



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

NOTAS PARA EL ESTUDIO DE DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA BAJO CONDICIÓN POTESTATIVA DE HECHOS PASADOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO DEL AÑO 2020

Pedro F. Silva-Ruiz
Académico Correspondiente
Puerto Rico

Sumario:

- I. Introducción. Conceptos: testamento, condiciones, suspensivas y resolutorias, potestativas, el modo, la obligación modal.
- II. Disposiciones del Código Civil de Puerto Rico del año 2020. Comentarios.
- III. Jurisprudencia puertorriqueña.
- IV. Sentencias españolas.
- V. Resumen. Conclusiones.
- VI. Apéndice: Propuesta de Código Civil, España.

I. Introducción

La exposición clara de los conceptos que son objeto de este escrito es esencial para su comprensión y entendimiento.

1. El *testamento*, ordena el art.1639 del Código Civil de Puerto Rico del año 2020 (CCPR, 2020), “es el negocio jurídico solemne, personalísimo, unilateral y esencialmente revocable mediante el cual una persona natural dispone, total o

parcialmente, el destino de sus bienes para después de su muerte y ordena su propia sucesión dentro de los límites y las formalidades que señala la ley. / Las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento son válidas, aunque este se limite a ellas”.

2. *Condiciones en los testamentos.* La regla general es que en lo que no esté prevenido especialmente, las condiciones impuestas a herederos y legatarios se registrarán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales (art. 791 CC español de 1889; correspondiente al art. 720 CCPR, 1930, 31 LPRA 2332; correspondiente al art. 1675 CCPR, 2020). Véase, De Casso y Romero y Cervera, *Diccionario de Derecho Privado*, tomo I, re-impresión 1954, Ed. Labor, Barcelona, España, pág. 1071.

Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición (suspensiva o resolutoria). Véase, art.1674 y 1675 del CCPR, 2020.

3. La *condición* es una autolimitación de la voluntad (contractual) que es introducida en la declaración de voluntad. Se entiende, dice Diez-Picazo, “que es la voluntad misma la que por medio de la condición se autolimita.”¹

La condición es la excepción, pues la regla es la obligación pura y simple. Como tal excepción no se puede presumir, sino que debe ser expresa e inequívocamente manifestada.²

¹ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II: Las relaciones obligatorias, Thomson Civitas, Madrid, España, sexta edición, 2008, págs. 393-94.

² *Ibid*, pág. 396.

4. El art. 1067 del derogado CCPR, 1930,³ rezaba: “En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerá del acontecimiento que constituya la condición”. Véase, el art. 303 CCPR, 2020. Dice Puig Brutau que “si los efectos que están subordinados a que ocurra el hecho incierto que es la condición consisten en la *adquisición* de los derechos previstos en la relación obligatoria, se dice que está sometida a condición suspensiva. Si los efectos igualmente subordinados a la condición consisten en la *resolución* o *pérdida* de los derechos de momento ya adquiridos en virtud de la obligación, se dice que ésta queda sometida a condición resolutoria”.⁴

5. Son *condiciones potestativas* “... aquéllas que dependen en todo o en parte de la voluntad de los interesados...”. “... El art. 115 CC [español] [art. 1068 CCPR, 1930, 31 LPRA 3043] dispone que “cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación será nula”...”.⁵ Continúa: “Cabe decir, en resumen, que el art. 1115 CC [español] sólo es aplicable a las condiciones cuyo cumplimiento depende “exclusivamente” de la voluntad del deudor. Si, junto a la voluntad del deudor hace falta algo más para que se cumpla la condición, ésta es válida, y ese algo debe estar, en todo caso, definido con un mínimo de objetividad”.⁶

6. El *modo* o carga, en sentido estricto, es “una determinación accesorio agregada a un acto de disposición y por la cual se obliga al adquirente a realizar una

³ 31 LPRA 3042.

⁴ José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo I, segunda edición revisada y puesta al día, vol. II: Derecho General de las Obligaciones, Bosch, Barcelona, España, 1976, pág. 95 (itálicas en el original).

⁵ Díez-Picazo, obra citada, págs. 404-05.

