

tad del testador y la edad pupilar del heredero instituído, se infiere que se extingue:

I. Luego que cesa la patria potestad:

II. Cuando el hijo ó descendiente sale de la edad pupilar:

III. Cuando se anula ó se revoca el testamento en el cual se hizo el nombramiento del sustituto.

De la definición que hemos dado de la sustitución pupilar se infiere que se extingue también, si el heredero instituído no entra en la herencia porque muere antes que el testador ó porque no acepta la herencia.

El artículo 3,626 del Código Civil dice, que el ascendiente puede nombrar sustituto al mayor de edad, que conforme á derecho haya sido declarado incapaz por enajenación mental; y que esto es lo que se llama sustitución ejemplar.¹

De este precepto podemos deducir una definición más clara de la sustitución ejemplar, diciendo que es aquella que hacen los ascendientes á sus hijos ó descendientes mayores de edad que hubieren perdido la razón, para el caso de que mueran en ese estado sin haber hecho antes testamento.

La ley 11^a, tít. V, Partida VI, nos da un ejemplo de la fórmula empleada en esta especie de sustitución: "Establezco por mi heredero á Fulano mi hijo, ó si el muriere en aquella locura en que agora es, establezco por su heredero en su lugar á Fulano home."

Por la razón que antes hemos expuesto, la sustitución ejemplar, como la pupilar, no es válida cuando el heredero sustituído tiene herederos forzosos, según el artículo 3,626 del Código Civil.²

Se llama ejemplar esta sustitución, por haberse introducido á ejemplo y por la misma causa que la pupilar, la im-

¹ Art. 3,444, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,444, Cód. Civ. de 1884.

posibilidad en que se halla el heredero instituído de hacer testamento; pero no obstante la semejanza que existe entre una y otra sustitución, se diferencian entre sí:

1º En que la pueden hacer los ascendientes independientemente del ejercicio de la patria potestad:

2º En el modo como concluyen una y otra sustitución.

La ejemplar concluye:

I. Si el incapacitado recobra la razón, y así se declara por sentencia judicial (art. 3,628, Cód. Civ.).¹

La razón es, porque cesa la causa por la cual se hizo, la imposibilidad de aquél para disponer libremente de sus bienes por testamento.

Se exige como requisito necesario que se declare por sentencia judicial que el incapacitado ha recobrado la razón, porque habiéndose declarado en la misma forma su estado de interdicción, no pueden anularse los efectos jurídicos de la sentencia, sino mediante otra resolución judicial dictada con las mismas solemnidades y previos los requisitos que la ley exige para aquella en la cual se declaró la incapacidad del descendiente.

II. Cuando el que hizo la sustitución la revoca por un testamento posterior ó es declarado nulo el primero.

La sustitución compendiosa, que es más bien un modo de sustituir que una especie particular de sustitución, es aquella que en breves palabras contiene á un mismo tiempo diferentes instituciones, como si dijera el testador: "Instituyo por mi heredero á Pedro, y en cualquier tiempo que muera sea su heredero Juan" (Ley 12, tít. V, Part. VI).

En este ejemplo se comprenden dos sustituciones, la vulgar y la pupilar.

La sustitución brevilocua ó recíproca, que es también

¹ Art. 3,445, Cód. Civ. de 1884.

un modo de sustituir, es aquella en que son mutuamente sustituidos los herederos instituidos en primer lugar, como si dijere el testador: "Instituyo por herederos á Pedro y Juan, mis dos hijos menores de catorce años, y los hago mutuamente sustitutos uno de otro" (Ley 13, tít. V, Part. VI).

Finalmente, la sustitución fideicomisaria, que es también un modo de sustituir, se define por la ley 14, título V, Partida VI, diciendo que es aquella en que el testador encarga al heredero instituido que restituya á otro la herencia, como si dijere: "Instituyo por mi heredero á Pedro y le ruego, quiero ó mando que esta mi herencia, ó la tenga en su poder tanto tiempo y pasado la entregue á Juan, ó que la entregue á éste desde luego."

Otros autores dan otra definición, que nos parece mejor porque es más clara, diciendo que la sustitución fideicomisaria es aquella por la cual el testador impone al heredero la obligación de conservar los bienes hereditarios y de restituirlos después de cierto tiempo ó á su muerte á otra persona.

