

individuos sería substitución, porque no se concibe una propiedad perpetuamente separada del usufructo. (1) Está bien decir que el usufructo perpetuo destruiría la propiedad y haría veces de tal, consiguientemente; pero antes de resolver que el usufructo dado ó legado á perpetuidad constituye una substitución, hay que ver si en nuestro derecho moderno es posible dar ó legar el usufructo á una serie indefinida de individuos. El disponente dice que dona el usufructo de tal fundo á Pedro y á sus hijos nacidos y por nacer, á perpetuidad; esta donación es nula, aparte toda substitución con relación á los hijos por nacer, porque es menester aceptar la donación, y por tanto, estar cuando menos concebido en el momento de la donación; ésta es nula con relación á los hijos no concebidos en el momento de pasar el acto, y sólo es válida con relación á los concebidos y que la acepten. En estos límites no puede tratarse de substitución, puesto que los donatarios del usufructo deben su derecho directamente al donante, aun cuando la ejercieran sucesivamente. Otro tanto acontece si el usufructo está constituido á perpetuidad por testamento; una constitución semejante es imposible, puesto que, según el art. 906, el legatario debe estar concebido al fallecer el testador; con relación á los no concebidos al abrirse el testamento, el legado es caduco. En suma, no puede constituirse á perpetuidad el usufructo en forma de substitución, y así no la habría aunque el disponente le donara ó legara á una serie indefinida de individuos. (2)

2. *Disposición del usufructo y de la nuda propiedad.*

417. El disponente dona el usufructo á Pedro y la nuda propiedad á Pablo; el art. 899 dice que esa disposición no se tendrá por substitución y será, por consiguiente, válida.

1 Rolland de Villargues, pág. 356, núm. 342. Troplong, t. 1<sup>o</sup>, página 43, núm. 133.

2 Casación, 22 de Julio de 1835 (Dalloz, palabra *Substitución*, número 180).

Aparentemente, dicha disposición produce los mismos efectos que la substitución. Pedro, legatario del usufructo, comenzará por gozar durante su vida, y, á su muerte, la cosa donada ó legada pasará á Pablo. ¿No hay aquí una doble liberalidad de una misma cosa hecha sucesivamente á dos personas? Nó, las apariencias engañan. La disposición declarada válida por el art. 899 no presenta ninguno de los caracteres ni de los inconvenientes de la substitución fideicomisaria. No es exacto que una misma cosa sea objeto de las dos liberalidades. Pedro es donatario ó legatario de un desmembramiento de la propiedad; es usufructuario, no propietario; Pablo es quien tiene la nuda propiedad y no el goce, el cual está desunido de su derecho de propiedad en favor de Pedro. Puesto que éste no tiene la propiedad de la cosa, es imposible que la conserve y la devuelva á Pablo. Si con motivo de la muerte de Pedro, adquiere Pablo el goce de la cosa, no le recibe de aquél, por extinguirse el derecho del mismo con su fallecimiento, y por tanto, no puede restituir lo que ya no tiene; el usufructo extinguido se reúne con la nuda propiedad por vía de consolidación. Siendo distintas las dos liberalidades, la consecuencia es que ambas se abren en un solo momento; Pablo, lo mismo que Pedro el donatario ó el legatario de la nuda propiedad y el donatario ó legatario del usufructo, reciben su liberalidad directamente del disponente sin orden sucesivo, sin continuación de tiempo; deben, pues, estar concebidos en el momento de la donación ó cuando muere el testador. En una palabra, las dos liberalidades caen bajo el imperio del derecho común, y se rigen por los principios generales de las donaciones y de los legados. (1)

Un fallo del tribunal de Bruselas nos da un ejemplo de la disposición prevista por el art. 899. Un testador lega

