

beralidad, que será donación ó legado, y el tercero la recibirá, no del disponente primitivo, sino del instituido; habrá dos transmisiones de bienes distintas, y así por orden sucesivo, mas no doble liberalidad procedente de un solo disponente, ni, por tanto, substitución. ¿Se dirá que los bienes quedarán no obstante fuera del comercio? Nó, porque están en el dominio del instituido, que puede disponer de ellos como le parezca. Si no dispone, no por eso estarán más fuera del comercio que sus otros bienes, y estarán afectos á la hipoteca legal, pudiendo los menores y las mujeres casadas hacer que se registren esos mismos bienes; los acreedores podrán embargarlos, y todos esos actos serán válidos, definitivos, sin quedar resueltos con la apertura de una substitución á la muerte del propietario; si éste no dispuso de los bienes, pasarán á sus herederos. Esto quiere decir que quedan bajo el imperio del derecho común.

La última objeción que se hace es ésta: el fideicomiso fraudulento, que tiene por objeto transmitir los bienes á un incapaz, puede probarse por testigos y hasta por presunciones. ¿Por qué? Porque implica un fraude á la ley. Lo mismo debe suceder con la substitución fraudulenta, porque también ella se hace para defraudar la ley, para defraudar una prohibición de orden público. El argumento confunde dos hechos de naturaleza esencialmente distinta. Cuando el fideicomiso es fraudulento, no hay liberalidad: el donatario ó legatario nominal es persona interpósita; el verdadero agraciado es el tercero, y éste no puede recibir, puesto que es incapaz. ¿Sobre qué recae, en ese caso, la prueba? Sobre la interposición de persona y sobre la incapacidad del agraciado. Por lo demás, la liberalidad es válida en cuanto á la forma, como se supone; para defraudar la ley se escribió en el instrumento el nombre de un donatario ó legatario que no es el verdadero agraciado; véase el único objeto de la prueba. En el caso de una subs-

titución fraudulenta, preténdese probar la existencia de una liberalidad hecha sin observar las formalidades de la ley, lo cual es una imposibilidad jurídica. Hay, por lo demás, una liberalidad perfectamente válida; la que se hizo al instituido. ¿Qué se pide que se pruebe? Que está encargado de conservar y restituir; y ¿qué resultaría de esa prueba? Una simple obligación de honra; mas un deber moral no engendra substitución, y así el instituido quedaría siendo lo que es, propietario irrevocable. ¿A qué, pues, admitir una prueba que á nada ha de conducir? (1)

Hay un fallo de Bruselas conforme á la opinión general. El tribunal dice muy bien que si no se hizo la substitución con las formalidades del art. 893, no la habrá. (2) La sala de casación de Francia declaró que basta la confesión del legatario, relativa á que el legado se le hizo con carga de conservar y restituir y que entiende ejecutar esta obligación, para que se haya de anular el legado como viciado de substitución. (3) El fallo no está motivado y no formará jurisprudencia.

SECCION II.—De las substituciones permitidas.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

523. Dice el art. 1,048: "Los bienes de que tienen facultad los padres y madres para disponer, podrán ser donados por ellos en todo ó en parte, á uno ó más de sus hijos, por acto entre vivos ó por testamento; con la carga de restituirlos á los hijos nacidos y por nacer, en primer grado solamente, de los dichos donatarios.

El art. 1,049 contiene una disposición análoga: "Será válida, en caso de morir sin hijos, la disposición que hubie-

1 Aubry y Rau, t 6º, pág. 33, nota 64, pfo. 694 y los autores que allí se citan. En sentido contrario, Merlin, *Cuestiones de derecho*, palabra *Substitución fideicomisaria*, pfo. 14.

2 Bruselas, 29 de Julio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 296).

3 Denegada, 22 de Diciembre de 1814 (*Dalloz*, palabra *Substitución*, núm. 255).

re hecho el difunto, por acto entre vivos ó por testamento, en favor de uno ó más de sus hermanos ó hermanas, de todo ó parte de los bienes que no están reservados por la ley en la sucesión, con la carga de restituirlos á los hijos nacidos y por nacer, sólo de primer grado, de los dichos hermanos ó hermanas donatarios."