⁶ *Ibid*, pág. 406.

prestación en favor del disponente o de un tercero". Por tanto, supone una limitación de la voluntad, que sólo se da en los actos de disposición, de carácter unilateral, como en las donaciones y en los testamentos, que obliga al adquirente a realizar una prestación en beneficio del anterior titular o de un tercero, y que se distingue de la condición en que ésta puede ser suspensiva, pero no coactiva, mientras que, por contrario, el modo es coactivo, pero no suspensivo... /la diferencia fundamental entre el modo y la condición consiste en que del primero no depende nunca la eficacia del negocio, obligando únicamente al que adquiere y precisamente a base de la eficacia de aquél, al cumplimiento de la carga impuesta...". Continúa: " el CC español no se ocupa de esta institución de manera unitaria, pero sí aisladamente, al tratar de la donación y de la institución de heredero." Así se refieren a la misma los siguientes artículos del CC español: 619, 622, 642, 797, 978 [correspondientes a los artículos 561, 564, 584, 726 y 933 del Código Civil de 1930, 31 LPRA 1984, 1987, 2029, 2338 y 2741] respectivamente, [en el CCPR, 2020: el art. 561 CCPR, 1930 no tiene correspondiente; el art. 564 CCPR, 1930 corresponde al art. 1306 CCPR, 2020; los arts. 584-85 CCPR, 1930 corresponden al art. 1315 CCPR, 2020; el art. 726 CCPR, 1930 corresponde al art. 1686 CCPR, 2020; y el art. 933 CCPR, 1930 corresponde al art. 1724 CCPR, 2020].

El art. 1685 CCPR, 2020 reza: " *La institución modal. En la institución modal, el testador impone al instituído alguna obligación, que incluye la de destinar el bien transmitido a un fin especial. Esta disposición no se entiende como condición sino como obligación modal, salvo cuando resulte ser otra la voluntad del testador.*" (itálicas suplidas)

Carga y gravamen son sinónimos.

7. Diferencia entre la condición y el modo. “En la condición, la existencia o inexistencia de la obligación depende de la realización de un hecho. El modo no impide la adquisición del derecho desde el momento del contrato: no es más que una obligación exigible, que engendra una ocasión para que se ejecute. La condición no produce acción alguna para que se cumpla. Según Cujas: *Conditio est causa quae praecedere praestationem debet; modus est causa vel conditio quae et sequi praestationem potest*”.⁷

II. Disposiciones del Código Civil de Puerto Rico del año 2020.

1. Art. 1679 - *Condición potestativa positiva*. La condición potestativa positiva debe cumplirse, excepto cuando ya cumplida, no puede reiterarse. (Procedecia: art. 724 CCPR, 1930, 31 LPRA 2336; art. 795 CC de España, 1889).

La norma del art. 724 CCPR, 1930 se ha modificado para distinguir la condición potestativa positiva. Su eficacia “depende de la voluntad del heredero o del legatario, los cuales deben cumplirla cuando se enteren de ella, después de la muerte del testador. Se exceptúa del cumplimiento de la condición, cuando ésta, ya cumplida por cualquier motivo antes del fallecimiento del testador o de tenerse conocimiento de ésta, no pueda reiterarse.” Código Civil año 2020 comentado, p.1537)⁸

2. Art. 1680- *Condición potestativa negativa*. Cuando el testador impone una condición potestativa negativa, el instituido puede recibir la herencia si afianza que no hará o no dará lo que se le prohibió y que en caso de contravención, devolverá lo

⁷ De Casso y Romero, *Diccionario*, supra, pág. 1068. “La condición es la causa que debe preceder al beneficio; el modo es la causa o condición que puede seguir al beneficio”.

⁸ El comentario se hace para cada artículo. Ofldr.org (oficina legislativa; Oficina de Servicios Legislativos, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, Capitolio)

percibido con sus frutos e intereses./ El testador puede dispensar al instituido del requisito de fianza. (Procedencia: art. 729 CCPR, 1930, 31 LPRA 2341; art. 800 CC de España de 1889).

“ Este artículo atiende la situación del heredero o del legatario frente a una condición potestativa negativa: el instituido debe abstenerse de realizar o dar algo. Como toda condición potestativa, su eficacia depende de la voluntad del heredero o legatario. En estos casos, se exige al heredero o legatario prestar fianza a favor del heredero sustituto o legítimo. Ello se debe a que el cumplimiento definitivo de la condición potestativa negativa ocurre sólo con la muerte del instituido, ya que mientras esté vivo puede hacer o dar lo que estaba prohibido. 'Esto se hace para garantizar que el beneficiario mantendrá el status quo'. (González Tejera, el tomo 2, pág. 379). / Se mantiene el precepto del art. 729 del Código Civil de 1930, pero con cambios de redacción y una disposición que permite al testador dispensar del requisito de fianza y de la devolución de lo percibido”. Código Civil año 2020 comentado, p.1537-8.