En esta sustitución se llama *fideicomitente* al testador; *fiduciario* á la persona que se instituye heredero con el gravamen de entregar los bienes á otro; *fideicomisario* á aquella persona á quien ha de hacerse la entrega y *fideicomiso* á los bienes hereditarios sujetos á sustitución fideicomisaria.

Esta debe su origen á los fideicomisos del derecho Romano, que fueron introducidos á fin de eludir las numerosas causas de incapacidad establecidas por éste, pues por medio de ellos se instituía á una persona de confianza con encargo de entregar los bienes hereditarios al incapaz de heredar; pero después se extendió su uso, y se emplearon no sólo con el objeto indicado, sino también para transmitir

los bienes á las personas capaces cuando así lo exigían sus intereses.¹

El Código Civil proscribió las sustituciones fideicomisarias, ya porque, por su propia naturaleza proporcionan medios de infringir las leyes, ya porque traen consigo el mal de estancar los capitales, cuya movilidad es conveniente para el mejor y más pronto desarrollo de la riqueza pública.²

Estas razones, tomadas de la Exposición de motivos, no son las únicas ni están bien desarrolladas, por lo cual vamos á exponer las siguientes, siquiera sea brevemente.

Se han proscribido las sustituciones fideicomisarias:

I. Porque son contrarias al interés general, que exige la libre circulación de los bienes inmuebles, poniéndolos fuera del comercio; pues los gravados con la sustitución no pueden enajenar los bienes hereditarios que reciben, toda vez que tienen la obligación de restituirlos:

II. Porque tales sustituciones son contrarias al orden legal de las sucesiones, supuesto que no permiten que los bienes hereditarios se trasmitan á los herederos del fiduciario, sino á la persona que designa el testador:

III. Porque son contrarias á los intereses de los terceros que contratan con el heredero instituido sobre los bienes hereditarios, pues los derechos que sobre ellos adquieren se resuelven y extinguen por la muerte de aquél ó por el lapso del tiempo señalado por el testador. En una palabra las sustituciones fideicomisarias se prestaban á la comisión de fraudes, que la ley ha querido evitar proscribiéndolas:

IV. Las sustituciones fideicomisarias constituyen los medios más fáciles de enriquecer á un individuo de una fami-

¹ Thiry, tomo II, núm. 275.

² Exposición de motivos.

lia, con exclusión de los demás miembros de ella, y han sido el origen de frecuentes litigios promovidos por éstos á fin de anularlas:

V. Impiden el buen cultivo y la mejora de los inmuebles, porque los fiduciarios, que se hallan privados de la facultad de disponer libremente de los bienes hereditarios, hacen uso abusivo de ellos, y lejos de mejorarlos los agotan y devastan.

Para que una sustitución sea fideicomisaria, es preciso que concurren en ella los caracteres siguientes:

1º El llamamiento sucesivo de dos ó más personas á la misma herencia:

2º Que la institución de las personas llamadas en segundo lugar á la herencia se halle sujeta á una condición suspensiva:

3º El transcurso de un período de tiempo entre la institución y la entrega de los bienes al instituído en segundo lugar:

4º Que éste no recoja, ó más bien dicho, que no haga suyos los bienes hereditarios sino hasta después de cierto tiempo ó después de la muerte del primer instituído.

Es indispensable el primer requisito, porque si la sustitución se hace por el testador llamando conjuntamente á las personas designadas, ó para que la una suceda en los bienes en defecto de la otra, éstas serán copartícipes ó coherederas de la misma herencia en el primer caso, ó habrá sustitución vulgar en el segundo, pero no la fideicomisaria.

Además, si el nombrado para restituir los bienes hereditarios no obtiene ninguna utilidad, porque no es instituído heredero ó legatario, sino que está encargado por el testador de recogerlos y entregarlos á determinada persona no habrá sustitución, toda vez que no hay más que un heredero instituído, y que aquél no hace más que recoger y

depositar esos bienes para entregarlos en su oportunidad.