La ley no califica esas disposiciones de substituciones. Sin embargo, es un hecho que lo son fideicomisarias de las que la ley permite como excepción de la prohibición del art. 896. El 897 lo dice terminantemente: "Se exceptúan de los dos primeros párrafos del artículo precedente las disposiciones permitidas á los padres y madres y á los hermanos y á las hermanas en el cap. VI del presente título." Las disposiciones exceptuadas tienen, naturalmente, el mismo carácter que las que están comprendidas en la regla; son, pues, substituciones fideicomisarias. Con todo, hay alguna diferencia en la redacción; el art. 896 exige la carga de *conservar* y restituir para que haya substitución; mientras que los artículos 1,048 y 1,049 parecen contentarse con la carga de *restituir*. Pero la diferencia no es más que aparente, porque la carga de restituir implica la de conservar, á menos que el instituido tenga facultad para disponer de las cosas donadas ó legadas; y las disposiciones que la ley permite se hagan en favor de los nietos del donante ó del testador y de los hijos de hermanos y hermanas, tienen por objeto, precisamente, impedir que los instituidos disipen los bienes que se les dan, con la carga de restituirlos á sus hijos y, por tanto, con prohibición de disponer de ellos, con perjuicio de los substituidos.

Puesto que son substituciones las disposiciones de que trata el cap. VI, ¿por qué el legislador no les da ese nombre y por qué las autoriza? En la exposición de motivos, dijo el orador del Gobierno, que la facultad concedida al padre y á la madre para donar á uno ó varios de sus hi-

jos todo ó parte de los bienes disponibles, con la carga de restituirlos á los nietos, tiene tan insignificante relación con el antiguo régimen de las substituciones, que ni siquiera ese nombre se le dió. Bigot-Prémeneu confiesa que es una substitución, puesto que hay transmisión sucesiva del hijo donatario á los nietos; y lo que él dice del donatario, también hay que decirlo del donantes. Pero las substituciones permitidas por el código civil, nada tienen que ver con las antiguas substituciones. Estas creaban un orden particular de sucesión é invertían los derechos naturales de aquellos á quienes la ley hubiera llamado. No es tal el objeto de la facultad que se dió á los padres y madres y á los hermanos y hermanas, facultad que tiende más bien á mantener ese orden y esos derechos en favor de una generación que hubiese estado privada de ellos. En efecto, ¿por qué el padre ó el hermano donan sus bienes, con carga de restituirlos á los hijos del donatario? Porque teme que el hijo ó el hermano disipen los bienes en gastos desordenados ó en especulaciones ruinosas; de modo, que el código permite asegurárselos por vía de substitución, para que la segunda generación reciba los bienes que la naturaleza y la ley le destinaran. En las antiguas substituciones había preferencia y privilegio, sacrificándose á toda la familia en favor de la rama del mayor. En las substituciones del código, se trata de salvar y conservar á una rama amenazada con las prodigalidades ó la mala administración del jefe de la misma. (1)

524. Siendo las substituciones permitidas excepciones del art. 896, que prohíbe las fideicomisarias, hay que aplicar la regla de interpretación concerniente á las excepciones, que siempre son de estricta interpretación, sobre todo cuando lo que derogan es de orden público. Sólo el

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 70 (Loché, t. 5º, pág. 332). Jauberó, Informe, núm. 71 (Loché, t. 5º, pág. 359).

legislador puede permitir, por excepción, lo que prohíbe en general, por consideraciones de interés social, y basta que no lo permita para quedar bajo el dominio de la prohibición. Esto es cierto, principalmente en materia de substituciones; la palabra nada más, era odiosa para los autores del código, hijos todos ellos de la Revolución y enemigos del antiguo régimen; cuando se leen las discusiones del consejo de Estado, se ve que, por decirlo así, á pesar de ellos, admitieron las excepciones que establece el código. (1) Por consiguiente, este es el caso de decir que, desde que se está en la excepción, se vuelve á la regla, que es la excepción.

Hay otra regla de interpretación. Los arts. 1,053 y 1,054, que determinan los efectos de las substituciones permitidas, fueron tomados casi literalmente del Estatuto de 1747; son, pues, disposiciones tradicionales, para cuya explicación hay que recurrir á la tradición. (2)

§ II.—POR QUIÉN Y EN FAVOR DE QUIÉN SE PUEDEN HACER LAS SUBSTITUCIONES.

Núm. 1. ¿Por quién?

525. Conforme á los arts. 1,048 y 1,049, no se pueden hacer las substituciones por los padres ni por los hermanos. ¿Por qué no extendió el legislador á otros parientes la facultad de substituir? Podría haber el mismo motivo: la solicitud del disponente para los hijos de su presunto heredero. Si la ley no admite ese motivo sino respecto de los parientes más próximos, apenas si se puede dar otra razón que la repugnancia con que el legislador ve esa institución que reunía todos los vicios del antiguo régimen.