3. Art. 1681. *Condición casual...*

4. Art. 1682. *Efecto de la condición suspensiva; no transmisibilidad.* La condición impuesta a los fines de suspender la ejecución de la institución o la disposición testamentaria, debe cumplirse en vida del heredero o legatario.

No hay comentario alguno. (Este artículo no tiene correspondiente en el CCPR, 1930).

5. Art. 1683. *Institución de heredero a plazo.* El testador puede establecer la fecha en la que ha de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero. En ambos casos,

se entiende llamado el heredero legítimo hasta que llegue en la fecha señalada o después de que concluya el término; pero en el primer caso no entrará este en posesión de los bienes sino después de hacer inventario de los bienes y de prestar fianza suficiente, con intervención del insituído. (Procedencia: del art. 734 CCPR, 1930, 31 LPRA 2346; art. 805 CC de España de 1889).

“Este precepto se fundamenta en el respeto a la voluntad del testador. Como consecuencia, el testador puede limitar el tiempo que el favorecido puede disfrutar de la herencia, bien sea imponiendo un término de tiempo para el goce de la misma o retrasando el momento de entrar a ésta. / Esta norma se adopta con modificaciones en su redacción y estableciendo que antes de prestarse la fianza, debe hacerse inventario de los bienes hereditarios” (Código Civil año 2020 comentado, pág. 1539).

6. Art. 1684. *Efecto del plazo incierto...*

7. Art. 1685. *La institución modal.* En la institución modal, el testador impone al instituido alguna obligación, que incluye la de destinar el bien transmitido a un fin especial. Esta disposición no se entiende como condición sino como obligación modal, salvo cuando resulte ser otra la voluntad del testador.

No hay indicación de su procedencia ni comentario alguno. (El art.1685 CCPR, 2020 corresponde al art. 726 CCPR, 1930).

8. Art. 1686. *Fianza y transmisión de la obligación modal.* El derecho del heredero o legatario bajo obligación modal es inmediato, y se transmite a los herederos, debiendo estos afianzar el cumplimiento de la obligación y la devolución de lo percibido, con sus frutos, si incumpliesen. El testador puede dispensar del requisito de fianza y de la

devolución de lo percibido, con sus frutos e intereses. (Procedencia : el art. 726 CCPR de 1930, 31 LPRA 2338; art. 797 CC de España de 1889).

“El artículo 726 del CC de 1930 se dividía en dos párrafos para lograr mayor claridad en las normas. Permitía que el testador impusiera al heredero o al legatario la obligación de aplicar el objeto de la institución a un fin especial o de cumplir cierta carga. Los tratadistas concuerdan en señalar que esta obligación no debe entenderse como una condición. Vease: J.R. Vélez Torres, *op. cit.*, págs.224-227 [J.R. Vélez Torres, *Curso de Derecho Civil*, 2da edic., t. IV, vol. III, págs 224-227]. La norma se adopta con enmiendas, a fin de clarificar esta situación. Castán considera que la condición suspende pero no obliga”, pero el modo “obliga pero suspende”. En caso de duda, el artículo señala que se preferirá el modo. Castán...”.

“El segundo párrafo acoge la enmienda hecha para aclarar a quienes corresponde la obligación de afianzar el cumplimiento de lo mandado por el testador. A estos efectos, y de acuerdo con lo expresado por un sector de la doctrina, se impone el deber de prestar fianza tanto al instituido como a sus causahabientes, debido a que no existe verdadera razón que justifique un trato diferente entre éstos. Vélez Torres, *op. cit.* pág. 227... Se dispone, además, que el testador puede dispensar del requisito de fianza y de la devolución de lo percibido...” (Código Civil año 2020 comentado pág. 1541).

9. Art. 1687. *Incumplimiento de la obligación modal*. Cuando la obligación modal no puede tener efecto en los mismos términos en los que ha ordenado el testador y no ha mediado culpa o hecho propio del heredero o del legatario, debe cumplirse en otros términos análogos y conformes a su voluntad. / Cuando el interesado en el cumplimiento

o incumplimiento de la obligación modal lo impida, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, esta se considera cumplida. / Cualquier persona interesada en la herencia o en el legado puede solicitar el cumplimiento de la obligación modal. Si ésta afecta al interés público, la autoridad competente puede solicitarlo. (Procedencia: art.727 CCPR de 1930, 31 LPRA 2339; art. 798 CC de España, 1889).

