

# El Modo o Carga del Derecho Romano al Derecho Latinoamericano de Nuestros Días

ENRIQUE MALDONADO DEL VALLE  
Profesor del Departamento de Derecho  
de la UIA.

## I. ACLARACIONES PRELIMINARES

LA PRESENTE figura encaja dentro del grupo de ponencias referentes a la extinción de las obligaciones del Derecho Romano al Derecho actual, buscando la posibilidad de unificarlas en el Derecho latinoamericano con base en la plataforma jus-romanista.

Los efectos resolutorios que en ciertas concepciones no clásicas suelen atribuirse al modo justifican, ciertamente a nuestro juicio, la inclinación de este trabajo.

¿En qué puede consistir el modo?

1. En una prestación a favor del beneficiario.
2. En una prestación a favor de tercero.
3. En una prestación que no constituye ningún derecho y que no presenta ningún interés particular para ninguna persona determinada.

El *modus* (modo) se imponía al destinatario de la liberalidad de la obligación para fines de utilidad pública o terceros. En el primitivo derecho esta institución se dejaba liberada a la *fides* (*buena fe*) de las personas que debían de cumplir con el *modus* configurándose como una obligación puramente moral (que a pesar de no ser jurídicamente exigible en la práctica no dejaba de cumplirse). En el derecho clásico no se establecieron normas para obligar o cumplir el modo, pero se autorizaron vías indirectas a tal fin que variaron según la liberalidad consistente en un legado, donación, institución de herederos, etc.

Muy bien ha enseñado el profesor Coviello dentro de la doctrina italiana moderna que el modo debe ser entendido siempre como una

obligación accesoria, que no es en sustancia sino una parte de la compensación debida al vendedor cuando se trata de afectar a un contrato bilateral, porque propiamente hablando, no puede incluirse sino en los actos gratuitos (pág. 499). Agrega el mismo pensador italiano que el incumplimiento del *modus* a diferencia del de la condición, no produce la resolución automática sino sólo *officio medicis* y con eficacia limitada por el respeto a los derechos que los terceros hayan adquirido antes de la inscripción respectiva.

Para el desarrollo de este trabajo comenzaremos por aludir al concepto y régimen jurídico que tuvo la figura en Roma. Pasaremos posteriormente, a reseñar brevemente su desarrollo ulterior para llegar a la legislación contemporánea, a fin de que alcancemos las proposiciones que correspondan con miras a la unificación del derecho de las obligaciones, de ser posible en el mundo latinoamericano.

## II. CONCEPTO EN EL DERECHO ROMANO

La palabra *modo* aparece a menudo en las fuentes jurídicas con un significado no técnico que corresponde a medida límite a manera de ser en tema de servidumbre, *edificios* o ejercicio de un derecho.

Es posible que en la etapa del derecho clásico se le haya empezado a conocer a través de la práctica jurídica testamentaria, cuando se presentaba la intención o deseo para el testador de otorgar además del legado o herencia otra finalidad *post-mortem* que de alguna manera dependía de la conducta del propio heredero o legatario, quizás en ocasiones del fideicomisario, del esclavo manumitido o de la mujer a cuyo favor se constituía la dote. (Todas estas eran posibilidades de negocios jurídicos gratuitos, a las cuales podrá agregarse la donación universal, la subasta, la cesión universal, la adjudicación y la constitución de "manus", de una mujer *sui iuris*, etc.).

El *modo* resulta, de esta manera, ser la expresión de la voluntad del autor del acto gratuito, diferenciándose netamente de la condición en virtud de que no suspende ni subordina la existencia del derecho, sino que simplemente adiciona una conducta al beneficiario. Así, la voluntad del constituyente va encaminada directamente a obtener una doble finalidad: *a)* otorgar mediante el negocio gratuito un cierto lucro; *b)* imponer el cumplimiento de la obligación derivada del *modo* sin que exista ninguna conexión o vinculación de validez entre el cumplimiento del *modo* y la subsistencia del acto gratuito. De lo contrario, estaríamos en presencia del mecanismo que es propio de la condición resolutoria que cede un pacto agregado de cancelación del

derecho derivado del acto gratuito. Así, por ejemplo, del célebre caso en que el testador quiere que su heredero levante un monumento sepulcral, se encuentran dos manifestaciones de voluntad, teniendo cada una un objeto distinto e independiente, a saber: la institución de heredero y el conseguir la existencia del monumento sepulcral, post-mortem, en los términos indicados por el testador. El efecto del negocio jurídico a título gratuito, o sea, la institución de heredero se producirá inmediatamente cuando el testamento surta sus efectos; no será preciso esperar a que se cumpla con la construcción del sepulcro, ya que no se está en presencia de un acto condicional. El heredero tendrá de inmediato su título y en seguida quedará obligado a cumplir con la carga. Es evidente que la aceptación de la herencia se realiza a través de un acto irreversible y único (*aditio hereditatis*), de tal manera que sería absurdo e impensable aceptar el beneficio y rechazar la carga.

