

VIDA JURIDICA

LA INSTITUCION DE HEREDERO BAJO CONDICION. DISCURSO DE INGRESO DEL PROFESOR DON MANUEL ALBALADEJO GARCIA EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

Antonio PAU PEDRON

Registrador de la Propiedad

Académico electo desde el año 1975, el profesor don Manuel Albaladejo García recibió el día 2 de mayo de 1983, de manos del presidente de la Corporación, don Antonio Hernández-Gil, la medalla treinta y ocho de Académico de número, que ya ostentaron, antes de él, otros ilustres juristas: don Jesús Marañón y Ruiz-Zorrilla y don Santiago Basanta y Silva.

El profesor Albaladejo —recordaría don José Beltrán de Heredia en su discurso de contestación— llega a la Academia tras brillantes resultados docentes e investigadores. Discípulo de Ossorio y Morales y del insigne civilista italiano Antonio Cicu, catedrático numerario desde 1953, autor de importantes monografías, diversos tratados de su especialidad —entre ellos, el «Derecho Civil», en cinco tomos, algunos ya en novena edición— y de más de ochenta artículos de revista, el profesor Albaladejo destaca «como estudioso agudo e infatigable, espléndido escritor y expositor, capaz de enfrentarse con los problemas más complicados, para resolverlos con ingenio, haciéndolos asequibles a todos».

El discurso del nuevo Académico versó sobre «la institución de heredero bajo condición». Antes de entrar en su exposición oral —que redujo, por razón de tiempo, a la condición de no contraer matrimonio— el profesor Albaladejo dedicó un afectuoso recuerdo a don Santiago Basanta y Silva —cuya vacante fue llamado a ocupar—, esbozando su biografía, su actividad jurídica y política y su fecunda actividad académica, desarrolladas —dijo con expresivas palabras— «hasta que el Señor le llamó a vivir una vida mil veces más real que esta nuestra en la que nos dejó el recuerdo de su ejemplaridad».

El profesor Albaladejo divide el desarrollo del tema en tres partes: 1. La condición en la institución. 2. Tiempo de su cumplimiento. 3. Medidas de garantía, pendiente la condición. Los propósitos del autor quedan claros en uno de los primeros párrafos: «sólo exponer nuestro Derecho vigente e ilustrarlo y esclarecerlo si está oscuro o deja dudas, pero no explicar sus razones o buscar sus antecedentes». Esta advertencia inicial no se sigue luego con toda fidelidad: algunas puntualizaciones históricas —breves y precisas— iluminan la exposición del Derecho vigente.

El artículo 793 del Código civil contiene una doble regla: la prohibición de poner al instituido la condición absoluta de no casarse (con la excepción de que tal condición se imponga al viudo por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste) y la admisión de ciertos legados por el tiempo que se permanezca soltero o viudo. El autor analiza exhaustivamente cien años de jurisprudencia sobre este artículo: los que median entre la Sentencia de 20 de enero de 1866 y la de 21 de octubre de 1967; como conclusión, advierte que el Tribunal Supremo ha considerado inadmisibles la condición de *casarse con persona de determinada familia* (luego más inadmisibles las de hacerlo con determinada persona), y, por el contrario, admisibles las de *no casarse con determinada persona salvo que impida regularizar unas previas relaciones ilícitas*, la de *simplemente casarse, sin obligar a hacerlo con nadie en particular*, y la de que, *de casarse (a lo que no se obliga), la boda sea con la aprobación de ciertas personas*.

El profesor Albaladejo contrapone a continuación el criterio tradicionalmente sostenido por la doctrina acerca de la validez de las condiciones relativas al matrimonio —según el cual tales condiciones tienen su regulación íntegra en el artículo 793, de modo que queda prohibida exclusivamente la absoluta de no contraer matrimonio, y permitidas por tanto las demás—, y su propia opinión sobre la materia: que el artículo 793 no contiene la regulación relativa a la admisibilidad o no de las condiciones sobre matrimonio en materia testamentaria, sino que es sólo una especificación sobre el tema, la de que, en principio, no se admite la condición absoluta de no casarse. Especificación que deja intocada la materia en lo demás, que deberá examinarse *a la luz* del artículo 792, con «un juicio en particular sobre su ilegalidad o no, inmoralidad o no, juicio en el que hay que sopesar todos los datos concurrentes», *a la luz* de la conciencia social del momento.

