

## *SECCION II.—De las obligaciones condicionales.*

### § I.—NOCIONES GENERALES.

#### *Núm. 1. ¿Hay dos especies de obligaciones condicionales?*

32. El art. 1,168 distingue dos especies de obligaciones condicionales, dice: “La obligación es condicional cuando se la hace depender de un acontecimiento futuro ó incierto, sea suspendiéndola hasta que este acontecimiento llegue, sea realizándola, según dicho acontecimiento llegue ó nó.” Según esta disposición, habría una obligación condicional bajo condición suspensiva, y una obligación condicional bajo condición resolutoria. Que la obligación sea condicional cuando es contraída bajo condición suspensiva, no tiene duda, es lo que caracteriza, en efecto, la obligación condicional, si es que depende, como lo dice el artículo 1,168, de un suceso futuro ó incierto, de suerte que su existencia no sea segura; existirá si la condición se realiza, si no se realiza, de ningún modo existirá. ¿Es lo mismo cuando la obligación es contraída bajo condición resolutoria? Es cierto que la condición resolutoria no suspende la existencia de la obligación, porque ella existe y produce todos sus efectos como si fuera pura y simple; y realmente lo es, porque no hay nada de incierto, nada que esté en suspenso en lo que concierne á la existencia de la obligación, puesto que no es condicional. ¿Qué es lo que hay de incierto en una obligación bajo condición resolutoria? Es su rescisión; será rescindida si la condición se ha cumplido, y si nó, no lo será. Hay también alguna cosa de incierta, de suspendida en la obligación bajo condi-

ción resolutoria, y es la rescisión de la obligación. Puesto que la rescisión depende de un acontecimiento futuro é incierto, es preciso decir que está suspensa; es decir, que la condición resolutoria es en realidad, una condición suspensiva. Hay pues, en definitiva, más que una condición, la condición suspensiva; ésta suspende, tanto la existencia de la obligación, como su rescisión. En conclusión, creemos que no hay dos obligaciones condicionales sino mas que una sola, que es la contraída bajo condición suspensiva; cuando se contrae bajo condición resolutoria, no es condicional sino pura y simple; solo la resolución es condicional. Los autores del Código han errado, pues, al distinguir dos obligaciones condicionales; debió decirse que la condición suspende, sea la existencia de la obligación, sea su resolución.

Tal es la verdadera teoría, la de los juriconsultos romanos, y los intérpretes del Código lo han reconocido unánimemente. (1) Esta es, también, la doctrina de Pothier (2), mas no la formula de una manera precisa y como trata separadamente de la condición suspensiva y de la condición resolutoria, los autores del Código, que no son teóricos, han creído deber distinguir dos especies de obligaciones condicionales. Demante, y después de él Demolombe, dicen que no hay en esto mas que una diferencia en la manera de expresarse, lo que no es de ninguna importancia, y concluyen de aquí que se pueden aceptar sin escrúpulo las calificaciones del Código de Napoleón. (3) Sin duda, no hay ninguna importancia práctica en admitir dos condiciones y dos obligaciones condicionales, ó en no admitir más que una sola. Pero la precisión de las ideas y del lenguaje deben tenerse en cuenta en una ciencia que

1 Marcadé, t. IV, pág. 434, núm. 1 del art. 1,168 y todos los autores

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 198 y 224.

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 143, núm. 84 bis. Demolombe, tomo XXV, pág. 272, núm. 279 y pág. 274, núm. 280.

es esencialmente lógica. ¿No es este el gran mérito de los jurisconsultos romanos? Es preciso imitar á nuestros maestros, y el legislador debe dar el ejemplo

33. Nosotros nos servimos de la terminología del Código, claro está; pero la diferencia es grande entre la obligación contraída bajo condición suspensiva y la obligación contraída bajo condición resolutoria; en el primer caso, todos los efectos de la obligación están en suspenso; en el segundo, la obligación produce todos sus efectos, y esos efectos son absolutos cuando la condición se ha cumplido. Mucho importa, pues, distinguir si la condición es suspensiva ó resolutoria. Es esta una cuestión de hecho más que de derecho, puesto que es la intención de las partes la que decide. El juez decidirá consultando los términos del contrato y las circunstancias de la causa. Este es el derecho común. Larombière dice que, en la duda, podrá suponerse que la condición es resolutoria más bien que suspensiva, porque la suspensión del convenio es contraria á la intención presumida de los contratos. (1) Esto obligó á resolver la dificultad por presunciones; la ley no establece ninguna, y "á priori" no se puede afirmar que la suspensión, más bien que la resolución, sea contraria á la voluntad de las partes contratantes. Es preciso dejar aquí todas esas suposiciones y atenerse á los principios que rigen la interpretación de los contratos. Una venta fué hecha por un padre á su hija. Las primeras cláusulas de la escritura contenían una venta pura y simple, sin ninguna condición. Decía que los compradores serían propietarios de los bienes vendidos desde el día de la venta, con el gravámen de satisfacer los impuestos.

Más la enumeración de las condiciones de la venta se terminó por la cláusula siguiente: el padre se reservó el

1 Durantón, t. X, pág. 49, núm. 44. Larombière, t. II, pág. 8, número 8.

siguiente, todas las adjudicaciones parciales, serían resueltas. ¿Esta venta fué bajo condición suspensiva, ó bajo condición resolutoria? El registrador percibió los derechos de traslación. Se juzgó en este sentido, que la venta fué evidentemente bajo condición resolutoria. Esto resultó de los términos de la escritura de cargos que acabamos de citar. Además, se dijo que los adjudicatarios fueron propietarios, y pudieron disponer de los inmuebles como de cosas propias, por el solo hecho de la adjudicación, y que entraron en posesión, por la percepción de las rentas y réditos en su provecho, á contar de la misma época. De ahí se desprendió una consecuencia muy grave bajo el punto de vista fiscal; y fué que los adjudicatorios parciales estuvieron obligados al derecho proporcionalmente al registro, y que estos derechos no podrían restituírseles, hasta que el vendedor, usando de la facultad que se reservó, declarase las adjudicaciones parciales, resueltas por efecto de una adjudicación en junto del dominio. (1) Ciertamente, este resultado no está en las intenciones de los adjudicatarios, y el vendedor no tiene interés alguno; debe pues interpretarse la escritura de cargos, de manera que la adjudicación se haga bajo condición suspensiva.

*Núm. 2. Definición de la condición.*

35. Pothier define la condición en estos términos: un suceso futuro é incierto que puede llegar ó no llegar y del cual depende la obligación. El art. 1,168 reprodujo esta definición. Resulta, que para que haya condición desde luego, se necesita que el suceso sea una cosa futura. El artículo 1,181 contiene una definición diferente; asemeja á un suceso futuro el suceso actual, pero aun desconocido

1 Fallo del Tribunal de Dijón del 23 de Julio de 1855 Dalloz, 1856, 3, 19).

por las partes. Pothier dice, por el contrario, que una obligación contraída bajo una condición semejante, no es propiamente una obligación condicional. En efecto, nada hay suspendido en este caso. Si se trata de una condición suspensiva, la obligación existe, puesto que la condición se cumple en el momento en que la obligación es contraída. Esto es lo que dice el art. 1,181: "en este caso, la obligación tiene su efecto desde el día que se ha contraído." Pero aunque la cosa se deba, el acreedor no puede exigirla, dice Pothier, hasta que sea cierto el hecho y se haya notificado al deudor. (1) Esto es decir que la pretendida condición es un término. La diferencia es grande; en las obligaciones condicionales el deudor es el que soporta los riesgos, en tanto que las obligaciones á plazo, están á cargo del acreedor. (2)

Si el suceso previsto como condición llega y se trata de una condición resolutoria, jamás ha habido obligación, puesto que en el momento mismo en que llega á formarse queda resuelta; la obligación no ha podido, pues, formarse. Siempre que el suceso se cumple, siendo ignorado de las partes, el acreedor tiene acción contra el deudor y la obligación debe recibir su cumplimiento, excepto cuando las partes sepan que el suceso había llegado, efectuándose entonces las restituciones, de manera que las partes queden en el estado en que estaban antes del contrato. En este caso, no hay ni la apariencia de un contrato; de suerte que el hecho de la posesión del acreedor no puede tener consecuencia alguna jurídica. Nosotros vamos más lejos, si sucede lo mismo en el caso en que el contrato que ha existido se resuelve por el cumplimiento de la condición. (3)

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 202. Durantón, t. XI, página 12, núm. 17.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 144, núm. 86 bis. Durantón, tomo XI, pág. 14, núm. 12.

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 144, núm. 86.

36. Para que haya condición, se necesita en segundo lugar, que sea de una cosa incierta, ó como dice Pothier, de una cosa que puede llegar ó no llegar. La condición de una cosa que tiene que llegar, ciertamente no es una condición, porque no suspende la obligación sino que difiere solamente el que pueda ser exigida, lo que equivale á un plazo. Poco importa que el suceso no se cumpla sino después de la muerte de las partes contratantes, porque prometemos y estipulamos para nosotros y para nuestros herederos. En los legados, el plazo incierto puede ser condición. (1) Remitimos á lo que se ha dicho en el título "De las Donaciones."

Si el caso de un suceso cierto se estipulara como condición resolutoria, habría obligación pero á plazo. Este sería también un plazo que pondría fin á la obligación, en tanto que la obligación á plazo no podría cumplirse sino llegado el plazo.

37. Hemos dicho en otra parte cómo debe expresarse la condición y cuál diferencia hay entre la condición y la carga. (2) Se presenta respecto de la expresión de la condición, una cuestión muy importante, la de saber si hay condiciones tácitas. Que haya condiciones tácitas en virtud de la ley, no tiene duda, puesto que tenemos textos. Hay una condición resolutoria tácita muy frecuente, es la del art. 1,184 que volveremos á ver. ¿Hay también condiciones tácitas sin texto en virtud de las partes contratantes? Puede haberlas; jamás hay condiciones presumidas. La condición es la modificación de un contrato, y no hay contratos sino en virtud del consentimiento de las partes contratantes. Pero las partes pueden consentir de una manera expresa ó tácita; si el contrato puede formarse por consentimiento tácito, deben decirse las modificaciones del

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 203.

2 Véase el tomo XII de estos *Principios*, pág. 646, núms. 487-493.

contrato; hay términos tácitos, y, por tanto, puede también haber condiciones tácitas, porque la ley no exige que la condición sea estipulada de una manera expresa. Otra es la cuestión de saber si el intérprete puede admitir condiciones por vía de presunción; la negativa es tan evidente, que parece inútil exponer la cuestión; y si insistimos, es porque los autores imaginan frecuentemente condiciones para la necesidad de la causa, como lo hemos dicho muchas veces, y como tendremos también la ocasión de decirlo. ¿Hay contratos presumidos? Nó, ciertamente, porque el hombre es libre, y para que esté obligado se necesita que consienta. Por la misma razón, no puede presumirse la condición, porque esta es una condición esencial del contrato condicional, puesto que suspende la sentencia ó la realización. El texto de la ley consagra esta opinión. En los términos del art. 1,184, la condición resolutoria se subentiende en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que alguna de las partes no cumpla su obligación. Hé ahí una condición tácita fundada en la intención que se presume de las partes contratantes; sin embargo, ha sido necesario que el legislador lo escribiese en la ley, para que las partes puedan invocarlo en el silencio del contrato; esto es tan cierto, que en derecho romano la condición resolutoria para falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, no existía sino cuando se había estipulado; esto es lo que se llamó el pacto comisorio. No hay, pues, otras condiciones tácitas que las que resultan de la voluntad de las partes y las que están sobrentendidas por el legislador. (1)

En teoría, los autores están de acuerdo sobre el principio, tal como acabamos de formularlo, aunque no se expresan con la exactitud que es de desearse. Las condicio-

1 Compárese Aubry y Rau, t. 1V, pfo. 302, pág. 60, nota 2, página 62, nota 9.

nes tácitas, dice Toullier, son las que existen en los contratos, aunque no se hayan expresado. Se derivan de diferentes causas. Desde luego la ley que las suple después de la naturaleza del contrato ó de las cosas que hacen el objeto, y por fin, de la voluntad "que se presume" de los contratantes. En cuanto á las condiciones legales, no hay duda alguna. La condición se deriva de la naturaleza de las cosas, cuando la cosa que es el objeto del contrato, no existe aún, pero puede existir ó no existir; yo os vendo la cosecha de mi viña, el hielo destruye las plantaciones, no hay venta; la venta de una cosa futura, á menos que sea aleatoria, es condicional sin que las partes tengan necesidad de decirlo, porque su voluntad resulta de la naturaleza de las cosas; el suceso futuro, cuya existencia es incierta, necesariamente forma condicion. Por fin, las condiciones tácitas se derivan de la voluntad verdadera y "presumida" de los contratantes. Aquí está el error, Toullier mismo lo reconoce, y corrige sus expresiones explicándolas. "Se necesita, dice, para sobrentender una condición, que resulte de la semejanza del acto, de la manera en que está concebido, de las *expresiones* que se han usado; no deben admitirse condiciones sobre conjeturas extrínsecas, casi siempre falsas, ó por lo menos equívocas, y que harían que todo fuese arbitrario é incierto. (1) Hubiera sido mejor decir que la condición solo puede resultar de la voluntad de las partes expresadas, ó que resulte de las cláusulas del acto.

