

Un condicionamiento, un evento condicionante y una contradicción

Disentimos de tres distintas posiciones que se adoptan respecto de los preceptos contenidos en los artículos 759 y 799 de nuestro Código civil.

Esas tres apreciaciones diversas, con las que no nos conformamos, tratan de resolver problemas prácticos de envergadura; mas como ninguna de ellas—a nuestro parecer—toca de lleno a la realidad, hacen inasequible, por esto mismo, toda solución acertada.

De lo que nos separamos, en definitiva, es de la defensa: a) de un condicionamiento; b) de un evento condicionante; y c) de una contradicción.

a) EL CONDICIONAMIENTO

El Profesor DE CASTRO Y BRAVO (1), a propósito de la heredabilidad de la titularidad del aceptante a cuyo favor se ha dispuesto bajo condición suspensiva, sostiene que el oferente puede establecer ésta como condicionante de la cualidad que ha de tener el aceptante, como condicionante—aclara el ilustre Catedrático—de los requisitos habilitantes «(capacidad) para suceder por testamento» (persona, determinabilidad, cualidad, dignidad, condición testamentaria) o, lo que es igual, para poder ser aceptante.

A nuestro modo de ver, el oferente no puede, de ninguna manera, llevar a cabo un tal condicionamiento, supuesto que todo

(1) *Derecho civil de España*. Parte general, I. Ed. 3.^a; pág. 685, nota (6).

lo concerniente al requisito habilitante (*in quantum capere potuit*) se encuentra fuera de su campo de acción.

La Sección primera del capítulo II, del título III, del libro III del Código civil, exige como capacidad o requisito habilitante para suceder por testamento o, lo que es lo mismo, para poder llegar a ser aceptante:

1. *Persona*.—Que se sea persona. El oferente no puede someter a condicionamiento que el aceptante sea o no persona, porque el que no lo sea no podrá llegar a aceptante aunque aquél hubiere condicionado el llegar a aceptante a que no se sea persona, verbigracia: «si nace y no vive veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno».

2. *Determinabilidad*.—Que se sea persona determinable, no determinada, ya que no es precisa la determinación. El oferente no puede sujetar a condicionamiento que el aceptante sea o no determinable, mandando que lo sea sólo en el caso de que no se pueda determinar.

3. *Cualidad*.—Que se sea persona en quien concurren los requisitos para ser aceptante. Tampoco el oferente, huelga decirlo, podrá subordinar a condicionamiento esta manifestación de capacidad.

4. *Dignidad*.—Que se sea persona digna. No cabrá, esto es obvio, supeditar a condicionamiento la dignidad del aceptante queriendo que se sea aceptante sólo cuando se alcance la indignidad.

5. *Condición testamentaria*.—Que se sea capaz, mediando ésta, al tiempo en que se cumpla. Bien se comprende que no pueda caer bajo condicionamiento esta circunstancia.

Y es que la capacidad del aceptante corresponde regularla al legislador, pero no al ofrente, como ya dijo SAPENA TOMÁS (2).

Con este condicionamiento (que creemos haber demostrado ser de imposible realización por parte del oferente) lo que se pre-

(2) *La transmisibilidad de los derechos condicionales y la voluntad del testador*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo XXIX, página 47.

tende es poder proclamar la autonomía del artículo 759 con respecto al artículo 799, ambos del Código civil, por lo que la opinión del Profesor DE CASTRO no deja de ser un intento, muy estimable por lo esforzado, de leer bien estos dos citados y celeberrimos artículos, pero sin mayor resultado, en nuestra creencia.

Justo será decir, sin embargo, que, a base del concepto de negocio jurídico generalizado en la actualidad, del que él participa (3), ya es encomiástica empresa querer proclamar, sólo palándola, la independencia de estos artículos 759 y 799.

