

*A mi ilustrado catedrático de Proce-
dimiento civil, Dr. D. Pablo de María.
de su affo*

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Condición suspensiva y resolutoria

COMENTARIO

Á LOS ARTICULOS 1385 Á 1393 DEL CÓDIGO CIVIL

TESIS

PRESENTADA POR

JUAN J. GOMENSORO

Para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia



MONTEVIDEO

Imprenta á vapor LA NACIÓN, calle 25 de Mayo 146 al 154
1894

UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA

RECTOR:

Doctor Don Pablo De María

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor Don Eduardo Brito del Pino

CATEDRÁTICOS:

Filosofía del Derecho.	Dr. D. Federico Acosta y Lara
Derecho Romano	" " Luís Piñeiro del Campo
Derecho Civil	" " Juan P. Castro
" "	" " Serapio del Castillo
Derecho Comercial	" " Eduardo Vargas
Derecho Penal.	" " Martín C. Martínez
Derecho Constitucional	" " Justino J. de Aréchaga
Derecho Internacional Público	" " Antonio M. Rodríguez
Economía Política.	" " Carlos M. de Pena
" "	" " Eduardo Acevedo
Medicina Legal.	" " Elías Regules
Práctica Forense	" " Alfredo Vázquez Acevedo

SECRETARIO:

Doctor Don Enrique Azarola

PADRINO DE TESIS
Doctor Don Alberto Vaeza Ocampo
—

PADRINO DE GRADÓ
Doctor Don Justino J. de Aréchaga
—

A MIS PADRES

GENERALIDADES

El Código Civil Oriental hace varias divisiones de las obligaciones según las encare en su objeto, en su relación á las personas, en el modo de contraerse ó en sus efectos.

Por razón del modo de contraerse el Código divide las obligaciones en tres clases: puras, condicionales y á plazo.

En las convenciones, en general, intervienen tres elementos distintos: los esenciales, sin los cuales es imposible que exista obligación alguna; los naturales, que son los que estan ligados á una convención por su naturaleza, es innecesaria su mención expresa, pues se sobreentienden y pueden además, ser derogados sin que por eso cambie de naturaleza el contrato; y por último, los elementos accidentales que para que existan es necesario su especial mención en las obligaciones á que acceden y tienen por objeto modificar los efectos ordinarios de los contratos.

Los requisitos imprescindibles para la existencia de toda convención, los esenciales, son: el consentimiento de los contrayentes, la capacidad legal de la parte que se obliga, un objeto lícito y suficientemente de-

terminado, y la causa lícita. Como ejemplo de elementos naturales, de aquellos que intervienen en las obligaciones sin que se haga mención expresa de ellos y pueden ser derogados, recordaremos el saneamiento de la cosa vendida. Esta obligación del vendedor en el contrato de compra-venta, reúne todos los caracteres que hemos convenido que tienen los requisitos naturales que pueden intervenir en las convenciones; la obligación de sanear se supone en todo contrato de compra venta y no obstante esto, se puede eximir de ella al vendedor; no por eso el contrato deja de ser perfectamente válido, pues ni siquiera cambia de especie. Y se halla entre uno de tantos elementos accidentales que pueden intervenir en las obligaciones, la condición. Esta nunca se presume; es necesario para que existe, que sea objeto de cláusula especial y tiene por misión modificar los efectos ordinarios y comunes de los contratos.

La palabra condición es una de aquellas que en el uso jurídico se emplea sin tener de ella una idea precisa. Así, se adopta muchas veces para indicar el requisito esencial de cualquier contrato, por ejemplo, cuando se dice el consentimiento como condición esencial para validez de los contratos; el trascurso del tiempo es condición esencial para que la prescripción se verifique. Otras veces como cláusula ó pacto, cuando se estipula ciertas ventajas á favor de una parte con gravámen de la otra. Así si Tizio socio de Caio promete ir á Londres para tratar un negocio social, á condición que durante su ausencia, Caio administre su patrimonio.

Puede también emplearse para significar el estado ó calidad de las personas, cuando se dice condición de elector político, de padre de familia. Pero todos estos significados están muy lejos del sentido riguroso y científico, que aquí le damos como elemento accidental que modifica los efectos ordinarios de las convenciones." (1)

La condición y las obligaciones condicionales, las define nuestro Código Civil en su artículo 1368 que dice:

"La obligación es condicional, cuando se contrae bajo condición."

"La condición es el suceso futuro é incierto del cual se hace depender la fuerza jurídica de una obligación."

"Un hecho presente ó pasado, pero desconocido de las partes, puede ser objeto de una condición en el sentido de quedar subordinada la obligación á la prueba de la existencia de ese hecho."

Del mismo modo que el artículo transcrito define Pothier la condición: "Es el suceso futuro é incierto del que se hace depender la obligación."

A Pothier han seguido en este punto casi todos los Códigos y los tratadistas modernos. Así la misma definición que él adoptan los Códigos siguientes: Napoleón en su artículo 1168; el Argentino, en su artículo 528; el proyecto de Código Civil del Dr. D. Eduardo Acevedo, en el artículo 1374; y el nuestro. Como ya lo hemos observado esto, en el inciso 2.º

(1) G. Giorgi Teoría delle Obligazioni.

del artículo 1368, reconoce como condicional la obligación subordinada á un suceso futuro é incierto.

Vemos que es necesario que el hecho puesto como condición sea futuro.

Un suceso presente ó pasado, pero desconocido de los contrayentes, no puede nunca ser considerado como una verdadera condición, ni jamás es capaz de producir los efectos de ésta en los contratos á que accede.

Así, una persona promete donar determinada suma de dinero bajo condición de que tal buque se halla en ese momento en el puerto de Génova, suponiendo que ambos contrayentes ignoren en el momento de celebrarse el contrato de donación el paradero del buque; en este caso la obligación no ha dejado de existir ni un solo instante desde el momento de su contratación, el único efecto que ha producido en el contrato la condición, es el de suspender el cumplimiento de éste, no su existencia, que del primer momento surgió como si fuera puro y simple, como si no se hubiera pactado tal condición.

Otro de los caracteres que debe reuir el hecho que figura como condición en un contrato, según la definición de Pothier y de los Códigos que lo siguen, es que sea incierto, esto es, que en el momento de celebrarse la convención haya tantas probabilidades para que se realice como para que pase lo contrario, que no tenga lugar.

Un acontecimiento que necesariamente tenga que suceder no es rigurosamente una condición, es un

simple plazo, y á las partes contratantes les conviene distinguir sobremanera, si la obligación que han contraído es condicional ó á plazo, dado que los efectos de unas y otras son completamente distintos. Así, en las obligaciones á plazo, soporta los riesgos y peligros de la cosa objeto del contrato el acreedor; absolutamente lo contrario acontecía en las condicionales, que la pérdida la sufre el deudor.

Si una persona, por ejemplo, promete á otra tal suma de dinero si Juan muere; la obligación que contrae el donante en este ejemplo es á plazo incierto; pues la muerte de Juan inevitablemente tendrá que suceder, á pesar de que no se sepa con seguridad la época fija en que tendrá lugar, de modo, que la muerte de determinada persona no puede considerarse como condición, ni puede, por consiguiente, modificar como tal, el efecto ordinario de las convenciones.

Pero, ya no se ha puesto simplemente si Juan muere, como cláusula condicional, sino si éste muere primero que Pedro. En este caso creemos que no podemos vacilar siquiera un instante para afirmar que tal contrato es perfectamente condicional; si es cierto que las dos personas, Juan y Pedro, deben forzosamente morir, existe la duda, lo incierto, de cuál de los dos morirá primero, que es el hecho que el contrato luce como condición.

El Código Francés define dos veces y de una manera contradictoria la obligación condicional. "La obligación condicional es aquella que depende de un suceso futuro é incierto". Esto dice dicho Código en su ar-

tículo 1168 y el artículo 1181, del mismo Código considera: "La obligación condicional que depende sea de un suceso futuro é incierto, sea de un acontecimiento actualmente producido, pero desconocido de las partes."

Esta contradicción en que incurre el Código Francés no puede ser más notable, salta á la primera lectura de los dos artículos; en el primer caso; en el artículo 1168 requiere ese Código que el hecho puesto como condición en un contrato reúna los caracteres de futuro é incierto; mientras que en el segundo artículo citado, en el 1181, dice que puede ser objeto de condición el acontecimiento actualmente producido, pero desconocido de las partes contratantes.

En idéntico error incurre nuestro Código Civil, con la circunstancia agravante que comete la contradicción en un solo artículo, en el 1368, que ya hemos copiado textualmente; en el inciso 2.º de ese artículo dispone que para un hecho cualquiera pueda figurar como condición en un contrato es necesario que en el acto de celebrarse aquél, sea futuro é incierto, y en el inciso 3.º del mismo artículo, es decir á renglón seguido, nos dice el Código que un hecho presente ó pasado, pero desconocido de las partes, puede ser objeto de una condición en el sentido de quedar subordinada la existencia de la obligación á la prueba de la realización del suceso.

No se puede dar nada más palpable que la contradicción que han cometido el Código Francés y el nuestro. Ya lo hemos dicho, son solamente verdaderas

condiciones los hechos que reúnan los caracteres de futuro é incierto.

Futuro, porque un acontecimiento presente ó pasado en el momento de celebrarse el contrato, aunque ignorado de las partes, no suspende la existencia de la obligación, no se duda de la existencia del contrato; surge éste desde el primer momento y produce sus efectos como si fuera puro y simple.

Incierto, porque si forzosa y necesariamente tiene que suceder el hecho, pierde la obligación el carácter de condicional, y se convierte en una á plazo incierto.

El eminente autor italiano G. Giorgi define la condición de la siguiente manera: "es una relación arbitraria entre la obligación y un hecho futuro é incierto, del cual se hace depender la validez ó resolución de la obligación, según suceda ó no el hecho previsto."

Le llama relación arbitraria á la condición, porque se comprende que ella tiene su unico fundamento en la libre voluntad de las partes, y de ninguna manera en una necesidad jurídica; agrega además, que toda enunciación innecesaria de un requisito esencial del contrato no puede modificar accidentalmente la obligación; no sería, por ejemplo, condicional la promesa de una dote si habrá casamiento, ni la venta de la cosecha del año venidero si el terreno producirá frutos. Porque son elementos indispensables en esos contratos: para que haya dote es necesario que se verifique el casamiento; y para que sea válida la venta de un objeto futuro, la existencia de éste.

Esta definición que nos da Giorgi, abarca todos los elementos imprescindibles que debe tener un hecho cualquiera para que pueda ser considerado como una verdadera condición.

