una no puede servir para interpretar á la otra? Ese sería nuestro parecer, como regla general. Pero debe verse si las excepciones no son concernientes á una sola y misma materia, y por consiguiente, no constituyen ese conjunto, si á pesar de algunas diferencias no es idéntico el espíritu: en semejantes condiciones, la interpretación por analogía es admisible. Citarémos un ejemplo en el cual todos están de acuerdo. Después de haber trazado las reglas de la comunidad legal, el código prevee varias cláusulas de comunidad convencional; estas cláusulas son todas excepciones, lo que no impide que los intérpretes procedan por vía de analogía, al explicarse una de las cláusulas por medio de la otra. Con mayor razón se debe aplicar el mismo principio á los tres casos de restitución consagrados por los arts. 351, 747 y 766. Poco importa que no estén reunidos en una misma sección; el código no es un manual; si el legislador hubiera procedido sistemáticamente, habría adoptado la clasificación que nosotros seguimos. De que trate en los tres casos de restitución en títulos y capítulos diferentes, no se prueba que difieran los derechos, y si realmente estos tres derechos no forman más que uno solo, se necesita, á la vez que se mantienen las diferencias que el código establece, colmar los vacíos por medio de la interpretación analógica. Así, pues, la cuestión es ésta: ¿los caracteres fundamentales del derecho de restitución son los mismos en los arts. 351, 747 y 766?

La afirmativa no es dudosa. Acabamos de hacer constar una analogía esencial y es que la restitución del adoptante, del ascendiente y de los hermanos es un derecho de sucesión; lo que ya nos autoriza en los tres casos de restitución, las consecuencias que la ley deduce en uno y otro caso. No solamente es ese un derecho de sucesión, sino que esta sucesión especial ó anómala se funda, en los tres casos, en las mismas razones. Hay, desde luego, una analogía incontestable, y es que el legislador tiene en cuenta el origen de los bienes para deferirlos. ¿Quiere decir esto que la restitución del código civil sea una consecuencia de la distinción consuetudinaria de los bienes propios? En el art. 732 está abolida, y los arts. 351, 747 y 766 no tienen por objeto reproducirla: no es en su cualidad de *propios*, como retornan los bienes al ascendiente, á los hermanos y al adoptante, sino como bienes *donados*. Esta es una diferencia esencial entre el antiguo y moderno derechos; el art. 313 de la costumbre de París era continuación de las disposiciones concernientes á la sucesión de los propios, y el derecho de restitución sólo es aplicable á los propios; mientras que el código ya no reconoce propios; por consiguiente, la restitución ha venido á ser un derecho general que se aplica á todos los bienes *donados*.

Este carácter de la restitución nos da á conocer el motivo del derecho. La restitución del ascendiente es la que ha servido de tipo; se le otorga como donador, es decir, porque es donador. Los oradores del gobierno y del Tribunalado se limitan á decir que la restitución, de los bienes donados al donador, es justa, pero no dicen por qué lo es. Domat va á responder á nuestra pregunta. Uno de los motivos, dice él, es dar á los ascendientes ese consuelo de no sufrir, al mismo tiempo, la doble pérdida de sus hijos y los bienes de que por ellos se habían despojado; otro motivo, que es consecuencia del primero, es el no desviar

á los ascendientes de hacer liberalidades á sus descendientes, como podría acontecer si tuvieran que tener esa doble pérdida (1). Por último, hay un pensamiento de restitución en el derecho que lleva este nombre. No porque el ascendiente piense, en el momento en que dona, que tendrá la desgracia de sobrevivir á sus ascendientes, pero la ley lo piensa por él; claro es que si previera ese triste evento, su voluntad sería que los bienes volvieran á él antes que pasar á extraños (2). En este sentido hay, pues, una cláusula tácita de restitución en las donaciones que un ascendiente hace á su descendiente. En este punto habrá quien nos marque el alto; supuesto que está autorizada la restitución convencional ¿para qué sirve autorizar una restitución legal? Esto equivale á preguntar por qué existe un título de las *Sucesiones ab intestato* al lado del título de las *Donaciones y Testamentos*; la ley defiende la herencia para que los particulares no tengan necesidad de hacer disposiciones. Existe, por otra parte, una diferencia considerable entre la restitución convencional y la legal; ésta es mucho más favorable al donatario, puesto que le permite disponer de sus bienes; y por esto mismo está en armonía con el interés general, porque es importante que los bienes puedan circular libremente. Así, pues, es bueno que la restitución legal sea la regla, como toda sucesión *ab intestato*, y que la restitución convencional sea la excepción.

La restitución del adoptante se funda en los mismos motivos. Gary, el orador del Tribunado, los ha expuesto muy bien: "Si el adoptado muere sin descendientes legítimos, y el adoptante le sobrevive, las cosas dadas por el adoptante volverán á éste. Esto es justo y útil: es justo, porque si el afecto del adoptante por el adoptado pudo impulsar-

1 Domat, *Leyes civiles*, lib. II, tit. II, sec. III, p. 395.

2 Demolombe, t. 13, p. 577, núm. 473.

lo á desasirse á favor de éste, no es ya presumible que haya querido despojarse para enriquecer á una familia extraña; y equivaldría á agobiarlo si al mismo tiempo tuviese que deplorar la pérdida del objeto de su cariño y la de sus bienes. Esta disposición es, además, útil, porque estimula las liberalidades que, fundadas en motivos honorables y hechas con elección, casi siempre son medios de prosperidad pública" (1).

