

caducará la institución por morir todos los descendientes. (1)

2. *Derechos y obligaciones de los instituidos.*

235. ¿Tienen derecho de renunciar la institución los instituidos? Ya se entiende que la suponemos abierta por la muerte del donante. Es indudable que los instituidos pueden renunciar la herencia á la cual son llamados. Irútil sería decir que aceptaron con aceptar la donación que los instituyó herederos. Lo que aceptaron fué su calidad de tales, que es todo lo que les confirió la institución, y así, tienen derechos de cualquier heredero; mas el derecho hereditario consiste en aceptar ó renunciar, de modo que el heredero convencional debe tenerle, bien así como el heredero *ab intestato* y el testamentario. El espíritu de la ley no deja lugar á duda; tan pobre puede ser la herencia del donante que ningún interés hubiera en aceptarla, ni aun con beneficio de inventario. Es menester, pues, que los instituidos tengan derecho de renunciarla. (2)

¿En qué forma deben renunciar? La ley no prevee el caso de la renuncia, ni, por consiguiente, la forma en que se puede hacer. Se declaró ya que no es aplicable el art. 784 al heredero convencional. (3) Tal es la opinión que hemos enunciado al tratar de los legados; y nos remitimos á lo dicho, acerca de la renuncia de los legatarios, en el capítulo "De los Legados." (4) Cuando aceptan los herederos convencionales, pueden aceptar con beneficio de inventario; cualquier sucesor tiene ese derecho. (5)

236. ¿Puede todavía renunciar el instituido después de

1 Coin-Delisle, pág. 565, núm. 43. Bonnet, *De las instituciones convencionales*, t. 2º, núm. 370. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 6º, pág. 256, nota 27, y todos los autores que citan.

2 Merlin, *Repertorio*, palabra *Institución Convencional*, pfo. 11, número 5 (t. 15º, pág. 288), y todos los autores.

3 Casación, 24 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 425).

4 Véase el tomo 13 de estos *Principios*, pág. 717, núm. 564.

5 Casación, 16 de Abril de 1839 (Dalloz, núm. 2,107).

haber aceptado? El heredero convencional tiene un derecho idéntico en todo al del heredero *ab intestato*, y puede aceptar ó repudiar; pero cuando ya optó, no puede deshacer lo hecho, porque habiendo ejecutado su derecho, todo quedó consumado. Si renunció, no tiene ya derecho, y se reputa que jamás le tuvo, y así, no se puede tratar de su aceptación. Si aceptó, no puede renunciar, á menos que sea viciada su aceptación. (1) En una palabra, se aplican los principios que hemos expuesto en el título "De las Sucesiones."

237. ¿Los herederos convencionales tienen la ocupación? Todas las cuestiones que afectan á la posesión son más ó menos dudosas, porque la palabra misma tiene una significación incierta; unas veces se la emplea por faltar la transmisión de la propiedad que se opera á la muerte de una persona, y otras por faltar la transmisión de la propiedad. De ahí una confusión inevitable. Es menester comenzar por separar claramente la propiedad de la posesión. La transmisión de aquella da lugar á una duda. Conforme al artículo 711, la propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión; mas el heredero convencional sucede y así adquiere la propiedad de los bienes que componen la herencia del donante, lo mismo que el heredero legítimo; quiere decir, en virtud de la ley, de pleno derecho, desde la apertura de la sucesión. Otra cosa pasa con la posesión. El art. 724 no dice, como el 711, que toda herencia importa transmisión de pleno derecho de la posesión; dice que los herederos "legítimos" entran de pleno derecho en posesión de los bienes, derechos y acciones del difunto, y añade que los sucesores irregulares deben pedir la posesión judicialmente. En el título "De las Donaciones," la ley la concede al legatario universal cuando, muerto el testador, no hay heredero en reserva; mientras que el le-

1 Denegada, 12 de Enero de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 17 y 21).

gatario universal no está en posesión cuando concurre con una reserva (arts. 1,004 y 1,006).