1 Coin-Delisle, pág. 44, núms. 1 y 2 del artículo 899.

varios bienes á los hospitales, con la cláusula de que el "producto" de esos bienes pertenecerá á los religiosos premonstratenses, si llegaba á restablecerse esa orden. Se impugnó el testamento como inficionado de substitución, por estar encargados los hospitales legatarios de conservar y restituir los bienes legados á los premonstratenses. Cierto es que éstos no eran substitutos sino condicionalmente, pero la ley prohíbe las substituciones condicionales lo mismo que las puras y simples. Se contestó por los hospitales, que los religiosos premonstratenses sólo eran legatarios del usufructo; y efectivamente, el testador no les había donado más que el "producto" de los bienes. Poco importa, decían los herederos, porque un usufructo constituido en favor de una persona moral es perpetuo; de suerte que los verdaderos propietarios lo serían los religiosos premonstratenses. El art. 619 respondía á la objeción: el usufructo que no se concede á particulares no dura más que treinta años. El tribunal de Bruselas falló á favor de los hospitales, y el fallo añade que aun cuando se considerara el legado del producto de los bienes como legado de propiedad, no habría substitución, puesto que la disposición sería condicional; es decir, que los únicos legatarios habían de ser los religiosos premonstratenses; no habría, pues, orden sucesivo, ni, por lo mismo, substitución. (1)

418. Un testador lega el usufructo de sus bienes á sus sobrinos, y la propiedad á los descendientes que éstos den por estirpes, y en el caso de que lleguen á morir sin posteridad, el testador lega todos sus bienes á un tercero. ¿Encierra esta disposición una substitución, ó está comprendida en el art. 899? En este último sentido resolvió la cuestión el tribunal de Bruselas. Cuando lego el usufructo de mis bienes á mis sobrinos, y la nuda propiedad

1 Bruselas, 15 de Octubre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 292). Compárese con la denegada de 5 de Mayo de 1856 (*Dalloz*, 1857, 1, 37).

á sus descendientes, me encuentro en el tenor y espíritu del art. 899, puesto que doy el usufructo á uno y la nuda propiedad á otro. En el caso, uno de los sobrinos dejó un hijo que recibió todos los bienes. ¿Era esto por vía de substitución? No, porque la sobrina nieta recibía todos los bienes, no de su padre, que no había sido el agraciado puesto que era simple usufructuario, sino de la testadora, tía abuela suya. Había, pues, dos liberalidades distintas que comenzaban al mismo tiempo, una del usufructo en favor del sobrino, y la otra de la nuda propiedad en favor de la sobrina nieta. Se hacía una objeción que, con arreglo al código civil, habría sido decisiva: la sobrina nieta no estaba concebida al morir la testadora. Si se hubiese tratado de una disposición hecha publicado ya el código civil, no habría podido recibir ella el beneficio del legado; pero el testamento databa de 1778 y la testadora había muerto en 1791. La cuestión debía, pues, resolverse conforme á nuestro derecho antiguo; y era de jurisprudencia, como lo dice Stockmans en su 26.<sup>a</sup> decisión, que se podía dar por testamento á hijos ni nacidos ni concebidos aún al fallecer el testador. (1)

419. ¿Hay que resolver lo mismo si, á falta de hijos llamados á recibir los bienes, los lega á un tercero el testador? Alguna vacilación ha habido sobre este punto en la jurisprudencia; pero ha prevalecido la afirmativa, y con razón (2) Siempre nos hallamos dentro de los términos del artículo 899. Si al fallecer el testador no hay hijos, el legado que se les hubiere hecho caducará y desde ese momento será el tercero legatario de la nuda propiedad, como lo habrían sido los hijos si los hubiese habido. Es la

1 Bruselas, 27 de Noviembre de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 501). Compárese con lo resuelto en París, á 23 de Junio de 1825 (*Dalloz*, palabra *Substitución*, núm. 163, 2°).