b) EL EVENTO CONDICIONANTE

Nuestro ya citado compañero, JOAQUÍN SAPENA TOMÁS, partiendo de la noción cierta de que del evento condicionante depende, condicionada la *disposición* en sí, la producción de los efectos normales del negocio, de la *disposición* (4)—su «producción», porque no ha lugar a ella mientras el evento no acaezca, y de los «efectos normales», o sea, de los que serían consecuencia directa e inmediata del negocio si no se hubiere condicionado al evento (5)—, llega a la consecuencia de que la «existencia» del designado aceptante al tiempo de ocurrir el evento condicionante de los efectos normales de la *disposición mortis causa* (6), actúa, a su vez, cuando es exigida por el oferente, de evento condicionante de dichos efectos normales de la *disposición*, pues a esto equivale afirmar, como él hace (7), que cuando tal evento no acaece (por fallecer antes de ocurrir el evento condicionante de la *disposición*) queda *extinguido* el derecho del designado aceptante, estimando, así:

que un derecho eventual ha ingresado en su patrimonio;

que este derecho eventual hubiera sido definitivo (efectos normales) de no mediar el evento;

(3) Ob. cit., pág. 694.

(4) Loc. cit., pág. 48.

(5) Loc. cit., pág. 40.

(6) O disposición testamentaria (testamento, en su acepción substantiva). Véase nuestro trabajo *Donaciones y disposiciones testamentarias*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, números 438-439, noviembre-diciembre 1964, páginas 764 y sgs.

(7) Loc. cit., págs. 48 y 49.

que tal derecho eventual desaparece por haberse hecho imposible el acaecimiento del evento; y

que al ocurrir éste se hace definitivo dicho eventual derecho.

Con esta consecuencia—a menos que seamos nosotros quienes no ven claro—no puede solucionarse el problema al que SAPENA llama «huevo de Colón», cuya clave dice haber encontrado (8).

Porque si las cosas se desarrollaran en la realidad, como él nos dice, y condicionada la *disposición*, en un supuesto, con que acaezca un determinado hecho, por ejemplo: la muerte sin hijos de un tercero, y, en otro supuesto, con que acontezca ese mismo hecho—muerte sin hijos de un tercero—en vida del favorecido con la *disposición*, y en ambos supuestos, éste adquiere un derecho eventual, definitivo de no hallarse condicionado, extinguido por incumplimiento de la condición y que pasa a ser definitivo si ésta se cumple, el que en el segundo supuesto no transmita el favorecido a sus herederos el derecho eventual, obedece, ni más ni menos, a la falta de cumplimiento de la condición. Exactamente igual que si en el primer supuesto muere el disponente, muere con hijos el tercero—incumplimiento de la condición—y últimamente fallece el favorecido, éste no transmite nada a sus herederos porque su derecho eventual se había extinguido por el no acaecimiento del evento condicionante. La única particularidad que ofrece el supuesto segundo con respecto al primero es que el incumplimiento de la condición y el fallecimiento del favorecido son hechos simultáneos. En suma, que la transmisibilidad y la no transmisibilidad vendrían a descansar en un motivo de oportunismo y no en una razón de fondo, en un fundamento sólido.

Pero es que, además, el artículo 759 no dispone que «el heredero o legatario que muera antes de que la condición *de que acaezca un hecho en vida de uno u otro* se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos». Y no lo estatuye así porque no podría ser de otra manera, ya que es de esencia de la condición suspensiva que, no pudiendo ésta tener cumplimiento, se pierda el único derecho nacido: el derecho eventual; y, lógica y jurídicamente, no se puede transmitir, después de extinguido, el derecho que se tenía.

(8) Loc. cit., pág. 49.

Parece, pues, que la consecuencia con la que opera *SAPENA* no puede admitirse en manera alguna, porque un tal evento (*existencia* del designado aceptante al acontecer el evento condicionante de la *disposición*) no es un evento condicionante de la *disposición* en sí.

Con lo cual ya no se presentará tan clara—como dice—la solución que da, ni se comprenderá, en su virtud, «que haya vivido, cuando menos latente, en el pensamiento jurídico». Si ella fuere «la única salida»—como opina—, no se conseguiría acabar con la contradicción de la que se huye. Menos mal que ésta ni siquiera existe en lo literal.

c) LA CONTRADICCION

Aquí hay unanimidad. Los más, abiertamente, los menos, pretendiendo buscar, sin encontrarla, una airosa solución, todo el mundo, sin excepción, defiende: Que los artículos 759 y 799 del Código civil español se ocupan de la transmisibilidad del derecho del heredero o legatario sujeto a condición suspensiva que muere antes de que la condición se cumpla, y que como el primero de estos dos artículos dice que *no* se transmite ese derecho y, en cambio, el segundo dice que *sí* se transmite ese derecho, consecuentemente, entre ambos existe contradicción.

