

## II

DE LAS CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE  
EN LOS TESTAMENTOS.

El testamento es un acto jurídico susceptible de estar sujeto á alguna de las modalidades á que suelen estar subordinados los contratos, en virtud de que el derecho de dominio confiere al testador la más amplia facultad para disponer libremente de sus bienes, y por tanto, para imponer y determinar las condiciones bajo las cuales los trasmite á los herederos que instituye.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,386 del Código Civil, que el testador es libre para disponer de sus bienes bajo ciertas condiciones, y la necesidad que ha habido de que dicho ordenamiento establezca ciertas reglas especiales relativas á ellas.<sup>1</sup>

Vamos á hacer el estudio de ellas, no sin advertir previamente que los principios fundamentales relativos á las condiciones se hallan establecidos en el tít. II, lib. III del Código Civil, que se ocupa de las diversas modalidades de las obligaciones, y que tales principios son también aplicables á los testamentos, salvo las excepciones que resultan de la naturaleza de éstos.

Esta tesis se halla especialmente sancionada por el artículo 3,392 del Código, según el cual, respecto de las con-

<sup>1</sup> Art. 3,249, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

"El testador es libre para establecer condiciones al disponer de su bienes."

La reforma se hizo sólo en cuanto á la redacción á efecto de hacer más claro el precepto.

diciones puestas en los testamentos, deben regir las disposiciones contenidas en los artículos 1,445 á 1,464, que se refieren á las obligaciones condicionales, en todo lo que no esté especialmente determinado en el libro IV que trata de las sucesiones.<sup>1</sup>

Hay que advertir también que las instituciones de herederos ó legatarios bajo condición, se diferencian esencialmente por su naturaleza de las obligaciones condicionales; porque si aquéllos mueren antes de que se verifique la condición, caducan la institución ó el legado, y por lo mismo no se transmiten los derechos del instituido ó del legatario á sus herederos como en las obligaciones condicionales que pasan á los del contratante.

La razón de la diferencia proviene de la naturaleza de la institución diversa de la de los contratos, porque, según los principios fundamentales que rigen á éstos, todo contratante contrata para sí y para sus herederos, mientras que el testador no lega sus bienes al instituido y al legatario y sus herederos, porque sus actos de liberalidad están determinados por motivos de afecto ó de reconocimiento, enteramente personales y sin tener en cuenta las personas de aquéllos.<sup>2</sup>

Al hacer el estudio de las obligaciones condicionales definimos la condición, diciendo que es todo acontecimiento futuro é incierto de que se hace depender alguna obligación.<sup>3</sup>

Aplicando esta definición á las sucesiones, podemos decir que la condición es todo acontecimiento futuro é incierto de que se hace depender alguna institución de heredero ó legatario.

De esta definición se infiere, que para que exista legal-

<sup>1</sup> Art. 3,255, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Laurent, tomo XIII, núm. 534.

<sup>3</sup> Tomo III, pág. 78.



mente la condición y produzca los efectos jurídicos que le atribuyen las leyes, debe reunir las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que la institución dependa del verificativo de un acontecimiento futuro, pues si éste ya se verificó ó existe actualmente no puede haber condición, porque sólo son inciertos los acontecimientos futuros; y los actuales son ciertos aun cuando sean ignorados por el testador.<sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> Que dependa de un acontecimiento que pueda verificarse ó no; pues si debe verificarse necesariamente deja de ser condición, porque no suspende la institución, sino que difiere el derecho del heredero ó del legatario instituído á la herencia ó al legado, lo cual equivale á la concesión de un plazo.<sup>2</sup>

Por tal motivo declara el artículo 3,394 del Código Civil, que la disposición á término señalado por un día fijo ó por un acontecimiento que sucederá necesariamente, no es condicional.<sup>3</sup>

En sentido inverso, pero fundado en el mismo principio, declara el artículo 3,393 del mismo Código, que la disposición á término señalado por un acontecimiento que puede no suceder, se reputa hecha bajo la condición de que se verifique aquel acontecimiento.<sup>4</sup>

A nuestro juicio, es innecesaria la declaración contenida en este precepto, porque bastan las indicaciones del sentido común para comprender que la disposición testamentaria, dependiente de un acontecimiento incierto, que puede ó no verificarse, es condicional y que de ninguna manera puede alterarse su naturaleza por el señalamiento de un

1 Vinnio, Instituta, lib. III, tít. 16, §6.

2 Ley 9, §1, tít. 2, lib. 46.

3 Art. 3,257, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,256, Cód. Civ. de 1884.

término, que no tiene otro objeto que determinar un plazo dentro del cual debe verificarse el acontecimiento y producir el resultado de que, aun cuando éste se verifique después, deje sin efecto alguno la disposición.