2 Caen, 11 de Agosto de 1825 (*Dalloz*, palabra *Substitución*, número 185, 2°). Metz, 9 de Febrero de 1865 (*Dalloz*, 1865, 2, 59).

hipótesis que acabamos de examinar (núm. 418), con la única diferencia de que el tercero es llamado condicionalmente; mas la condición no cambia en nada la naturaleza del legado que se le hizo. Si hay hijos, serán legatarios de la nuda propiedad, pero quedará sin efecto el legado si mueren antes que su padre; en efecto, en esta hipótesis pasarán los bienes al tercero llamado en el caso de que el legatario del usufructo no dejara hijos; ese tercero será, pues, legatario de los bienes con la condición de que no haya hijos al morir el legatario del usufructo. (1)

Hay un fallo en sentido opuesto del tribunal de París. El motivo que le sedujo es que, conforme á la opinión que sostenemos, es imposible establecer el legado de propiedad en cabeza de alguien, sea quien fuere. Pedro, legatario del usufructo, no tiene hijos al morir el testador, y el tercero llamado en su defecto no puede recibir el legado de propiedad, puesto que no está llamado sino en caso de que muera Pedro sin dejar hijos. Así es que, en espera de esa muerte, queda en suspenso la propiedad. Contestamos que esto era cierto en el derecho antiguo, que permitía los legados á hijos por nacer; la propiedad quedaba en suspenso entonces mientras nacían los hijos. (2) Pero conforme á nuestro derecho moderno, puesto que no pueden ser llamados los hijos que estuvieren por nacer, no hay incertidumbre acerca de la propiedad. Si hay hijos al morir el testador, ellos recibirán el legado de la nuda propiedad, pues aunque es cierto que puede quedar resuelto el legado si mueren antes que su padre, en ese caso el tercero llamado á falta de ellos será quien reciba los bienes y tendrá la propiedad desde que se abra la herencia, toda vez

1 Aubry y Rau, t. 6<sup>o</sup>, pág. 12, nota 7, pfo. 694.

2 Véase el fallo precitado, pág. 524, nota 1, del tribunal de Bruselas. La sala dice que nada se opone á que la propiedad quede en suspenso. ¿No deberá decirse que, mientras el legado esté en suspenso, la propiedad pertenece á los herederos que tienen la posesión?

que es legatario bajo condición suspensiva, y al realizarse ésta se retrotrae al día en que se abrió la herencia. (1)

420. Una testadora lega el usufructo sucesivo de una parte de sus bienes á su sobrino y á su sobrina, para que después de éstos reciba la parte su sobrino nieto; legando después al mismo la propiedad de todos sus bienes, con la condición de que se case, pues si no lo hace, los lega á su prima. Se impugnó el testamento por causa de substitución, y se resolvió que la disposición estaba comprendida en el art. 899. La disposición principal contiene un legado puro y simple en usufructo y uno condicional de la nuda propiedad; si se realiza la condición, habrá legado del usufructo en favor del sobrino y de la sobrina, y legado de la nuda propiedad en favor del sobrino nieto; lo cual es precisamente la hipótesis del art. 899. Si el sobrino nieto no se casa, será llamada en su lugar la prima. ¿Es esto substitución? No, porque no hay instituido. Los dos sobrinos son simples usufructuarios, y así no tienen la carga de conservar y restituir los bienes. El sobrino nieto, si no se casa, no habrá sido nunca legatario de la propiedad, por faltar la condición con que fué llamado, y así no hay instituido; y donde no le hay, no podría haber substituto. Por tanto, no hay tampoco orden sucesivo; la prima recibe su derecho directamente de la testadora, sin intermediario alguno; el cual derecho comienza desde que muere la testadora, si se realiza la condición, por consecuencia, de la retroactividad de la condición. Luego es exactamente el caso del art. 899: un legado de usufructo y otro de la nuda propiedad. Objetábase que la prima, llamada en último lugar, era substituta del sobrino nieto. Substituta vulgarmente, sí, es decir, que era la llamada en el caso de que