Ante esta popularísima (9) antinomia nos atrevemos a opinar que nunca la ha habido, ni en el fondo, ni en la letra, ni aparentemente.

La razón de no haberla es, a nuestro modo de ver, que estos dos artículos, aunque sin precisión técnica, de la que nuestro Código anda escaso, regulan *derechos* completamente distintos uno de otro, a saber:

El artículo 759 completa la contextura del *derecho a aceptar* la disposición *mortis causa*, que tiene el aceptante designado bajo condición suspensiva.

(9) «Estoy seguro—dice HERNÁNDEZ GIL—de que no sale ningún abogado de las aulas universitarias sin conocer la famosa antinomia que existe entre los artículos 759 y 799 del Código» (*En defensa del Código civil*, «Revista de Derecho Privado». 1948, pág. 780).

El artículo 799 declara inmodificada, para que se sepa, después de aquella referida contextura, la configuración del *derecho eventual* que nace de la disposición *mortis causa* hecha bajo condición suspensiva.

Por eso, el primero forma parte de la Sección dedicada al sucesor, y el segundo integra la consagrada a las disposiciones *mortis causa* condicionales.

Pero no puede bastar, no nos bastaría a nosotros mismos, este apoyo de la sistemática codificadora para desterrar un error tan arraigado. De aquí el que tengamos que reforzarlo puntualizando lo siguiente (10):

que el negocio jurídico es un acto común a dos partes: la una, oferente; la otra, aceptante;

que el negocio jurídico *mortis causa* es el que se perfecciona después de la muerte de una de las dos partes: la oferente;

que, así, pues, el proceso de formación del negocio jurídico *mortis causa* es como sigue: a) *Disposición* u oferta; b) *Designación* ineludible (11) del aceptante, el cual ha de resultar más o menos determinado, aunque determinable; c) *Muerte* del oferente o disponente, y d) *Aceptación* por el designado aceptante (12);

que en este proceso, la *muerte* del oferente no admite incertidumbre (art. 991 de nuestro Código civil);

que el *derecho a aceptar*, que nace de la *designación*, tampoco admite, en este proceso, incertidumbre en el momento a partir del cual puede ejercerse (art. 991 de nuestro Código civil);

que, por ende, no estando el designado cierto, en tal momento, de este *derecho a aceptar*, carece en absoluto de él;

que, por el contrario, estando cierto, en dicho momento, lo adquiere, y, por lo mismo, lo transmite a sus herederos (art. 1.006 de nuestro Código civil);

que cuando no se condiciona la *designación*, el momento a

(10) Como en lo que se va a exponer nos apartamos del común sentir respecto de algunos extremos de la teoría general del negocio jurídico, puede verse nuestro trabajo *Ni unilateral, ni revocable*, «Revista de Derecho Notarial», tomo XLVII. enero-marzo, 1965, págs. 35 y sgs.

(11) Tan ineludible es que la Ley dice, para cuando no lo hace el oferente, la que éste habría hecho, y a ella hay que estar.

(12) No es que hay, más que un dar, una atribución a persona determinada, como dice WINDSCHEID, sino ambas cosas.

partir del cual puede ejercerse el *derecho a aceptar* es el de la muerte del oferente;

que cuando se condiciona la *designación*, el momento a partir del cual puede ejercerse el *derecho a aceptar* (por estar ya el designado, cierto de él)—siempre una vez muerto el disponente—es el momento en el que la condición se cumple;

que mientras la condición se cumple, muerto ya el disponente, el designado condicionalmente aceptante no tiene el *derecho a aceptar*, ni definitiva ni eventualmente (13), o sea, no tiene, dicho con palabras del artículo 759 de nuestro Código, «derecho alguno»;

que por no tener *derecho*, ni definitivo ni eventual, *a aceptar* «no transmite (ni puede transmitir) derecho alguno a sus herederos» (art. 759 del Código civil español);

que se condiciona la *designación* cuando ésta se hace depender de un evento consistente en una cualidad—no de las habilitantes para suceder (14)—intrínseca a la persona misma del designado (vida, edad) (15) e independiente (16) de la voluntad (17) del mismo; y