El matrimonio a que se refiere el artículo 793 —el matrimonio prohibido— puede ser incluso uno carente de efectos civiles. *Podría parecer que siendo la ley civil la que regula el tema de la condición en cuestión, considerase irrelevante, a sus efectos, la unión que desde su punto de vista careciese de eficacia matrimonial. Sin embargo —añade el autor— creo que, al menos en principio, hay que entender que como la ley lo que desea es dar fuerza a lo querido por el causante en orden a excluir de su herencia a quien viudo pase otra unión, para que no sea heredero bastará que contraiga cualquier clase de matrimonio, con efectos civiles o carentes de ellos...*

En cuanto a los parientes que pueden imponer al viudo la condición de no casarse, afirma el profesor Albaladejo que dentro de los ascendientes o descendientes creo que están tanto los matrimoniales como los no matrimoniales, que también están los adoptivos y que basta que el descendiente o ascendiente lo sea del difunto, sin tener que ser común de él y del viudo, pero cabiendo que lo sea.

Estrechamente emparentada con el problema, antes indicado, de si las condiciones relativas al matrimonio alcanzan a cualquier matrimonio aun sin efectos civiles, está la cuestión de si la condición de no contraerlo alcanza también a la de no mantener relaciones sexuales extramatrimoniales.

En principio, no parece que quepa sostener la equiparación. *No puede presumirse que la voluntad de quien pone la condición de casarse sea referirse tanto al matrimonio como a la unión de hecho.* Por el contrario, hay que entender que la unión de hecho no queda englobada en la condición impuesta. En todo caso, se trata de interpretar la voluntad del causante. A la falta de declaración, el profesor Albaladejo adopta una prudente solución casuística: *no toda unión sexual fuera de matrimonio, incluso la más fugaz, tiene que recibir necesariamente el mismo tratamiento.*

Con gran profundidad y agudeza analiza el profesor Albaladejo el legado por el tiempo que el legatario se conserve soltero o viudo. Destaca —con argumentos gramaticales y lógicos— su carácter excepcional respecto de la regla contenida en el párrafo primero del artículo 793, examina las normas concordantes del Derecho comparado (art. 636 del C. c. italiano y 2.233, 3 del C. c. portugués). Y destaca el paralelismo de la norma que lo regula con la legislación de clases pasivas, que en algunas de sus disposiciones otorga pensiones mientras la persona con derecho a recibirlas se mantiene soltera o viuda. *Quizá se ha considerado que habiendo leyes que hacen depender una pensión del hecho de no casarse el perceptor, chocaría con el principio en que ellas se inspiran, el no permitir que un particular, testando, pudiese disponer asimismo el disfrute de ciertos derechos por determinadas personas mientras no se casen.*

El autor comparte, aunque con matizaciones, la crítica que los comentaristas (Manresa, Mucius...) hicieron a el párrafo 2.º del artículo 793: el legado por el tiempo que el legatario se conserve soltero o viudo puede burlar la prohibición de no casarse. Por lo demás, el profesor Albaladejo no reconoce a este legado una validez general: es posible estimar la condición como inmoral cuando, atendidas las circunstancias concurrentes, pueda calificarse como tal; la admisión del artículo 793, párrafo 2.º no es absoluta. *Procederá su admisión o no —insiste, reiterando su criterio que antes hemos expuesto— según que, a tenor del artículo 792, deba juzgarse como de moral o de inmoral el conjunto de la hipótesis de que se trate.*

Del artículo 973, 2, se deriva además, según Albaladejo, un límite natural al legado: lo que se lega no puede exceder de lo adecuado para las atenciones que precisa cubrir con ello el legatario favorecido. Si el legado es de *exagerado montante* queda fuera de la órbita del párrafo 2.º y cae dentro del ámbito del párrafo 1.º. es decir, se trataría de una condición de no casarse puesta por extraños y habría que tenerla por no puesta. *La condición de conservarse soltero o viudo, cuando el legado no cae dentro del párrafo 2.º, es simplemente un caso del 1.º, pero con la condición formulada como de seguir soltero o viudo, en vez de como de no casarse.*

Lo que puede legarse para tal caso es cualquier tipo de rendimientos o utilidades derivados del caudal relicto, siendo indiferente su carácter real o personal. Lo único que se excluye son los bienes que hubiesen de pasar de forma definitiva a poder del legatario.

El autor entra a continuación en el estudio de la condición captatoria. Indica el origen romano de su regulación, apunta la razón de su inadmisibilidad —incidir en la libertad testamentaria—, niega el carácter de captato-

ria de la condición consistente en que el instituido haya hecho la disposición pretendida, y de la consistente en que el instituido la haga desconociendo la condición, y perfila su verdadera naturaleza: *la captatoria es una condición ilícita contempla específicamente en el artículo 794, con régimen de nulidad de la disposición, en vez del normal de tener por no puesta la condición.* Dos problemas se analizan con especial profundidad: las condiciones dudosamente captatorias y la discutida validez de la disposición captada.

