

en realidad unas instituciones fideicomisarias, toda vez que importan la obligación para el heredero instituido de conservar cierta porción de los bienes hereditarios sobre la cual debe constituirse hipoteca, según el artículo 2,794 del Código Civil, y que en tal situación deben permanecer indefinidamente, quedando, por lo mismo, fuera de la circulación del comercio.¹

Peró el sistema del Código Civil respecto de la prohibición de sustitución fideicomisaria, no es absoluto; pues estimando sus autores que hay algunos casos en que tal sustitución puede ser verdaderamente útil, establecieron algunas excepciones, ya en favor de los hijos, ya en favor de los indigentes, ya para el fomento de la instrucción pública, ya, por último, para sostener y mejorar los establecimientos de beneficencia pública.²

Creemos que no es exacta la aseveración hecha por los codificadores, y que no todos los casos que ellos llaman excepcionales de la sustitución fideicomisaria lo son, sino que en la mayor parte de ellos no se trata realmente de verdaderas sustituciones; y para adquirir el pleno convencimiento de esta verdad basta enumerar y estudiar tales casos.

En efecto: el artículo 3,633 del Código declara, que no se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo ó parte de sus bienes á una persona y el usufructo á otra; á no ser que el propietario ó el usufructuario queden obligados á transferir á su muerte la propiedad ó el usufructo á un tercero; y hace tal declaración, porque en el caso á que se refiere no hay sustitución de ninguna especie, sino dos actos de liberalidad, uno relativo al usufructo, y otro á la propiedad, y el usufructua-

1 Art. 2,670, Cód. Civ. de 1884.

2 Exposición de motivos.

rio no sustituye al dueño de ésta, de manera que le suceda en ella á su fallecimiento.¹

En otros términos: la sustitución supone necesariamente que dos personas estén llamadas á los mismos bienes después de cierto tiempo y sucesivamente; pero en el caso propuesto cada liberalidad recae sobre un objeto distinto: una el usufructo, y la otra la nuda propiedad.

Es cierto que el heredero de ésta adquiere por consolidación el usufructo á la muerte del usufructuario, pero no por efecto de la sustitución, supuesto que siendo aquel derecho meramente personal se extingue cuando muere el que lo ejercita, y por tanto, que no se le puede encargar por el testador que lo conserve y lo restituya al dueño de la nuda propiedad.

El artículo 3,634 declara también que el padre puede dejar la parte libre de sus bienes á su hijo con la carga de transferirlos al hijo ó hijos que tenga ó tuviere, y que en tal caso se debe considerar el heredero como usufructuario.²

La institución hecha en esta forma es considerada en lo general por los autores como comprensiva de una sustitución fideicomisaria, y por lo mismo como una excepción de la regla que prohíbe hacer sustituciones de esta especie. Sin embargo, nos atrevemos á sostener que, dado el sistema adoptado por nuestro Código, no hay sustitución fideicomisaria en el caso á que se refiere el artículo 3,634, sino una doble liberalidad, como aquel á que hace relación el artículo 3,633, una que tiene por objeto el usufructo, y otra la nuda propiedad, la cual está, por otra parte permi-

1 Art. 3,450, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,451, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes para ponerlo en armonía con la institución de la libertad de testar:

« Art. 3,451. Puede el padre dejar una parte ó la totalidad de sus bienes á su hijo, con la carga de transferirlos al hijo ó hijos que tenga ó tuviere, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario. »

tida, ó más bien dicho, autorizada por el artículo 3,427, que declara válida la institución hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas vivas al tiempo de la muerte del testador.¹

Nos confirma más en esta opinión el artículo 3,635 del mismo Código que declara nula la institución cuando la transmisión de los bienes deba hacerse á descendientes de ulteriores grados; pues en tanto la estima nula tal precepto, en cuanto que, trasmitiéndose los bienes de una á otra generación entre los descendientes del testador, se impone á cada uno de los herederos la obligación de conservarlos, segregándolos de la libre circulación del comercio, para entregarlos á sus propios descendientes, lo que importa un verdadero fideicomiso.²

Es decir, que en tanto estima nula la ley la institución á que nos referimos, en cuanto toma el carácter de una fundación que separa á los bienes hereditarios por un tiempo indefinido de la circulación del comercio, y por tanto, que cuando no afecta tal carácter, sino que se limita á otorgar al hijo el usufructo y la propiedad á los nietos, no hay fideicomiso.

Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que, ya sea que consideremos la institución á que nos referimos como una sustitución fideicomisaria, ya que no le atribuyamos tal carácter, está restringida dentro de ciertos límites, y por tanto, debemos establecer que el precepto que la autoriza es de interpretación restrictiva.

En consecuencia debemos concluir:

I. Que sólo pueden hacer tal institución ó sustitución los padres, comprendiendo el padre y la madre, pues la misma razón que hay para permitirla á aquél existe para permitírsela igualmente á ésta:

¹ Arts. 3,451, 3,450 y 3,290, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,452, Cód. Civ. de 1884.

II. Que tal institución sólo es permitida respecto de los hijos y los nietos, pero no respecto de los descendientes de ulteriores grados.

III. Que la institución á que nos referimos, hecha en favor de los descendientes de esta especie es nula.

Acerca de esta última proposición, creemos que la nulidad de que está afectada la institución es solamente en cuanto se refiera á descendientes de ulteriores grados de los que permite la ley, pero que es válida en cuanto á los hijos y los nietos; y por tanto, que si la institución estuviera concebida en estos ú otros términos semejantes, "instituyo heredero en el quinto de mis bienes á mi hijo Luis, con la obligación de entregarlo á sus hijos ó á los hijos de éstos que vivan cuando muera," sería válida respecto de los hijos del instituido y debería cumplirse, pero perfectamente nula respecto de los hijos de éstos.

No se estiman como fideicomisarias, y en consecuencia, no están prohibidas, según el artículo 3,637 del Código, las prestaciones de cualquiera cantidad impuestas á los herederos en favor de los indigentes, para dotar doncellas pobres, ó en favor de cualquier establecimiento ó fundación de beneficencia pública, guardándose los requisitos y condiciones que establecen las reglas siguientes:¹

1º La prestación debe ser consignada por el testador en ciertos y determinados bienes; pero el heredero gravado tiene libertad para capitalizarla é imponerla á rédito (art. 3,638, Cód. Civ.):²

2º Los herederos gravados de este modo no quedan obligados más que al cumplimiento de la carga: su sucesión particular se rige por los preceptos relativos del Código Civil (art. 3,640, Cód. Civ.).³

¹ Art. 3,454, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,455, Cód. Civ. de 1884.

³ Art. 3,457, Cód. Civ. de 1884.

La excepción á que se refieren las reglas anteriores, está tomada del artículo 1,872 del Código Portugués, cuyo comentarista, Díaz Ferreira se expresa en los términos siguientes acerca de ella: "El legado á favor de los indigentes, ó para dote de doncellas pobres, es válido aunque con el carácter de perpetuidad, porque los indigentes no son personas inciertas, aun cuando no sean designadas por su nombre, porque se reputan pobres los que necesitan de los socorros ministrados por la caridad para poder vivir. Tienen que habilitarse como tales para poder recibir el legado.¹

Esta razón no es, á nuestro juicio, satisfactoria, y preferimos la que da la Exposición de motivos, diciendo que se han establecido ésta y las demás excepciones á que nos referimos para favorecer á los indigentes y á los establecimientos de beneficencia pública.

Pero los herederos pueden librarse del gravamen, como hemos indicado, capitalizando la prestación é imponiéndola á réditos, porque así se cumple á la vez con la voluntad del testador y se redimen aquéllos de las molestias que tal gravamen les causa ó les puede causar.

¿Pero qué procedimiento debe observarse para la capitalización, y qué personas ó autoridades deben intervenir en ella?

Satisface ampliamente á esta cuestión el artículo 3,639 del Código Civil, que ordena, que la capitalización se haga interviniendo la primera autoridad política del lugar y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.²

Es decir, que la capitalización debe hacerse en la vía administrativa, formando un expediente con la solicitud de los herederos, de la cual se debe dar conocimiento al Ministe

¹ Tomo IV, pág. 254.