1 París, 1<sup>o</sup> de Diciembre de 1807 (Daloz, palabra *Substitución*, núm. 186). En sentido contrario, Durantón, t. 8<sup>o</sup>, pág. 46, núm. 52; Rolland de Villargues, pág. 373, núm. 251.

no entrara al legado el sobrino nieto por no haberse realizado la condición; mas la substitución vulgar está permitida (art. 898), y no la había fideicomisaria. (1)

421. Las cláusulas varían de un caso á otro; la resolución debe ser idéntica en todos aquellos en que el llamado condicionalmente recibe su derecho directamente del disponente, puesto que entonces no hay instituido, ni, por lo mismo, substituto. En algún testamento se decía: "Lego todos mis bienes á Pedro y á Carlos, aunque declarando que no entiendo legar á Carlos la propiedad de su parte en los dichos bienes, en el caso de que al morir deje descendientes legítimos, pues de lo contrario, lego á su favor solamente el goce y usufructo de los tales bienes, y en ese caso, la nuda propiedad á mi sobrino Pablo." Se resolvió en Tolosa que no había en este caso substitución. Si Pablo llega á recibir el legado ¿será como substituto? No, que fué substituido vulgarmente á Carlos; es decir, que si recibe los bienes, es porque Carlos no puede recibirlos, por faltar la condición con que se le llamó; y no siendo Carlos legatario de la propiedad, no puede tener obligación de conservarla y restituirla. Verdad es que el testador comenzó por legarle los bienes en propiedad, pero en seguida modificó la substitución con una condición resolutoria: en el caso de que muriera sin hijos, quedaría sin efecto el derecho de propiedad de Carlos y transformado en usufructo; muere, pues, como usufructuaria, y jamás puede el usufructuario estar encargado de conservar y restituir. Por tanto, Pablo no recibe los bienes de manos de Carlos, sino del testador, sin intermediario, y esto es decisivo. (2)

1 Poitiers, 30 de Julio de 1830, y denegada, 20 de Diciembre de 1831 (Daloz, palabra *Substitución*, núm. 149). Compárese con lo resuelto en Poitiers, á 21 de Junio de 1825 (Daloz, palabra *Substitución*, núm. 198), y Montpellier, 28 de Enero de 1864 (Daloz, 1865, 2, 59).

2 Tolosa, 15 de Junio de 1833 (Daloz, palabra *Substitución*, número 154). Compárese con lo resuelto en París, á 22 de Enero de 1836 (Daloz, núm. 167).

¿Se dirá que lo mismo pasa con las substituciones? Cuando se abre la substitución, no será el derecho del instituido más que goce usufructo; lo cual no impide que transmita los bienes al substituto. El art. 899 responde á la objeción; permite que se disponga del usufructo en favor de uno, y de la nuda propiedad en favor de otro; y lo que permite que se haga pura y simplemente, lo permite también bajo condición. Pues bien, en el caso, el legado hecho en favor de Carlos es un legado condicional de usufructo, puesto que, por efecto de la condición resolutoria, se transformó en legado de usufructo, el de la propiedad.

422. La misma cuestión ocurrió ante la sala de casación en un caso en que se había gratificado en primer lugar al nieto de la testadora. Al tiempo de testar ésta, había muerto su hijo dejando un nieto; y la testadora, sin instituir al nieto, decía: "En el caso de que mi nieto muera sin posteridad, quiero que se considere que no recibió más que en usufructo la mitad de mi herencia. En el mismo caso, lego la propiedad de esa mitad, *bajo condición suspensiva*, á mis sobrinos y sobrinas, quienes la recibirán por stirpe. De donde resulta que mi nieto no recibirá la mitad de mi herencia sino *bajo condición resolutoria*, á saber: que muera dejando posteridad." Tal redacción con fórmulas jurídicas, descubre la mano del jurisconsulto que la hizo. La disposición puede formularse en estos términos: "Lego mi parte disponible á mi nieto, con la condición resolutoria de que muera sin posteridad; si se realiza la condición, lego el usufructo de mi parte disponible y de la nuda propiedad, á mis sobrinos." ¿Hay substitución? En casación se resolvió que no la había. Hay, dice la sala, dos donaciones condicionales distintas, una del usufructo y la otra de la nuda propiedad; por lo mismo, debe aplicarse el art. 899 que permite se dé á uno el usufructo y á otro la nuda propiedad,