“...Este artículo acoge la norma del pasado art. 727 CC de 1930, con algunos cambios de redacción y estableciendo quién está legitimado para exigir el cumplimiento de la obligación: cualquier persona que tenga interés en que se cumpla...” (*Código Civil año 2020 comentado*, pág. 1542).

10. Art. 314. *Modo*. El otorgante de un negocio jurídico a título gratuito puede imponer a su beneficiario una obligación accesorio, cuyo incumplimiento no impide los efectos del negocio, ni los resuelve. (Procedencia: arts. 560 y 561 CCPR, 1930, 31 LPRA 1983 y 1984).

11. Art. 317. *Modo como condición*. Si hay duda sobre si un hecho se ha establecido como condición o como modo, se entiende que es modo. (Procedencia: art. 726, CCPR, 1930, 31 LPRA 2338).

III. *Jurisprudencia puertorriqueña; otros.*

1. *La Costa San Pedro v. La Costa Bolívar*, 112 DPR a (1982): un contrato de compraventa en el cual el precio es inferior al del justo valor de la cosa es una donación onerosa. (de las anotaciones en LPRA).

El art. 560 (2) del CCPR, 1930, 31 LPRA 1983, reza: Las donaciones entre vivos pueden ser en tres clases: ...(2) la donación onerosa o aquella en que se impone al

donatario un gravamen sobre el valor de lo donado. (las otras dos son: la donación puramente graciosa y la donación remuneratoria).

2. El art. 561 CCPR, 1930, 31 LPRA 1984, reza: *Donación onerosa*. En la *donación onerosa*, el gravamen impuesto al donatario debe ser inferior al valor de lo donado. (No hay caso anotado en LPRA).

3. El art. 726 CCPR, 1930, 31 LPRA 2338, reza: *Expresión del objeto de la institución no se entenderá como condición*. La expresión del objeto de la institución o legado,... o *la carga* que el mismo impusiere, *no se entenderán como condición*, a no parecer que ésta era su voluntad. / ... (itálicas suplidas).

En *Guibas v. Registrador*, 98 DPR 573 (1970) se dijo que “no es de aplicación esta sección [artículo] a una disposición testamentaria que no comprende un supuesto de *institución modal*, sino impone a los herederos instituídos o legatarios designados una prestación real o personal o el cumplimiento de una *carga*” (de las anotaciones, LPRA) (itálicas suplidas).

IV. *Sentencias españolas*

1. *Sentencia del Tribunal Supremo de España de 3 de diciembre de 2009 (STS 768 / 2009, 3 de diciembre de 2009).*⁹

La testadora doña Flor, viuda y sin hijos, había otorgado testamento. Una de sus cláusulas rezaba: “PRIMERA. Instituye herederos universales por terceras e iguales partes a sus hermanos Felicísima y Luis Angel y a sus sobrinos D.^a Marcelina y D.

⁹ Número de recurso: 1890 / 2005; procedimiento: casación; número de resolución: 768 / 2009. Sala Primera, de lo Civil, Tribunal Supremo de España.

Arsenio, hijos de su hermano fallecido D. Luciano, heredando los primeros dos por cabezas y los últimos dos por stirpes [...]”. “SEGUNDO. La institución de herederos queda sometida a la condición de que los mismos, atiendan y asistan a la testadora en caso de enfermedad o en cualquier otra situación de necesidad de la misma, estableciendo que los que no presten su atención en tales circunstancias perderán toda participación en la herencia, acreciendo su parte a los restantes herederos que cumplan la voluntad de la testadora.”

El peticionario, D. Luis Angel, impugnó las operaciones particionales. Pidió, además, que se declarara que sólo él se había ocupado de su hermana antes del fallecimiento, por lo que en cumplimiento de la condición del testamento de D.^a Flor, le correspondía ser el único heredero.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Sostuvo, entre otros: (a) que el demandante no había probado que *los herederos llamados conocieran la condición de la institución antes de la muerte* de la testadora, que tampoco él conocía; (b) la condición contenida en la cláusula dos del testamento de D.^a Flor “no puede afectar la validez de la institución de herederos porque no fue conocida por los herederos instituidos hasta después de la muerte de la testadora, la cual estando en vida no consta ni que comunicase la existencia de dicha cláusula a los herederos, ni que propiciase el cumplimiento de la misma yéndose a vivir con alguno de ellos para su cuidado y asistencia... / que fue imposible de cumplir voluntariamente por ninguno de los herederos”; (c) que siendo “*potestativa y de hechos pasados*, naturalmente ha de conocerla el obligado a cumplirla para

que su voluntad pueda determinar el cumplimiento”, aplicando así la doctrina derivada de los Arts. 795... y 798... CC...”¹⁰

D. Luis Angel apeló la anterior sentencia. La misma fue confirmada por la Audiencia Provincial de Salamanca. Éste interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España.

