

LA PROYECCIÓN EN EL TIEMPO DE LOS EFECTOS DE LA CONDICIÓN CUMPLIDA: UNA CUESTIÓN DE DERECHO COMPARADO

Diego BAUDRIT CARRILLO *

SUMARIO: I. *Introducción.* I. *La ubicación del derecho privado costarricense en los sistemas de Derecho.* II. *La ubicación del derecho civil costarricense dentro de la familia romano-germánica.* IV. *Las soluciones en el derecho romano-germánico.* 1. *No retroactividad.* 2. *Retroactividad.* V. *Las bases de la retroactividad y la no retroactividad.* 1. *La retroactividad.* 2. *La no retroactividad.* VI. *El método comparativo.* 1. *Los principios de la comparación.* 2. *Las reglas de la comparación.* VII. *La comparación.* 1. *Divergencias aparentemente irreconciliables.* 2. *Intento de explicación de las diferencias.* 3. *Naturaleza jurídica de la institución.* 4. *Resultados de la aplicación de las dos teorías.* VIII. *La conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil de Costa Rica, vigente desde 1888, no establece un sistema preciso en lo concerniente al problema de la eficacia en el tiempo de la condición cumplida.

Ya sea una obligación sujeta a condición suspensiva o una obligación con condición resolutoria, la ley no determina claramente si el cumplimiento del hecho futuro e incierto constitutivo de la condición afecta la obligación retroactivamente o sólo hacia el futuro.

El profesor Alberto Brenes Córdoba, el más ilustre comentarista del Código Civil, propone el problema y su solución personal así:

El acto o contrato subordinado a condición suspensiva comienza a surtir sus efectos desde el día en que ésta se cumple: de modo que aquél no obra retrospectivamente durante el tiempo transcurrido desde que fue celebrado. Este es el concepto que mejor armoniza con la índole de semejante clase de obligaciones. . . según se infiere del artículo 685.¹

* Catedrático de la Universidad de Costa Rica y director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.

¹ Brenes Córdoba, Alberto, *Tratado de las obligaciones y contratos*, San José, 1924, n. 145.

La regla citada por ese autor dice textualmente:

Mientras la condición suspensiva no se realice, el enajenante conserva por su cuenta y riesgo la cosa objeto de la obligación y hará suyos los frutos que produzca.

No se desprende de esa disposición la conclusión a que llega Brenes Córdoba. En efecto, si no se ha cumplido la condición suspensiva, aun en ausencia de regla expresa, por la propia dinámica de las condiciones, no surge obligación alguna, y mucho menos cambio de titularidad en los derechos, mientras la condición suspensiva no se haya realizado. Precisamente el propósito de la condición suspensiva es sujetar el surgimiento de obligaciones, y por allí el cambio de titularidad de derechos, únicamente cuando se lleve a cabo el hecho futuro e incierto previsto por las partes.

El profesor Víctor Pérez Vargas, en estudio realizado con Ana Lorena Umaña, si bien pareciera compartir la posición de Brenes Córdoba al decir que: "la incertidumbre cesa cuando la condición se cumple. Si era suspensiva, a partir de ese momento se producen los efectos del negocio", inmediatamente aclara que:

Consecuencia de la retroactividad de la condición suspensiva, es que el negocio se reputa cumplido desde el principio pura y simplemente: son válidos todos los actos, aún de disposición ejecutados por el adquirente, e ineficaces los del enajenante. Si la condición era resolutoria, el negocio se tiene como no hecho, y quedan sin eficacia los actos del adquirente, persistiendo los del enajenante.²

Ni la primera posición, que asigna un efecto proyectado hacia el futuro, únicamente, a la condición suspensiva cumplida, ni la segunda posición que propone efecto retroactivo a la misma situación, están expresamente reconocidas en el derecho escrito costarricense. El tratamiento que da el Código Civil a las obligaciones condicionales, que es el único cuerpo de leyes que trata del tema en derecho privado, no ofrece solución al problema, ni directamente ni por analogía.

No hay, tampoco, otras fuentes escritas del derecho que den apoyo en Costa Rica a alguna solución, ni siquiera en materia de derecho sucesorio (los artículos 615 a 620 del Código Civil que se refieren a

² Umaña Rojas, A. L., y Pérez Vargas, Víctor, *Elementos del negocio jurídico*, Revista Judicial, San José, número 12 (junio 1979), pág. 117.

las disposiciones condicionales del testamento, sólo se refieren a condiciones imposibles o ilícitas, condiciones potestativas y puramente potestativas y condiciones mixtas).

Presentado así el panorama y teniendo en cuenta el principio de plenitud hermética del orden jurídico vigente,³ por el cual el derecho debe tener solución ejecutiva y precisa de cualquier conflicto social, es que nos proponemos indagar cuál solución sería adecuada y razonable y, sobre todo, jurídicamente sostenible, frente al asunto de la eficacia en el tiempo de la condición realizada.

La solución, como queda dicho, no está en el derecho interno escrito, que sin embargo refiere a los principios generales del derecho en ausencia de ley escrita, usos y costumbres probados (artículo 4 del Código Civil: "Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de norma escrita, uso o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico"). Ahora bien, consideramos, y es tesis personal nuestra, que los principios generales del derecho deben detectarse, primero, dentro del sistema en que se encuentra inscrito un ordenamiento jurídico dado.

