

**EL PAGO DE UNA RENTA MENSUAL IMPUESTA
AL HEREDERO (CON REFERENCIA A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014)**

***PAYMENT OF A MONTHLY INCOME IMPOSED ON THE HEIR
(WITH REFERENCE TO THE RULING OF THE HIGHER COURT
OF JUSTICE OF 29 SEPTEMBER 2014)***

Elena BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

I. PLANTEAMIENTO

La institución de heredero (o el llamamiento al legado) puede ser pura, condicional o modal. Su distinción es relevante en temas de eficacia, ineficacia, responsabilidad, e incumplimiento de las categorías descritas. Por lo que, en principio, para un mejor entendimiento y análisis de unos supuestos prácticos recogidos en el texto en los que se constituye testamentariamente una renta mensual bajo condición resolutoria y de una Resolución del Tribunal Superior de Justicia que versa sobre un caso similar, pasamos a hacer unas reflexiones sobre los gravámenes de la institución o legado establecidos testamentariamente.

**II. CONDICIÓN Y MODO EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO
Y LEGATARIO**

El testador podrá imponer al heredero o legatario el cumplimiento de una determinada prestación a favor de tercero. Puede imponerse como condición

resolutoria o suspensiva; en el primer caso, su cumplimiento resolverá la eficacia del llamamiento sucesorio gravado, y en el segundo, le otorgará plenos efectos. O podrá tratarse de una carga o modo, cuando lo que el causante pretende constituir es una obligación accesoria de la atribución hereditaria (herencia, legado), en este caso, el heredero (legatario) gravado a partir de la aceptación de la herencia (legado) quedará obligado al cumplimiento de la obligación.

Es decir, el cumplimiento de la condición, suspensiva o resolutoria, afecta a la eficacia de la disposición testamentaria (suspende o resuelve), mientras que la carga modal la presupone, manteniendo sus efectos en caso de incumplimiento. No siempre es fácil distinguir si la carga es condicional o modal, si hay duda, se entenderá la carga como modal según predica el artículo 797 CC. de aplicación supletoria en Aragón: *«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 era esta su voluntad»*.

Respecto al establecimiento de condiciones en la sucesión voluntaria, el CDFA señala un principio general en el artículo 476: *«Son válidas todas las condiciones que no sean imposibles o contrarias a las leyes o a las buenas costumbres. En particular es válida la condición de contraer matrimonio o hacerlo con persona determinada, así como la condición de que el heredero o legatario haga alguna disposición mortis causa en favor del disponente o de otra persona»*.

En consecuencia, hay plena libertad testamentaria en la imposición de condiciones; no supone lo contrario, la especial alusión sobre la admisibilidad de supuestos particulares que hace la norma en su último párrafo; se trata de una nota aclaratoria, dada la prohibición de tales condiciones en el Código civil, de aplicación supletoria en Aragón hasta la promulgación del actual régimen sucesorio.

Hay preceptos a lo largo del cuerpo legal que regulan situaciones referidas concretamente a la condición suspensiva impuesta en el testamento o pacto sucesorio, así, el artículo 321 CDFA señala que la delación o llamamiento efectivo, a partir del cual puede aceptarse o repudiar la herencia, tiene lugar cuando se cumpla la condición; el artículo 326 CDFA, equipara las reglas de la herencia del llamado no nacido al llamado bajo condición suspensiva; el artículo 437 II CDFA, sanciona con la ineficacia, la disposición testamentaria que la contiene, si el sucesor (heredero o legatario), sometido a la condición, fallece antes de su cumplimiento. En lo demás, se aplicará supletoriamente la regulación del Código civil siempre que no contradiga el CDFA.

No hay normas en el CDFA sobre institución de heredero o legatario bajo condición resolutoria, tampoco las hay en el Código civil que pudieran actuar de supletorias, por lo que habrá que acudir a la aplicación subsidiaria del régimen de las obligaciones en la medida que no sea incompatible con el derecho sucesorio.

La institución o carga modal es una categoría algo confusa por su escaso reflejo legal. El contenido del modo, es siempre una obligación de dar, de hacer o no hacer. Como señala López Vilas¹, no es más que una declaración accesoria de voluntad impuesta por el testador o disponente a cargo del gravado y a favor ya sea del disponente, ya del mismo gravado o de un tercero beneficiario.

No siempre es fácil distinguir entre condición y modo, entre otras, se citan las siguientes diferencias:

- a) De la condición se predica la accidentalidad; del modo, la accesoriedad. De la condición, depende la eficacia de la disposición, no así del modo, que la presupone.
- b) Si el heredero o legatario fallece antes de cumplirse la condición suspensiva, no transmite derecho alguno a sus herederos (artículo 437, b CDFA); por el contrario, si fallece antes del cumplimiento de la carga, ésta es transmisible a los herederos del fallecido (artículo 797, 2 Cc).
- c) Hay una expresión que tradicionalmente se ha utilizado para diferenciar una atribución modal de una condición: «la condición suspende, pero no obliga, mientras que el modo obliga, pero no suspende». Esto es así porque como señala Fuentes Martínez², el testador lo que ha querido al ordenar una determinada disposición modal es que permanezca y subsista la atribución patrimonial, sin perjuicio de que se cumpla la obligación en que la carga consista. Pero en cambio, si la voluntad del testador es que en caso de incumplimiento se revoque o quede sin efecto la atribución patrimonial, lo que está es subordinando la institución de heredero o la ordenación del legado a una condición.
- d) La condición entraña, como esencialísima a su naturaleza, la idea de incertidumbre. En el modo, es esencialísima la idea de obligación y de coacción. Así señala Hernández Gil³, que el obrar en contra de lo establecido en la carga modal constituye el incumplimiento de una obligación.
- e) De la disposición modal surge un derecho de crédito a favor del beneficiario para reclamar el cumplimiento de la obligación. No así de la condición. Si es suspensiva, el heredero o legatario gravado solo adquirirá el derecho a la herencia o legado cuando aquella se cumpla. Si es resolutoria, perderá su derecho en caso de incumplimiento.

¹ «Sobre la distinción entre legados e instituciones modales», ADC, 1966, págs. 575 y ss.

² Instituciones de Derecho Privado, coordinador Juan Francisco Delgado de Miguel, Tomo V, Sucesiones, Thomson Civitas, pág. 228.

³ «Contenido del testamento; carga modal y condición. Tomo IV, Derechos Reales. Derecho de sucesiones. Editorial Espasa Calpe, Madrid 1989, págs. 743 y ss.

La posibilidad de que el testador grave al heredero o legatario con una carga modal está fuera de duda porque si el testador tiene plena libertad para gravar condicionalmente sus disposiciones cuando pueden afectar a su eficacia, con más motivo podrá imponer obligaciones que por su carácter accesorio presuponen aquélla. Aparece mencionada como tal en el artículo 416 CDFA, señalando que en caso de duda se interprete restrictivamente; en el artículo 381 CDFA, en tema de pactos sucesorios, posibilitando formar parte de su contenido, o siendo causa de revocación unilateral en caso de incumplimiento como predica el artículo 401,1 CDFA. Por lo demás, serán de aplicación supletoria los artículos 797 y 798 Cc junto el régimen general de las obligaciones.

