

la ley. Parécenos que, dado el silencio de ella, hay que aplicar los principios relativos á la cosa juzgada.

¿Aprovechan los fallos á los llamados cuando son favorables al gravado? Así se admite aun cuando el tutor no haya intervenido en el juicio ni haya sido oído el ministerio público, pues dicen que el gravado siempre tiene carácter para mejorar la condición de los llamados. Esto es pagarse de palabras. Ninguna personalidad tiene el gravado para representar á los llamados, y así hay que atenerse al principio: *res judicata alius nec nocet nec prodest*. (1)

571. De que los derechos y acciones residen únicamente en la persona del gravado antes de abrirse la substitución, deduce también Pothier que la prescripción de esos derechos y acciones corre y se cumplé contra el gravado, y que extinguidos así tales derechos y acciones por la prescripción no reviven en favor del substituto al abrirse la substitución.

Pothier trae los ejemplos siguientes, que citamos para precisar bien la hipótesis que él prevee. Hay una deuda en favor de la herencia; deja el gravado transcurrir treinta años sin proceder á su cobro; la deuda quedará extinguida y no puede revivir en favor del substituto, por razón de que la prescripción corre contra el acreedor, como lo es el gravado. Asimismo, si éste no usa de un derecho de servidumbre durante treinta años, la servidumbre quedará extinguida por el no uso del dueño del predio dominante, puesto que el gravado es propietario antes de abrirse la substitución. Finalmente, una heredad perteneciente á la herencia está poseída por un tercero detentador, sin título ó bien con uno emanado de persona que no es el gravado; si el detentador posee durante el tiempo necesario para la prescripción, antes de abrirse la substitución, habrá adqui-

1 En sentido contrario, todos los autores (véase la nota precedente). Volveremos al principio en el título de las *Obligaciones*.

rido la propiedad con relación al gravado, puesto que éste era propietario y debía obrar.

Los llamados, en estos diversos casos, no pueden decir que no ha corrido contra ellos la prescripción y que, por lo mismo, pueden proceder, pues responderán los terceros que la prescripción ha corrido contra el acreedor y el propietario y, consiguientemente, contra el gravado, y que extinguido un derecho no podría revivir. En vano se objetaría que los gravados son menores y que contra éstos no corre la prescripción. Pothier responde, y su respuesta es concluyente, que la prescripción no ha corrido ni debido correr contra los llamados, puesto que los derechos no residían en ellos, y que la prescripción no ha corrido ni debido correr más que contra el gravado, que es el único en quien residían. (1)

La respuesta de Pothier se aplica también á otra objeción que se funda en la equidad más bien que en el derecho. Dícese que los llamados tienen derecho á los bienes substituidos; ¿pueden ser despojados de ese derecho cuando están imposibilitados para obrar? Pues bien, les es imposible obrar, puesto que su derecho es condicional. Por tanto, dicen, es menester aplicar el art. 2,257, según el cual no corre la prescripción respecto de un derecho que depende de una condición sino hasta que se realice ésta. Conforme á derecho, debe responderse con Pothier que la prescripción corre contra los llamados, los únicos propietarios, antes de abrirse la substitución. Conforme á la equidad, puede responderse que teniendo los llamados un derecho condicional, pueden interrumpir la prescripción [artículo 1,180].

En cuanto al artículo 2,237 probaremos en el título de la *Prescripción* que no se aplica sino en el caso de que un

1 Pothier, *De las substituciones*, núms. 155 y 156.

crédito esté suspenso por una condición, y así es ajeno á nuestro caso. (1)

572. La cuestión de la prescripción todavía se presenta en otra hipótesis. Si el gravado enajena un objeto substituido, los terceros adquirentes no pueden prescribir contra el gravado, porque no puede éste atacar sus propios actos. Los llamados son los únicos que pueden impugnar las enajenaciones hechas por el gravado al abrirse la substitución; y así contra ellos corre la prescripción; mas no puede correr mientras no exista ese derecho, ó bien mientras por razón de su minoridad no puedan proceder; en esto se aplican los principios que se invocan en favor de los llamados, en la primera hipótesis. (2)

Núm. 2. Derechos del gravado después de abrirse la substitución.