que cuando se condiciona la *disposición* en sí y no la *desig-*

(13) Una mera esperanza, desprovista de toda efectividad, es lo único que tiene, antes de morir el oferente, el designado puramente aceptante, y después de morir el oferente y antes de cumplirse la condición, el designado condicionalmente aceptante. Ello es debido a la misma naturaleza del negocio *mortis causa*. El designado carece, antes de la muerte del oferente o después de ésta, pero antes de acaecer el evento condicionante de la designación—según la califica y desenvuelve el Profesor DE CASTRO—de *titularidad provisional*: a) como posible sujeto definitivo (*titularidad preventiva*), puesto que no tiene, en propio provecho, medios de intervención, ni posibilidad de disposición anticipada; b) como encargado de defender la situación de pendencia (*titularidad interina*), ya que no tiene derechos y deberes de conservación del derecho subjetivo o de la masa patrimonial, ni poderes administrativos, ni puede hacer nada afectante a la situación de pendencia.

(14) He aquí el porqué del atisbo y, a la vez, del desvío del Profesor DE CASTRO.

(15) Cuando se exige, como ocurre en los casos más frecuentes, que el designado aceptante *viva* en un momento posterior a la muerte del oferente, no cabe duda alguna de que lo condicionado es la *designación* y no la *disposición*, a lo que se debe que SAPENA vea entonces resolverse con un evento condicionante el problema institucional del que nos estamos ocupando.

(16) Si dependiera de la voluntad del designado, la designación no sería personalísima del oferente, de donde se desprenderá que no fué la designación lo que se pretendió condicionar, sino la disposición en sí.

(17) El designado no vive el tiempo que él quiera, por mucha voluntad que ponga en ello; la vida es, pues, independencia de la voluntad.

nación (18), el momento a partir del cual se puede ejercer el *derecho a aceptar* (por estar entonces cierto, el designado, de él, ya que no acompaña a la designación la incertidumbre condicional) es el momento en el que el disponente muere, de donde resulta obvio que, en tal momento de la muerte del disponente, el designado aceptante puramente, tiene: a) el *derecho a aceptar* la *disposición* condicionalmente hecha a su favor, por lo que, si muere sin ejercer este *derecho a aceptar*, lo transmite a sus herederos (art. 1.006 citado antes); b) hecha la aceptación, el *derecho eventual* creado por la condición suspensiva impuesta a la *disposición* en sí, cuya condición suspensiva, como toda condición suspensiva, no le impide, si muere, transmitir a sus herederos dicho derecho eventual (art. 799 del Código civil español).

Con cuanto antecede creemos que es suficiente para poder darnos cuenta de que en los artículos 759 y 799 del Código civil se da por sabido, al someterlos a lectura, lo que resaltamos en las transcripciones literales de ellos que de seguida hacemos:

Artículo 759. El heredero o legatario que *designado bajo condición suspensiva* muere antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos.

Artículo 799. La condición suspensiva *de la disposición en sí, no de la designación*, no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento.

En suma, condicionada suspensivamente la *designación* del aceptante, se priva al negocio *mortis causa* de uno de sus requisitos institucionales: la existencia, por su no certidumbre, del *derecho a aceptar* en el momento de la muerte del oferente (momento a partir del cual existiría, y, por ello, podría ejercerse dicho *derecho*, de no estar condicionada la *designación*). Sin tal certidumbre—repetimos—no existe, el *derecho a aceptar* en el tiempo que medie entre el momento de la muerte del oferente y el del cumplimiento de la condición. Es la misma estructura del negocio *mortis causa* quien impone esta inexistencia, y el artícu-

(18) Puede condicionarse sólo la *designación*, o sólo la *disposición*, o la *designación* y la *disposición* a la vez.

lo 759, en armonía con el artículo 991, el que la declara cuando la condición por dejar en suspenso a la designación (pero en su calidad y no sólo y exclusivamente en su cantidad) y alargar, en consecuencia, el tiempo a partir del cual puede ejercerse el derecho a aceptar, imprime a éste, en el entretanto, incertidumbre, incertidumbre que no se da cuando la condición deja en suspenso a la designación sólo y exclusivamente en su cantidad (19).

Ahora bien, ¿puede el oferente quebrar este requisito estructural del negocio *mortis causa*?

No.