Al hacer el estudio de las obligaciones distinguimos y explicamos las diversas especies en que se dividen las condiciones, y entre ellas enumeramos las imposibles, cuyo efecto jurídico es la nulidad de la obligación que de ellas depende, porque los que contratan de ese modo indican de una manera clara y significativa, que tratan de divertirse, no hablan con seriedad, ni tienen intención de obligarse; y porque la ley no puede autorizar aquellos contratos que tienen por objeto la violación de sus preceptos, ó que ofenden á la moral y á las buenas costumbres (art. 1,470).<sup>1</sup>

Distinto es el efecto que producen las condiciones imposibles en las instituciones de herederos y legatarios, pues el artículo 3,388 del Código Civil declara, que la condición física ó legalmente imposible, sea de hacer ó de no hacer, se tiene por no puesta.<sup>2</sup>

Muchas son las teorías que se han inventado para explicar la razón de la diferencia de los principios establecidos, desde los tiempos del Derecho Romano, acerca de los efectos jurídicos de las condiciones imposibles en los contratos y en los testamentos, siendo las principales las que en compendio expresamos á continuación:

I. La supresión de las condiciones ilícitas que afectan á la institución de heredero es un favor contrario á todos los principios conocidos, proveniente de la repugnancia de los romanos á morir intestados.<sup>3</sup>

II. El contratante toma parte en la celebración del con-

1 Art. 1,354, Cód. Civ. de 1884. Tomo III, pág. 86.

2 Art. 3,251, Cód. Civ. de 1884.

3 Accarias, *Precis du Droit Romain*, tomo I, núm. 325.



trato y acepta la condición, en tanto que el heredero instituido, que no ha concurrido al otorgamiento del testamento no ha aceptado ni ratificado la condición, y por lo mismo, no es justo que sufra las consecuencias de ella, la nulidad de que debe estar afectado el acto.

III. Se explica también la diferencia de los efectos jurídicos de las condiciones imposibles en los contratos y en los testamentos por la teoría general, según la que, el heredero y el legatario instituidos bajo una condición de hacer, se aprovechan de la herencia ó del legado, cuando no tienen nada que imputarse en cuanto á la falta de cumplimiento de la condición.

La supresión de las condiciones imposibles, teniéndolas por no puestas en los testamentos, es una consecuencia necesaria de esta teoría, supuesto que la ley dispensa al heredero ó al legatario de cumplirlas.

IV. Por último, según otra teoría, la razón de la diferencia á que aludimos se explica, estimando el precepto á que nos referimos como interpretativo de la voluntad del testador.

En efecto: según esa teoría, se supone que si éste hubiera tenido que optar entre la liberalidad y la condición, habría preferido aquélla; ó lo que es lo mismo, en la liberalidad ve el legislador la parte esencial de la disposición testamentaria, y en la condición la parte puramente accesorio, y considera que la prescripción de ésta que ha estimado conveniente ordenar, no debe influir de ninguna manera sobre aquella disposición.<sup>1</sup>

Los autores deducen de esta teoría la siguiente consecuencia: luego es nula la disposición testamentaria, si el testador manifiesta su voluntad de subordinar su liberalidad al cumplimiento de la condición, demostrando que en su men-

<sup>1</sup> Bertauld, Quest. Pract. núm. 307; Demolombe, tomo XVIII, núm. 205.

te, la condición formaba la parte principal y la liberalidad la accesorio.<sup>1</sup>

Esta teoría, estimada como preferible á las demás, tiene sus contradictores, y entre ellos se ha distinguido Laurent, quien en la introducción á su proyecto de reformas al Código Civil Belga admite que, por regla general, deben caer con la condición que las vicia las liberalidades hechas bajo condiciones imposibles ó ilícitas. Sin embargo, conserva el sistema que combate para las fundaciones de utilidad pública; y apoya esta excepción, diciendo, que es una pena que la ley inflige al testador, y que nada hay más legítimo que ella.<sup>2</sup>

No hemos hecho el análisis y la crítica de las teorías expuestas, por estimarlo ajeno á la naturaleza de estos estudios, pero creemos con Laurent, que el principio á que se refieren aquéllas, importa una excepción de los principios generales que no tiene una razón de ser plausible y que la justifique.