38. La jurisprudencia está en el mismo sentido. Se ha juzgado que la cesión de un oficio contiene la condición tácita del nombramiento del cesionario. En efecto, la ley famosa del 28 de Abril de 1816, solamente á los titulares de ciertos oficios permite presentar un sucesor del agrado

1 Toullier, t. II, 3, pág. 315, núms. 502-504.

del rey, y, por tanto, la cesión es hecha necesariamente bajo la condición suspensiva del agrado del rey; también la ley del 25 de Junio de 1,841 (art. 74) dispone que los derechos percibidos por el contrato sean restituidos si la cesión no tiene efecto. (1)

Una compañía vende 4,000 fanegas de cacao embarcadas por su cuenta en un navío; se encuentra que el navío contiene una carga de cacao, pero por otra casa. El comprador demanda el cumplimiento de su compra. Se juzgó que la venta fué condicional; el vendedor se obligó pura y simplemente á entregar las 4,000 fanegas; vendió una cosa especificada; el cacao embarcado por su cuenta en un navío determinado, lo que implica dos condiciones: la primera, el embarque de las fanegas por su cuenta, y la segunda, el embarco sobre tal navío. Sobre la demanda intervino una sentencia de denegada casación, cuyos términos merecen ser notados, son muy restrictivos y entran en la doctrina que hemos enseñado. “La decisión de la Corte de Burdeos, dijo la sentencia, fundada en los “hechos” establecidos en el juicio, sobre la correspondencia de las partes y sobre la “interpretación” de sus contratos, según las “circunstancias” que habían precedido, acompañó y siguió estos contratos, según los “términos” en los cuales estuvieron concebidos, entran en el dominio exclusivo de la Corte de Apelación.” (2)

Yo compro un terreno para la construcción de una calzada sobre una ribera, con el objeto de establecer una toma de agua para alimentar un ingenio que me propongo construir. La calzada se construye con autorización de la Administración del departamento; después se ordena la

1 Fallo del Tribunal de Vendome del 30 de Julio de 1847 (Daloz, 1848, 5, 161).

2 Denegada casación, 7 de Junio de 1836 (Daloz, palabra *Venta*, núm. 184, 2°).

demolicion por una ordenanza real. El terreno es vendido en seguida tal como se compró. El acto primitivo dijo que el vendedor cedía el derecho, facultad y el terreno necesario para la construccion de una calzada. Se juzgó que la venta de la calzada había sido resuelta por falta de autorizacion. Sobre la demanda, la Corte de Casacion decidió que la "existencia" de la venta dependía esencialmente de la existencia de un tributo que debió hacerse para el comprador; no siendo autorizado este tributo la venta se consideró como nula. Es decir, que hubo una condicion suspensiva tácita, que no se realizó y rescindió la venta. La sentencia de la Corte es también restrictiva como la que acabamos de citar: "para declarar la venta nula, los jueces no tienen poder, así como exclusivamente tienen el derecho de apreciar las *cláusulas* del contrato, la *voluntad* de los contratantes, los *actos, hechos y circunstancias* de la causa." (1)

*Núm. 3. De las condiciones imposibles é ilícitas.*

39. Para que una condición sea válida, dice Pothier, se necesita que sea posible, lícita, y que no sea contraria á las buenas costumbres. Pothier saca la consecuencia que es consagrada por la ley, en el art. 1,172. "Toda condición de una cosa imposible ó contraria á las buenas costumbres, ó prohibida por la ley, es nula y hace nulo el contrato de que depende." Por ejemplo, dice Pothier, yo os prometo una suma bajo esta condición: si haceis un triángulo sin ángulos, ó bajo la de ir desnudo por las calles. (2) Cuando las partes contratan bajo una condición imposible, no entienden tratar sériamente, hacen una broma, y verda-

1 Denegada casación, 8 de Febrero de 1837 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,124)

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 204.

deramente, los autores han errado al ocuparse de estas malas sutilezas. Si estipulan una condición ilícita ó inmoral, el legislador no puede dar efecto á sus contratos, porque no puede sancionar un contrato que viola la ley ó las buenas costumbres. Hemos dicho en otra parte que el Código no admite este principio en las donaciones y en los testamentos; las condiciones imposibles, inmorales ó ilícitas que se encuentran, se reputan como no escritas.

No debe confundirse la condición ilícita con la causa ilícita. La causa es el motivo jurídico que obliga á las partes contratar; debe haber una causa en todo contrato, pues si nó no existe, y por consiguiente, no puede tener efecto alguno: estos son los términos del art. 1,131. La condición es una simple modificación del contrato, y por tanto, un elemento accidental. He ahí por qué la condición ilícita puede disimularse en las donaciones, y la donación queda sin embargo válida. En los contratos onerosos, la condición ilícita supone la nulidad del contrato, en tanto que la causa ilícita supone la inexistencia. La distinción entre la causa y la condición, tiene aún más importancia en materia de donaciones; las condiciones ilícitas se reputan no escritas, y la liberalidad es sostenida, en tanto que la causa ilícita las vicia en su esencia y las hace inexistentes. Remitiremos á lo que se ha dicho en el título de las "Donaciones" y Testamentos, sobre estas difíciles cuestiones.

#### *1. De las condiciones imposibles.*

40. La condición es imposible, cuando las leyes de la naturaleza ponen obstáculo á su cumplimiento. Hemos citado un ejemplo de Pothier; inútilmente se buscaría un ejemplo en la vida real. Hay también una imposibilidad jurídica; las condiciones jurídicamente imposibles, son las

que no pueden cumplirse por razón de un obstáculo legal; de suerte, que la condición no podría cumplirse sino por un cambio en la legislación. (1) Esto es también de pura teoría. ¿El art. 1,174, es aplicable cuando las dificultades que resultan de la ley son tales, que el cumplimiento de la condición llegue á ser imposible? La cuestión se resuelve con una interpretación de intención. Si las dificultades son tales, que la condición no pueda cumplirse rigurosamente, y si las partes han querido el cumplimiento riguroso de la condición, esto está en el texto, en el espíritu del art. 1,174; pero si las partes no han querido que lo que es posible hacer, no sea imposible, y por consiguiente la condición es válida, así como el contrato de que depende. Hé aquí un caso que se ha presentado ante la Corte de Gand. En la escritura de venta de una sucesión, se estipuló que el comprador no pagara el precio sino demostrado de una manera conveniente por los vendedores, que no tenían otros herederos, que los que tenían algún derecho á la sucesión. El primer juez consideró esta condición como imposible, lo que extrañó la nulidad del contrato. En apelación, la decisión fué reformada. Los herederos vendedores no estuvieron obligados á rendir la prueba jurídica de que no existió heredero alguno; una prueba semejante hubiera podido considerarse como imposible; la escritura les impuso solamente la obligación de hacer una demostración conveniente, es decir, de justificar de una manera plausible que no existieron parientes paternos que tuviesen derecho á la herencia, y esta prueba ciertamente no fué imposible. (2)

41. Para que una condición sea imposible y vicie la obligación, no basta que el deudor no pueda cumplirla, si por lo demás la cosa es posible. Las leyes romanas lo de-

1 Aubry y Rau, t. IV, pfo. 302, págs. 63 y siguientes, notas 13-15.

2 Gand, 19 de Enero de 1871 (*Fasicrisia*, 1871, 2, 257).

cidieron así, y es inútil invocarlas. En los términos del art. 1,172, se necesita que la condición sea de una cosa imposible, para que anule el contrato, y ciertamente no puede decirse de una cosa que es posible que llega á ser imposible, porque el deudor no pueda cumplirla. (1)

42. ¿En qué época debe existir la imposibilidad? Siendo la condición un elemento del contrato, debe verse si en el momento en que se forma es válida. Cuando la condición es imposible en este momento, el contrato no se forma; poco importa que la condición, imposible desde luego, llegue á ser posible después; no formándose el contrato, se necesitaría un nuevo concurso de consentimiento para que haya contrato. Por el contrario, cuando la condición es posible al tiempo del contrato, la obligación se forma, y si después llega á ser imposible, debe decidirse que la condición ha faltado. (2) Creemos inútil detenernos en estos puntos que no se discuten sino en la escuela.

## *II. De las condiciones ilícitas é inmorales.*

43. ¿Cuándo es ilícita ó inmoral una condición? Esta cuestión da lugar á numerosas dificultades; las hemos examinado en el título "De las Donaciones y Testamentos." Aquí nos limitaremos á citar las decisiones que conciernen á los contratos á título oneroso.

44. Una mujer demanda la separación de cuerpos. Durante la instancia, interviene un arreglo entre los esposos: El marido consiente en que su mujer viva separada de él, durante un espacio de tiempo provisional limitado á tres años, que lleve su mobiliario y que tome la administración de sus bienes; en estas condiciones, la mujer, por su lado, consiente en desistirse de su demanda. La condición

1 Toullier, t. III, 2, pág. 307, núm. 482.

2 Aubry y Rau, t. IV, págs. 64 y siguientes, notas 18 y 19 del párrafo 302.

fué contraria á la ley, siendo nula la separacion de cuerpos voluntaria, lo mismo que la separación de bienes voluntaria, y, por tanto, la condicion, bajo la cual desistió la mujer fué nula, y el desistimiento también fué atacado de nulidad. En el caso, pudo sostenerse que la causa también fué ilícita, y que el desistimiento fué inexistente, porque el motivo jurídico que obligó á la mujer á desistirse, es reprobado por la ley. Hay una sentencia en este sentido. (1) Una mujer separada de bienes, se obliga á dejar en una casa de su propiedad, muebles suficientes para que su marido pueda retirarse ahí, pero bajo la condicion expresa de que no será obligada á seguirlo. Después arrienda esta casa y el marido se opone en virtud de la obligacion contraída por su mujer. Esta obligacion fué condicional y la condicion fué nula, puesto que violó la potestad marital, que es de orden público, la nulidad de la condicion ocasionó la nulidad del contrato. La mujer conservó, pues, el derecho de arrendar la casa, cuya libre disposicion tuvo. (2)

45. Una escritura de venta, estipula como condicion del contrato, que el comprador no establecerá un hotel en la casa que va á construir sobre el terreno vendido, ni sobre el terreno adyacente. Se sostuvo que la condicion fué ilícita por violar el derecho de propiedad y la libertad de industria. La Corte de Lyon declaró válida la condicion. En el caso, la condicion no tuvo por objeto un interés industrial, sino impedir una concurrencia desventajosa para el vendedor, éste quiso solamente evitar las desagradables incomodidades que podían resultar del establecimiento de una posada. Ninguna ley prohíbe hacer restricciones al ejercicio del derecho de propiedad; el Código lo permite, por el contrario, en el título "De las Servidum-

1 Nancy, 22 de Enero de 1870 (Daloz, 1870, 2, 76).

2 Caen, 8 de Abril de 1851 (Daloz, 1852, 2, 127).

bres" y los derechos que pueden estipularse como servidumbres, pueden también serlo como derecho de crédito. Esto á los tribunales toca decidirlo, según la voluntad de las partes contratantes y la naturaleza del derecho, si se trata de un derecho real ó de un derecho personal. (1)

46. Los presuntos herederos de una mujer casada bajo el régimen dotal, consienten una fianza de la obligación contraída por su madre, con esta condicion expresa: que el acreedor no hará uso de la fianza, sino después de la muerte de la deudora, y solamente sobre los bienes que podrían quedar en la sucesión á sus dos hijos; en cuanto á los bienes que estos poseian ya, y á los que pudieran adquirir con cualquier otro título que no procedieran de su madre, el acto dice que jamás podrían estar sometidos á los efectos y á las consecuencias de la fianza. Se ha juzgado que esta fianza fué nula como hecha bajo una condicion ilícita. Los hijos, en efecto, no se obligaron personalmente, ni pudo, por tanto, aplicárseles el principio de que aquel que obliga su persona obliga sus bienes; su obligación se limitó á ciertos bienes. ¿Y cuáles fueron estos bienes? Los que recogieran en la sucesión de su madre; de suerte que si nada recogían, la fianza llegaba á estar sin objeto. De donde se sigue que los bienes por recoger de la sucesión, fueron la condición de la obligación contraída por ellos; y esto fué una estipulación sobre una sucesión futura; nula, con este título anuló la fianza de que dependía. (2)

47. Se estipuló en un contrato de réemplazo que el precio pagadero al cabo de siete años, término de la entrega definitiva del reemplazado, no podría ser cedida ni enagenada bajo pretexto alguno, bajo pena de nulidad de los contratos que intervinieran. En menos precio de esta

1 Lyon, 30 de Diciembre de 1870 (Daloz, 1871, 2, 137).

2 Burdeos, 16 de Agosto de 1852 (Daloz, 1853, 2, 71).

cláusula, el precio fué cedido. Sobre las demandas intentadas por el cesionario, el deudor demandó la nulidad de la cesión. Esta fué pronunciada por el primer juez, y fué un error; el fallo fué casado y debió serlo. La Corte de Casación, dijo que la libre disposición de los bienes es una regla de orden público consagrada por el Código Civil (artículos 544, 1,494 y 1,598); el legislador solo que la ha establecido, puede derogarla ó permitirla. Fuera de los casos previstos por la ley, las partes no pueden declarar inalienable un derecho y ponerlo fuera del comercio de las cosas en que debe estar. (1)

### *III. Efecto de la condición imposible ó ilícita.*

48. El art. 1,174 equipara la condición ilícita á la condición imposible; una y otra son nulas, y anulan el contrato de que dependen. Hay, sin embargo, diferencias entre la condición imposible y la condición ilícita ó inmoral.