El Tribunal Supremo señala que la Audiencia Provincial llegó a una conclusión correcta.

Dice: “La difícil calificación de este tipo de instituciones, en las que un testador condiciona la efectividad de la institución de heredero a un acontecimiento que solo puede ocurrir antes de la apertura de la sucesión es ciertamente difícil...”.

Así, resuelve el Tribunal Supremo que “la institución contenida en el testamento de D.^a Flor está correctamente calificada en la sentencia recurrida [Aud. Provincial Salamanca]. *Se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante, como en este caso, debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá haberse cumplido antes de la apertura de la sucesión.*”
(italicas nuestras)

¹⁰ Itálicas nuestras.

El art.795 del Código Civil (CC) español reza: “La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. / Exceptúase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse.” [Art. 724 CCPR, 1930, 31 LPRA 2336; art.1679 CCPR, 2020: “La condición potestativa positiva debe cumplirse, excepto cuando ya cumplida, no puede reiterarse.”

El art. 798 del Código Civil (CC) español ordena: Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero legatario, no pueda tener efecto la institución de heredero o el legado de que trata el artículo procedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad. / Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición”. (Art. 727 CCPR, 1930, 31 LPRA 2339; art. 1687 CCPR, 2020).

“Nunca existió la necesidad a la que la testadora D.^a Flor hacía referencia para el sometimiento de los herederos a la condición impuesta. Es decir, nunca se produjo el supuesto de hecho en que se habría activado la previsión de la cláusula segunda, por lo que la condición debía cumplirse antes del fallecimiento de la testadora y devino inútil al no suceder lo previsto por la testadora, en el único tiempo en que debería haber ocurrido el evento condicionante, es decir, antes de su muerte.”

Así, que se desestimó el recurso de casación y confirmó la sentencia recurrida (Audiencia Provincial de Salamanca).

2. *Sentencia del Tribunal Supremo de España de 18 de julio de 2011 (STS 4881 / 2011, 18 de julio de 2011)*

Doña Marcelina falleció en marzo de 2005, soltera y sin hijos. En marzo de 2000 había otorgado testamento notarial abierto, donde constaba la siguiente cláusula:

“Llegado el día en que por senectud, invalidez, enfermedad irreversible o cualquiera otro causa análoga, la testadora no pudiera valerse por si misma, tendrán los herederos la obligación de acogerla en su casa el tiempo que sea necesario, por periodos de tiempos iguales cada uno.

“Si alguno de los nombrados herederos se negare a atenderla en estas circunstancias quedará excluido de la herencia, acreciendo su parte a los demás.

“Si algunos de los herederos, hermanos de la testadora, por razón de enfermedad grave o senectud no pudiera atenderla, serán sustituidos en la obligación por los respectivos hijos de los mismos, sobrinos de la testadora, en ese caso con sustitución

fideicomisaria en lo que respecta a los bienes que les correspondan en la herencia, a favor de los sobrinos que efectivamente la atiendan.

“No se considerará incumplido el deber de asistencia, si ha de producirse el internamiento de la testadora en un centro hospitalario o geriátrico por necesidad de asistencia médica sanitaria.”

Doña Patricia, la demandante, cuidó en su casa a su hermana, Doña Marcelina, donde se trasladó a vivir, desde el otorgamiento del testamento en marzo de 2000 hasta diciembre de 2000. En enero de 2001 se declaró judicialmente incapacitada a la causante, nombrándose tutora a su hermana Patricia. En marzo de 2001, Doña Marcelina fue ingresada en un centro geriátrico, donde falleció en marzo de 2005.

Patricia, hermana de la causante y testadora, demandó a sus hermanos y a sus sobrinos, pidiendo que se declarara que era la única y universal heredera de Doña Marcelina, por haberla atendido tal y como se había dispuesto en la cláusula testamentaria, transcrita precedentemente.