Ya hemos dicho por qué le llama condición arbitraria á la condición, por el carácter esencialmente accidental que ésta tiene; vemos que comprende también los elementos futuro é incierto, sin los cuales nosotros hemos convenido que es completamente imposible que exista una verdadera condición. Pero á pesar de todo esto creemos que no es admisible la definición de Giorgi, es demasiado extensa, muy difusa; le falta, en una palabra, concisión.

Pero en cambio la definición que da nuestro Código nos parece que es incompleta, pues se limita á decir solamente que "la condición es el suceso futuro é incierto, del cual se hace depender la fuerza jurídica de la obligación."

Si bien es cierto que esta definición comprende los elementos necesarios futuro é incierto, no nos dice absolutamente nada con respecto del carácter accidental y arbitrario que debe tener toda verdadera condición; y por eso es que nos atrevemos á afirmar que es deficiente.

A nuestro juicio, creemos que de estas dos definiciones de la condición, de la que nos da Giorgi y la que nos presenta nuestro Código Civil, se puede formar una que no adolezca de los defectos que de esas hemos hecho notar; por consiguiente, la aceptable, para nosotros, sería la que dijera "que la condi-

ción es una relación arbitraria y accidental entre la obligación y un hecho futuro é incierto del cual depende la obligación".

Esta definición abarca, en nuestro concepto, todos los elementos de la de Giorgi, sin ser como ella tan larga y difusa; tiene pues la ventaja de ser perfectamente completa, de comprender todas las cualidades del objeto definido, defecto del cual ya hemos dicho que adolece la que da nuestro Código de lo que se entenderá por condición.

Veamos, ahora, qué diferencias existen entre las dos especies de obligaciones, comprendidas en la división que hace el Código Civil con respecto al modo de contraerse, es decir, entre las obligaciones condicionales y las obligaciones á plazo.

Es muy difícil, en la mayor parte de los casos en la práctica, decir si una obligación es condicional ó á plazo, pues son cuestiones de hecho ó de interpretación de voluntades, ante las cuales el criterio mejor cimentado vacila notablemente antes de reconocer una ú otra especie de obligación, no obstante la multitud de diferencias que señalan los autores que se ocupan de esta materia.

Cuando se contrae una obligación á plazo, no se hace depender la existencia de ella del tiempo estipulado por los contratantes, nace y se perfecciona por el consentimiento dado por éstos respecto á la cosa objeto del contrato; la obligación existe como si fuera pura y simple desde el momento que se celebró la convención, y el plazo, como elemento accidental, no

modifica el convenio sino en cuanto á la época en que debe tener ejecución el contrato.

La existencia de las obligaciones condicionales no tienen lugar sino, desde el momento que se cumple el hecho puesto como condición; hasta entonces el unico lazo que los une es un simple derecho eventual. Cosa muy distinta por cierto sucede en las obligaciones á plazo, en las cuales la obligación queda perfecta y válida desde el instante de su contratación, suspendiéndose solamente su exigibilidad hasta que llegue la fecha del plazo estipulado.

En muchos contratos figura una cláusula especial, que no tiene por objeto suspender ó resolver la ejecución de ellos, sino que indica de una manera particular su ejecución. Esta cláusula no es una condición, ni un plazo, sino un modo.

No es siempre fácil distinguir cuándo las convenciones son condicionales y cuándo modales; es necesario para ello, apreciar los términos del contrato, la intención de los contrayentes, según las reglas generales de interpretación, si han querido estipular simplemente la manera como se ha de cumplir la obligación, ó subordinar la fuerza jurídica de la convención á la existencia de un suceso futuro é incierto.

Analicemos algunas diferencias, que estudia Larombiere, que nos servirán de norma para decir si tal cláusula puesta en un contrato, es un modo ó una condición.

El modo en general, afecta á las personas; así él no se realiza sino por un hecho personal de la parte

que está obligada á cumplirlo según los términos estrictos del contrato; es un hecho potestativo, ó á lo menos mixto, de la persona obligada. No es lo mismo la condición, es todo lo contrario; en la cual nunca ó muy pocas veces interviene la actividad humana, pues depende casi siempre del azar, y en el caso que depende, de aquélla interviene solamente como agente secundario.

En consecuencia, cuando las partes contratantes han previsto un hecho cuya realización depende exclusivamente de un tercero ó del azar, se puede afirmar con toda seguridad que ese hecho no constituye un modo sino una verdadera condición. Pero si los contrayentes han estipulado un suceso cuya existencia está subordinada en todo ó en parte á la voluntad de la persona obligada según lo indica el contrato, en este caso no podemos dar una regla fija: el hecho puede ser una condición como un modo.

Así, si en un contrato se dice: os doy tal propiedad si vais á Buenos Aires; en este caso se trata de una obligación condicional; no puede haber duda alguna; de los términos del contrato se desprende claramente que esa ha sido la intención que han tenido los contrayentes: "si haceis tal viaje", esto es típico de los contratos condicionales; el si revela á lo lejos la cláusula condicional. A pesar de que el hecho previsto es mixto en el sentido de que depende de la voluntad del contratante y de mil circunstancias, no titubeamos en afirmar que es una condición. Os damos tal propiedad con cargo de ir á Buenos Aires;

he aquí un modo, porque el cargo, la obligación que se impone, no suspende ni retarda la existencia de la convención, y por el cumplimiento viene á quedar perfecta la obligación.

En las condiciones, cuando el cumplimiento de ellas depende de un hecho personal de una de las partes ésta puede ó no realizarlo; ella resuelve ó suspende la existencia de la obligación según su libre voluntad; la otra parte, no tiene bajo ningún concepto derecho para forzarla ó compelerla á cumplir la condición.

El modo, al contrario, es un hecho obligatorio y exigible que viene á ser la causa de la obligación. La parte en cuyo favor se ha formulado el modo tiene derecho á obligar á la otra á su realización, según los términos del contrato; ó á presentarse solicitando la resolución de la convención, cobrando además, los daños y perjuicios que por el no cumplimiento del modo se le habrían causado.

Hacen los civilistas multitud de divisiones de las diversas especies de condiciones; estudiemos algunas de ellas antes de tratar de la más importante y discutida, que es en condición suspensiva y resolutoria.

Las condiciones según son formuladas se dividen en positivas y negativas, y en conjuntivas y alternativas. Estas clasificaciones no las admite nuestro Código, en lo cual ha obrado perfectamente, puesto que en la práctica no tienen importancia alguna, dado que unas y otras producen los mismos efectos.

Se llaman condiciones positivas, las que están con-

cebidas en términos afirmativos; cuando se pone el caso de que se realice el hecho que figura como condición, estas condiciones consisten *in faciendo* y se denominan también afirmativas. Si en un contrato de compra venta se dice, por ejemplo, os vendo mi finca por tal precio si vais á París, esta condición es positiva ó afirmativa, porque se pone el caso de que suceda el hecho futuro é incierto.

Lo contrario pasa en las condiciones negativas por las cuales se supone que no se realizará un hecho determinado concretamente. Estas condiciones consisten *in non faciendo*. Sería por ejemplo una condición negativa, la que dijera: Os dono mi propiedad si no vais á París.

Las condiciones conjuntivas tiene lugar, cuando figuran en un contrato varios hechos que tienen necesariamente que realizarse todos sin excepción para que la condición se considere cumplida; y alternativas, cuando se han puesto también diversos hechos, pero basta solamente que uno de ellos se lleve á cabo, para que se pueda perfectamente dar la condición por realizada.

Os vendo mi estancia por tal suma de dinero si vais á Roma y á París; en este ejemplo se obliga á una persona á efectuar todos los hechos de que compone la condición, luego ella es por consiguiente, conjuntiva. Os vendo mi estancia por tal precio si vais á Roma ó á París, basta únicamente que el contratante determinado vaya á cualquiera de los puntos indicados para que se pueda dar por cumplida la condición; así que ésta es alternativa.

Dividen también los autores las condiciones en potestativas, casuales y mixtas. Muchas veces un hecho puesto como condición en un contrato, depende que se realice al momento ó se suspenda indefinidamente, de la voluntad exclusiva de uno de los contrayentes; á esta condición se le llama potestativa.

En otros casos pasa lo opuesto completamente, para que la condición se cumpla no interviene en nada la voluntad humana, la realización de ella depende única y exclusivamente del azar; por ejemplo: os dono mi propiedad si la cosecha de trigo del próximo año es abundante. Esta especie de condición es la que se denomina casual.

Y por último la realización de un suceso futuro é incierto, depende de la voluntad de una de las partes y de la de un tercero; este hecho si accediera á un contrato vendría á formar una condición mixta; tal sería: os donaré mi casa si os reconciliais con tal persona.

Las potestativas se subdividen á su vez en dos especies distintas. La primera, depende de un hecho que por su naturaleza pueda ó no realizar la parte: tiene por elementos la voluntad del contratante y el azar; la segunda especie de condición potestativa, depende únicamente su cumplimiento de la sola voluntad de la parte que deba realizarla según el contrato, esta condición es la puramente potestativa.

La primera especie de condición potestativa, las que hemos dicho que son á la vez casuales y potestativas, se pueden confundir fácilmente con las mix-

tas; pero para distinguirlas, no hay no más que fijarse en que en estas últimas está subordinada la realización á un hecho que depende de la voluntad de uno de los contrayentes y de la de un tercero, mientras que la casual y potestativa conjuntamente, se considera realizada por un hecho que ejecuta la parte que según el contrato está obligada y las circunstancias exteriores se lo han permitido.

Nuestro Código dice que es nula la obligación contraída bajo una condición puramente potestativa, así se expresa en su artículo 1374: " La obligación contraída bajo una condición que haga depender la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningún efecto " Admitir lo contrario sería ir abiertamente en contra del principio general que no permite que la validez y el cumplimiento de los contratos quede al arbitrio de uno de los contrayentes. Pero á la condición casual y potestativa á la vez, le reconoce todos sus efectos; así continúa y termina el artículo 1374: " pero si la condición hiciese depender la obligación de un hecho que puede ó no, ejecutar la persona obligada, la obligación es válida ".

Las condiciones pueden ser también posibles ó imposibles. Estas últimas se dividen en imposibles físicas y moralmente; físicamente, si son contrarias á la naturaleza; moralmente, si son contrarias á las leyes del Estado ó á las buenas costumbres. Las condiciones imposibles se hallan especialmente prohibidas por la Ley, son por consiguiente nulas é invalidan la obligación que de ellas depende.

Todos los Códigos modernos admiten, lo mismo que el nuestro, la división de la condición en suspensiva y resolutoria: nosotros á pesar de la universalidad de esa clasificación, estamos firmemente persuadidos de que no hay en realidad más que una sola especie de condición, la suspensiva, y que se comete una notable inexactitud al llamar concional la obligación contraída bajo una resolutoria. Pasamos á demostrarlo, sirviéndonos para ello de lo que dicen los autores más reputados que tratan la cuestión.