En los términos del art. 7,173, la condición de no hacer una cosa imposible no anula la obligación á que depende. Esta es la reproducción de la doctrina de Pothier: la cosa es tan evidente, que libremente pudo abandonarse á la escuela, en donde agrada demasiado discutir cuestiones ociosas. Esta condición equivale á decir: "yo os prometo una suma si no deteneis el curso del sol." Esta condición, dice Pothier, ningún efecto tiene, y la obligación es pura y simple. Hubiera debido decir que la cuestión es una necesidad, á la que no debe responderse.

¿Sucede lo mismo con la condición de no hacer una cosa contraria á las leyes ó las buenas costumbres? Pothier responde: "la condición de no hacer una cosa contraria á las buenas costumbres ó á las leyes, puede hacer nulo el acto; porque es contrario á la "justicia" y á la "buena fe"

1 Casación, 6 de Junio de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 191).

estipular una suma para abstenerse de una cosa que estamos obligados á hacer." (1) No vemos lo que la "buena fe" y "la justicia" tienen que hacer en este caso. Pothier hubiera debido decir que la condición es contraria á las buenas costumbres.

¿Esta distinción de Pothier debe también seguirse bajo el imperio del Código Civil? Así lo creemos, aunque la cuestión sea controvertida. Se dice que los autores del Código sólo han reproducido la doctrina de Pothier en lo que concierne á la condición imposible; y guardan silencio sobre la condición ilícita; este silencio es significativo. El legislador no ha querido resolver la cuestión á "priori," dejándola á la apreciación del juez. Al juez toca, pues, examinar si la condición es ó no contraria á las buenas costumbres. Nosotros respondemos que Pothier no dijo otra cosa; la condición "puede" anular el acto, y no dijo que la condición necesariamente anula el acto. El juez lo anulará si encuentra que la condición es inmoral. A nuestra vista, lo es siempre.

Todo el mundo está de acuerdo en que hay inmoralidad cuando el futuro acreedor, procediendo por vía de amenaza ó de intimidación, arranca una promesa bajo la condición de que se abstendrá de un hecho ilícito; hay en esto una especulación deshonrosa, que vulgarmente se llama *chantage*; si el deudor demanda la nulidad, los tribunales ciertamente la pronunciarían. Pero suponiendo que una persona para animar á otra en la vía del bien, ó para sacarla del mal, le hace espontáneamente una promesa bajo la condición de que se abstenga de un acto ilícito, este convenio, dicen, tiene un objeto moral, y la justicia debe sancionarlo. (2) A nuestra vista, la condición de no

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 204.

2 Colmet de Santerre, t. V. pág. 149, núm. 93 bis, 1°, seguido por Demolombe, t. XXV, pág. 292, núm. 308.

hacer una cosa ilícita ó inmoral es siempre contraria á las buenas costumbres, porque es una moral mal entendida la que obliga á cumplir los deberes por la promesa de una suma de dinero, la moral jamás debe descender á un tráfico; los que no cumplen sus deberes sino por la esperanza de una recompensa, son mercenarios, y por tanto, no debe acostumbrarse á los hombres á especular con el cumplimiento de sus deberes. La verdadera moral, exige la abstinencia del mal, porque es el mal, como debe hacerse el bien porque es el bien. Tal es el ideal, y pertenece al legislador elevar la moralidad en los hombres y debe guardarse bien de degradarla. (1)

49. Una cuestión análoga es la de saber si la condición es nula, cuando el deudor se obliga, en el caso en que cometiera un acto ilícito, en una prestación cualquiera. Creemos que la condición es inmoral porque implica también que el deudor no se abstiene del mal, sino para evitar la prestación, la cual es una especie de pena que el contrato le impone para que permanezca en la vía del deber. Se nos opone la autoridad de Papiniano; y respondemos que el jurisconsulto estoico, por eminente que fué su sentido moral, no tuvo la delicadeza de conciencia que una religión espiritual y una civilización progresiva, han llevado á todos los pueblos cristianos. Cuando se trata de buenas costumbres, no es en los antiguos en donde debemos buscar autoridades, debemos inspirarnos en los sentimientos de la humanidad moderna. (2)

50. La condición ilícita produce efectos bien diferentes cuando se agrega una donación; la ley la reputa no escrita y sostiene la donación. Sucede algunas veces que un acto tiene al mismo tiempo de donación y de contrato onero-

1 Larombière, t. II, pág. 33, núm. 7 del art. 1,173 (Ed. B., t. I, pág. 332). Compárese Durantón, t. VI, pág. 41, núm. 35.

2 En sentido contrario Colmet de Santerre, t. V, pág. 148, número 92 bis, seguido por Demolombe, t. XXV, pág. 290, núm. 306.

so; si es hecho bajo una condición ilícita, ¿podría aplicársele el art. 900 ó el 1,172? Es una cuestión de hecho que el juez decidirá interpretando el contrato. La madre tutora renunció la tutela y rindió una cuenta, pagando el resto al nuevo tutor. Después del matrimonio de la hija, la madre le constituyó una dote de 10,000 francos, y la hija quiso, como condición de la donación, ratificar la cuenta irregular de la tutela. La condición era ilícita, puesto que dispensaba á la tutora de la obligación de rendir una cuenta legal; ¿faltó borrar la condición ilícita en virtud del artículo 1,172? La Corte de Pau decidió que el acto era uno de esos contratos conmutativos innominados participando del contrato de beneficencia y del contrato á título oneroso, donde una de las partes, en reconocimiento de la ventaja que procuró, aseguró una ventaja recíproca, y donde la otra parte, en reconocimiento del beneficio que se recibió, prometió un hecho personal. Si, en la especie, la madre hizo una donación á su hija, ésta, á su vez, confirmó el acto de liquidación de la sucesión de su padre y de la cuenta de la tutela. El abogado general propuso dividir la estipulación, busdando cual fué, en la suma dada, el equivalente de la confirmación prometida por ella, lo que haría llegar á declarar el acto, en parte gratuito, y en parte oneroso. Este sistema no fué admitido por la Corte, porque dividía estipulaciones que, en la intención de las partes, eran indivisibles. Sobre la demanda en casación intervino una sentencia de denegada casación. (1)

1 Pau, 3 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1899, 2, 203) y denegada casación, 21 de Diciembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 308).

## § II. DIVISIÓN DE LAS CONDICIONES.

*Núm. 1. De las condiciones casuales, potestativas y mixtas.*

*1. Definición.*

51. En términos del art. 1,169, “la condición casual es la que depende del acaso y que de ninguna manera está al arbitrio del acreedor ni al del deudor. La definición está tomada de Pothier con la ligera diferencia de que Pothier no habla más que del “acreedor” y el Código agrega “al deudor,” el cual solo puede obligarse bajo condición. Esto es tan eventual que equivale á los siguientes ejemplos que da Pothier: “si tengo hijos sucederá tal cosa, si no los tengo sucederá lo contrario, si un tal navío llega á buan puerto de las Indias etc.” Es preciso agregar que la condición es también casual cuando depende de la voluntad de un tercero; porque la voluntad de un tercero está más al arbitrio de las partes que un hecho cualquiera que les es extraño. (1)

52. “La condición potestativa es la que hace depender el cumplimiento del convenio de un suceso que está al arbitrio de una ó de otra de las partes contratantes, hacer llegar ó impedir.” (art. 1,170) Pothier no prevé la condición potestativa como la condición casual que es lo que concierne al acreedor; pone este ejemplo: “Yo me obligo con mi vecino á darle tal suma si tira un árbol de su campo que me tapa la vista.” La condición potestativa puede ser también agregada en favor del deudor: yo me obligo á venderos una casa si voy á París. Es preciso no confundir la condición potestativa del art. 1,170 que puede ser agregada al convenio, en favor del deudor así como del acreedor, con la condición potestativa del art. 1,174 que

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 201 y 205. Toullier, t. III, 2, pág. 312, núm. 496.

anula la obligación cuando ha sido contratada de parte del que se obliga. Esto es lo que caracteriza la condición potestativa del art. 1,170, lo que hace depender la obligación de un "acontecimiento" que está al arbitrio del acreedor ó del deudor realizar ó impedir. En el ejemplo dado por Pothier, el acreedor puede tirar, ó no tirar el árbol: si lo tira, la obligación existirá; si no lo tira, no habrá ninguna obligación. Lo mismo en el otro ejemplo, si voy á París cumpliré la promesa, y si no voy no la cumpliré. Depende del acreedor tirar el árbol, lo mismo que depende del deudor establecerse en París. Más esto no depende enteramente de los dos. Cuando la condición consiste en un acto de pura voluntad, no puede ser estipulada en provecho del deudor; esto es lo que dice el art. 1,174, sobre el cual volveremos á hablar más adelante. (1)

53. "La condición mixta es la que depende á la vez de la voluntad de una de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero" (art. 1,171). Esta es la definición de Pothier y da este ejemplo: "Si os casais con mi sobrina."

La condición que depende de la voluntad de una de las partes y del acaso ¿es mixta? Según la definición de Pothier, adoptada por el Código, es preciso responder negativamente; para que la condición sea mixta, debe depender, en parte, de la voluntad de un tercero; si la condición depende, en parte, del acaso, no entra en la definición de la condición potestativa. La condición, "si yo me establezco en París," no es una condición mixta, es una condición potestativa; es cierto que pueden presentarse circunstancias fortuitas que pongan obstáculo á mi establecimiento en París; pero, en general, será mi voluntad lo que decida. Puesto que la voluntad juega el papel principal en

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 201. Mourlón, *Repeticiones*, t. II, pág. 535.

La redacción primitiva del art. 1,174 reproduce la doctrina de Pothier; está concebido así: "Toda obligación es nula cuando ha sido contraída bajo una condición *puramente potestativa* de parte del que se obliga." El Tribunalado propuso la supresión de la palabra "puramente" por una muy mala razón; la sección de legislación temió las dificultades que pudieran sobrevenir sobre la cuestión de saber si tal condición, reconocida por otra parte como potestativa, era ó no "puramente" potestativa. La sección propuso la fórmula siguiente: "Toda obligación es nula cuando depende *únicamente* de una condición potestativa de parte del que se obliga." Esta redacción expresa ménos que la del proyecto ideado por Pothier. (1) El Consejo de Estado hizo derecho á la proposición del Tribunalado suprimiendo la palabra "puramente" y no dice en ninguna parte por qué no la reemplazó por la palabra "únicamente." Sin embargo, es cierto que los autores del Código han creído consagrar los principios enseñados por Pothier. El orador del Gobierno repite lo que Pothier dice, aunque en términos menos precisos: "Si la condición *depende* de una de las partes contratantes, si es *dueña* de *romper* ó de *mantener* el lazo que el contrato parece firmar, realmente no hay ninguna obligación, es nula." (2) Bigot-Préameneu ha errado al hablar de las dos partes, á menos que no suponga un contrato sinalagmático en el cual cada una de las partes contrae una obligación. Es cierto que la condición puramente potestativa no vicia el contrato sino cuando ha sido estipulada en provecho del deudor. Si hubiera sido estipulada en provecho del acreedor, la obligación sería perfectamente válida; por mejor decir, toda obligación depende de la voluntad del acreedor, puesto que él es siem-

1 Observaciones del Tribunalado, núm. 18 (Loaré, t. VI, pág. 127).

2 Exposición de los Motivos, núm. 58 (Loaré, t. VI, pág. 157).

pre libre de exigir ó de no exigir el cumplimiento, lo que no impide de ningún modo al deudor estar ligado.

