

Las condiciones relativas al matrimonio en la institución de heredero

The conditions related to marriage in the institution of an heir

por

MARÍA DEL MAR MANZANO FERNÁNDEZ

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Córdoba

RESUMEN: El artículo 790 del Código Civil permite otorgar las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, bajo condición. Se puede condicionar la eficacia de la institución de heredero y de la ordenación de un legado a acontecimientos de muy variada naturaleza. Particularmente llaman la atención las condiciones que van ligadas a circunstancias personales del beneficiario, como el hecho de contraer o no contraer matrimonio. Tradicionalmente este tipo de condiciones han sido objeto de debate doctrinal por considerar que podrían plantear la duda de su ilicitud si se entendiera que inciden sobre la libertad de casarse. Nada más lejos de la realidad, pues el otorgante de una disposición *mortis causa*, lo mismo que el donante *inter vivos* es libre de condicionar la eficacia de su liberalidad, a salvo el sistema de legítimas en nuestro ordenamiento jurídico, a cuantas circunstancias considere oportunas, siempre que no se rebasen los límites de posibilidad, licitud y no atentar contra las buenas costumbres que señala nuestro Código Civil.

Este trabajo pretende profundizar en este tipo de condiciones que, hoy en día se siguen imponiendo, y plantear si en la dicción del Código pudie-

ran incluirse otras que en el momento de su redacción no tenían cabida en nuestra legislación civil.

ABSTRACT: Article 790 of the Civil Code allows for the granting of testamentary provisions, both universally and privately, subject to certain conditions. The efficacy of the institution of an heir and of the legal arrangement of a bequest can be rendered contingent upon events of a very varied nature. Of particular note are the conditions linked to the personal circumstances of the beneficiary, such as whether he or she marries or not. Traditionally, these conditions have been the subject of doctrinal debate, as it has been suggested that their legality is questionable insofar as they may affect one's freedom to marry. Nothing could be further from the truth, since the grantor of a mortis causa provision, just like an inter vivos donor, is free to render his bestowal—without prejudice to the forced heirship principle existing in our Legal System—contingent upon whatever circumstances he or she deems opportune, provided that they do not exceed the limits of possibility, or legality; and do not transgress the accepted moral standards indicated in our Civil Code.

This work aims to examine in depth these types of conditions, which continue to be imposed today, and to ask whether the Code, in its formulation, might include others that, at the time of its drafting, were not accommodated by our civil legislation.

PALABRAS CLAVE: Heredero. Condición. Licitud. Matrimonio. Testamento.

KEY WORDS: *Heir. Condition. Lawfulness. Marriage. Will.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PLANTEAMIENTO.—III. SUPUESTOS DE INSTITUCIÓN CONDICIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL.—IV. CONDICIÓN *VERSUS MODO*.—V. LAS CONDICIONES IMPOSIBLES, ILÍCITAS E INMORALES EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO: 1. LAS CONDICIONES IMPOSIBLES. 2. CONDICIONES ILÍCITAS E INMORALES. LA LESIÓN DE DERECHOS EN LA CONDICIÓN.—VI. LAS CONDICIONES RELATIVAS A CONTRAER MATRIMONIO: 1. EL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL. 2. ¿ES ADMISIBLE LA INFLUENCIA DE LA VOLUNTAD DE UN TERCERO EN EL HECHO DE CONTRAER MATRIMONIO? 3. TIPOS DE CONDICIONES QUE PUEDEN IMPONERSE EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO. 4. ¿ES CONDICIÓN SUSPENSIVA O RESOLUTORIA? 5. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL. ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE NO CONTRAER PRIMERO O ULTERIOR MATRIMONIO? 6. EL SEGUNDO

PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL. 7. ¿AFECTA LA PROHIBICIÓN A LAS UNIONES DE HECHO?—VII. ¿DEBE ENTENDERSE INCLUIDA LA CONDICIÓN DE NO DIVORCIARSE EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL?—VIII. CONCLUSIONES.—IX. RESOLUCIONES CITADAS.—X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En los primeros días del otoño de 1615 o, quizás, de 1616, pues no se señala en el texto fecha concreta, Alonso Quijano, Don Quijote de la Mancha, otorgó testamento. El documento, tal y como se recoge en la universal novela de caballerías, contenía, entre otras, la siguiente estipulación:

Que si Antonia Quijana, mi sobrina, quisiere casarse, se case con hombre de quien primero se haya hecho información que no sabe qué cosas sean libros de caballerías; y en caso que se averiguaré que lo sabe, y, con todo eso, mi sobrina quisiere casarse con él, y se case, pierda todo lo que le he mandado, lo cual pueden mis albaceas distribuir en obras pías, a su voluntad» (El Quijote, segunda parte, capítulo LXXIV).

En su última voluntad Don Quijote hace una advertencia a su sobrina: que no se case con un hombre adicto a los libros de caballerías (quizá influido por las consecuencias de serlo él mismo). Especifica que deberá informarse sobre este aspecto y, si aún así, incumpliera la condición y contrajera matrimonio, manifiesta expresamente su deseo que perdiera todo derecho sobre su herencia.

Esta condición es, aunque concebible, difícilmente encajable en los ejemplos históricos de condiciones ni entre las categorías doctrinales de ellas hoy admitidas¹ (CASTÁN VÁZQUEZ, 2008,1541). Para otros autores (GONZÁLEZ PORRAS, 2005, 227) es perfectamente válida «porque es evidente que Antonia podía casarse con otra persona y no era condición absoluta que, de haberse puesto habría devenido nula»². Efectivamente, así se deduce del análisis del artículo 793 del Código Civil.

La redacción del artículo 793 del Código Civil, que habilita la imposición de esta clase de condiciones, ha permanecido inalterada desde 1889, por lo que pudiera pensarse que se trata de un precepto obsoleto que, a pesar de mantenerse en el texto del Código Civil, no tiene aplicación práctica. Nada más lejos de la realidad. En el mes de junio de 2021, un periódico de tirada nacional recogía la siguiente noticia: «un hombre pierde la herencia de su difunta esposa por incumplir la promesa de no irse con otra»³. El artícu-

lo 793 del Código Civil se aplica, pero es obligado leerlo e interpretarlo a la luz de la realidad actual.

II. PLANTEAMIENTO

Dice ROYO MARTÍNEZ (1951, 140) que a quien brinda algo a otro sin pedirle nada a cambio, parece justo ofrecerle la posibilidad de que gradié a su gusto los supuestos de eficacia o ineficacia de su voluntad, el fin y el destino último de los bienes que cede y las limitaciones que ponga a quienes los recibe. Es de pura lógica que, si se puede elegir en vida a quién se dona o a quién se vende un bien propio y también someter a condición cualquiera de estos negocios jurídicos, debería también poderse modular la voluntad en los actos y negocios que han de surtir efectos por la muerte del transmitente⁴.

El artículo 790 del Código Civil permite otorgar las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, bajo condición, apuntando el artículo siguiente que estas condiciones se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales. El Código, no obstante esta última prescripción, ya previó ciertas especialidades teniendo en cuenta el carácter singular de las disposiciones testamentarias: por deferir su eficacia al momento del fallecimiento del causante, porque las personas a las que afectará la condición son parientes o allegados de aquél, y porque dada la naturaleza de la disposición su contenido puede resultar espinoso, rozar la inmoralidad o al menos dar que pensar sobre su licitud.

Dentro de este último grupo se encuentra el supuesto de la institución de heredero sometida a condición relativa a contraer o no contraer matrimonio, que el Código permite imponer en determinadas circunstancias, y que parece, *a priori*, un atentado a la libertad de todo individuo de elegir su estado.

Junto a este tipo de condiciones pueden imponerse otras muchas. Baste citar la denominada institución de heredero bajo condición de cuidados al testador. Motivada por el aumento de la esperanza de vida y, siendo, desgraciadamente, frecuentes, las situaciones de abandono o indiferencia hacia padres mayores, está a la orden del día imponer esta condición a la institución, en la que pueden incluirse otras obligaciones, como la de hacerse cargo de los gastos de entierro y funeral. En este caso es muy discutido si nos encontramos ante una verdadera condición o un modo, siendo objeto de abundante jurisprudencia y de comentarios doctrinales en ambos sentidos.

Son estas, y algunas otras cuestiones, las que motivan la elaboración de este estudio, con el propósito de arrojar algo de luz sobre esta controvertida materia.

III. SUPUESTOS DE INSTITUCIÓN CONDICIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil permite los siguientes supuestos de institución de heredero sometida a condición:

1. Institución de heredero bajo condición potestativa, casual y mixta.

La primera es aquella cuyo cumplimiento depende de la voluntad del instituido, siendo positiva cuando se trata de la realización de un acto y negativa cuando consiste en la abstención de llevarlo a efecto. De las potestativas se ha preocupado la doctrina romana y clásica y, dentro de estas, de las negativas, porque si se imponía sin límite temporal, solamente a la muerte del testador podía tenerse la certeza de que no había tenido lugar el hecho cuya realización habría impedido el cumplimiento. Para evitar que el llamado llegara a ser heredero en contra de la voluntad del causante, debía de prestar caución que garantizara la devolución de lo indebidamente percibido y sus frutos⁵.