sin distinguir si la disposición es pura y simple ó condicional; además, las condiciones resolutoria y potestativa se permiten en las donaciones y en los testamentos lo mismo que en los contratos. El tribunal de primera instancia había resuelto que la disposición litigiosa contenía una substitución, y la sala de casación demuestra que no la hay. Supongamos, dice, que se realice la condición en vida de la testadora, es decir, que llegue á morir antes que ella su nieto sin dejar posteridad; resultará de ahí que nunca habrá recibido ni el usufructo ni la propiedad, y caducará el legado que se hizo. ¿Quién recibirá los bienes? Los sobrinos. ¿En virtud de substitución? Sí, en virtud de una substitución vulgar. No, sino de una prohibida. En esa hipótesis, no hay instituido, y así no puede haber ni substituto ni substitución. Si se realiza la condición, muerta la testadora, ó sea si muere su nieto sin posteridad, habrá sido legatario del usufructo; realizándose la condición con que se llamó á los sobrinos, vendrán á la herencia directamente, por retrotraerse su derecho al día en que muere el testador, y tendrán la nuda propiedad partiendo desde aquel momento; recibirán los bienes, no del nieto cuando muera, sino directamente de la testadora, que les transmite la propiedad por efecto de su voluntad. Esto excluye las substituciones, como lo acabamos de decir. (1)

M. Demolombe critica enérgicamente aquella resolución. "Si forma jurisprudencia, dice, mucho tememos que la fórmula aprobada por la sala de casación llegue á convertirse en protocolo completamente para uso de los que quieran establecer substituciones prohibidas. Esto quiere decir que la cláusula litigiosa tiene como fin y efecto eludir la prohibición del artículo 891, y que ofrece, por consiguiente, en el fondo todos los caracteres, todos los inconvenientes de las substituciones fideicomisarias. El nieto, dice

1 Denegada, 30 de Abril de 1855 (Dalloz, 1885, 1, 207).

M. Demolombe, se hace, muerto su abuelo, propietario pleno de los bienes legados; conserva esa propiedad toda su vida, y al morir los restituye á los sobrinos de la testadora si muere él sin posteridad. Esta es una substitución disfrazada con forma de legado condicional de usufructo y de nuda propiedad. Ya hemos contestado á la objeción. No es exacto que el nieto se haga propietario de los bienes legados con obligación de conservarlos y restituirlos á los sobrinos, si muere sin posteridad. Porque si se realiza tal condición, nunca habrá sido propietario, sino simplemente usufructuario, pues los sobrinos habrán sido los propietarios, y esto, como lo dice muy bien la sala de casación, no desde que muere el nieto, sino desde que muere la testadora; de ella reciben, pues, directamente los bienes, y son propietarios nudos á partir desde esa muerte. M. Demolombe dice que la disposición litigiosa no es absolutamente la que autoriza el art. 899. Lo que, según este autor, permite la ley, es que se conceda actualmente, ó sea en el momento de otorgarse la liberalidad, y por tanto al morir, si se trata de un legado, la nuda propiedad á uno y el usufructo á otro. ¿Qué quiere decir *actualmente*? ¿Es necesario que sea pura y simple la disposición? Esto es negar que el testador pueda donar el usufructo y la nuda propiedad bajo condición. La ley no dice que el testador deba disponer pura y simplemente; exigirlo es, por una parte, introducir en el art. 899 una distinción y una restricción que él no contiene, y por otra, prohibir al testador que disponga bajo condición; cierto que las disposiciones condicionales pueden encubrir una substitución fideicomisaria; ya volveremos á este punto. En nuestro caso no hay substitución. M. Demolombe sostiene que la posición del nieto, en aquel caso, era exactamente la de un gravado en una substitución fideicomisaria. Aquel pretendido legatario del usufructo, dice, es al mismo tiempo legatario de la nuda propiedad; de suerte