El art. 1,174 expresa un pensamiento bien sencillo, y es que no hay obligación sin lazo jurídico, y no hay lazo si el deudor está ligado voluntariamente. La condición potestativa del art. 1,174 es la condición puramente potestativa, como lo dice el proyecto y como Pothier lo explica: la condición *si yo quiero, si esto me place*, no vale verdaderamente la pena de formular este principio, puesto que proviene de la esencia misma de la obligación, y no creemos que las partes contratantes hayan tratado jamás bajo una condición igual. Los contratos son cosa seria; tratar bajo la condición, si el deudor quiere, es jugar una broma. ¿Es preciso una disposición de la ley para decidir que no hay obligación cuando el deudor no se obliga? (1)

56. El Tribunal quiso prevenir la dificultad, suprimiendo la palabra "puramente," y esta supresión es la que las hace nacer. Ateniéndose al texto del art. 1,174, se podía creer que toda condición potestativa anula la obligación. Entendido así el art. 1,174, estaría en contradicción con el art. 1,170, que permite obligarse bajo condición potestativa. Para conciliar las dos disposiciones, es preciso admitir que la condición potestativa del art. 1,174 no es la condición potestativa del art. 1,170. La condición puramente potestativa destruye el lazo, y por tanto, anula la obligación. No es lo mismo la condición potestativa que consiste en un hecho que el deudor tiene poder de cumplir ó nó; es cierto que su voluntad juega un papel; más el cumplimiento de la condición no depende únicamente de su voluntad, puesto que, circunstancias fortuitas, pueden impedirle hacer lo que, en general, está en su poder. Hay un lazo de derecho; y, por consiguiente, la obligación se

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 151, núm. 94 bis, I. Demolombe, t. XXV, pág. 298, núm. 314.

y en la apelación, el convenio fué anulado. La Corte dijo muy bien que la compañía se reservó la facultad de no entablar el pleito y de no rendir cuenta de sus motivos, lo que le permitió detener la marcha ó no detenerla; esta obligación era voluntaria, y por consiguiente, había condición puramente potestativa, y nulidad del contrato. (1)

59. El deudor reconoció deber una suma de 1,500 francos que pagaría á cuenta ó totalmente, "si esto le era posible;" el pagaré agregaba que "el acreedor no podría ejercer contra él vías de fuerza y de rigor para precisarlo á pagar." ¿Esta obligación es nula en virtud del art. 1,174? Ha sido juzgado que la condición litigiosa no fué potestativa. El deudor, dice muy bien la Corte de Besancón, no dice que pagará cuando "quiera," sino que pagará cuando "pueda;" la condición no es, pues, bajo condición suspensiva, es por término indefinido. Se alegó la reserva que priva al acreedor de ejercer diligencias judiciales y la Corte respondió que la obligación del acreedor fué correlativa á la del deudor y debió combinarse con ella, es decir, que el acreedor debió abstenerse de toda medida de rigor, mientras que el deudor no estuviera en estado de librarse. Dar otro sentido á la obligación es anularla, y no se puede suponer que el acreedor haya querido contentarse con una promesa ridícula. (2) También se ha juzgado que la condición estipulada por el deudor de no reembolsar un capital mas que á su voluntad, es válida; la obligación es cierta y hay compromiso de reembolsar, por liga de derecho; la condicion no dice en qué término debe hacerse el reembolso. (3)

60. Se estipuló en un convenio que el empleado de una

1 París, 30 de Mayo de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,155).

2 Besancón, 2 de Agosto de 1864 (Daloz, 1864, 2, 180).

3 París, 8 de Diciembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,155).

casa de comercio gozaría anualmente, aparte de su sueldo, de una gratificación razonable, dejando á la generosidad de sus contratantes fijarla y á su buena fe entregarla. ¿Es esta una obligación bajo condición potestativa? La Corte de Lyon dijo que no, y con razón. En efecto, la gratificación no fué dada á voluntad del patrón; el monto mismo no fué abandonado á su apreciación arbitraria, porque el convenio decia que la gratificación sería "razonable," solamente al deudor podia poner más ó meaos generosidad. El patrón acabó por ofrecer cincuenta francos, la Corte señaló 380 por año. (1)

61. Un contrato de venta, estipuló que el precio sería pagado al tomar posesión el comprador, "lo que daría lugar á su primer requerimiento." Se pretendió que la toma de posesión estaba abandonada á la discreción del comprador, resultando una condición potestativa que anuló el contrato. La Corte de Dijón admitió este sistema y decidió que la escritura era nula por el art. 1,174. Esta sentencia fué casada y así debía ser. En efecto, el convenio no daba al acreedor el derecho de retardar indefinidamente su toma de posesión, y, en consecuencia, la existencia misma de la venta; resultando de todo esto, que el comprador tenía interés en no tomar posesión en seguida; más, puesto que la razón, por la cual no quería cumplir inmediatamente el contrato cesó y, además, el contrato produciría sus efectos aun cuando el comprador no reclamase su posesión, el vendedor tendría el derecho de constituirle en mora y demandar que el tribunal fijase un plazo en el cual la venta se cumpliría. Las circunstancias de la causa probaban que tal era la intención de las partes contratantes. Se trataba de la venta de una porción de viña y el comprador se proponía adquirir otras viñas

1 Lyon, 10 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 5, 255).

entre otros argumentos, sobre la cláusula que acabamos de transcribir, cláusula que, según él, encerraba una condición potestativa. La pretensión fué rechazada por la Corte de Bruselas; la Corte dijo que la cláusula no se extendía á tiempo indefinido, que estaba restringida á la última cesión que debía tenerse por consumada la venta; se trató, pues, de una promesa de venta; el vendedor declaró, poniendo su casa en adjudicación, que se reservaba aceptar ó rehusar las ofertas hasta el vencimiento de cierto plazo. Esto no tiene nada de común con la condición potestativa que anula el contrato. (1)

64. El art. 1,174 declara nula la "obligación" contraída bajo una condición potestativa de parte del deudor. ¿Quiere decir que todo el contrato es nulo? Si es unilateral, evidentemente sí, puesto que no hay deudor. En un contrato bilateral hay dos deudores: el que se obliga bajo condición potestativa no está ligado; mas el otro, que se obliga para y simplemente, está ligado. Es decir, que el contrato deja de ser sinalagmático para volverse unilateral. Yo vendo mi casa á Pedro en 50,000 francos, si Pedro declara que la quiere comprar. Pedro acepta mi oferta sin obligarse por su parte. ¿El contrato será nulo porque Pedro no quiso obligarse? Nó, no hay venta, puesto que él no quiso comprar; pero hay una promesa de venta; es decir, un contrato unilateral. Este contrato es muy válido; veremos sus efectos en el título de "La Venta" y entonces examinaremos las dificultades á las cuales da lugar la promesa de venta.

65. ¿Se puede hacer depender la resolución de una obligación de la voluntad del que se obliga? (2) Generalmente se enseña la afirmativa y no nos parece dudosa. ¿Por qué

1 Bruselas, 21 de Mayo de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 76).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 153, núm. 94 bis, IV y todos los autores.

no se puede hacer depender la existencia de una obligación de la voluntad del que se obliga? Porque, en este caso, no habría liga, ni, por consiguiente, obligación; porque no es obligarse cuando se hace voluntariamente. No es lo mismo si el deudor puede resolver la obligación, porque la resolución no impide que la obligación exista. Así, la ley permite al vendedor estipular la retroventa; es decir, la rescisión de la venta á su voluntad, lo que es una condición resolutoria potestativa. Se cita como ejemplo el caso en que se estipuló en un arrendamiento que el arrendatario podría dar fin al arrendamiento cuando quisiera. El ejemplo está mal escogido; el arrendatario que usa de esta facultad no rescinde el contrato, poniéndole fin por su voluntad; es un término y no una condición. Para el término no hay que tener duda, puesto que el contrato produce todos sus efectos hasta que una de las partes pone fin. No es lo mismo si una de las partes tiene el derecho de resolver el contrato; el contrato resuelto es considerado como si no hubiera existido jamás, y depende, pues, de la parte que rescinde el contrato hacer que éste no haya existido; si depende de ella destruir el lazo que las obliga, ¿se puede decir que está ligada? La objeción no tiene en cuenta la diferencia que existe entre la condición suspensiva y la condición resolutoria. Si yo digo: seré obligado si quiero, depende de mí impedir que la obligación se forme, y no hay ninguna liga; mientras que si me ligo, estipulando el derecho de resolver la obligación á mi voluntad, estoy obligado en tanto que no haya manifestado la voluntad de resolver la obligación. (1)

66. La jurisprudencia está en este sentido. El comprador se reserva la facultad de devolver la cosa sin reem-

1 Toullier, t. III, 2, pág. 312, núm. 407. Demolombe, t. XXV, página 313, núm. 328. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. V, pág. 152, núm. 94 bis, III.

bolso del precio. ¿Es válida esta cláusula? Se juzgó que sí. Se alegó que estaba estipulado el pacto de retroventa en provecho del comprador, mientras que la ley no lo permite más que al vendedor, y solamente por el plazo de cinco años. La Corte respondió que esta estipulación es sólida, porque la ley no la prohíbe y porque no es contraria á las buenas costumbres. (1) Esto no es responder á la objeción, pero la respuesta es fácil. El pacto de retroventa es una condición resolutoria potestativa. Si puede ser estipulado por el vendedor, ¿por qué no ha de poder serlo por el comprador? Así como la ley limita la duración de la cláusula cuando el vendedor la estipula, podría por la misma razón limitar la cláusula resolutoria, estipulada por el comprador, así como toda cláusula resolutoria; puesto que la ley no lo hace habilitar de las partes contratantes permanece ilimitada.

La jurisprudencia, lo mismo que la doctrina, confunden algunas veces el término con la condición. Dice en una obligación teatral que el director se reservó la facultad de anular el contrato á los dos meses, si lo juzgaba conveniente. El artículo sostenía que esta condición era potestativa y anulaba el contrato. ¿Qué respondió la Corte? Que se puede estipular la condición resolutoria en un arrendamiento en provecho del arrendador ó del arrendatario, sin ninguna reciprocidad. Después la sentencia dijo en la prestación de servicios, tal como el contrato litigioso es de uso estipular un tiempo de prueba, y que la obligación no es definitiva después de ese tiempo. La Corte admite que había condición potestativa si el director se había reservado la facultad de anular el contrato después de celebrado. (2) Estos considerandos son inexactos ó par-

1 Sentencia del 19 de Diciembre de 1849, de la Corte provincial de la Holanda meridional (Daloz, 1853, 5, 467).

2 Ruan, 12 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 243).

ciales. La facultad de anular un arrendamiento no es una condición resolutoria, puesto que el contrato anulado no está resuelto, produce sus efectos hasta la anulación, y los efectos no son resueltos cuando el arrendamiento es anulado: este es un término y no una condición. ¿Por qué esta facultad ilimitada de anulación no puede ser estipulada en un contrato de obras como en un contrato de alquiler? Esto no será jamás una condición potestativa, puesto que la pretendida condición no es más que un término.

Esto es lo que la Corte de Lyon juzgó en un caso análogo. El director había estipulado que podría romper la obligación á su voluntad durante el primer mes, y usó de este derecho. El actor pretendió que la condición era nula como puramente potestativa. Se juzgó que la condición era válida. La Corte dice que el contrato puede hacer depender la duración del alquiler de la voluntad de una de las partes; esto no es una condición potestativa afectando el lazo mismo de la obligación; en efecto, el contrato no es menos obligatorio entre las partes por todo el tiempo durante el cual uno ú otro de los contratantes no lo ha anulado. (1)

*Núm. 2. De las condiciones positivas y negativas.*

67. Pothier establece esta división: “La condición positiva, dice, consiste en el caso en que alguna cosa puede suceder ó nó, como esta: “si yo me caso.” La condición negativa es la que consiste en el caso en que alguna cosa pueda suceder ó nó, como esta: “si yo no me caso.” El Código no ha reproducido esta clasificación, sin duda porque estas condiciones no necesitan ser definidas; se comprenden  
1 Lyon, 6 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 220).

den por sí mismas para darles denominación. Veremos una aplicación en los arts. 1,176 y 1,177.

Hay otra división mucho más importante, la de las condiciones suspensivas y resolutorias. El Código trata separadamente, después de haber establecido los principios generales que rigen las condiciones. Seguiremos el orden del Código.

### § III.—DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES.

68. El art. 1,175 establece el principio que “toda condición debe ser cumplida de la manera que las partes han querido y entendido que fué.” Para comprender el sentido y el alcance de esta disposición, es preciso remontarse al antiguo derecho. Los doctores discuten sobre la manera que las condiciones deben cumplirse: ¿es preciso atenerse á los términos de los cuales las partes se han servido, y será preciso ver cuál ha sido su intención? La interpretación literal cuenta con numerosos partidarios; dicen que las condiciones deben ser cumplidas *in forma specifica* y entienden por esto que es preciso, en el cumplimiento de las condiciones, conformarse rigurosamente con los términos de los contratos que los contienen. Esta es la ley que los contratantes se han prescripto; se debe, pues, consultar el contrato y seguir literalmente lo que prescribe sobre el tiempo, sobre la manera y sobre las circunstancias del cumplimiento de la condición. No se debe agregar nada para hacerla más difícil, ni tampoco se debe omitir ni cercenar nada de lo que se haya explicado en el contrato; el cumplimiento de la condición debe ser precisamente de la manera y en la forma prescriptas.

Otros intérpretes dicen que el espíritu debe tomarse al pie de la letra. Como las lenguas son imperfectas, dicen, y los redactores rara vez ponen cuidado en las consecuen-

cias de las expresiones de que se sirven, la interpretación literal de los términos de la condición destruye, en lugar de seguirla, la voluntad de los contratantes. Se concluye que el principio en que las condiciones deben ser cumplidas *in forma specifica*, está sujeto á muchas excepciones, lo que ocasiona una multitud de dificultades. (1)

Los dos sistemas son muy absolutos. Hay error en querer resolver *á priori*, dificultades de hecho que tienen la intención de las partes contratantes. No hay, pues, otra regla general que buscar, que la averiguación de la intención de las partes. Esto es lo que dice el orador del Gobierno. (2) Falta saber como se puede conocer esta intención. Se debe aplicar lo que hemos dicho sobre la interpretación de los convenios. (3) Cuando la voluntad de las partes está expresada claramente por el escrito que han levantado, es preciso atenerse estrictamente al contrato. Siempre es peligroso, dice Toullier, desviarse del sentido natural de los términos de una escritura, porque estos términos son los que expresan la intención. Cuando los términos son claros, la intención es manifiesta; desviarse de los términos para investigar la intención, sería separarse de la voluntad cierta por una voluntad más ó menos incierta; porque fuera de los términos de una escritura, es siempre muy difícil conocer la intención de las partes.