Y hablar de un sistema jurídico dentro de la diversidad de ordenamientos, es hablar de derecho comparado. Buscaremos, pues, la solución al problema propuesto con técnicos de derecho comparado.

Para esos propósitos, debemos inicialmente ubicar el derecho privado costarricense dentro del conjunto de sistemas o familias jurídicos, para luego determinar cuáles han sido las soluciones dentro de ese sistema o familia al problema en presencia y, finalmente, fijar los criterios de solución que parezcan adecuados.

II. LA UBICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO COSTARRICENSE EN LOS SISTEMAS DE DERECHO

Si adoptamos los esquemas del profesor René David, debemos incluir al derecho privado costarricense dentro de los que integran la familia romano-germánica. En efecto, tanto el derecho civil como el derecho comercial se inscriben dentro del marco de los sistemas de tradición romana, desarrollada y complementada por los pandectistas.⁴

El Código Civil de Costa Rica, base del derecho civil, rige desde 1888, con el antecedente del Código General (civil, penal y proce-

³ Recaséns Siches, Luis, *tratado general de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1959, p. 323.

⁴ David, René, *Les grands systemes de droit contemporains*, 7a. ed., Paris, Précis Dalloz, 1978, núms. 25 y ss.

sal) de 1841. Ambos tienen como modelo al Código Civil francés de 1804.⁵ El derecho mercantil costarricense también se sitúa dentro del marco romano-germánico: el Código de Comercio de 1853 tuvo como modelo al español, y el Código vigente, de 1964, basado en el hondureño, no tiene influencias ajenas a este sistema de derecho.

Las fuentes del derecho, en Costa Rica, se presentan en el mismo orden que en los países de derecho continental europeo. "El uso y la costumbre sólo regirán en defecto la ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo", ha quedado dispuesto en el artículo 3º del Código Civil, que, por otro lado, reconoce a la jurisprudencia como una autoridad en el derecho civil, al disponer su artículo 9º que: "la jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico...".

El orden de las fuentes formales del derecho y el de sus clasificaciones internas, equivale en Costa Rica a los de los países de derecho continental europeo: es igual su distinción entre derecho público y derecho privado; idéntico papel se da a las fuentes escritas y no escritas del derecho. Esto nos lleva a clasificar a este sistema, sin problemas, dentro de la familia romano-germánica.⁶

III. LA UBICACIÓN DEL DERECHO CIVIL COSTARRICENSE DENTRO DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA

Dentro de la familia romano-germánica se pueden distinguir con facilidad dos vertientes de derecho civil, que tienen el mismo origen, pero que difieren en algunos aspectos de fondo: los derechos civiles cuyo modelo es el Código Civil francés de 1804 y aquellos fundados en el BGB alemán de 1896. Efectivamente, el Código Napoleón, primero de los códigos modernos, tiene una estructura diferente al Código alemán, aparte de distinguirse un tratamiento diferente en ambos cuerpos de leyes a algunas instituciones.

El Código Civil alemán se presenta con un plan interno de gran contenido lógico: una parte general y luego los regímenes de las instituciones consideradas individualmente. El Código Civil francés, por el contrario, presenta un plan poco armonioso. En el derecho civil fran-

⁵ Fournier, Fernando, *Historia del derecho*, San José, Juricentro, 1978, p. 227; Guier, Jorge Enrique, *Historia del derecho*, San José, Editorial Costa Rica, 1968, tomo II, p. 1205.

⁶ Cfr., Rodière, René, *Introduction su droit comparé*, París, Précis Dalloz, 1979, núm. 19 en que expone criterios similares de clasificación.

cés la compraventa se organiza bajo el régimen de transmisión de propiedad *solo consensu*, mientras que en el derecho alemán el sistema seguido es el obligacional. El régimen de publicidad inmobiliaria es diferente y aun contrapuesto en ambos sistemas. Con esos datos, podría admitirse la diferencia, dentro de la familia romano-germánica, entre "derechos latinos" y "derechos germánicos".⁷

Ahora bien, al intentar clasificar al derecho civil costarricense dentro de alguna de esas dos tendencias, para los efectos que adelante indicaremos, se nos presentan varias dificultades.

En primer lugar, atendiendo a un criterio meramente histórico, debemos inscribir al derecho civil costarricense dentro de los "derechos latinos", ya que su Código Civil, como quedó dicho, se elaboró bajo el modelo del francés. Sin embargo, en muchos aspectos el Código Civil francés no fue tomado en consideración: en materia de sucesiones se organizó un régimen que tiene como característica que, salvo muy raras excepciones, el heredero nunca (por disposición expresa de la ley) continúa la persona del causante en sus obligaciones (*intra vires hereditatis*), por lo que se desconoce la institución de la *saisine*, estableciéndose más bien la atribución de los derechos al heredero, no a partir de la apertura de la sucesión, sino desde la adjudicación judicial de los bienes (que debe producirse siempre). En cuanto a regímenes matrimoniales, el Código costarricense sólo organizó uno: la sociedad de gananciales que surge al disolverse el matrimonio. En materia de contratos, se eliminó la figura de la lesión.

