

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.

simple esperanza antes de abrirse la substitución. No es cierto. El legatario no tiene más que simple esperanza, en tanto que de un momento á otro puede el testador revocar su testamento, mientras que el derecho del llamado no puede ser revocado. Cuando se hace la substitución por donación, es evidente esto, puesto que la donación es esencialmente irrevocable. Si se hace por testamento, no produce efecto sino á la muerte del testador, desde el cual momento es irrevocable; sólo que el derecho de los substitutos es eventual; el gravado le debe restituir los bienes al morir, siendo necesario, por lo mismo, que existan en aquel momento, y si mueren antes, caduca la substitución.

Por lo mismo que los llamados tienen derecho á los bienes en caso de supervivencia, permíteseles practicar actos conservatorios de su derecho; si éste no fuera más que esperanza, no podrían proceder, como no puede hacerlo el legatario antes de abrirse el testamento. ¿Pero no van muy lejos diciendo que el gravado es propietario, bajo condición resolutoria, de los bienes substituidos, y que los llamados son los propietarios bajo condición suspensiva? (1) Si así fuera, se estimaría que los llamados, en caso de supervivencia, habían sido siempre los propietarios de los bienes substituidos; mientras que el derecho de los gravados quedaría resuelto como si nunca hubiera existido; en suma, no quedaría más que una liberalidad, que sería la hecha á los llamados. No hay condición resolutoria ni suspensiva, en el sentido propio de la palabra. El gravado está obligado á conservar, y la ley quiere que haya un tutor encargado de cuidar que se ejecute bien y fielmente la carga de restitución; siendo esa disposición la del artículo 1,073, que confiere al tutor é implícitamente al gravado la facultad de practicar actos de conservación.

582. ¿Qué sucede con el derecho de los llamados si el

1 Demolombe, t. 22, pág. 561, núm. 597.

gravado no quiere ó no puede aceptar el legado? La cuestión no se puede presentar para la substitución hecha por donación, porque ésta debe ser aceptada para que exista; si, pues, no acepta el gravado ó es incapaz de aceptar, no hay donación, ni, por tanto, substitución. (1) Si se hace por testamento la liberalidad con carga de conservar y restituir, comienza el derecho del gravado al morir el testador. Supóngase que caduca el legado del gravado; ¿qué influencia tendrá la caducidad sobre el legado hecho en segundo orden á los llamados?

Hay que distinguir la causa de la caducidad. Si el gravado muere antes que el disponente, ó es incapaz de recibir el beneficio de la liberalidad, cae la substitución en el sentido de que no puede haber substitución donde no hay institución. ¿Pero la extinción de la substitución entraña también la del legado hecho á los llamados? En otros términos: ¿pueden éstos aceptar la liberalidad, en calidad de legatarios, como disposición directa hecha en su favor? Conforme al Estatuto de 1747, la caducidad de la institución trae consigo la de la substitución, á menos que el testamento contuviera la cláusula codicilaria, esto es, la cláusula que convierte el testamento en codicilo; por consecuencia de esa cláusula, los herederos *ab intestato* estaban gravados con la carga de restituir los bienes á los llamados (tít. I, art. 26). En los países consuetudinarios no se hacía distinción entre el testamento y el codicilo; todos los legados eran fideicomisos. Seguíase de allí que la caducidad de la institución hacía ciertamente caer la substitución, pero no quitaba á los llamados el derecho que tenían de la liberalidad del disponente. Podían reclamarla como legatarios, con el bien entendido de que la substitución convertida en legado quedaba sujeta á los principios que rigen los legados. Unicamente, pues, los llamados nacidos ó

1 Troplong, t. 2º, pág. 290, núm. 2,248.

concebidos al abrirse la disposición, eran los que tenían derecho á reclamar el beneficio de la disposición. (1)

Según nuestro derecho moderno, es indiscutible que la caducidad de la institución no es razón para que toda la disposición caduque. En efecto, á diferencia del derecho escrito, el código civil no exige que haya institución de herederos para la validez del testamento; no establece diferencia entre el testamento y el codicilo; no conoce más que disposiciones de última voluntad, cuya validez depende de la mente del testador; mas en una substitución fideicomisaria hay dos liberalidades, una en favor del instituido y otra en el del substituto. Si caduca la primera ¿caducará igualmente la segunda? No fué tal, ciertamente, la intención del testador. En las substituciones permitidas el verdadero agraciado es el llamado; si el testador da al instituido, es únicamente para hacer que lleguen los bienes á los llamados; por tanto, según la intención del disponente, la caducidad de la institución no debe traer consigo la de la liberalidad hecha á los llamados. (2)