69. Según este principio, conviene decidir la cuestión de saber si la condición puede llenarse por equivalente. La intención decidirá, y ella se manifiesta por las cláusulas del contrato. Cuando la escritura determina la manera, el tiempo y las circunstancias de la condición, el juez no podrá cambiar nada, porque los contratos son leyes

1 Toullier, t. III, 2, pág. 372, núms. 586 y 587.

2 Exposición de los Motivos núm. 64 (Loché, t. VI, pág. 153).

3 Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 663, núms. 502 á 505.

que el juez es llamado á cumplir y que no tiene derecho de modificar. Tampoco se podrá invocar la falta de interés, porque es á las partes á quienes corresponde velar por sus intereses, y cuando lo han hecho, esta apreciación se vuelve una ley que el juez debe respetar; sobre todo, cuando la condición es casual, la voluntad de las partes no entra para nada en el cumplimiento de una condición que depende del acaso ó de la voluntad de un tercero; no hay, pues, que interpretar la voluntad, la condición deberá cumplirse tal cual ha sido prevista por las partes. Estando las condiciones potestativas al arbitrio de las partes, dejan un lugar á la libertad humana y es conveniente entonces, ver lo que han querido; el juez decidirá aplicando los principios que rigen la interpretación de los contratos. (1) Ya hemos dicho que en los legados se contentaban en otro tiempo con la buena voluntad del que debía llenar la condición, mientras que en materia de contratos, eran más severos. Esta diferencia no existe ya: toda condición es seria, y no lo sería si la buena voluntad fuera suficiente para reputarla concluida. Poco importa, pues, que no haya ninguna falta que reprochar al que la debe cumplir, y no importa, tampoco, que un caso fortuito ó una fuerza mayor le impida cumplir la condición; sucede siempre, que la condición no es llenada, y por consiguiente no hay obligación. La falta y el caso fortuito se tienen en consideración cuando se trata del cumplimiento del convenio; más cuando la obligación es condicional, no se sabe si hay una obligación, las partes no quisieron ligarse mas que bajo condición, y por consiguiente, no están ligadas si la condición no se cumple. (2)

1 Larombière, t. II, págs. 92 y 95 (art. 475), núms. 2 y 7 (Ed. B., t. I, págs. 355-356) Durantón, t. XI, pág. 53, núm. 48.

2 Larombière, t. II, pág. 105, art. 1,175, núm. 23 (Ed. B., t. I, pág. 359).

70. Pothier asienta en principio, que el cumplimiento de las condiciones es indivisible, aun cuando lo que hace el objeto de la condición tenga algo de divisible, y pone este ejemplo. Por una transacción alguno se obliga á dejarme una herencia, bajo la condición de que yo le doy una suma de 10,000 francos. La condición tiene por objeto una cosa divisible; sin embargo, el cumplimiento de la condición es indivisible en el sentido de que la obligación queda en suspenso hasta el cumplimiento total de la condición, sin que el cumplimiento parcial pueda hacer nacer otra obligación parcial. Los autores modernos admiten esta solución, la aplican al caso en que el que debe cumplir la condición, llega á morir dejando muchos herederos, no bastaría que uno pagase una parte de la suma para tener derecho á una parte de la herencia. (1) ¿Por qué es indivisible la condición, al tiempo de la obligación, si fué pura y simple, puesto que tiene por objeto cosas divisibles, una herencia y una suma de dinero? La razón es que la condición suspende la existencia de la obligación; yo no estoy ligado sino cuando la condición es cumplida; se necesita, por tanto, que se cumpla tal como yo la he estipulado; y yo no estoy obligado más que bajo la condición del pago de una suma de 10,000 francos; si esta suma no se me paga, la condición no se cumple, y por tanto, yo no estoy obligado.

¿Estas decisiones no son demasiado absolutas? La cuestión de saber si la condición puede cumplirse en parte, es una cuestión de intención, como todo lo que se refiere al cumplimiento de las condiciones. Nada, pues, puede decidirse á "priori," ni para la indivisibilidad, ni para la equivalencia: estas son cuestiones de hecho. Solamente es cierto, que de ordinario la intención de las partes excluye la

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 215. Demolombe, t. XXV, pág. 320, núms. 336 y 337.

equivalencia ó la divisibilidad. En este sentido la doctrina de Pothier es exacta, pero bajo el punto de vista de los principios, debe sostenerse la regla formulada por el art. 1,175; el juez decidirá si la condición, así como la obligación, pueden dividirse.

71. ¿Las condiciones pueden cumplirse útilmente después de la muerte de las partes contratantes? No hay duda alguna en cuanto á las condiciones casuales. Nosotros contratamos para nosotros y para nuestros herederos; el contrato condicional pasa, pues, á nuestros herederos, (art. 1,179) es decir, que la condición puede cumplirse respecto de los herederos, lo mismo que entre las partes que han formado el contrato. Otra cosa es en los legados; estos llegan á caducar cuando el legatario muere antes del cumplimiento de la condición: el legado no puede aprovechar sino aquel que el testador ha querido gratificar.

¿Este principio se aplica á las condiciones potestativas? Debe distinguirse. Cuando la condición existe en un hecho personal al que debe cumplirlo, es cierto que falta por su muerte. Pero si el hecho puede ser prestado por el heredero lo mismo que por su autor, no hay razón para que la condición no pueda cumplirse por él, se queda bajo el imperio del principio general establecido por el art. 1,179. Estas decisiones están siempre subordinadas á la regla fundamental del art. 1,175: cuando las partes han expresado su intención debe seguirse. Si pues es cierto que han querido que la condición fuese cumplida por la persona designada, y no por otra, la condición será personal, y por tanto, no podrá cumplirse por los herederos, aún cuando el hecho fuese de tal naturaleza, que pudiese ser prestado por ellos. (1)

72. ¿La condición puede ser cumplida por un tercero?

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 208. Toullier, t. III, 2, página 374, núms. 590-593.

Pothier dá este ejemplo: “yo os compro una herencia, bajo la condición de que vuestro vecino se desistirá de un derecho de servidumbre que pretendió.” La condición será cumplida si el sucesor del vecino dá su desistimiento. Esto sin decir que si en la intencion de las partes, la condicion debe ser cumplida por aquél á quien el contrato le impone, un tercero no podrá prestar el hecho, se aplica lo que acabamos de decir de los herederos. (1)

73. ¿En qué tiempo debe cumplirse la condición? Según el art. 1,166 debe distinguirse. “Cuando una obligación es cumplida bajo la condición de que llegará un suceso en un tiempo fijo, esta condición falta cuando el tiempo espira sin que llegue el suceso.” El tiempo en que según el contrato el suceso debe llegar, forma parte de la condición, y, por tanto, para que la condición sea cumplida se necesita que el suceso llegue en el plazo fijado. Si el plazo pasa sin que el suceso llegue, la condición no puede realizarse tal como se había previsto, y faltando el contrato no puede formarse. Cuando la obligación se contrae bajo la condición negativa de que no llegaría tal suceso en un tiempo fijo, esta condición se cumple cuando el tiempo pasa sin que el suceso llegue (art. 1,178). Aun cuando el suceso llegase después de la espiración del plazo fijado, esto no impediría que la condición se cumpliera, porque el término es un elemento esencial de la condición, y, por tanto, después de la espiración del término, no puede cumplirse el hecho negativo. El art. 1,178 agrega que si antes del término se sabe que el suceso no llegará, la condición se cumple inmediatamente, sin que deba atenderse á que el término espire; siendo cumplida la condición, es inútil decir que no faltará.

Los arts. 1,176 y 1,177 deciden que la condición falta ó

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 207.

dición que ha impedido el cumplimiento." Cuando las partes estipulan una condición, el deudor tiene un derecho subordinado á la llegada de un suceso, y este suceso puede llegar, y puede también no llegar. La suerte que el acreedor tiene, no debe quitársele por el deudor, porque así su derecho dependería del deudor; es decir, no lo tendría. Así, pues, cuando por su hecho el deudor pide el cumplimiento de la condición, lesiona el derecho del acreedor, causándole un daño que está obligado á reparar. ¿En qué consisten estos daños y perjuicios? Deben consistir en la separación del daño que el acreedor sufre por la pérdida de la suerte que tuvo, debiéndose, por tanto, valorar esta suerte en el momento en que el vendedor es privado; esta apreciación es sumamente difícil, y el legislador mismo la valúa diciendo que será igual al importe de la obligación; reputándose cumplida la obligación, el acreedor podrá perseguir el cumplimiento. Esta decisión es muy favorable al acreedor, porque asemeja su derecho incierto á un derecho cierto; y también muy severa para el deudor porque es una especie de pena; sin embargo, la ley no exige que el deudor tenga culpa, basta que por su "hecho" haya impedido el cumplimiento de la condición. Nos parece que esto es demasiado riguroso y que mejor hubiese sido sostener los principios generales sobre los daños y perjuicios. (1)

Pothier, de quien han tomado los autores del Código el

1 Compárese Larombière, t. II, pág. 139, núm. 2 del art. 1,178 (Ed. B., t. I, pág. 372). Colmet de Santerre, t. V, pág. 156, núm. 97 bis, 1°. Demolombe, t. XXV, pág. 332, núm. 349. Véanse las aplicaciones en una sentencia de Bruselas del 8 de Abril de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 83), y en una sentencia de casación del 6 de Agosto de 1866 (*Dalloz*, 1866, 1, 373). Esta última decisión es notable: la Corte casó, aun cuando la sentencia atacada hizo constar que el deudor no impidió el cumplimiento de la condición por su "mala voluntad." Pero se probó por la misma sentencia que lo impidió por su "hecho," y la ley no exige la "mala voluntad" del deudor.

principio, parece exigir que el hecho del deudor constituya cierta culpa. Supone que es indirectamente y "sin deseo" como impide el cumplimiento; en este caso, decide que no puede decirse que es por el derecho del deudor por lo que no se ha cumplido la condición. Por ejemplo, un testador á quien yo heredé, os ha legado una casa si dentro del año que sigue á su muerte, dais al acreedor de Pedro una suma. Siendo vuestro acreedor, yo embargo vuestros bienes y os pongo en situación de que no podais pagar la suma ni cumplir la condición, bajo la cual sois legatario. El embargo, dice Pothier, no ha sido hecho con la intención de impedir os cumplir la condición, yo no he tenido otro objeto que exigir por una vía legítima lo que me debéis. (1) Esta última razón es la que, á nuestra vista, justifica la decisión de Pothier. Yo tuve el derecho de exigir mi pago, y quien hace lo que tiene derecho de hacer, no está obligado á reparar el daño que cause; y como la decisión del art. 1,178 es en el fondo la reparación de un daño, no hay lugar de aplicarlo cuando el hecho del deudor que ha impedido el cumplimiento de la condición, es el ejercicio de ese derecho. Se sigue de ahí que el art. 1,178 no es aplicable cuando el deudor se obliga por su parte, bajo una condición potestativa; éste tiene el derecho de no cumplir el hecho que debe impedir la llegada de la condición, y, por tanto, no puede estar obligado á las consecuencias de su hecho. (2)

El art. 1,178 suscita también una dificultad de prueba. Está probado que el deudor ha impedido el cumplimiento de la condición. ¿Se necesita, además, que el acreedor pruebe que la condición se hubiera cumplido sin el obstáculo que el deudor ha puesto? La negativa es cierta: no

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 212.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 157, núm. 97 bis, II. Demolombe, t. XXV, pág. 332, núm. 250.

Falta deducir las consecuencias de estos principios. Aquí las dificultades abundan. El legislador ha descuidado reglamentar esta materia, y creemos que en el silencio de la ley, hay que atenerse estrictamente al principio de la retroactividad, tal como acabamos de formularlo; hay unos textos, el legislador ha hablado, y desde entonces el intérprete está ligado, y no le es permitido derogar la ley.

80. No hay dificultad alguna en lo que concierne á la trasmisión de la propiedad y los actos de disposición, que pueden hacer el deudor y el acreedor condicionales, mientras la condición está en suspenso.