El Código Francés dice lo siguiente en su artículo 1168: "La obligación es condicional cuando se la hace depender de un suceso futuro é incierto, ya sea suspendiéndola hasta que el suceso tenga lugar, ya sea resolviéndola según el suceso se efectúe ó no". Este artículo del Código Francés reasume los del nuestro, que examinaremos más adelante y que definen de una manera detallada y separada las dos especies de condición, la suspensiva y la resolutoria.

Según se ve por el artículo recientemente transcrito, se puede constituir dos especies de condición, así se considere el hecho futuro é incierto, como suspendiendo la existencia de un derecho que no tendrá lugar, que no producirá sus efectos, hasta que el suceso, al cual está subordinado, se realice, ó bien resolviendo un derecho que anteriormente ya existía como si fuera puro y simple.

Si en un contrato de compraventa se dice por ejemplo lo siguiente: Os vendo mi casa por diez mil pesos si tal buque llega á Génova. La condición que

figura en este contrato es suspensiva, porque afecta su existencia, queda en suspenso, es decir, que no ha nacido ni nace hasta el momento preciso que el buque llegue al punto expresamente determinado en la convención.

Pero si se dice: os vendo mi casa por diez mil pesos: sin embargo la venta se considerará no hecha si tal buque va á Genova; he aquí una condición resolutoria: el derecho de propiedad surge desde el instante que se celebró el contrato, como si éste fuera puro y simple y no se hubiera establecido condición alguna, lo único que afecta la cláusula pactada, de que el buque llegue á Genova, es la resolución de la obligación.

Hay que fijarse bien en los efectos que producen una y otra especie de condición en los contratos cuya existencia está subordinada á la realización de ellas. La suspensión, modifica directamente la existencia de un derecho; mientras que en la resolutoria lo que hay de cierto y dudoso es la resolución del contrato: el derecho, por consiguiente, nace desde el primer momento, como si éste fuera puro y simple.

Ahora bien; ¿un hecho futuro é incierto que única y exclusivamente afecta la resolución de una obligación, podrá considerarse ésta por eso solo, como condicional? Creemos que no.

Admitir lo contrario, sería desconocer y desvirtuar los efectos que debe producir toda verdadera condición en el contrato con que se relaciona, porque que es en efecto una cosa condicional. No es más aquella que

puede ser que exista ó que no se realice jamás; y lo que se llama condición resolutoria, no es nada condicional en realidad, pues no es capaz de modificar la existencia de un contrato, no es posible dudar ya de la esencia de este, lo único que hay de incierto es un accesorio: el cumplimiento de éste.

Demanti, Demolombe y también Mercadé no ven en esta clasificación tan universalmente admitida, más que un simple modo de expresarse y que no tiene importancia alguna. Nosotros creemos como Laurent, que la precisión y la claridad del lenguaje siempre tiene mucha importancia en una ciencia que, como ésta, es esencialmente lógica.

En consecuencia, creemos además que la división de la condición en suspensiva y resolutoria se debe desterrar para siempre del Código Civil Oriental y admitir como más propia, lógica y racional, la que adopta Pothier: obligaciones condicionales y obligaciones resolubles.

Estableciendo esta clasificación de Pothier no se cometería la incorrección de llamar condicionales á las obligaciones que en realidad no lo son, como lo hacen todos los Códigos modernos y también el nuestro, pues la confusión en los términos produce por consiguiente confusión en las ideas.

De la condición suspensiva

ARTÍCULO 1385

La condición se llama suspensiva, si mientras no se cumple; suspende la adquisición de un derecho.

Podrá repetirse lo que se hubiere pagado antes de cumplirse la condición suspensiva.

Este artículo concuerda con el artículo 1134 del Código de Nápoles, con el 1031 del Proyecto de Código Civil del doctor García y Goyena, con el 1181 del Código Francés; pero su texto es completamente igual en su primera parte al definir la condición, al artículo 1479 del Código de Chile, de donde ha sido tomado por nuestros legisladores.

Dice este artículo que mientras no se cumple la condición suspensiva suspende la adquisición de un derecho; para el Código Francés, y también para el Código Argentino, lo que está en suspenso es la obligación.

Ya se acepte una ú otra expresión, esto es, ya se diga con el Código Chileno y el nuestro, que lo que está en suspenso es un derecho; ó como el Código Francés y el Argentino, que entre tanto no se realiza la condición no existe la obligación; ¿se puede deducir

de esto, que no hay lazo alguno que una á las partes que ya han suscrito el contrato? Sería hasta un absurdo suponerlo.

Si bien es cierto que hasta el presente no existe ninguna obligación, ni derecho alguno actual y efectivo, y por lo tanto ninguno de los contrayentes puede legalmente compeler al otro á que cumpla el contrato celebrado hasta que la condición se realice, hay algo sin embargo, que los une, y este algo es un derecho eventual. Derecho que tanto existe, que puede pasar á los herederos de los contratantes; y además, si se sancionara una nueva ley, tendría ésta que respetar lo convenido: no podría, bajo ningún concepto, modificarlo ni anularlo en lo más mínimo, so pena de violar el precepto contenido en todas las legislaciones del universo, de la no retroactividad de las leyes.

Así, pues, estaban en un error Pothier y los jurisconsultos romanos al considerar como una simple esperanza al convenio contraído bajo condición suspensiva mientras ésta no se había realizado. Desconocían, en consecuencia, los efectos que produce el derecho eventual al poder ser transmitido á los herederos de las partes contratantes, y el respeto que merecería ese derecho establecido antes de la promulgación de una nueva ley, que ésta, bajo ningún principio, podría modificarlo por estar salvaguardado por el precepto consagrado en todos los Códigos de la no retroactividad de las leyes. Una simple esperanza jamás puede producir todos estos efectos.

Dice el inciso segundo del artículo que ahora co-

mentamos, que “Podrá repetirse lo que se hubiese pagado antes de cumplirse la condición suspensiva.”

Lo dispuesto en este inciso es consecuencia lógica del efecto que produce la condición suspensiva en los contratos, pues mientras ella no se cumple suspende la existencia de la obligación, de modo que todo pago que hiciere una de las partes lo hace sin motivo alguno, no tiene tal deber, es indebido completamente, dado que las partes no adquieren ningún derecho real ni efectivo, hasta que tiene lugar el hecho puesto como condición.

Es consecuente también el Código en esta parte, con lo que dispone en la materia de los cuasi contratos; así se expresa el artículo 1273 en su inciso 1.º: “El que por error ha hecho un pago tiene derecho á repetir lo pagado si prueba que no era debido”. Esta acción se denomina de pago indebido.

Se encuadraría perfectamente en el inciso recientemente transcrito del artículo 1273 el caso de que un contratante antes de cumplirse la condición suspensiva, abona al otro lo que se había obligado por el convenio suscrito; sólo se explica que por error esta parte había pagado, porque en este momento no está de ninguna manera obligado, ni la otra parte tiene derecho á compelerlo, pues la condición no se ha efectuado todavía.

Luego, cremos en vista de todo esto, que no habría inconveniente alguno en suprimir el inciso segundo del artículo que ahora examinamos; él no importa en el Código más que una simple redundancia, es

absolutamente innecesario, dado que el caso que él comprende se halla claramente legislado por lo dispuesto en los cuasi-contratos, como ya lo hemos demostrado, que cuando un contrato paga *pendente conditione* puede después ejercer la acción que le acuerda el artículo 1273, de pago indebido.

Se pregunta si mientras la condición suspensiva no se cumple, podría el acreedor adquirir derechos en la cosa objeto del contrato por medio de la prescripción,

Opinamos que no. Porque el acreedor *pendente conditione* no tiene ningún derecho actual ni efectivo, que le pueda servir de base para prescribir, y le falta también la posesión, elemento esencial que la ley requiere para poder adquirir el dominio por medio de la prescripción; y esto á pesar del efecto que trae aparejado el cumplimiento de la condición, que retrotrae sus consecuencias hasta día de la celebración del contrato, como si ella jamás hubiera existido.

Y mucho menos en los casos de prescripciones cortas, en los que la ley designa como elementos fundamentales la buena fe y el justo título. Le faltan al acreedor condicional notoriamente una y otro; la buena fe, porque no se puede considerar él como dueño de la cosa objeto del contrato un solo instante hasta el momento que la condición suspensiva se cumple; el justo título, tampoco, no tiene absolutamente ningún derecho que le pueda servir de base para prescribir.

En consecuencia, el acreedor condicional empezará á prescribir personalmente desde el momento que se cumple la condición suspensiva, que adquiere el do-

minio real y verdadero sobre la cosa; sin embargo, podrá gozar del tiempo corrido *pendente conditione* á favor de su antecesor, el deudor.

La prescripción corre en general, contra toda clase de personas sin distinción alguna; pero la ley hace algunas excepciones con respecto á ciertas personas y determinados bienes, que se hallan por circunstancias especiales imposibilitados de defender sus derechos ó no tienen quién legalmente los represente.

Estas excepciones las estudia nuestro Código en el artículo 1204 que dice: "Se suspende el curso de las prescripciones de tres, diez y veinte años (artículos 1165, 1173 y 1177) á favor":

"1.º De los menores, de los dementes, de los sordomudos y de todos los que están bajo potestad patria ó marital, ó bajo tutela ó curatela".

"2.º De la herencia yacente mientras no haya curador".

Ahora bien; se puede dar el caso, que el acreedor condicional sea un menor ó un incapaz de los que enumera el artículo 1204, y haya empezado á correr la prescripción *pendente conditione*; cumplida que sea la condición suspensiva, ¿se contará ese tiempo transcurrido á favor de la prescripción y en contra de los intereses del menor?

Recordamos que el efecto que produce el cumplimiento de la condición suspensiva, es el de retrotraer sus consecuencias hasta el día de la celebración del contrato y se considera entónces que ella jamás ha existido, y el acreedor, hasta que la condición no se

realiza, tiene únicamente el derecho de ejercer actos de conservación en la cosa objeto del contrato, cuando crea que sus intereses se encuentran comprometidos.

Siendo el acreedor menor ó incapaz, nos parece que está fuera de toda duda que el tiempo corrido contra él para que otros adquieran derechos de la cosa, no se debe contar, se suspende el curso de la prescripción, porque producida la condición se considera el menor ó incapaz como dueño de la cosa desde que se suscribió la convención, de modo que él es el único que, por una ficción de la ley, ha ejercido el dominio sobre ella *pendente conditione*, y según dispone el artículo 1204 ya mencionado, no corre nunca la prescripción contra los menores ó incapaces,

Puede pasar lo contrario, el acreedor es mayor y el deudor es un menor ó incapaz, y la condición suspensiva se realiza.