Resulta de ahí que al hacerle el abuelo una liberalidad

1 Sesión del consejo de Estado, del 7 y del 14 pluvioso, año XI (Loché, t. 5º, págs. 201 y 210). Compárese con Coin-Delisle, página 522, núm. 4 del art. 1048, y todos los autores.

2 El Estatuto de 1747 fué comentado por Furgole (*Obras*, t. 7º):

á su nieto, no podría imponerle el deber de restituir á sus biznietos, aun cuando por la muerte de su padre, el gravado fuera el heredero de su abuelo. Asimismo, el tío que otorgara una liberalidad á un sobrino suyo no podría gravarle con la carga de conservar y restituir á sus sobrinos nietos. Esto es aplicación del principio de interpretación que acabamos de establecer y que todo el mundo admite. (1) Sin embargo, sostúvose la opinión contraria, y en ese sentido resolvió el tribunal de Dijón; pero fué casada, como tenía que serlo, su resolución. (2) El texto no autoriza esa cuestión, y así está prohibida. En vano es decir que hay identidad de razones; por absoluta que fuera la analogía, no bastaría para permitir substituciones fuera del tenor literal de la ley. Hanse querido prevalecer del testamento; la palabra *hijos*, dice el tribunal de Dijón, comprende á los descendientes; luego el abuelo está en el caso del art. 1,048. Respóndese, y la respuesta es concluyente, que se trata de saber quién puede substituir. La ley responde: los padres y madres. Luego otros que no sean ellos no lo pueden; y si á veces la palabra *hijos* se aplica á los descendientes, jamás la palabra *padre* comprende al abuelo. Es inútil insistir en esto.

526. La ley exige una condición especial para que los herederos puedan substituir: es menester que mueran sin hijos. ¿Por qué tanto rigor? Desde el momento en que tuvieran hijos, podrían disponer de su parte disponible: ¿por qué no pueden hacerlo con la carga de conservar y restituir? Puede decirse que el padre debe dejar sus bienes á sus hijos; pero no basta esta respuesta, porque la ley permite al padre que tiene hijos que haga lo que quiera de su

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 37, nota 3 del pfo. 695 y los autores en sentido opuesto que allí se citan. Añádase á Demolombe, t. 22, página 392, núm. 411.

2 Casación, 29 de Junio de 1853 (Daloz, 1853, 1, 283), y en apelación. Besangón, 2 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1855, 5, 425). París, 23 de Agosto de 1850 (Daloz, 1851, 2, 41).

parte disponible, mientras que no le permite que substituya en favor de sus sobrinos. Lo odioso de las substituciones entra por algo en esta prohibición, pero debe, por lo menos, tener una razón ó un pretexto. Conviene precisar el motivo, porque sirve para resolver cuestiones controvertidas. Las substituciones están autorizadas por la consideración de que importa mantener en la segunda generación los bienes á los cuales llama la ley y que amenaza disipar su autor (núm. 424); este motivo falta cuando el hermano tiene hijos, porque, en ese caso, los bienes no van á manos de su hermano ni de sus sobrinos, y así no se puede tratar de conservarlos por vía de substitución. El principio es, pues, que há lugar á la substitución cuando el hermano y los hijos están llamados á la herencia conforme á la ley. (1)

Síguese de ahí que si renuncian los hijos puede hacerse la substitución. En efecto, entonces reciben los bienes los hermanos y hermanas y sus descendientes, y, por tanto, se está dentro del espíritu de la ley. El testador, diga cuanto quiera Troplong, (2) no resuelve la dificultad, porque se reputa que nunca fueron herederos los hijos que renuncian, los cuales se consideran, respecto de la herencia, como si no existieran. En tal virtud, puede decirse que muere sin hijos aquel cuyos hijos renuncian. Por el contrario, el que tiene uno adoptivo no puede substituir, porque el hijo adoptivo sucede en los bienes del adoptante, y así la herencia de éste no va á manos de su hermano ni de sus sobrinos. Desde ese momento no es el caso que tuvo en mira el legislador; no se pueden conservar los bienes para una rama que no los debe recibir. (3)

El que tiene hijos naturales puede substituir, porque sus

1 Marcadé, t. 4º, pág. 152, núm. 2 del artículo 1,048.

2 Troplong, t. 2º, núm. 2,220, pág. 282.

3 Marcadé, t. 4º, pág. 152, núm. 2 del artículo 1,048. Véase en sentido contrario, á Aubry y Rau y á los autores que citan, t. 6º, pág. 37, nota 4.