Todos están de acuerdo. Falta saber con qué título recibirán los llamados la liberalidad que se les haga: ¿á título de substitución ó á título de legado? Ocurre una duda en este punto. Si no se consultara más que la voluntad del disponente, habría que resolver que debe producir efecto la substitución, por haber querido él agraciarse á todos los hijos nacidos y por nacer, lo cual no puede tener lugar más que por vía de substitución. ¿Pero puede tener efecto esa voluntad del testador cuando muere antes el gravado? Nó, puesto que nunca se formó la substitución; nunca hubo instituido, ni, por consiguiente, hubo carga de conservar y restituir. No queda más que una liberalidad ordi-

1 Pothier, *De las substituciones*, núms. 204 y 206.

2 Durantón, t. 9º, pág. 536, núm. 549. Toullier, t. 3º, 1, pág. 427, núms. 793 y 794.

naria en favor de los llamados, quienes la reciben á título de legatarios; mas para ello necesitan existir á la hora del fallecimiento del testador y ser capaces de aceptar; es el derecho común en punto á legados. Los hijos que nazcan después no se aprovecharán de la liberalidad, porque no habiendo nacido al abrirse ella, no pueden recibir el legado.

Lo que decimos del fallecimiento anterior, hay que decir también de la incapacidad del gravado. Si en el momento mismo en que debe abrirse la substitución, es incapaz el instituido de recibir, no podrá abrirse la substitución; y así, no hay obligación de conservar y restituir; no hay más que un legado, como en el caso de fallecimiento anterior. Lo que acabamos de decir del fallecimiento se aplica necesariamente á la incapacidad. (1)

583. ¿Sucede lo mismo por renuncia del instituido? La cuestión se controvierte, y hay alguna duda en ella. Se trata de saber si se ha formado la substitución, ó si, por consecuencia de la renuncia, no hay más que un legado en favor de los llamados. La voluntad del testador es cierta, ¿pero puede dar efecto esa voluntad á la substitución cuando renuncia el instituido? Así lo creemos. Vivía el gravado al abrirse la disposición, y era capaz; por tanto la disposición se abrió con la carga de conservar y de restituir. (2) ¿Qué importa que renuncie el gravado? Su renuncia no dará por resultado hacer pasar los bienes á quienes deben recibirlos á falta de él, sino con la carga anexa á ellos, la de conservarlos y restituirlos. Objétase que el que renuncia se estima no haber sido nunca instituido, y que, por consiguiente, nunca hubo substitución; pero respondemos, y la respuesta nos parece concluyente, que

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 56, nota 70. Compárese á Durantón, t. 9º, pág. 582, núm. 602; Troplong, t. 2º, pág. 289, núm. 2,247.

2 Tal es lo que dispone el art. 27, tít. 1º del Estatuto de 1747.

la renuncia implica un derecho al cual se renuncie. Ha habido, pues, institución, y el instituido estuvo en posesión por lo menos de la propiedad del derecho al legado; por tanto, se formó la substitución y puede producir su efecto; desde entonces debe producirle ella de acuerdo con la voluntad bien cierta del testador.

¿Cómo se ejecutará la substitución? Si hay llamados, recibirán ellos los bienes á título de substitutos, quiere decir, que no tendrán derecho exclusivo á los bienes legados, sino que deberán admitir al beneficio de la liberalidad á los hijos que estén por nacer y á todos los hijos nacidos y por nacer que tengan un derecho igual á los bienes instituidos. Si no hay llamados recibirán los bienes aquellos que deban pagar los legados, los herederos del disponente, pero con la carga anexa á los mismos bienes; y así estarán obligados á conservarlos y restituirlos desde el momento en que haya un llamado. No pueden pretender que tienen derecho de conservar los bienes para restituirlos, al morir, á los llamados, porque no son instituidos; si reciben los bienes, es únicamente por no haber llamados; pero en el acto de nacer un hijo, ya no tienen carácter para conservar los bienes. (1)

Núm. 2. Apertura de la substitución.