El segundo carácter distintivo de la sustitución fideicomisaria, aunque no exclusivo de ella, pues toda sustitución es condicional, supuesto que está subordinada á la eventualidad de la supervivencia del sustituto á la muerte del heredero, es que lo esté á una condición. En efecto: el sustituto no puede adquirir los bienes hereditarios, si no es en el caso de que al tiempo de la muerte del heredero fiduciario ó al vencimiento del término señalado por el testador para que éste haga la restitución de esos bienes, ó lo que es lo mismo, sólo tiene derecho á ellos si el heredero fallece antes que él, ó si vive hasta después de aquél término.

El transcurso del tiempo es también característico de la sustitución fideicomisaria, porque lo que constituye la esencia de ella es la existencia de dos instituciones, de las cuales la una viene después de la otra, y le sucede de manera que haya, no solamente dos disposiciones, sino dos transmisiones sucesivas, ó lo que es lo mismo, el heredero fiduciario es el intermediario entre el testador y el sustituto, es el conducto por el cual se transmiten los bienes de aquél á éste. En consecuencia, esta serie de transmisiones no se verifican en un sólo acto, sino en actos sucesivos, y por tanto, después del transcurso de cierto tiempo.¹

El cuarto y último de los requisitos indicados es esencialmente característico de la sustitución fideicomisaria, en uno de los casos en que puede tener lugar; porque se trata del orden sucesivo que consiste en que el sustituto no debe recoger los bienes hereditarios sino cuando se abra la sucesión del heredero fiduciario, de manera que la segunda transmisión ofrece, como dice Demolombe, la imagen de una sucesión.

¹ Demolombe, tomo XVIII, núm. 97.

De lo expuesto se infiere que la sustitución fideicomisaria supone necesariamente la existencia de dos liberalidades, de las cuales una se puede estimar como principal y hecha por cierto tiempo; y la otra hecha bajo la forma de una disposición modal, que no debe tener efecto sino después de cierto tiempo y está subordinada á una condición suspensiva, cuyo resultado es que radique la propiedad de los bienes en el heredero fiduciario y que se trasmita en caso de muerte de éste al fideicomisario.

Hemos hecho las breves explicaciones que preceden, no obstante estar proscritas por el Código Civil las sustituciones fideicomisarias, á fin de que, conociendo nuestros lectores las circunstancias que son características de ellas, las puedan distinguir de las permitidas, con las cuales tienen, como es natural, algunos puntos de atinencia.

El Código Civil, como hemos dicho, proscribió tales sustituciones, declarando en el artículo 3,631, de la manera más expresa y absoluta, que quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias, y cualesquiera otras diversas de la vulgar, la pupilar y la ejemplar, sea cualquiera la forma de que se las revista.¹

Pero como la infracción de este precepto produce la nulidad de la institución fideicomisaria, supuesto que son nulos todos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, y como pudiera entenderse que tal nulidad comprende á toda disposición testamentaria, lo cual sería injusto, declara el artículo 3,632 del Código, que la nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución ni la del legado, y que se tiene por no escrita la cláusula fideicomisaria.²

En otros términos, según este precepto, la sustitución

¹ Art. 3,448, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,449, Cód. Civ. de 1884.

fideicomisaria se tiene por no hecha, en virtud del principio de derecho que dice: «*Utile per inutile non vitiantur*,» y de los principios tradicionales de nuestra antigua legislación, según las cuales, las últimas voluntades deben ser sostenidas en cuanto puedan tener efecto; y porque el testador ha hecho conocer su voluntad de preferir al heredero fiduciario llamándolo á la herencia en primer lugar.

En esta materia tan importante se separó nuestro Código del sistema adoptado por el Código Francés que, á nuestro juicio es mejor, porque declara que la nulidad de la sustitución importa la de la institución; y abrigamos tal creencia, porque anulando la sustitución pero dejando subsistir la institución, se infringe la voluntad del testador, porque se le otorga al heredero fiduciario la propiedad definitiva de los bienes hereditarios cuando sólo quería otorgársela temporalmente; y porque se alienta la infracción de la ley prohibitiva de las sustituciones de la especie indicada con la esperanza de que el fiduciario cumpla la voluntad del testador por respeto á ésta y por probidad.

Entran en la prohibición de la ley, que las estima fideicomisarias, las disposiciones testamentarias que prohíben enajenar ó que llaman á un tercero á lo que quede de la herencia por la muerte del heredero; ó que contiene el encargo de prestar á más de una persona sucesivamente cierta renta ó pensión (art. 3,636, Cód. Civ.).¹

Tres son las especies de instituciones á que nos referimos:

- I. Las disposiciones testamentarias que contienen la prohibición de enajenar los bienes hereditarios:
- II. Las que llaman á un tercero á lo que quede de la herencia por la muerte del heredero instituído:
- III. Las que contienen el encargo de prestar á más de una persona sucesivamente cierta renta ó pensión.

¹ Art. 3 453, Cód. Civ. de 1884.

La primera especie de disposiciones testamentarias están proscritas con justicia, porque la prohibición de enajenar que contienen importan una verdadera sustitución fideicomisaria, ó lo que es lo mismo, imponen implícitamente al heredero la obligación de conservar los bienes hereditarios para restituirlos á la muerte á sus propios herederos, apartando tales bienes de la circulación del comercio.

En cuanto á la segunda especie de disposiciones testamentarias, prohibidas por el artículo 3,636 del Código Civil, copiado del 1,636 del Proyecto de Código Español, se expresa Goyena en los términos siguientes: "La libertad de disponer en vida y prohibición de hacerlo por testamento, ó al contrario, podría favorecer indirectamente la amortización, y en ambos casos se verificaría que el testador disponía dos veces de sus bienes."

Nos parece muy poco ó nada convincente la razón que motiva la prohibición de la especie de disposiciones á que nos referimos, y que se halla en verdadera pugna con los principios netamente científicos.

Según éstos, el fideicomiso llamado *de residuo ó de eo quod supererit*, que consiste en la disposición por la cual es gravado el heredero por el testador con la obligación de restituir á su muerte á determinada persona lo que quede de los bienes hereditarios, no es una institución fideicomisaria.

En efecto: la ley prohíbe y anula aquellas disposiciones que imponen al heredero instituído la obligación de conservar los bienes hereditarios y restituirlos á su muerte ó después de cierto tiempo al sustituto nombrado por el testador; y en lo que se llama por los jurisconsultos fideicomiso *de residuo ó de eo quod supererit* no reporta el heredero tal obligación, sino que, por el contrario, goza de la más completa libertad para disponer de esos bienes.

Es verdad que, según los principios del derecho Romano, el fideicomiso de residuo era una sustitución fideicomisaria, porque el heredero instituído no podía disponer de los bienes hereditarios sino á título oneroso, para necesidades reales y de buena fe, y con obligación de reservar por lo menos la cuarta parte de ellos en provecho del sustituto; pero entre nosotros no tiene tal carácter, porque no existe precepto legal alguno que imponga al heredero la obligación de conservar y restituir al sustituto una porción determinada de los bienes.¹

Todos los jurisconsultos modernos sostienen, con justicia, que toda limitación puesta á la libertad de disponer de los bienes que reposa sobre motivos de orden público, es de estricto derecho y no puede aplicarse más que á aquellos casos en que se afecta ese interés; y de ahí deducen que, si las sustituciones fideicomisarias están prohibidas por cuanto á que, obligando al heredero fiduciario á conservar los bienes hereditarios para restituirlos al fideicomisario, se perjudican los progresos de la agricultura y se impide el mejoramiento de esos bienes, á los cuales pone fuera del comercio, y presta ocasión para que se cometan fraudes; es fuera de toda duda que no concurriendo en el llamado fideicomiso de residuo ninguna de esas circunstancias características de las sustituciones fideicomisarias no puede estar comprendida en la prohibición de la ley.²

La tercera especie de disposiciones, las que contienen el encargo de prestar á más de una persona sucesivamente cierta renta ó pensión, han sido prohibidas porque son

¹ Ley 54, lib. 36, tit. 1^o; y Novela 108.

² Baudry Lacantinieri y Collin, *Des Donations*, tomo II, núm. 3,100; Aubry y Rau, tomo VII, § 694, nota 26; Toullier, tomo V, pág. 38, nota 1^a; Demolombe, tomo XVIII, núm. 133; Troplong, tomo I, núms. 131 y 132; Laurent, tomo XIV, núm. 475; Durantón; tomo VIII, núms. 74 y 75; Arnz, tomo II, núm. 1,704; Thiry, tomo II, núm. 283; etc. etc.