573. Cuando se abre la substitución debe el gravado restituir á los llamados los bienes substituidos. En este sentido se dice que se resuelve el derecho de propiedad que tenía en los bienes. (3) En nuestro concepto no hay condición resolutoria; pero la carga de restituir, cuando se realiza aquélla, ha puesto los bienes fuera del comercio, prohibiendo al gravado su enajenación; por tanto, ningún acto de propiedad ha podido ejecutar con respecto á los llamados; los actos de disposición hechos por él son nulos más bien que resueltos, y lo son por haber sido ejecutados por quien no tenía derecho. Este principio se aplica también á la venta forzosa celebrada por los acreedores del

1 Toullier, t. 3º, 1, pág. 409, núm. 740. Aubry y Rau, t. 6º, página 52, nota 56. Demolombe, t. 22, pág. 520, núm. 554.

2 Aubry Rau, t. 6º, pág. 52, nota 56. Demolombe, pág. 526, número 555. Compárese á Durantón, t. 9º, pág. 595, núm. 610. Casación, 9 de Enero de 1827 (Daloz, palabra *Substitución*, núm. 409).

3 Pothier, *De las substituciones*, núm. 160 y todos los autores modernos. Véase el núm. 562.

gravado, porque éstos no tienen más derecho que el que su deudor; produciendo la apertura de la substitución el efecto de que los bienes substituidos hayan estado fuera del comercio, resulta de aquí que los acreedores no tenían garantía en esos bienes, y que su embargo y su venta son nulos. Más adelante veremos cuáles son en ese caso los derechos de los llamados.

574. Las hipotecas consentidas por el gravado sobre los bienes substituidos vienen abajo, lo mismo que las enajenaciones. Otro tanto tendría que suceder con la hipoteca legal de la mujer; quedando fuera del comercio los bienes substituidos, no pueden llegar á ser garantía para los acreedores, ni en virtud de hipoteca legal, ni convencional. Pero sobre este punto el código deroga los principios en favor de la mujer y, en cierto sentido, en favor del gravado. El art. 1,054 dice: "Las mujeres de los gravados no podrán tener, sobre los bienes que hayan de restituirse, recurso subsidiario, en caso de no bastar los bienes libres, sino para el capital de la cantidad dotal, y sólo cuando el testador lo haya ordenado expresamente." El legislador se muestra muy favorable en cuanto á la hipoteca legal de la mujer, hipoteca que mantiene hasta cuando se estipuló la restitución, si los otros bienes del esposo donatario no son suficientes (art. 952). Antiguamente se admitía también esta excepción en favor del gravado. Conforme al Estatuto de 1,747, la hipoteca subsidiaria de la mujer sobre los bienes substituidos existía de pleno derecho y se fundaba en la voluntad presunta del autor de la substitución. "Como no se puede casi hallar un honrado establecimiento por matrimonio, dice Pothier, sin tener con qué responder por la dote de la mujer á quien se toma por esposa, presúmese que el autor de la disposición que quiso que contrajera matrimonio aquel á quien gravó con substitución, no pretendió con ello quitarle los medios de substituir, y que,

en consecuencia, le permitió obligar los bienes substituidos en tanto que fuese necesaria, á falta de otros, para restituir el dote de su mujer." (1)

El código civil ha mantenido esta hipótesis subsidiaria, aunque con importantes modificaciones. No se contenta con una voluata presunta; la hipoteca tiene lugar sólo cuando el testador la ordenó expresamente. Conforme al Estatuto, la mujer tenía un recurso subsidiario tanto respecto al fundo ó capital del dote como respecto á los frutos é intereses que se debieran. El art. 1,054 no le concede sino en cuanto al capital dotal. Vese que los autores del código quisieron limitar la excepción; más sencillo era no admitir una disposición contraria á los principios, y si se la admitía, era menester mantenerla de modo que diera plena garantía á la mujer. Esto es lo que no hace la disposición del art. 1,054.

La mujer no goza de esta hipoteca subsidiaria sino respecto del capital de su dote, pero no respecto del que le corresponda al enviudar. Ni aun respecto del dote tiene esa hipoteca, cuando no se constituye el dote en dinero. En principio no la tiene, pues, bajo el régimen de sociedad legal, porque bajo ese régimen el dote de la mujer entra en la sociedad, y aquélla no tiene acción para pedir que se le devuelva, ni, por tanto, hipoteca; por lo demás, la mujer tiene hipoteca subsidiaria siempre que la tiene principal, quiere decir, cuando tiene acción para pedir la restitución de su dote, suponiendo que se constituya en dinero.

El texto parece añadir otra restricción diciendo que el recurso existe solamente en el caso de ordenarlo expresamente el *testador*. ¿Deberemos concluir de aquí que no puede ordenarlo el *donante*? Nó, por cierto; la ley es expli-

1 Pothier, *De las substituciones*, núm. 161. Estatuto de 1747, tít. 1º art. 44.

cativa y no restrictiva; prevee el caso más común, que es el de que la substitución se haga por testamento; pero no hay razón para no permitirle al donante lo que la ley permite al testador. (1)

Núm. 3. Obligaciones del gravado.