La condición casual es aquella cuyo cumplimiento se hace depender de un acontecimiento ajeno a la voluntad del instituido, y la mixta aquella que recoge los elementos definidores de las dos condiciones ya citadas, dependiendo el cumplimiento de la condición, en parte de la voluntad del instituido y, en parte, del azar o de la voluntad de un tercero. Es mixta la condición impuesta al heredero de «cuidar y asistir al testador y su esposa, en salud y enfermedad, hasta el fallecimiento de ambos». Es una condición mixta (potestativa y casual) porque no depende solo de que voluntariamente el heredero condicional cuide y asista a la viuda, al testador o a un tercero hasta su fallecimiento sino que, además, depende de otras circunstancias que hagan posible o imposible el cumplimiento de la condición, como la sobrevivencia del heredero condicional respecto de la viuda del testador⁶.

Si la condición es potestativa debe cumplirse por el heredero una vez enterado de ella y después de morir el testador (art. 795 CC); siendo casual o mixta, puede cumplirse en cualquier tiempo, si el testador no hubiere dispuesto otra cosa (art. 796 CC).

2. Institución de heredero bajo condición suspensiva o resolutoria.

En el primer caso, la adquisición del derecho se supedita al cumplimiento o realización de un hecho futuro e incierto; en el segundo, la realización del hecho implica la resolución o cesación de una adquisición que ya ha tenido lugar.

Se plantea la cuestión de la validez de las condiciones resolutorias impuestas a la institución de heredero por cuanto quien ha sido válidamente

heredero no puede dejar de serlo. Mientras lo es puede comportarse como un titular realizando todo tipo de actos de los que competen al dueño (vender, gravar...) (VALLET, 1982, 392)⁷. Sin dejar de ser heredero, por tanto, lo que sí cabe es que tenga que restituir el beneficio económico derivado de la sucesión a otro sujeto, que será a quien corresponda si el testador previó este supuesto, a los coherederos del instituido si ha lugar al derecho de acrecer o a quien proceda si es preciso abrir la sucesión intestada. El fallecimiento del causante solo puede atribuir el título de heredero una vez, y solo una vez se liquida la herencia y se adquiere por quien corresponda, aunque sí es posible que el testador haya impuesto la adquisición sucesiva por varios titulares del beneficio económico en que consiste la sucesión (PUIG BRUTAU, 1975, 272)⁸.

La condición resolutoria en la institución de heredero está admitida en nuestro derecho (arts. 790, 791 y 1114 CC), pero el problema principal lo plantea VALLET (1987, 211)⁹: ¿qué se impone el *nomen* o el *tempus*? ¿El *heres ad tempus* es verdaderamente un heredero temporal? La cuestión es si el heredero instituido de esta forma está obligado a garantizar, para el caso de que la condición se cumpliera. LLEDÓ YAGÜE (2004, 188)¹⁰ entiende aplicables los artículos 801 y siguientes del Código Civil, es decir, la obligación de poner los bienes de la herencia en administración durante el periodo de pendencia de la condición, previstos para la condición suspensiva porque existe la misma razón en cuanto a la protección de intereses en una y otra. En el heredero bajo condición suspensiva el segundo llamado será heredero si la condición se incumple; en el heredero bajo condición resolutoria lo será si la condición se cumple. Se trata de asegurar la devolución de la herencia que no es de quien la tiene, en una hipótesis porque nunca llegó a serlo (condición suspensiva) o porque dejó de serlo después de haberlo sido (condición resolutoria) (LLEDÓ YAGÜE, 2004, 189)¹¹.

La STS de 23 de febrero de 2002¹² resolvió el supuesto en que se había condicionado la institución a una congregación religiosa a que no se disolviera en la localidad. Una vez que la condición aconteció y se disolvió la institución, tuvo lugar el siguiente llamamiento previsto por el testador y se declaró la nulidad de la venta de las fincas que había efectuado la citada congregación por ser ineficaz frente al derecho de la demandante y demás coherederos, disponiendo la sentencia la cancelación de las inscripciones registrales correspondientes.

Completa esta idea LACRUZ (2009) señalando que lo que sí puede suceder es que el segundo llamado reciba la herencia sin liquidar o a medio liquidar, en cuyo caso habrá de practicar o continuar la liquidación, respondiendo de las deudas relictas con o sin beneficio de inventario¹³.

Cuando la institución de heredero se somete a una condición suspensiva nos encontramos ante una simple dilación o retraso en el momento de la

adquisición de la herencia o legado. En situación de pendencia se plantea si nos encontramos ante una delación sujeta al cumplimiento de la condición o si hay ya delación efectiva desde la apertura de la sucesión y lo que queda pendiente es la ejecución de las disposiciones testamentarias. PUIG BRUTAU (1963, 748)¹⁴ rechaza la posibilidad de delación condicionada porque admitirla significaría que ha habido delación (aunque condicionada). La delación —en esta situación— no existe y además no admite la condición por su propia esencia.

IV. CONDICIÓN *VERSUS* MODO

La condición determina la eficacia o ineficacia de la disposición, mientras el modo solo obliga a cumplirlo, pero no hace ineficaz la atribución. Por tanto, es importante en el testamento que se recoja de manera precisa cual es la voluntad del testador.

El Código Civil señala en el número 1 del artículo 797: «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 esta era su voluntad».

En caso de duda sobre si ha de prevalecer el modo o condición, el Código Civil opta por la presunción de no condición. Sin embargo, debe ser entendido de manera que no prevalezca esa presunción contra la voluntad del testador.

La cuestión de si aquella circunstancia a la que se somete la institución es condición o es modo, se plantea particularmente en el supuesto de imposición al heredero o legatario de la obligación de cuidar del testador. La calificación de este tipo de instituciones es particularmente difícil. El testador condiciona la efectividad de la institución de heredero a un acontecimiento que solo puede ocurrir antes de la apertura de la sucesión. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003¹⁵ calificó como modo el supuesto en que la causante había efectuado a uno de sus hijos un legado «con la obligación modal de cuidar y asistir a la testadora y a su esposo». Aplica el principio a favor del modo en caso de duda: «una interpretación de la cláusula debatida en el sentido literal de sus palabras, como en primer término establece el artículo 675 del Código Civil, apenas deja lugar alguno a la duda desde el momento en que, ante notario y por tanto sin poder desconocerse la función de este en relación con la expresión de la voluntad de la testadora, se omite por completo el término «condición» y, en cambio, se consigna expresamente el concepto de «obligación modal». Otras veces, y ante cláusulas muy parecidas, el Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de la calificación como condición suspensiva¹⁶.

Por tanto, parece que prevalece en todo caso la verdadera voluntad del testador, teniendo en cuenta las circunstancias personales del testador, instituido y la relación entre ambos. Siendo así, la investigación de la intención del testador se torna en una tarea decisiva. Por otro lado, es criterio generalmente aceptado que la interpretación de los testamentos es tarea atribuida al juzgador de instancia y que solamente en los casos de manifiesto error puede ser revisada en casación. Si finalmente es necesario acudir a la vía judicial, son los Tribunales de Instancia los que tienen atribuida esta función. Como ha reiterado el Tribunal Supremo, el recurso de casación no puede convertirse en una tercera instancia del pleito, analizando de nuevo todo el material probatorio¹⁷, por lo que la interpretación de los testamentos es tarea atribuida al juzgador de instancia y solo en los casos en que exista un manifiesto error puede ser revisada en casación¹⁸. «...Sin embargo, cuando las soluciones a las que llega la Sala sentenciadora llevan a resultados absurdos o francamente contradictorios con la voluntad expresada en el testamento, debe revisarse dicha interpretación»¹⁹.

El artículo 675 del Código Civil nos dice que toda disposición testamentaria ha de entenderse en el sentido literal de sus palabras. Es decir, interpretación literal, salvo que se advierta claramente que fue otra la voluntad del testador, voluntad que ha de ser la «real», por lo que puede haber una discrepancia entre el significado de las palabras utilizadas y lo efectivamente querido.

Así las cosas, y especialmente en el testamento, como negocio jurídico en el que la médula es la voluntad del testador, es esencial comprender adecuadamente esa voluntad, es decir, descubrir la voluntad del otorgante para que produzca los efectos queridos y permitidos por la Ley. La desaparición del autor de la declaración negocial testamentaria antes de que produzca eficacia (GARCÍA AMIGO, 1969, 931), priva al intérprete del elemento más valioso para determinar aquella. Para dotar de seguridad jurídica a las relaciones del causante y asegurar la ordenación de las mismas conforme él lo deseaba, no hay otra vía posible que el atenerse al instrumento en el cual él declaró la última voluntad²⁰.