En este caso, el tiempo corrido para la prescripción *pendente conditione* se cuenta en contra del acreedor, pues él siendo mayor de edad y perfectamente capaz podía ejercer legalmente sus derechos de conservación é interrumpir por consiguiente la prescripción que en contra él corría, si no lo ha hecho, por negligencia ó por desidia, suya es la culpa, y justo es entonces que se tome en cuenta ese tiempo, dado que, realizada la condición, se le supone dueño de la cosa al acreedor desde que se celebró el contrato y no puede por lo tanto, invocar en su defensa el artículo 1204 que ampara solamente á los menores ó incapaces.

El deudor hasta que no se cumple la condición sus-

pensiva es él que posee y goza la cosa contratada, él es quien percibe los frutos, el que tiene derecho de reivindicarla contra cualquier persona, incluso el mismo acreedor condicional, porque por ese título solo no adquiere derecho alguno para poseerla.

Tiene además el deudor, como todo propietario, libertad absoluta de administración, pero dado el caso de abuso ó de causar perjuicios notables á la cosa por su negligencia culpable, podrá entónces con toda justicia intervenir el acreedor á ejercer los actos de conservación que para ello tiene derecho.

El deudor condicional puede también *pendente conditione*, reconocer é interrumpir, pero de ninguna manera puede renunciar á la prescripción ya adquirida en beneficio del objeto del contrato en este caso, no obstante la renuncia hecha por el deudor, puede el acreedor oponerse fundándose en sus derechos de conservación.

Como la propiedad de la cosa reside en la persona del deudor de la manera más amplia hasta que la condición se realiza, él puede desde luego intentar todas las acciones de verdadero propietario, como si no existiera tal contrato condicional, á título de dueño puede perseguir á terceros, sea por ejemplo, por el reconocimiento de una servidumbre activa de la cosa ó por otro derecho real cualquier, tanto petitorio como posesorio. Él debe defender lo cosa objeto del contrato contra toda persona que se crea con derecho á ella, es el único protector legítimo y necesario tanto activa como pasivamente de todas las acciones relativas al objeto de la convención.

Tiene derecho el deudor á gravar *pendente conditione* la cosa contratada con un usufructo, servidumbre ó hipoteca, pues ella no ha salido todavía de su patrimonio, el deudor es el único que tiene el dominio; sin embargo, si la condición suspensiva se realiza, no surtirán ningún efecto todos estos derechos reales que él había concedido, se resolverán en ese mismo instante, quedando la cosa libre de todo gravamen como en el primer momento de su contratación.

El acreedor no tiene en todos casos más misión que vigilar la conservación de su derecho por medio de oposición ó intervención, siempre que tema que sus intereses sean comprometidos por fraude ó negligencia por parte del deudor.

El acreedor puede también gravar con hipoteca la cosa objeto de la obligación contraída bajo condición suspensiva hasta que ésta no se cumpla; á primera vista parece imposible que se pueda hipotecar un bien que no nos pertenece, al cual no tenemos más que un simple derecho eventual; pero si nos detenemos un poco, veremos que hasta hay disposición expresa en la ley que nos autoriza para ello y fundándose en ella es que el acreedor condicional puede hipotecar con toda legalidad la cosa.

“Los que no tienen en la cosa sino un derecho eventual, limitado ó rescindible, sólo pueden constituir hipoteca sujeta á las mismas condiciones ó limitaciones á que lo estaba el derecho constituyente.....” Esto es lo que prescribe nuestro Código en su artículo 2295 del título que legisla la hipoteca.

Dada esta clara, precisa y terminante disposición legal, nos parece indiscutible que el acreedor *pendente conditione* puede gravar con hipoteca la cosa contratada. Pero si la condición no se realiza queda sin efecto la hipoteca, al acreedor no le queda ya ningún derecho, y la hipoteca como contrato accesorio sigue en todo la suerte del principal, quedando por consiguiente disuelta y no puede producir ya efecto alguno.

ARTÍCULO 1386

Cuando la obligación se ha contraído bajo condición suspensiva y la cosa cierta y determinada, objeto de la obligación, perece por culpa del deudor, queda éste obligado al precio y al resarcimiento de daños y perjuicios, en caso de realizarse la condición.

Si la cosa perece sin culpa del obligado, la condición se extingue.

Si la cosa se ha deteriorado sin culpa del obligado ó si ha tenido aumento, esos deterioros ó aumentos son de cuenta del acreedor.

Si la cosa se ha deteriorado por culpa del deudor, puede optar el acreedor entre resolver la obligación ó exigir la cosa en el estado que se encuentra, con los daños y perjuicios en uno y otro caso.

Si el deudor no cumple sus deberes y no tiene los cuidados de un buen padre de familia con la cosa objeto del contrato y por esto llega ella á perecer, comete un hecho ilícito y se hace por consiguiente, responsable de los daños y perjuicios que únicamente por su culpa ha recibido el acreedor.

El que causa voluntariamente un daño tiene obligación de repararlo; el deudor que destruye totalmente la cosa, le causa por esto daños y perjuicios al acreedor: nos parece pues muy justo que la ley le haga responsable de ellos. Es esta la pena que establece el

inciso primero de este artículo, al deudor culpable ó negligente.

En las obligaciones puras y simples la cosa parece ó se deteriora para el que la tiene que recibir: esta es la regla general; sin embargo, serán por cuenta del deudor los riesgos y peligros, si ella pereciera por su culpa ó dolo, si se pactare que el peligro sea de cuenta del que la debe entregar, si la cosa fuese de las que es costumbre gustar ó probar antes de recibirla. y si el deudor ha caído en mora de entregar la cosa (art. 1296).

Parece que en el caso de obligaciones contraídas bajo condición suspensiva, debían los riesgos y peligros de la cosa estar á cargo del acreedor, solamente cuando se cumpliera la condición, dado que es considerado dueño desde la celebración del contrato, por el efecto retroactivo que produce la realización de la condición; y por la misma razón á cargo del deudor en el caso contrario, esto es, cuando no se cumple la condición. Pero hay serias razones de equidad y de justicia que han tenido en cuenta nuestros legisladores para no adoptar este riguroso sistema, y sí el que determina que los riesgos y peligros son de cuenta exclusiva del deudor, al decir que si perece la cosa sin culpa de éste la obligación se extingue.

Hemos dicho ya que mientras no se realiza la condición suspensiva, la propiedad del objeto del contrato pertenece únicamente al deudor, no sale de su patrimonio hasta que la condición se cumple, nos parece, en consecuencia, que en el caso que la cosa pereciera por fuerza mayor ó caso fortuito debe sufrir esa pér-

dida su propietario, el deudor y no la persona que, por el contrato condicional, no tiene más que un simple derecho eventual, como es el acreedor.

Se nos objetará que esto no es cierto, que quien es el dueño de la cosa, por la ficción de retroactividad, es el acreedor, pues hemos supuesto que la condición se realizaba después de destruida la cosa; vamos á demostrar cómo es imposible que la retroactividad produzca sus efectos.

La cosa ha sido destruida, no existe absolutamente, y la condición se cumple, entonces nace la obligación, pero como es imposible que haya obligación sin objeto, la condición se ha realizado inútilmente, las partes no adquieren por eso derechos sobre una cosa que ha desaparecido, de modo que el acreedor no puede de ninguna manera ser considerado como propietario de la cosa desde la celebración de la convención, la retroactividad no ha tenido lugar.

Mientras no se cumple la condición suspensiva el dueño de la cosa es el deudor, se realiza inútilmente la condición, sigue él siendo propietario, porque no ha nacido obligación, ni habido por consiguiente adquisición de derechos por parte del acreedor.

El precepto sentado en el inciso segundo del artículo que comentamos, es una excepción á la regla general que la cosa perece para el que la tiene que recibir. Laurent sostiene que la regla general debe seguir también en las obligaciones condicionales, y que no hay razón alguna para establecer esta excepción, y así se pregunta: ¿Por qué en las obligaciones puras y simples,

el acreedor soporta los riesgos? Porque el deudor ha cumplido perfectamente la obligación que le corresponde, tener con la cosa los cuidados de un buen padre de familia, la pérdida por caso fortuito lo debe exonerar; y el acreedor debe también cumplir sus deberes, ¿cuales son? pagar el precio si se trata, por ejemplo, de una venta.

El deudor condicional no debe conservar la cosa que constituye el objeto del contrato? El artículo 1182 (Código Francés) responde que el deudor es responsable de su culpa; si él cumple sus obligaciones, justo es también que el acreedor cumpla las suyas. Hasta aquí no vemos ninguna diferencia entre la obligación pura y simple y la subordinada á la realización de un suceso futuro é incierto, esto dice Laurent.

Nosotros creemos que hay una gran diferencia entre las obligaciones condicionales y las puras y simples, diferencia que trae como consecuencia la excepción que contiene el artículo 1386 que ahora examinamos, pues no siendo idénticas tienen que producir lógicamente efectos distintos.

En las obligaciones puras y simples, desde el primer momento de su contratación, el acreedor tiene sus derechos bien deslindados, con algo ha aumentado ya su patrimonio; de modo pues, que es justo que sufra la pérdida producida por caso fortuito, habiendo el deudor llenado perfectamente su deber.

No pasa lo mismo en las condicionales: es muy diferente la posición del acreedor que, mientras no se realiza la condición, no ha adquirido ningún derecho.

se cometería con él una verdadera iniquidad al obligarlo á que respondiera de los riesgos y peligros, máxime teniendo en cuenta que la cosa tiene su verdadero propietario, que es el deudor.

No hay que prescindir además de la voluntad de las partes, la intención que han tenido al celebrar el contrato. Toda persona que se propone adquirir un bien cualquiera bajo condición suspensiva, no cree bajo ningún concepto que los riesgos y peligros estén á su cargo, durante el tiempo que la condición está en suspenso, pues desde el momento que la cosa no le pertenece, que tiene únicamente un simple derecho eventual, le sería demasiado duro tener que abonar su precio aunque ella se hubiera perdido ó destruido por caso fortuito.

Creemos, pues, que nuestro Código ha obrado perfectamente al establecer esta excepción á la regla general: no confundir como hace Laurent la posición del acreedor en las obligaciones puras y en las condicionales, cuando es tan distinta, desconocer las razones de justicia, y la intención que siempre tienen las partes contratantes al celebrar una convención bajo condición suspensiva.

Los contrayentes podrán apartarse de la ruta que les designa el Código, si quieren estipularán que el acreedor deberá responder de los riesgos y peligros, *pendente conditione*, esta cláusula será perfectamente válida; porque la disposición que obliga al deudor á responder de la cosa en caso que ella se extinga no es de orden público, lo contrario tampoco entraña una

violación á la moral ó las buenas costumbres de modo, que se debe, por consiguiente, respetar la voluntad de las partes.

Si la cosa se ha deteriorado, dice el inciso 3.º del artículo 1386, sin culpa del obligado ó si ha tenido aumentos, esos deterioros ó aumentos son de cuenta del acreedor.