hermanos y sobrinos le heredan; son los que tienen la posesión de la herencia; el hijo natural no es heredero, no tiene derecho más que á una parte de los bienes. (1)

Si en el momento de hacerse el instrumento hay hijos y mueren antes que el disponente, muere éste sin hijos, y, en tal virtud, es lícita la substitución. Pero si en el momento de hacerse la donación con substitución, no tenía ningún hijo el donante, pero le sobreviene uno, quedaría revocada de pleno derecho la donación, y lo quedaría aun cuando llegara á morir el hijo. El art. 964 es terminante, y un error la opinión contraria de Toullier; es un error que escapó á ese excelente ingenio, siendo inútil impugnarle, pues nos basta con remitirnos al texto del código. (2)

Núm. 2. ¿En favor de quién?

527. La substitución no se puede hacer más que en favor de los hijos de los gravados, pues para ellos está admitida. Con razón se declaró ya que si se estableciera la substitución al mismo tiempo en favor de los hijos del gravado y de los de un tercero, sería nula, pues estaría fuera de los términos de la ley y, por tanto, sería prohibida. (3)

Por la palabra *hijos* hay que entender los legítimos, que son los únicos herederos, pues los naturales no lo son; mas como lo dijo el orador del Gobierno, la substitución permitida tiene por objeto conservar la rama de la familia amenazada de perecer, y así en provecho de la familia fué autorizada y los hijos naturales no pertenecen á la familia. Se ha objetado con el derecho romano; pero respondemos, con la sala de casación, que las leyes romanas que conciernen á los hijos naturales no han pasado ni en nues-

1 Discutido, Demolombe, t. 22, pág. 400, núm. 417, y Aubry y Rau, t. 6º, pág. 37, nota 5.

2 Durantón, t. 9º, pág. 521, núms. 527 y 528 y todos los autores.

3 Casación, 27 de Junio de 1811 (Daloz, núm. 303).

tro derecho ni en nuestras costumbres. (1) Síguese de aquí que no se puede hacer la substitución en favor de los hijos naturales, y que si comprendiera á éstos y á los legítimos, sería nula en todo, aun respecto de los legítimos; porque hecha fuera de los términos de la ley, la substitución está viciada en su esencia y cae bajo la prohibición del artículo 896. (2)

528. La ley dice que la substitución debe hacerse en favor de los hijos *nacidos ó por nacer*, sin preferencia de edad ni de sexo (arts. 1048-1050). Aun en esto, las substituciones que permite el código difieren de las antiguas substituciones. Estas se hacían por interés de vanidad aristocrática, en favor del hijo mayor de la familia, con carga de restituir al mayor también. El código mantiene la igualdad, hasta en las substituciones; debía permitir que se instituyera á uno ó más hijos, porque el motivo de la substitución permitida no es aplicable en lo general; pero quiere que todos los hijos del instituido se aprovechen de la substitución, por hacerse ésta en favor de toda la rama amenazada, y deber aprovechar, por consiguiente, á todos, aun á los hijos que estén por nacer. (3) Aplicando este principio, se anuló en Bruselas una disposición por la cual el testador instituí á uno de sus hijos, con la carga de dejar los bienes raíces á sus dos hijos (4) Esto es riguroso, pero también jurídico. El padre no tenía ciertamente intención de excluir á los hijos por nacer; pero los términos del testamento los excluían, y eso bastaba para viciar la disposición, la cual debía ser anulada por estar prohibida.

¿Es necesario llamar á los hijos en los términos de que se sirve el art. 1,050? Nó, no hay términos sacramentales;

1 Denegada, 21 de Junio de 1815 (Daloz, núm. 304).

2 Caen, 2 de Diciembre de 1847 (Daloz, 1849, 2, 84). Aubry y Ran, t. 6^o, pág. 39 y nota 11. Demolombe, t. 22, pág. 403, núm. 423.