Si la condición es suspensiva, la obligación está suspendida, dice el art. 1,168; y por tanto, si el contrato es translativo de propiedad, esta no será transmitida, la cosa continuará siendo de la propiedad del deudor condicional, y por consiguiente, tiene derecho de hacer actos de disposición como si no hubiese contrato. ¿Qué llegan á ser estos actos, cuando la condición se cumple? Esta tiene un efecto retroactivo al día del contrato, y por tanto, desde este día el acreedor llega á ser propietario, y el deudor deja de serlo; la consecuencia es, que los actos de disposición han sido hechos por quien no tuvo derecho de hacerlos, puesto que no era propietario, y por tanto, las enagenaciones y las concesiones de derecho real, caen. (1)

Dijimos que el deudor condicional queda propietario mientras la condición está en suspenso. Pero el acreedor tiene también un derecho sobre la cosa, derecho suspendido por una condición, pero que llegará á ser puro y simple y existirá desde el día del contrato si la condición se cumple. El acreedor, siendo propietario condicional, debe

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 71. Larombière, t. II, pág. 195, números 6-8 del art. 1,181 (Ed. B., t. I, pág. 393).

tener el derecho de hacer los actos de propiedad, bajo la misma condición; es decir, que los derechos que confiera, estarán afectados de la condición que afecta su propio derecho. El art. 1,125 lo dice respecto de la hipoteca: el que tiene sobre un inmueble un derecho suspendido por una condición, puede consentir una hipoteca sujeta á la misma condición. Lo que la ley dice de la hipoteca se aplica por igual razón á todos los derechos reales, especialmente á la propiedad, el más considerable de todos. ¿Qué llegan á ser estos actos de disposición? Serían válidos si la condición se cumpliera, puesto que la condición tiene un efecto retroactivo, y es que el acreedor condicional sería propietario desde el día en que el contrato fué hecho, y es por tanto, quien tiene el derecho de disponer de la cosa, y los actos que hiciera serían plenamente válidos.

Llegamos á un resultado que parece singular á aquellos que ignoran el derecho, y es que el acreedor y el deudor condicionales tienen uno y otro el derecho de disponer de la cosa. Hay dos propietarios, uno y otro condicionales, el suceso decidirá quién ha sido propietario después del contrato, y, por consiguiente, cuáles son los actos de disposición válidos y cuáles son los que caen. La retroactividad tiene, pues, efecto respecto de terceros. Debe agregarse una restricción que resulta de nuestra nueva ley hipotecaria. Los actos translativos de derechos reales inmuebles no existen respecto de terceros, sino desde el día en que han sido inscritos. Volveremos á tratar esta materia en el título "De las Hipotecas." (1)

81. Los mismos principios se aplican á la condición resolutoria. El acreedor tiene un derecho puro y simple, pero sujeto á resolución, y por tanto, un derecho de propiedad rescindible si se trata de un contrato translativo

1 Larombière, t. II, pág. 229, núm. 16 del art. 1,183 (Ed. B., tomo I, pág. 406). Colmet de Santerre, t. V, pág. 162, núm. 100 bis, 3º

de propiedad. Puede disponer de la cosa, pero los actos de disposición que haga, estarán sujetos á la misma rescisión que su derecho de propiedad. El art. 2,125, lo dice de la hipoteca, y el mismo principio se aplica por igual razón, á la concesión de toda especie de derechos reales. Si pues la condición resolutoria se cumple, la propiedad del acreedor será resuelta, así como los derechos concedidos por él á terceros, porque estos derechos han sido concedidos por una persona que jamás ha sido propietaria, y teniendo por efecto el cumplimiento de la condición, revocar el contrato y venir á poner las cosas en su antiguo estado, es como si jamás hubiera habido transmisión de propiedad.

¿El que ha vendido la cosa bajo condición resolutoria conserva algún derecho sobre la cosa? Recobran la propiedad, como si jamás hubiese dejado de ser propietario, si la condición resolutoria se cumple; y por tanto, tiene un derecho sobre la cosa, subordinado á la llegada de esta condición, es decir, conserva la propiedad bajo condición suspensiva, y por consiguiente, podrá disponer de la cosa bajo esta condición. Los actos de disposición que haga serán plenamente válidos si la condición resolutoria se cumple por efecto de la retroactividad de la condición, el propietario que enajenó, jamás dejó de ser propietario, y por tanto, pudo válidamente hacer actos de disposición.

Así, en caso de condición resolutoria, encontramos de inicio dos propietarios, uno bajo condición suspensiva y el otro bajo condición resolutoria, teniendo cada uno el derecho de hacer actos subordinados á la condición que afecta su derecho. Es, pues, el suceso de la condición el que decidirá cuáles actos son válidos.

82. ¿Debe aplicarse á los actos de administración lo que acabamos de decir de los actos de disposición? Si se atiende al rigor de los principios, la afirmativa no es dudosa. El art. 1,178 establece el principio de la retroactividad en

términos generales y absolutos sin distinguir entre los actos de propiedad y los actos de administración; la ley no preveé las consecuencias que se desprenden del principio. Esto es decisivo, ahí en donde la ley no distingue, no es permitido al intérprete distinguir, y cuando la ley dá un principio general, deben aceptarse todas sus consecuencias; admitir unas, y no admitir otras, es hacer excepción á la ley. ¿Hay que preguntar si el intérprete tiene este derecho? Esto sería darle el poder de hacer la ley cuando su misión se limita á interpretarla y aplicarla.

Nuestra idea es, pues, que si la condicion suspensiva se cumple, los actos de administración hechos por el deudor condicional caen, lo mismo que los actos de disposición que hubiese hecho. Así, el acreedor condicional no estará obligado á respetar los arrendamientos que el deudor ha consentido. La opinión contraria es generalmente seguida: Vamos á examinar las razones sobre que se funda.

La retroactividad, dicen, es una ficción que bien puede producir efectos jurídicos, pero que no podría cambiar el hecho de la posesión. Mientras que la condición está en suspenso, el deudor poseé, y como poseedor hace actos de administración; estos actos deben sostenerse puesto que la posesión no ha cambiado. Respondemos que se trata de una cuestión de derecho. Y desde luego, ¿en dónde está el dicho de que la retroactividad sea una ficción? Qué! la condición se retrotrae porque tal es la voluntad de las partes contratantes, se retrotrae porque tal es la esencia del contrato, que así lo exige, y se dirá que todo esto es una ficción! La condición suspensiva se retrotrae, y esto significa que el acreedor ha cesado de ser propietario después del contrato, y por tanto, después de este momento, queda sin título y sin derecho alguno para hacer cualquiera acto de administración; el hecho de la detención no le da

derecho alguno, y en realidad, no es como detentador como obra, sino como propietario. Y bien, por efecto de la retroactividad de la condición, ha dejado de ser propietario, y por tanto, no ha tenido el poder de hacer actos de administración, de donde se sigue que esos actos no son válidos.

Sostener los actos de administración aun cuando los actos de propiedad cambien, es hacer una excepción al principio de la retroactividad. ¿En dónde está escrita esta excepción? Se responde que la "posesión," siendo sostenida, deben considerarse como sostenidas las consecuencias naturales y racionales que se derivan y que desde entonces la ley, conforme á la intención "verdadera" de las partes, debe "presumirse" que haya "excepciones" á la retroactividad que previene. Negamos desde luego que el deudor condicional haya tenido la posesión al cumplirse la condición, y que lleguen á desaparecer sus derechos; tendrá la posesión por el acreedor condicional, y, por tanto, el hecho que se invoca, no es, pues, más que una simple detentación; ¿y ésta da el derecho de hacer actos de administración? Se invoca la intención "verdadera" de las partes y esto es olvidar que la retroactividad se funda también en la intención de las partes contratantes, pues estipulando una condición, ellas estipulan la retroactividad; ésta, con todos sus efectos, está, pues, escrita de mano de las partes en el contrato. ¿Cómo se hace valer una condición "probable," contra una condición "cierta?" Es tanto como decir que las partes escriben en su contrato la regla de la retroactividad y luego la derogan. Esta derogación sólo sería admitida si las partes la expresasen formalmente, pues no hay excepción tácita. Es un verdadero absurdo jurídico hablar de una "excepción presumida" que el legislador hubiera admitido según la voluntad "probable" de las partes.

Se pretende que el legislador ha hablado; el art. 1,673, consagra la distinción que hacen los autores entre los actos de disposición y los actos de administración; la ley hizo desaparecer unos y sostuvo los otros; lo que dice del pacto de retroventa, debe extenderse por identidad de razón á todas las condiciones. La fuerza de las cosas lo exige así, se necesita que alguno tenga el poder de administrar; ¿y quién ha de tener este poder sino el poseedor? (1) Nuestra respuesta bajo el punto de vista de los principios, es fácil y decisiva. Que el art. 1,178 comprenda en su sentido general los actos de administración, así como los actos de disposición, esto nos parece incontestable; el artículo 1,673 deroga, pues, la regla general; si no fuese una excepción, sería inútil, pues siendo la regla que los actos de administración permanezcan válidos, por qué la ley habría de disponer un caso particular? La disposición, por tanto, solo se concibe como una excepción, y con este carácter es de la más estricta interpretación. Inútilmente se dice que la excepción es una necesidad que debe admitirse bajo pena de hacer imposible la administración. Sin duda el legislador hubiera debido arreglar esta materia, pero que se haya descuidado hacerlo, debe concluirse que el intérprete puede cubrir el vacío haciendo la ley? Es cierto, después de todo, que es necesario admitir la excepción, si se quiere hacer posible la administración? Hay, en el caso, dos propietarios, (núm. 80) al mismo tiempo que es natural que obren de común acuerdo cuando deba hacerse un acto de administración. Los principios lo exigen y la equidad está conforme con el rigor del derecho. Yo vendo hoy un inmueble, bajo condición suspensiva; mañana lo doy en arrendamiento por veintisiete años; la condición se cumple; ¿el comprador estará obligado á respe-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 380, núm. 398. Aubry y Rau, t. IV, pág. 72, nota 47 del pfo. 302.

tar un arrendamiento que le privará durante toda su vida del uso de la cosa que ha querido tener comprando el inmueble? Preguntaremos si este resultado está de acuerdo con la voluntad probable de las partes contratantes. ¿Se dirá que en caso de dolo, el comprador podrá demandar la nulidad de la venta? Aun esto es dudoso; si el vendedor tiene el derecho de arrendar, ¿podrá decirse que obró con dolo al hacer lo que tuvo derecho é interés de hacer? Por otra parte, puede ser de buena fe, y en este caso, el comprador tendrá que sufrir un arrendamiento que le causará grande perjuicio.

83. Aplicamos los mismos principios al caso en que el contrato se ha hecho bajo condición resolutoria. El comprador es propietario, y como tal, hace actos de administración. ¿Si la condición se cumple, permanecerán estos actos válidos, y el vendedor estará obligado á respetarlos? Nó, porque por el efecto de la retroactividad jamás ha sido propietario el comprador; las cosas vuelven á su antiguo estado, y quedan como si no hubiese habido venta. Así, pues, no es el comprador quien ha tenido el derecho de consentir los actos, es el vendedor. ¿Y cómo el vendedor, que solo ha tenido el derecho de admitir, ha de estar ligado por actos del comprador, aun cuando éste no tuvo el derecho de administrar?

La opinión contraria es generalmente seguida. Se dice que el vendedor, aunque después del cumplimiento de la obligación, consienta en no haber dejado de ser propietario; tampoco ha dejado voluntariamente la posesion y el giro de su casa entre las manos del comprador; de donde se sigue que este es un mandatario autorizado para hacer los actos de administración, especialmente los arrendamientos, sin los cuales, los inmuebles desocupados ó sin cultivo, sufrirían grandes deterioros. (1) Toda argumen-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 168, núm. 102 bis, III.

tación tiene algo de falso. No es exacto decir que el vendedor deja al comprador la posesion y la gestion de los bienes vendidos; nada tiene que dejarle, puesto que el comprador llega á ser propietario y tiene el derecho no solamente de administrar la cosa, sino también de enagenarla. ¿Se concibe que el que abdica la propiedad, dé mandato de administrar á aquél que llega á ser propietario? Sin duda, si la condicion resolutoria se cumple, el comprador será reputado como si jamás hubiera sido propietario; ¿se dirá que en vista de esta eventualidad es por lo que el vendedor le da mandato? Esto es decir que el vendedor consiente en que el comprador haga los actos necesarios. ¿No es más fácil hacer la intervención en el arrendamiento que el comprador quiere hacer, á fin de que realmente consienta, en lugar de imaginar un mandato en el que ni ha pensado? Se invoca el art. 1,173, del cual se pretende hacer una regla general. Hemos respondido á la objeción (número 82); la regla está en el art. 1,178, y el art. 1,183 la reprodujo en los términos más enérgicos, diciendo que la condición resolutoria pone las cosas en el mismo estado, como si la venta no hubiese existido. Así, pues, el arrendamiento consentido por el comprador, debería desaparecer, y si el art. 1,673 lo sostiene, es por excepción, ¿y puede transformarse una excepción en regla general?

La jurisprudencia está conforme con la doctrina; las sentencias no discuten la cuestión, diríase que se trata de un axioma. Es de principio, dice la Corte de Lieja, que el cumplimiento de la condición resolutoria solo anula los actos de propiedad y no toca á los actos de administración hechos sin fraude. (1) ¿En dónde está escrito este principio? Esto es afirmar, no probar.

1 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 31, nota 75, pfo. 302. Debe agregarse Lieja, 20 de Diciembre de 1851 (*Pasicrista*, 1854, 2, 364).