Este principio es consecuencia lógica del efecto retroactivo que trae aparejado el cumplimiento de la condición, si se supone que ésta nunca ha existido, que el acreedor ha adquirido sus derechos de propietario desde que ha celebrado el contrato, nada más justo que, como dueño, soporte los deterioros parciales que ella ha sufrido, dado que el deudor ha tenido con ella los cuidados que le manda la ley.

Además los deterioros se compensan con los aumentos que haya podido tener la cosa, porque no sería de ninguna manera justo que el deudor soportara los deterioros, y el acreedor se aprovechara de los aumentos que el objeto de la convención hubiera tenido.

No hay bajo ningún concepto contradicción entre este principio y el anterior que sustenta nuestra ley, que soporta la destrucción total de la cosa el deudor, porque en este último, cumplida la condición, la obligación no ha existido ni un solo momento por falta de objeto, de modo que la retroactividad no ha podido tener lugar; mientras que en el caso que la cosa solamente se deteriora y la condición se realiza, nace perfectamente válida la obligación, se opera la retroactividad y el acreedor que por esa ficción legal es

considerado propietario desde la celebración del contrato, debe forzosamente sorportar las pérdidas y aprovecharse de los aumentos que haya podido tener el objeto de la obligación.

El precepto contenido en el inciso tercero del artículo 1386, que nos parece tan justo, lógico y necesario, no ha sido admitido en el derecho francés moderno, así el artículo 1182 del Código Francés dispone: Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el acreedor tiene derecho á resolver la obligación, ó bien á exigir la entrega de la cosa en el estado que se encuentre sin disminución de precio."

Bigot-Preamenu alega en defensa de esta última disposición del Código Francés: "La decisión de la ley romana, que Pothier ha adoptado, no concuerda con el principio que, en los casos de condición suspensiva, no hay *transport de propriété*. Deben estar los riesgos á cargo del deudor, que es todavía propietario, en el caso que la cosa disminuya ó se deteriora por la misma razón que está á su cargo cuando ella perece."

Nos parece sumamente injusta la nueva disposición del Código francés, le dé demasiados derechos al acreedor, al declarar que éste puede resolver la obligación, en el caso de simples deterioros acontecidos sin culpa del deudor.

La argumentación de Bigot-Preamenu está muy lejos de convencernos de lo contrario, pues declara que son idénticos los casos en que la cosa simplemente se deteriora ó cuando se destruye totalmente, ya hemos

demostrado que son muy diferentes; en el primero, hemos dicho que la obligación surge perfectamente válida, cuando se realiza la condición; en el segundo, hemos visto que es imposible por falta de objeto. Desconoce, además, el efecto retroactivo que trae aparejado el cumplimiento de la condición, al decir que el deudor es el propietario; es dueño es cierto mientras no se cumple la condición, pero realizada ésta, por la ficción de la retroactividad, es considerado como único y exclusivo dueño el acreedor desde el instante de la celebración del contrato.

Comete una injusticia evidente el nuevo artículo 1182 del Código Francés con el deudor, pues que los casos de aumento de la cosa son tan frecuentes como los de deterioro, ¿por qué no se le da al deudor también la facultad de resolver la obligación cuando la cosa aumenta, aunque la condición se cumpla? ¿por que ha de responder solamente de las pérdidas y no se ha de poder aprovechar de los beneficios?

Bigot-Preamenu responde: que el deudor que ha contratado bajo condición suspensiva, se obliga á entregar una cosa y por esto, se presume que ha renunciado á los aumentos que ella pueda tener.

Nos parece esto muy poco razonable. ¿Cómo es posible suponer que una persona que se obliga á entregar una cosa bajo condición suspensiva, renuncie á los benéficos aumentos que ésta puede tener? ¿Dónde se deja lo aleatorio que encierra en sí el cumplimiento de la condición? Pues siendo tan posible, en el momento de celebrarse el contrato, que el hecho futuro é

incierto se realice, como que pase todo lo contrario, que jamás se cumpla, y esto lo tienen muy en cuenta las partes al contratar de este modo.

Por todas estas razones, creemos que es mucho más aceptable la disposición que establece nuestra ley que la que trae el Código Francés; esta última á parte de la injusticia que comete con el deudor de obligarlo á responder de las pérdidas, sin poderse aprovechar de los beneficios que tenga la cosa, da lugar también á que el acreedor pueda cometer un sinnúmero de abusos, pues por un simple deterioro que la cosa haya sufrido, puede pedir la resolución del contrato, fundándose en lo dispuesto en el artículo 1182 del Código Francés.

El ultimo inciso del artículo que comentamos, se refiere al caso que la cosa se deteriore por culpa del deudor, le da entonces derecho al acreedor para resolver la obligación ó exigir la cosa en el estado que se encuentre, respondiendo siempre por los daños y perjuicios.

Si la cosa se deteriora únicamente por culpa del deudor, le causa por esto perjuicios al acreedor en el caso de cumplirse la condición, que con toda razon la ley le hace responsable.

Ahora bien: cualquier pequeño deterioro causado voluntariamente por el deudor daría mérito al acreedor para poder pedir resolución del contrato? La ley no distingue, de modo que dentro del sistema del Código, hay un simple perjuicio permanente en la cosa, hay una deterioración, puede entonces pedir legalmente la resolución del contrato el acreedor.

A nuestro juicio no es esto lo más justo. Nos parece mucho más equitativo lo que propone Laurent, establecer aquí los mismos principios que rigen en caso de evicción.

“ Si el comprador ha perdido á consecuencia de la evicción una parte de la cosa vendida, de tal entidad con relación al todo, que sin ella no la hubiera comprado, puede exigir la rescisión del contrato, ” Esto dice la primera parte del inciso primero del artículo 1386 de nuestro Código Civil.

En consecuencia, creemos, que el inciso 4.º del artículo 1386 debía estar concebido en los siguientes términos: Si la cosa se ha deteriorado por culpa del deudor, podrá el acreedor resolver la obligación; si la parte deteriorada es de tal entidad con relación al todo, que sin ella no hubiera contratado, sino fuera de tanta importancia, deberá recibirla en el estado en que se encuentre, con los daños y perjuicios en ambos casos.

De este modo se salvaría el inconveniente de que por un pequeñísimo deterioro causado voluntariamente por el deudor en la cosa objeto del contrato, pudiera el acreedor condicional pedir la resolución de la obligación.

La ley no nos dice lo que se debe entender por deterioros; ella solamente hace distinción en los casos que la cosa perece totalmente, ó cuando simplemente se deteriora. Así se dice si una disminución de valor de la cosa en el momento de cumplirse la condición, debido por ejemplo, á una crisis económica que no existía en el momento de celebrarse el con-

trato, se podrá considerar como una deterioración.

Creemos que nó; en ese caso sería una depreciación de la cosa, que no influiría en nada en el cumplimiento del contrato, pues solamente los deterioros causados voluntariamente por el deudor son los que dan derecho al acreedor para poder pedir la resolución de la obligación.

Además, los deterioros deben ser las desmejoras permanentes que haya sufrido en su sustancia la cosa objeto del contrato. Así, tratándose de un edificio se tendrán únicamente por deterioros los perjuicios que éste reciba en sus paredes, puertas, etc.; nunca la depreciación momentánea que pueda tener debido á crisis comerciales ó acontecimientos políticos.

El Código no nos dice nada respecto al efecto que produce el no cumplimiento de la condición suspensiva, pero se deduce fácilmente por lo dispuesto en el conjunto de sus disposiciones.

Si las partes han contratado bajo condición, han hecho depender la existencia de la obligación de la realización de ella. Si se ve que jamás se cumplirá el suceso futuro é incierto, no existe ni existirá por consiguiente la convención, no han adquirido los contrayentes derecho alguno, la situación de ellos queda como si nunca hubiesen celebrado tal contrato.

Mientras la condición suspensiva no se cumple pertenecen al deudor los frutos que la cosa produce. ¿Cumplida la condición debe él restituírseles al acreedor?

Toullier afirma que el deudor hace suyos los frutos, fundándose en que, como por poseedor de buena fé le corresponden; creemos que esta razón no tiene fuerza alguna, pues de ninguna manera se puede considerar al deudor como poseedor de buena fé, desde el momento que demasiado conoce él su precaria situación, tiene conocimiento del contrato que ha celebrado, y sabe que de un momento á otro se debe cumplir la condición estipulada, y que tiene, por consiguiente, que entregar la cosa en cumplimiento de la obligación.

Duranton, tiene la misma opinión que Toullier, pero se basa para sustentarla en una razón de justicia, ya que se obliga al deudor al resarcimiento de los daños y perjuicios por los deterioros que haya sufrido la cosa, es muy justo, según él, que haga suyos los frutos que la cosa produce; en nuestro concepto este argumento tiene tanta fuerza como el anterior, pues la ley solamente obliga al deudor á pagar los daños y perjuicios al acreedor si la cosa se deteriora ó perece por culpa exclusiva del deudor, de modo que según Duranton, se debía aprovechar de los frutos por no deteriorar voluntariamente el objeto del contrato, lo que sería una monstruosidad. Si el deudor comete el hecho ilícito de deteriorar ó destruir voluntariamente la cosa, nos parece que, como justo castigo, debe recibir la condenación de daños y perjuicios.

“Nosotros creemos, dice Larombiere, que la retroactividad de la condición realizada tiene por efecto obligar al deudor á restituir todos los frutos percibidos *pendente conditione*. Toda condición suspensiva no con-

tiene, en efecto, más que un simple plazo. La eventualidad de los derechos conferidos afecta la obligación en su existencia misma, no solamente en su ejecución. Que en toda obligación á plazo, salvo cláusula expresa ó tácita, en contrario, el deudor percibe hasta su exhibibilidad los frutos de la cosa debida, esta percepción no es más que consecuencia de la posesión que él se ha reservado expresamente. Yo le vendo ó le doy tal bien, pero no le doy la posesión hasta de aquí un año. Es evidente que durante ese año los frutos me pertenecen. Pero para el deudor condicional, que la obligación puede quedar suspendida un año, dos, ó más tiempo todavía, no puede guardar los frutos percibidos *medio tempore*, porque el efecto retroactivo de la condición cumplida impide que él los haya hecho suyos, él es reputado retroactivamente de no haber tenido ningún derecho sobre la cosa. La estipulación de la condición fija un plazo indefinido hasta que el hecho se realiza. Por estas razones nos parece conveniente aplicar á la restitución de frutos, en caso de condición suspensiva, el principio general de la retroactividad de las condiciones."

Siendo consecuentes con el principio de la retroactividad no podemos más que tener la opinión de Larombiere, creemos que el deudor no puede hacer suyos los frutos que produzcan la cosa *pendente conditione*.