En relación a la institución modal, habrá que diferenciar si la obligación que se impone al sucesor, es a cargo o no de la herencia. Si lo es, el beneficiario de la prestación es acreedor de la herencia y el CDFA, en los artículos 369 a 372, establece un régimen de responsabilidad de los herederos, distinguiendo antes y después de la partición.

Así, mientras no se realice la partición, los herederos responderán conjuntamente al pago de la deuda, constituyendo un supuesto de litis consorcio pasivo necesario y, una vez realizada, su responsabilidad será solidaria, de manera que puede exigirse el cumplimiento de la prestación a cualquiera de los herederos. Pues como señala SERRANO GARCÍA⁴ «se parte del principio de que aunque haya varios herederos las obligaciones y cargas de la herencia (con exclusión de los legados) no se dividen entre ellos, ni antes ni después de la partición».

Si la obligación modal no es a cargo de la herencia, su tratamiento es diferente. El heredero o legatario gravado será responsable exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto (artículo 355, 1 CDFA)⁵, pudiendo pagar con los bienes hereditarios recibidos o con su propio patrimonio (artículo 361,1 CDFA). Si son varios los herederos o legatarios gravados, su responsabilidad será mancomunada, salvo que el testador quiera constituirla con carácter solidaria (artículo 1137 Cc)⁶.

⁴ Código del Derecho foral de Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia, 1ª Edición, Edita Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia y Justicia, junio 2015, pág. 559.

⁵ Limitación de la responsabilidad del heredero.

⁶ Entiendo que es de aplicación el precepto citado referente a la regulación de las obligaciones cuando concurren dos o más acreedores/deudores y no el artículo 859 CC. relativo al legado que grava a varios herederos, pues, aunque el resultado es el mismo «Si no gravare a ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos», es relevante distinguir entre la carga modal y el legado.

III. ANÁLISIS DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS EN LAS QUE SE CONSTITUYE UNA RENTA MENSUAL A FAVOR DE UNO DE LOS HEREDEROS

A. SUPUESTO DE INSTITUCIÓN HEREDERO BAJO CONDICIÓN RESOLUTORIA

Juana otorga testamento abierto instituyendo herederos en la totalidad de sus bienes por cuartas e iguales partes a sus cuatro hijos, Luis, Luisa, Pablo y Ana, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso. Es condición resolutoria impuesta por la testadora que, Luis, Luisa y Pablo, le pasen a Ana, una renta mensual de 1.500 euros, mientras se conserve en estado de soltería.

Cuestiones que pueden plantearse:

a) *¿Lesiona la legítima?*

No hay lesión cuantitativa puesto que se deja la herencia a los cuatro hijos. Para saber si hay lesión cualitativa, será necesario capitalizar la renta vitalicia sometida y determinar si su valor supera el importe de la legítima colectiva. Pero, aun en el caso de que supere su valor, teniendo en cuenta que la renta es a favor de otro legitimario, no cabe lesión, pues toda la herencia recae sobre los cuatro hijos, aunque desigualmente.

Sería supuesto diferente que Ana no fuera legitimaria, en cuyo caso, si una vez capitalizado el valor de la renta, superase la cuantía de la legítima colectiva, el gravamen se tendrá por no puesto en la parte que vulnere la prohibición, es decir podrá sustituirse por un capital en dinero o una renta inferior cuyo valor capitalizado no vulnere la legítima. Al ser varios legitimarios sujetos al pago de la renta, la parte de la misma que se redujera, se descontaría por partes iguales entre los herederos gravados (artículo 499 CDFA).

b) *Efectos del incumplimiento*

La testadora establece como condición resolutoria el pago de una renta a una de las herederas mientras se encuentre en estado de soltería, lo que supone que mientras la beneficiaria no contraiga matrimonio, cada uno de los herederos estará obligado individualmente a entregarle quinientos euros.

Al fallecimiento de Juana, se abrirá su sucesión produciendo plenos efectos sus disposiciones testamentarias, de manera que los herederos podrán aceptar la herencia y permanecer en sus atribuciones hereditarias mientras se abone la renta mencionada.

En el supuesto de que alguno de ellos no haga frente a su responsabilidad, no procederá la sustitución vulgar, al no darse las causas recogidas en el ar-

título 774 del Código civil (premoriencia, incapacidad, renuncia) que se aplica subsidiariamente en Aragón. Tampoco, puede operar la sustitución legal, porque el incumplimiento de la condición resolutoria no es causa de aquélla según artículo 336 del CDFA. En consecuencia, se resolverá su atribución y su parte acrecerá a los demás herederos, incluida Ana (la heredera beneficiaria) (artículo 323,1 CDFA). Los otros dos herederos estarán obligados a pagar a Ana la renta mensual, descontando lo que le correspondería a ella (artículo 323, 2 CDFA).

B. SUPUESTO DE INSTITUCIÓN DE HEREDERO BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA

Juana otorga testamento abierto instituyendo herederos en la totalidad de sus bienes por cuartas e iguales partes a sus cuatro hijos, Luis, Luisa, Pablo y Ana, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso. Es condición suspensiva impuesta por la testadora que Luis, Luisa y Pablo, le pasen a Ana, una renta mensual de 1.500 euros, mientras se conserve en estado de soltería.

Cuestiones que pueden plantearse:

a) *Admisibilidad de la renta impuesta como condición suspensiva a la institución de heredero*

Su admisión está fuera de toda duda en virtud del citado artículo 476 CDFA. La condición suspensiva impuesta supondría que hasta que Ana se case o hasta que se termine de pagar la renta por su fallecimiento, Luis, Luisa y Pablo no podrán heredar, ya que hasta que no se cumpla la condición no hay delación y hasta entonces no es posible la aceptación ni repudiación de la herencia (artículos 321, 2 y 342, 2 CDFA). Solo Ana podrá hacerlo. Así las cosas, no es aconsejable establecer una cláusula de estas características por la inseguridad jurídica que genera. La herencia puede estar pendiente de asignación toda la vida de Ana si no se casa.

b) *¿Lesiona la legítima?*

No cabe hablar de lesión cuantitativa ni cualitativa de la legítima en cuanto que el pago de la renta es a favor de Ana que además de ser heredera es legitimaria. Si se cumple la condición, Luis, Luisa y Pablo (legitimarios) podrán ser herederos y caso contrario, su parte pasará por derecho de acrecer a Ana.

c) *Efectos del incumplimiento*

Con carácter general, del incumplimiento de la condición suspensiva deviene ineficaz la institución de heredero gravado, y si el testador no ha establecido otra cosa su parte acrecerá a los demás herederos. Pero ¿cuándo se entiende

incumplido el pago de la renta mensual mientras Ana permanezca soltera?, ¿al impago de la primera mensualidad?, ¿de la segunda? ... ¿Cuántas mensualidades impagadas serán necesarias para entender que hay incumplimiento? En sentido estricto, el impago de la primera mensualidad podría entenderse como incumplimiento, si el gravado no tiene intención de remediarlo.