Por otra parte, a pesar de ser anterior al Código Civil alemán, el costarricense contiene algunas instituciones de ese sistema: la regulación de las hipotecas, el régimen de cédulas hipotecarias y, sobre todo, régimen registral que es de inscripción y no de transcripción.⁸

Por ahora, en consecuencia, no podemos situar al derecho privado costarricense dentro de los "latinos" o los "germánicos" para decidirnos por una de las soluciones del problema presentado. Debemos pasar revista a las soluciones que se han dado y, después de enun-

⁷ David, *op. cit.*, *supra* nota 4, núm. 54; Rodière, *op. cit.*, *supra* nota 6, núms. 63 y 64; *cf.* Zweigert y Kotz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, *cit.* por Rodière, *ibidem*, núm. 16, que distinguen ocho familias de derecho: derechos romanistas, el grupo de derecho alemán, derechos nórdicos, el grupo de la *common law*, derechos socialistas, derechos de Extremo oriente, el grupo de derecho islámico y el de derecho hindú.

⁸ Brenes Córdoba, Alberto, *Tratado de los bienes*, San José, Editorial Costa Rica, 1963. "En Costa Rica la hipoteca de cédulas fue establecida por el Código civil de 1888, siguiendo las huellas de la legislación prusiana relativa a la *Grundschuld*" (p. 159). En cuanto al régimen de inscripción registral, p. 180.

ciarlo, aplicar un método adecuado de comparación para llegar a una conclusión satisfactoria.

IV. LAS SOLUCIONES EN EL DERECHO ROMANO-GERMÁNICO

En derecho romano es conocido que “hasta el momento del cumplimiento de la condición el negocio no producía efecto, y entonces sin fuerza retroactiva”.⁹ Los efectos del acto, contrato u obligación condicionados se producirían únicamente hacia el futuro, *ex nunc*, a partir del momento en que tiene realización la condición prevista.

Pero esa solución no es admitida por todos los sistemas surgidos del romano. La retroactividad de los efectos jurídicos del acto o contrato sometido a condición, ha sido postulada por varios países inscritos en la familia romano germánica. Allí tales efectos se producen *ex tunc*, esto es, a partir de la celebración del acto o contrato en que se previó la condición.

De Gasperi¹⁰ pasa revista a los dos sistemas así:

Siguen la primera doctrina (efectos retroactivos): el Código Civil francés, y con él, los demás códigos inspirados en sus disposiciones y en el derecho romano, como el italiano, el argentino, el portugués, el uruguayo, el español, etcétera; y la segunda (no retroactividad de los efectos), los códigos de origen germánico, como el alemán, el suizo de las Obligaciones y el Código Civil de la República de China.

El autor argentino hace referencia a la división de países “latinos” y “germánicos”, que señalamos más arriba con reservas. Esas reservas se agravan en este punto, dado que la retroactividad no es típicamente “latina”, si quisiéramos entender con esa expresión el origen romano de la institución. El derecho alemán, que no es germánico, entendido como el que está vigente en la República Federal Alemana, establece el principio de la no retroactividad, que fue el que se afirma que rigió en Roma.

⁹ Jörs, Paul y Wolfgang Kunkel, *Derecho privado romano* (trad. de la 2a. ed. alemana por L. Prieto-Castro), Barcelona, Ed. Labor, 1937, reimpresión de 1965, núm. 50, 3; D’Ors, Alvaro, *Derecho privado romano*, 3a. ed., Pamplona, Ed. Univ. de Navarra, S. A., 1977, núm. 427.

¹⁰ De Gasperi, Luis, y Augusto Morello, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964, tomo I: “Teoría general de los hechos y actos jurídicos”, núm. 241.

Es necesario hacer una revisión más detallada de las dos posiciones, para tener una visión de conjunto de lo más completo posible:

1. *No retroactividad*

Dentro del derecho alemán, explica Von Thur¹¹ que:

Al cumplirse la condición suspensiva, el negocio jurídico alcanza *ipso iure* (independientemente de la voluntad o de la conciencia de las partes) su plena eficacia, a partir del momento en que la condición se realiza: únicamente cabe convenir que tenga efecto retroactivo en el sentido de que las partes se obliguen a garantizarse recíprocamente lo que hubieren obtenido de haberse producido los efectos en el momento mismo de concluirse el negocio. Al cumplirse la condición resolutoria, desaparecen los efectos del negocio jurídico... pero cabe, como en el caso de la condición suspensiva, que las partes se obliguen a restablecer el estado jurídico existente al celebrarse el negocio.

El Código Civil alemán, en efecto, establece expresamente la ausencia de efecto retroactivo de la condición suspensiva que se cumple en el parágrafo 158. Pero la proyección de los efectos de la condición cumplida hacia el pasado se observa cuando ese mismo cuerpo de leyes establece que si el deudor imposibilita o lesiona el derecho pendiente, surge a favor del acreedor una "pretención de indemnización cuando la condición se cumpla".¹²

Es de señalar, sin embargo, cómo se subraya por los autores de derecho alemán el efecto *ex-nunc* de la condición cumplida, sobre todo cuando se establece que: "El acreedor, después de cumplirse la condición, sólo puede reclamar lo que le corresponda en este instante; por tanto, los intereses de la suma adeudada o los frutos de la cosa sólo son suyos a partir del momento en que se cumpla la condición.." ¹³

Los frutos o intereses nunca podrían en el sistema alemán incorporarse al patrimonio del acreedor *antes* del cumplimiento de la condición suspensiva, ya que frutos civiles o naturales integran el patrimonio

¹¹ Von Thur, Andreas, *Parte general del derecho civil* (trad. Wenceslao Roces), San José, Juricentro, 1977, núm. 47, IV.