3 Toullier, t. 3^o, 1, pág. 403, núm. 728.

4 Bruselas, 14 de Julio de 1808 (Daloz, núm. 303).

con tal que se haga en favor de todos los hijos nacidos y por nacer, la substitución, cualesquiera que sean sus términos, será válida. Por tanto, se trata de un punto de hecho que los jueces resolverán conforme á las circunstancias del caso. El testador lega su parte disponible á su hijo, con obligación de restituirla á sus nietos *descendientes* de él. Según el sentido gramatical, la palabra *descendientes* quería decir que *fuera procedentes*, y no comprendía por lo mismo, á los hijos por nacer. Así se resolvió en primera instancia. Mal resuelto, porque los testadores no son gramáticos, y nada indicaba en aquel caso una restricción; lo contrario probaba el testamento, puesto que añadía que si antes moría el hijo, el testador instituí á sus nietos que hubiera al tiempo de esa muerte, y así á todos los hijos nacidos y por nacer. En apelación y en casación se aceptó esa interpretación. (1)

529. Los arts. 1,048 y 1,049 añaden: *sólo en el primer grado*. De aquí resulta que no puede hacerse la substitución en dos grados, quiere decir, con obligación para los substituidos de dejar los bienes á sus hijos. La ley restringe á un grado la substitución que permite, á fin de que no queden largo tiempo los bienes fuera del comercio. Si se hiciera la substitución para más de un grado sería totalmente nula conforme al art. 896, porque sería una substitución no permitida, y, en consecuencia, prohibida y afectada de nulidad absoluta. (2)

Resulta, asimismo, de los arts. 1,048 y 1,049, que el disponente que dona á uno de sus hijos obligándole á substituir no puede llamar á los descendientes del tercer grado omitiendo á los del segundo. Esta disposición se opondría á la ley, estaría prohibida y sería nula. ¿Lo sería también

1 Denegada, 31 de Marzo de 1807 (Daloz, núm. 300). Tal es la opinión de todos los autores (Daloz, núm. 306).

2 Es la opinión general; menos de Toullier (t. 3^o, 1, pág. 404, número 729).

si hubiesen muerto los hijos del gravado dejando descendientes? ¿Podría el disponente substituir en favor de éstos? No lo creemos; el texto es restrictivo, y fuera de él, toda disposición con carga de restituir se convierte en substitución prohibida. Objétase que la substitución no siempre será más que en un grado. Es cierto, pero la ley no prohíbe únicamente las substituciones en muchos grados, sino substituir en favor de otros hijos que no sean los del primero. Esté ó no fundada la substitución, importa poco, se encuentra en los términos, y desde que se sale de ella cae bajo la prohibición del art. 896. (1)

530. La substitución se hace en favor de los hijos nacidos y por nacer sólo en el primer grado, pero al morir el gravado los hay de segundo y hay descendientes de un hijo muerto con anterioridad. Estos, dice el art. 1,051, recibirán por derecho de representación la parte del hijo muerto. Se abre la substitución, puesto que hay hijos de primer grado, y sería injusto que en ese caso los que sobrevivieran recibieran la parte que habría recibido el muerto si hubiese sobrevivido; la ley, debió, pues, conceder á los descendientes del muerto el derecho de representarle. Pero ¿qué deberá decirse cuando lleguen á morir todos los hijos del primer grado? En ese caso caduca la substitución, puesto que ya no hay llamados. Los descendientes no pueden invocar el beneficio de representación para ejercer el derecho resultante de la substitución, puesto que no la hay. Sin duda la ley pudo haber extendido á ese caso la ficción de representación, pero no lo hizo por repugnancia á las substituciones. En materia de sucesión, se admite hasta lo infinito la representación, por ser favorables las sucesiones y ser el ejercicio de un

1 Toullier, t. 3º, 1, pág. 402, núm. 726, seguido por Coin-Delisle y Troplong. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 6º, pág. 39, nota 10, y los autores que citan.

derecho que los descendientes traen de la naturaleza y de la ley; pero en materia de substitución, la ley limita el beneficio de representación, porque las substituciones son desfavorables. Así opinan casi todos los autores; (1) y esta opinión la consagra un fallo del tribunal de Ruán. (2)

Núm. 3. Consecuencia. Nulidad.

531. Hemos dicho que las disposiciones no conformes con los arts. 1,048-1,050 están afectadas de nulidad; debemos añadir que son nulas en su totalidad, tanto la institución como la substitución. La ley no lo dice, ni siquiera declara la nulidad de una manera expresa, pero resulta así del principio establecido por el art. 869. Las substituciones están prohibidas, con excepción de las disposiciones que permiten los arts. 1,048 y siguientes. Por tanto, cualquiera disposición que no se haga conforme á la ley, es una substitución y se le aplica, por lo mismo, el art. 896; lo cual conduce á la absoluta nulidad de toda la disposición. Así opinan todos los autores, con excepción de Toullier en un caso particular, en el que es inútil insistir, por haber reconocido todo el mundo el error. (3)

532. Es menester, pues, aplicar los principios que hemos expuesto acerca de la nulidad de las substituciones (núms. 506-520). Si un testamento contiene varias disposiciones con obligación de conservar y restituir, una de ellas de acuerdo con la ley, y la otra contra ella, ¿será nulo en su totalidad el testamento? Si son distintas é independientes las disposiciones, la nulidad de una no será parte para que produzca su efecto la otra. (4) Pero si son

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 56, nota 73, y los autores que citan.