Igualmente se dará el derecho de acrecer a favor del resto de los herederos, si alguno de ellos fallece antes de cumplirse la condición (artículo 437, b CDFA), por no darse los supuestos de sustitución vulgar del artículo 774 Cc (premorienza, incapacidad para suceder, renuncia) de aplicación subsidiaria, ni los de sustitución legal del artículo 336 CDFA (premorienza, ausencia, indignidad para suceder).

C. SUPUESTO DE OTORGAMIENTO DE PRELEGADO DE RENTA MENSUAL BAJO CONDICIÓN RESOLUTORIA

Juana otorga testamento abierto instituyendo herederos en la totalidad de sus bienes por cuartas e iguales partes a sus cuatro hijos, Luis, Luisa, Pablo y Ana, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso. Es voluntad de la testadora legar a Ana una renta mensual de 1500 euros mientras se conserve en estado de soltería.

Para la resolución del supuesto es relevante el planteamiento de las siguientes cuestiones:

a) Diferencia entre legado y carga modal

Ya se ha señalado que el modo impone una obligación al heredero o legatario, que no suspende ni resuelve la atribución testamentaria al no afectar a la eficacia de la misma. Cuando la obligación modal a cargo del heredero es a favor de un tercero (aunque sea otro heredero) se plantea la distinción si se trata de una carga modal o de un legado.

Pueden señalarse las siguientes diferencias:

- 1) El legado implica generalmente sucesión del causante, mientras que el modo no la implica nunca.
- 2) El legado es la atribución patrimonial que en el testamento se hace directamente a una persona; en el modo, aquélla constituye el contenido de una obligación de carácter accesoria impuesta al heredero o legatario a favor de un tercero⁷. Lo que implica que el legatario modal adquiere su

⁷ En este sentido, LUNA SERRANO, Disciplina del modo testamentario imposible, Anuario de Derecho civil, 1968, págs. 109 y ss.; LOPEZ VILAS, Sobre distinción entre legados e instituciones modales, en ADC 1966, págs. 575 y ss.

derecho desde la muerte del testador, mientras que el beneficiario del modo tiene derecho desde que el gravado (heredero o legatario) aceptó la liberalidad.

- 3) El legado es una carga o gravamen de la herencia (artículo 355 CDFA), por el contrario, el modo, salvo que se señale expresamente en el testamento como carga de la herencia, es una carga del heredero o del legatario gravado, dentro de los límites de lo recibido.
- 4) El modo es siempre obligatorio, agota su eficacia sobre la persona y los bienes del gravado, el legado trasciende en sus efectos a la pura relación obligatoria personal.
- 5) Si el legatario no quiere o no puede aceptar el legado, deviene ineficaz y se refundirá en la masa de la herencia, si no hay sustitución vulgar, derecho de acrecer o sustitución legal (artículos 323 y 437 CDFA). Si el beneficiario del modo no llega a adquirirlo, o la obligación en que consiste deviene ineficaz, imposible, la institución o legado se purifica, y éste no se refunde en la masa de la herencia.
- 6) La accesoriedad del modo a una atribución principal supone que si ésta es ineficaz la carga también lo será porque la carga modal presupone la eficacia de la institución o legado gravado con ella. En el caso del legado, si es ineficaz se refundirá en la masa de la herencia.
- 7) Para ser legatario se requiere capacidad para suceder y sobrevivir al testador salvo los supuestos de sustitución vulgar y legal. Para ser beneficiario del modo, al no haber llamamiento sucesorio, se requiere la capacidad necesaria para la adquisición del derecho de crédito de que se trate.
- 8) El legado deferido y no aceptado ni repudiado se transmitirá por fallecimiento del legatario a sus herederos, salvo que se trate de un legado de renta o de pensión vitalicia (artículo 478 CDFA). La carga modal es transmisible a los herederos del gravado.

Así las cosas, en el supuesto de hecho, dado que la voluntad de la testadora es claramente constituir un legado de renta a favor de Ana siempre que permanezca soltera, lo ya referido se aplicará a las diferentes situaciones citadas en las que pueda encontrarse la legataria, es decir:

- Sus hermanos, como herederos y desde su aceptación estarán obligados a pagar una renta mensual a Ana, de 500 euros cada uno mientras permanezca en estado de soltería (artículos 355 CDFA, 859, 2 Cc).
- Ana tiene que tener capacidad para suceder a su madre, en su defecto no cabe la sustitución legal por las características personales del legado, por aplicación analógica de lo establecido en el artículo 478 CDFA que des-

pués de regular el derecho de transmisión en el legado, establece que no se dará a favor de los herederos del legatario, de rentas o de pensión vitalicia, que fallece antes de aceptar o repudiar el legado. Su explicación es el carácter personalísimo del mismo, por lo que por igual motivo no puede tener lugar la sustitución legal. Si no tiene capacidad sucesoria el legado devendrá ineficaz y se refundirá en la masa de la herencia (artículo 323 CDFA).

- Ana ha de sobrevivir a su madre, pues por la imposición de la condición resolutoria (renta mensual mientras esté soltera), si fallece antes que la testadora no cabe la sustitución legal, desgraciadamente ya no tiene estado civil. En caso de premoriencia de Ana el legado devendrá ineficaz y se refundirá en la masa de la herencia (artículo 323 CDFA).
- Si Ana no acepta el legado, no cabe la sustitución legal (tampoco la habría en su caso por su carácter personalísimo).
- Si Ana acepta el legado de renta mensual, tiene un derecho subjetivo sobre el mismo según artículo 477, 1 CDFA (*«En los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere. En los demás legados, la delación le convierte en acreedor de la persona gravada»*).
- Están gravados por el legado sus tres hermanos. La cantidad de 1500 euros se dividirá entre los tres en proporción a lo heredado (artículo 859 Cc), es decir en partes iguales.

b) Incumplimiento del legado

Según reza el artículo 355 CDFA, el heredero responderá de los legados con los bienes que reciba del caudal relicto y puede pagarlos con los mismos bienes recibidos o con su propio patrimonio (artículo 361 CDFA). El pago se realizará después de hacerlo a los acreedores del causante (artículo 360 CDFA) ya que los acreedores de la herencia gozan de preferencia sobre los legatarios (artículo 359 CDFA), siempre que no se lesione la legítima colectiva.

Como ya se ha señalado, en los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal relicto, el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere, sin embargo, en los demás legados como el del supuesto (legado de renta vitalicia), el llamamiento al legado le convierte en acreedor de la persona gravada (artículo 477 CDFA), es decir, de la delación nace un derecho subjetivo a favor del legatario.