El modo se presenta, por tanto, como un caso de extensión de la voluntad del constituyente de acto jurídico con una autolimitación que vale tanto en lo económico como en lo jurídico en la extensión y vigencia del resultado negocial.

### *Derecho Romano*

El *modus* puede ser impuesto al heredero lo mismo que al legatario; para conseguir varios fines (su funeral, fiesta para pobres, enajenación de un predio). Las disposiciones de esta especie fueron muy usuales en esta época, pero no hubo un término específico para designarlas. El *modus* implicaba una obligación de tipo moral o religioso. Cuando el *modus* implicaba un beneficio para una persona, pudiera parecerse al fideicomiso implícito.

En la cancillería imperial del bajo imperio y por supuesto con Justiniano, adquiere ya esta expresión su sentido propio. En época clásica fue discutido si el modo creaba o no una verdadera obligación, pero el Emperador Gordiano (Siglo III) estableció como regla que la persona interesada en el cumplimiento del modo, podía exigir al obligado heredero o legatario, el cumplimiento del modo, cuando éste represente un valor económico.

Así pues el Derecho Romano concede al donante, una acción personal contra el donatario, acción que por lo demás no puede volverse contra los terceros. El cumplimiento del modo un deber jurídico subsiguiente a la recepción del beneficio y a él puede ser constreñido el beneficiario para el que se otorgó o para sus herederos (Juan Iglesias).

Del Derecho Clásico —a falta de un título general podía asegurarse tal cumplimiento mediante cauciones (y otros procedimientos indirectos). En el Derecho antiguo se prefirió constreñir el cumplimiento más bien que anular al beneficiario.

*Del Derecho Justiniano* se concibe acción destinada a exigir el cumplimiento de la obligación moral. La ejecución del modus podía ser impuesta coactivamente, Justiniano autorizó al juez a utilizar medios de apremio para obtener el cumplimiento del modo, permitiendo como última solución la revocación de donaciones sub-modo, si el donatario no cumplía. El donatario sub-modo se halla obligado por la *conditio obcausam atarum* para pedir la devolución de lo donado por la *actio praescriptis verbis* para obligar a cumplir la carga o gravamen.

De la práctica jurídica romana en la época clásica tenemos pocas noticias. Ellas se explican en parte por la labor de los compiladores bizantinos que dejaron pocas huellas en el Digesto. No obstante contamos con un fragmento atribuido al misterioso Gayo en D.35.1.17.4. (mas si a una se le hubiera hecho un legado para esto, para que con él hiciera alguna cosa, por ejemplo, un monumento al testador, o una obra, o para que diera un banquete a los ciudadanos del municipio, o para que de él restituyese parte a otra, se considera "*que se legó bajo modo*"). Aquí se expresa que cuando se lega imponiendo al beneficiario la obligación de construir algo como un monumento o alguna obra en favor del municipio, deberá entenderse como un legado sujeto a modo.

En la doctrina moderna de los especialistas, se aduce el hecho de que la palabra modo debe derivar de una práctica muy posterior, probablemente del Derecho Bizantino (Siglos I, V, VI) por lo cual, no debe ser genuina la afirmación atribuida al jurista clásico Gayo, el texto se considera altamente sospechoso de manipulación, de interpe-lación, es muy poco probable que un clásico haya tenido, no sólo la noción del modo, sino inclusive haya empleado la expresión que se atribuye a los compiladores, el texto en cuestión concluye con las palabras "*sub-modo legatum videtur*".

En el fragmento número 17 del mismo libro y título, encontramos otro trozo atribuido a Alfeno Varo. Por tratarse de otro jurista anterior, inclusive al mismo Gayo: Alfeno Varo de quien nos conserva el Digesto un interesante fragmento de su libro V D 35.1.27 (uno había escrito en su testamento, que se le hiciera un monumento a semejanza del que fuese de Publio Septimo Demetrio en la vía Salaria, y que si no se le hubiese hecho fueren multados los herederos en una gran

cantidad; y como no se encontraba ningún monumento de Publio Septimo Severo, pero lo había de Publio Septimo Dama, a cuya semejanza se sospechaba que quiso el que había hecho el testamento que se le hiciera el monumento, preguntaban los herederos, de qué modo deberían hacer ellos el monumento y si quedarían sujetos a la pena si no hubieren hecho ningún monumento por esta razón, porque no hallaron modelo para hacerlo, respondió, que si se entendiese qué monumento hubiese querido indicar el que hubiese hecho el testamento, aunque no estuviera expresado en la escritura, debe hacerse, sin embargo, como aquél que él hubiese entendido indicar con su intención; pero que si fuese ignorada su voluntad no tenía ciertamente ninguna fuerza la pena, porque nunca se sabría a semejanza de cuál había mandado que se hiciera; pero que de todos modos debían levantar un monumento con arreglo a la riqueza y a la voluntad del difunto.

Como puede verse, se trata de discutir la posibilidad o imposibilidad de ejecución o complemento de la carga impuesta al heredero para cumplir con la construcción del monumento sepulcral. Independientemente del resultado a que llega el jurista (por o demás bastante sensato) es de notarse, que para la época de Alfeno Varo, de ser clásico este fragmento, no solamente parece que se permita y se entienda la carga en los actos testamentarios, sino que también, se diseña una nueva fórmula para coaccionar al heredero a cumplir con su obligación a la aplicación de una multa que grave su patrimonio a falta de respeto a la voluntad del testador.

Lo más interesante del fragmento que nos ocupa es ciertamente, el hecho de que a fines de la República, época de Alfeno Varo, se tiene asimilado y entendido el modo o carga en los actos testamentarios, como expresión de la voluntad del constituyente. Parece poco probable, que los compiladores Bizantinos hubiesen atribuido a este jurista todo el trozo de referencia que en nada vendría a cambiar la postura de los Bizantinos. No se encuentra en el caso sujeto a examen ninguna preocupación de carácter sistemático, sino por el contrario el estudio de un caso que parece muy veraz y la respuesta que para su solución ofrece el jurista.

En obsequio a la brevedad de este trabajo no nos detendremos a examinar la mayor o menor genuinidad del estilo literario del fragmento de Alfeno Varo.

Distintos instrumentos que se aplicaron en el Derecho Romano para tratar de dar cumplimientos a la obligación moral.

Partiendo de la suposición discutida en la doctrina de que el modo de alguna manera sea de origen clásico, han sostenido los autores que en esta etapa carecieron de una verdadera sanción coercitiva, así por ejemplo (dice el profesor Margadant) te doy una de mis casas pero quiero que administres gratuitamente las demás “o te deje un legado de 15,000 sestercios siempre que me construyas un monumento sepulcral con un costo de 10,000 sestercios”. Antes de Justiniano el modo tenía sobre todo una sanción moral, el que aceptaba la liberalidad, pero no cumplía con el gravamen, arriesgaba su reputación de persona honorable, pero generalmente no se le podía obligar a devolver la donación, legado, etc.

Pero no todos los autores están de acuerdo en que la única sanción en tiempos clásicos, haya sido una reprobación moral, podría pensarse en una verdadera situación jurídica engendrada por una obligación natural a cargo del gravamen. Algunos especialistas como Volterra (pág. 164) consideraban que ya en tiempos clásicos se habían empleado medios indirectos para lograr el resultado deseado por el autor del modo, unas veces se trataría de medios indirectos a través de estipulaciones, otras veces el magistrado a través de su imperium habría podido forzar al obligado a cumplir con su deber. De la revisión de los fragmentos que se nos ha conservado en el *Digesto*, podemos observar la variedad de medios de que podía valerse la jurisprudencia clásica. Frecuentemente, los legatarios fideicomisarios quienes resultaban obligados sólo obtenían del heredero lo que les correspondía cuando se obligaba otra vez con un medio formal para con él a cumplir con la obligación modal (estipulación).

C. 6.45.2 El Emperador Gordiano, Augusto, Ammonio, prefecto pretorio aunque en virtud de que estas palabras: “le dejo Tieio 10,000 o una casa, de suerte que restituya a Mevio 5,000 de aquéllos a la misma casa” no nacía antes de la acción para pedir ni un fideicomiso, se admitió, sin embargo, esto por el divino Severo tratándose de la libertad. Mas no sin razón, se ha de admitir también en los casos de cantidades de dinero para comprobar la voluntad, a fin de que también en virtud de tales palabras ya se refieran a condición, ya a modo, era a dar, era a hacer alguna cosa, nazca de todos modos la acción de fideicomiso, por supuesto, tratándose de condiciones, después de cumplimiento de estos.

Mas si habiéndose dejado o un legado o un fideicomiso, el testador hubiere prohibido que el legatario o el fideicomisario, o que su heredero u otra cualquiera exija una deuda, el deudor tiene contra el legatario o

el fideicomisario que la reclame, excepción hasta la cantidad de fideicomiso o del legado dejado.

Hemos visto que en el citado trozo del Código de Justiniano, se utiliza el sentido de multa para lograr la ejecución.

En el caso de que el modo consistiera en la realización de un acto como por ejemplo construirle un monumento sepulcral o hacia el municipio o alguna otra persona de carácter público, el magistrado forzaba al obligado con la imposición de multas con la retención de la herencia, o de plano, no considerándolo heredero.

Es interesante señalar que en la época Bizantina (especialmente en el Código de Justiniano), se tiene la tendencia a similar la obligación modal con los fideicomisos, cuando el beneficiario era un tercero. En este caso, la situación quedaba resuelta a través de las acciones extraordinarias cedidas al fideicomisario. Esta actitud se remonta a tiempos del Emperador Gordiano, como ya habíamos indicado anteriormente, cuando el modo entrañaba una obligación de dar. Más tarde, en la época del Bajo Imperio, observamos la tendencia de César una "*condictio actionis persecutivae*" para permitir al donante la recuperación de la cosa donada en el caso de incumplimiento de la obligación modal.

Esta situación, merece un cierto comentario ya que al parecer comienza a presentarse en la época de la vulgarización del Derecho Romano. En efecto, esta situación parece encontrarse en el fragmento Vaticano número 286, texto bastante lagunoso y que ya fue examinado por la crítica romanista (Volterra, pág. 164).

### *Derecho Justiniano*

Esta actitud es muy propia de la época en que comienzan a equilibrarse los dogmas y principios clásicos que permiten establecer la diferencia neta entre la condición resolutoria o cláusula resolutoria por una parte y el modo por la otra. Veremos esta tendencia reflejada inclusive en numerosos ordenamientos modernos (aludiremos a este asunto en el inciso de Derecho Comparado) el fragmento Vaticano citado, se refleja claramente en dos constituciones contenidas en el Código de Justiniano. La primera a menudo señala cómo alterada por los compiladores, se encuentra en C.8.54.3. (el Emperador Decio, Augusto, Marcelino, no sin razón, plugo que mediante la plena voluntad donador, se puede transferir la esperanza de una acción futura) es interesante también C.8.54.1 (los emperadores Severo y Antonino, Augustos a Lucio —donados y entregados— los instrumentos de la compra de esclavos, debe de entender

hechos de donación y la entrega también de los mismos esclavos; y puedes, por lo tanto ejercitar contra el donador la acción real).

Por último, no deja de ser interesante, indicar la existencia de la tendencia asimiladora de la bizantina consistente en proporcionar también a favor de la obligación modal las acciones con las que se sancionaba a los llamados contratos inominados (Arangio Ruiz).

Es en este punto donde debemos hacer una importante consideración: ¿Constituye o no el modo o carga un medio de extinción de la obligación en su concepción romana? En efecto, cabe distinguir las distintas concepciones que al respecto se fueron sobreponiendo conforme avanzó el proceso conformador y modificador de las instituciones jurídicas. Así, si la Figura no llegó a parecer en tiempos clásicos o justinianos, ello no es lo importante, lo que interesa es señalar que en su sentido primitivo (probablemente clásico) el modo fue claramente diferenciante frente a la condición resolutoria, cuando se agrega el modo efectuando al negocio jurídico gratuito. En los actos a título gratuito (donaciones o legados) podía el donante en los casos de inejecución o exigir, la ejecución del modo o la restitución de lo dado.

En los actos de título oneroso, se limitaba la acción, a pedir la ejecución de modo.

En tiempos de Derecho vulgar, principalmente en la zona occidental del imperio y a raíz del cuarto siglo de la era cristiana, comenzó a confundirse la figura estudiada con la condición resolutoria o resolutive. Conviene precisar, sin embargo, que el examen de Corpus Juris bien parece demostrar un retorno al sentido clásico de la institución.

¿Qué distingue pues al modo con cláusulas resolutorias de la condición resolutoria misma? En principio, puede afirmarse que mientras el modo (aún con ese tipo de condición adicional) afecta a los actos gratuitamente o a los onerosos en su aspecto gratuito, la condición resolutoria puede afectar tanto a actos onerosos como a actos gratuitos. Por más que la doctrina moderna, refiriéndose algunas veces a las instituciones romanas y otras al Derecho contemporáneo, se esfuercen por individuar la naturaleza de las diferencias entre el modo y la condición resolutoria, no habrá otra distinta a la anotada, por encima y por naturaleza coincide claramente en sus efectos jurídicos. Tampoco debe confundirse al modo con un simple consejo, ni con una mera contraprestación (*modus simplex*), sólo puede afectar a los actos gratuitos. De acuerdo con Bernardo Windscheid el modo o *presuposición*, es una condición que no se ha desenvuelto suficientemente hasta llegar a ser una verdadera condición.

En verdad, el modo se parece a la condición porque es la limitación a la voluntad, como modalidad del acto jurídico. Tampoco el modo se confunde con el mandato, el mandatario asume obligaciones a nombre del mandante y al cumplirlas actúa a nombre y por cuenta de su mandante. Por el contrario, el modo gravado asume una obligación a nombre propio.

La distinción nítida entre el *modus* y la condición es que mientras la condición es suspensiva y no coercitiva, el modo es coactivo y no suspensivo.

El modo se diferencia del legado en que en la antigüedad romana, dentro del campo de las instrucciones funerales, era el Emperador o las autoridades municipales quienes podían exigir su cumplimiento a falta de herederos D. 5.3.50.1 (si el poseedor de buena fe hubiere hecho un monumento al difunto para cumplir una condición, puede decirse porque también en ésta se ha de cumplir la voluntad del difunto, si ciertamente el gasto de hacer el monumento o cuando el testador hubiere dispuesto, no excediera de una cantidad razonable, que aquél, a quien se quita la herencia, o habrá de retener en la cuenta por la excepción del dolo los gastos, o habrá de reclamarlos por la acción de gestión de negocios, como habiéndose hecho un negocio de la herencia. Porque aunque en estricto derecho no sean obligados por ninguna acción los herederos a hacer un monumento, sin embargo, por la autoridad del príncipe o del pontífice son compelidos al cumplimiento de la última voluntad).

El modo se diferencia del legado en que en este último hay personas destinadas que pueden exigir para sí el derecho (Enecrus).

A continuación citaremos algunos de los fragmentos más importantes del Digesto y del Código.

D.19.1.2. (Paulo; comentarios a Sabino, libro V; si en la venta se expresó una medida, y no se entregó, hay la acción de compra).

D.19.5.16. (Pomponio; comentarios de Sabino, libro XXII: me permitiste sacar greda de tu campo con la condición de que rellenase el sitio de donde hubiese sacado; la saqué; y no la rellené; se preguntó; ¿qué acción tendrás? pero es cierto, que compete la acción civil de cosa incierta. Mas si vendiste la greda, ejercitaste la acción de venta; pero si ya te replanaré después de sacada la greda, y no consintieres que me lleve la greda, entonces ejercitaré la acción de exhibición, porque se hizo mía habiendo sido sacada con tu voluntad).

D.39.5.1. (Juliano; hay muchas clases de naciones. Da una con tal intención, que quiere que al punto se haga la cosa del que la recibe

y que en ningún caso vuelva a él; y no lo hace por ninguna otra causa sino para ejecutar acto de liberalidad y de manuficiencia; ésta es la que propiamente se llama donación. De alguien para que la cosa se haga del que la recibe solamente cuando se hubiere verificado algún suceso; ésta no se llamará propiamente donación; sino que todo ésto es una donación bajo condición. Asimismo cuando alguno da con la intención de que la cosa se haga al punto de que la recibe: si, no obstante, quisiera que vuelva a él, si se hubiere realizado o no algún suceso, ésta no se llama propiamente donación, sino que todo está en una donación, que se disuelve bajo condición, cual es la donación por causa de muerte.

D.39.5.28. (el mismo, respuestas, libro III — un padre le dona a su hija, constituida de propio derecho, la herencia que a él le había dejado; la hija debe pagar a los acreedores se dirigiera contra el padre, ha de ser ella obligada, por la acción de las palabras prescritas a defender a su padre contra ellos.

C.4.64.8. (los mismos Augustos y Césares a Paulino: habiéndosele dado cosas a Cándido con la condición de que te pague la pensión mensual o anual, que se había convenido, como una convención de esta naturaleza no sea considerada con el nombre de nudo pacto, sino que la sustancia de la condición dicha se corrobora con las cosas propias, te compete, según pretendes, la acción de lo expresado con las palabras, para que se cumpla lo convenido.

C.6.45.1. (el Emperador Antonio, Augusto, a Saturnino: ciertamente que en los legados y en los fideicomisos se observa como condición también el modo añadido. Pero si en ti no consiste que no obedezcas a la voluntad del testador sino en aquél con quien se te mandó que te casaras no te obstará para que retengas lo que se te dejó.

C.8.53.9. (los mismos Augustos y Césares a Augustiano: respecto a la ley que al hacer donación estableciste para tus bienes, debes ejercitar ante el presidente de la provincia la acción lo estipulado, si atendiste a tu interés con una estipulación, y si no, la acción incierta, esto es, la de las palabras, prescritas a fin de que prevea que se cumpla aquélla.

C.8.53.22. (los mismos Augustos y Césares a Deómides: puesto que expones que le donaste bienes a un hijo emancipado con la condición de que pagase a tus acreedores, si atendiste a la seguridad de esto con una estipulación o con un pacto celebrado inmediatamente, a los acreedores las compete acción ciertamente o no contra aquél por virtud de vuestro pacto, sino contra ti. Pero conviene que aquél, a quien le donaste los predios con cierta condición, sea apremiado con la acción civil incierta

al cumplimiento de lo pactado, con apego a la condición señalada a las donaciones.

### III. REELABORACIONES POSTERIORES HASTA LA CODIFICACION

Es muy abundante al conjunto de fuentes que tratan sobre los distintos pasos del Código y Digesto de Justiniano en torno al modo.

Sería demasiado prolijo, aludir a todos esos materiales. Bástenos recordar que los glosadores discuten acerca de la diferencia que puede establecerse entre "*modos proprium*" y "*modus simplex*", entendiendo por el segundo el simple consejo o recomendación que sin establecer un nexo obligacional, se otorga o proporciona al beneficiario del acto gratuito.

Sobre las diferencias entre modo y condición, abunda la glosa y los estudios de los post-glosadores. Estos últimos, se debe el haber precisado las semejanzas entre *modo proprium* y *conditio potestativo* ya que se explica cómo el cumplimiento del modo queda sujeto al acto indivisible de aceptación voluntaria que debe hacer el beneficiario.

Dentro del cauce que tiende a substituir la *condictio con la actio praescriptis verbis* y que se encuentra en el escolio de Teodoro Al C.8.54.3.

Volviendo al mundo occidental, terminaremos recordando cómo las escuelas italiana y española, prepararon la formación de los juristas que elaboraron el Código Francés de 1804.

Sin embargo, en el Derecho Español, concretamente en las Leyes de Partida, poco se encuentra sobre nuestro tema. Debemos recordar la partida 6 título 9o. Ley 21, y por lo que se refiere al incumplimiento de la condición o carga (carga) de la Ley siguiente: 22.

### IV. REGIMEN JURIDICO EN EL CODIGO CIVIL FRANCES DE 1804

Artículo 944-946 en materia de donaciones afectadas por modalidad.

Como puede observarse el Código Francés es sumamente lacónico en la materia careciendo no sólo de un capítulo específico para el modo o carga (Charges) sino que también adolece de falta de disposición definitoria de la figura.

Artículo 956, la renovación por causa de incumplimiento de las condiciones o por causa de ingratitud nunca tendrá lugar de pleno derecho, este artículo precisa o determina que se quiere sentencia Judicial para el caso.

## V. REGIMEN JURIDICO MEXICANO

Nuestra Legislación Civil Mexicana en la materia presenta una trayectoria histórica lineal, prácticamente horizontal de modo tal, que nuestro Código Civil vigente del Distrito Federal en nada ha alterado lo que al respecto dispusieron los precedentes legisladores de 1870 y 1884.

No se concede ni un capítulo especial, ni siquiera propia autonomía a la figura del modo o carga sino que el artículo 1361 la asimila con la condición resolutoria. Esta asimilación nos parece inadecuada desde un doble punto de vista: a) Dogmáticamente por la confusión que implica dicha asimilación, misma que es combatida como hemos visto en la doctrina. b) Porque nos parece que lesiona la autonomía de la voluntad en materia de contratos o testamento.

Debe observarse, que la disposición Mexicana que comentamos se refiere, por su actuación, a las disposiciones que pueden contener los testamentos. Empero, no vuelve nuestro Código a tratar de un diferente concepto de la figura, aunque alude a ello en los artículos 1418, 1419 y 1420 para referirse también a la materia testamentaria. Lo mismo podemos decir por lo que se refiere a la reglamentación del contrato de donación: artículos 2334, 2336 y 2337.

## VI. DERECHO COMPARADO

A) Alemania.—El Derecho Alemán acerca más la reglamentación jurídica del modo a la del legado que a la de la condición (en *Enecxerus* 549). Si el cumplimiento del modo se hace imposible sin culpa del gravado, éste queda libre y en caso de duda conserva la que le ha sido atribuida del mismo modo que la ineficacia del modo tampoco perjudica el Derecho del heredero o legatario, Código Alemán B.G.B., se encuentra reglamentado en los Arts. 797 y 798 principalmente.

En el Derecho Alemán cuando el gravado ha sido condenado por sentencia firme a la ejecución del modo, debe distinguirse:

1.—La ejecución del modo puede también tener lugar por medio de un tercero (se siguen las vías de ejecución forzosa ordinaria).

2.—Si el modo puede ser ejecutado por el gravado debe de terminarse primero si está permitido por la Ley, Art. 888, pero es posible que no sea admisible ningún medio coercitivo, porque el acto no depende exclusivamente de la voluntad del obligado; ejemplo: cuando el modo consiste en redactar la biografía del testador.

Si no cabe medio coercitivo alguno a los que se han empleado y que no han dado resultado, se producen las mismas consecuencias que por su

culpa el modo resultará imposible de cumplir, se puede proceder a revocar en beneficio.

Si el cumplimiento del modo se hace imposible sin culpa del gravado éste queda libre, y en caso de deuda, conserva lo que le ha sido atribuido, de la misma manera que la eficacia del modo tampoco perjudica en caso de deuda la eficacia de la atribución a derecho gravado con el mismo.

Cuando el gravado con un modo no tenga posibilidad de cumplirlo como consecuencia de haber obrado en contravención del mismo, puede pedirse la revocación del beneficio.

En Derecho Alemán puede existir la posibilidad de la conmutación modal. Esto ha sido estudiado en materia de Herencia y Legado pero también de donación, determinándose que las albaceas o las personas facultándose al efecto, al autor del acto gratuito, pueden autorizar bajo su responsabilidad dicha conmutación. Pero según la primera Frac. del 798 C.C.A. no puede pedir la conmutación o gravado que por su punto o por hecho propio haya dado lugar a la necesidad de la conmutación (crítica esta disposición del Código Alemán —enecxerus 598— del libro citado).

En el Derecho territorial Alemán se ha dicho que la autoridad competente puede ejercer su cumplimiento cuando el contenido del modo es de interés público, puede quedar depositante de un tercero la determinación del beneficio del modo, Ej: el titular puede exigir al heredero que distribuya mil marcos entre los pobres que elija él mismo o un tercero.

### *Código Civil Italiano 1942*

El Art. 647 de este Código se refiere al modo de los actos motriz causa, bajo el término de onere, estableciendo que la autoridad judicial puede exigir (como en el Derecho Romano) fianza o caución para garantizar su cumplimiento y para el caso de que el contenido o ejecución del modo sea ilícito o imposible, se tiene como no puesto subsistiendo el Derecho.

En el Art. 648 se establece que cualquier interesado puede solicitar la ejecución de la obligación modal y que en caso de incumplimiento la sentencia correspondiente se atendrá a la disposición testamentaria si la hay.

El Art. 677 (párrafo 3o.) alude también a la herencia o legado con modo.

El Art. 793 establece la existencia de la donación con cargo estable-

ciendo la obligación del donatario de cumplir con la carga dentro de los límites de la propia donación.

El Art. 794 insiste en que la carga ilícita o imposible se tiene por no puesta, salvo el caso en que haya sido la causa determinante de la voluntad del donante.

#### *Código Civil de Paraguay*

Art. 560 da acción a los interesados para exigir el cumplimiento del modo, en cambio para renovar el acto jurídico se requiere sentencia judicial.

#### *Código de Venezuela*

Su Código Civil, al igual que el francés, no contiene capítulo ni disposición expresa en nuestra materia.