584. El código no dice qué causas hacen que se abra la substitución; el art. 1,053 se limita á decir que los derechos de los llamados se abrirán en la época en que por cualquier motivo cese el goce del hijo del hermano ó de la hermana, gravados con restitución. Importa, pues, recurrir á los principios generales relativos á las substituciones y á las disposiciones de última voluntad.

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 56 y nota 71. Coin-Delisle, pág. 538, núm. 11 del art. 1,053. Demolombe, t. 22, pág. 615, núm. 659 y página 619, núm. 660.

585. Es de la naturaleza, cuando no de la esencia de las substituciones, que el instituido conserve los bienes durante su vida para restituirlos, al morir, á los llamados (núm. 449). Regularmente, pues, se abre la substitución al morir el gravado. Los llamados tienen derecho de renunciar; expresamente lo decía el Estatuto de 1747 (tít. I, artículo 28), quizás para prevenir alguna duda. ¿No se puede decir, pues, que de antemano fué aceptado el beneficio de la substitución por el gravado en nombre de los llamados, y que habiendo aceptado, ya no pueden renunciar? Hemos dicho que esta aceptación no es verdadera aceptación, pues no puede haberla en nombre de los hijos por nacer, sino que más bien es una obligación, contraída por el gravado y revalidada por la ley, de restituir los bienes á los llamados; el gravado está obligado á restituir sin que los llamados lo estén á la aceptación; no hay legatario á pesar de él, así como no hay heredero necesario.

586. La substitución se abre por vencerse el término ó por realizarse la condición establecida por el autor de la disposición. No lo dice el código, pero es de derecho común; el donante es dueño de establecer en su liberalidad, ya un término, ya una condición. Se objeta que la apertura de la substitución en una época anterior á la muerte, violaría el art. 1,050, conforme al cual la substitución debe aprovechar á todos los hijos nacidos y por nacer, y así los que nazcan después de vencido el término ó realizada la condición, no pueden quedar excluidos. Esto es cierto; pero las substituciones á término ó bajo condición, no impiden que los hijos por nacer no participen del beneficio de la disposición; la substitución no se abrirá sino con la reserva de los derechos de los hijos por nacer. (1)

1 Toullier, t. 3º, 1, pág. 484, núm. 781, y todos los autores, excepto Colmet de Santerre (Demante, t. 4º, pág. 420, núm. 212 bis, 2º).

587. La substitución se abre en favor de los llamados cuando contra el gravado caducó el beneficio de la disposición. Conforme al código civil, no hay más que un caso de caducidad legal, aquel en que el gravado no hace rombrar tutor (art. 542). Hemos examinado (núm. 580) la cuestión de si se puede declarar la caducidad por causa de abusar del goce.

588. El gravado puede abandonar anticipadamente los bienes á los llamados. ¿Cuál será el efecto de esta renuncia? Ella produce el efecto, entre el gravado y los llamados, de hacer que comience el derecho; los llamados tienen uno inmutable á los bienes y le transmiten á sus herederos, aun cuando lleguen á morir antes que el gravado. No se puede decir que en ese caso caduque su derecho, porque no hay ya substitución cuando se abre, y no puede caducar ya un derecho después de consumado.

El art. 1,053 dice que el abandono anticipado del goce en favor de los llamados, no podrá perjudicar á los acreedores del gravado anteriores al abandono. Es menester generalizar esta disposición y establecer como principio que no puede perjudicar á los terceros la renuncia del gravado, de suerte que con relación á ellos no se estimará abierta la substitución. Esto, dice Pothier, es consecuencia de la máxima: *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. Pothier aplica el principio al caso de que el gravado haya vendido un objeto substituido. Cuando se abre la substitución por la muerte del gravado, pueden los llamados reivindicar los bienes que éste haya enajenado; pero no tienen ese derecho cuando el gravado les deja anticipadamente los bienes substituidos; el tercero adquirente compró el objeto substituido tal como le tenía el gravado vendedor, es decir, un derecho de propiedad que debe durar hasta la muerte del gravado, y no puede caer sino cuando en ese momento hay llamados; el abandono anticipado no les pue-

de quitar ese derecho; de suerte que si llegan á morir antes que el gravado los llamados, se convertirá en inmutable el derecho del adquirente.