Cuando el legado es de cosa cierta y determinada, puede tomar posesión de la misma, y si es inmueble, inscribirla en el Registro de la Propiedad (artículo 479 CDFA). Si el legado es de renta vitalicia bajo condición resolutoria como el

supuesto analizado, puede asegurarse la misma según predicen los artículos 88 a 91 de la LH. Así, el legado de renta a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios tendrá derecho a constituir anotación preventiva de su derecho sobre bienes inmuebles de la herencia que se le adjudiquen al heredero o legatario gravado y a exigir, dentro del plazo legalmente establecido, que la citada anotación se convierta en inscripción de hipoteca.

Así las cosas, en caso de incumplimiento Ana (la beneficiaria) podrá reclamar judicialmente a los otros tres herederos el pago de la renta o ejecutar hipotecariamente los bienes gravados.

D. SUPUESTO DE INSTITUCIÓN MODAL

Juana otorga testamento abierto instituyendo herederos en la totalidad de sus bienes por cuartas e iguales partes a sus cuatro hijos, Luis, Luisa, Pablo y Ana, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso. Es voluntad de la testadora que Luis, Luisa y Pablo, le pasen a Ana, una renta mensual de 1.500 euros, mientras se conserve en estado de soltería.

Cuestiones que pueden plantearse:

a) *¿Lesiona la legítima?*

Como ya se ha señalado en los otros supuestos, no hay lesión cuantitativa puesto que se deja la herencia a los cuatro hijos. Para saber si hay lesión cualitativa, será necesario capitalizar el valor de la renta vitalicia y determinar si su valor supera el importe de la legítima colectiva. Pero, aun en el caso de que supere el valor de la misma, teniendo en cuenta que la renta es a favor de otro legitimario, no cabe lesión, pues toda la herencia recae sobre los cuatro hijos, aunque desigualmente.

b) *Incapacidad sucesoria, premoriencia, renuncia de la beneficiaria*

Para ser beneficiaria solo se exige la capacidad necesaria para la obligación de que se trate, por lo que a Ana no se le exigirá una capacidad especial, solo que se mantenga en estado de soltería. Al no ser un llamamiento sucesorio no debe afectar a la obligación o carga modal que Ana sea incapaz para suceder, salvo que se deduzca que sea otra la voluntad de la testadora, no así por supuesto en cuanto a la institución de heredera.

La premoriencia y la renuncia de la beneficiaria purificará la institución o legado gravado, por lo que, si Ana no sobrevive a la testadora o renuncia a la renta, se mantendrán las instituciones de herederos de sus hermanos, pero ahora sin gravar. En ningún caso operaría la sustitución legal, no solo por el carácter personalísimo de la prestación sino porque Ana en cuanto beneficiaria de la misma no sucede a la testadora.

c) Responsabilidad en caso de incumplimiento

La obligación modal ha de cumplirse y su cumplimiento puede exigirse judicialmente ya que el gravado no solo debe, sino que también responde, dentro de los límites de su liberalidad⁸.

Su cumplimiento deberá realizarse en el tiempo establecido en el testamento y si el gravado no cumple voluntariamente, se le podrá exigir su cumplimiento de forma específica, en su defecto el equivalente y en su caso, indemnización por daños y perjuicios. Todo ello porque como señala ALBALADEJO⁹ si el artículo 798, 1º CC., establece que cuando el modo se convierte en imposible sin culpa del gravado deberá cumplirse en los términos más análogos posibles, con más motivo parece también referible a los supuestos de incumplimiento por parte del gravado ya que, en caso contrario, el gravado culpable sería de mejor condición que el no culpable.

En el supuesto de que la obligación modal sea imposible originariamente, el heredero o el legatario gravado quedará libre de la obligación, salvo que el testador no conociera la imposibilidad y la carga tuviera carácter determinante en relación a la institución o el legado, en cuyo caso las atribuciones hereditarias devendrían ineficaces.

Así las cosas, una vez aceptada la herencia, Luis, Luisa y Pablo se obligan a pasar a su hermana mientras esté soltera la renta señalada por su madre en el testamento. Se trata de una obligación que para su constitución requiere la eficacia previa de la institución de heredero (o de legatario en su caso), a diferencia de las disposiciones testamentarias condicionales, como las estudiadas con anterioridad, que deciden la eficacia o ineficacia del llamamiento.

Por lo que, si Luis o Luisa o Pablo obligados cada uno al pago de 500 euros, incumplen, no van a dejar de ser herederos, sino que tendrán que hacer frente a su responsabilidad como deudores. Se les-le podrá reclamar judicialmente el cumplimiento de la obligación, es decir el pago de la renta y en su defecto el equivalente, respondiendo con el límite del importe de la adjudicación hereditaria (artículo 355 CDFA).

Hay que señalar que el mantenimiento de la atribución hereditaria del incumplidor no es un tema pacífico para la doctrina. Mayoritariamente se aboga por la revocación de la institución o del legado en caso de incumplimiento en base, fundamentalmente, al confuso artículo 797 del Código civil, aplicado su-

⁸ En este sentido, TORRALBA SORIANO, «Comentarios del Código Civil. Editorial Ministerio de Justicia, Tomo I, págs. 1951 y ss.

⁹ Comentarios al Código civil de Edersa, X- 2º, págs. 489 y ss.

pletoriamente en Aragón, que habla de devolución de lo percibido con frutos e intereses, si faltare a esta obligación¹⁰.

La norma comienza señalando que «*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 sea esta su voluntad*». Diferencia claramente el modo de la condición, dando preferencia al primero en caso de duda. En consecuencia, si ambas categorías, fundamentalmente se diferencian en que la carga modal presupone la eficacia de la atribución gravada y en que, por el contrario, de la condición depende la eficacia o ineficacia de la misma, se entenderá que el legislador prefiera el mantenimiento de la cláusula testamentaria, en coherencia con el principio «favor testamenti», en virtud del cual las cláusulas testamentarias deben interpretarse en sentido favorable a su eficacia (artículo 416, 3 CDFR), y ¿cómo lo hace?, entendiendo en caso de duda, que se ha impuesto una carga y no una condición, al no afectar la primera y sí la segunda, al mantenimiento de la atribución hereditaria.

Parece contradecir este criterio, la redacción poco afortunada del párrafo segundo del artículo 797 Cc que establece «*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 percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación*». «Es decir, por un lado, señalala posibilidad de exigir al heredero (legatario) la obligación establecida por el testador, por otro, declara la transmisibilidad de la misma a sus herederos, que deberán afianzar su cumplimiento y finalmente, señala la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses en caso de incumplimiento.

No convence que solo se exija el afianzamiento a los herederos del heredero o legatario obligados, lo lógico es que también se exija a éstos. Y si se exige afianzamiento, ¿qué sentido tiene señalar la devolución de lo percibido en caso de incumplimiento?, ya que si éste se produce, se sustituirá la obligación incumplida por el importe de la fianza en el supuesto de que sea personal o el precio obtenido de la subasta de la cosa dada en garantía, si es real¹¹.