El Juzgado de Primera Instancia estimó (declaró con lugar) la demanda. Señaló: “(a) aunque los sobrinos demandados contestaron ofreciéndose para el cuidado de su tía Doña Marcelina, (más que un ofrecimiento es una negativa encubierta); el testamento excluye de la herencia a quien se niegue a atender a Doña Marcelina, y los demandados, pese a sus palabras, no tuvieron intención real de acoger a la testadora y aparece con claridad que la voluntad de D.^a Marcelina fue la de ser cuidada en caso de necesidad. Con esta voluntad sólo cumplió D.^a Patricia”; b) la obligación de cuidado cesó en el momento del ingreso en el centro geriátrico, pero hasta entonces quien prestó sus atenciones a la

causante fue la demandante D.^a Patricia; c) *la condición impuesta tiene la naturaleza de potestativa y suspensiva*, y d) *“si la voluntad del testador consiste en condicionar la adquisición del título de heredero al cuidado efectivo de la causante, no habiendo existido esta atención como en el caso que nos ocupa, no puede tenerse por cumplida la condición”.* (itálicas nuestras).

Los demandados apelaron la sentencia y la Audiencia Provincial estimó (con lugar) el recurso y revocó la sentencia apelada. La Audiencia entendió que la condición debe tenerse por cumplida ya que el hecho de que los sobrinos no hubieran prestado atención y asistencia a la testadora no determinaba el incumplimiento de la condición. Ello debido a que fue en el año 2001 cuando conocieron de la incapacidad de la testadora y estuvieron dispuestos a cuidarla. En definitiva, el cumplimiento resultaba imposible por cuanto desde diciembre del año 2000 la testadora permanecía ingresada en un centro geriátrico, lo que su hermana no había comunicado a ninguno de los codemandados. De lo que se deduce que la condición había que tenerla por cumplida.

Como resulta obvio, la cuestión fundamental en este caso era la interpretación de la cláusula testamentaria, así como la relativa a si la conducta de los sobrinos se ajustaba o no a lo dispuesto por la testadora en relación con su cuidado.

El Tribunal Supremo resuelve (al igual que en el caso resuelto el 3 de diciembre de 2009 (previamente estudiado), que nos encontramos ante una *institución de heredero bajo condición de pasado, aunque efectivamente para la causante deba considerarse de futuro, teniendo la cualidad de potestativa.*

El recurso se fundamentó en la infracción del art. 798 del Código Civil (art. 727 CCPR, 1930, 31 LPRA 2339; art. 1687 CCPR, 2020). Por ello, en la sentencia se señala que

debe entenderse que efectivamente, como se indicaba en la sentencia emitida en apelación, los sobrinos se habían mostrado dispuestos a acoger a su tía D.^a Marcelina; que quien impidió esta solución fue la propia demandante, ya que al haber ingresado a su hermana en una residencia (centro geriátrico) para su mejor cuidado, hizo que se cumpliese el supuesto de exclusión contenido en el último párrafo de la cláusula testamentaria de D.^a Marcelina, ya que la condición devino imposible (art. 798.2 CC español).

Así, la interpretación de la cláusula testamentaria efectuada por la Audiencia Provincial fue correcta, llegando así a una conclusión correcta del caso.

El Tribunal Supremo alude a su propia Sentencia 768 / 2009 y otras para significar que “el Código prevé la hipótesis de condición suspensiva consistente en hechos posteriores a la muerte del causante y, además, potestativas (art. 795) (CC español), pero no contempla la condición suspensiva potestativa de hechos pasados...” / “...ello no significa que en virtud de la autonomía del testador, no puedan introducirse en el testamento.”

Entonces, repito, que “la institución contenida en el testamento de D.^a Marcelina está correctamente calificada en la sentencia recurrida. Se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante, como en este caso, debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá haberse cumplido antes de la apertura de la sucesión.”

3. *Sentencia del Tribunal Supremo de España 13/2003, 21 de enero de 2003.*¹¹ (modo y no condición)

Califica de *modo* la cláusula por la cual la testadora mejoraba a un hijo al que le dejaba también un legado con la “obligación modal de cuidar y asistir a la testadora y a su esposo, en cuanto precisen sanos o enfermos y vivir en su compañía, en familia, ayudándoles, según costumbre, en los trabajos de la casa y laboreo de los bienes”. Cita el art. 798 de Código Civil.¹²⁻¹³

Dice el Tribunal: “Tras ordenar en la cláusula primera que mejora a su hijo hoy demandado recurrente, “mandándole en tal concepto el tercio destinado por la ley a ese fin” y legarle, además, “ la mitad del otro tercio llamado de libre disposición de todo su caudal o haber, en propiedad”, la testadora dispone, numerándola como segunda, la siguiente cláusula: “La mejora y el legado de la cláusula anterior los hace a su hijo

¹¹ Número de recurso: 2946 /1997; procedimiento: civil-01; número de resolución: 13 / 2003; fecha de resolución: 21 de enero de 2003. Sala Primera, de lo Civil, Tribunal Supremo de España.

