

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — ENERO - MARZO DE 1957 — N.º 99

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

"MODALIDADES DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA", por Hugo E. Gatti. Montevideo, 1954. (Un volumen de 163 páginas).

El profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Dr. Hugo E. Gatti, ofrece en su obra un estudio completo de las disposiciones contenidas en el Capítulo VII, título IV, del Libro III del Código Civil del Uruguay, que se refiere a las modalidades en los negocios jurídicos de última voluntad.

Casi no necesitamos advertir la importancia y la utilidad de las materias desarrolladas por el autor, especialmente para los profesores, abogados y estudiantes chilenos, desde que Tristán Narvaja tuvo al Código Civil de Chile —"justamente elogiado"— entre los antecedentes que le sirvieron para elaborar su Proyecto que habría de convertirse más adelante en el Código uruguayo.

Precedida de una breve introducción, la obra se encuentra dividida en capítulos destinados a las disposiciones testamentarias condiciones, a plazo y modales, respectivamente, pues —según el Dr. Gatti— "dentro de una ordenación sistemática de la doctrina considera que la condición, el plazo, y el modo son las modalidades más importantes y de igual jerarquía".

Se sabe, en efecto, que las asignaciones testamentarias, como que deben su existencia a la libre y soberana voluntad del testador, pueden o no producir sus efectos en la forma prevista por la ley, atendiendo al tipo de cada una de ellas. El de cuius ha podido modificar esos efectos, sea en cuanto al nacimiento, al ejercicio o a la extinción del derecho que confiere al asignatario, siempre que no esté prohibido, como ocurre en la situación que señala el artículo 894 del Código Civil del Uruguay, que corresponde al artículo 1192 del de Chile. El testador altera los efectos normales —según el autor— mediante "cláusulas restrictivas llamadas modales, porque ellas modifican sus efectos".

En el capítulo reservado a las disposiciones testamentarias condicionales, después de analizar los elementos de la condición y de clasificarla, el profesor Gatti se detiene especialmente en la trascendencia de la condición imposible o ilícita en los actos mortis causa, desde que no existe uniformidad de soluciones en la legislación comparada. "Mientras que en materia de derecho de obligaciones la condición imposible o ilícita anula la convención que de ella pende, en materia de disposiciones testamentarias las legislaciones nos brindan soluciones dispares", expresa el autor.

En esta parte, el trabajo se hace cargo de la querella que las legislaciones actuales han trasegado del Derecho Romano. La tesis de los sabinianos, que fue la triunfante, sostenía que si el testador subordinaba la asignación a una condición imposible o ilícita, como si el heredero tocaba el cielo con la mano, no había obrado seriamente y, por lo tanto, debía tenerse el hecho futuro e incierto como no puesto y la asignación como válida, a la que se le miraba como pura y simple. Se dio así, en las asignaciones mortis causa, una solución diversa de la que se propugnó para las obligaciones afectadas de una condición de tal naturaleza. Esta distinción tan sutil, que Gayo, aunque de la escuela de los sabinianos, declaró no saber aducir un fundamento adecuado de la diferencia de tratamiento de las estipulaciones y de los legados. —según lo recuerda el Dr. Gatti—, pasó más tarde al Código de Napoleón, al derogado Código italiano de 1865 y al actual, y a otros Códigos.

Lo anterior da oportunidad al autor para afirmar que el Código Civil del Uruguay, siguiendo a su modelo, adoptó un criterio diverso, sujetando la ilicitud de las condiciones a una misma regla,

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

79

bien que la condición se contenga en una obligación o en un acto de última voluntad. Los artículos 1480 y 1481 del Código Civil de Chile se vaciaron por Narvaja en los artículos 1408 y 1410 del Código Civil del Uruguay. Se hace cargo el profesor Gatti de los argumentos que se dan para sostener la solución propiciada por los sabinianos, conforme la conciben los actuales doctrinadores, argumentos que refuta con muy buenas razones. Habría que agregar, a lo dicho por el autor, lo que sobre la cuestión opinaba Bello, en orden a que "El que concede algo bajo una condición de esta especie, no concede nada, se burla; o no está en su sano juicio. Si no conoce la imposibilidad, el caso es entonces análogo al de la condición que, siendo posible al principio, deja posteriormente de serlo; en el cual la condición se considera fallida, y la herencia o legado inválidos". Y agregaba: "El francés reproduce el Derecho Romano; pero varios jurisconsultos franceses (Maleville, sobre el artículo 900; Toullier, "Droit Civil", tomo V N.º 247, citados por Savigny, 124), han llevado a mal que en este punto se adoptasen para los testamentos diferentes reglas que para los contratos" (Nota al artículo 1267 del Proyecto de 1853).

De mucho interés, y no carentes de originalidad, son los razonamientos del Dr. Gatti al sostener la eficacia de la asignación bajo condición resolutoria, en cuanto a la constitución de heredero se refiere. Y esto por el hecho de que "es discutible que la institución de heredero pueda hacerse con esa modalidad. La opinión prevalente entre los romanistas es que la institución de heredero no podía hacerse bajo condición resolutoria" (Página 36, N.º 25).

Las consecuencias que extrae el Dr. Gatti, a la luz del Código uruguayo, sobre la situación jurídica del asignatario pendiente la condición suspensiva son,* entre otras, las siguientes:

La primera es que dicho asignatario puede aceptar o repudiar válidamente, aunque la eficacia de tales actos dependerá, en definitiva, del cumplimiento de la condición antes de la muerte del instituido; solución no conforme con el sistema de nuestro Derecho, ya que por el artículo 1226 no se puede aceptar la asignación sino

una vez que ha sido deferida —lo que ocurre cuando la condición suspensiva se ha cumplido, artículo 926, inciso 2.º—, si bien se la puede repudiar desde la apertura de la sucesión, aunque sea condicional y esté pendiente la condición.