Y, en cualquier caso, si se exige la devolución de lo percibido, ¿en qué se diferencia de la institución o legado bajo condición resolutoria? Solo cabe enten-

¹⁰ A favor de la revocación, entre otros, ALBALADEJO, en Comentarios de Edersa, X-2º, 506 y ss.; LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones V, Madrid 2007, pág. 255; HERNÁNDEZ GIL, Contenido del testamento: carga modal y condición. Dictamen recogido en el Tomo IV, Derechos Reales. Derecho de sucesiones. Editorial Espasa Calpe, Madrid 1989, pág. 743 y ss.

¹¹ Señala Albaladejo (op. cit., pág. 506 y ss.) que si el artículo 797, 2º determina que para entregar la herencia a los herederos gravados se pide que éstos afiancen el cumplimiento de la obligación, es porque el incumplimiento autoriza a obtener la devolución y carecería de sentido tener que garantizarla. Entiendo, que como señala la norma, no está afianzando la atribución hereditaria, sino precisamente la obligación que grava al heredero o legatario.

der que el precepto hace referencia a la obligación modal como motivo determinante de la atribución hereditaria, de manera que si aquella se incumple deviene ineficaz. La carga es obligación accesoria y no condicionante de la institución de heredero o nombramiento de legatario, si el testador hubiera querido lo contrario lo habría indicado de manera explícita o implícita¹².

Tampoco es aplicable por analogía del artículo 647 Cc la revocación de la donación por incumplimiento de las condiciones que el donante impuso porque, además de que es muy significativo que se hable de condición (aunque mayoritariamente se entiende que no es condición sino carga), la donación inter vivos y las atribuciones hereditarias en testamento, se diferencian en que la primera es eficaz cuando acepte el donatario, y las otras, cuando fallezca el testador, por lo que cuando se plantea la revocación, el donante vive y en la segunda, el testador ha fallecido.

En la práctica testamentaria, en supuestos similares a los del texto, suele ser voluntad del testador, no la de condicionar la institución del gravado sino la de mejorar al beneficiario. Y, en cualquier caso, si hay duda, se mantendrá la atribución hereditaria del incumplidor independientemente que se le reclame el pago de su deuda, todo ello en coherencia con el artículo 416, 3 CDFR (*«En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente»*).

En consecuencia, salvo que la carga sea motivo determinante, entiendo que no cabe la revocación de la institución en caso de incumplimiento, siendo aplicable la disciplina jurídica de la obligación en general. Así, el beneficiario, como acreedor de la obligación, tiene derecho a exigir al deudor el cumplimiento de la obligación, y si el heredero no se atiene a ello responderá con lo heredado y en su caso, directamente con lo afianzado

A lo largo del texto hemos defendido que el beneficiario del modo tiene un derecho de crédito contra el heredero o legatario gravado. Si bien no es un tema pacífico ni en la doctrina, ni en la Jurisprudencia. Así, por ejemplo, la STS, Sala Primera de lo Civil, 21 de enero de 2003, no reconoce al beneficiario como persona formalmente legitimada para reclamar el cumplimiento de la obligación. En el mismo sentido Puig Ferriol¹³ entiende que en el modo al no existir delación a favor del designado como beneficiario de la atribución modal, éste puede únicamente aceptar la liberalidad, sin poder exigirla directamente. Pero con gran sentido común señala VALLET DE GOYTISOLO, «Hay una razón de la más

¹² En este sentido, TORRALBA (El modo en el derecho civil, Madrid 1967), PUIG BRUTAU (Adiciones a las notas de Roca Sastre, al Derecho de sucesiones, de Kipp, vol. I, págs. 592 y ss.), LÓPEZ VILAS (op. Cit., pág 575 y ss.).

¹³ Adiciones a las notas de Roca Sastre, al Derecho de Sucesiones, de Kipp, vol., págs. 592 y ss., citado por Puig Brutau.

elemental lógica jurídica para estimar que si hay una persona determinada que sea beneficiaria con el modo, ésta ha de estar legitimada para reclamarlo¹⁴».

La carga modal, no es un llamamiento sucesorio¹⁵, es una obligación accesoria que la constituye el testador a cargo del heredero o del legatario, y como tal debemos tratarla, tanto por conformar el contenido de una disposición testamentaria, como por su carácter accesorio y obligacional. En consecuencia, por su accesoriedad correrá la suerte de la institución que grava (heredero, legatario) y no al revés, y como obligación, salvo que sea otra la voluntad del testador¹⁶, su régimen será el de las obligaciones.

La figura de la carga modal (abonar renta mensual bajo condición resolutoria) se asimila a la estipulación en favor de tercero del artículo 1257, 2º Cc («*si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido revocado*»). Es más, una de las aplicaciones prácticas del precepto es la constitución de renta en favor de tercero.

Según criterio mayoritario doctrinal y jurisprudencial¹⁷, el contrato con estipulación en favor de tercero, da lugar al nacimiento de un crédito en favor de persona distinta de las partes, siendo a partir de la aceptación cuando el tercero beneficiado tiene acción para exigir el cumplimiento de lo pactado. El Cc no exige que la aceptación sea expresa, ni la sujeta a forma alguna, por lo que puede entenderse como aceptación tácita, el cobro de las primeras mensualidades o en caso de impago, la reclamación de la deuda.

Así las cosas, aplicando por analogía el artículo 1257, 2 Cc, el beneficiario de la carga modal tiene un derecho de crédito «*ex testamenti*» contra el heredero o legatario gravado, y salvo que el testador establezca otra cosa, actuaciones inequívocas del acreedor de la prestación pueden implicar la aceptación de la misma. Así Ana, el hecho de aceptar el cobro de los primeros pagos de la renta de cualquiera de sus hermanos, o el aseguramiento de su derecho o incluso la reclamación de las rentas no satisfechas son actitudes inequívocas que implican su aceptación y por tanto su legitimación para el ejercicio del derecho.

¹⁴ En el mismo sentido, TORRALBA SORIANO, Comentarios del Código civil. Editorial Ministerio de Justicia, t. I, pág. 1951. LÓPEZ VILAS, op. Cit. Págs. 600 y ss.

¹⁵ La renuncia a la herencia de Ana no implica la de la renta.

¹⁶ El testador puede configurar el derecho del beneficiario (Ana) como mejor le parezca con las limitaciones que señala el derecho sucesorio aragonés y el régimen de obligaciones aplicable.

¹⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis. Elementos de Derecho Civil, II Derecho de Obligaciones, volumen Primero, Madrid 2007, pág. 520 y ss.

c) Responsabilidad en caso de incumplimiento si el modo fuera carga hereditaria

A tres de los herederos (Luis, Luisa y Pablo) se les impone una obligación a favor de otra heredera (Ana) sometida a condición resolutoria (mientras esté soltera) y a cargo de la herencia. Lo que significa que el pago de la renta es una deuda hereditaria de la que Ana es acreedora y los otros herederos, deudores, por el hecho de haber aceptado la herencia. Se trata de una obligación a la que se le aplicará lo establecido en los artículos 369 a 371 CDFA, relativos al derecho de los acreedores y a la responsabilidad de los herederos frente a las deudas de la herencia.

Si no se tratara de un pago periódico sino la entrega de un capital, Ana podría exigir el pago conjuntamente a sus tres hermanos antes de la partición (artículo 370 CDFA), o una vez hecha la partición, a cualquiera de ellos hasta el límite de su responsabilidad (artículo 371 CDFA). Al ser una renta vitalicia sometida a condición resolutoria, podrá exigirse a Luis, Luisa y Pablo conjuntamente, solo el pago de las mensualidades devengadas antes de la partición, y una vez realizada ésta, Ana podrá reclamar a cualquiera de los otros el pago de su crédito, teniendo el demandado derecho a hacer llamar a sus coherederos para que intervengan en el proceso, independientemente el derecho de regreso que tenga el que hubiese pagado contra los demás coherederos hasta el límite de su respectiva responsabilidad.

¿En caso de incumplimiento Ana puede exigir que el incumplidor devuelva lo percibido en la herencia? Entiendo que no, porque la obligación tiene carácter independiente de la atribución patrimonial, el heredero se obliga en cuanto que acepta ser heredero. Su tratamiento debería ser igual que las otras cargas de la herencia como gastos de entierro, funerales... u otras deudas del causante, siendo éste quien constituye la deuda hereditaria.

d) La carga modal no es carga de la herencia

En tema de lesión de legítima el planteamiento es el mismo que el apartado anterior. No ocurre igual en tema de responsabilidad e incumplimiento. Al no ser una deuda de la herencia, no serán de aplicación los artículos 369 a 372 CDFA. Como regla general, el beneficiario podrá reclamar el cumplimiento de su obligación al que ha incumplido o su equivalente.

**E. SUPUESTO DE INSTITUCIÓN DE HEREDERO BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA POTES-
TATIVA DE HECHOS PASADOS Y ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR**

Juana otorga testamento abierto instituyendo herederos en la totalidad de sus bienes por cuartas e iguales partes a sus cuatro hijos, Luis, Luisa, Pablo y Ana, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso bajo la condición de que paguen a Ana una renta mensual de 1500 euros, hasta el fallecimiento de la testadora.

a) *Admisibilidad de la condición basándose en hechos anteriores a la muerte del causante*

El CDFA admite toda clase de condiciones. El Código civil aplicable supletoriamente en Aragón, contempla la condición suspensiva potestativa consistente en hechos posteriores a la muerte del causante (artículo 795 Cc), pero no recoge expresamente la condición referida a tiempos pasados. Si bien, dado que el artículo 790 Cc, establece que las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición y dado que el artículo 791Cc señala que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales, puede llegarse a la conclusión de la admisibilidad de una condición suspensiva basado en hechos pasados ya que el artículo 1113 Cc dice que será exigible toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren¹⁸.

La condición es suspensiva porque impide, si no se cumple, la eficacia de los llamamientos sucesorios. Es potestativa, porque depende de la voluntad de los otros tres herederos, que deberán a su vez conocer la existencia de la condición para poderla cumplir¹⁹. Y de hecho pasado, porque el pago de la renta ha de hacerse antes de que el testamento sea eficaz

b) *Incumplimiento*

Si al fallecimiento de la testadora la condición no se ha cumplido, será ineficaz la atribución hereditaria del gravado incumplidor. Es decir, los tres hermanos deberán hacer frente al pago de la renta mensual por un importe de 500 euros, hasta el fallecimiento de la testadora y siempre que Ana permanezca soltera.

F. SUPUESTO DE INSTITUCIÓN DE HEREDERO BAJO ¿CONDICIÓN RESOLUTORIA O CARGA MODAL? DE HECHOS PASADOS Y ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR

Juana otorga testamento abierto instituyendo herederos en la totalidad de sus bienes por cuartas e iguales partes a sus cuatros hijos, Luis, Luisa, Pablo y Ana, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso

¹⁸ En este sentido la Jurisprudencia, STS de 9 de mayo de 1990, STS 21 enero 2003, STS, 3 diciembre 2009. Los supuestos que suelen darse es que el testador establezca como condición para heredar o recibir un legado que le asistan hasta su fallecimiento.

¹⁹ Los tribunales consideran que la condición se ha cumplido ficticiamente cuando se da algún hecho relevante como puede ser el que los herederos no conozcan la existencia de la condición, en virtud del artículo 798, 2 Cc «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».

con la obligación de que paguen una renta mensual de 1500 euros a Ana mientras permanezca soltera y hasta el fallecimiento de la testadora.

Teniendo en cuenta que el modo parte de la eficacia de la atribución hereditaria dándose ésta una vez fallecida la testadora, tiene difícil encaje la figura en el supuesto reseñado.

Es decir, como ya se ha repetido de forma reiterada, el modo o carga es una obligación accesoria de la atribución (llamémosla principal) del heredero (o en su caso legatario). Será una vez aceptada la herencia (o en su caso el legado) cuando el modo se hace obligatorio. Así las cosas, los herederos tendrían la obligación de cuidar a la testadora, una vez fallecida... ¡algo imposible!

Igualmente, no cabe la condición resolutoria en base a hechos pasados y anteriores al fallecimiento del testador, porque dado que los llamamientos sucesorios devienen eficaces cuando fallece el causante ¿qué institución o legado se van a resolver?

G. CONDICIÓN, CARGA MODAL, LEGADO DE RENTA EN PACTOS SUCESORIOS

Las disposiciones de los pactos sucesorios pueden estar sometidas a condición suspensiva o resolutoria o consistir en la imposición de una obligación modal (artículo 381, 1 CDFA). Sus efectos son los mismos que los relatados en la sucesión testada, teniendo en cuenta lógicamente la naturaleza y caracteres de la sucesión pactada.

En el artículo 401, 1, b del CDFA aparece como causa de revocación unilateral por parte del disponente *«el incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si esta hubiera sido pactada»*. Es similar a la que corresponde al donante (647 Cc), en cuanto que en ambos casos al que ha realizado la atribución (donación, institución) se le otorga la facultad de revocarla. Sin embargo, la situación detallada no puede equipararse a ninguno de los supuestos analizados en el texto, ni siquiera a las disposiciones testamentarias sometidas a condición o cargas de hechos pasados, puesto que como se ha señalado, el que revoca el pacto sucesorio es el propio disponente, lo que no cabe en la sucesión testada por darse en uno y otra la delación y eficacia en momentos distintos (artículos 385, 389, 1 CDFA).

III. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014,
RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 30/2014

Los antecedentes de hecho objeto de litigio están en consonancia con los casos expuestos. En testamento se instituye herederos por partes iguales a los hijos, estableciendo la obligación de pagar una renta mensual a una de las herederas mientras se encuentre en estado de soltería. Es cierto que la parte actora no plantea ninguna de las cuestiones analizadas en el texto por lo que tampoco puede entrar en las mismas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Si bien, el supuesto de hecho resalta la importancia de la claridad con la que deben estar redactadas las cláusulas testamentarias previendo las posibles circunstancias que pueden sobrevenir a los llamados a la herencia, como premoriencia, renuncia, incumplimiento o cumplimiento de condiciones, de cargas. Señalando expresamente la naturaleza de las instituciones sucesorias que se establecen, intentando dejar el menor campo posible a la interpretación, así como evitar aquellas que, permitidas, solo dan lugar a situaciones de inseguridad jurídica.