Generalmente los contratantes no llevan á cabo ningún acto de ejecución hasta que la condición se realiza, pero bien puede el acreedor haber tomado posesión

de la cosa y abonado el precio al deudor, en el caso que la condición no se realice, tendrán que devolverse mutuamente uno la cosa y el otro el precio. ¿Podrá alegar el deudor compensación entre los intereses que le haya producido el precio con los puntos que ha tenido la cosa en poder del acreedor?

La ley no dice nada. Laurent cree que no por que los intereses son siempre más elevados que los frutos, y también porque es imposible completamente que haga suyos los frutos del acreedor, fundándose en un título que nunca ha existido, pues desde el momento que la condición no se ha realizado, se considera que jamás ha existido contrato ni obligación, y adquirido el acreedor, por consiguiente, derecho alguno.

No se deben llevar las cosas á tal extremo. No se puede desconocer que el acreedor ha tenido la posesión de la cosa, que ha gozado de ella, que se ha aprovechado de sus frutos, es completamente imposible restituir todo esto, como se debería hacer siguiendo el sistema de Laurent, el deudor ha tenido á su vez el precio del cual ha obtenido seguramente intereses.

Creemos que es una cuestión que se debe resolver en cada caso particular, no se puede decir que siempre los intereses son siempre igual á los frutos, depende de cada caso especial; así, nos parece muy justo y equitativo lo que propone Larombiere: Los Jueces podrán en cada caso particular establecer una razonable compensación, entre los frutos percibidos

por el acreedor y los intereses que ha obtenido el deudor.

Este artículo, el 1386, que ahora hemos examinado, concuerda con los siguientes: 1182 del Código Francés, 1134 del Código de Nápoles; 1031 del Proyecto del Dr. García Goyena, y con el 1479 del Código de Chile.

ARTÍCULO 1387

Con relación á terceros poseedores, el efecto retroactivo de la condición suspensiva cumplida, se reglará por lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Estos son todos los artículos en los cuales trata nuestro Código Civil la condición suspensiva; hay uno que está colocado en el párrafo anterior, en las disposiciones generales con respecto á las dos condiciones, á la suspensiva y á la resolutoria, y que debía estar, según nuestra opinión, en este párrafo, pues comprende únicamente á la condición suspensiva.

Este artículo es el 1384, que dice: El acreedor puede, pendiente el cumplimiento de la condición, ejercer todos los actos conservatorios de su derecho.

En el caso de tratarse de una condición resolutoria, ¿que actos de conservación puede ejercer, desde que él es el que tiene la posesión de la cosa. ¿Es evidente que ninguno. Y casualmente quien ejerce esos actos conservatorios es el mismo deudor contra el acreedor culpable.

Mientras que en el caso de obligación contraída bajo condición suspensiva tiene perfectamente aplicación ese artículo, el deudor es el que tiene la cosa, que la administra, y sus actos se hallan limitados por el derecho que le acuerda ese artículo 1384 al acreedor.

Luego pues, legislando ese artículo únicamente la condición suspensiva, es notorio que la colocación de él debe ser en el párrafo que el Código la trata, y no en el que estudia las disposiciones generales que comprenden á las dos especie de condición.

De la condición resolutoria

ARTÍCULO 1388

La condición se llama resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

Ya hemos dicho que nos parecía muy criticable la terminología que emplea nuestro Código, por llamar condicional á la obligación contraída bajo resolutoria, pues siendo condicional una cosa que puede ó no existir, y con respecto al contrato bajo condición resolutoria, produce sus efectos desde este instante como si fuera puro y simple, sin que pueda quedar la más mínima duda con respecto á su existencia.

Creemos, por lo tanto, más conveniente adoptar la clasificación del antiguo derecho romano, que admite también Pothier, de: Obligaciones condicionales y obligaciones resolubles, comprendiendo las primeras las que hoy llamamos suspensivas, y las segundas las que tan impropriamente designamos con el nombre de convenciones contraídas bajo condición resolutoria.

Produciendo la obligación bajo resolutoria todos sus efectos desde el momento de su contratación, es claro que no puede haber duda respecto de su existencia; así: Pedro le vende su casa á Juan por diez mil pesos, pero la venta se resolverá si tal vapor viene de Génova. Pedro desde el instante de celebrar el contrato le debe entregar la cosa á Juan y éste abonar

inmediatamente el precio convenido, todo como si la convención fuera pura y simple y no hubiera, por consiguiente, tal condición pactada. A lo único que afecta la condición es á la resolución del contrato, no á su existencia como lo hace la verdadera condición, la suspensiva.

La posición del deudor y del acreedor es completamente opuesta en una y otra especie de condición. El acreedor en la obligación contraída bajo condición suspensiva no tiene ningún derecho á la cosa, lo único que puede ejercer son sus actos conservatorios y de vigilancia, para que el deudor cumpla debidamente sus deberes y no se destruya la cosa por su negligencia, desidia ó mala fe; lo contrario pasa en las resolutorias, el acreedor desde el instante que se celebra el contrato, toma posesión de la cosa, goza de ella, y su dominio se halla limitado á la vez por los actos conservatorios de su derecho que puede ejercer el deudor cuando crea que sus intereses se hallan comprometidos por culpa del acreedor.

Así vemos que el acreedor en la condición resolutoria, viene á ser deudor de la cosa bajo condición suspensiva, pues él tiene la posesión de la cosa, es dueño de ella, pero si se realiza el hecho que figura como condición tiene obligación de entregarla; lo idéntico le pasa al deudor en la suspensiva.

Se dice generalmente que el cumplimiento de la condición resolutoria resuelve, rescinde ó anula la obligación, como si estos términos fueran sinónimos y sea por consiguiente indiferente emplear indistintamente cualquiera de ellos.

Esto lo hace notar Laurent con motivo de que así los emplea Larombiere á pesar de tener ellos significados muy distintos. La resolución tiene únicamente lugar por la sola voluntad de las partes contratantes; la rescisión se opera en una obligación cuando un contratante no cumple con lo estipulado, entonces da derecho al otro para que se presente solicitando la rescisión del contrato, que se le declare libre de la convención suscrita; y la anulación de la obligación solo se puede pedir por haberse violado algunos de los requisitos que la ley considera como esenciales para la validez de los contratos.

La anulación difiere notablemente de la rescisión; el contrato nulo ante los ojos de la ley nunca ha existido, tiene un vicio inherente en sus elementos esenciales que lo invalidaba por completo; lo opuesto pasa en los rescindibles, desde que al constituirse se llenan todas las formalidades que la ley considera imprescindibles para su validez, es por esto legalmente válido y las partes adquieren por el derecho y contraen obligaciones que deben realizar, si una de ellas no cumple, si no lleva á cabo lo estipulado, da entonces derecho para que la otra se presente solicitando la rescisión del contrato.

La resolución produce sus efectos en los contratos, de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial alguna, por la sola y única voluntad de los contrayentes; la rescisión y la anulación deben solicitar al juez y en algunos casos, cuando se trata de nulidades absolutas, deben ser declaradas de oficio por los Tribunales.

Por lo expuesto vemos que hay una gran diferencia en el significado jurídico de los términos resolución, rescisión y nulidad; ¿cual de ellos será el que se deberá aplicar en el caso que la condición resolutoria no se cumpla?

Desde que hemos dicho que tanto la condición suspensiva como la resolutoria son elementos accidentales en los contratos, que figuran en ellos por la exclusiva voluntad de los contrayentes, y que los contratos quedan sin efecto sin necesidad de ninguna declaración judicial, nos parece que es evidente que cuando la condición no se cumpla, se deberá decir que la obligación se resuelve.

ARTÍCULO 1389

La condición resolutoria no suspende la ejecución de la obligación; obliga solamente al acreedor á restituir lo que ha recibido en caso de verificarse el suceso previsto en la condición.

Los frutos se compesan con los intereses del precio.

Para determinar á quién pertenece la pérdida, aumentos ó deterioros que sobrevienen pendiente la condición, se atiende á las reglas establecidas en el artículo 1386.

La condición resolutoria no suspende el cumplimiento de la obligación, ésta se debe ejecutar haciendo caso omiso de la condición pactada, como si el contrato fuera puro y simple; así, si se trata de una venta, el vendedor debe entregar la cosa inmediatamente y el comprador abonar el precio estipulado.

El comprador es el que tiene la posesión de la cosa, es considerado como dueño absoluto de ella, es también el defensor legítimo y necesario del objeto del contrato, y responde tanto activa como pasivamente, de todas las acciones que tengan relación con él hasta que la condición se verifique.

El deudor podrá intervenir en los juicios que siga el acreedor, por la conservación de sus derechos, pero de una manera accesorio, pues quien representa la cosa es el acreedor. Y los terceros que se crean

con algún derecho contra él deberán entablar sus acciones; pero bien puede suceder, que esos juicios los haya seguido solamente el deudor, en este caso la sentencia que recaiga, no puede de ninguna manera obligar al acreedor *pendente conditione* y mucho menos cuando se haga imposible el cumplimiento de la condición resolutoria; desde el momento que el deudor es un extraño á la cosa objeto del contrato, que no ejerce sobre ella ningún derecho, no tiene absolutamente personería para seguir juicios como defensor de ella *pendente conditione*. Pero si la condición se verifica, entonces si se podrán hacer efectivas en la cosa las sentencias recaídas en juicios seguidos únicamente con la intervención del deudor, por el efecto retroactivo que trae aparejado su cumplimiento.

El acreedor condicional puede prescribir mientras no se realiza la condición resolutoria, pues á ello tiene derecho como propietario de la cosa, puede también interrumpir la prescripción que corre contra el objeto del contrato pero no puede renunciar los derechos que haya adquirido por este medio, porque tiene entonces acción el deudor á intervenir en salvaguarda de sus intereses.

Si el comprador hipoteca ó concede una servidumbre en el objeto del contrato, esos derechos por él concedidos serán perfectamente válidos, se resolverán inmediatamente en el caso que se realice el hecho, puesto como condición; desde el momento que el dominio que él ejerce en la cosa se halla afectado por la condición resolutoria, todas las acciones y derechos que él otor-

que á ella también han de estar sujetas, no puede conceder derechos permanentes en la cosa, dado que su propiedad se halla también restringida por el cumplimiento de la condición.

La prescripción que corre contra el objeto del contrato, no podrá ser suspendida sino por la menor edad ó incapacidad del comprador si la condición no se cumple, pues se considera que él ha sido el único dueño desde la celebración del contrato. Y también podrá suspenderse por hallarse en uno de esos estados el deudor y realizarse la condición resolutoria; todo en virtud de las razones que tiene la ley, para que la prescripción no corra contra ciertas personas, que accidentalmente no pueden defender sus intereses y por el efecto retroactivo, que produce el cumplimiento de la condición.