Nuestro Código Civil consagra esta idea en el artículo 668, que señala en su párrafo segundo «...En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia». No importa el nombre dado sino lo querido. Lo mismo debe entenderse cuando el testador emplea la palabra legatario queriendo decir heredero. Por eso el artículo 675 del Código Civil nos dice que «en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento». Del precepto citado se extraen dos conclusiones: la primera, que la interpretación debe circunscribirse a determinar la verdadera

voluntad del testador, por lo que debe tender a dilucidar lo efectivamente querido. Es el concepto amplio de interpretación del testamento equivalente a inteligencia o comprensión del contenido volitivo testamentario (GARCÍA AMIGO, 1969, 938). En contraposición a esta idea está la de interpretación del testamento en un sentido estricto, como equivalente a investigación o determinación de la voluntad testamentaria cuando esta es oscura o defec tuosamente expresada. Por otro lado, del artículo 675 del Código Civil se concluye que la interpretación debe partir del tenor del testamento, como exige la jurisprudencia. En orden a su valoración, la jurisprudencia exige que se parta «del tenor del testamento», ya que el testamento, como voluntad constitutiva de un negocio jurídico, se produce teniendo como fundamento una constelación de antecedentes fácticos contemplados por el causante en el momento de expresar la disposición.

Se trata, en todo caso, de tener en cuenta la voluntad verdaderamente última del causante. De lo que se parte, sin embargo, es de la última voluntad declarada, que puede no coincidir con aquella. Por eso es necesario preguntarse si se podría valorar de algún modo la voluntad posterior no recogida en el testamento de demostrarse que es esta la real y verdaderamente última. La doctrina española concluye que la respuesta ha de ser negativa porque la voluntad que hay que descubrir es la que se contiene en la declaración y no una voluntad posterior, porque ni se contiene en el objeto de la actividad hermenéutica ni cumple con las exigencias formales. De otro modo se estaría negando el principio subjetivista de la interpretación al eliminar su propio presupuesto, la declaración de voluntad del testador.

Aunque la regla generalmente aceptada sea la de la literalidad y con la finalidad de descubrir la verdadera voluntad del testador, debe acudirse al conjunto del documento testamentario, empleando unitariamente las reglas de la hermenéutica y haciendo uso con las debidas precauciones de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas de la disposición de última voluntad que se interpreta.

V. LAS CONDICIONES IMPOSIBLES, ILÍCITAS E INMORALES EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

1. LAS CONDICIONES IMPOSIBLES

El artículo 792 del Código Civil señala que «las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o al legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa». Este precepto contempla una regla que es aplicable a las condiciones de imposible realización, a las ilícitas por ser contrarias a las leyes y a las inmorales o contrarias a las buenas costumbres.

GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN (1881, 140)²¹ decían que la división de condiciones en posibles e imposibles es inexacta porque las últimas no merecen el nombre de condiciones, pero que la Ley de las Partidas la acepta, y las clasifica en:

- Imposibles por naturaleza: por esta hay un impedimento invencible para su cumplimiento.
- Imposibles de hecho: aquellas que no teniendo un impedimento natural para su existencia no pueden, sin embargo, suceder.
- Imposibles por el derecho: fijan una circunstancia contraria a las leyes o a las buenas costumbres como condición.
- Imposibles por su duda y oscuridad: aquellas que por la oscuridad de su redacción no aparecen con claridad.

Cuando el testador añade una condición a la liberalidad es porque quiere que la liberalidad no tenga lugar si la condición no se cumple. Y si la condición no se cumple porque no puede cumplirse por ser ilícita o imposible, la liberalidad no tendrá efecto. En nada perjudicará al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa, esto es, aunque explícitamente señale que no quiere que la disposición valga si la condición se reputa inadmisible. Luego el llamamiento deberá considerarse siempre como hecho en forma pura y simple (ALBIEZ DOHRMANN, 2013, 5766)²².

Deben entenderse dentro de la expresión condición imposible, solo aquellas situaciones de verdadera imposibilidad absoluta de orden físico o metafísico. Nunca la imposibilidad de orden relativo y mucho menos la dificultad aunque sea evidentemente grave.

CASTÁN habla de las condiciones *imposibles por ambigüedad* por no entenderse qué es lo que quiso expresarse e *imposibles de hecho*, en las que no puede saberse si el poder humano alcanza o no a realizar la condición²³.

Respecto al tiempo en que tiene que ser posible la condición, parece que ha de serlo al tiempo en que la condición debe ser cumplida, aunque si en el momento de la redacción del testamento se tiene la seguridad de que es de imposible cumplimiento, que es contraria a la ley o a las buenas costumbres, ello significa que el testador no la quería.

La posibilidad o imposibilidad de una condición se refiere al momento inicial de su pendencia, no a las vicisitudes que puedan producirse con posterioridad. Condición imposible es la que así resulta *a priori*, inicialmente, desde el primer momento; la imposibilidad que aparezca posteriormente da lugar al incumplimiento de la condición suspensiva, pero no convierte a esta, a la condición misma, en imposible²⁴.

2. CONDICIONES ILÍCITAS E INMORALES. LA LESIÓN DE DERECHOS EN LA CONDICIÓN

Son condiciones ilícitas las contrarias a Derecho. La STS de 12 de diciembre de 1959 señaló que «si toda condición es, en definitiva, solo medio para la consecución de un fin, necesariamente ha de verse influenciada, imprimiéndole tal carácter, por una doble circunstancia, la de la licitud sustancial del acto u omisión en que aquella consistía y, por el designio o propósito que con su cumplimiento pretenda conseguir quien la impone, de tal suerte que tanto si lo primero es contrario a Derecho, como si la finalidad perseguida es hacer posible lo que la ley no permite realizar, es evidente que la condición que se dirija a tan arbitrario fin, habrá de reputarse contraria a Derecho».

Se pueden distinguir dos clases de condiciones ilícitas²⁵: aquellas que establecen una coacción injustificada o interfieren en los llamados derechos de la personalidad o las captatorias, y las que imponen actos u omisiones que son reprobados por la Ley o la moral atendidas las pautas ético-sociales dominantes en el momento de la apertura de la sucesión.

Más adelante estudiaremos las particularidades de las condiciones relativas a contraer matrimonio, que plantean la duda de su ilicitud por la posibilidad de incidir sobre la libertad de casarse, pero existen otros derechos que pueden verse lesionados por el contenido de la condición.

Tratándose de derechos constitucionales, se plantea si la posibilidad de su restricción abarca solamente a los poderes públicos o si deben hacerse extensivos a las relaciones entre particulares. La doctrina que así lo afirma, conocida como *Dirttwirkung*, considera que los derechos fundamentales deben informar el derecho privado al igual que lo hacen con el resto del ordenamiento, es decir, que algunos derechos fundamentales ya no son simples derechos de defensa frente al estado sino reglas de ordenación de la vida social. Así los contratos de derecho privado no podían vulnerar derechos fundamentales de las personas en el ámbito social, por ejemplo (CORDERO CUTILLAS, 2014, 19)²⁶.

En este sentido, VAQUER ALOY (2015) clasifica las condiciones que puede imponer el causante a su sucesor en, por un lado, aquellas que pueden afectar a su libertad, entre las que incluye las referentes a la libertad de contraer matrimonio, y la libertad religiosa²⁷, o sobre otras libertades, como la de residencia, que incluye aquella tan frecuente por la que el testador impone la obligación de vivir junto al testador para procurarle cuidados, la de someterse a un tratamiento de desintoxicación, la que priva de la libertad ambulatoria completamente al favorecido, o la libertad de empresa, imponiendo al sucesor la obligación de continuar la explotación agrícola y ganadera de los bienes heredados. En un segundo bloque estudia las condi-

ciones que afectan el derecho a la igualdad y a la no discriminación, señalando que, si la libertad de testar implica la posibilidad de discriminación con el límite de las legítimas, también habrá de atenderse a las razones de esa discriminación y comprobar si se trata de motivos lícitos o contrarios a las buenas costumbres, por lo que no cabe discriminar en testamento entre hombre y mujer en la sucesión en los títulos nobiliarios (VAQUER ALOY, 2015). Solución distinta estima en la cuestión de la primogenitura, entendiendo que esta no es un atributo personal sino un hecho cronológico, un dato objetivo que no puede calificarse contrario a la ley ni a las buenas costumbres. Huelga decir que cualquier condición testamentaria ligada a la distinción entre hijos por su filiación extramatrimonial o matrimonial debe considerarse ilícita.

Para determinar si la condición puede incardinarse en alguno de estos supuestos es importante la labor del intérprete, que debe investigar la verdadera voluntad del testador.

VI. LAS CONDICIONES RELATIVAS AL MATRIMONIO

1. EL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 793 del Código Civil recoge el régimen jurídico de las prohibiciones relativas a contraer matrimonio impuestas en testamento por el causante: «La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de este.

Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal por el tiempo que permanezca soltero o viudo»

Nuestro Derecho anterior al Código Civil no se ocupó de esta figura, pero sus comentaristas trataron de encontrar alguna huella de la misma en las Partidas²⁸ y en las Leyes de Toro²⁹ (MANRESA, 1921, 190)³⁰

Este precepto trae su origen del Proyecto de 1851, que a su vez se había inspirado en varios Códigos extranjeros, especialmente en el de Austria. GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN (1881, 150) habían dicho en 1881 que, entre las condiciones que pueden imponerse a la institución de heredero y, dentro de las posibles, las mixtas son aquellas que si no se cumplieren por parte del tercero de quien en parte dependen, y no por un accidente fortuito, se tendrán por cumplidas. Si uno fuere instituido heredero con la condición de casarse con determinada persona, y esta muriese, o él no quisiere efectuar el matrimonio, no recibirá la herencia; más si ella se opusiere, no le servirá de obstáculo al instituido para ser declarado heredero, la falta de cumplimiento de la condición³¹.

Para ALBALADEJO (1984, 419), el artículo 793 no es la sede de la regulación de las condiciones relativas al matrimonio, sino solo un precepto que regula la condición absoluta de no casarse y la rechaza. Por eso, con el buen criterio que le caracteriza, aclara que, para decidir sobre la admisibilidad o no, en general, de las condiciones relativas al matrimonio, debe acudirse al artículo 792, ya que no se puede decir objetivamente que el artículo 793 contenga la regulación relativa a la eficacia o no de las condiciones sobre matrimonio en materia testamentaria. El 793, afirma, solo supone una especificación en el tema, la de que, en principio, no se admite la condición absoluta de no casarse³².

El artículo 793 del Código Civil tiene tres partes diferenciadas. Dos de ellas se recogen en el párrafo primero del precepto y la tercera en el párrafo segundo.

La primera parte señala que, en general, la condición absoluta de no contraer matrimonio se tendrá por no puesta. La segunda, que, si la condición la impone el difunto consorte o sus descendientes o ascendientes, sí se tendrá por puesta y por tanto será eficaz. La tercera, que el testador puede legar ciertos derechos por el tiempo que se permanezca soltero o viudo.

2. ¿ES ADMISIBLE LA INFLUENCIA DE LA VOLUNTAD DE UN TERCERO EN EL HECHO DE CONTRAER MATRIMONIO?

Se ha discutido si es legal, o moral, imponer en testamento condiciones que afecten a la libertad del heredero, o del legatario, para contraer matrimonio. Puesto que las disposiciones de este tipo de condiciones pueden tener contenidos muy variados, no limitándose a las que recoge el Código Civil, no puede generalizarse acerca de su admisibilidad. Existirán condiciones que objetivamente no sean aceptables, como cuando se utilice la institución condicional para perjudicar al sucesor, por ejemplo, impidiendo un matrimonio que sería el cauce normal para formalizar la situación de hecho de una pareja que ya convive y tiene hijos. Si una disposición de este tipo, que no pretende sino un efecto negativo en el sucesor condiciona la institución, es claro que esta imposición testamentaria constituye una limitación de la libertad para permanecer soltero o contraer matrimonio, pero su inadmisibilidad vendrá dada por el artículo 792 del Código Civil, que impone la sanción de tenerla por no puesta por inmoral.

Señala PUIG BRUTAU (1963, 315)³³ que, en términos generales, es inmoral poner a una persona en la alternativa de renunciar a un importante beneficio si no opta por un estado civil que libremente no hubiera elegido, pero hay que hacer un examen más concreto de los distintos supuestos.

Por otra parte, y fuera de la condición absoluta, el testador puede imponer al cónyuge viudo, descendientes, ascendientes, parientes, herederos o legatarios condiciones en relación a su matrimonio, ya sea de las incluidas en el artículo 793 del Código Civil o bien de las no incluidas en su texto.

Dice ALBALADEJO (1984, 427) que frente al criterio que pueda hacer pensar que es inmoral influir o pretender influir en la decisión de alguien respecto a contraer o no contraer matrimonio, debe pensarse que esta idea no es sino la aplicación de un concepto que ya está presente en otros planos sociales. Efectivamente, decidir sobre su matrimonio corresponde a los interesados, pero pretender que los demás se casen como creemos mejor para ellos no es nada malo, como tampoco lo es utilizar los medios legales a nuestro alcance para favorecer tal propósito. Cosa distinta es que el testador disponga que nombra heredero a quien se case con cierta persona, lo que no constituye una disposición condicional, sino una determinación de la persona del sucesor, por lo que no serían de aplicación las normas de las instituciones condicionales, sino las de las posibles maneras de señalar al sucesor, teniendo el causante la libertad de escoger el procedimiento o atender a los datos que deseé.

3. TIPOS DE CONDICIONES QUE PUEDEN IMPONERSE EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO

Resulta curiosa la distinción entre la condición negativa de no contraer matrimonio a un soltero o a un viudo. En el primer caso, —«especialmente si es mujer»— se considera nula por algunos escritores, con fundamento en los principios de nulidad y decoro; si se impone a un viudo, por el contrario, se le da fuerza, así como también cuando la prohibición de casarse no es general sino limitada a determinadas personas. La condición de no casarse con determinadas personas debe cumplirse, por no ser contraria a las buenas costumbres, puesto que la prohibición se limita a un solo individuo señalado³⁴.

ALBALADEJO (1984, 426) y, en términos prácticamente coincidentes, TORRALBA (1991, 1943)³⁵, hacen un esbozo de las posibles condiciones que, en términos generales, pueden imponerse en relación con este tema y que resultan implícitamente admitidas por nuestro Código Civil. Hay que afirmar que, estando prohibida expresamente la condición genérica de no contraer matrimonio, hay que entender admitida la genérica de contraerlo. Muchas de estas condiciones son la misma en su formulación positiva o negativa.

a) Condición de casarse

1.^{a)} Condición de casarse, en general. Así lo admitió la STS de 27 de octubre de 1892³⁶, en la que, dispuesto un legado para el caso de casarse la legataria, estimó el Tribunal Supremo que las condiciones de que una joven soltera contraiga matrimonio y tenga descendencia legítima son perfectamente morales y en consecuencia legalmente válidas.

2.^{a)} Condición de casarse en concretas circunstancias, como que se contraiga matrimonio canónico, o antes de cumplir una cierta edad. La STS de 31 de mayo de 1949 también admitió la condición impuesta a un sobrino al legar ciertos bienes siempre que contraiese matrimonio y se hallase ejerciendo alguna industria o comercio lícito y públicamente conocido; la de 21 de octubre de 1967, referida a una donación, admitió la condición impuesta al interesado de que si decidía contraer matrimonio, obtuviera el consejo favorable de su padre o de cierta persona si falleciera este.

3.^{a)} Condición de casarse con persona concreta o que cumpliera unas determinadas características. La STS de 28 de noviembre de 1981 admitió la condición de casarse con persona noble. Por lo que respecta a la condición de contraer matrimonio con determinada persona, señala OSSORIO que se ha venido admitiendo por la fuerza de la tradición, salvo el caso que la persona designada sea indigna y que, en el supuesto que la persona designada se negara a contraerlo, debe entenderse cumplida la condición, si el favorecido ha hecho todo lo posible para que tenga cumplimiento (OSSORIO, 1957, 225)³⁷. Para VAQUER ALOY (2015) no es admisible la condición de contraer matrimonio con una persona concreta (salvo en derecho aragonés, que la admite expresamente), ya que supondría una limitación de la libertad individual, pero podría admitirse excepcionalmente si se circunscribiera a contemplar la eventualidad de esas nupcias, esto es, si por ejemplo el testador instituye o lega al novio de la hija con la condición de que contraigan matrimonio.

b) Condición de no casarse

— Condición de no casarse durante cierto tiempo, o no casarse fuera de ciertas circunstancias. La condición de no casarse durante un periodo de tiempo concreto o en un plazo determinado debe admitirse, ya que no supone una prohibición absoluta de no casarse.

— Condición de no casarse con persona determinada (por su religión, clase social, familia a la que pertenece) STS de 7 de marzo de 1884. Consideró no puesta, por ser contraria a la moral y a las buenas costumbres la condición de no casarse con una mujer con la que mantenía relaciones

amorosas públicas y de las que había nacido una niña con anterioridad al testamento. La STS de 7 de diciembre de 1899 declaró que la condición de no contraer matrimonio el heredero o al legatario con determinada persona no es contraria a la moral o a las buenas costumbres, independientemente de las relaciones que medien entre ambos. Sin embargo, sería inmoral la condición de prohibir al interesado casarse con la persona con la que vive y tiene varios hijos³⁸. La STS de 5 de mayo de 1932 también estimó válida la de no contraer matrimonio con determinada persona.

Debe plantearse cuál es el efecto de una condición que atente contra la libertad individual de elegir religión o de manifestar las convicciones religiosas. Por ser contraria al derecho a la libertad religiosa o a la igualdad debe considerarse una condición ilícita que, por contraria a la ley a tenor del artículo 792 del Código Civil debe tenerse por no puesta.

CÁMARA LAPUENTE (2013, 28)³⁹, sin embargo, considera que este tipo de condiciones pueden ser declaradas ilícitas no porque el testador vulnere directamente el ordenamiento jurídico, sino porque el juez debe elegir una interpretación de la cláusula testamentaria que no vulnere los principios constitucionales⁴⁰.