Conviene advertir, para la mejor inteligencia del artículo 3,338 del Código Civil, que motiva las anteriores observaciones, que la palabra *condición* que en él se emplea tiene una acepción muy amplia; porque designa no sólo la condición propiamente dicha, el acontecimiento futuro é incierto al cual pueden estar subordinadas la transmisión de la herencia ó del legado, sino también las cargas impuestas al heredero ó al legatario.

En nuestro apoyo debemos citar el artículo 2,762 del Código Civil, que emplea la palabra *condición* en el mismo sentido, como sinónima de cargas, cuando declara que la donación es revocable á instancias del donador, cuando haya

<sup>1</sup> Demolombe, loco cit.

<sup>2</sup> Bartin, Theorie des Conditions, pág. 272; Véase Laurent, Avant Propos, tomo III, núms. 5 y 9.



dejado de cumplir el donatario alguna de las *condiciones* con que la hizo; y la opinión de los comentaristas del Código Francés, que en el artículo 900, de donde está tomado el 3,388 del nuestro, tiene la misma redacción.<sup>1</sup>

Hay también que advertir que, para determinar si una condición es obligatoria ó se debe tener por no escrita, esto es, para determinar si es ó no imposible, es preciso tener presente la ley en vigor en el momento de la muerte del testador, que es cuando se producen los efectos jurídicos de su última voluntad.<sup>2</sup>

En consecuencia, aplicando este principio, podemos establecer que la condición que conforme á la ley no es imposible al tiempo de la muerte del testador, no perderá este carácter por el hecho de promulgarse una ley nueva que le atribuya el de imposible: y al contrario, que si una condición imposible perdiere este carácter á la muerte del testador, será perfectamente válida.

Así lo declara de una manera expresa el artículo 3,389 del Código Civil, que dice, que será válida la condición que era imposible al tiempo de otorgarse el testamento, si dejare de serlo al de la muerte del testador.<sup>3</sup>

Esta observación nos conduce á otra no menos importante. Bajo el nombre de imposibles se comprenden no sólo las que lo son por la naturaleza, sino también las que lo son moralmente, como las contrarias á las leyes de orden público, á la moral y á las buenas costumbres; y tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,388 del Código que la con-

1 Art. 2,644, Cód. Civ. de 1884. Demante, tomo IV, núm. 16 *bis* I; Aubry y Rau, tomo VII, §692; Demolombe, tomo XVIII, núm. 218; Laurent, tomo XI, número 435; Fuzier Herman, Code civil, art. 900, núm. 2; etc., etc.

2 Baudry Lacantinerie y Collin, Des Testaments, tomo I, núm. 117; Aubry y Rau, tomo VII, pág. 290; Durantón, tomo VIII, núm. 15; Demolombe, tomo XVIII, núm. 230; Fuzier Herman, Loco cit. núm. 156.

3 Art. 3,252, Cód. Civ. de 1884.

dición física ó *legalmente* imposible de hacer ó no hacer se tiene por no puesta, y el artículo 3,402 señala expresamente una condición de esta especie.<sup>1</sup>

El artículo 3,402 citado, ordena que la condición impuesta al heredero ó legatario de tomar ó de dejar de tomar estado, se tenga por no puesta; y la Exposición de motivos expresa la razón en que se funda tal precepto, diciendo que cierra la puerta á graves abusos que el capricho, los odios de familia y aun la generosidad mal entendida pueden producir exigiendo que el heredero ó legatario contraiga ó deje de contraer matrimonio; lo cual, además, sería verdaderamente inmoral.

No creemos que sea del todo satisfactoria la explicación que precede, y por lo mismo, procuraremos dar la que á nuestro juicio funda y motiva al precepto citado.