En el caso que la condición resolutoria se realiza, los frutos que haya producido la cosa contratada en poder del comprador, se compensan con los intereses que el precio le haya producido el vendedor, de modo que las partes nada pueden reclamar por inmensa que sea la diferencia entre los frutos y los intereses; esto es lo que establece el inciso segundo del artículo 1389 que ahora estudiamos.

La razón que ha tenido el legislador al sentar este principio es la de suprimir todo litigio entre los contratantes, por las reclamaciones que éstos entablarian alegando grandes diferencias entre los frutos y los intereses, y también la posibilidad de que se equivalgan, de que el valor de los frutos sea igual á el de los intereses que haya producido el precio.

En otra parte hemos tratado una cuestión análoga á ésta y decíamos, siguiendo á Larombiere, que se debía dejar al criterio judicial establecer en cada caso particular una razonable compensación entre los frutos y los intereses, y ahora nos ratificamos una vez más en nuestra opinión, y estamos firmemente convencidos que en la práctica esta disposición de nuestro Código ha de causar irritantes injusticias.

Laurent dice que los intereses ascienden siempre á mucho más que los frutos, esto es tan falso como la hipótesis que sientan los autores del Código, suponen á su vez que los intereses son iguales á los frutos; no se pueden establecer reglas generales, depende esto de cada caso especial, y la ley no ha de ponerse en un excepcional y casual, sino que debe en lo posible comprender los más generales y comunes sin perder jamás de vista la equidad.

Lo contrario es lo que pasa en este caso. Se supone falsamente por el Código que siempre los intereses son iguales al valor de los frutos, esto es raro, es hasta lo menos común, puez generalmente hay grandes diferencias y el legislador las debe tener muy en cuenta, y no sentar la regla absoluta, que, cuando se realice la condición resolutoria, en las mutuas restituciones que tendrán que hacerse el deudor y el acreedor, se compeasarán siempre los frutos que haya producido la cosa con los intereses del precio, sin preocuparse para nada de la diferencia que haya entre ellos por enorme que ésta sea.

Luego pues, creemos que los intereses se deben

compensar razonablemente con los frutos; esto es lo que nos dicta la equidad, si es cierto que en algunos casos se equivalen, en los más hay grandes diferencias y se cometerían notables injusticias, al obligar al comprador á compensar intereses crecidos, con frutos que bien pueden ser la décima parte ó menos del valor de aquéllos, ó viceversa, so pretexto de suprimir litigios que por abuso podrían iniciarse.

Con respecto á la pérdida, deterioros ó aumentos que sobrevienen á la cosa objeto del contrato, mientras no se cumple la condición resolutoria, se atiende á las reglas establecidas en el artículo 1386; esto dice el artículo que ahora comentamos en su último inciso.

Como esas reglas ya las hemos estudiado al tratar la condición suspensiva, nada diremos aquí, porque sería incurrir en inútiles repeticiones.

ARTÍCULO 1390

En el caso que la condición resolutoria hubiese sido puesta exclusivamente en favor del acreedor podrá éste renunciarlo; pero será obligado á declarar su determinación si el deudor lo exigiese.

Si en todos los casos la ley permitiera á los contratantes renunciar las obligaciones que tenían que cumplir por los contratos que habían suscrito, estos serían completamente ilusorios, ni nadie tendría interés en contratar, desde el momento que la validez y el cumplimiento de la convención quedaba al arbitrio de uno de los contrayentes, y cuando se les quisiera compeler á cumplir lo pactado, se opondría formalmente, fundándose en un derecho que le acordaba la ley.

Pero en este artículo no se trata de eso; se le concede al comprador el derecho de renunciar la condición resolutoria cuando ésta hubiese sido puesta en el contrato únicamente para beneficiarlo.

Si hasta en el caso se trate de un contrato de donación para que éste pueda producir todos sus efectos legales, requiere el Código la aceptación expresa ó tácita por parte del donatario, pues es un principio admitido en derecho, que á nadie se le puede beneficiar contra su voluntad y que cualquiera, por consiguiente, puede renunciar lo que está establecido únicamente en su favor.

Y cuando la condición resolutoria figura en un contrato con el solo objeto de favorecer al acreedor, es en realidad una simple donación que hace el deudor de este requisito á su comprador, y es claro que éste podrá aceptarlo ó renunciarlo, como cualquier donación; no le causa por esto perjuicio alguno al donante, al deudor.

Sinembargo el acreedor está obligado á hacer saber su renuncia de una manera formal y categórica al deudor, para que éste sepa á qué atenerse, por que la incertidumbre, la duda le podría causar perjuicios, y para salvar este inconveniente es que la ley le impone al acreedor la obligación de declarar su determinación expresamente siempre que el deudor lo exigiere.

ARTÍCULO 1391.

Sea la cosa mueble ó inmueble el cumplimiento de la condición no podrá hacer que se resuelvan los derechos conferidos á terceros de buena fe.

En este caso á salvo queda al acreedor el derecho de demandar á la persona obligada por el pago de lo equivalente y á la indemnización de daños y perjuicios.

La ley debe favorecer en lo posible la multiplicación de las transacciones para aumentar de este modo la riqueza privada, y como consecuencia la pública; prohibir que ciertos y determinados bienes no pueden venderse ni hipotecarse es condenarlos á la inacción y estancamiento, y la inacción y estancamiento en sus diversas manifestaciones es la negación de todo progreso; luego la ley no debe abandonar su misión, y en vez de ser palanca de adelante y progreso, lo sea de atraso, de rémora.

Así en el derecho Romano, no le era permitido al acreedor disponer de la cosa objeto del contrato celebrado bajo condición resolutoria; esos bienes quedaban por esa legislación inactivos completamente, no podían ser objeto de transacción alguna hasta el cumplimiento de la condición ó hasta que se viera la imposibilidad de su realización y tuviera por esto la cosa un propietario permanente y definido.

Pero nuestra ley inspirada en ideas modernas de

progresos, permite al acreedor que conceda derechos reales en la cosa objeto de la convención, puede consiguiente hipotecarla, gravarla con servidumbres, pues es considerado como propietario absoluto mientras la condición no se produce.

Los terceros que contratan con el comprador, si tienen conocimiento de la condición pactada, es justo entonces si ella se cumple que pierdan los derechos que habían adquirido, pues ya tenían noticia de la existencia de la condición y sabían demaciado el efecto que produjera su cumplimiento.

Cuando los terceros no tenían conocimiento de la existencia de tal condición en el contrato, cuando creían de buena fe que sus derechos eran adquiridos sólida y permanentemente, cometería entonces una criticable injusticia la ley si los comprendiera en el efecto retroactivo que produce el cumplimiento de la condición, y les resolviera por lo tanto, todas sus acciones y derechos. Tal injusticia se halla salvada por el Código que, en el artículo que comentamos mantiene válidos y firmes los derechos adquiridos por terceros de buena fe, sin tener para nada en cuenta el cumplimiento de la condición resolutoria limita sus efectos, y da al acreedor el derecho de demandar á la persona obligada por el pago de lo equivalente y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

ARTÍCULO 1392

La condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales ó sinagmáticos para el caso que una de las partes no cumpliera su compromiso.

En tal caso el contrato no se resuelve *ipso jure* como cuando se ha pactado la condición resolutoria. La parte á quien se ha faltado, puede optar entre obligar á la otra á la ejecución de la convención, cuando es posible, ó pedir la resolución con los daños y perjuicios.

La resolución debe reclamarse judicialmente; y según las circunstancias pueden los tribunales, conceder un plazo al demandado.

La condición que se entiende comprendida en todos los contratos bilaterales y que estudia este artículo, es conocida generalmente con el nombre de tácita y viene á ser una nueva especie condición resolutoria; se diferencian entre sí por el modo de obrar, la resolutoria expresa, produce sus efectos en los contratos á que accede de pleno derecho, basta que se realice el hecho puesto como condición para que se resuelva la obligación y queden las partes como si jamás hubiesen celebrado contrato alguno; la condición resolutoria tácita, obra cuando uno de los contratantes no cumple lo pactado, jamás produce sus efectos *ipso jure*, como dice expresamente la ley, es necesaria la declaración

del juez previa [solicitud de la parte á quien se ha faltado.

La razón de esta disposición del Código está en la causa que faltaría á la persona que hubiera celebrado un contrato sinalagmático y cumpliera lo suscritto, cuando la otra parte no llevara á cabo lo pactado; en la intención que han tenido los contratantes para obligase de esta manera; y por último, en los principios más elementales de justicia.

En todos los contratos bilaterales, la causa que tiene un contratante para celebrarlos es únicamente la obligación que se impone al otro; y viceversa; esta reciprocidad es la esencia de la convención y es el solo motivo que induce á las partes á contratar de este modo. Así, en un contrato de compraventa por ejemplo: Juan vende á Pedro su casa por diez mil pesos; lo que Juan ha tenido en cuenta para vender su casa á Pedro es la obligación que éste se ha impuesto por el contrato de entregar el precio, los diez mil pesos; y al contrario, el motivo que ha impulsado al segundo para celebrar ese contrato de compraventa, es la obligación del primero, la de entregar la finca.

Para el uno la causa del contrato es el precio, para el otro la propiedad.

Ahora bien: si un contratante no cumple con la obligación á que se habia comprometido segun la convención celebrada, para el otro contratante ésta no tiene causa, luego no puede realizarse, pues la causa es uno de los elementos esenciales para la existencia de los contratos; sin ella no puede existir obligación alguna.

Si bien es cierto que la parte á quien se ha faltado tiene acción para obligar á la otra á cumplir lo prometido en la convención; esta acción ó garantía es en muchos casos ilusoria y no puede de ninguna manera considerarse como causa bastante para celebrar un contrato sinalagmatico, porque solamente lo es, en esta especie de contratos, la obligación recíproca que se imponen las partes.

En vista de todo esto, y acatando la ley la voluntad de los contrayentes, dado que siempre que éstos celebran un contrato sinalagmático tienen en cuenta la condición resolutoria tácita para el caso que uno de ellos faltara á lo estipulado; es que el Código la reconoce comprendida implícitamente en todos los contratos bilaterales y le da, á la parte á quien se ha faltado, la elección entre estas dos acciones; obligar á la otra á la ejecución del contrato, ó bien pedir su resolución con daños y perjuicios.

De todo lo que hemos expuesto se deduce, que la condición resolutoria tácita sólo puede producir sus efectos si se encuentran reunidos estos dos elementos: que se trata de un contrato sinalagmatico, y que una de las partes no cumpla lo prometido.

Nosotros sabemos, dice Larombiere, que hay dos especies de contratos sinalagmáticos; los perfectos, que son la compra-venta, arrendamiento, etc.; y los contratos bilaterales imperfectos como el mandato, préstamo, prenda, etc. Los perfectos, imponen obligaciones reciprocas á las partes desde el momento que éstas los celebran; y los imperfectos, obligan solamente en ese

instante á uno de los contrayentes, pero más adelante pueden imponer obligaciones á los dos, sin perder por eso su carácter.