Síguese del mismo principio que si el gravado consintió en que se hipotecaran los bienes substituidos, pueden los acreedores hipotecarios ejercer su derecho contra los bienes hipotecados como si no hubiese habido abandono anticipado, pues éste no puede perjudicar sus derechos. En cuanto á los acreedores quirógrafos, el art. 1,053 les reserva expresamente la acción pauliana; en el título de las *Obligaciones* veremos las condiciones con que se puede ejercer esa acción.

Del mismo principio se sigue también que los llamados á cuyo favor se abandonaron los bienes substituidos, no pueden oponer ese abandono contra los hijos que estuvieren por nacer. Si después de él nacen algunos, pueden, al morir el gravado, reclamar su parte en los bienes substituidos. Más aún: tienen derecho á ellos, con exclusión de aquellos á quienes se abandonaron los bienes, si murieron antes que el gravado, porque el derecho de los llamados que estuvieren por nacer se arregla como si no hubiese habido abandono. (1)

589. La institución puede revocarse por causa de ingratitud del donatario ó indignidad del legatario. ¿A quién aprovechará la revocación? Se ha respondido. Al que la pidió. Esto, en el derecho común, sería evidente, pero estamos fuera de ese derecho; la liberalidad revocada pertenece á los substitutos; los derechos de los llamados están, pues, en conflicto con los del que pide la revocación. ¿Cuáles de esos derechos deben prevalecer? El art. 1,053 responde, estableciendo en términos absolutos que los dere-

1 Pothier, *De las substituciones*, núms. 190-194, seguido por Toullier, t. 3º, 1, pág. 425, núms. 784-788, y todos los autores modernos (Aubry y Rau, t. 6º, pág. 59 y nota 78).

chos de los llamados se abren al cesar *por cualquiera causa*, el goce del gravado. Así es que los llamados se aprovecharán de la revocación con la reserva de los derechos que pertenezcan á los hijos por nacer, como lo hemos dicho para el caso de renuncia. Aplicase igualmente por analogía lo que hemos dicho del caso en que no hay llamados al tiempo de revocarse la donación; hay la misma razón jurídica. (1)

Si la disposición se hizo bajo condiciones con que no cumple el gravado, y se revocó por esa causa la donación ¿á quién aprovechará la revocación? Si la condición sólo afecta á la institución, se aplicará el art. 1,053 y, por consiguiente, se abrirá la substitución, como en el caso de revocación por ingratitud. Mas si la condición afecta á la disposición misma, tendrán que ejecutarla los llamados; de otro modo, se revocará la disposición en cuanto á la substitución y á la institución. (2)

Núm. 3. Derechos de los llamados.

590. ¿Cómo adquieren los llamados la propiedad y posesión de los bienes substituidos? Pothier responde que la propiedad pasa de pleno derecho del gravado al substituto. A decir verdad, como lo hace notar Pothier, los llamados reciben su derecho, no del gravado, sino del autor de la substitución; el testamento ó la donación son el título de su adquisición y, por tanto, en virtud de ese título adquieren la propiedad al abrirse la substitución. Hé ahí por qué se les transmite de pleno derecho la propiedad, por ser instrumentos translativos de la misma el testamento y la donación. (3)

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 59 y nota 78. La opinión contraria de Durantón se refuta allí.