¹² Ennecerus, Ludwing y H. C. Nipperdey, *Derecho civil (parte general)* (trad. de las 39 ed. alemana por Blas Pérez González y José Alguer, 2a. ed. por José Puig Brutau, Barcelona, Bosh, 1950, tomo I, vol. 2, núm. 184, II, 2.

¹³ Von Thur, Andreas, *Tratado de las obligaciones* (trad. de W. Roces), Madrid, Ed. Reus, 1934, tomo II, núm. 85.

nio del titular del dominio sobre la cosa principal que los produce. La titularidad de los frutos, desde luego, está subordinada a la titularidad de la cosa principal. Y si ésta sólo puede transmitirse del deudor al acreedor por medio de la tradición, los frutos sólo serán del acreedor operada la tradición real o virtual, *después* de cumplida la condición de la hipótesis examinada.

Es principio del derecho alemán que: "para la transferencia del dominio sobre la cosa... se necesita una entrega real o simbólica... el contrato representa la 'causa' del cambio de propiedad, sin producir el cambio en sí, pues el cambio exige un acto de disposición, calidad que tiene la tradición pero no la mera obligación".¹⁴

Pero, a pesar de que pareciera quedar muy claro que el momento de la eficacia del acto o negocio *pendente conditione* se sujeta al acaecimiento de ese hecho futuro e incierto, proyectándose únicamente hacia el futuro (surgiendo en ese momento la obligación pura y simple del deudor de transmitir la propiedad de la cosa, cuando esa fuera la obligación pendiente, transmisión que no estaría consolidada sino hasta el momento de la tradición), si el deudor frustra o lesiona esa expectativa de derecho antes de cumplirse la condición, ese deudor, en el momento de producirse la condición, se verá obligado a indemnizar al acreedor.¹⁵

2. Retroactividad

El profesor Brenes Córdoba, para fundar su opinión que criticamos en este trabajo de que en derecho civil costarricense no se opera la retroactividad al cumplirse la condición, se basa en que la no retroactividad es "la doctrina que ahora prevalece... que consignan los códigos alemán (158 y 159), japonés (129) y federal suizo de obligaciones (151)".¹⁶ Esa afirmación la hacía el autor costarricense en 1924, por lo que creemos conveniente destacar el estado de la cuestión en un Código Civil más reciente, el italiano.

En punto al cumplimiento de la condición, ya sea suspensiva o reso-

¹⁴ Loewenwarter, Victor, *Derecho civil alemán comparado*, 2a. ed., Santiago, Ed. Nascimento, 1943, p. 225; *Adde*, sobre el traditionssystem, Hedemann, J. W., *Derechos reales* (trad. de José Luis Diez Pastor y Manuel González Enríquez), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, vol. II, núm. 21, II.

¹⁵ Lehmann, Heinrich, *Parte general* (trad. de José Ma. Navas), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, sde, núm. 35, VI.

¹⁶ Brenes Córdoba, *Tratado de las obligaciones y contratos*, op. cit., supra nota 1, núm. 45.

lutoria, informa Santoro Passarelli¹⁷ que “en ambos casos la condición es *retroactiva*, esto es, ‘los efectos del cumplimiento de la condición se retrotraen’ al momento del negocio”, y añade que “la retroactividad de la condición es una retroactividad plena, que no se agota entre las partes de la relación... sino que produce también sus efectos *frente a terceros* (retroactividad externa o absoluta)”.¹⁸

Una afirmación de la categoría de la transcrita, nos hace ver que el asunto de la no retroactividad no es cuestión de avance en la ciencia jurídica, como implicaría la opinión de Brenes Córdoba cuestionada, sino más bien que obedece a planteamientos orgánicos o sistemáticos de un derecho dado.

El Código Civil mexicano, de 1928, admite, como el italiano, la retroactividad de la condición cumplida en el artículo 1941, que dice: “Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.” Recoge así, el ordenamiento mexicano, el principio del artículo 1179 del Código Civil francés, su modelo, que expresamente dispone que: “La condición cumplida tiene un efecto retroactivo al día en que el compromiso se contrató.”

La cuestión de la retroactividad se ha discutido mucho en derecho francés, y allí sitúan los autores el interés de diferenciar la condición del término. En materia de término cumplido no hay retroactividad, que sí se presenta cuando se realiza la condición.¹⁹

Ahora bien, así como en derecho alemán encontramos que hay sustitutivos de la retroactividad, que se encuentran sobre todo en la protección del acreedor *pendente conditione*, en derecho francés se presentan sustitutivos a la “no retroactividad”.

Se comenta que “como toda retroactividad, la retroactividad condicional es peligrosa puesto que tiene que conmovier de golpe una situación establecida”.²⁰ Por ello hay derogaciones jurisprudenciales o legales de la retroactividad: no restitución de los frutos por parte del

¹⁷ Santoro Passarelli, F., *Doctrinas generales del derecho civil* (trad. de A. Luna Serrano), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1964, p. 241.

¹⁸ Adde, Barbero, Domenico, *Sistema del derecho privado* (trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJE, 1967, tomo I, núm. 272.

