

Tal es la opinión común; volveremos por otra parte á la cuestión de principio.

*Núm. 3. Venta de los muebles.*

549. El art. 1,062 dice: "El gravado con restitución estará obligado á hacer que se proceda á la venta de todos los muebles y efectos comprendidos en la disposición." Conforme al art. 1,065, el gravado debe emplear el dinero procedente de la venta. Esto implica el motivo por el cual la ley prescribe que se vendan los muebles. Los objetos muebles se deprecian con el tiempo y con el uso que de ellos se hace, además de que se malversan y se disipan con una facilidad que sería funesta para los llamados; no habría más que un medio para garantizar la conservación y restitución de la parte mueble, que sería el de vender los muebles y emplear el precio de la venta.

¿Qué muebles deben venderse? El art. 1,062 dice: "*todos los muebles y efectos* comprendidos en la disposición, excepto los que se mencionan en los arts. 1,063 y 1,064. ¿Deberá concluirse de aquí que deben venderse los muebles incorpóreos? Nó, porque su venta carecería de objeto; los derechos no se deprecian con el tiempo, y después de vender habría que colocar de nuevo el numerario; vale más mantener la colocación hecha por el difunto. Hay un ligero motivo para dudar: la ley dice *muebles y efectos*; la palabra *muebles* comprende los corpóreos; si, pues, añade la ley "*y los efectos*," esto debe ser para designar los valores que ordinariamente se designan en esa expresión. Mucha sería la fuerza de la objeción si no tuviésemos otros artículos que oponer al 1,062; los 1,065 y 1,066 prescriben que se emplee lo que se haya *recibido* de los *efectos activos*; supone, pues, la ley que esos efectos no están vendidos, que están reembolsados, como lo dice el art. 1,066. Esto nos parece decisivo. Los términos del art. 1,062 contienen una

de esas redundancias que se ven tan frecuentemente en el uso y, por consiguiente, en la ley. (1)

550. El art. 1,062 admite dos excepciones á la obligación que impone la ley al gravado de vender los muebles. Por principio de cuentas, el autor de la disposición puede declarar que se conserven los muebles en especie, ora en favor de los llamados si se trata de una colección de libros ú objetos de arte, ora en favor del gravado si el disponente quiso dejarle el uso de un mobiliario que adorna una casa de habitación. Tal dispensa de vender ó tal obligación de conservar en especie debe ser expresa, porque es una excepción de una regla fundamental, excepción que disminuye más ó menos ó altera los derechos de los llamados. En efecto, éstos recibirán los bienes conservados en especie en el estado que guarden al hacerse la restitución, y, en consecuencia, deteriorados por el uso ó por el tiempo. Hay que añadir al art. 1,063 la restricción de que el gravado responde por su dolo y por su culpa; tiene derecho de usar no de destruir, puesto que debe conservar. El artículo 589 hace esa restricción en cuanto al usufructuario, y la misma razón hay respecto del gravado con substitución; aunque sea propietario, debe, no obstante, conservar la cosa para restituirla á los llamados, y así no puede abusar de ella más que el usufructuario. (2)

551. La segunda excepción la establece el art. 1,064. "Los ganados y útiles que sirvan para dar valor á las tierras se estimarán comprendidos en las donaciones entre vivos ó testamentarias de las dichas tierras." Esta disposición era una innovación introducida por el Estatuto de 1747 en el derecho antiguo, en provecho de la agricultura; la excepción llegó á ser de derecho común, conforme al ar-

1 Demolombe, t. 22, pág. 472, núms. 495-496.

2 Coin-Delisle, pág. 546, núm. 1 del artículo 1,063. Demante, tomo 4º, pág. 442, núm. 225.

tículo 524 que ensanchó aquella disposición immobilizando los objetos muebles que el propietario de un fundo coloca en él para servir y explotar el mismo fundo, lo cual comprende no sólo el interés de la agricultura, sino también el de la industria. (1) Los objetos immobilizados por tener un uso agrícola ó industrial, se comprenden en el legado del fundo, porque son accesorios de éste, con el cual forman un solo cuerpo; el art. 1,018 lo dice del legado, y el mismo principio es aplicable á la donación.

El art. 1,064 añade: "El gravado sólo estará obligado á hacer que se justiprecien los ganados y útiles para *darles igual valor* al restituirlos." ¿Qué es lo que debe restituir el gravado? Ateniéndonos á la letra de la ley podríamos sostener que sólo está obligado á restituir un *valor* igual al que recibe. El Estatuto de 1747 decía que el gravado debía restituir los animales y útiles de un *valor igual*; lo cual es mucho más lógico. Todos los intérpretes enseñan de común acuerdo que el código debe entenderse en el mismo sentido. Para esto hay una razón que nos parece decisiva. El gravado, en el caso del art. 1,064, no recibió objetos muebles, sino un inmueble con objetos muebles immobilizados por su destino agrícola; debe, pues, conservar y restituir, no muebles, sino el fundo agrícola tal cual le recibió, es decir, el fundo con los ganados y los utensilios.

¿Qué debe decirse cuando es un fundo industrial el gravado con substitución? Enseñan que el art. 1,064 es una excepción, y las excepciones no se pueden extender. Hay excepción, dicen, en el sentido de que el gravado debe restituir ganados y utensilios del mismo valor, mientras que, conforme al art. 1,063, debe restituir los muebles que tiene derecho de conservar en especie, en el estado en que se

1 Véase el tomo 5º de mis *Principios*, pág. 638, núm. 433.

hallen al hacerse la restitución. (1) Esto es raciocinar mal, á nuestro entender; el art. 1,064 no es aplicación ni derogación del 1,063, sino consecuencia del 524, y así aplicación de un principio de derecho común. Tal principio debe aplicarse á todo caso, á la immobilización industrial, lo mismo que á la agrícola; la razón legal es idéntica. Lo mismo sucedería con los objetos immobilizados por incorporación ó por estar adheridos de una manera perpetua; no son aplicables los arts. 1,062 y 1,063, porque el gravado no recibió objetos muebles, sino inmuebles que debe conservar y restituir á los llamados.

552. El Estatuto de 1747 permitía otra excepción: los jueces podían ordenar, á petición del gravado, que retuviera los muebles en todo ó en parte, sin perjuicio de imputarlos á las extracciones que tuviera que hacer conforme á la estimación que expresara el inventario (tít. II, artículo 9). ¿Es necesario admitir todavía esa excepción? Es la opinión unánime de los autores. (2) Es un hecho que el legislador debió haber mantenido lo dispuesto por el Estatuto: se economizan los gastos de la venta, y los intereses de los llamados están garantizados por la intervención del juez. Pero los autores del código tenían á la vista esa excepción y no la reprodujeron; el art. 1,062 limita expresamente las excepciones á las previstas por los arts. 1,063 y 1,064. Esto es decisivo. Acaso el legislador temió que el precio dado en el inventario fuera superior al valor real, lo cual perjudicaría los derechos de los interesados, si hubiese podido conservar el gravado los muebles en aquel precio. Después de todo, si se atiende á él, puede comprar-

1 Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 4º, pág. 443, núm. 226 bis 2º, seguido por Demolombe, t. 22, pág. 478, núm. 504.

2 Toullier, t. 3º, 1, pág. 417, núm. 763, y todos los autores. Compárese á Furgole respecto del Estatuto de 1747, t. 7º, págs. 323 y siguientes.

los en la subasta pública que se haga, y los substituidos ganarán, puesto que la concurrencia del gravado hará que se vendan tanto más caros los objetos.

553. El art. 1,062 quiere que la venta se haga en subasta pública, porque la publicidad asegura la concurrencia y es garantía contra el fraude. ¿Será preciso que se haga la venta en presencia del tutor? La ley no lo exige, y sí ordena que el tutor asista al inventario y que se haga el gasto en su presencia y a instancia suya (arts. 1,059 y 1,068). El silencio del código parece, pues, resolver la dificultad. Seguramente creyó el legislador que sería inútil que estuviera presente el tutor á la hora de la venta, por ser suficiente garantía la publicidad. Sin embargo, el tutor puede intervenir en virtud de su encargo; el art. 1,073 le hace también responsable si no se sujeta á la ley para la venta del mobiliario, á pesar de que ninguna regla contiene la ley á este respecto. Algo hay, pues, de sobreentendido. Desde luego el tutor puede asistir á la venta, y después debería promoverla si no lo hiciera el gravado. Este es el punto esencial, é indudablemente el art. 1,073 alude á esa obligación. (1)

*Núm. 4. Empleo del numerario.*

554. La ley prescribe la venta de los muebles para que se emplee el numerario, queriendo también que se haga ese empleo del dinero efectivo, así como del que proceda de los efectos activos que se puedan recobrar, lo mismo que del pago de rentas (arts. 1,065 y 1,066). Esta es la garantía más necesaria para los llamados, porque el numerario es el que está en mayor peligro de disiparse.

El código prescribe un término muy corto para emplear el numerario: el gravado debe proceder á ello dentro de

1 Compárese á Coin-Delisle, pág. 546, art. 1,062, núm. 3. Toullier, t. 3º, 1, pág. 415, núm. 758.

seis meses contados desde la conclusión del inventario por lo que hace al dinero efectivo y al que es producto de la venta de los muebles. El art. 1,065 añade: "y de lo que se hubiere recibido de efectos activos." Aquí no se trata de recobrar esos efectos, puesto que ese caso está previsto por el artículo 1,066; no se puede tratar, pues, más que de los intereses á pagos parciales hechos por los deudores. En cuanto á los capitales colocados, recobrados ó reembolsados, la ley concede cuando más tres meses para emplearlos, contado ese plazo desde el día en que los hubiere recibido el gravado. La ley permite que se prolongue el término que concede el art. 1,065; no habla de una prolongación del término de tres meses; por el contrario, los términos del art. 1,066 parecen excluirle, puesto que quiere se haga el empleo en tres meses *cuando más tarde*. (1) Si el gravado no encuentra empleo para los capitales en los términos de la ley ó no busca ese empleo, deberá compelerle el tutor á que los deposite en la caja de depósitos y consignaciones. (2)

555. ¿Cómo se hará el empleo? Punto de la mayor importancia es éste, puesto que capitales mal empleados son dinero comprometido ó perdido. La ley quiere ante todo que la colocación se haga con arreglo á lo que haya ordenado el autor de la disposición; si designó la naturaleza de los efectos en que se debe emplear el numerario, habrá que ceder su voluntad. Por previsión hace el disponente la substitución; por lo mismo, debe suponerse que habrá prescripto la colocación más segura y ventajosa. Si nada prescribió sobre esa colocación no se podrá hacer más que en inmuebles ó con privilegio sobre los mismos (art. 1,067).

¿Qué se entiende por colocación con privilegio sobre in-

1 Duvergier comentando á Toullier, t. 3º, 1, pág. 416, nota a. En sentido contrario, Demolombe, t. 22, pág. 481, núm. 507.

2 Coin-Delisle, pág. 547, núm. 2 del artículo 1,065.

muebles? Sólo dos maneras hay de colocar con privilegio, que son: comprar créditos privilegiados, ó pagarlos con subrogación (arts. 2,112 y 2,103, 2.º y 5.º) Puede suceder que sea imposible para el gravado encontrar una colocación con privilegio; y como nadie está obligado á lo imposible, será menester contentarse, en ese caso, con una colocación con hipoteca en primer grado, que tiene la misma ventaja. (1) Si no se encuentra la colocación conforme al texto ó al espíritu de la ley, ¿podrá el gravado ocurrir al tribunal? Así lo dicen. (2) Esto es olvidar que la misión de los jueces consiste en resolver las controversias y no en administrar; no podrían intervenir mientras no hubiera conflicto entre el gravado y el tutor; fuera de ese caso, carecen de jurisdicción.

556. El art. 1,068 dice: "El empleo ordenado por los artículos precedentes se hará en presencia y á petición del tutor nombrado para la ejecución." Y conforme al artículo 1,073, el tutor es responsable si no se sujeta *en todo* á las reglas establecidas para el empleo de los capitales. Dicen que el tutor no será responsable más que de las faltas que tengan cierta gravedad y respecto de las cuales no tenga excusa, y fundan esta indulgencia en que el tutor desempeña oficios gratuitamente. (3) Hay en esto una tendencia á disminuir la responsabilidad humana; pero es un error, porque la responsabilidad es la base del orden moral. Preferimos la doctrina rigurosa del código; todo deudor está obligado á la culpa leve (art. 1,137); y la ley aplica esta responsabilidad aun al tutor ordinario cuyas funciones son más difíciles que las del tutor de una substitución, y sin

1 Duvergier comentando á Toullier, t. 3º, 1, pág. 416, nota b. Durantón, t. 9º, pág. 560, núm. 574.

2 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 47, nota 38. Dijón, 16 de Agosto de 1861 (Daloz, 1861, 2, 239).

3 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 47, nota 37. Dijón, 16 de Agosto de 1861 (Daloz, 1861, 2, 239).

embargo también son gratuitas (art. 450). Es menester estarse á la regla, puesto que ninguna excepción introduce la ley en ella.

*Núm. 5. Publicidad.*

557. El código quiere que se hagan públicas las substituciones en favor de los terceros que traten con el gravado; los bienes de éste son la garantía de sus acreedores, pero éstos no pueden contar con los bienes comprendidos en la substitución, puesto que el gravado los debe restituir á los llamados. También los terceros adquirentes están interesados en conocer los bienes substituidos, puesto que la adquisición que de ellos hicieran estaría sujeta á resolución en abriéndose la substitución.