En la casuística jurisprudencial se han valorado otras condiciones. En la STS de 29 de diciembre de 1886, el Tribunal Supremo estimó válida la condición por la que la institución se condicionaba a que la viuda, en caso de pasar a segundas nupcias su enlace mereciese la aprobación de dos parientes cercanos de la misma, varones y de mayor edad. La STS de 7 de enero de 1926 contempla el supuesto en que la testadora instituye heredera a una hermana suya, ordenando que de lo que de la herencia quedase al fallecimiento de la misma pasase a una hija de esta si hubiese desistido del propósito de casarse con determinada persona. El Tribunal Supremo partió de su admisibilidad, porque, aunque no era necesario decidir directamente sobre la validez de la condición o no, se basó en que la cumplió.

4. ¿ES CONDICIÓN SUSPENSIVA O RESOLUTORIA?

Señala ALBALADEJO (1984, 420) que el artículo 793 del Código Civil alcanza tanto a las prohibiciones suspensivas como a las resolutorias, ya que el fin que el precepto persigue se puede conseguir condicionando la institución suspensiva o resolutoriamente. No obstante, será normalmente resolutoria, porque se trata de herederos que entran en el disfrute de los bienes y que deben perderlos al contraer matrimonio. Por el contrario, la condición suspensiva no tendría razón de ser ya que hasta la muerte del instituido no podrá conocerse si se cumplía o no la condición.

5. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL. ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE NO CONTRAER PRIMERO O ULTERIOR MATRIMONIO?

Cuando el Código dice «absoluta», se refiere a la condición de no contraer matrimonio cualquiera que sea la persona con la que se hubiera de casar y en cualquier circunstancia. Es decir, prohibición respecto de cualquier persona, en cualquier tiempo y en ningún lugar. Como acertadamente señaló MANRESA, es absoluta la prohibición que no autoriza excepción alguna, y relativa aquella que en algún modo la admite.

Es absoluta la condición de no contraer matrimonio cuando lo excluye con cualquiera, en todo tiempo y bajo toda circunstancia. También lo son aquellas que, disfrazadas bajo la apariencia de una condición relativa, son absolutas de hecho. Por ejemplo, aquellas que restringen de tal modo el círculo de personas con las que se permite contraer matrimonio que, en realidad, son «de facto» absolutas. Por inadmisibles o imposibles, se tendrían por no puestas aplicando la norma del artículo 792 del Código Civil, sin necesidad de acudir al 793.

MANRESA (1921, 191) encontró cierta contradicción entre lo prescrito en el párrafo primero y el segundo del primer apartado del precepto, pues aprecia que lo que no es moral ni conforme a la naturaleza respecto de unos, no puede serlo en cuanto a los otros, por más que en estos otros se refiera el Código al viudo o a la viuda, y que esa imposición a que se refiere el artículo la hiciera el consorte testador, los ascendientes o los descendientes de este⁴¹, aunque concluye que la razón de ser de la declaración de la ineficacia de la condición cuando se impone por el cónyuge, ascendientes o descendientes del difunto reside en la necesidad de evitar que los bienes dejados a aquel por consideración al cónyuge premuerto, fueran disfrutados a virtud del segundo o ulterior matrimonio por la persona que con más o menos ofensa de su memoria hubiera venido a ocupar su puesto en la familia.

El artículo 793.1.^o prohíbe la condición absoluta de contraer matrimonio salvo que haya sido impuesta al viudo por su difunto consorte o sus ascendientes o descendientes. Permite, por tanto, que estas personas puedan condicionar la eficacia de la institución a la condición de no casarse con nadie, en cualquier tiempo y bajo toda circunstancia, aunque no la inmoral o imposible que, a tenor del artículo 792 se tendrá por no puesta en todo caso sea quien sea quien la imponga⁴². A la eficacia de la absoluta en este supuesto concreto hay que añadir la de la relativa, que lo será cuando la imponga cualquier persona, incluidos los citados parientes.

Por tanto y siguiendo a VALLET⁴³:

- a) Conforme al artículo 793 del Código Civil puede imponer la condición absoluta de no contraer matrimonio a su consorte el cónyuge y los ascendientes o descendientes de este. Esta prohibición se admite desde la Novela II, capítulos 43 y 44.
- b) Fuera de este supuesto, la imposición se considera contraria a la Ley (a partir de las leyes caducarias romanas Julia Papia o Julia Miscela. Dig. 35, 1, 64, 1) pero no contraria a la moral porque las condiciones contrarias a la moral son aquellas que imponen un acto inmoral al llamado.
- c) Si la prohibición es relativa, es decir, referida a contraer matrimonio en cierto tiempo, circunstancias o con ciertas personas se estima que será eficaz.

Señala VALLET (1984, 144) que la doctrina dominante (SCAEVOLA, MANRESA, CASTÁN, OSSORIO MORALES, PUIG BRUTAU, SANTAMARÍA) ha interpretado que la declaración de la ineficacia de la condición absoluta de no contraer matrimonio señalada en el artículo 793.1 del Código Civil da a entender la autorización tanto de las genéricas de contraerlo como de las específicas de casarse con determinada persona o de no contraerlo con persona cierta.

ALBALADEJO (1984, 425) entiende que el 793.1 es una aplicación singular del 792, que no puede interpretarse *a sensu contrario* de modo absoluto. VALLET (1984, 145) no lo cree así, porque estima que la ineficacia no dimana de la inmoralidad sino de la ilegalidad. Como se ha señalado, la inmoralidad supone exigir del llamado una conducta inmoral y mantenerse célibe o viudo no es inmoral. Ello no impide que la prohibición redactada como relativa encierre una prohibición absoluta, por lo que sería inválida, o que esconda una conducta inmoral, como lo era en 1884 la impuesta por el testador condicionando la institución a que el llamado no contrajera matrimonio con una mujer con la que mantenía relaciones íntimas y había tenido con él un hijo⁴⁴.

6. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL

Dispone: «Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal por el tiempo que permanezca soltero o viudo».

Se trata de una excepción a la regla contenida en el párrafo primero del precepto, que se refiere a posibilidad de transmisión de derechos «a cualquiera», es decir, que se reduce al supuesto de la condición de no casarse puesta por extraños y que se extinguen con la vida del instituido: usufructo, uso, habitación o renta vitalicia. Advierte MANRESA (1921, 193) que como el

heredero o legatario no puede en caso alguno transmitir a sus herederos un derecho que ha de extinguirse cuando él muere, su estímulo para cumplir o no la condición impuesta es mucho menor que en el caso primero.

La soltería o viudez actúan como condición para resultar beneficiados con el legado, pero el motivo que mueve al testador a favorecer parece ser distinto al de la condición que regula el párrafo primero, ya que no se trata de condicionar la institución al hecho de no casarse, sino de proteger mientras libremente se está soltero o viudo⁴⁵.

7. ¿AFECTA LA PROHIBICIÓN A LAS UNIONES DE HECHO?

La SAP de La Coruña de 2 de febrero de 2021⁴⁶ resuelve si se ha producido el incumplimiento de la condición impuesta al demandado en el testamento de su esposa, que contenía la siguiente cláusula: «caso que D. Constantino contrajese segundo matrimonio, quedará sin efecto la institución hecha a su favor». La actora apelante, hermana de la testadora, alega que el demandado ha mantenido una relación *more uxorio*. Este tipo de convivencia supone unas relaciones de convivencia estables, semejantes a las que comporta el matrimonio, con un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma pero viviendo los sujetos como si fueran cónyuges (SSTS de 9 de febrero y 28 de marzo de 2012), por lo que resultando probado que la relación descrita en el supuesto de hecho revela la naturaleza marital de la relación, la Audiencia estima la demanda y la apelación interpuesta, declarando ineficaz la institución de heredero realizada a favor del demandado en el testamento.

Dice ALBALADEJO (1984, 439) que no se puede partir ni de la presunción de que en esta materia se equiparan las uniones extramatrimoniales al matrimonio ni de la que no, sino que únicamente es posible buscar la interpretación que corresponda sobre la base de los datos del caso, conjunto del testamento, sentimientos morales y religiosos del testador y circunstancias de las que quepa inducir una respuesta u otra. A todo ello ha de añadirse que no toda unión fuera del matrimonio tiene que recibir el mismo tratamiento, siendo determinante si se trata de una unión estable o de una aventura pasajera.

En todo caso y, puesto que nos encontramos ante una voluntad expresamente fijada en el testamento, ha de concluirse que el causante tuvo en su mano la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la condición a este tipo de uniones, por lo que, de haberlo querido, así lo habría expresado.

VII. ¿DEBE ENTENDERSE INCLUIDA LA CONDICIÓN DE NO DIVORCIARSE EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 793 DEL CÓDIGO CIVIL?