84. ¿Qué debe decidirse de los frutos percibidos por el deudor condicional, mientras está en suspenso la condición suspensiva, si ésta llega á cumplirse? ¿Debe restituirlos al acreedor? Esta cuestión es muy controvertida. En nuestra opinión sobre la retroactividad, la solución no es dudosa. El art. 547 expone el principio de que los frutos pertenecen al propietario por derecho de accesión. La ley admite excepciones á este principio, desde luego, en favor del poseedor de buena fe (art. 550), después en favor del heredero embargado, en concurso con los legatarios (artículo 1,005). Estas excepciones confirman la regla. Debe, pues, admitirse como principio incontestable, que en todos los casos en que la ley atribuye los frutos al propietario, pertenecen á éste. Esto decide nuestra cuestión. Cuando la condición se realiza, el vendedor condicional deja de ser propietario desde el momento de la venta, y siendo propietario el comprador, desde este instante por efecto de la retroactividad de la condición, los frutos le pertenecen; no hay excepción que quite los frutos al comprador que es propietario, para darlos al vendedor que no lo es; por tanto, hay lugar de aplicar el art. 547. Los frutos pertenecen al propietario, es decir, al comprador. (1)

Examinaremos los argumentos que se hacen valer en favor de la operación contraria. Se han dado algunas malas razones que han concluido por ser abandonadas; las señalamos, porque tienden á errores bastante grandes. El vendedor, dicen, posee como propietario, y, por tanto, como poseedor de buena fe; su propiedad desaparece por la llegada de la condición, pero la posesión, que es de hecho, no podría desaparecer; percibe, pues, los frutos, como poseedor de buena fe, en virtud del art. 550. (2) Hemos res-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 75, nota 62. Larombière, t. II, página 200, núm. 14 del art. 1,181 (Ed. B., t. I, pág. 395).

2 Toullier, t. III, 2, pág. 339, núms. 541 y 545. Troplong, *De la Venta*, t. V, núm. 60.

pondido anticipadamente á este argumento, explicando el art. 550. Otros invocan la tercera parte del art. 1,182: el vendedor, dicen éstos, soporta los deterioros ocasionados por los casos fortuitos, y, por tanto, debe también tener los productos de la cosa. (1) Razón doblemente mala; el artículo 1,182, como lo diremos más adelante, deroga precisamente la regla que exige que las ventajas sigan las pérdidas; por otra parte, esta disposición enteramente anómala, no puede extenderse.

Hemos llegado al único argumento que tiene algún valor. No se necesita, dicen, exajerar las consecuencias de la retroactividad: esto es una ficción, y una ficción no puede producir todos los efectos de la realidad. Examinemos la argumentación desde su punto de partida, que es falsa; la retroactividad no es una ficción, es una ley del contrato que el Código consagra como un principio; el derecho, por mejor decir, el deber del intérprete, es aplicarla en todas sus consecuencias. Y hay una de estas consecuencias que está escrita en la ley: el comprador es propietario en virtud de la retroactividad (art. 1,179), y, por tanto, los frutos le pertenecen (art. 547).

Se objeta que si se trata de una cosa que no produce frutos, el vendedor, bajo condición suspensiva, continúa usando el goce de la cosa sin deber gozarlo. Si la cosa debida es una suma de dinero, no debe los intereses, porque éstos no corren sino en virtud de una demanda, cuando no han sido estipulados. ¿Por qué ha de deber los frutos? ¿En dónde está la razón de la diferencia entre el deudor de una suma de dinero y el deudor de un inmueble? Nuestra respuesta se encuentra en el art. 547 que es formal. Resultarían sin duda inconsecuencias, puesto que el deudor gozaría y no gozaría de la cosa, según que tuviera

1 Duranton, t. XI, pág. 94, núm. 82.

frutos ó no los tuviera. El intérprete no es responsable de estas inconsecuencias, y á él no le toca corregirlas. (1)

M. Demolombe agrega argumentos que no hacen más que desvanecer la causa que defiende. (2) Es un hecho indestructible, dice, que el deudor tiene la posesión y el goce, mientras la condición está en suspenso; deben considerarse también como indestructibles las consecuencias que éste hecho produce; tal es la prescripción de frutos. Hay en esta argumentación una extraña confusión del hecho y del derecho. El deudor percibe los frutos: hé ahí el hecho que ningún poder humano puede destruir; nadie sueña en negarlo, ¿á quién pertenecen estos frutos? Hé ahí una cuestión de derecho, puesto que la ley la responde en el artículo 547, atribuyéndolos al propietario, y si hay lugar, al poseedor, debe, pues, dejarse ahí el hecho y decidir la cuestión en derecho según los textos. M. Demolombe invoca los arts. 856, 928, 958, 962, 1,652 y 1,682. Hemos dado la razón de la derogación al principio del art. 547, que el Código consagra en materia de donaciones, remitiéndonos á las disposiciones que conciernen á la venta. La cuestión es de saber si estos artículos establecen un principio, ó si derogan un principio; el art. 547 contiene la respuesta á la cuestión. Las disposiciones que se invocan son excepciones al art. 547, y por tanto, de estricta interpretación; esto es decisivo.

85. La condición resolutoria cuando es cumplida, pone las cosas en su antiguo estado como si el contrato no hubiese existido. Y si el contrato no hubiese existido, los frutos hubieran pertenecido al vendedor que ha enajenado la cosa bajo condición resolutoria. Así, pues, según el texto del art. 1,183, el comprador debe restituir los frutos

1 Colmet de Santerro, t. VI, pág. 158, núm. 98 bis, 2°

2 Demolombe, t. XXV, pág. 382, núm. 400. En el mismo sentido, Valetie (Mourlón, *Repeticiones*, t. II, pág. 540).

que ha percibido. (1) ¿Qué se dice en la opinión contraria? Se objeta el hecho de la percepción, hecho que la retroactividad de la condición no destruye. Hemos respondido ya á la objeción tratando de la condición suspensiva (número 84). ¡Cosa singular! Los editores de Zachariæ que rechazan la autoridad del hecho en la condición suspensiva, la admiten en la condición resolutoria. La contradicción en que incurrer nos parece evidente. El vendedor bajo condición suspensiva, dicen, no puede invocar el contrato que intervino entre él y el comprador para autorizarle á percibir los frutos, porque el contrato se despoja de todos sus derechos de propiedad para el caso en que la condición llegue á cumplirse, y, por tanto, carece de título para percibir los frutos cuando la condición se realice; ¿no sucede lo mismo con el comprador bajo condición resolutoria? Nó, dicen MM. Aubry y Rau; éste percibe los frutos en virtud del título que le ha concedido el vendedor y la resolución del título deja subsistir los hechos regularmente cumplidos en el tiempo intermediario, cuando son compatibles con la retroactividad "restringida" que el art. 1,183 da al cumplimiento de la condición resolutoria. Esta distinción es contraria al texto y á los principios. ¿En qué está más "restringida" la condición resolutoria que la condición suspensiva? El art. 1,178 no distingue entre las dos condiciones, y el art. 1,183 es tan absoluto como es posible. "La condición resolutoria vuelve las cosas al mismo estado, como si la obligación no hubiese existido." ¿Cómo puede sostenerse en presencia de un texto tan formal, que el comprador bajo condición resolutoria percibe los frutos en virtud de un título que puede oponer al vendedor,

1 Jarombière, t. II, pág. 260, núm. 45 del art. 1,183 (Ed. B., t. I, pág. 417), y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 81, nota 76 del pfo. 302.

aun después de la resolución de este título, aunque el título rescindido es como si no hubiese existido? M. Massé y M. Vergé niegan que la retroactividad destruya el derecho del comprador. Esto es negar el art. 1,183 y excluirlo del Código. (1) ¡Qué! La ley dijo que el cumplimiento de la condición resolutoria anula el título como si jamás hubiese existido, y se pretende que este título ha dado un derecho al comprador. ¿Un derecho puede salir de la nada?

Se citan también los artículos 856, 928, 957 y 960, que se dice, han consagrado el principio establecido por el derecho romano, y que suministran, los unos un argumento de analogía, y los otros un argumento "á fortiori," para las hipótesis que no están previstas. Como se vé, es la autoridad del derecho romano la que ha arrastrado á los editores de Zachariæ. Si los autores del Código hubieran creído hacer una excepción general al principio de la retroactividad en lo que concierne á los efectos de la condición resolutoria, hubieran mencionado esta excepción en el art. 1,183, en lugar de formular los efectos de la rescisión de la manera más absoluta. Siendo los artículos que se invocan, disposiciones excepcionales, no pueden, ni por analogía, ni por argumentación "á fortiori," extenderse. No hay más que una derogación admisible, y es la que resulta de la voluntad de las partes contratantes; pero como se trata de derogar una regla general, esta voluntad debe ser expresa.

86. Hay una opinión extendida que admite una excepción á la retroactividad para la condición potestativa cuando se estipula en provecho del deudor. He aquí el ejemplo que dá Toullier, grande partidario de esta doctrina. El 1.º de Enero de 1873 vendo mi casa á Juan bajo es-

1 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. III, pág. 381, nota 4. Massé *Derecho Comercial*, t. III, pág. 842, núm. 1,801.

ta condición: si voy á habitar un año á Paris. El 1.º de Marzo siguiente, vendo ó hipoteco mi casa á Pablo. Después el 1.º de Julio voy á habitar á Paris, es decir, cumpla la condición bajo la cual vendí á Juan la casa. ¿La condición producirá efecto retroactivo? En este caso la primera venta existirá desde el 1.º de Enero y por consiguiente la segunda caerá, puesto que por el efecto de la retroactividad, yo no soy propietario desde el momento en que la hice. A nuestra vista, la retroactividad no es punto dudoso; está escrita en el texto general absoluto del artículo 1179. Este artículo dice que la "condición" cumplida tiene un efecto retroactivo, y el artículo 1170 coloca la condición potestativa entre las condiciones cuya obligación puede ser afectada, y por tanto, diciendo que la condición cumplida tiene efecto retroactivo, el artículo 1179 dice virtualmente que la condición potestativa tiene un efecto retroactivo. Decir lo contrario cuando la ley dispone que la condición en general tenga efecto retroactivo, es hacer una excepción á la ley, y para esto sería necesaria una disposición expresa; y en el Código no hay ni excepción formal ni implícita, ni aun una disposición de donde pudiese sacarse un argumento por analogía. Así, pues, deben aplicarse los principios que rigen la interpretación de las leyes; ahí donde la ley no distingue, no es permitido al intérprete distinguir, y aun menos hacer una excepción á una regla general consagrada por el Código, porque esto sería hacer la ley.

Se invoca la tradición, el derecho romano y sus intérpretes más autorizados, Cujas, Voet, se invocan nuestros antiguos jurisconsultos; estos testimonios prueban contra los que los alegan. El antiguo derecho está abrogado y no puede servir mas que para explicar la nueva legislación, pero no para derogarla. Puesto que se supone que los autores del Código civil conocían la doctrina tradi-

cional, por haberla tenido á la vista para escribir el artículo 1,179, hubieran debido recordar la excepción, al mismo tiempo que consagraban la regla, y de la excepción ni una palabra dicen al formular la regla en los términos más absolutos. La tradición, en este estado de cosas, solo puede inducir á un error. Aunque estuviera fundada en los verdaderos principios, habla que rechazarla, porque los autores del Código implícitamente la han rechazado. Hay más, las razones que dan los antiguos intérpretes son tales, que es imposible sostener su opinión sin ponerse en oposición con el texto del Código. Bomage, uno de los autores que se citan, dice que la condicion "si yo voy á París" equivale á "si yo quiero;" de donde concluye que la obligación contraída bajo una condición semejante, es nula, lo que permite al vendedor que ha contratado bajo esta condición, vender la cosa á un segundo comprador, por no haber adquirido el primero derecho alguno en virtud de un contrato que depende de la voluntad del vendedor. Troplong reproduce esta argumentación, sin advertir que es una confusión evidente de la condición puramente potestativa del art. 1,174, y de la condicion potestativa del art. 1,170. Sin duda, si la primera venta se hace bajo la condición "si yo quiero," será nula, según el art. 1,174, y no podía ser cuestión de retroactividad una condición ligada á un contrato que la ley declara nulo. Pero la venta hecha bajo la condición "si yo voy á París," es muy válida, pues el art. 1,170 no deja duda alguna sobre este punto, y, por tanto, la condición debe tener efecto retroactivo en virtud del principio general del art. 1,179.