Pasamos a un breve estudio de la Resolución comenzando por la transcripción literal de la cláusula testamentaria objeto de análisis y demás antecedentes de hecho.

Doña Coral, otorgó testamento instituyendo herederos a sus cuatro hijos estableciendo literalmente en la cláusula tercera:

«Instituye herederos en la totalidad de sus bienes y derechos y acciones, a sus cuatro hijos nombrados en la cláusula primera, por cuartas e iguales partes entre ellos con derecho de sustitución a favor de sus descendientes y de acrecer en su caso, si bien por estar soltera Doña Patricia, es voluntad de la testadora que los demás hermanos le pasen una renta mensual con cargo a los bienes hereditarios de 200.000 pesetas mensuales mientras se conserve en estado de soltería y como ayuda que quiere la testadora tenga para atender su casa y gastos, por no tener profesión alguna, siendo retraída esta renta no de la porción hereditaria de la propia hija, sino de la que corresponde a sus hermanos».

Con fecha 18 de julio de 2003, habiendo fallecido la causante el 5 de diciembre de 2001, los cuatro hijos designados herederos aceptaron, mediante escritura notarial, la herencia de su madre y expresamente asumieron la obligación establecida en la cláusula tercera que ha sido transcrita.

Dado que uno de los hermanos, Marco Antonio, no hizo frente al pago de la renta mensual, y que la beneficiaria del mismo, Doña Patricia, se sigue conservando en estado de soltería, presentó demanda de juicio ordinario contra aquél suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la obligación de Marco Antonio de pagar una pensión por la cantidad de 400,67 euros mensuales desde la fecha del fallecimiento de la causante Doña Coral el 5/12/2001, abonando las

cantidades debidas desde esa fecha más los intereses. El Juzgado de 1ª instancia estimó la demanda declarando la obligación del demandado del pago de lo solicitado. Marco Antonio presentó recurso de apelación contra la Sentencia de 1ª instancia ante la Audiencia que desestimó el recurso y posteriormente presentó recurso de casación, que desestimó el TSJA en resolución de 29 de septiembre de 2014.

El TSJ solo se pronuncia sobre lo que puede pronunciarse, las alegaciones de la parte actora en las que fundamenta el recurso de casación. Así

1. Alega el actor la infracción del artículo 416 CDFA (interpretación del testamento), en base a una interpretación equivocada de la voluntad del testador por parte de la sentencia recurrida. Entiende el TSJ la procedencia de la revisión en casación, con arreglo a una doctrina jurisprudencial reiterada, sólo cuando ostensiblemente la interpretación de los tribunales de instancia contravenga la legalidad o se presente manifiestamente errónea, desorbitada, arbitraria o contraria al buen sentido, siendo preferente en cualquier caso, ratificado por jurisprudencia consolidada la interpretación imparcial del Tribunal de instancia sobre la más parcial e interesada de la parte recurrente y dado que esta situación no se da en el supuesto litigioso y que no se ha alegado razonamiento convincente sino pretexto para combatir la valoración probatoria del ejercicio de una profesión por la actora, que la sentencia niega categóricamente. Por lo que se desestima el motivo de casación.

Como ya se ha dicho, en nada más podía pronunciarse la Sentencia del TSJ; si bien es un caso en el que la interpretación de la cláusula del testamento objeto del litigio juega un papel relevante. Pueden plantearse diversas cuestiones, ¿es una condición resolutoria, una carga o legado modal? ¿Es a cargo de la herencia o a cargo de los herederos? ¿Qué ocurre en caso de incumplimiento? y ¿Quién o quiénes responden?

Como ya se ha estudiado cabe la condición suspensiva de una renta vitalicia una vez fallecido el testador, aunque surjan cuestiones de difícil solución, ¿hasta cuándo se suspendería la eficacia de la atribución hereditaria? ¿Hasta el pago de la primera renta?, ¿hasta el último pago?

Entiendo, en base a la lectura de la cláusula testamentaria, que la testadora no pretende imponer el pago de la renta vitalicia a Patricia como una condición resolutoria, de manera que en caso de incumplimiento se resuelva la atribución hereditaria del incumplidor y menos, como condición suspensiva. No quiere que la carga afecte a la eficacia de la institución de heredero de Marco Antonio. No hay duda en este sentido y si la hay parece ser preferente según doctrina mayoritaria la existencia de una carga u obligación en vez de una condición, por la diferencia de efectos entre una y otra en caso de incumplimiento (artículos 416 CDFA y 797, 1 Cc).

Por el contrario, no está tan claro si el pago de una renta a Patricia mientras esté soltera sea una carga en sentido estricto o un legado de renta. La testadora no habla de legado, sino que literalmente señala «... que los demás hermanos le pasen una renta mensual... de 200.000 pesetas mensuales mientras se conserve en estado de soltería...» y una vez fallecida la testadora, los herederos en la escritura de aceptación de herencia hacen referencia al pago de la renta mensual a su hermana Patricia mientras se encuentre en estado de soltería, como una obligación y no como un legado.

Un legado puede ser de renta (artículo 880 Cc), a él hace referencia el CDEFA (artículo 478) al regular el derecho de transmisión y la Ley Hipotecaria establece las medidas para garantizar su cumplimiento. La carga modal consistente en una renta puede establecerse igualmente, aunque es más difícil saber cuál es su régimen jurídico. Ese es el motivo por el que se tiende a considerar legado lo que es carga modal, y si bien, como ya se ha analizado, en caso de incumplimiento el resultado es el mismo, en otros supuestos, los efectos son muy diferentes, de ahí la importancia de su distinción. Dicho esto, entiendo que el pago de la renta en el supuesto objeto de litigio es una carga o modo y no un legado de pensión, porque, además de que parece ser éste el sentido de la cláusula testamentaria, los herederos en la escritura de aceptación de herencia expresamente asumieron «la obligación establecida en la cláusula tercera».

Así las cosas, la testadora impuso a los herederos la carga modal de pagar una renta mensual a su hermana y coheredera mientras esté soltera (condición resolutoria). Las razones que la causante da señalando que hay que ayudarla en sus gastos porque no tiene trabajo: «... como ayuda que quiere la testadora tenga para atender su casa y gastos, por no tener profesión alguna ...», son explicaciones, pero no constituyen condición, es decir, que, aunque la beneficiada trabaje, mientras no se case, persiste la obligación de los hermanos de pasarle la renta por la cuantía establecida por la disponente. En ese punto no cabe otra interpretación, es manifiesta la mentalidad y voluntad de la madre que entiende que la situación económica de su hija, dada su escasa formación profesional, sólo puede ser estable si contrae matrimonio. Por lo que cualquier alegación en este sentido por parte del incumplidor carece de razón.