¹² Art. 798 Código Civil español: “Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero, no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente [art. 797] en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conforme a su voluntad. / Cuando el interesado en que se cumpla, a no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero, se considerará cumplida la condición.

El art. 797 CC español, reza: “La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad. / Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaran a esta obligación”.

¹³ Art. 798 CC español es el art. 757 CCPR 1930, 31 LPRA 2339. El art. 727 CCPR, 1930, ¿es? el art. 1687 CCPR, 2020 pero con otra redacción: “Art.1687. *Incumplimiento de la obligación modal.* Cuando la obligación modal no puede tener efecto en los mismos términos en los que ha ordenado el testador y no ha mediado culpa o hecho propio del heredero o legatario, debe cumplirse en otros términos análogos y conformes a su voluntad. / Cuando el interesado en el cumplimiento o incumplimiento de la obligación modal lo impida, sin culpa o hecho propio del heredero o del legatario, esta se considera cumplida. Cualquier persona interesada en la herencia o en el legado puede solicitar el cumplimiento de la obligación modal. Si esta afecta al interés público, la autoridad competente puede solicitarlo.”

Antonio, con *la obligación modal* de cuidar y asistir a la testadora y a su esposo, en cuanto precisen sanos o enfermos, y vivir en su compañía, en familia, ayudándoles, según costumbre, en los trabajos de la casa y laboreo de los bienes”. Y a continuación, como cláusula tercera, en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye y nombra únicos y universales herederos a partes iguales, a sus seis hijos, sustituyéndolos vulgarmente, incluso en la mejora y legado, por sus respectivos descendientes legítimos”.
(*itálicas suplidas*)

V. *Resumen. Conclusiones.*

1. Es ciertamente difícil la calificación de las instituciones en las que un testador condiciona la efectividad de la institución de heredero o legatario a un acontecimiento que solo puede ocurrir antes de la apertura de la sucesión (el momento de la muerte del causante).

2. La interpretación de los testamentos corresponde a los tribunales de instancia, siendo su finalidad investigar la voluntad real o al menos probable del testador. Incluso pueden atenderse circunstancias exteriores al testamento. La interpretación dada en instancia puede revisarse en alzada.

3. Cláusulas tales (o parecidas) como a la de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de España, 768 / 2009 de 3 diciembre de 2009 en que una testadora que falleció viuda y sin hijos y había dispuesto:

PRIMERA. Instituye herederos universales por terceras e iguales partes a sus hermanos X y F y a sus sobrinos M y N, hijos de su hermano fallecido Z, heredando los primeros dos (X y F) por cabezas y los dos últimos (M y N) por estirpes.

SEGUNDA. La institución de herederos queda sometida a la condición de que los mismos, atiendan y asistan a la testadora (T) en caso de enfermedad o en cualquier otra situación de necesidad de la misma, estableciendo que los que no le presten su asistencia en tales circunstancias perderán toda participación en la herencia acreciendo su parte a los restantes hermanos que cumplan la voluntad de la testadora.

Así, las cláusulas:

- (i) están sujetas a condición (según calificada por el testador);
- (ii) se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá cumplirse antes de la apertura de la sucesión;
- (iii) es potestativa, puesto que su cumplimiento depende de la voluntad de la persona del favorecido bajo condición;
- (iv) Es potestativa de hechos pasados.

4. Cláusula tal (o parecida) como la de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de España 13 / 2003, 21 de enero de 2003, en que la “testadora dispone, numerándola como segunda, la siguiente cláusula: “la mejora y el legado de la cláusula anterior los hace a su hijo Antonio, con la *obligación modal* de cuidar y asistir a la testadora y a su esposo, en cuanto precisen sanos o enfermos, y vivir en su compañía, en familia, ayudándoles, según costumbre, en los trabajos de la casa y laboreo de los bienes.” Y a

continuación como cláusula tercera, en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye y nombra, únicos y universales herederos, a partes iguales, a sus seis hijos, sustituyéndolos vulgarmente, incluso en la mejora y legado, por sus respectivos descendientes legítimos.” (itálicas suplidas).¹⁴ El Tribunal:

Estima correcta la calificación de *obligación modal*.