575. El gravado es propietario, pero con la obligación de conservar y restituir. Tiene, pues, obligaciones, mientras que el propietario no las tiene. Para conservar, debe el gravado gozar y administrar como buen padre de familia; pero no tiene derecho de abusar, derecho que pertenece al propietario, que le tiene absoluto. La obligación de conservar y restituir, con la consecuencia que resulta de ella, establece una analogía entre el gravado y el usufructuario. También se establece como principio que el goce del gravado se rige por los mismos principios que el del usufructuario. (2) Esto es muy absoluto. El gravado es propietario, en tanto que el usufructuario sólo tiene un desmembramiento de la propiedad; goza, pues, aquél como propietario y no como usufructuario. En vano se diría que de hecho el derecho del gravado no ha sido más que de goce si se abre la substitución, puesto que en ese caso todos los actos de disposición ejecutados por él quedan insubsistentes. Esto no impide que el gravado no haya sido propietario porque no se resuelve su derecho; si lo fuera no habría tenido ni siquiera el goce de los bienes, pues se estimaría que nunca había existido la substitución. Esto es inadmisibles; luego ha sido propietario, y su derecho de goce ha sido el de tal.

576. De aquí que las restricciones que la ley hace al goce del usufructuario no se apliquen el del gravado. El

1 Durantón, t. 9º, pág. 578, núm. 595, y todos los autores.

2 Coin-Delisle, pág. 531, núm. 28 de los artículos 1,048-1,051. Durantón, t. 9º, pág. 177, núm. 593.

usufructuario debe gozar como gozaba al antiguo propietario, sin poder introducir innovación en el goce, aun cuando las innovaciones fueran útiles. Así no podría desmontar un bosque, y si recibió un fundo poblado de árboles, debe restituir el mismo fundo, aunque el desmonte fuera operación de un buen padre de familia. No sucede otro tanto con el gravado, que goza como propietario, con la única restricción de que debe conservar la cosa para restituirla.

577. Si son más extensos los derechos del gravado, deben serlo también sus obligaciones. El art. 605 dice que el usufructuario no está obligado más que á las reparaciones para mantener la cosa en buen estado, y que respecto de las de importancia quedan á cargo del propietario. ¿Se aplica esta disposición al gravado? Antiguamente se discutía el punto; pero conforme al código, se admite generalmente que el gravado obligado á conservar, lo está por lo mismo á hacer todas las reparaciones; ¿pero está obligado á adelantar el capital necesario? Dicese que podrá ser autorizado por el tribunal para tomar prestado el capital que necesite, y pedir que se pague al abrirse la sustitución. Esto nos parece muy dudoso, porque si el gravado debe conservar, debe hacer todo género de reparaciones, con perjuicio de que se le pague el valor de aquellas que fueren obligación del llamado. Hasta sobre esto hay duda; las cargas están en armonía con los derechos, y como el gravado los tiene más extensos, debería también tener obligaciones más extensas. Por lo menos hay que resolver que le toca hacer las reparaciones de importancia. Así opina Pothier, diciendo que debe tomarse en consideración todo lo que hubiere hecho el gravado en favor de la herencia, particularmente los gastos de importancia, distinguiendo los útiles de los necesarios. Tal es, á nuestro juicio, la verdadera doctrina. En cuanto á solicitar un préstamo con autorización judicial, repetimos lo que ya

hemos dicho: que ningún carácter tiene el juez para intervenir en la administración del gravado. (1)

578. En cuanto á las mejoras que hubiere hecho el gravado, ocurre la misma dificultad. ¿Hay que aplicar al gravado lo que dice el art. 599 del usufructuario? Discutese el sentido de esta disposición; en todo caso no se la puede aplicar por analogía al gravado, porque no la hay entre un usufructuario que no puede hacer innovación alguna en el fundo y el gravado que goza como propietario. Nos parece que es menester atenerse al principio de equidad, que lo es también de derecho, de que nadie puede enriquecerse á costa de otro. Ahora bien, los llamados se enriquecerían á expensas del gravado si no le tomaran en cuenta los gastos útiles que hubiese hecho; efectivamente, el gravado no está obligado á conservar, y si hace mejoras que aprovechen á los llamados, deben éstos tomárselas en consideración. Este principio sirve también para determinar la extensión de la indemnización á la cual tiene derecho el gravado; los llamados están obligados en tanto que se hubieren enriquecido. (2)

579. Conforme al Estatuto de 1747 (tít. I, art. 40) los gravados no debían restituir los frutos sino á partir de la demanda de entrega instaurada por los llamados. Ya veremos cómo deben los gravados demandar esa entrega conforme al código civil. A nuestro juicio, la cuestión de frutos es independiente de la de entrega. El código civil sienta en esta materia la regla general de que los frutos pertenecen al propietario por derecho de accesión (art. 547). Por excepción los gana para sí el poseedor, y no hay más excepciones que las que establece la ley. Estos principios

1 Compárese á Toullier, t. 3º, 1, pág. 421, núm. 775; Aubry y Rau, t. 6º, pág. 54 y nota 63. Demolombe, t. 22, pág. 538, núm. 567.