2 Demante, t. 4º, pág. 419, núm. 212, bis 1º. Demolombe, t. 22, pág. 605, núm. 642.

3 Pothier, *De las substituciones*, núms. 195 y 196.

Pothier añade que no pasa lo mismo con la posesión; los llamados no la tienen, dice, de pleno derecho aunque la substitución fuera en línea recta y á título universal. Es lo que dispone el Estatuto de 1747 (tit. II, art. 40), conforme al cual los llamados debían pedir la entrega de bienes á los gravados ó á sus herederos ¿Por qué les niega el Estatuto la posesión? Esta cuestión no ocurre sino cuando los llamados son donatarios ó legatarios universales. Cuando son legatarios universales ¿por qué no tendrían la posesión como los instituidos? Su derecho es el mismo, fundado en el mismo instrumento y, por lo mismo, debería producir igual efecto. Ninguna razón jurídica vemos para esta diferencia. Se da un motivo que más bien es de hecho que de derecho, y es de que los bienes substituidos se confunden con los propios del gravado, y así es necesaria una liquidación y, por consiguiente, una demanda. Puede añadirse que los herederos del gravado tienen derecho é interés para asegurarse de que los substitutos son realmente los hijos llamados á la disposición. Siempre tendremos que es una derogación de la regla que concede la posesión al legatario universal cuando no hay reservatarios. Esa derogación no está consagrada por nuestro código, y quedamos, por lo tanto, bajo el dominio de los principios generales. La opinión contraria se admite, por lo común, y hasta sin discusión, como si la cosa fuera evidente. (1)

591. La cuestión de los frutos se liga con la de la posesión; conforme á la opinión general, no pertenecen los frutos á los llamados sino desde la demanda de entrega. Hemos combatido esta doctrina (núm. 579); importa, sin embargo, hacer notar que Pothier enseña que los frutos pertenecen al gravado ó á sus herederos hasta la demanda de entrega, fundándose en que el gravado es justo poseedor.

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 60 y nota 80, y todos los autores.

El motivo carece de fuerza ante el art. 547, que aplica los frutos al propietario.

592. Los llamados reciben los bienes en el estado en que se hallan al abrirse la substitución, y se aprovechan de las accesiones naturales, tales como el aluvión. En cuanto á los aumentos que provengan de gastos hechos por el gravado, deben recompensárselos, como ya lo hemos dicho (núm. 578).

593. Si el instituido enajenó los bienes ó los gravó con derechos reales, vienen abajo los actos de disposición (número 513). En caso de enajenación, pueden los llamados reivindicar los bienes contra terceros detentadores. Si los bienes fueron hipotecados, pueden los llamados pedir la cancelación de los registros. No se les pueden oponer los actos de disposición ejecutados por el gravado, porque, como substitutos, no son sucesores de éste. Pero el ejercicio de sus derechos da lugar á otra dificultad. Los llamados, en las substituciones permitidas, son los hijos del gravado, y, por consiguiente, sus herederos. ¿No suceden bajo este título en las obligaciones de su autor? Y, estando obligado éste á garantir á los terceros compradores ¿no será menester decir de los llamados que teniendo obligación de dar una garantía no pueden eludirla? La dificultad queda resuelta con una distinción.

Si los llamados renuncian la herencia del gravado, se estima que nunca fueron herederos, y así quedan como ajenos á las obligaciones contraídas por el difunto. No están obligados á garantir, pueden reivindicar. Pero si los llamados aceptan pura y simplemente, deben garantir á los compradores; si, pues, reivindicaran como substitutos, serían repelidos por la excepción de garantía; á título de herederos, deben garantía y no pueden eludirla. Sin embargo, el Estatuto de 1747 permitía á los llamados, aunque fueran herederos puros y simples del vendedor, rei-

vindicar los bienes substituidos, reembolsando á los compradores el precio de la enajenación con las costas y gastos legales. Era una excepción de los principios que sólo se explica por el favor singular de que gozaban las substituciones. Se ha sostenido que esta disposición del Estatuto debía observarse también, vigente el código. Esto es contrario á todo principio. Ciertamente es que debe interpretarse el código civil por el Estatuto, pero no se pueden transportar á él las disposiciones excepcionales de éste, que ya están abrogadas. (1) Quedamos bajo el dominio de los principios generales, únicamente porque el código no los deroga.

Los llamados pueden también aceptar la herencia del gravado con beneficio de inventario, en el cual caso no están sujetos á las obligaciones contraídas sino hasta donde concurre su emolumento. Síguese de aquí que podrán reivindicar los bienes enajenados, pero estarán obligados á garantir al comprador en razón de su emolumento.

1 Durantón, t. 9º, pág. 570, núm. 587. Demolombe, t. 22, página 557, núm. 594. En sentido contrario, Toullier, t. 3º, 1, pág. 419, núm. 769 (refutado por Duvergier). Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. 3º, pág. 204 y nota 11, y los autores allí citados.