que hasta su muerte es pleno y completo propietario como lo es un gravado. Nos parece que la crítica se olvida de las condiciones: ¿Puede decirse que el nieto es pleno propietario cuando á su lado están unos sobrinos que son propietarios con una condición suspensiva, condición que, al realizarse, resolverá retroactivamente el derecho del nieto al grado de que nunca habrá sido más que usufructuario?

M. Demolombe dice que al morir el nieto sucedelo que en el caso de substitución. Si le sobreviven los sobrinos, quedará resuelta su propiedad y aquéllos recibirán los bienes *absolutamente* como gravados á la muerte del substituto. ¡*Absolutamente!* Nó, porque los substitutos reciben su derecho inmediatamente del gravado, obligado á conservar los bienes para restituírselos; mientras que los sobrinos reciben directamente los bienes de la testadora sin intermediario alguno; lo cual hace que hayan de estar concebidos al morir ésta, en tanto que no lo deben estar los substitutos en ese momento. La diferencia es capital: no hay substitución cuando no hay instituido que transmita los bienes al substituto. (1)

Nos queda un escrúpulo que sedujo á Coin-Delisle y á los editores de Zachariæ. Si se revalida la cláusula en la cual se convierte eventualmente un legado de plena propiedad en legado de usufructo, se facilita la manera de eludir la prohibición de las substituciones fideicomisarias, porque esa cláusula produce idénticos efectos. Podríamos contestar, con MM. Aubry y Rau en otra cuestión, que no es eludir la ley usar de un derecho que ella misma da, y creemos que combinado el art. 899 con las disposiciones condicionales, da al disponente el derecho que se le disputa; pero esta respuesta no nos satisface por completo. Hase dicho y no con razón, que el art. 899 debe entender-

1 Demolombe, t. 18, pág. 137, núm. 120. Compárese á Coin-Delisle, *Revista de legislación*, 1856, t. 9<sup>o</sup>, págs. 289 y siguientes. Aubry y Rau, t. 6<sup>o</sup>, pág. 12, nota 8, pfo. 694).

se y aplicarse de modo que no nulifique el 896. Hay una respuesta más directa para la objeción, y la hemos dado ya nosotros al fijar la diferencia que existe en derecho entre la cláusula litigiosa y la verdadera substitución fideicomisaria. No son los mismos los efectos en derecho, y son menores los inconvenientes. En derecho, no hay dos propietarios sucesivos de una misma cosa, por no ser el primer agraciado más que usufructuario por efecto que resuelve el legado hecho en la propiedad. No hay más que un solo legatario de la propiedad si se realiza la condición resolutoria, y es el segundo agraciado, el cual obtiene directamente su derecho del disponente, sin intermediario; de modo que debe existir al tiempo de morir el testador, mientras en la substitución fideicomisaria el segundo agraciado recibe las cosas del primero, y basta que exista cuando se abre la substitución con la muerte del instituido. De hecho, la condición resolutoria hace que sea incierta la propiedad mientras está en suspenso, dañando, por consiguiente, á la circulación de los bienes; no se sabe quién será el propietario, si el primer agraciado ó el segundo. En eso está nuestro escrúpulo, pero creemos que sólo el legislador podría formar el derecho no pudiendo hacerlo el intérprete, puesto que extendería la prohibición de las substituciones á una cláusula que no ofrece todos sus caracteres ni inconvenientes. Sería necesario llegar hasta prohibir la cláusula resolutoria en las disposiciones testamentarias, y tal prohibición no existe en la ley.