¹⁹ Marty, Gabriel y Pierre Raynaud, *Droit civil, Tome I, Introduction générale a l'étude du droit*, 2a. ed., Paris, Sirey, 1972, núm. 164; Carbonnier, Jean, *Droit civil 4. — Les obligations*, 9a. ed., Paris, PUF, Col. Thémis, 1976, núm. 63; Weill, Alex y Fr. Terre, *Droit civil, Les obligations*, 2a. ed., Paris, Précis Dalloz, 1975, núms. 897 a 901.

²⁰ Marty y Raynaud, *op. cit.*, *supra* nota 19.

titular del derecho resuelto; mantenimiento de los riesgos por pérdida fortuita a aquel que ejerce el derecho en el momento en que la pérdida se produce no obstante el acaecimiento ulterior de la condición.²¹

En el derecho italiano, por otra parte, existen esas "derogaciones", pero con la advertencia que no se consideran tales, sino que no entran en el concepto situaciones como las relativas a actos de administración y goce verificados *pendente conditione*.²²

En el derecho español, donde se admite el principio de la retroactividad de la condición cumplida, lo que "significa que sus efectos se regulan como si la condición se hubiese cumplido en el momento de la conclusión del negocio",²³ se tiene igual solución sobre los actos de administración y goce.

Como el deudor sigue en posesión de la cosa, y los actos de administración son consecuencia de aquélla, por la obligación de conservar la cosa para entregarla en su día cuando la condición se cumpla, esos actos no se anulan, a lo menos los hechos de buena fe, en interés del acreedor. El goce, por regla general, también corresponde al deudor y, por consiguiente, los frutos no tendrá que restituirlos, salvo pacto expreso en contrato, o que otra cosa se infiera de la voluntad de las partes.²⁴

Delimitados así los contornos de la solución que se presenta a la cuestión de los efectos de la condición cumplida, analicemos cuál es el fundamento o base para tales soluciones.

V. LAS BASES DE LA RETROACTIVIDAD Y LA NO RETROACTIVIDAD

1. La retroactividad

La naturaleza jurídica de la retroactividad de la condición cumplida es muy discutida y discutible. Clásicamente se ha considerado como una *ficción legal*.²⁵ Se trataría de una ficción en tanto la ley considera la situación de las partes como si la obligación constituida hubiera

²¹ *Ibidem*.

²² Santoro Passarelli, *op. cit.*, *supra* nota 17, p. 241.

²³ García Valdecasas, Guillermo, *Parte general del derecho español*, Madrid, Civitas, 1983, núm. 53, III.

²⁴ Clemente de Diego, Felipe, Alfonso de Cossío y Corral, y Antonio Gullón Ballesteros, *Instituciones de derecho civil español*, tomo II, "Derecho de obligaciones-contratos-derecho de familia", Madrid, 1959, p. 82.

²⁵ Marty y Raynaud, *op. cit.*, *supra* nota 19; Carbonnier, *op. cit.*, *supra* nota 19; Weill y Terre, *op. cit.*, *supra* nota 19.

sido pura y simple (o inexistente en el caso de la condición resolutoria cumplida). Pero, como toda teoría que reposa en la ficción, se ha considerado como una confesión de impotencia frente al problema planteado.

Marty y Raynaud²⁶ recogen la opinión de que la retroactividad condicional es más bien un *medio técnico* utilizado para consagrar la solución más conforme a la buena fe y a la honradez; garantizar a aquel a quien se ha consentido un derecho suspendido por una condición, o a sus causahabientes, que el derecho les llegará intacto si la condición se realiza.

La posición de esos autores se concilia con la del profesor Angelo Falzea, quien apunta en derecho italiano que:

La retroactividad se configura como una garantía jurídica de la plena satisfacción del interés cuya realización fue diferida. Con la retroactividad se remueven los obstáculos jurídicos que pudieran haberse formado entre el momento en que el interés parcial surgió y aquél en que su actuación fue autorizada o impuesta, ligándose así la tutela de la conservación con la de la realización. Por ello la retroactividad es legítima en la medida en que asegura la satisfacción del interés con referencia a la fecha de su constitución.²⁷

La teoría de la *ficción legal*, nos parece, debe ceder frente a la más consistente de *garantía jurídica* de la satisfacción de los intereses de las partes.

2. La no retroactividad

La tesis de la no retroactividad de la condición cumplida se fundamenta, en síntesis, en el rechazo de la teoría de la ficción. El acto condicional es un acto perfecto, cuyas consecuencias se proyectan hacia el futuro, al momento en que se realice el hecho futuro e incierto previsto. La existencia del acto es cierta, "no depende de su ser de lo que está en la condición. Ninguno de los que lo constituyeron puede dejarlo si en efecto por su voluntad. . . Sus efectos están suspendidos. Por eso se trasmite a los herederos".²⁸

Pero también hay alguna referencia a los riesgos del perecimiento

²⁶ Marty y Raynaud, *op. cit.*, *supra* nota 19.

²⁷ Falzea, Angelo, "Efficacia giuridica" in *Voci di teoria generale del diritto*, Milán, Giuffrè, 1970, núm. 46.