La condición de no contraer matrimonio se ha considerado ilícita, porque la sociedad está interesada en que éste, que es el origen de la familia, se celebre, pues por él se impiden las uniones ilícitas y los hijos ilegítimos. Además, importa la coacción de la libertad de los individuos, lo cual es absolutamente contrario á los principios que sancionan nuestras instituciones políticas.

Por razones semejantes se ha considerado ilícita la condición de contraer matrimonio, muy especialmente si se designa la persona con la cual deba unirse el heredero ó el legatario, porque se coarta la libertad de éste y se le obliga á casarse, no por afecto y estimación á la persona designada, sino por interés, lo que produce, por regla general, la desgracia de uno ó de ambos consortes y la de sus hijos.

Sin embargo, el artículo 3,402 no contiene una regla de tal manera absoluta que no admita excepción de ninguna especie. Por el contrario, el artículo 3,403 del Código de-

1 Art. 3,265, Cód. Civ. de 1884.



clara que puede válidamente dejarse á alguno el usufructo, el uso, la habitación ó una pensión ó prestación periódica por el tiempo que permanezca soltero ó viudo; y tal excepción se funda en la consideración de que el legado que se deja en este caso puede servir para la manutención de la persona.<sup>1</sup>

En otros términos: en el caso indicado no existe la razón que motivó el artículo 3,402, porque no importa la prohibición de contraer matrimonio, sino que el testador ha tenido por objeto favorecer al legatario mientras carece de elementos suficientes para satisfacer todas las necesidades de la vida, los cuales adquiere por la celebración del matrimonio, ó demuestra que los tiene, pues no de otra manera lo hubiera contraído.

De la misma especie es la condición de no dar ó de no hacer, respecto de la cual declara el artículo 3,399 del Código Civil, que se debe tener por no puesta en el testamento; pues importa una restricción odiosa de la libertad que la ley no puede amparar ni proteger.<sup>2</sup>

Finalmente: existe otra condición ilícita, á la cual, sin embargo, le atribuye la ley un efecto distinto que á las anteriores. El artículo 3,390 del Código Civil se refiere á ella, declarando que es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero ó legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador ó de otra persona.<sup>3</sup>

La Exposición de motivos funda este precepto diciendo, que evita ciertos actos inmorales que pueden causar trastornos en las familias; porque el deseo de poseer una herencia pingüe, puede inducir á alguno á cometer injusticias con sus propios herederos y aun ejecutar actos realmente reprobados.

<sup>1</sup> Arts. 2,365 y 2,366, Cód. Civ. de 1884; Exposición de motivos.

<sup>2</sup> Art. 3,262, Cód. Civ. de 1884.

<sup>3</sup> Art. 3,253, Cód. Civ. de 1884.

A primera vista aparece que ha habido inconsecuencia en el legislador al declarar en el artículo 3,390 la nulidad de la institución hecha bajo la condición indicada, siendo así que ordena que se tengan por no puestas las demás condiciones á que nos hemos referido antes.

Pero basta un ligero examen para destruir ese cargo, y para convencerse que los autores del Código siguieron en este caso un sistema jurídico y lógico, sancionado por la doctrina y la jurisprudencia.

Al expender las teorías que se han expuesto para explicar la razón de la diferencia de los efectos jurídicos atribuidos á las condiciones imposibles en los testamentos y los contratos, dijimos que la más aceptada de esas teorías es la que estima el precepto que ordena que tales condiciones se tengan por no puestas en los testamentos como interpretativo de la voluntad del testador, pues si éste hubiera tenido que optar entre la condición y la liberalidad habría preferido ésta.

También dijimos que de esta teoría se deriva la consecuencia, según la cual, es nula la disposición testamentaria, si el testador manifiesta su voluntad de subordinar la liberalidad al cumplimiento de la condición que estima como principal.

Pues bien: la aplicación de esta teoría y de su necesaria consecuencia se encuentra sancionada en el artículo 3,390 del Código, que estima que la voluntad del testador está subordinada al cumplimiento de la condición y que consideró ésta como principal y aquélla como accesoria; y por lo mismo, ese precepto le atribuyó á la condición, por las razones expuestas, los mismos efectos jurídicos que tendría en un contrato, la nulidad, la ineficacia del acto jurídico en que fué puesta.

Veamos ahora cuáles son los efectos jurídicos de las demás condiciones puestas en los testamentos.