La renta bajo condición resolutoria impuesta por la testadora a favor de Patricia es ¿a cargo de la herencia? o ¿individualmente a cargo de cada uno de los herederos?

Si fuera a cargo de la herencia, responden conjuntamente todos los herederos del pago de la renta antes de la partición de la herencia y Patricia, podrá solicitar a sus hermanos como acreedora de la misma que se le asegure su derecho de crédito. Una vez hecha la partición responden solidariamente todos los herederos, por lo que Patricia en caso de incumplimiento podría reclamar su deuda a todos o cualquiera de ellos con el límite del valor de lo recibido y si no

es posible, ejecutando la garantía. Es decir, Patricia podría reclamar la renta no pagada a cualquiera de sus tres hermanos y no solamente a Marco Antonio.

En la cláusula de institución de herederos se establece: «... le pasen una renta mensual con cargo a los bienes hereditarios...», con lo que, en principio, parece que es una carga de la herencia, si bien a continuación se señala: «... siendo detraída esta renta no de la porción hereditaria de la propia hija (Patricia), sino de la que corresponde a sus hermanos...». Por lo que parece deducirse que es una obligación a cargo de sus otros tres hermanos y como no se dice lo contrario, con carácter mancomunado. Si así fuera, Marco Antonio es el único responsable del impago de 1/3 de la renta que le corresponde.

2. También alega la parte actora como motivo de recurso de casación la infracción del artículo 365 CDFA (derecho a la división de la herencia, así como la prohibición o el pacto de indivisión) en relación artículos 1051 y ss Cc. De forma muy sutil, el Tribunal deniega el motivo señalando que ni se ha infringido ni viene al caso. En consecuencia, se deniega el motivo de casación.

Y es así, nadie negó a Marco Antonio la división de la herencia, de hecho, los cuatro hijos aceptaron mediante escritura notarial la herencia de su madre y al mismo tiempo se procedió a la división.

Parece que la parte recurrente incurre en los errores, de creer que la indivisión pro-indiviso no es división hasta que no se adjudiquen los bienes en pago de las cuotas, y de persistir en la idea de la improcedencia de pagar el legado en tanto la herencia no haya sido repartida, cuando la única razón que puede darse (independientemente de que no es legado) es la salvaguarda de los derechos de acreedores y legitimarios, que en el caso que nos ocupa no es necesario, ya que teniendo en cuenta que la herencia se reparte entre los cuatro hermanos y el pago de la renta es a favor de uno de ellos, la legítima colectiva aragonesa, mitad de la herencia, está plenamente salvaguardada.

3. En cuanto a la infracción de los artículos 477 CDFA y ss como motivo de casación, corre la misma suerte que los anteriores. El Tribunal, vuelve a señalar la clara incorrección técnica, al enunciar como infringidos artículos que no tienen aplicación.

Que el pago de una renta pueda ser un legado no significa que todo precepto relacionado con el legado sea de aplicación, así no tiene ningún sentido que se alegue la infracción de preceptos como el artículo 478 CDFA que trata sobre el derecho de transmisión, o el artículo 479 que regula la posesión de los legados de cosa cierta o determinada o el artículo 480 que regula la prelación entre legatarios. Todavía es más desconcertante que todos estos preceptos los relacione con la prescripción de la acción para la entrega del legado. Tanto un motivo como el otro es desestimado, el primero por motivos obvios y el segundo, porque la prescripción de cinco años de la acción para exigir el pago de las pensiones

vitalicias se ha visto interrumpido por las constantes reclamaciones efectuadas por Patricia.

El TSJ hace referencia al derecho de crédito del que es titular el legatario que le convierte en acreedor de la persona gravada (artículo 477, 1 CDFA). En consecuencia, la acción para exigir su cumplimiento será personal, su plazo de prescripción a falta de uno específico será el de 5 años del artículo 1964 Cc, y en el caso que nos ocupa será el establecido en el artículo 1966 para las pensiones vitalicias, que también será de 5 años.

No cambiaría en cuanto al plazo de prescripción, si en vez de ser legado de renta fuera carga o modo, puesto que el derecho del beneficiario tiene igualmente carácter obligacional, proveniente del testamento, y por tanto son igualmente aplicables los artículos 1964 y 1966 Cc.

En definitiva, Marco Antonio, como demandado, tendrá que pagar la renta a su hermana mientras permanezca soltera y los atrasos debidos con sus intereses, ya que tanto si es legado de renta como si es modo, una vez que aceptó la herencia contrajo la obligación. En caso de incumplimiento, en base al testamento, Patricia está legitimada para reclamar jurídicamente su crédito como ha hecho.

Cuestión diferente, atendiendo a la calificación de lo impuesto por la testadora, es señalar quién o quiénes son responsables de la deuda, y, según ello, cuál hubiera sido la adecuada actuación de Patricia en protección de su derecho.

Si el modo es carga de la herencia, Patricia es acreedora de la misma, y antes de la partición podrá proceder contra todos los herederos, es decir contra todos sus hermanos, para exigir el pago de su deuda (artículo 369 CDFA), y dada la naturaleza de la misma, se le deberá aconsejar que garantice su importe (artículo 370, 1 CDFA). Después de hecha la partición, Patricia puede exigir el pago a cualquiera de sus hermanos hasta el límite de su responsabilidad (371, 2 CDFA) pero sin deducir su parte proporcional como coheredera (así lo señaló su madre, la testadora), luego el coheredero-demandado podrá reclamar lo que hubiese pagado de más procediendo contra sus otros dos hermanos o coherederos (acción de regreso del artículo 372 CDFA). En caso de incumplimiento, previa reclamación según lo señalado, puede ejecutar la garantía.

Si el modo no es carga de la herencia sino de los herederos (menos Patricia), habrá que señalar si a partir de la aceptación de la herencia en escritura pública, la responsabilidad del pago por parte de aquéllos es solidaria o mancomunada. La testadora no es clara al respecto, literalmente se señala. «... es voluntad de la testadora que los demás hermanos le pasen una renta mensual con cargo a los bienes hereditarios de 200.000 pesetas mensuales mientras se conserve en estado de soltería ...». Si es solidaria, en caso de incumplimiento, Patricia podrá reclamar el pago a todos sus hermanos o a cualquiera de ellos. En el supuesto, no solo puede ser demandado Marco Antonio sino también/o cualquiera de sus herma-

nos. Si es mancomunada, a cada uno de ellos le reclamará el tercio de la deuda, por lo que solo el que incumplió (Marco Antonio) será el responsable.

Si lo que impuso la testadora a sus hijos a favor de su otra hija es un legado de renta vitalicia condicionado a su soltería, antes de realizar la partición de la herencia se deberá pagar los legados (artículo 360 CDFA), y dada la naturaleza del legado de renta, puede garantizarse su cumplimiento mediante anotación preventiva que puede devenir en hipoteca sobre bienes inmuebles de la herencia y por el importe capitalizado de la deuda, por lo que en caso de incumplimiento, si Patricia hubiera garantizado su derecho, previa reclamación a los coherederos, solo tendría que ejecutar la hipoteca.