Hay que reconocer también que en ciertos contratos sinalagmáticos imperfectos los contratantes se imponen obligaciones recíprocas y principales, y no por esto esas obligaciones son la causa que los induce á contratar.

Así en el contrato de prenda, el deudor no puede reclamar la restitución de ésta sino después de estar enteramente pagada la deuda por cuya seguridad había sido dada, esta es la principal obligación del deudor; y el acreedor contrae también la obligación principal é inmediata de velar por la conservación de la prenda y tener con ella los cuidados de un buen padre de familia. Si falta á estos cuidados, si abusa de la prenda, el deudor puede reclamar su pronta restitución. Este derecho que tiene el deudor de hacerse restituir la prenda antes de haber pagado totalmente la deuda, procede evidentemente del principio contenido en el artículo 1184 (Código Francés), pues él se ejerce precisamente en el caso que una de las partes no satisfaga sus compromisos.

En el comodato no puede retirarse la cosa prestada sino después del término convenido, ó en su defecto después que ella ha sido usada ó ha servido para lo que se había prestado. El comodatorio está obligado por su parte á tener con la cosa objeto del contrato todos los cuidados de un buen padre de familia; él puede servirse de ella según los términos

de la convención ó según la naturaleza de la cosa. Si el comodatario no emplea en la conservación de ella todos los cuidados á que estaba obligado, si abusa, ha violado el contrato, hay por parte de él inejecución de sus obligaciones, y el comodante tiene perfecto derecho para pedir entónces la rescisión del comodato, aunque no se haya cumplido el pago estipulado. Y sería, en efecto, contrario á todos los principios de justicia no darle acción para que pueda reclamar los daños y perjuicios que por ese abuso le habría causado al comodatario.

En el préstamo, el acreedor no puede pedir la devolución de la cosa prestada antes del término convenido. Pero el deudor no puede reclamar los beneficios del plazo estipulado cuando por un hecho suyo ha disminuído las seguridades que había dado al acreedor por el contrato. Esto también es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1184 (Código Francés).

Sin embargo todos estos diversos casos de resolución no están comprendidos rigurosamente en los términos del artículo 1184 (Código Francés); pues lo dispuesto en este artículo se refiere única y exclusivamente á los contratos sinalagmáticos perfectos. Pero ese principio es muy general y rige en toda especie de contrato ó acto donde se imponen obligaciones recíprocas y correlativas á las partes contratantes, y aun en materia de sucesiones vemos que también tiene aplicación, por ejemplo en las disposiciones modales, en lo dejado por testador con obligación de aplicarlo á un fin especial, que se resuelve el legado si el le-

gatarie no cumple con el cargo como se le había impuesto.

La ley no ha entendido limitar la generalidad del principio por lo dispuesto en el artículo 1184 (Código Francés), solamente que aquí lo ha modificado para amoldarlo mejor á los caracteres de los contratos bilaterales ó sinalagmáticos.

Con toda esta serie de ejemplos y demostraciones que nos dá Larombiere nos enseña la generalidad de la condición resolutoria tácita y en la inmensidad de casos que tienen aplicación; con respecto á la clasificación de Pothier de contratos bilaterales perfectos é imperfectos, como nuestro Código no la admite, no tiene para nosotros más que una importancia teórica; la disposición legal contenida en el artículo 1392 comprende por lo tanto sin excepción alguna, á todos los contratos sinalagmáticos. Esta clasificación de los contratos no tiene ninguna importancia, y creemos que nuestra ley en vista de esto, ha procedido perfectamente bien en no admitirla, desde el momento que consigna la división en contratos bilaterales y unilaterales, estos últimos se confunden á veces con los que Pothier llama sinalagmáticos imperfectos, de modo que si el Código admitiera la clasificación no obtendría prácticamente ventaja alguna, complicaría inútilmente la división que hace de los contratos.

No tiene en cuenta la ley las razones que ha tenido la parte que no ha cumplido la obligación que se había impuesto por el contrato? Para la ley basta que uno de los contratantes no cumpla, para que produzca

sus efectos la condición resolutoria implícita; no nos dice una palabra con respecto á los motivos que este contrayente haya podido tener para no cumplir lo pactado. Así, ya sea que imposibilitado por un hecho producido por fuerza mayor ó caso fortuito, no imputable al contratante, ya sea al contrario, por su culpa, negligencia ó desidia, de que él es responsable, no cumple el contrato, lo mismo produce sus efectos, según el Código, la condición resolutoria tácita.

Desde el momento que la ley no hace distinción alguna entre las causas que haya podido tener un contratante para no cumplir la convención, no nos es dado á nosotros hacerla, ya provengan esas causas de fuerza mayor, ó por negligencia de la parte, la resolutoria tácita obra lo mismo. Y se explica el silencio de la ley. To tenemos más que recordar la razón principal que ésta ha tenido para establecer la condición resolutoria tácita, la falta de causa que tiene la parte que cumple el contrato; si se dice que esta condición produce sus efectos en los contratos sinalagmáticos, por la necesidad de causa que tiene el contratante que cumple lo pactado, y esta causa es la realización de la obligación por parte del otro, desde el instante que no cumple, la parte á quien se ha faltado no tiene causa, se había obligado ilusoriamente.

Creemos, pues, que el Código ha obrado bien en no establecer distinción alguna entre los motivos que le hayan impedido á un contratante cumplir la obligación á que se había comprometido por el contrato suscrito, y no suspender, sean cuáles fueran esos motivos, los efectos de la condición resolutoria tácita.

La parte que no cumple puede impedir que se resuelva el contrato llevando á efecto lo pactado, aun cuando el acreedor se hubiera presentado ya ante los Tribunales solicitando que se le obligue á cumplir la convención, ó bien pidiendo su resolución con los daños y perjuicios; porque mientras no exista sentencia judicial que resuelva el contrato, éste sigue siempre siendo firme y valedero; por el mero hecho de presentarse el acreedor ante el juez pidiendo su resolución no se puede considerar lo disuelto.

Pero bien puede suceder que el deudor cumpla el contrato después que se ha dictado sentencia que accede en un todo á lo pedido por el acreedor resuelve la convención, pero esta sentencia ha sido apelada, es decir, que el deudor paga ó cumple su segunda instancia después de existir sentencia que resuelve la convención. En este caso es válido el cumplimiento ó la paga hecha por el deudor, sigue todavía rigiendo el contrato con toda su fuerza, desde que todavía no hay sentencia firme y permanente que nos autorice á suponer lo contrario, no existe cosa juzgada que lo declare resuelto y condene á la parte que ha faltado al pago de los daños y perjuicios que por inexecución ha ocasionado al acreedor.

La parte que cumple con las obligaciones que le impone el contrato, debe manifestar por cuál de las dos acciones que le confiere el artículo 1392 se decide: pues la condición resolutoria tácita no produce sus efectos *ipso jure*, sería imposible que así obrara, desde que dá dos acciones á una parte y también la

elección de ellas, debe esperar que exprese su voluntad optando por uno y otro derecho.

El contratante á quien se ha faltado puede optar según el artículo que comentamos, entre obligar á la otra á la ejecución de la convención en cuanto es posible, ó bien pedirle resolución de ella con los daños y perjuicios; ¿si se decide por una de estas acciones se entiende que renuncia á la otra? ¿Si pide la ejecución puede pedir después la resolución?

No nos parece dudosa la respuesta.

Si el acreedor tiene la libre elección entre las dos acciones, si puede pedir la resolución, es natural que antes de solicitar ésta pida la ejecución; cuando la parte que cumple pide la resolución del contrato sinálgmático? Cuando le es imposible obtener que la otra cumpla lo pactado y solamente se convence de ello después de haber solicitado formalmente la ejecución del contrato, así que es natural pedir primero la ejecución, es el primer paso, para después en vista de la inutilidad de esos esfuerzos, solicitar y obtener la resolución de la convención. No puede haber ni remotamente siquiera en el contratante á quien se ha faltado la más mínima intención de renunciar.

Ahora bien; el acreedor no pide ya la ejecución sino la resolución del contrato, puede abandonar esta acción y pedir la primera? Nos parece que indiscutiblemente tiene ese derecho la parte que cumple, no hay razón alguna para suponer que ha renunciado á la ejecución por solo pedir la resolución de la convención, desde el momento que la ley no requiere que el

contratante que ha faltado caiga en mora para que obre la condición resolutoria implícita, basta únicamente según ella, que falte á lo pactado, y porque pide al acreedor la resolución? Porque eree firmemente que es imposible obtener del otro contratante la ejecución de sus obligaciones, no se puede suponer bajo ningún concepto que quiere resolver el contrato cuando precisamente la realización de él es su única aspiración. Y así si se persuade que la otra parte vá á cumplir la convención celebrada, puede dejar sin efecto la acción de resolución y daños y perjuicios ya iniciada, y pedir solamente la ejecución en cuanto fuera posible.

Cuando la parte á quien se ha faltado pide la resolución del contrato condicional, puede solicitar también conjuntamente los daños y perjuicios que por la falta de cumplimiento se le ha causado, esto dice el artículo que comentamos, pero no nos dice nada con respecto haber si se le acuerda también esa acción al contratante que cumple cuando se limita á pedir la ejecución del contrato.

Mercadé opina que se sobreentienden, nosotros creemos lo mismo, deben seguirse las reglas generales, sería una injusticia incalificable que se retardara el cumplimiento del contrato por negligencia de una parte y se le causara por ello daños serios á la otra y no tuviera ésta acción para pedir su indemnización. El Código Italiano es más claro y preciso que el nuestro en esta parte, pues no solamente dice que: " La parte á quien se ha faltado puede optar entre

obligar á la ejecución de la obligación ó pedir la resolución con daños y perjuicios; " sino que agrega: " que los daños y perjuicios se deben en ambos casos ".

El último inciso del artículo 1392 dá derecho á los Tribunales para conceder un plazo al demandado. Está fundado en la equidad para que los Jueces teniendo en cuenta los motivos más ó menos poderosos que han impedido al deudor cumplir el contrato, le concedan un plazo razonable para poder realizar lo pactado.

ARTÍCULO 1393

Lo dispuesto en el capítulo 7.º, título 4.º del libro 3.º sobre las disposiciones testamentarias, es aplicable en lo que no paguen con las reglas de la presente sección.

Siendo numerosísimos los casos comprendidos en el Código de las disposiciones testamentarias de cláusulas condicionales, no es completamente imposible tratarlos aquí porque sería excedernos de los modestos límites que debe tener este trabajo, pues ellos bastarían por sí solos para ser tema de una tesis.

V.º B.º

Serapio del Castillo.

Puede imprimirse.

Eduardo B. del Pino.