²⁸ Bibiloni, citado por De Gasperi, *op. cit.*, *supra* nota 10, núm. 242.

en el fundamento de la no retroactividad, puesto que se afirma que: "si pendiente la condición, se pierde la cosa sin culpa, pérdida queda para el dueño en la condición suspensiva, y cumplida, se cumple en vano, porque no hay cosa que pueda entregarse. Y en la resolutoria, perece para el poseedor actual."²⁹

De paso, conviene hacer notar que algún autor alemán en lo referente al tema del sistema de traslación del dominio en la compraventa, que aludimos más arriba, considera que hay falta de equidad en transmitir al adquirente los riesgos desde el momento del contrato y no desde el momento de la entrega.³⁰ Esta anotación, al margen de nuestra cuestión principal, tiene el propósito de establecer un segundo nexo entre el sistema de transmisión de la propiedad y la retroactividad de la condición cumplida, para los efectos que más adelante indicaremos.

El fundamento principal de la tesis de la no retroactividad, en fin, es el segundo de los expuestos, o sea que la retroactividad es peligrosa para terceros, que serían los adquirentes que han tratado de buena fe con el propietario bajo condición resolutoria,³¹ que sin embargo estarían por lo general advertidos del riesgo de la resolución por los diversos sistemas de publicidad.

VI. EL MÉTODO COMPARATIVO

Presentadas las bases teóricas del problema del efecto de la condición cumplida en el tiempo y las soluciones principales que se proponen dentro de la familia romano-germánica, hay que establecer el método con el cual queremos llegar a obtener las conclusiones propias para el derecho costarricense.

Cada comparatista tiene sus métodos; pero hay algunos principios y algunas reglas comparativas de base, que pasaremos a exponer:

1. *Los principios de la comparación*

Entendemos por principios aquellas directivas de carácter muy general, que deben observarse en toda comparación, sin importar la técnica que se escoja. Tales principios los resume magistralmente el decano Rodière³² (aunque en su obra los denomina "reglas", nombre que

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ Loewenwarter, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 252.

³¹ Argumento citado por Carbonnier, *op. cit.*, *supra* nota 19, núm. 64 b.

³² Rodière, *op. cit.*, *supra* nota 6, núms. 82, 83 y 84.

preferimos para las directivas técnicas propiamente dichas), y que para el caso presente las entendemos de la siguiente manera:

Primera: "El comparatista no se detendrá en oposiciones fáciles que revelan las técnicas derivadas de principios opuestos."

En nuestro estudio, hemos buscado dentro de los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica la solución a un problema concreto, que tiene aparentemente soluciones divergentes. La comparación debe hacerse dentro de ese marco, que sería el único dentro del cual podrían situarse las respuestas derivadas de principios comunes originarios.

Segunda: "No deben comparar entre sí reglas aisladas de su contexto histórico y cultural; es necesario ubicarlas dentro del conjunto jurídico al que pertenecen en consideración de la evolución jurídica de la que han dependido."

Los datos de la revisión bibliográfica que precede, hemos tratado de ubicarlos dentro de los sistemas correspondientes. Nuestra búsqueda de lo que llamamos "base" o "fundamento" de las teorías, trata de encontrar ese contexto en que se deben ubicar las soluciones.

Tercera: "El comparatista no debe limitar su campo de investigación al marco de los códigos y las leyes. Todas las fuentes del derecho deben retener su atención."

Es importante, pues, tener una visión de conjunto de la realidad jurídica en cada uno de los sistemas estudiados, lo que hemos intentado desde una perspectiva muy reducida.

2. Las reglas de la comparación

Las tomamos del artículo "*Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique*" de Georges Langrod,³³ en que se considera que se trata de "una operación intelectual por la que se reúnen dos (o varios) objetos o ideas comparables, en un mismo acto, con el fin de destacar las diferencias y las semejanzas y sus razones de ser". Para ello propone dicho autor establecer con claridad los *términos de la comparación* (lo que entendemos como la hipótesis de trabajo planteada, dentro de los límites precisos enunciados y el acopio de datos los más completos posible), para proceder luego al *razonamiento por analogía* (de un caso particular a otro caso particular), para finalizar con una *inducción generalizante*.

Intentaremos, en consecuencia, llegar a alguna conclusión después de la presentación de los datos del problema y técnica que seguiremos...

³³ *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1957, pp. 353 y ss.

VII. LA COMPARACIÓN

El análisis de los datos recogidos nos proporciona una base suficiente para intentar algunas operaciones de comparación. Éstas las descomponemos, en primer lugar, en la constatación de las divergencias aparentemente irreconciliables, para pasar en seguida a un intento de explicación de esas diferencias entre los sistemas de la familia romano-germánica; seguidamente procederemos a otra constatación, sobre la naturaleza jurídica de las soluciones encontradas, para finalizar el recorrido de la comparación con el encuentro de los resultados prácticos a los que se llegan con la aplicación de las dos teorías en presencia.

1. *Divergencias aparentemente irreconciliables*

Poniendo a la par la irretroactividad de la condición cumplida del sistema alemán con la retroactividad de sus efectos del sistema francés, pareciera presentarse a primera vista una diferencia absoluta, ya que se trataría de dos soluciones diametralmente opuestas al problema planteado.

Esa apariencia debemos desecharla en un primer análisis. En efecto, se trata de una de las conclusiones fáciles de las que nos previene Rodière. Una confrontación simple de textos no es suficiente para desentrañar el verdadero sentido que tiene la institución estudiada, por lo que no podemos detenernos únicamente en el aspecto más destacado del asunto.