2 Compárese á Toullier, t. 3º, 1, pág. 421, núm. 775; Aubry y Rau, t. 6º, pág. 54 y nota 64.

resuelven la dificultad. La propiedad del gravado cesa al abrirse la substitución, y también enseñan que esa propiedad queda resuelta, y cesa ó queda resuelta de pleno derecho sin que necesiten los llamados proceder judicialmente. Son propietarios, en virtud de la disposición que los substituye al gravado; por tanto, tienen derecho á los frutos conforme al art. 547. Para atribuirlos al gravado ó á sus herederos, sería menester una excepción del art. 547, excepción que no hay. ¿Se invocarán los principios relativos á la posesión? Tales principios rigen las relaciones de los herederos en posesión con los legatarios. En el caso, se trata de las relaciones que hay entre un propietario cuyo derecho cesa, y otro cuyo derecho comienza en el mismo instante. La situación es absolutamente distinta. (1)

El gravado tiene derecho á los gastos de siembra y de labor, en cuanto á los frutos pendientes del árbol ó de la raíz al abrirse la substitución. Esto es la aplicación del principio que rige las relaciones del gravado y de los llamados. Estos no pueden enriquecerse á expensas del gravado, con los gastos que hizo él y de que se aprovechan ellos. ¿Se objetará con el art. 585, según el cual no há lugar á recompensar los frutos de cultivo entre el usufructuario y el nudo propietario? Ya hemos respondido á esta objeción: el gravado no es usufructuario. Por lo demás, nada tienen de común con las relaciones del gravado y de los substitutos los motivos en que se funda el art. 585.

580. Si el gravado abusa de su goce ¿puede ser privado judicialmente de él, conforme al art. 618? La cuestión se discute mucho; nosotros no titubeamos para declararnos por la negativa. Según el art. 618 el usufructo puede cesar por el abuso que haga del goce el usufructuario, ya cometiendo degradaciones en el fundo, ya dejándole desme-

1 En sentido contrario, Durantón; t. 9º, pág. 598, núm. 611; Aubry y Rau, t. 6º, pág. 54 y nota 65.

jorar por falta de cuidado. Esta disposición es absoluta excepcional, lejos de ser, como se pretende, la aplicación de los principios generales. El que abusa de su derecho está obligado á reparar el daño que cause; tal es el derecho común. Mientras que el art. 618 autoriza á los tribunales para declarar la extinción del derecho cuando hay abuso. Puesto que es una excepción, debe restringírsela al caso para el cual fué establecida, tanto más cuanto que tiene un carácter penal, y las penas no se extienden. Mucho menos aún puede agravárselos aplicándoseles por analogía esa pena. Ahora bien, sería agravar el art. 618 aplicarle al gravado, declarando extinguido su derecho; en efecto, es él más que usufructuario, es propietario; y así, el juez declararíale extinguido el derecho de propiedad, lo cual sería inaudito. (1) Para escapar á esta enormidad, se ha dicho que el juez declarará solamente la extinción del usufructo, conforme al artículo 618, lo que dejaría al gravado la propiedad. (2) Esta distinción es tan contraria á los principios como la doctrina que permite al juez privar de su derecho al gravado. Este no tiene un goce distinto de la propiedad, goza por ser propietario, y para que cese de gozar, es menester que cese de ser propietario; quitarle el goce dejándole la propiedad, sería dejarle el derecho en virtud del cual percibe los frutos aun despojándole de ellos, lo cual es soberanamente ilógico.

§ VII.—DERECHOS DE LOS LLAMADOS.

Núm. 1. Antes de abrir la substitución.

581. Pothier dice que los llamados no tienen más que

1 Véanse en este sentido los autores citados por Demolombe, tomo 22, pág. 543, núm. 576; y por Massé y Vergé en Zachariæ, t. 3º, 1, pág. 203, nota 7. En sentido contrario, Grenier, Toullier, Durantón, Aubry y Rau (véase la nota que sigue).

2 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 55 y nota 68.