Existe una carga, gravamen o modo.

El modo obliga, pero no suspende, mientras que la condición suspende, pero no obliga.

5. Cláusula tal (o parecida) como la de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de España 4481/2011, de 18 de julio de 2011 que rezaba:

“Llegado el día en que por senectud, invalidez, enfermedad irreversible o cualquier otra causa análoga, la testadora no pudiera valerse por sí misma, tendrán los herederos la obligación de acogerla en su casa el tiempo que sea necesario, por periodos de tiempo iguales cada uno.

“Si alguno de los nombrados herederos se negare a atenderla en estas circunstancias quedará excluido de la herencia, acreciendo su parte a los demás.

“Si alguno de los hermanos de la testadora por razones de enfermedad grave o senectud no pudiera atenderla, serán sustituidos en la obligación por los respectivos hijos de los mismos, sobrinos de la testadora en ese caso con sustitución fideicomisaria en lo

¹⁴ En la cláusula primera mejoró a su hijo hoy demandado-recurrente, “mandándole en tal concepto el tercio destinado por la ley a ese fin” y legarle, además “la mitad del otro tercio llamado de libre disposición de todo su caudal o haber, en propiedad”.

que respecta a los bienes que le correspondan en la herencia, a favor de los sobrinos que efectivamente le atiendan.

“No se considerará incumplido el deber de asistencia, si ha de producirse el internamiento de la testadora en un centro hospitalario o geriátrico por necesidad de asistencia médica sanitaria”.

Se entiende que:

(i) Se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante (como en este caso) debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá haberse cumplido antes de la apertura de la sucesión.

PFSR©2021

VI. *Apéndice*

Propuesta de Código Civil para España

1. La Asociación de Profesores de Derecho Civil de España ha publicado una Propuesta de Código Civil.¹⁵

2. En el Libro Cuarto [de los modos de adquirir la propiedad], Título IV (de las sucesiones), Capítulo V (de la institución de heredero y de las mandas y legados), sección 3 (de la institución de heredero o del legado condicional, modal o a término) se proponen los siguientes artículos: ¹⁶

¹⁵ Editorial Tecnos, Madrid, España, 2018, 884 págs.

¹⁶ Pág. 585 y sgtes.

(a) Artículo 465-33. *Disposiciones mortis causa condicionales*. Las disposiciones por causa de muerte, tanto a título universal como particular, pueden hacerse bajo condición suspensiva o resolutoria.¹⁷

(b) Artículo 465-34. *Remisión*. Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios se rigen por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales en lo que no esté prevenido en esta sección.

(c) Artículo 465-35; artículo 465-36; artículo 467-37...

(d) Artículo 465-38. *Cumplimiento de la obligación*. 1. La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por este una vez enterado de ella, después de la muerte del causante. Se exceptúa el caso en que la condición ya cumplida no pueda reiterarse...

(e) Artículo 465-39...

(f) Artículo 465-40. *Fallecimiento del heredero o legatario sujetos a condición suspensiva*. El heredero o legatario sometido a condición suspensiva que muere antes de que esta se cumpla no transmite derecho alguno a sus herederos aunque sobreviva al causante.

(g) Artículo 465-41. *Disposiciones mortis causa modales*. 1. La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el causante, o

¹⁷ Artículo 512-12. *Clases de condición*. 1. Las relaciones obligatorias pueden someterse a un hecho futuro e incierto establecido como condición, del que dependa el comienzo de todos o algunos de sus efectos en el caso de condición suspensiva, a su cese en el caso de condición resolutoria. Del mismo modo, los efectos de una relación obligatoria pueden hacerse depender del conocimiento de un hecho pasado que los interesados ignoran. 2. La suerte o voluntad de un tercero puede constituir condición.

Artículo 512-13. *Condición puramente potestativa*. No se considera vinculado el deudor cuando el cumplimiento de la condición dependa de su exclusiva voluntad.

la carga que el mismo imponga no se entiende como condición, a no parecer que esta sea su voluntad. 2. Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego y es transmisible a los herederos garantizando el cumplimiento de lo mandado por el causante y, en caso contrario, la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses.

(h) Artículo 465-33. *Disposiciones mortis causa a término*. 1. Es válida la designación de día o tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado...