

LA CARGA EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

SUMARIO

- I. La carga o modo
- II. El modus en el Derecho Romano
- III. Las modalidades en las disposiciones testamentarias
- IV. La carga en las disposiciones testamentarias
- V. Distinción entre la carga y el legado
- VI. Regulación del modo en nuestro Código
- VII. Cumplimiento de la carga

LA CARGA EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Javier Arce Gargollo

Notario No. 74 del D. F.

I. LA CARGA O MODO

Nuestro Código civil¹ hace referencia a la carga o modo en el capítulo de “Las condiciones que pueden ponerse a los testamentos” (arts. 1361, 1362 y 1419) y en el contrato de donación (art. 2368), pero no da una definición de esta modalidad, como si lo hace de la obligación condicional (art. 1938) o la obligación a plazo (art. 1958).

La carga (o modo) es una modalidad que se da en los actos jurídicos a título gratuito —donación o testamento—, para que la ventaja de dicho acto la reciba un tercero que no es directamente el donatario, el heredero o el legatario.

Quien desea, al celebrar un negocio a título gratuito, *mortis causae o inter vivos*, que la ventaja patrimonial esté destinada, en todo o en parte, a un determinado fin, en interés propio o de un tercero, provee de ello disponiendo *sub modo*, es decir, imponiendo a la atribución patrimonial una carga, que es al mismo tiempo un límite (*modus*) obediente a aquella finalidad.²

Entre los autores se dice que “el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en él una prestación accesoria.”³

La carga o modo solamente se puede establecer en negocios de naturaleza gratuita, en los que existe una liberalidad, pues “la liberalidad constituye el pre-

¹ Todas las referencias y disposiciones que se citan en este trabajo, si otra cosa no se indica, corresponden al Código Civil para el Distrito Federal.

² BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, traducción de Martín Pérez, 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, p. 415.

³ GIORGI citado por BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Núm. 417.

supuesto de la obligación modal, la cual no surge sino después de la efectiva recepción del beneficio por parte de la persona obligada, puesto que su sentido es que de la liberalidad se obtengan los medios para soportar la carga impuesta.”⁴

Aunque la carga es una modalidad de los actos jurídicos, como lo son también la condición y el plazo, la carga se distingue de la condición en que “la condición se funde con la voluntad misma del disponente, la cual es un todo unitario; es decir una voluntad condicionada; la condición forma parte del mismo acto volitivo. El *modus*, en cambio, es una determinación destacadamente accesorio de la voluntad, que se añade a ella pero no la inviste ni la compenetra. El acto de liberalidad tiene una consideración propia, a la que se añade la obligación que viene impuesta al beneficiario.”⁵

El modo se diferencia de la condición en que “el modo obliga, pero no suspende; la condición suspende, pero no obliga”.⁶

II. EL MODUS EN EL DERECHO ROMANO

La figura de la carga se desarrolló en el Derecho Romano donde se conoció con el nombre de *modus*. “Este *modus* consiste en un gravamen que se impone a la persona favorecida en las donaciones y actos de última voluntad, que no suspende las consecuencias del acto, sino que atribuye solo en el Derecho Justiniano a las personas interesadas, el derecho de proceder contra el favorecido para la ejecución del *modus* o la revocación del beneficio.”⁷

El *modus* en Roma “se diferencia de la condición suspensiva, en que subordina el efecto a que se realice el evento previsto, mientras que la disposición *sub modo* produce sin más efectos, si bien el que recibe está obligado a satisfacer la carga. El *modus* se distingue también de la simple recomendación, carente de efectos jurídicos, que a menudo se hace en interés del mismo que recibe; distinguirla del *modus* es cuestión de interpretación.”⁸

⁴ Betti, *op. cit.*, p. 416.

⁵ TORRALBA SORIANO, Orencio Vicente, *El modo en el Derecho civil*, Editorial Montecorvo, Madrid 1967, p. 95.

⁶ TORRALBA SORIANO, *op. cit.* p. 45.

⁷ BONFANTE, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, 3ª edición, traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madrid 1965, p. 86.

⁸ BIONDI, Biondo, *Sucesión testamentaria y donación*, 2ª edición revisada, traducción de Manuel Fairén, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960, pg. 580.

III. LAS MODALIDADES EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

En nuestro Código, las disposiciones testamentarias pueden ser puras y simples, o tener modalidades. Estas modalidades son la condición, el plazo o término y la carga o modo.

“La disposición *mortis causa* es una liberalidad, y en las liberalidades es donde el derecho permite matizar de manera más sutil, porque quien brinda algo a otro sin pedirle nada a cambio, parece justo ofrecerle la posibilidad de que gracie a su gusto los supuestos de eficacia o ineficacia de su voluntad, el fin y destino último de los bienes que cede y las limitaciones que ponga a quienes lo reciben (Royo Martínez).”⁹

Los principios generales y características que rigen a estas modalidades son:

a) “El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes” (art. 1344).

b) “Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en este capítulo se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales” (art. 1345).

c) “En materia de condiciones, la reglamentación de las mismas en lo que se refiere a obligaciones difiere de la relativa a testamentos”.¹⁰

IV. LA CARGA EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

El *modus* en las disposiciones testamentarias se desarrolló en el Derecho Romano como un medio por el cual el testador beneficiaba con ciertos bienes o prestaciones de su herencia a determinadas personas que no tenían capacidad para ser herederos o legatarios. Era un medio indirecto por el que lograba que un cierto beneficio fuera recibido por una persona y que esta pudiera hacer valer este beneficio a su favor.

El *modus*, en el sistema romano de la tipicidad de las disposiciones testamentarias tuvo la principal función de permitir al testador conseguir algunos fines a los que no podía haber llegado de otro modo. Mientras que hoy cualquier disposición que no sea contraria a la ley o a las buenas costumbres, produce efectos jurídicos, en el sis-

⁹ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, Derecho de Sucesiones. Común y Foral. 2º. edición, Editorial Dykinson, Madrid 1997, tomo I, p. 597.

¹⁰ ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 2012, pp. 74 y 75.

tema romano solo era posible conseguir mediante la imposición de un *modus* o una condición la finalidad práctica que no estuviera en el ámbito concreto de las disposiciones típicas reconocidas por la ley. El *modus* se presenta así como una disposición paralela a aquella en la que ha sido inscrito. El modo tiene sobre la condición la ventaja de que no subordina la eficacia de la disposición a que se satisfaga el hecho previsto y permite así atribuir al beneficiado los medios para conseguir el fin deseado.¹¹

En la carga o modo el testador quiere que el heredero o legatario lo sea, pero que otra persona reciba un beneficio. Es necesario, por tanto, que el obligado a la carga sea heredero o legatario para que resulte obligado y pueda cumplir con lo que el testador le impone como carga; su institución o nombramiento no está sujeto a condición, sino a algo distinto que es, precisamente, la carga.

El *modus* en el testamento es el medio técnico para beneficiar *mortis causa* a una persona, aún sin necesidad de llamarla a la sucesión en calidad de heredero o legatario. Figuras de cargas son, *entre otras*, las disposiciones a favor del alma o a favor de los pobres. El beneficiario del *modus* es acreedor no de la herencia sino del que sufre la carga (heredero o legatario).¹²

Por tanto, “hay institución de heredero o legatario con carga o *sub modo* cuando al instituido se le impone una cierta obligación, de manera que recibe la liberalidad, pero debe cumplir aquélla.”¹³

La carga, que puede ser impuesta al heredero o al legatario, es un medio útil para beneficiar a personas a quienes no conviene involucrar en el testamento como herederos o legatarios y que, en un momento dado, no es necesario que acepten expresamente el beneficio que supone la carga.

El *modus* puede tener el contenido más diverso: puede consistir en algo que no vaya en beneficio de nadie. Ligándolo a una disposición, el testador puede conseguir un resultado que no podría obtener de otra manera: por ejemplo, disposición con la carga de celebrar misas por su alma; para proveer al mantenimiento de un animal; proveer a la construcción de un monumento, etc. Por ello, no es decisiva la determinación o indeterminación de la persona en beneficio de la cual redundará el cumplimiento del *modus* o de la prestación que haya de realizarse.¹⁴

¹¹ BIONDI, *op. cit.*, p. 580.

¹² MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho civil y comercial*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa America, Buenos Aires 1979, tomo VII, p. 138.

¹³ ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho civil, Derecho de Sucesiones*, tomo V, 7ª edición, Jose Maria Bosch Editor, S.L., Barcelona 1997, p. 255.

¹⁴ CICU, Antonio, *El testamento*, traducción de Manuel Fairén Martínez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, p. 291.

V. DISTINCIÓN ENTRE LA CARGA Y EL LEGADO

Como el beneficiario de la carga recibe un bien o una prestación que proviene de la herencia es necesario no confundirla con un legado, pues el legatario recibe el bien o prestación directamente de la masa hereditaria, mientras que el beneficiario de la carga lo recibe en forma indirecta a través del obligado por la carga, el heredero o el legatario.

Así, “hay legado cuando una persona atribuye a una persona un bien, consistente en cosa determinada que haya de satisfacer el heredero o el legatario: de ahí resulta que surge a favor del legatario un derecho real o de crédito, como un derecho autónomo. No pasa así en el *modus* al faltar esta atribución, de manera que el beneficio no lo obtiene el tercero hasta que el *modus* sea realizado.”¹⁵

La carga se distingue del legado en lo siguiente¹⁶:

a) El legado es autónomo, es una sucesión directa del difunto al legatario quien es causahabiente del testador. La carga es accesoria, el beneficiario solo puede reclamarla al heredero o al legatario gravado con la carga.

b) El beneficiario del modo, por no ser un sucesor del autor de la herencia, puede recibir el beneficio, aún cuando sea indigno; no así el legatario.

c) El modo testamentario deriva directamente de la liberalidad e indirectamente de la herencia; el beneficiario de la carga tiene derecho a su beneficio no desde la muerte del testador, sino desde que el gravado recibió la liberalidad.

d) Una vez que se ha hecho la distribución de la masa hereditaria, el modo existe solamente como obligación personal del gravado. Una vez que el gravado ha recibido la herencia o legado, la obligación modal se desconecta de la sucesión y existe solo como obligación personal del gravado.

VI. REGULACIÓN DEL MODO EN NUESTRO CÓDIGO

En nuestro Código, “la carga no tiene una regulación sistematizada; su alusión está salpicada para supuestos de índole diversa; particular y precisamente en las condiciones que el testador puede poner en su testamento, sea en los legados, en las sustituciones hereditarias y otros relacionados.”¹⁷

Los principios bajo los cuales se regula la carga en nuestro Derecho son:

a) El testador puede gravar con legados a los herederos y a los legatarios (art. 1394). Esta disposición se aplica, por analogía, para las cargas o gravámenes.

¹⁵ CICU, *op. cit.*, p. 292.

¹⁶ *Cfr.* TORRALBA SORIANO, *op. cit.* pp. 187 a 198.

¹⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Sucesiones*, Editorial Porrúa, México 2013, pp. 204 y 205.

b) La carga puede ser una obligación de dar o de hacer. El modo puede tener el contenido más diverso, patrimonial o no patrimonial (por ejemplo el alma o la memoria del testador).

c) La nulidad del legado o de la institución de heredero origina también la nulidad de la carga.

d) “Al *modus* imposible o ilícito se le da el mismo tratamiento que a la condición imposible o ilícita”¹⁸, es decir, anula la obligación del heredero o legatario de cumplir con la carga (art. 1347, por analogía).

e) “Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo” (art. 1419). “La aceptación es la base de la obligatoriedad.”¹⁹

f) El heredero o legatario gravado con la carga se libera de ésta si repudia la herencia o el legado.

g) Si el obligado a la carga renuncia, la carga “se pagará solamente con la cantidad a que tiene derecho el que renunció” (art. 1418).

h) El heredero o legatario responden de la carga con la cantidad o bienes que reciben.

i) “El modo ha de ser inferior, o como máximo igual a la liberalidad, perdiendo, en lo que sobrepase a ésta, su carácter obligatorio y transformándose en un simple ruego que el gravado podrá cumplir si quiere hacerlo.”²⁰

j) ¿Que sucede si el heredero o legatario no reciben nada, pues se pagaron deudas de la herencia? Ya no hay carga o modo, pues el gravado no recibe una liberalidad que sea el fundamento de su obligación modal.

k) Por falta, renuncia o impedimento del heredero o legatario gravado con la carga, la obligación de cumplir con la carga pasa a quienes lo sustituyan. “Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero” (art. 1476).

l) Una forma importante de establecer cargas es señalar “la aplicación que haya de darse a lo que se dejó al instituido.”²¹ Por ejemplo, dejo a mi sobrina una cantidad de dinero para que repare la casa de su madre; dejo como legado el saldo de una cuenta de inversión para la manutención de la hermana del legatario.

¹⁸ MESSINEO, *op. cit.*, p. 138.

¹⁹ TORRALBA SORIANO, *op. cit.* p. 130.

²⁰ TORRALBA SORIANO, *op. cit.* p. 129.

²¹ ALBALADEJO, *op. cit.*, p. 256.

Nuestra ley señala el caso en el que se impone al heredero la obligación de invertir en obras benéficas (art. 1483).

m) Si la carga no tiene plazo para su cumplimiento, se entiende el que sea conforme a su naturaleza, y si no puede señalarse, el albacea retiene la herencia o el bien (art. 1362).

VII. CUMPLIMIENTO DE LA CARGA

¿Cómo está tutelado jurídicamente el cumplimiento de la carga?

Es este el problema más delicado que presenta esta figura.

Pueden exigir el cumplimiento de la carga, atendiendo al contenido de ésta, el albacea, los herederos y el beneficiario de la misma. Estos pueden exigir al heredero o legatario gravado el cumplimiento forzoso de la carga.

Sin embargo, ¿cuáles serán las consecuencias si el obligado por la carga no cumple? El juez podría declarar que se revoque el acto que dio origen a la carga, es decir al legado o al beneficio que recibe el heredero obligado con ese gravamen. Dice Hemard: “Por sus efectos, el modo se parece a la condición resolutoria. Cuando la carga no es ejecutada, la revocación del acto puede ser demandada y tiene por efecto hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico, borrarlo aún en el pasado”.²²

“En nuestro Código la carga no sigue a la doctrina sino que la considera como una condición resolutoria (art. 1361)”,²³ de modo que el obligado que no cumple pierde su carácter de heredero o legatario. Esta es una solución práctica que tiene como consecuencia el que el heredero o legatario incumplido perderán ese carácter y, en su lugar, el heredero o legatario sustitutos, si aceptan, quedan obligados al cumplimiento de la carga.

El artículo 1361 que dice: “La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria”, está copiado textualmente del artículo 3268 del Código civil de 1884 y del artículo 3403 del Código de 1870.

Las disposiciones de nuestros Códigos anteriores tienen como fuente directa al artículo 728 del Proyecto Sierra y como fuente más remota al artículo 709 del Código Austriaco.²⁴ Estas disposiciones dicen:

²² HEMARD, citado por Borja Soriano, *op. cit.*, p. 817.

²³ ARCE Y CERVANTES, *op. cit.*, p. 83.

²⁴ BATIZA, Rodolfo, *Las fuentes del Código civil de 1928*, Editorial Porrúa, México 1979, pp. 708 y 709. GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano*, México 1932.

Art. 728 del Proyecto Sierra.- “Si se ha dejado una herencia o legado con la carga de hacer alguna cosa, se mira esta carga como condición resolutoria, que no suspende la prestación de la herencia o legado; pero que los resuelve o deja sin efecto en el caso de no cumplirse la carga.”

Art. 709 del Código Austriaco.- “Si se ha dejado un legado con la carga de hacer alguna cosa, se mira esta condición como resolutoria, es decir, que no suspenderá la prestación del legado hasta cumplirse con la carga, pero lo resolverá o dejará sin efecto en el caso de no cumplirse.”