423. Citase como habiendo consagrado la opinión contraria, la que la sala de casación adoptó en un fallo del tribunal de Metz. Cierto es que este tribunal parece aprobar la crítica que hizo Coin-Delisle de la resolución que hemos tratado de sostener; pero no es la doctrina sustentada por aquel eminente jurisconsulto y después de él por los editores de Zachariæ y por Demolombe, la que el cita-

do tribunal sancionó. Este buscó motivos para su resolución en las cláusulas absolutamente particulares del testamento; es su fallo un fallo de caso especial, mientras que la sala de casación dió uno de principio. Muy largo había de ser, y por demás inútil, entrar en el pormenor de las circunstancias del mencionado caso, por variar ellas de uno á otro.

No citaremos más que la cláusula que, según el tribunal de Metz, prueba que el disponente quería hacer, y realmente hizo, una substitución. Quería el testador asegurar sus bienes á su sobrino y á los hijos de éste, ó al sobrino nieto de su esposa, con exclusión de sus parientes colaterales. Comenzó por legar á su sobrino el usufructo de sus bienes, instituyendo conjuntamente legatarios de la nuda propiedad á su propio sobrino y al sobrino nieto de su mujer. En seguida prevee el caso de que muera su sobrino dejando ó no descendientes. Aquí se manifiesta con claridad la idea de la substitución. No se limita el testador á decir que si, muerto él, su sobrino deja hijos, éstos serán los llamados á heredar de preferencia al sobrino nieto de su mujer, que tal disposición habría sido muy válida, por ser la que autoriza el art. 898 y que se conoce con el nombre de substitución vulgar. Esta substitución supone que uno de los agraciados no la recibe, y así nunca hay más que un agraciado; mientras que, en el caso resuelto en Metz, había dos. Es manifiesto, dice la resolución, que el disponente previó el caso de que su sobrino llegara á morir después que él, y habiendo recibido ya; y en esa hipótesis, si moría sin hijos, quería que toda la herencia se le aplicara al sobrino nieto de su mujer. Entendida así la cláusula, ciertamente contenía una substitución, puesto que el sobrino del testador comenzaba por recibir los bienes para transmitirlos al morir al sobrino nieto por afinidad del testador. Tal es la circunstancia particular

del caso resuelto en Metz. Nos remitimos á la colección de fallos, en cuanto á los pormenores. (1)

424. El fallo del tribunal de Metz merecía ser mencionado, por ser la prueba de que la cláusula que contenga disposición de usufructo y disposición de nuda propiedad puede encubrir una substitución, en el cual caso dicho se está que debe aplicarse el art. 896. No puede depender del testador hacer una substitución prohibida, haciéndola en apariencia bajo una forma que la ley autoriza. Esto pasaría también si el testamento contuviese una cláusula evidente de substitución, y si otra cláusula, previendo la entrega de bienes que hiciera de por vida el instituido al substituto, permitiera al primero de éstos retener el usufructo de los bienes; esa cláusula de usufructo no destruye la primera, que está inficionada de substitución y es nula como tal. Así lo declaró el tribunal de Pau, y desde el punto de vista de los principios, la cosa no es dudosa. (2) En cuanto á la apreciación de los hechos y de las cláusulas, aceptámosla tal como la han hecho los tribunales y por la razón que acabamos de dar (núm. 423).

*ARTICULO 2.—El orden sucesivo.*

*Núm. 1. Principio.*

425. Enseñan los autores, de común acuerdo, que el orden sucesivo es un carácter esencial de las substituciones fideicomisarias. No basta que se legue una misma cosa á dos personas para que haya substitución; es menester que el segundo agraciado no reciba los bienes sino después que el primero. De suerte que la propiedad descansa sucesivamente en dos personas: el instituido es propietario hasta su muerte, y desde ese momento recibe los bienes el substituto y se hace á su vez propietario. Ambos reciben la

1 Metz, 7 de Julio de 1869 (Daloz, 1869, 2, 226).

2 Pau, 30 de Junio de 1830 (Daloz, palabra *Substitución*, número 189).