El disponente podrá, si él así lo desea, no condicionar la *designación*, sino sólo la *disposición* (caso en el cual habrá transmisibilidad del *derecho a aceptar* y del *derecho eventual*), pero lo que, a nuestro juicio, no puede hacer es «mandar que transmita el heredero condicional, contra lo dispuesto en el artículo 759», es decir, ordenar que transmita un *derecho eventual a aceptar*, como parece creer Díez PASTOR (20); o que «tenga la condición, por (su) determinación particular, efectos distintos de los previstos por el Código civil», esto es, que los efectos de la condición afectante ya a la *disposición*, ya a la *designación*, pueda hacerlos distintos a los señalados en la norma, como al parecer opina LACRUZ BERDEJO (21).

Contra el criterio de SAPENA (22), que respetamos, podemos

(19) Cuando la condición deja en suspenso a la designación, sólo y exclusivamente en la *cantidad* de designados, no hace incierto el derecho a aceptar, toda vez que la incertidumbre no alcanza a *quiénes son*, sino meramente a *cuántos son*, y, por ello mismo, lo afectado, en realidad, por la condición es la *disposición* en sí (la extensión de la disposición), y no la *designación* que es realizada incondicionalmente. Así, ordenado que «*sean herederos los sobrinos*», en un momento posterior a la muerte del causante, la designación a favor de éstos no es condicional, porque lo que queda condicionado es la extensión de la *disposición* respecto de cada uno de los designados, pero si lo que se ordena es que en ese momento posterior a la muerte del causante «*sean herederos los sobrinos, y si alguno de ellos muriese antes de dicho momento posterior y tuviera descendencia, sean herederos los hijos*», entonces la condición no deja en suspenso sólo y exclusivamente la *cantidad* de designados, sino que la incertidumbre condicional alcanza también al *quiénes son* los designados, con lo que se hace incierto el derecho a aceptar, supuesto que para tener por designados a los sobrinos no se ha de dar el evento de morir éstos antes del momento posterior señalado, con sucesores que no sean hijos suyos.

(20) *Las disposiciones testamentarias en favor de los no concebidos*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo VI, pág. 582.

(21) Notas al *Derecho de Sucesión*, de J. BINDER, pág. 81.

(22) Loc. cit., pág. 44.

asegurar: 1) que en nuestro Derecho sí que existe «una norma imperativa que impide la transmisión de derechos del heredero o legatario que mueran antes que la condición se cumpla», cuando uno u otro haya sido *designado* condicionalmente (la del artículo 759); y sí que existe, también, una regla «que la ordena (la transmisión) a todo evento», siempre que la condición no sea impuesta a la *designación* (la del art. 799); 2) que tal es el vigor del precepto que contiene uno y otro artículo, y 3) que, contra lo establecido por cualquiera de los dos artículos, en ningún caso podrá el oferente imponer la solución que quisiere.

Hay, además, que tener presente la ausencia de dificultad técnica para aplazar *inciertamente* (plazo incierto) la *designación* del aceptante (verbigracia: cuando se lega para después de la muerte del heredero) y que en este solo caso resulta, como decían los romanos, que *dies incertus in testamento conditionem facit*, porque aplazar inciertamente la designación equivale a condicionar, a hacer incierta esta *designación*, pues cuando, por ejemplo, se lega a uno para después de la muerte del heredero, el preferido es el heredero, queriéndose al legatario en un segundo término y, por tanto, mientras no se exprese claramente otra cosa, al legatario, pero no a sus herederos, de forma que si no vive al finalizar el plazo incierto no se estima designado; de esta manera, además, lo entiende, si bien sólo vislumbrando el problema, el párrafo 2.074 del B. G. B. (23). Así como también que tampoco hay escollo técnico para aplazar *inciertamente* (plazo incierto) la *disposición* en sí (verbigracia: cuando se lega para después de la muerte del mismo legatario) (24), caso en el cual sólo habrá plazo, porque cuando se lega para después de la muerte del propio legatario, no ofrece duda que, aunque con un plazo, se le lega a él, siendo indiferente que el beneficio no le alcance a él, sino a sus herederos.

Y, en fin, asimismo, ha de tenerse en cuenta que toda sustitución o institución *en defecto*—vulgar—de otra es una *disposición*

(23) Muy probablemente sin darse cuenta, lo que el legislador alemán estableció en este párrafo 2074 es que cuando la disposición es *mortis causa* se entiende, mientras no conste claramente lo contrario, que la condición suspensiva afecta a la *designación* del favorecido y no a la *disposición* en sí.