2 Ruán 23 de Junio de 1848 (Daloz, 1849, 2, 162).

3 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 39 y nota 12; Demolombe, t. 22, página 412, núm. 432. Compárese con Toullier, t. 3º, 1, pág. 404, número 729.

4 Compárese la denegada de 3 de Agosto de 1814 (Daloz, número 234).

indivisibles las disposiciones, no es posible aplicar el antiguo axioma: *Utile per inutile non vitiatur*; todas las disposiciones serán nulas. (1)

§ III. — CUÁLES BIENES PUEDEN SER SUBSTITUIDOS.

533. Los arts. 1,048 y 1,049 no permiten que se sustituyan los bienes de que tienen derecho para disponer el padre ó la madre ó los hermanos. Cuando disponen el padre ó la madre, no hay más que una fracción del matrimonio que puede ser gravada con la carga de conservar y restituir; los hermanos pueden substituir todos sus bienes en no dejando descendientes. Por lo demás, puede darse lo disponible, ó en plena propiedad; de suerte que el instituido no tendrá el goce de la misma sino hasta que muera el usufructuario. Así se resolvió ya, y no cabe duda en ello; el art. 899 se aplica á las substituciones, tanto como á cualquiera otra liberalidad. (2)

534. Si excede de lo disponible la disposición, se sujeta á reducir, conforme al derecho común. No há lugar á nulidad, porque la disposición no está viciada; no se convierte en substitución prohibida, sólo por haber gravado el disponente con substitución una parte de la reserva; la disposición es válida, salvo que sea excesiva. (3) Cuando un hijo único está gravado con substitución, puede pedir, si cree que es excesiva la disposición, que se justiprecien los bienes y se tome de la masa de ellos la parte reservada que debe quedar libre de substitución. (4)

535. ¿Puede el disponente, al dar la parte disponible, imponer la carga de conservar y restituir la reserva? In-

1 Denegada, 9 de Julio de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 187).

2 Denegada, 7 de Febrero de 1831 (Dalloz, palabra *Substitución*, núm. 307).

3 Durantón, t. 9º, pág. 524, núm. 533, y todos los autores.

4 París, 14 de Junio de 1836 (Dalloz, palabra *Substitución*, número 370).

dudablemente no podría insertarse una cláusula así en una donación entre vivos, puesto que sería una renuncia, por parte del reservatario, del derecho de sucesión, y por tanto, un pacto que prohíbe el código. Pero los más de los autores admiten que puede insertarse esa condición en un testamento, por ser libre el reservatario, en el momento de comenzar su derecho, para hacer los convenios ó renunciaciones que él quiera. M. Demolombe ha discutido esta doctrina, diciendo que el heredero en reserva no puede renunciar un derecho establecido por interés público, y todo lo que mira á las substituciones es de orden público, y así no pueden las partes, ni en testamento, ni en donación, sujetar á la carga de conservar y restituir una parte de bienes mayor que la permitida por la ley. A primera vista parece contraria esta opinión al derecho que todo heredero tiene para disponer de la herencia como le parezca; si puede renunciarla en favor de sus hijos ¿por qué no había de poder obligarse á conservarla para ellos? No lo puede, porque la ley prohíbe las substituciones, limita el derecho de los padres para substituir, y no pueden ellos gravar con substitución más que la parte disponible; fuera de esos límites recobra su imperio la prohibición de substitución. ¿Se dirá que ese límite fué impuesto únicamente en favor de los reservatarios y que se les permite renunciar lo que está establecido en su favor? Respondemos que todas las condiciones, todas las restricciones que impone la ley á los padres que quieren substituir, son de orden público.

El legislador quiso impedir que se pusiera en condiciones de no poderse enajenar una gran parte del terreno y quedara así fuera del comercio; en ese sentido es de orden público el límite de lo disponible. Indudablemente el padre está en libertad de renunciar la herencia en favor de sus hijos; pero, en tal caso, quedan los bienes en el comer-