#### *Código Civil Español*

El Código Civil Español establece en materia de donación (Art. 641) que podrá establecerse válidamente la rescisión en favor del donador. Con ello se observa que en este derecho no se presume la cláusula resolutoria sino que por lo contrario requiere acuerdo contractual. Del siguiente artículo se infiere que la carga e imposición hecha al donatario requiere acuerdo expreso en el contrato de donación.

#### *Código Civil de la República de Chile*

Art. 1089, si se asegura algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.

Art. 1091, para que la cosa asignada modalmente se adquiera, no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el caso de no cumplirse el modo.

Art. 1093, si el modo es por su naturaleza imposible o inductivo ha hecho ilegal o inmoral, o concebidos en términos ininteligibles, no valdrá la disposición. Si el modo sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la substancia de la disposición, y que este concepto sea aprobado por el juez con citación de los interesados.

Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, se hace enteramente imposible subsistirá la asignación sin el gravamen.

Art. 1095, si el modo consiste en un hecho tal, que para el fin que el testador se haya propuesto sea indiferente la persona que lo ejecute es transmisible a los herederos del asignatario.

Art. 1493, las disposiciones del título 4o., libro 3o., sobre las asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes.

### *Código Civil de Puebla (México)*

Art. 2449, es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que no importan una deuda.

Art. 2458, en el instrumento que se haga constar la donación se especificarán los bienes donados, se decía cuál es el valor de cada uno de ellos o si son inestimables en dinero y los cargos y obligaciones que se imponen al donatario.

Art. 2473, si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se extenderán comprendidas las que existan al tiempo de la donación con fecha auténtica.

### *Código Civil de Argentina*

Art. 564, si el hecho que constituye el cargo fuera imposible y lícito o inmoral, no valdrá el acto en que el cargo fuere impuesto.

Así pues, el hecho modal ha de ser así lícito, posible y moral para que en caso de incumplimiento pueda solicitarla en forma legal. El Art. 569 dice que el cargo no afecta ni la adquisición del derecho ni el ejercicio del mismo pero produce el primer efecto si es instituido, más que como cargo, en calidad de condición suspensiva.

En el Derecho Argentino la consecuencia del incumplimiento es que puede ser exigido judicialmente a cumplir con el cargo (Art. 560), es válido que las obligaciones y cargas no inherentes a la persona del causante se transfieran al heredero. Este principio es acogido por el Art. 562.

Con referencia a las partes, debe consignarse que, si el cargo es suspensivo han de atenderse a los artículos 548 y 552; y si es resolutorio han de ajustarse a lo que disponen los artículos 549 y 551 inclusive.

Con alusión a los terceros debe expresarse que, si el cargo es un suspensivo, han de aplicarse los artículos 549 a 551, inclusive y si es resolutoria han de cobrar aplicación los artículos 2670 y 2671.

El artículo 563 sólo alude a los terceros frente a la "reveración" por incumplimiento de un cargo condicional resolutorio.

#### VII. POSIBILIDADES DE UNIFICACION EN LATINOAMERICA

Del estudio de la temática relacionada con el Derecho Comparado podemos destacar los siguientes grupos de códigos:

A) Código como el Francés de 1804 que no reglamenta específicamente el modo. Estos códigos no lo prohíben y parecen pues permitirlo dentro del principio de la autonomía de la voluntad.

B) Código como el Mexicano (para el Distrito Federal en materia civil y federal para toda la República) que sin prohibir específicamente el modo, ni dedicarle un capítulo especial, lo asimilan a la condición resolutoria cuando menos para los negocios "mortis causa" en cuya sede hacen dicha asimilación.

C) Código que reglamentan específicamente el modo, en algunas ocasiones lo hacen como un agregado de las condiciones, en otras dentro de las modalidades de los testamentos.

D) Código como el civil de Chile que consigna en un apartado específico, dentro de la materia sucesoria, lo referente a las asignaciones modales.

Comentario final: evidentemente se aprecia la necesidad de que se unifique la materia referente al modo en el Derecho Latinoamericano. *La plataforma para dicha unificación la puede constituir muy recomendable el Derecho Romano que en su fase clásico-bizantina, distinguió muy bien el modo de la condición resolutoria. No nos parece adecuado por atentatorio a la autonomía de la voluntad, el que se asimile el modo a la condición resolutoria.* Debe legislarse la materia en forma autónoma, considerando a la figura como una modalidad de los actos jurídicos gratuito tanto entre vivos como por causa de muerte. Convendría que el legislador previera la posibilidad de que el autor del acto liberalidad pudiera cuando lo estime pertinente incluir la cláusula resolutoria.