(24) Está de más la sutileza de ANTONIO GÓMEZ, de que habla Díez PASTOR en la loc. cit., pág. 580.

condicional; que toda sustitución o institución *para después*—fideicomisaria—de otra es una *disposición* a plazo; y que tanto en una como en otra especie de sustitución, la *designación* del sustituto puede estar o no estar sometida a condición o a plazo cierto o incierto, equivaliendo este último a condicionarla (la designación) (25).

Resumiendo cuanto se ha dicho, tenemos que, como es sabido, mientras el negocio *mortis causa*, como ocurre en todo negocio, no se perfeccione con la aceptación, ni hay negocio, ni de él nace derecho alguno, puro, o condicional, o a término, o modal.

Contrariamente, cuando la aceptación se hace, el aceptante, a partir del momento de la aceptación, aunque se reputé adquirido desde el de la muerte del oferente, adquiere, si se ha establecido mediante el negocio *mortis causa* una relación:

- a) pura, un derecho definitivo; si una relación
- b) condicional, un derecho condicional, o sea, no definitivo, sino eventual; si una relación
- c) a término, un derecho definitivo, pero de ejercicio aplazado; y si una relación
- d) modal, un derecho definitivo, aunque con carga.

(25) Por lo dicho, tenemos que no aceptar la afirmación de GONZÁLEZ PALOMINO (*Enajenación de bienes pseudo-usufructuados*. «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo V, pág. 910) de que lo que explica la solución del artículo 784 del Código civil es que la sustitución fideicomisaria es una institución a término. En nuestra opinión, la solución del artículo 784 es aplicable no cuando el fideicomisario tiene hecha a su favor la disposición a término, es decir, cuando se esté en presencia de una sustitución fideicomisaria, que ello es natural, sino también cuando la tiene hecha a su favor bajo condición, verbigracia: «Nombra heredero fideicomisario a A si no le conceden un título nobiliario antes de la muerte del fiduciario.» El designado puramente fideicomisario en una sustitución condicional adquiere derecho *eventual* a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario, y ese derecho eventual de aquél pasará a sus herederos. Con lo cual, como se ve, la solución del artículo 784 es la adecuada, no para el término que de suyo implica la sustitución fideicomisaria, sino que también para la condición de la sustitución en sí y, desde luego, no es incompatible con el juego de la condición suspensiva. A lo que esta solución es inaplicable es a los casos de sustituciones con designación de sustituto suspensivamente condicionada, lo cual es muy distinto. Repetimos: en las sustituciones condicionales (o con segunda institución condicional), el fideicomisario adquiere su derecho eventual en el momento de la apertura de la sucesión (*dies cedit*) y el derecho definitivo en el momento de cumplirse la condición (*dies venit*), aunque la condicionalidad puede retrasar el *dies cedit* del sustituto, pero para ello ha de tocar, no a la sustitución en sí, sino a la designación del sustituto, o sea, no a *si será* la sustitución, sino a *quién será* el sustituto.

Pero al aceptante del negocio *mortis causa* lo designa el oferente, bien manifestándolo expresamente, bien tácitamente por medio de la Ley.

Cuando al aceptante del negocio *mortis causa* lo designa expresamente el oferente, lo mismo que cuando lo designa tácitamente, el derecho a aceptar que éste le concede a aquél por el solo hecho de la designación, no nace sino a partir del momento en el que el oferente muere, y desde entonces lo adquiere y transmite el designado. Mas esto es así en tanto en cuanto el oferente no someta a condición la expresa designación del aceptante, pues de someterla a condición no habrá certeza, muerto ya el oferente, en *quién* ha de tener ese derecho a aceptar sino a partir del momento en que la condición se cumpla, o sea, que hasta que no llegue este momento no hay nadie que haya adquirido el derecho a aceptar, razón por la que, durante el tiempo comprendido entre la muerte del oferente y el cumplimiento de la condición impuesta a la designación, no haya derecho a aceptar que transmitir.

Así, pues, cuando en el negocio *mortis causa* se establece una relación condicional, hay que atender también a si la designación se ha hecho por el oferente *con* o *sin* condición.

Si la hizo *sin condición*, el designado aceptante adquiere, al morir el oferente, el derecho a aceptar y, hecha la aceptación, el derecho eventual de la relación condicional establecida por el negocio *mortis causa*.