Tales son las únicas disposiciones que contiene el Código, acerca de la transmisión de la partición. Nada dice del heredero convencional, y nos parece que el silencio de la ley resuelve la dificultad. La posesión es la transmisión que se produce en virtud de la ley á favor de los sucesores universales que ella designa; es menester, pues, que haya ley, para que algún sucesor pueda reclamar la partición. Si el art. 1,006 no hubiese concedido la posesión al legatario universal, éste no la habría podido reclamar, ciertamente, á virtud del art. 724, que no la da más que á los herederos legítimos, porque ese mismo artículo prueba que se puede ser sucesor universal sin la posesión. Luego no hay posesión sin ley. Se dice que el donatario universal por contrato de matrimonio debe tener la posesión por analogía de lo que la ley dice del legatario universal; hay más que analogía, dicen; el donatario tiene un derecho más robusto que el del legatario, puesto que está llamado por un contrato. El argumento no es sólido. No se ratiocina, ni por analogía ni *à fortiori*, cuando se trata de derechos que se fundan en la ley; y extendiéndolos, el intérprete formaría la ley, cuando su misión se limita á explicarla y aplicarla. En nuestro caso, hay una razón particular para no dar una interpretación extensiva al art. 1,006. Después de largos debates y de transigir, fué como los autores del Código concedieron la ocupación al legatario universal; esos debates, lo mismo que la decisión, son ajenos al donatario universal; la ley no le da la calidad de heredero, sino que los autores han tomado de la tradición la palabra "institución convencional" y "heredero convencional;" luego desde el punto de vista de la letra y del espíritu de la ley, ninguna analogía hay entre el donatario universal y el legatario. El único argumento que se puede hacer va-

ler en favor de la opinion contraria, es la tradición: en el derecho antiguo, el instituido entraba en la posesión, y convenimos de grado en que el legislador habría debido concederle la posesión con el mismo título que al legatario universal. Pero no lo hizo, y no basta la autoridad de la tradición para suplir el silencio de la ley en una materia en que todo se funda en la voluntad del legislador; el Código no consagró la antigua doctrina en punto á posesión, sino que derogó la tradición en lo que mira á los sucesores y á los legatarios universales. Desde ese momento es menester atenerse rigurosamente á la letra de la ley. (1)

238. En materia de institución convencional, no tiene la posesión la importancia que para los herederos legítimos. Admítase generalmente que los instituidos tienen derecho á los frutos, aunque no tengan la posesión, y sobre esto hay un argumento decisivo. Conforme al art. 547, los frutos pertenecen al propietario; no hay excepción de este principio sino en el caso de que la ley conceda los frutos á los poseedores; así los concede, en ciertos casos, á los herederos legítimos que están en posesión de los bienes que deben entregar á los legatarios. Pero la ley no deroga el principio en lo que mira á los herederos convencionales; aun cuando concurriesen con otros que estuviesen en posesión, éstos no tendrían derecho alguno á los frutos, por la sencilla razón de que la ley no les concede los frutos de los bienes que pertenecen á los donatarios. Es también una incoherencia en nuestra legislación; porque las mismas razones que hicieron conceder á los herederos legítimos los frutos de los bienes que entregan á los legatarios, existen para darles ese derecho en consideración á los donatarios.

1 Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 4^o, pág. 494, núm. 256 bis, 5^o). En sentido contrario, todos los autores; pero está dividida la opinión entre ellos (Demolombe, t. 23, pág. 356, número 334. Aubry y Rau, t. 6^o, pág. 267, nota 66, pfo. 739).

¿Hay que hacer excepción de los principios en el caso de que la institución convencional tenga por objeto una suma de dinero que se haya de tomar de la herencia del donante? A nuestro entender, nó. La ley no habla de la posesión de los donatarios; no sienta ni una regla, ni una excepción. Seguimos, pues, bajo el dominio de los principios generales; quiere decir, hay que aplicar el art. 547. Sin embargo, enseñan lo contrario; según MM. Aubry y Rau, sería menester aplicar el art. 1,153, conforme al cual no se deben intereses sino desde la instauración de la demanda. Esto nos parece muy dudoso. (1) El art. 1,153 supone una obligación convencional, un acreedor y un deudor; mas los donatarios no son acreedores, sino herederos, y, por consiguiente, propietarios; de modo que pueden invocar el art. 547.

239. ¿Deben los herederos convencionales pedir la entrega de los bienes comprendidos en la institución? También acerca de este punto están inciertos y confusos los autores. El Código no habla de la adquisición de la posesión, en lo que mira á los donatarios universales; luego hay que aplicar los principios generales. ¿Cuáles son ellos? Los sucesores universales que no concurren con herederos legítimos ni tienen la posesión, están obligados á pedirla judicialmente (art. 724). En cuanto á los legatarios que no la tienen, deben pedir á los que la tienen el pago de sus legados. El principio del cual parte el Código, es, pues, que los sucesores que no tienen la posesión, no pueden hacerse de ella de propia autoridad, sino que es menester que intenten una acción, aun cuando tengan, como los legatarios, un título auténtico. Es menester, pues, que los herederos convencionales pidan la entrega. Se quiere que el instituyente haya investido de la posesión á los institui-