El texto del artículo 793 del Código Civil hace referencia a la posibilidad de imponer al heredero o legatario la condición de no contraer matrimonio. Como ya se ha visto, se prohíbe la absoluta, es decir, la de no casarse con cualquier persona y en cualquier tiempo o bajo cualquier circunstancia, salvo que se haya impuesto por el consorte fallecido o por los ascendientes o descendientes de este, en cuyo caso sí es válida. La relativa es válida en todo caso. Pues bien, la cuestión que ahora planteamos es la de si en esta prohibición puede entenderse incluida la de no divorciarse o, lo que es lo mismo, si se puede condicionar la eficacia de la institución de heredero al hecho que el interesado o beneficiario de la institución no disuelva su matrimonio. Por ejemplo, que el testador diga que instituye heredera a su hija (casada en el momento del otorgamiento), si no se divorcia de su marido, o que instituye heredero a su yerno si no se divorcia de su hija. Yendo más allá, ¿se podría imponer la condición de divorciarse? Descontento el padre con el marido elegido por su hija, ¿puede condicionar la institución de esta a que se divorcie de aquel o premiar a este con una atribución testamentaria si se divorcia de ella? Ya hemos valorado en este estudio que, tradicionalmente se han sancionado con la consecuencia prevista en el artículo 792 del Código Civil, es decir, que se tendrán por no puestas, aquellas condiciones ilícitas, inmorales y contrarias a las buenas costumbres. En ausencia de jurisprudencia al respecto por lo particular y peculiar del supuesto, parece claro que acompañar a la institución o a la ordenación de un legado de la condición de divorciarse ha de considerarse del todo contraria a las buenas costumbres y sería discutible si pudiera valorarse como inmoral. Cefíremos, por tanto, nuestra duda a la condición de no divorciarse puesto que nada se puede reprochar a la moralidad y bondad del deseo de que no se rompa un matrimonio.

Así como para determinar la validez y eficacia de la condición de casarse hay que acudir a los artículos 792 y 793 del Código Civil, y sopesar si se cumplen o no las circunstancias que se fijan para considerar su validez, nada se dice sobre la condición de no divorciarse. Así es, ya que cuando se redactó el artículo 793, que ya figuraba como tal en la redacción original del Código de 1889, no existía el divorcio en España. Solamente durante la Segunda República se instauró por la Constitución republicana y fue desarrollado por la Ley de Divorcio de 1932, siendo derogada posteriormente tras la Guerra Civil. Lo cierto es que hasta 1981, fecha en la que se reforma el Código Civil y se recoge por primera vez la posibilidad de divorciarse en dicho texto legal no cabía pensar en que el testador pudiera imponer a la

institución de heredero o al legatario la condición de no divorciarse para efectivamente llegar a serlo. Y puesto que no se ha tocado la redacción del precepto hasta la actualidad, cabe preguntarse si, lo mismo que el Código habla de la condición de no casarse y la doctrina y jurisprudencia entienden incluida en la dicción del precepto la de casarse o casarse con determinada persona, puede considerarse afecta al régimen del artículo 793 del Código Civil la condición de no divorciarse.

Pensemos en la hipótesis de que no se tratara de una institución *mortis causa*, sino en un negocio jurídico *inter vivos*. Por ejemplo, una donación. La donación puede someterse a una condición resolutoria lícita cualquiera, entre otras, la de no divorciarse. Puede tratarse de un regalo que el padre de la novia dona a los contrayentes y cuya eficacia quedaría resuelta si el matrimonio se divorcia. Otro supuesto de donación con cláusula de reversión podría ser aquel en que un tercero dona al matrimonio la casa en la que van a vivir con la condición de que disuelto el matrimonio se diluye el motivo que impulsó el negocio jurídico, por lo que vuelve al donante la titularidad del inmueble. Desde mi punto de vista en ninguno de estos casos puede advertirse el más mínimo atisbo de inmoralidad, ilicitud o contrariedad con las buenas costumbres, por lo que serían donaciones válidas y válidas también las condiciones a las que se someten.

Si así se considera para la donación ¿qué razón puede aducirse para no permitirlo en la institución de heredero o la ordenación de un legado? Entiendo que ninguna, aún sin base legal, doctrinal ni jurisprudencial a la que acogerse.

VIII. CONCLUSIONES

I. Si nuestro ordenamiento jurídico permite, en ejercicio de la autonomía de la voluntad de todo sujeto de derecho, vender, donar, y, en definitiva, el sometimiento a condición de cualquier negocio jurídico *inter vivos*, no hay ninguna razón para cuestionarse la posibilidad de modular por este medio la voluntad en los actos y negocios jurídicos que han de surtir efectos por la muerte del transmitente. Así lo permite el artículo 790 del Código Civil, refiriéndose a las disposiciones testamentarias tanto a título universal como particular, sometiéndolas a las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

II. El Código Civil contempla diversos supuestos de institución condicional dependiendo del tipo de condición al que se someta aquella en cada caso: condición potestativa, casual y mixta; condición suspensiva y resolutoria. En este último caso, se plantea la cuestión de la validez de las condiciones resolutorias a la institución de heredero por cuanto quien lo

ha sido válidamente no puede dejar de serlo porque el fallecimiento del causante solo puede atribuir este título una vez. Lo que cabría es restituir el beneficio económico derivado de la sucesión al sujeto que corresponda si el testador previó este supuesto.

III. La condición determina la eficacia o ineficacia de la institución; el modo solo obliga a su cumplimiento. Esta es otra de las cuestiones que han sido objeto de infinidad de resoluciones jurisprudenciales: la determinación de si el elemento accidental del negocio jurídico es condición o modo. Particularmente, se plantea cuando se impone la obligación de cuidado y asistencia al testador como condicionante de la eficacia de la institución. Se hace precisa en este punto una labor de interpretación de la voluntad testamentaria teniendo en cuenta las circunstancias personales del causante, del instituido y la relación entre ambos. En caso de duda se aplica el principio a favor del modo.

IV. El Código Civil establece que se tendrán por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y a las buenas costumbres. En nada perjudicará al heredero o legatario. Son imposibles las que absolutamente no se pueden cumplir desde el primer momento. Las ilícitas son las contrarias a Derecho, bien por intervenir en los derechos de la personalidad, bien por ser captatorias. En el primer grupo se han querido incluir las condiciones relativas al matrimonio.

V. El Código Civil permite en el artículo 793 la imposición de condiciones relativas al hecho de contraer o no contraer matrimonio. Si se impone al viudo o viuda por el difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de este la prohibición de contraer matrimonio puede ser absoluta, es decir, con cualquier persona y bajo cualquier circunstancia. En caso contrario solo se permiten las no absolutas o relativas, referentes a contraer matrimonio con determinada persona o persona de cierta clase o en circunstancias concretas.

VI. Este precepto ha sido objeto de muchas críticas, por cuanto se ha afirmado que este tipo de condiciones pueden afectar a la libertad de contraer matrimonio. Efectivamente la decisión sobre su matrimonio corresponde al interesado, pero si el testador somete la eficacia de la liberalidad al hecho de que el llamado se case o no se case en determinadas circunstancias o con persona concreta, ello no es sino expresión de su libertad para elegir al sucesor —a salvo, siempre, las legítimas— escogiendo el cómo y el cuándo.

VII. Puede tratarse de condición de casarse, de no casarse, de casarse con persona concreta o que cumpliera unas determinadas características, de no casarse durante cierto tiempo o con persona determinada. La variedad es infinita, pues depende de cada caso y de sus particulares circunstancias. Nos preguntamos si pudiera incluirse en este elenco la prohibición de no divorciarse. Entendemos que sí, puesto que el legislador de 1889 no pudo

pensar en este supuesto al no existir entonces el divorcio en España, y que podría condicionarse la institución al hecho de no disolver el matrimonio existente al tiempo del otorgamiento. Además, el propio Código contempla la revocación de donaciones por razón de matrimonio si este se disuelve (art. 1343 CC), por lo que no hay duda sobre la licitud de la condición.

VIII. En cuanto a si la prohibición puede afectar a las parejas de hecho, habrá que buscar la interpretación de los datos del caso pues no es lo mismo una unión estable que una aventura pasajera, así como indagar en la voluntad del testador y de sus convicciones religiosas y morales.