En cuanto á la restitución de los hermanos legítimos, los oradores del Gobierno y del Tribunado no hablan de ella. En el consejo de Estado, Tronchet dijo que era una compensación de lo que los hermanos habían perdido de la sucesión de su padre, por la parte que se donó á su hermano natural (2). Si fuera una compensación, el derecho de los hermanos legítimos debería estar asegurado contra las disposiciones que los hijos donatarios pueden hacer de los bienes que se les donan: éste sería, pues, un derecho de *restitución*, más que un derecho de *sucesión*. Mas en lo cierto está el decir que el art. 766 tiene el mismo fundamento que los arts. 351 y 747. El que hace donación á su hijo natural no pretende que los bienes donados pasen á manos de extraños; y tanto más inclinado se sentirá á hacer liberalidades si sabe que los bienes volverán á su descendencia legítima, en caso de pre-fallecimiento del donatario sin posteridad.

166. Así, pues, la restitución es un derecho de sucesión, y en todos los casos en que la ley la acepta, se funda en el mismo motivo. Hé ahí una analogía digna de consideración, pero hay otras aún. La condición esencial del derecho de restitución es que el donatario muera antes que el

1 Gary, Discursos sobre el título de la *Adopción*, núm. 18 (Loché, t. 3º, p. 287).

2 Sesión del Consejo de Estado, de nivoso, año XI, núm. 28 (Loché, t. 5º, p. 56).

donador y sin posteridad. Al gratificar al donatario, el donador gratifica á su descendencia; pero si no hay descendientes, el donador se prefiere sobre los extraños. Hay en esto una mezcla de restitución y de sucesión. Lebrun ya hizo la observación. Si se exagerara la idea de que el donador quiere que los bienes vuelvan á él, vendría uno á parar en la restitución con condición resolutoria. Semjante donación sería poco ventajosa al donatario, quien no tendría realmente más que el goce de la cosa; y sería contraria al interés general, puesto que no permitiría al donatario disponer de los bienes donados, sino con condición resolutoria, y estas resoluciones perturban las relaciones civiles. El legislador ha preferido conceder al donatario un derecho irrevocable, y no llamar al donador á suceder en los bienes donados, sino cuando el donatario no ha dispuesto de ellos.

Tal es la teoría de la restitución legal; es la misma en los tres casos previstos por los arts. 351, 747 y 766. Hay algunas diferencias, que señalaremos. Cuando la ley contiene una disposición particular para uno de los tres casos de restitución, déjase entender que no es permitido al intérprete extenderla; trátase entonces de verdaderas excepciones que son siempre de interpretación rigurosa. Pero existen reglas generales que se desprenden del derecho de restitución tal como el código lo ha organizado; estas deben aplicarse aun en el caso en que el legislador no las hubiese mencionado. Con esta distinción es como será admisible la interpretación analógica (1).

SECCION II.—¿Quién sucede?

§ I. EL ADOPTANTE Y SUS DESCENDIENTES.

Núm. 1. El adoptante.

167. Según los términos del art. 351, el *adoptante* sucede. 1 Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.º, p. 235, nota 37. Valette sobre Proudhon, *Del estado de las personas*, t. 2.º, página 216. Demolombe, t. 6.º, p. 157, núm. 181.

de en las cosas donadas por él al *adoptado*, si éste muere sin descendientes legítimos. ¿Y habría lugar al derecho de restitución, si un ascendiente del adoptante hiciese una liberalidad al adoptado? Nó; en este punto hay una diferencia entre la restitución del adoptante y la del ascendiente legítimo. Todo ascendiente donador sucede en las cosas donadas por él á su descendiente; mientras que la ley sólo da este derecho al adoptante, con esto le rehusa á sus ascendientes, porque el derecho de restitución constituye una sucesión anómala, excepcional, y no hay sucesión, y sobre todo sucesión especial, sino en virtud de un texto formal. Hay, por otra parte, una razón para esta diferencia. Siendo la restitución un derecho de sucesión, se necesita que el que lo ejercita sea, si no sucesible, al menos pariente de aquel á quien sucede: ahora bien, la adopción no crea vínculo de parentesco y una sucesibilidad imperfecta, sino entre el adoptante y el adoptado; los ascendientes del adoptante son por completo extraños al adoptado, y no pueden ser llamados á sucederle.

Del mismo modo no habría lugar á la restitución si el adoptante hiciera una liberalidad á los descendientes del adoptado. Cierto es que la jurisprudencia admite un vínculo de parentesco entre el adoptante y los descendientes del adoptado; pero aun cuando existiese dicho vínculo, lo que ponemos en duda, esto no sería suficiente para que el donador tuviese el derecho de restitución. Aun entre los parientes legítimos, la ley no concede su restitución á todo donador; sólo la otorga á los ascendientes; luego sólo á aquellos á quienes la ley la concede expresamente, son los que pueden reclamarla. Esto decide la cuestión contra el adoptante, cuando hace una liberalidad á los descendientes del adoptado; éste queda dentro del derecho común, es decir, que debe estipular la restitución si es que quiere tenerla.

168. El art. 352 dice: "Si viviendo el adoptante y des-