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 268, nota 68. En sentido contrario, Demolombe, t. 23, pág. 359, núm. 334.

dos. (1) ¿Es muy cierto que el instituyente confiere la posesión al instituido? Conserva la propiedad y la posesión de sus bienes; la institución confiere solamente al donatario la calidad de heredero; ¿acaso dándole el título de heredero, el donante le invistió también de la posesión? La ley no lo dice, y es difícil comprender que el instituyente transmita la posesión de la herencia cuando todavía no la hay. ¿No es esto confundir la propiedad con la posesión? Dícese que nada tiene de común con la ocupación legal la necesidad de pedir la entrega. Los textos del Código responden á la objeción. El art. 1,006 dice que el legatario universal que no concurre con herederos reservatarios, está en posesión de pleno derecho, sin tener obligación de pedir la entrega, mientras que el art. 1,004 quiere que el legatario universal pida la entrega á los herederos reservatarios en posesión á virtud de la ley; luego según que estén ó no en posesión, los legatarios no deben ó deben pedir la entrega. Lo mismo debe suceder con los donatarios universales.

En sentido contrario hay un fallo de Casación, de Bélgica. La Sala dice que el donatario "está en posesión" por el contrato de matrimonio, del derecho "en plena propiedad" de los bienes comprendidos en la institución, y que ese derecho produce la "posesión efectiva" de los bienes al morir el donante, puesto que la donación convencional se perfecciona en aquel momento, sin pedir la entrega ni la tradición. La Sala añade que esto es conforme al espíritu general del Código, como se ve por los arts. 938, 1,138 y 1,583. (2) Es una confusión evidente de la propiedad y la posesión. Indudablemente, no se requiere la tradición para la translación de la propiedad; pero de que se adquiera ésta por efecto del contrato, ¿se sigue que lo mismo acon-

1 Aubry y Rau, t. 6º, págs. 267 y siguientes, nota 67.

2 Denegada, 23 de Julio de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, pág. 241).

tezca con la posesión? El comprador es propietario desde que se perfecciona la venta. ¿Es también poseedor? Nó, por cierto; no adquiere la posesión sino por la entrega (artículos 1,004 y siguientes). Así también el donatario es propietario desde que se abre la herencia; pero no se hace poseedor sino por la entrega que se le hace de los bienes comprendidos en la institución. El espíritu de la ley conduce á la misma conclusión. Al tratar de los legados, hemos dicho que la demanda de entrega es una garantía para el deudor del legado. El que entrega los bienes donados tiene derecho á la misma garantía.

240. Los herederos convencionales no pueden intentar las acciones que les competen cuando ya obtuvieron la entrega. Es la aplicación de los principios generales; nos remitimos á lo dicho ya en el título "De las Sucesiones." Tal es la acción que tienen derecho de formar cuando el donante dispuso á título gratuito de un objeto comprendido en la institución (art. 1,083). Hay alguna incertidumbre en cuanto al punto de saber cuál es esa acción. No lo es de nulidad, y en esto están de acuerdo; la donación no se puede oponer al instituido, y no necesita pedir su nulidad. Puesto que no se la puede objetar con la donación, ¿no resulta de ello que con respecto á él siempre se reputa como formando parte del patrimonio del donante el objeto que este mismo enajenó? De ahí se sigue que se hace propietario de ese objeto como de los demás comprendidos en su institución, y, por consiguiente, puede reivindicarle. Los editores de Zachariæ dicen que es una acción de restitución. Dudamos que sea exacta la expresión. La palabra "restitución" parece indicar una obligación que incumbe á los que restituyen, mas ningún vínculo de obligación entre los terceros donatarios y los herederos convencionales. Se compara la acción de los instituidos con la de los reservatarios que piden la reducción; aceptamos

la comparación porque, á nuestro juicio, también es reivindicación la acción de reducción. La de los herederos convencionales dura treinta años, como cualquiera acción de reivindicación, á salvo el derecho de tercero para oponer la usucapion. Tal es el derecho común. La prescripción comienza á correr desde la muerte del donante, porque en ese momento comienzan los derechos de los terceros convencionales. Si el donatario enajenó la cosa, los herederos tienen acción contra el tercero adquirente, siempre en virtud del derecho común; la acción de reivindicación se da contra todo poseedor de la cosa. El tercero de tentador no puede oponer su título á los herederos, porque ese título no le transmitió la propiedad; no siendo propietario el donatario, no pudo transmitirla. (1)