Junto a las condiciones captatorias literalmente comprendidas en el artículo 793 existen otras incluidas en su espíritu, y otras ajenas al precepto pero que, por perseguir una influencia en la voluntad del instituido, han de ser enjuiciadas en su legalidad y moralidad a la luz del artículo 792. Una importante diferencia derivará del sometimiento de la condición captatoria a uno u otro precepto: si es contraria al 792 se tendrá, simplemente, por no puesta, y la disposición valdrá como pura. Albaladejo no considera que exista en nuestro Ordenamiento una regla general de ininfluibilidad. *Hay que partir de la idea —afirma— de que se puede influir o pretender influir en la voluntad testamentaria de otro, incluso a través de condicionar al hecho de que realice ciertas disposiciones, la institución que el influyente otorgue a su favor.* Por tanto, el artículo 794 no es más que una excepción a la regla general de la influibilidad: todas las condiciones captatorias no afectadas por la letra o el espíritu del citado precepto (ni rechazadas por la norma general del 792) han de estimarse admisibles.

En el análisis casuístico de las condiciones dudosamente captatorias, el autor examina, entre otras, la condición de que el instituido haga alguna donación a favor del testador o de otra persona —considerándola ajena a la letra y el espíritu del artículo 794, sin perjuicio de que pueda determinarse su ilicitud con arreglo al 792—; la condición de que el instituido otorgue nombramiento testamentario, aunque no de sucesor, pero sí beneficioso en otro concepto, a favor del disponente o de otra persona (designación de albacea retribuido) —considerándola sujeta al artículo 794—; la condición de no modificar la disposición testamentaria ya otorgada —considerándola ajena al artículo 794, pero enjuiciable a la luz del 792—...

Tras enunciar los argumentos con que puede defenderse tanto la validez como la invalidez de la disposición captada, el profesor Albaladejo se inclina por la validez. Pero ello no impide, añade a continuación, que la disposición captada *no odolezca de algún vicio que generado, aunque sea mediatamente, por la captatoria, produzca su invalidez según las reglas generales.*

Al comenzar el estudio del cumplimiento de la condición, el autor deslinda diversos conceptos afines: *... además del cumplimiento real, está el llamado ficticio o legal, que se da cuando no aconteciendo el verdadero, sin embargo, la ley de la condición por cumplida, como si lo hubiese sido efectivamente.* Pero hay que diferenciar el cumplimiento ficticio —traslado al ámbito testamentario del artículo 1.119 del C. c.— del cumplimiento interpretativo, es decir, el que, no establecido explícitamente por el testador estaba indudablemente en su propósito. *¿En qué casos admite el C. c. el cumplimiento ficticio? Brevemente se puede decir que en un único caso admite nuestra ley el*

cumplimiento ficticio de la condición: cuando el interesado en que se incumpla impide a propósito el cumplimiento real, mediante una conducta contraria a la buena fe, conducta que es la causa exclusiva del incumplimiento. La diferencia entre cumplimiento interpretativo y cumplimiento ficticio se expone con claridad: el primero es un cumplimiento fundado en la propia voluntad del testador; el segundo es un cumplimiento, tiene su base en la disposición legal.

Tras el examen de la materia, menos problemática, del tiempo del cumplimiento de la condición, el autor pasa a estudiar las medidas establecidas por el legislador para la fase de pendencia: caución muciana y administración de la herencia condicional. Respecto de la primera plantea la cuestión de si la medida de garantía del artículo 800 se aplica tanto para el aseguramiento de las expectativas de quienes si no se cumple la condición suspensiva resultarían llamados a la herencia, como al aseguramiento de las de quienes en caso de que el heredero instituido lo haya sido bajo condición resolutoria, recibirían la herencia si la condición se cumpliera. Respecto de la administración de la herencia condicional, el profesor Albaladejo analiza con profundidad y sutileza las personas llamadas a desempeñarla por los artículos 802 y 803; pero estos dos preceptos plantean dos interrogantes de interés: ¿no ha de prestar fianza el heredero incondicional con derecho de acrecer, como parece desprenderse del silencio del artículo 802? ¿la intervención del heredero en la prestación de fianza sólo tiene lugar cuando es administrador la tercera persona nombrada por los Tribunales, como indica el inciso final del artículo 803?

Hemos esbozado superficialmente algunos de los múltiples temas tratados por el profesor Albaladejo en su denso —y a veces difícil, por la propia complejidad de la materia— discurso de ingreso en la Academia. En realidad, más que una pieza del efímero género de la oratoria, este discurso es una completa monografía, que exige, además de la grata audiencia del día de la recepción pública del nuevo Académico, una lectura serena y un lugar preferente en la biblioteca, para acudir a ella y resolver, en futuras consultas, los múltiples problemas prácticos que don Manuel Albaladejo ha tenido la agudeza de prever.