El art. 1,069 arregla el modo de publicidad, y está concebido así: "Las disposiciones por acto entre vivos ó por testamento y con carga de restitución, se harán públicas á instancia ya del gravado ya del tutor nombrado para la ejecución; á saber: en cuanto á los inmuebles, por la transcripción de los instrumentos al registro público de hipotecas del lugar donde estén situados; y en cuanto á las cantidades colocadas con privilegio sobre inmuebles, por la transcripción de los bienes efectos al privilegio."

Se ve que la publicidad no recae más que sobre los inmuebles instituidos y sobre los capitales colocados. Regularmente esto comprende toda la substitución, puesto que los muebles deben venderse y los capitales colocarse con privilegio. Unicamente por excepción conserva el gravado los muebles que debe restituir; el legislador debió haber prescripto para ese caso la publicidad, aun respecto de los muebles substituidos, por no poder contar con ellos los terceros acreedores; en cuanto á los compradores, están á cubierto de la reivindicación, siendo de buena fe; conforme á la regla del art. 2,279.

558. La ley prescribe el registro de los instrumentos entre vivos ó testamentarios que contengan una substitución de inmuebles. ¿Qué debe decirse de las adquisiciones de inmuebles hechas á título de empleo conforme al artículo 1,067? Que deben registrarse conforme á la regla general establecida por nuestra ley hipotecaria (art. 1); mas para que el registro dé á conocer que el inmueble está substituido, es menester que el instrumento exprese que la adquisición se hizo con dinero substituido. Así lo enseñan los autores, pero la ley debió haber hecho de esta doctrina una disposición formal. (1)

En cuanto á los capitales colocados con privilegio, se hace la publicidad mediante el registro de los inmuebles afectos al privilegio, ó, en su caso, á la hipoteca. Si se trata de créditos hipotecarios ó privilegiados comprendidos en la substitución, se reducirá el registro á la anotación del instrumento que los substituya, al margen de los registros ya hechos. Si se trata de colocaciones hechas por el gravado, la inscripción que haga él conforme á la ley hipotecaria, deberá contener la enunciación de la substitución. (2)

559. La publicidad, que en el antiguo régimen y aun vigente el código civil era una excepción, casi llegó á ser regla general en Belgica, á virtud de la ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851, y en Francia á virtud de la ley de 23 de Marzo de 1855 relativa al registro. De allí la cuestión de si las nuevas leyes han abrogado las disposiciones del código sobre publicidad de las substituciones. La ley francesa zanja la dificultad de una manera terminante (art. 11): "No quedan derogadas las disposiciones del código Napoleón relativas al registro de instrumentos

1 Durantón, t. 9º, pág. 562, núm. 575 y todos los autores.

2 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 47, nota 40. Demolombe, t. 22, página 489, núm. 523.

que contengan donación ó disposición con carga de restituir, sino que continuarán en vigor." La ley belga no contiene alguna disposición análoga; y de aquí han concluido que el sistema general de publicidad organizado por la ley hipotecaria, ha quedado en lugar de la publicidad excepcional del código civil. (1) Por esto nos remitimos al título de las *Hipotecas* para todo lo relativo á la publicidad de las substituciones, como nos remitimos para lo relativo á la publicidad de las donaciones. Hagamos constar tan sólo que la ley hipotecaria no sujeta á publicidad más que los actos entre vivos que son translativos de derechos reales inmuebles; mientras que el código civil prescribe el registro de las substituciones hechas, ora por testamento, ora por donación; la razón es, efectivamente, la misma, y bajo este concepto no hay derogación del código.

*Núm. 6. Responsabilidad del tutor y del gravado.*

560. Hemos citado ya el art. 1,073, que declara al tutor personalmente responsable si no cumple con las obligaciones que la ley le impone. A nuestro juicio, es ésta la responsabilidad general que incumbe á todo deudor, en especial al tutor ordinario (núm. 556). (2)

561. El código no dice terminantemente que el gravado sea responsable, ni tenía para qué decirlo, puesto que la responsabilidad es regla general sin excepción. El art. 1,074 consagra implícitamente esta regla en cuanto al gravado, diciendo que si éste es menor no podrá, ni aun en caso de insolvencia de su tutor, ser restituido contra la inejecución de las reglas que le prescribe la ley. Es, pues, responsable, y si es menor se aplica el principio de que el hecho del tutor lo es del menor, á salvo el recurso de éste contra el tutor.

1 Martou, *Comentario á la ley de 16 de Diciembre de 1851*, t. 1º, página 92, núm. 72.

2 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 50, pfo. 696.