241. ¿Están obligados por las deudas, y cómo, los herederos convencionales. Cuestión debatida, como todas las análogas relativas á los legatarios. Nada dice el Código de la obligación que incumbe á los instituidos tocante á pagar las deudas; por lo mismo, hay que recurrir á los principios generales. Precisamente sobre ellos es sobre lo que se discute. Hay un punto en el cual todos están de acuerdo, y es el de que los sucesores universales están obligados á las deudas, mientras que no lo están los que lo son á título particular. De ahí se sigue que los donatarios á título particular, lo mismo que los legatarios á título particular, no están obligados por las deudas de la herencia, sino que tal obligación incumbe á los donatarios universales ó á título universal. La única dificultad está en saber si están obligados *ultra vires* ó hasta donde concurra su emolumento. Conforme á la opinión que hemos sustentado, hay que distinguir: los sucesores no están

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 268, nota 69, y pág. 269, nota 73. Besangón, 2 de Junio de 1860 (Daloz, 1861, 2, 60).

obligados por las deudas *ultra vires* sino cuando representan á la persona del difunto; y conforme á la teoría del Código, no representan á esa persona sino cuando tienen la ocupación. Ahora bien, á nuestro juicio, los herederos convencionales no tienen la posesión, y así, no están obligados por las deudas sino como detentadores de los bienes; quiere decir, hasta donde concurra el valor de los que reciben. Objétase que si los legatarios universales deben reportar las deudas *ultra vires*, lo mismo y con mayor razón debe suceder con los donatarios. Nuestra respuesta está en la ley. No hay más que una disposición en el Código, de la que se pueda inferir que los sucesores universales están obligados á las deudas *ultra vires*, y es el artículo 724 combinado con el 802. Pues bien, el primero no impone la obligación ilimitada de pagar las deudas más que á los herederos que tienen la posesión; y sólo un medio tienen para eximirse de esa obligación, que es aceptando con beneficio de inventario. Hay, pues, un vínculo estrecho entre la posesión y la obligación de pagar las deudas. Esto resuelve la dificultad: los herederos convencionales no tienen la posesión, y así, no pueden estar obligados á pagar las deudas *ultra vires*. (1)

242. ¿Están obligados los herederos convencionales con los legados? Sobre esto hay diferencia entre los donatarios y los legatarios; éstos están obligados por las deudas y los legados, como los herederos legítimos, mientras que los donatarios universales no deben soportar los legados; la razón de ello es que el donante no puede otorgar disposiciones á título gratuito, sino con límites muy restringidos; no puede, pues, gravar con legados al donatario, lo cual equivaldría á permitirle que revocara la institución convencional. (2) Tiene sólo el derecho de hacer legados

1 Compárese con Aubry y Rau, t. 6º, pág. 264, notas 75-77.

2 Denégada, 11 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 183).

médicos, á título de recompensa ú otro (art. 1,083). Esos legados los debe soportar el donatario universal en cuanto al todo, y por el donatario á título universal hasta donde concurra su parte hereditaria. Si hubiese varios donatarios á título universal, contribuirían para las deudas en proporción á su parte. (1)

§ IV.—DE LA CADUCIDAD DE LA INSTITUCION CONVENCIONAL.

243. Caduca la institución convencional cuando no se celebra inmediatamente el matrimonio en favor del cual se hizo (art. 1,088). Es la aplicación del principio general que rige en las donaciones hechas en favor del matrimonio (núm. 167).

244. La institución caduca si el donante sobrevive al donatario y á su "posteridad." Tales son los términos del artículo 1,089. Hay que guardarse de inferir de ahí que toda la posteridad del donatario se aprovecha de la institución. Esta no se puede hacer más que en favor de los hijos por nacer del matrimonio; la "posteridad" de que habla el art. 1,089 debe entenderse de acuerdo con ese principio; no se comprende, pues, más que á los hijos y descendientes nacidos del matrimonio en cuyo favor se hizo la institución; si mueren antes que el donatario, caduca la institución, aunque tenga hijos de otro matrimonio el donante. Esto no tiene duda. Sin embargo, hay un fallo que admite la excepción para el caso de que el donante fuese ascendiente de los instituidos. (2) Es menester desechár esa excepción sin vacilar; las instituciones convencionales son de derecho estricto; el ascendiente no podría, aunque lo quisiese, comprender en la institución que ha-

1 Bruselas, 10 de Julio de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 320).

2 Durantón, t. 9º, pág. 711, núm. 722. Compárese con lo resuelto en Burges, 19 de Diciembre de 1821 (Dalloz, núm. 2,115).