La segunda es aquella que se refiere al derecho que tiene el asignatario condicional para impetrar el beneficio de separación, que el legislador oriental reconoce expresamente por el artículo 1181, y que a falta de texto expreso viene admitida entre nosotros en iguales términos, desde que con tal beneficio se trata de otorgar una medida sobre todo conservativa.

La tercera es la de que el legislador uruguayo, al igual que el chileno, requiere la existencia del asignatario condicional en dos momentos: en el de la apertura y en el del cumplimiento de la condición, de suerte que si fallece en el lapso intermedio no trasmite derecho alguno; solución que, por lo demás, le merece serios reparos, pues "no tiene actualmente una justificación racional, y obedece exclusivamente a razones históricas" (Página 45, N.º 29). El carácter patrimonial del *ius delationis* debería hacer llegar a otra conclusión.

No dio Bello una solución expresa acerca del tiempo en que debe cumplirse la condición, cuando el finado no se cuidó de indicarlo en su testamento. Las soluciones no siempre han sido concordantes. Narvaja —como lo apunta el Dr. Gatti— dispuso que "si no hay tiempo determinado para la realización del suceso, puede cumplirse la condición en cualquier tiempo" (Artículo 1418).

Ante la imposibilidad de poner de manifiesto todos los merecimientos de la obra, por lo que a las disposiciones condicionales se refiere, me limitaré tan sólo, para abreviar el comentario, a dejar constancia de que estudia en forma muy variada todo lo relativo a la caución muciana que pide el artículo 950 del Código del Uruguay, a semejanza del artículo 956, inciso 2.º del Código Civil chileno.

Pero donde nos parece que la obra adquiere un interés extraordinario es en el capítulo IV, que trata del modo en las disposi-

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

81

ciones testamentarias, particularmente cuando somete a un minucioso examen las doctrinas que han pretendido asimilar el modo a la causa de la disposición liberal. Recuerda el autor la opinión de Vaz Ferreira ("El pago de las deudas hereditarias y de los legados", Montevideo, 1948), quien sostiene la tesis de que la doctrina que inspiró al Código del Uruguay, acerca del modo, no es otra que la de asimilarlo a la causa. Y esto es particularmente notable —aunque la teoría no está exenta de críticas—, si se recuerda que la definición de Narvaja (artículo 956), es literalmente la del artículo 1089 del Código chileno.

Como ambos preceptos imponen al asignatario modal la obligación de aplicar la cosa asignada a "un fin especial", se extrae por Vaz Ferreira la conclusión de que el modo se asimila a la causa final. Pero advierte el Dr. Gatti que "la casi totalidad de las normas del capítulo, especialmente las relativas al modo, son copia fiel y casi literal del Código Civil chileno, donde ni en su letra ni en sus antecedentes se ha consagrado la teoría de la causa final, y que, además, si bien en el epígrafe del capítulo respectivo se alude al modo como el objeto o fin de la disposición testamentaria, en el cuerpo de las disposiciones sólo se le designa con el nombre de modo" (Página 120, N.º 79).

El estudio de esta cuestión ha obligado al autor a una labor de investigación de los antecedentes que dieron origen al preanotado artículo del Código Civil del Uruguay, que es muy útil para comprender el recto sentido de la reglamentación que Bello consagró en los artículos 1089 y siguientes de nuestro Código Civil, desde que es bien sabido que sólo en el Proyecto Inédito hizo aparecer por primera vez las asignaciones modales, no indicando las fuentes de donde las extrajo. Pero no se necesita de mayores antecedentes para inferir que fueron, García Goyena, con su conocido Proyecto de Código Civil español, y Troplong, con su obra sobre Donaciones y Testamentos, los que inspiraron esas reglas, especialmente si se recuerda el empeño con que el artículo 1089 advierte que el modo no es una condición suspensiva, que era el concepto central de las explicaciones de Troplong.

Suscribimos muy gustosos las expresiones del Dr. Gatti, en cuanto afirma que "el modo es una figura jurídica autónoma que normalmente implica la creación de un vínculo jurídico obliga-

torio a cargo del instituido o beneficiario de una disposición testamentaria, pero que no se confunde ni con la causa en sentido objetivo, ni con la causa final, ni con la sustitución fideicomisaria" (Página 123, N.º 79).

Que no debe ser confundido con la sustitución fideicomisaria es natural y obvio, pues basta considerar que en ésta el dominio se encuentra sujeto al hecho de pasar al fideicomisario al cumplirse una condición que no depende de la voluntad del propietario fiduciario, mientras que en el modo es esa voluntad la que determinará si en el hecho se cumplirá o no la carga impuesta al heredero o legatario.

No podríamos terminar esta breve reseña —menguada síntesis de una obra meritoria—, si no hicieramos hincapié de que se trata de un trabajo de una gran sobriedad, en que las cuestiones doctrinarias han sido tratadas en lo sustancial, de manera que las citas bibliográficas, con ser muy abundantes, no hacen perder al lector lo medular del asunto tratado.

Felicítamos muy sinceramente a nuestro erudito colega, que ha cumplido brillantemente el propósito que tuvo en vista al escribir un libro tan útil.

Ramón Domínguez Benavente
Profesor de Derecho Civil