Cada una de las soluciones, llevada a sus últimas consecuencias, devienen absurdas. Tomemos primero la teoría de la no retroactividad. Si los efectos del acto u obligación condicional sólo se produjeran *ex tunc*, hacia el futuro, ningún propósito tendría la regulación legal de las obligaciones condicionales. Los derechos y obligaciones de las partes no surgirán sino a partir del momento de la realización de la condición, y cualquier consideración jurídica de esos derechos y obligaciones antes de ese momento no tendría sentido.

Pero observamos que en el sistema de la irretroactividad hay un cuidado especial por todo el tiempo en que el acto o la obligación se encuentra *pendente conditione*. Hay un derecho en expectativa que toma en consideración el ordenamiento jurídico, que fija responsabilidades al deudor que altere esa situación, imposibilitando el acaecimiento del hecho incierto o disponiendo de la cosa objeto de la obligación, con lo que impediría el ejercicio del derecho cuando llegara a ser puro y simple.

Por otra parte, si tomamos la teoría de la retroactividad y la llevamos a sus últimas consecuencias, notamos también algo de absurdo. Así, cualquier acto de administración o de percepción de frutos del deudor condicional sería considerado contrario al acreedor condicional, una vez cumplida la condición. El deudor debería en ese caso restituir frutos y devolver en el tiempo cualquier acto de administración sobre la cosa objeto de la obligación condicional, lo que ya anotamos que no es el caso en el sistema estudiado.

Las divergencias entre los dos sistemas no son irreconciliables, desde que notamos que ambos regulan con resultados similares (lo que anotaremos adelante) toda la época *pendente conditione*.

Entonces, toca estudiar por qué se presentaron históricamente esas dos teorías que parecen diferir en su contenido.

2. Intento de explicación de las diferencias

Puede sugerirse dos diferentes explicaciones de las diferencias entre las teorías estudiadas, una de orden histórico y otra de naturaleza estructural.

Históricamente se puede constatar una diferencia de orígenes de la retroactividad y la irretroactividad. El derecho romano clásico no conoció la retroactividad de la condición, la que no vino a operarse sino con el derecho justineano o posteriormente.³⁴ El Código Civil francés tomó el concepto de la retroactividad de este derecho romano tardío, a través de Pothier,³⁵ lo que fue recogido en los ordenamientos civiles que tomaron como modelo el Código Napoleón.

La irretroactividad de la condición, que fue la regla en el derecho romano clásico, llegó al Código Civil alemán después de una discusión amplia entre los juristas que prepararon ese monumento jurídico. Efectivamente, el BGB es el producto de una muy amplia discusión de todas las materias del derecho privado, calificado de "obra legislativa realizada por juristas para juristas".³⁶ Y en esa discusión no estuvo ausente el problema de la retroactividad de la condición. Von Thur cita al respecto la opinión de Winscheid,³⁷ partidario de la tesis de la retroactividad, que no fue recogida finalmente en el texto.

³⁴ D'Ors, *op. cit.*, *supra* nota 9, núm. 427.

³⁵ Pothier, *Tratado de las obligaciones*, núm. 220, en que cita el derecho romano así: "LL 18 y 144, núm. 1, D. de regul juris."

³⁶ Fromont, Michel y Alfred Rieg, *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tomo I: "Les fondements", París, Ed. Cujas, 1977, p. 72.

³⁷ Von Thur, *Tratado de las obligaciones*, *op. cit.*, *supra* nota 13, núm. 85.

Del hecho de que la no retroactividad aparece en el BGB, el Código suizo de obligaciones, en el Código turco y en el japonés, a principios del siglo xx, podemos plantearnos la hipótesis que es a partir de ese momento en que surge modernamente el concepto. Se debe, según apuntan Mazeaud y Chabas³⁸ a que doctrinalmente es una posición más sostenible que la de la retroactividad. Es, por consiguiente, producto de la discusión e investigación científica sobre la conveniencia de la institución.

El otro origen que sugerimos de la diferencia de teorías es estructural. La retroactividad es compatible con el sistema consensual de transmisión de la propiedad y la no retroactividad es compatible con el sistema obligacional o de la tradición del traspaso del dominio. Tal compatibilidad la apunta Von Thur³⁹ al hacer notar que en caso de cumplimiento de la condición suspensiva, el acreedor tiene un derecho de *crédito* para reclamar los frutos percibidos en el entretiem po con el deudor; pero no un derecho *real* sobre esos frutos, que sólo podría haberse constituido por tradición (para el caso en que se hubiera pactado la retroactividad, puesto que de otra forma no habría manera de percibir el importe de los frutos en ese sistema).

El sistema consensual sí admitiría la retroactividad, puesto que la transmisión del dominio se produce desde el momento del convenio y no a partir de la entrega, por lo que podría aceptarse la proyección de los efectos de la condición a ese momento, sin forzar el funcionamiento de las reglas: el derecho real se constituye entre las partes con el simple convenio, y entre las partes la retroactividad de la condición surtiría pleno efecto, en homenaje al convenio celebrado y para unificar la suerte del contrato, impidiendo su división en dos existencias sucesivas, como apunta Carbonnier.⁴⁰

Hemos utilizado el término "compatibilidad" para significar la relación entre la retroactividad y el sistema *solo consensu* de transmisión de la propiedad, ya que no siempre se presentan conjuntamente, como sucede en el derecho civil español, en que la transmisión del dominio se opera normalmente con la entrega y, sin embargo, se reconoce la retroactividad de la condición. La comparación no puede entonces detenerse allí y debe completarse con otros elementos, como la averiguación de la naturaleza jurídica de la institución.