IX. RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 11 de diciembre de 1873
- STS de 7 de marzo de 1884
- STS de 29 de diciembre de 1886
- STS de 27 de octubre de 1892
- STS de 7 de diciembre de 1899
- STS de 7 de enero de 1926
- STS de 5 de mayo de 1932
- STS de 31 de mayo de 1949
- STS de 12 de diciembre de 1959
- STS de 21 de octubre de 1967
- STS de 28 de noviembre de 1981
- STS de 9 de mayo de 1990
- STS de 31 de diciembre de 1992
- STS de 27 de febrero de 1997
- STS de 29 de diciembre de 1997
- SAP de La Coruña de 26 de enero de 2000
- STS de 9 de noviembre de 2001
- STS de 14 de noviembre de 2001
- STS de 23 de febrero de 2002
- STS de 23 de noviembre de 2002
- STS de 20 de diciembre de 2002
- STS de 21 de enero de 2003
- SAP de Zamora de 24 de septiembre de 2004
- STS de 29 de enero de 2008
- STS de 3 de diciembre de 2009
- STS de 27 de mayo de 2010
- STS de 18 de julio de 2011
- STS de 9 de febrero de 2012
- STS de 28 de marzo de 2012

- STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2014
- SAP de La Coruña de 2 de mayo de 2017
- SAP de La Coruña de 2 de febrero de 2021

X. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1984) Comentario del artículo 793 del Código Civil, en M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo X, vol. 2, Madrid: Edersa, 419 a 448.
- ALBIEZ DOHRMANN, K.J. (2013) Artículo 792, en *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.) Valencia: Tirant lo Blanch, 5765 a 5769.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2013) en *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, M.A. PÉREZ ÁLVAREZ, Madrid: Colex.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J.M. (2008) La condición de no contraer matrimonio impuesta en el testamento de Don Quijote, en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, F.J. Gómez Gállico, (coord.), Pamplona: Thomson Reuters, 1541 a 1545.
- CORDERO CUTILLAS, I. (2014), Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI, en *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI* A. Fayos Gardó-P. Conde Colmenero (coord.), Madrid: Dykinson, 19 a 37.
- DÍAZ GUIJARRO, E. y MARTÍNEZ RUIZ, A. (1908) *El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo*, Vol. V, Bilbao: Ed. Andrés P. Cardenal.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (2014) Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional acerca del derecho de sucesiones, en *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*, A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio (dirs.), Madrid: Wolters Kluwer, 347-370.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J.M. (1881), *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, Madrid: Librería de Gabriel Sánchez.
- GONZÁLEZ PORRAS, J.M. (2005) El testamento de Don Alonso Quijano el Bueno, *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, julio-diciembre 2005, 227 a 235.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. SANCHO REBULLIDA, F.A. (2009) *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*. Madrid: Dykinson.
- LLEDÓ YAGÜE, F (2004). *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Tomo V, Madrid: Dykinson.
- MANRESA y NAVARRO, J.M. (1921) *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VI, Madrid: Reus, 190 a 195.
- OSSORIO MORALES, J. (1957) *Manual de Sucesión Testada*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- PUIG BRUTAU, J. (1975) *Fundamentos de Derecho Civil*, vol. 2, Barcelona: Bosch.
- PUIG BRUTAU, J. (1963) *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V, vol. II, Barcelona: Bosch.
- ROCA SASTRE, R.M. (1962) Designación, vocación y delación sucesoria, en Libro *Homenaje al profesor José M. Pi Suñer, Problemática de la Ciencia del Derecho*, Barcelona: Bosch, 735 a 770.

- ROYO MARTÍNEZ, M. (1951) *Exposición elemental del Derecho civil español. Derecho Sucesorio «mortis causa»*, Sevilla: Editorial Edelce.
- SANSEGUNDO MANUEL, T. (2009) Interpretación del testamento: intención y voluntad del testador, *RCDI* núm. 715, 2651 a 2654.
- TORRALBA SORIANO, V. (1991) Comentario del artículo 793 del Código Civil, en *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*, Vol. I, Madrid, 1942 a 1945.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. (1955) *Apuntes de Derecho sucesorio*, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- (1987) *Estudios de Derecho Sucesorio*, Vol. I, 2.^a Madrid: Montecorvo.
- (1982) *Panorama del Derecho de Sucesiones. I. Fundamentos*, Madrid: Civitas.
- (1984) *Panorama del Derecho de Sucesiones. II. Perspectiva Dinámica*, Madrid: Civitas.
- VAQUER ALOY, A. (2015) Libertad de testar y condiciones testamentarias [en línea, *InDret*, número 3.2015. <https://indret.com/libertad-de-testar-y-condiciones-testamentarias/>].

NOTAS

¹ CASTÁN VÁZQUEZ, J.M. (2008) La condición de no contraer matrimonio impuesta en el testamento de Don Quijote, en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, F.J. Gómez Gállico, (coord.), Pamplona, Thomson Reuters, 1541 a 1545.

² GONZALEZ PORRAS, J.M. (2005) El testamento de Don Alonso Quijano el Bueno, *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, julio-diciembre 2005, 227 a 235.

³ *Diario El País* de 17 de junio de 2021. Recoge el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 5.^a, sentencia 26/2021 de 2 de febrero de 2021, Rec. 28/2020 que proclama la desheredación del esposo de la testadora por incumplir la condición establecida en el testamento de no volverse a casar. La voluntad de la testadora era comprender en la condición impuesta, en su referencia a las segundas nupcias o matrimonio de su esposo, también la situación de convivencia *more uxorio* o unión de hecho. Las pruebas practicadas acreditan la existencia de una relación afectiva y de apariencia conyugal, con carácter habitual y estable, mantenida durante muchos años, entre el esposo de la testadora y una tercera persona, así como el hecho de que han llevado una vida en común y han convivido en el mismo hogar, hasta el fallecimiento de esa persona, de modo que ambos se comportaban socialmente como pareja y con la apariencia de un matrimonio.

⁴ ROYO MARTÍNEZ, M. (1951) *Exposición elemental del Derecho civil español. Derecho Sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, Editorial Edelce, 140.

⁵ Fue QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA el que la ideó, por lo que se denomina caución Muciana. (D. 35, 1, 7). Esta idea fue seguida en las Partidas y codificada en el art. 800 del Código Civil.

⁶ SAP de La Coruña de 2 de mayo de 2017. Número de Recurso: 447/2016.

⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J. (1982) *Panorama del Derecho de Sucesiones. I. Fundamentos*, Madrid, Civitas, 392.

⁸ PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil* (1975), vol. 2, 272.

⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J. (1987) *Estudios de Derecho Sucesorio* Vol. I, 2.^a ed., 205-219 y 211.

¹⁰ LLEDÓ YAGÜE, F. (2004) *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Tomo V, 188.

¹¹ En relación con la liquidación de la situación del primer instituido, que deja de serlo al cumplirse la condición resolutoria, LLEDÓ trata con detalle la aplicación de las normas de liquidación del estado posesorio, así como lo relativo a los frutos. *vid. LLEDÓ YAGÜE, F. (2004) Compendio de Derecho Civil*, 189 y sigs.

¹² *RJ* 2002, 2717.

¹³ LACRUZ BERDEJO, J.L. SANCHO REBULLIDA, F.A. (2009), 220-221.

¹⁴ PUIG BRUTAU, J. (1962) *Designación, vocación y delación sucesoria*, 748 y 749. Citado por ALBALADEJO GARCÍA, M. en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo X, vol. 2, 419 y sigs. En el mismo sentido, TORRALBA SORIANO, V. *Comentarios del Ministerio de Justicia*, Vol. I, 1956.

¹⁵ *RJ* 2003, 604.

¹⁶ STS de 9 de mayo de 1990. *RJ* 1990, 3696.

¹⁷ SSTS de 29 de enero de 2008 (*RJ* 2008, 229) 9 y 14 de noviembre de 2001 (*RJ* 2001, 9451) y 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2002 (*RJ* 2002, 10985), entre otras.

¹⁸ SSTS de 3 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010, 269), 10 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010, 279), 27 de mayo de 2010 (*RJ* 2010, 5158), y 18 de julio de 2011 (*RJ* 2011, 5217).

¹⁹ En el mismo sentido, la STS de 31 de diciembre de 1992 (*RJ* 1992, 10426): «La función interpretativa es una actividad de soberana incumbencia de los Tribunales de Instancia, respetable en casación mientras se mantenga dentro de criterios racionales y no desemboque en lo arbitrario al extremo de tergiversar manifiestamente el texto de la disposición testamentaria, supuestos para los que no se excluye el acceso casacional»

Si no hay acuerdo en la interpretación (STS de 27 de febrero de 1997. *RJ* 1997, 1334) «la interpretación de las disposiciones testamentarias pertenece a la facultad soberana de la Sala de Instancia, cuyas conclusiones deben ser respetadas en casación, a no ser que puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la Ley, lo que no sucede en el presente caso, en el que la interpretación que da la resolución recurrida, aun cuando es evidente que admite una variación igualmente lógica, no alcanza el carácter de arbitraría ni de contraria a la Ley». En el mismo sentido, STS de 29 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 9490). *vid.* sobre esta materia, SANSEGUNDO MANUEL, T. (2009) Interpretación del testamento: intención y voluntad del testador, *RCDI* núm. 715, 2651 a 2654.

²⁰ GARCÍA AMIGO, M. (1969) Interpretación del testamento, *RDP*, 931 y sigs.

²¹ GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J.M. (1881), *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, 140.

