

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 (Daloz, 1851, 1, 187).

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

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

4 París, 14 de Junio de 1836 (Daloz, 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-

cio; las renunciaciones son de derecho común, siendo así que las substituciones están fuera de ese derecho. (1)

536. ¿Puede el que donó ó legó bienes sin carga de substituir, imponer en seguida al donatario ó legatario la obligación de conservarlos y restituirlos? Si se trata de un legado, está por demás decir que el testador puede modificar sus disposiciones por medio de un nuevo testamento; tal es el derecho común. Por el contrario, las donaciones son irrevocables; hechas sin carga de substituir, transmiten actual é irrevocablemente al donatario la propiedad de los bienes donados. Ciertamente es que el donante no puede quitar al donatario la propiedad plena que le dió, gravándola con la carga de conservar y restituir los bienes donados; pero puede hacerlo con consentimiento del donatario? El Estatuto de 1747 (tit. I, art. 13) la prohibía; es, dice Furgole, consecuencia de la irrevocabilidad de las donaciones. (2) ¿Está en ello el motivo del Estatuto? Cuando se dice que son irrevocables las donaciones, quiere esto decir que el donante no las puede revocar; pero el principio de irrevocabilidad está fuera del caso cuando el donante y el donatario están de acuerdo para agregar á la donación una cláusula que limita los derechos del donatario. En el principio relativo á las substituciones hay más bien que buscar los motivos que tuvo el Estatuto de 1747 para no permitir que se gravaran con la carga de restituir bienes que llegaron á ser propiedad absoluta del donatario. Aunque antiguamente eran permitidas, no se disimulaba que por más de cuatro aspectos se oponían al interés de la sociedad. Principalmente d'Aguesseau, autor del Estatuto, las hubiera abolido de buena gana; mas para ello

1 Demolombe, t. 22, pág. 415, núm. 435, y en sentido diverso, los autores que él cita. Hay un fallo de París, de 11 de Febrero de 1813, en favor de la opinión contraria, pero sin motivos (Daloz, número 330).

2 Furgole, *Comentario del Estatuto de 1747*, art. 13 (t. 7º, pág. 55).

habría sido menester una revolución política y social. Siempre tendremos que las instituciones son esencialmente de orden público y, por lo mismo, están sujetas á límites que no puede traspasar el disponente. Se puede donar con carga de substitución; no se pueden gravar con esa carga los bienes que pertenecen al donatario, y los bienes donados han entrado á su dominio y no son susceptibles de ser substituidos más que los son los otros bienes del donatario.

El código civil no reprodujo el artículo 13 del Estatuto; pero no siendo esa disposición más que aplicación de los principios generales, era inútil consagrarla, pues existe de derecho, como consecuencia de los principios relativos á las substituciones. Por otra parte, el código lo mantiene implícitamente al reproducir el artículo 16 del Estatuto que contiene una derogación del artículo 13; el 1,052 es reproducción casi literal del 16, y dice: "Si el hijo, el hermano ó la hermana á quienes se hubiesen dado los bienes por acto entre vivos, sin carga de restitución, aceptan una nueva liberalidad hecha por acto entre vivos ó por testamento, con la condición de que los bienes precedentemente donados quedarán gravados con esta carga, no por eso les es permitido dividir las dos disposiciones hechas en su favor y renunciar la segunda para atenerse á la primera, aunque ofrezcan restituir los bienes comprendidos en la segunda disposición."

El artículo 1,052 deroga el principio que establece el Estatuto en su artículo 13. Conforme al rigor del derecho, una donación pura y simple no puede quedar convertida en substitución. Si el donante otorga nueva liberalidad al donatario, puede substituir los bienes que donó; pero no puede, ni aun con el consentimiento del donatario, substituir los bienes que donó anteriormente. Si permite esto

la ley, es por la misma consideración de previsión que hizo admitir las substituciones permitidas. Un padre comienza por dar á su hijo una parte de su disponible; pero mirando que disipa los bienes ó que los emplea en especulaciones ruinosas, quisiera velar por los intereses de sus nietos, afectando con substitución los bienes donados. Púedelo haciendo una liberalidad con esa condición. Se necesita la aceptación de esa nueva liberalidad; toda aceptación debe ser aceptada y, en el caso, esa aceptación es esencial, puesto que el donatario se sujeta á una carga que altera su derecho de propiedad. Aplicanse los principios generales de la aceptación, puesto que la ley no los deroga. También por testamento puede hacerse la nueva liberalidad, pero será necesario que se acepte el legado que impone la carga. Si aceptó el donatario, la ley no le permite retractarse de su consentimiento; está, como dice Furgole, obligado por un cuasi-contrato. Hay éste, conforme á la doctrina de los antiguos jurisconsultos, cuando acepta el legatario un legado gravado con carga; si es donación, hay contrato, pero contrato de naturaleza muy particular, puesto que modifica otro irrevocable.

El código no dice cuál será el efecto de la substitución con respecto á los terceros. Según el Estatuto de 1747 (artículo 17) la substitución no producía efecto más que desde el día de la aceptación. Si los autores del código no han reproducido esta disposición, es por ser inútil, pues no hay para qué decir que no puede existir una substitución que resulta de un contrato sino desde el momento en que consienten los interesados. En cuanto á los derechos adquiridos para los terceros, son mantenidos. (1)

§ IV.—FORMALIDADES.

537. Conforme á los arts. 1,048 y 1,049, puede hacerse

1 *Comentario de Furgole al Estatuto de 1747* (t. 7º, págs. 73 y siguientes). Durantón, t. 9º, pág. 538, núms. 533-535.

la substitución por acto entre vivos ó por testamento. Es, pues, ella, un acto solemne que no existe sino cubiertas que sean las formalidades de la ley. Por lo que hace á éstas, nos remitimos á lo dicho ya acerca de las solemnidades de las donaciones y los testamentos.

La aplicación de este principio da lugar á una dificultad muy embarazosa. Toda liberalidad debe ser aceptada, como debe serlo también, expresamente, la donación, á menos que se haga en contrato de matrimonio (art. 1,087). Ahora bien, dos liberalidades contiene la substitución, una en favor del instituido y la otra en el del substituto. La primera queda sujeta al derecho común. Mas ¿cómo aceptarán los substitutos? ¿Pueden aceptar seres todavía no concebidos? Y si no pueden, ¿cómo habrá donación? Cada intérprete da una explicación, lo cual prueba ya que se trata de una anomalía jurídica. Pothier imagina un cuasi-contrato que forma la ley entre el donatario y el substituto. Esto quiere decir que el donatario está obligado á restituir los bienes al substituto, conforme á la ley y sin que se necesite la aceptación de éste. Pothier más bien que explicarle, establece el hecho. A decir verdad, no hay explicación que dar dentro del derecho común. Toullier recurre al natural y á la equidad. A tanto equivale confesar que son una anomalía las substituciones y que hay necesidad de aceptarlas tal como las consagra el legislador. (1)

§ V.—MEDIDAS DE CONSERVACIÓN

Núm. 1. Nombramiento de tutor.

538. Quiere la ley que haya un tutor para cuidar que se ejecute la substitución. Esta medida se establece de un

1 Véanse las diversas explicaciones que da Toullier, t. 3º, 1, página 406, núm. 735. Coin-Delisle, núm. 44 del art. 1,048; Marcadé, t. 4º, pág. 161, núm. 1 del art. 1,053. Demolombe, t. 22, pág. 418, núm. 441.