² Art. 3,456, Cód. Civ. de 1881.

rio Público, que representa á los legatarios que no son individualmente determinados y á los representantes de los establecimientos de instrucción ó de beneficencia pública que hubieren sido instituidos legatarios, á fin de que expresen si las bases propuestas por aquéllos para la capitalización no causa perjuicio á los indigentes, á las doncellas pobres ó á los establecimientos mencionados; y la autoridad política decide con vista de las razones expuestas por una y otra parte.

No están comprendidos dentro de la prohibición de la ley las fundaciones de beneficencia ó de instrucción pública hechas por el testador en favor de sus descendientes y colaterales, y por tanto, pueden los testadores:

I. Fundar uno ó más lugares en un establecimiento de beneficencia ó de instrucción pública para sus descendientes (art. 3,641, Cód. Civ.):¹

II. Hacer igual fundación para sus parientes colaterales, comprendidos hasta el octavo grado (art. 3,642, Cód. Civ.).²

La limitación que la ley señala á la facultad de que acabamos de hacer mención, nos conduce á establecer que siendo ésta excepcional, es de estricto derecho y no puede aplicarse el beneficio á que se refiere sino á las personas que la misma ley designa, y en consecuencia, faltando los descendientes y los parientes colaterales del testador, dentro del octavo grado, debe caducar el legado y extinguirse la fundación.

El artículo 3,643 del Código Civil prevee tal caso y declara, que faltando las personas antes mencionadas, el capital quedará destinado generalmente á la beneficencia pública.³

¹ Art. 3,458, Cód. Civ. de 1881.

² Art. 3,459, Cód. Civ. de 1881.

³ Art. 3,160, Cód. Civ. de 1881.

Fácil es comprender el fundamento de esta declaración. La falta absoluta de los legatarios hace que carezca de objeto la fundación y que el capital destinado á ella quede vacante, circunstancia por la cual debía heredarlo el fisco, pero la ley ha querido obsequiar en cuanto sea posible la voluntad del testador, haciendo que los bienes destinados á la fundación se apliquen al servicio de los establecimientos de beneficencia pública.

Para terminar este capítulo debemos advertir que, todo cuanto hemos dicho respecto de los herederos, las reglas que hemos establecido, son también aplicables á los legatarios. Esto es, que en los legados no se permiten las sustituciones sino en los casos y con los límites establecidos para la institución de herederos, y que la nulidad de la sustitución no perjudica la validez de los legados (art. 3,644, Cód. Civ.).¹

¹ Art. 3,461, Cód. Civ. de 1884.

II

DE LA DESHEREDACION.

La desheredación es, según la definen comunmente los autores, una disposición testamentaria por la cual se priva ó excluye de la herencia al que tiene derecho á ella.¹

La desheredación es una facultad que la ley otorga al testador para obtener el respeto y sumisión de sus hijos, sin la cual no podría conservar el orden y la disciplina en la familia; pues estando seguros aquéllos de que sus padres no podían privarlos de la parte que en los bienes de éstos les asignan las leyes, no les detendría consideración alguna en el cumplimiento de sus deberes y la autoridad paterna se anularía por completo.

En otros términos, la desheredación, ó más bien dicho, la facultad de desheredar, se funda en las mismas consideraciones que la libertad de testar, que exponemos en el Apéndice núm. 1.

Sin embargo, es menos amplia que la libre testamentación, pues sólo puede tener lugar, según el artículo 3,645 del Código Civil, por las causas y en los casos en que la ley la permite expresamente. De donde se infiere, que es de estricto derecho y que, fuera de tales casos no puede ningún testador desheredar á sus herederos forzosos, aunque existan causas de igual ó mayor entidad que las que señala la ley.²

¹ Gutiérrez Fernández, tomo III, pág. 416; Viso, Tomo II, pág. 474.

² Los artículos 3,645 y siguientes del Código de 1884, que tratan de la desheredación, fueron suprimidos en el 1884, por ser contrarios á la libre testamentación.