LLEDÓ YAGÜE (2004), 196 y sigs. cita a PUIG PEÑA, que señaló que tras una lucha enconada entre sabinianos y proculeyanos, prevaleció la tesis de los primeros de establecer distinto criterio sobre la influencia de estas condiciones en materia de contratos y de testamentos: en los primeros las condiciones imposibles o ilícitas viciaban el negocio jurídico en toda su intensidad, lo cual no ocurría al tratarse de sucesiones. Se ha justificado este diferente criterio por varias razones:

1. razón histórica: repugnancia de los romanos a morir intestados, por lo que por todos los medios había que procurar proteger la validez testamentaria, considerando solo la cláusula como no puesta

2. razón psicológica: dice CLEMENTE DE DIEGO que las partes no tuvieron intención de obligarse si subordinaron su compromiso a un acontecimiento imposible. Al ser sin embargo el testamento un negocio unilateral, como dice LLEDÓ, otorgado en momento de tristeza e incompatible con el buen humor, si se somete el testamento a un evento imposible hubo de ser o por equivocación o porque el testador no midió el alcance de sus palabras. Por este motivo la institución debe prevalecer y solo se anula la condición

3. razón técnica: al ser el contrato bilateral por naturaleza, la sanción de haber impuesto una condición de esta clase debe corresponder a ambos declarándose la nulidad del acto. El instituido heredero no interviene en el otorgamiento del testamento, por

lo que la sanción debe recaer solamente en el testador, considerando la condición que quería como no puesta.

De poco peso jurídico resultan estos argumentos y no aceptables como base de una institución.

²² ALBIEZ DOHRMANN, K.J. (2013) Artículo 792, 5766 y sigs.

²³ La SAP de Zamora de 24 de septiembre de 2004 (rec. 204/2004) plantea el problema de la incompatibilidad de los términos en que se redacta la condición: «a falta de estos y para el caso de conmociencia». Se trataba de una situación imposible de darse en la práctica, puesto que nos encontraríamos con que la institución de heredero a favor de los hermanos se produciría en el caso en el que faltaran los hijos y descendientes y en el caso de conmociencia de esos hijos y descendientes que no existirían.

²⁴ «El artículo 792 del Código Civil, estatuye que las condiciones imposibles se tienen por no puestas; pero ya hemos visto y demostrado que aquí estamos en presencia de una condición posible y que la imposibilidad sobrevenida no puede convertir en imposible a la condición, sino que es pura y simplemente un caso de incumplimiento de la misma». (SAP de La Coruña 138/2017, 2 de mayo de 2017).

²⁵ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a) Sentencia núm. 80/2014 de 18 diciembre. *RJ* 2014, 6744.

²⁶ CORDERO CUTILLAS, I. (2014), Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI, en *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, A. Fayos Gardó-P. Conde Colmenero (coord.), Dykinson, 19 a 37. Por el contrario, otros autores, se manifiestan en sentido opuesto, entendiendo que se podrían llegar a resultados absurdos de extender el principio constitucional de igualdad a las relaciones jurídico-privadas. Así, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (2014) Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional acerca del derecho de sucesiones, en *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. TORRES GARCÍA*, A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio (dirs.), Madrid, Wolters Kluwer, 360.

²⁷ Ya sea por la vía de la ilicitud o por la contradicción a las buenas costumbres, las condiciones que lesionen la libertad religiosa del heredero justifican el tenerlas por no puestas y, por tanto, dejar sin efecto la condición. El juez como autoridad del Estado puede y debe pasar tal condición por el tamiz constitucional, aunque el testamento sea un negocio jurídico privado. VAQUER ALOY, A. (2015) «Libertad de testar y condiciones testamentarias», *InDret*, número 3.2015. <https://indret.com/libertad-de-testar-y-condiciones-testamentarias/>.

²⁸ Ley 17, tít. 11 de la Partida 5.^a

²⁹ Ley 16 de Toro.

³⁰ MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1921), 190.

³¹ Con relación a este tema, hace referencia a la STS de 20 de enero de 1866: La testadora impuso a la hija de una de sus sobrinas la condición de contraer matrimonio con un sobrino suyo. En este caso entendió el tribunal que debía tenerse por no puesta por ser contrario a las buenas costumbres, a la libertad y a los santos fines del matrimonio el contraer matrimonio con una persona de su misma familia. Entiende el autor citado que habrá más motivo para declarar como no puesta la condición cuando el testador señaló persona determinada, pues en este caso es mayor la restricción de la libertad del heredero, por lo que no está de acuerdo con la opinión de «tan respetable tribunal», ya que el texto se haya enteramente ajustado al expuesto las leyes 14 del título IV y 22 del título IX, de la Partida VI.

³² ALBALADEJO reformula el texto del artículo 792 del Código Civil para ilustrar su opinión: «Es como si el artículo 792 dijese: las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres, se refieran al tema que se refieran y, por supuesto, también cuando versen sobre el matrimonio, se tendrán por no puestas. Y como si el 793 completase el tema diciendo: Pero en todo caso la absoluta de no contraer matrimonio se considerará contraria a las buenas costumbres y, consiguientemente, se tendrá por no

puesta». ALBALADEJO GARCÍA, M. (1984) Comentario del artículo 793 del Código Civil, en M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo X, vol. 2, Madrid, Edersa, 419 y sigs.

³³ PUIG BRUTAU, J. (1963) *Fundamentos de Derecho Civil*, 315.

³⁴ Lo admitió así la STS de 11 de diciembre de 1873 para los legados y debe entenderse extensivo a la herencia.

³⁵ TORRALBA SORIANO, V. (1991), 1943.

³⁶ *Jurisprudencia Civil*, sentencia nº 82, tomo III de 1892, 327. En PUIG BRUTAU, *Fundamentos...* cit., 316.

³⁷ OSSORIO MORALES, J. (1957) *Manual de Sucesión Testada*, 225.

³⁸ Se prohibía el matrimonio al interesado con Dª Catalina Pons Garí, «a la que visitaba y estaba comprometido en amores y vías de casamiento al ser instituido heredero, y de quien ni el actor ni los testigos que declararon en el pleito dijeron nada desfavorable, rompiera compromisos tan fuertes, por lo múltiples, y tan respetables, por ser de varón a hembra, y de rico a pobre, abandonara a la indigencia, y al vicio tal vez, aquella criatura a quien había sacado de su clase, educado y hecho adquirir gustos y necesidades mayores». DÍAZ GUIJARRO y MARTÍNEZ RÚIZ, *El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo*, Vol. V, 1908, 230 y sigs.

³⁹ CÁMARA LAPUENTE, S. (2013), 28.

⁴⁰ Hace referencia a algunos casos que se han planteado en España, como la condición a la institución que impuso la testadora de que «si alguno hubiese abrazado estado religioso quedará excluido de la herencia (SAP de La Coruña de 26 de enero de 2000. *JUR* 2004, 02) o aquella otra en la que se ordenaba un legado para el supuesto en que las legatarias «fuesen exclaustradas y, por consiguiente, obligadas a vivir fuera de sus respectivos conventos» (STS de 10 de febrero 1986. *RJ* 521).

⁴¹ Motiva esta opinión el hecho que esa diferencia que se marca según quien sea el que impone la condición solo conduce —señala MANRESA— unas veces a violentar la naturaleza y simular estados que no se tienen, y otras a que el cónyuge superviviente, por la edad o por la posición precaria en que pudiera quedar, tenga que sufrir una vida de penalidades o de sacrificio que no hubiera consentido ni querido jamás el testador que impuso tal condición; y con mayor motivo pueden ocurrir estas desgraciadas consecuencias si el supérstite fuere la mujer que careciere de bienes propios, cuyos males no puede evitar en todo caso la herencia en usufructo concedida a la viuda o al viudo, especialmente si el marido fuese también pobre o de escasa fortuna. MANRESA y NAVARRO, J.M. (1921), 191.

⁴² Como apunta ALBALADEJO (1984), cuando el fin que se persigue sea mezquino, como el de procurar que no se case otra vez, obstaculizándole así rehacer su vida, o el de procurar desviarle injustamente de que se case con persona determinada. Igualmente, si tiempo después de enviarla y conviviendo con otra persona con la que se han tenido hijos, la condición de no casarse viene impuesta por un descendiente del difunto consorte de sus primeras nupcias, para obstaculizar la regularización de su situación, que quien establece la condición había venido aceptando como no ofensiva para la memoria de su fallecido ascendiente. (*Comentarios al Código Civil*, Tomo X, vol. 2. Arts. 774 a 805 CC)

⁴³ VALLET DE GOYTISOLO, J. (1984), 144. Recoge VALLET la sentencia de 20 de enero de 1866 (anterior, por tanto, al CC) que había considerado la condición de casarse con persona determinada «contraria, en general, a las buenas costumbres y a la libertad y santos fines del matrimonio», pero después el Tribunal Supremo ha considerado válidas este tipo de prohibiciones (S. de 7 de diciembre de 1899 en relación a contraer matrimonio con determinada persona, y S. de 7 de enero de 1926, sobre la condición de desistir de contraerlo con quien tenía el propósito de hacerlo).

⁴⁴ STS de 7 de marzo de 1884.

⁴⁵ Decía GARCÍA GOYENA, comentando el artículo 713 del Proyecto de 1851 que es el correspondiente al que ahora estudiamos, que «conforme a la opinión de nuestros auto-

res, que consideran estas disposiciones como modales, más bien que como condicionales, y dirigidas, no a impedir el matrimonio, sino a socorrer a las hembras mientras carezcan de la protección y auxilio del marido, pues lo común es que se pongan a las hembras».

⁴⁶ JUR 2021, 118402.

(Trabajo recibido el 9 de mayo de 2022 y aceptado para su publicación el 6 de junio de 2022)