Si la hizo *con* condición, el designado aceptante no adquiere, al morir el oferente, el derecho a aceptar, ni, por carecer de éste, el derecho eventual de la relación condicional establecida por el negocio *mortis causa*, sino que es una vez cumplida la condición afectante a la designación cuando adquiere estos derechos.

O, lo que es igual, que al designado *sin* condición para una relación condicional, la condición suspensiva no le impide adquirir (al premorirle el oferente, se entiende) sus derechos (el de aceptar y el eventual) y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento, según proclama, necesariamente, el artículo 799 de nuestro Código civil; y que, en cambio, el designado *con* condición para una relación pura, condicional,

a término o modal, que muera antes de que la condición de su designación se cumpla, aunque sobreviva al oferente, no adquiere, ni, por ende, transmite derecho alguno (ni el de aceptar, ni o el definitivo de la relación pura, a término o modal, o el eventual de la relación condicional) a sus herederos, como por precisión y sin contradecir precepto de ningún otro artículo del Código, lo estatuye el 759 de nuestro primer Cuerpo legal civil.

Ahora bien, lo que puede ofrecer y, ciertamente ofrece, dificultad en la vida práctica, es la interpretación (26) de la verdadera voluntad del oferente, es decir, la indagación de si con la expresión que ha empleado manifestó el deseo de condicionar la *designación* del aceptante, o el propósito de condicionar sólo la *disposición* en si, o, en fin, la intención de condicionar ambas cosas a la vez.

Nuestro Tribunal Supremo, vencida esta dificultad, aplica el artículo 759 cuando la condición suspende la *designación* y el artículo 799 cuando la condición suspende la *disposición* en sí. De los argumentos de que se vale nuestro más Alto Tribunal para hacerlo así, habrá que decir, con Díez-Picazo (27), que un «análisis minucioso de la corrección y de la exactitud de ellos no debe ser solamente el propósito de una investigación verdaderamente seria de la jurisprudencia».

La última de sus Sentencias sobre la materia, que nosotros conocemos, es de hace poco más de tres meses cuando esto se escribe (28) y la cláusula testamentaria discutida en ella decía textualmente: «Que a la muerte de mi esposa pasará todo en propiedad a mis sobrinos carnales, por partes iguales; mas si algunos de estos sobrinos falleciese antes que mi esposa y tuviera descendencia, sus hijos heredarán la parte que hubiera correspondido a su padre o madre.»

(26) Piénsese que en la fórmula testamentaria corriente: «Instituyo heredero a A», sin mas palabras, se ha designado aceptante y se ha hecho una disposición pura. Queremos decir que al ir embebida la disposición en la expresión de la designación puede no resultar prácticamente fácil ver en una expresión compacta el ámbito que, dentro de ella, tiene una y otra.

(27) Luis Díez-Picazo, *Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo (La jurisprudencia en broma y en serio)*, en «Revista de Derecho Privado», noviembre 1964, pág. 932.

(28) Lleva la fecha de 3 de abril de 1965. En ella ha sido ponente don Antonio de Vicente Tutor y de Guelbenzu.

El demandante, apoyado en el artículo 759, sostuvo que, vi-
viendo como vivía la esposa del testador, no podría saberse *quié-*
nes eran los sucesores hasta el momento de la muerte de ella, en
cuyo momento no lo serían los sobrinos vivientes al morir el tes-
tador y fallecidos sin descendencia al morir la esposa de éste, y
lo serían los no nacidos al morir el testador y que viviesen al
morir la esposa del mismo.

Los demandados, fundados en el artículo 657, mantuvieron que
sólo eran sucesores los sobrinos que vivían en el momento del
fallecimiento del testador.

En favor de éstos decidió el Juzgado y la Audiencia.

El Tribunal Supremo casó la resolución al interpretar la vo-
luntad del testador en el sentido de que lo que quiso fué condi-
cionar la designación.

Superada la dificultad de la interpretación, aplicó a la situa-
ción de condicionamiento de la designación el artículo que regula
este condicionamiento: el 759.

En conclusión: una vez más los equivocados son quienes, siem-
pre llenos de buena intención—así ha de presumirse—, comentan,
desfavorablemente, nuestro Código civil.

PEDRO PORRAS IBÁÑEZ,
Notario.