³⁸ Mazeaud, H., L. y J. y Fr. Chabas, *Leçons de droit civil*, tomo II, vol. 1, "Les obligations: Théorie générale", 6a. ed., Paris, Montchrestien, 1978, p. 1060.

³⁹ *Tratado de las obligaciones*, op. cit., supra nota 13, núm. 85.

⁴⁰ Op. cit., supra nota 19, núm. 64 b.

3. *Naturaleza jurídica de la institución*

Ya hicimos un recorrido sobre las bases de las dos teorías analizadas, lo que nos permite destacar lo que nos parece ser su naturaleza jurídica esencial.

Tanto los ordenamientos que establecen la retroactividad como los que postulan la no retroactividad, admiten que los particulares varían convencionalmente lo dispuesto al respecto por la ley; en consecuencia, retroactividad y no retroactividad no son en ningún caso reglas imperativas. Al admitirse en la ley o jurisprudencialmente el pacto en contrario, no tenemos que ahondar más el análisis para constatar que en ese asunto no está comprometido el orden público.

De esa constatación se deriva una conclusión básica: retroactividad o no retroactividad son meras reglas interpretativas.⁴¹ El establecimiento de una de las dos reglas en un ordenamiento dado es una fuente de seguridad jurídica en un asunto de discusión doctrinal. Si un ordenamiento se decide por la retroactividad, es únicamente para establecer una regla que las partes pueden descartar voluntariamente, y si no lo hacen, es porque la admiten como contenido contractual.

4. *Resultados de la aplicación de las dos teorías*

Ambos sistemas se preocupan por asegurar al sujeto que se beneficie con el cumplimiento de la condición: la satisfacción de sus intereses, organizando un conjunto de reglas para las situaciones que ocurran relacionadas con el derecho eventual *pendente conditione*. El acreedor o adquirente condicional, en ambos sistemas, tiene un derecho de vigilancia sobre la situación jurídica, y se ha llegado a reconocer, aun en el sistema de la no retroactividad, que el derecho del acreedor condicional es oponible a terceros, lo que podría generar la resolución de los contratos pasados por el deudor condicional con esos terceros. El reconocimiento de la oponibilidad del derecho eventual⁴² en el sistema de la no retroactividad, nos lleva a la conclusión de que el mismo resultado, de protección de los derechos del acreedor condicional y de certidumbre de los terceros (ya que el derecho eventual sería oponible a ellos cuando se llenaren las condiciones de la oponibilidad, esto es, alguna forma de publicidad o algún otro mecanismo admitido para hacer del conocimiento del tercero la existencia de tal derecho),

⁴¹ Carbonnier, *op. cit.*, *supra* nota 19 núm. 64 b.

⁴² Mazeaud y Chabas, *op. cit.*, *supra* nota 38.

se logra tanto con la retroactividad como con la irretroactividad (puesto que en el sistema de la retroactividad sólo se afectarían los terceros que conocieran la categoría condicional de los derechos comprometidos, es decir, allí también opera la técnica de la oponibilidad).

Consideramos que se puede constatar en este asunto la aplicación de la llamada "ley de las sustituciones" que enseña el profesor Alfred Rieg en la Facultad de Derecho de la Universidad de Estrasburgo: por vías diversas, distintos ordenamientos jurídicos llegan a resultados iguales o similares en la solución de problemas de orden jurídico, atendiendo una igual exigencia de resolver conflictos de intereses con criterios de equidad o justicia generalmente comunes.⁴³

VIII. LA CONCLUSIÓN

Los efectos en el tiempo de la condición cumplida deben regularse en armonía con todo el sistema jurídico en que se observe el asunto. En el caso del derecho civil costarricense que nos ocupa, proponemos los siguientes criterios de solución:

1. Por tratarse de un sistema jurídico creado bajo el modelo del Código Civil francés, la regla que debería adoptarse sería la de la retroactividad de la condición cumplida, por conformarse así mejor a los orígenes históricos del Código Civil.

2. Por estar establecido en el Código Civil costarricense el principio de la transmisión consensual de la propiedad, la regla de la retroactividad de la condición cumplida parece ser la más compatible con ese sistema.

3. De todas maneras, debe tenerse presente que la retroactividad sería la teoría aplicable únicamente en defecto de convenio sobre la proyección de los efectos de la condición cumplida.

En todo caso, en fin, la retroactividad sería únicamente una regla de interpretación, que cedería, como se dijo, ante la convención expresa u otras circunstancias que indicaran lo contrario.

4. La situación de los derechos eventuales *pendente conditione* está asegurada en el Código Civil costarricense, que reconoce al acreedor condicional derecho de velar por la conservación de la cosa objeto de la obligación condicional, a la vez que establece que el deudor condicional hará suyos los frutos durante ese periodo, lo que debe llevar, igualmente, a reconocer la validez de todos los actos de administración que efectúe.

⁴³ Cfr. Rodière, *op. cit.*, *supra* nota 6, núms. 31 y 32. Adde, Baudrit, Diego, "Importancia del derecho comparado", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, núm. 46, enero-abril de 1982, pp. 119 y ss.