Se opone el interés de los terceros y el interés del segundo comprador. ¿El vendedor puede quitarle ese derecho cumpliendo, después de la venta, una condición que solo depende de su voluntad? La respuesta á la objeción es muy fácil y decisiva. Antes de invocar el derecho del

segundo comprador, hay que ver si tiene algún derecho, y en el momento en que ha contratado con el vendedor, hubo ya una primera venta, condicional es cierto, pero que puede llegar á ser pura y simple por el cumplimiento de la obligación. Se sigue de ahí, que el segundo comprador contrata también bajo condición; es decir, que no puede comprar válidamente, si la primera venta no se cumple, es como si dijera: "Yo compro si no vais á París." Todo lo que el legislador debe hacer para asegurar los intereses de los terceros, es prescribir la publicidad de las transacciones sobre inmuebles; esto es lo que se ha hecho en Bélgica y en Francia. Hay aun un segundo error en la objeción que combatimos, y es que se supone que el vendedor tiene el poder de anular, por su sola voluntad, los derechos del segundo comprador. Esto sería cierto si la condición fuese puramente potestativa, pero no es cierto cuando la condición es potestativa en el sentido del artículo 1,170. (1)

### § V.—DE LA CONDICION SUSPENSIVA.

#### *Núm. 1. Efecto de la condición cuando está en suspenso.*

87. ¿Cuál es el efecto de la condición suspensiva mientras está en suspenso? Es bastante difícil formular el principio de una manera precisa. El art. 1,168 dice que la condición suspende la obligación hasta que el suceso llegue; el art. 1,185 dice lo mismo, que la condición suspende la obligación. Es la obligación misma la que está suspendida, y, por tanto, aun no existe, pues en efecto, es incierto que llegue á existir, y no existirá si la condición no se

1 Demolombe, t. XXV, pág. 361, núm. 387. Larombière, t. II, pág. 171, núm. 10 del art. 1.179 (Ed. B., t. I, pág. 374). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 78, nota 66 y los autores que citan.

realiza; debe, pues, decirse que es la existencia de la obligación la que está suspendida, y resulta lógicamente que no hay todavía acreedor ni deudor. ¿Cómo habla de haber acreedor cuando no hay crédito, y deudor cuando no existe deuda? Tal parece ser la doctrina de Pothier, que no hace más que reproducir una ley romana, diciendo que nada se debe hasta que la condición se cumple, y hay solamente una esperanza de que llegara á deberse. Así, Pothier dice que el acreedor condicional ningún "derecho" tiene antes del cumplimiento de la condición. (1)

Esto es demasiado absoluto; el Código no reprodujo el lenguaje riguroso de Pothier. El art. 1,179 da el nombre de "derechos" á lo que Pothier y los jurisconsultos romanos calificaran de "esperanza." Es cierto que el acreedor tiene más que una esperanza, tiene un derecho eventual; este derecho está en su dominio, lo transmite á sus herederos (art. 1,179), y puede cederlo: la ley lo autoriza á hacer todos los actos de conservación. Esto prueba que expresarse de una manera muy absoluta, decir que la existencia de la obligación está suspendida; la obligación existe, puesto que produce un derecho eventual.

No es exacto decir solo, como lo hace el art. 1,181, que la obligación condicional no puede ser "cumplida" sino después del cumplimiento de la obligación. Es el término el que suspende el cumplimiento de la obligación (artículo 1,185); la condición suspende solamente el cumplimiento, sin que pueda decirse que suspende la existencia de la obligación. Esta existe, aunque no de una manera cierta, y existirá así cuando la condición se cumpla.

Este debate no es una discusión de palabras. Si fuese cierto que solo nace la simple esperanza de una obligación condicional, esta esperanza podría quitársela al acreedor

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 218 y 222.

una nueva ley, sin que hubiese retroactividad, pues no podría decirse que la ley le quitaba un derecho, si no tenía este derecho. Debe decirse, por el contrario, con el Código, que el acreedor tiene un derecho eventual; es cierto, pero no obstante adquirido, lo que le permite invocar el principio de la no retroactividad de la ley. (1)

### *1. Derechos del acreedor condicional.*

88. Siendo el efecto de la condición suspender la obligación, debe decirse que nada se debe mientras la condición no se cumpla. De donde se sigue que el acreedor no tiene acción contra el deudor, y en este sentido puede decirse que no hay acreedor ni deudor. El art. 2,257 contiene una consecuencia de este principio, y es que la prescripción no corre respecto de un crédito que depende de una condición, sino hasta que la condición se cumpla: la prescripción no puede extenderse á una acción que no existe. El motivo sobre que se funda la disposición del artículo 2,257 prueba que es extraña á las relaciones del acreedor con los terceros; si un tercero poseé la cosa que es objeto del derecho condicional, la prescripción corre contra el acreedor, y no puede ya decirse que carece del derecho de obrar. No se trata de una acción contra el deudor, sino de saber si el acreedor condicional puede interrumpir la prescripción, y la afirmativa está escrita en el texto de la ley, como lo hemos dicho al tratar de los actos de conservación. (2)

89. El art. 1,180 dice: "El acreedor puede antes que la condición se cumpla, ejercer todos los actos de conserva-

1 Compárese Durantón, t. XI, pág. 84, núm. 72. Colmet de Sauterre, t. V, pág. 157, núms. 98 y 100 *bis*, II Aubry y Rau, t. IV, pág. 70 y nota 40. Demolombe, t. XXV, pág. 339, núms. 356 y 357,

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 71. Durantón, t. XI, pág. 82, número 71. Toullier, t. III, 2, pág. 334, núm. 528.

ción de su derecho." Pothier reconoce al acreedor el mismo derecho, aunque solo le concede una "esperanza." El lenguaje del Código es más exacto: un derecho convencional, aunque eventual, no puede quitarse al acreedor, en tanto que la esperanza propiamente dicha, se puede quitársele; tal es la esperanza del heredero presunto, sea en virtud de una ley, sea en virtud de un testamento. Así, el heredero presunto no tiene el derecho de hacer actos de conservación, en tanto que la ley dá al acreedor condicional este derecho.

¿Qué se entiende por actos de conservación? La expresión hace conocer la naturaleza de los actos que el acreedor tiene el derecho de hacer; éstos son los que tienden únicamente á conservar su derecho, sin que resulte cumplimiento alguno contra el deudor. Síguese de esto que la expresión tiene un sentido más limitado que cuando se trata de un acreedor puro y simple: éste tiene acción contra el deudor; puede, pues, hacer aún los actos de conservación que suponen un cumplimiento.

Hay actos cuya naturaleza no es dudosa. El acreedor condicional puede estipular una hipoteca para la garantía de sus derechos; la hipoteca debe inscribirse y la inscripción es un acto de conservación; la ley la llama así cuando se trata de privilegios, y las hipotecas, lo mismo que los privilegios, se conservan por la inscripción. Podría objetarse que la inscripción perjudica al deudor, porque disminuye su crédito; ¿y puede admitirse que el acreedor atente al crédito del deudor, cuando es incierto que haya un crédito? Respondemos que la inscripción hace conocer la existencia de la condición que afecta la obligación, y, por tanto, los terceros que contratan con el deudor, saben que sus bienes no están gravados sino de una hipoteca condicional, y si estipulan una hipoteca sobre éstos mismos bienes, serán privados por el acreedor condicional en el

caso en que la condición se cumpla; si ésta no se realiza, no hay obligación, y por consiguiente, tampoco puede haber inscripción; el deudor podrá demandar la cancelación. (1)

¿El acreedor condicional puede demandar que la escritura tenga su efecto? Hubo alguna deuda bajo el imperio del Código civil, porque todo fallo supone hipoteca judicial; la ley de 3 de Septiembre de 1,807, no permitía hacer la inscripción, sino después de la llegada de la condición. La hipoteca judicial no existe ya en nuestro derecho belga. Sólo resta el cumplimiento de la escritura que es considerada como una medida de conservación, en el sentido de que asegura al acreedor el derecho de obrar contra el deudor desde que la condición se cumple. (2) Sin embargo, nos queda alguna duda. La obligación condicional no dá acción contra el deudor, y el cumplimiento de la escritura es una acción. El acreedor puede intentarla después del cumplimiento de la condición, sin que sus derechos se comprometan; el cumplimiento de la escritura, no conserva pues, los derechos del acreedor y causa al deudor los perjuicios de un juicio, cuando es incierto que haya una deuda.

El acreedor no puede hacer acto alguno de cumplimiento, ni aun la oposición. En efecto, la oposición quita al deudor la facultad de disponer de su crédito y de percibir el importe: si este es un acto de conservación para el acreedor que embarga, respecto del deudor es más que un acto de conservación, puesto que le perjudica en cierto modo, por no disponer de una parte de su patrimonio, lo que solo puede hacerse en virtud de un crédito cierto. Otra es

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 74 y nota 53.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 160, núm. 99 bis, I.

la cuestión de saber si el acreedor condicional puede presentarse en el orden abierto para la distribución del dinero proveniente de una venta forzada, perseguida por otro acreedor. La afirmativa es cierta, pues se trata, en este caso, de conservar los derechos del acreedor condicional, porque si no se presentase, arriesgaría la pérdida de su crédito, y el dinero que le correspondiese, como se supone, cumplida la condición, sería atribuido sin derecho á otro acreedor. ¿La presentación le da también el derecho de percibir el dinero? No, porque su crédito está siempre suspenso, y el acreedor condicional no puede demandar ni obtener el pago de lo que no se le debe, sino después del cumplimiento de la condición. ¿Qué deberá hacerse con el dinero? El Tribunal puede ordenar el depósito en un establecimiento de crédito y puede también atribuirlo á los acreedores hipotecarios, posteriores al gravamen por aquél que los percibe en lugar del acreedor condicional, de dar caución para asegurar la restitución. (1)

90. Si el contrato condicional es translativo de propiedad, el acreedor adquiere una propiedad condicional. La ley reconoce esta propiedad, permitiendo al propietario conceder una hipoteca que, naturalmente, está sujeta á la misma condición (art. 2,125). Pero el acreedor no puede obrar como propietario definitivo, puesto que no lo es. Así, no podría descargar el inmueble de las hipotecas de que está gravado, pues la descarga tiene por objeto consolidar la propiedad en las manos del comprador, lo que supone que es propietario, y el comprador condicional no lo es todavía; no podría ni aun cumplir las condiciones de la exoneración, ¿cómo había de ofrecer su precio y obligar-

1 Durantón, t. XI, pág. 80, núm. 70. Colmet de Santerre, t. V, pág. 160, núm. 99 bis, II. Aubry y Rau, t. IV, pág. 74, nota 53 del pfo. 302. Demolombe, t. XXV, pág. 347, núm. 369 y pág. 348, número 370. Larombière, t. II, pág. 187, núm. 3 del art. 1,180 (Ed. B. t. I, pág. 390.

se á pagarlo cuando no es deudor del precio? Por la misma razón, el comprador condicional no puede demandar la devolución del inmueble que ha rescatado, cuando ha sido embargado por los acreedores de su deudor; en efecto, los acreedores tienen el derecho de embargar los bienes de su deudor y el inmueble vendido bajo condición suspensiva permanece en el patrimonio del deudor, y, por tanto, sus acreedores pueden embargar sin que el comprador condicional tenga el poder de poner obstáculo. (1)

## II. *Derechos del deudor condicional.*

91. El deudor condicional no debe, y, por tanto, si paga, paga lo que no debe. Pothier concluye de esto, que si el pago se ha hecho por error, el deudor pueda repetir; el art. 1,186 lo dice implícitamente, disponiendo que lo que se ha pagado antes del vencimiento del término, no puede repetirse; la ley lo decide así por oposición á la condición que suspende la obligación, en tanto que el término retarda solamente el cumplimiento, y, por tanto, el que tiene un término, debe, y si paga, paga lo que debe, mientras que el que debe bajo condición, paga lo que no debe. (2) Volveremos sobre el punto de la repetición de lo indebido en el título "De los Cuasicontratos."

92. Si el contrato es translativo de propiedad, ésta no se transfiere sino bajo condición, y como la condición suspende la obligación, resulta que la transmisión de la propiedad está suspendida. El deudor queda, pues, propietario, y tiene todos los derechos relativos á la propiedad. El es, especialmente, el que ejerce las acciones posesorias y de petición concernientes á la cosa que es objeto del contrato. (3)

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 75, notas 57 y 58 del pfo. 302.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 218.

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 71. Larombière, t. II, pág. 197, número 8 del art. 1,181 (Ed. B., t. I, pág. 394.)

93. Del principio que el deudor condicional queda propietario, se sigue que los acreedores pueden embargar la cosa. Pero ¿qué obligaría á hacer el embargo y la adjudicación si la condición se realiza? Debe distinguirse: Si el embargo se practica por acreedores hipotecarios, anteriores á la enajenación, es decir, según la nueva legislación, anteriores á la inscripción de la escritura de enajenación, el embargo y la adjudicación podrían ser opuestas al comprador condicional, porque el derecho de los embargantes es anterior al del comprador, y éste no puede privarles enajenando el inmueble bajo condición, pues el comprador condicional recibe el inmueble en el estado en que se encuentra, y, por tanto, gravado de la hipoteca y sujeto consiguientemente á las acciones del acreedor hipotecario. Y así sería aun cuando la expropiación tuviera lugar en la instancia de un acreedor posterior; en efecto, el embargo practicado, no importa por cual de los acreedores llega á ser común á todos ellos desde el día en que se les ha notificado (Código de Procedimientos, art. 695 y 696). Si el embargo es perseguido por un acreedor posterior á la enajenación, y sin que haya acreedor hipotecario anterior, en este caso, el fallo de adjudicación no podría oponerse al comprador condicional después del cumplimiento de la condición, porque los acreedores posteriores no pueden perjudicar los derechos del acreedor condicional. (1)

94. Si el inmueble está gravado de hipotecas especiales de propietarios precedentes, el comprador condicional es un tercero detentador y tiene todos los derechos que pertenecen á los terceros detentadores. Puede conservar el inmueble, y puede también abandonarlo. La exoneración da lugar á alguna dificultad. Debe distinguirse si hay puja y adjudicación ó si no hay puja. Si no la hay, la

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 72 y nota 48.

exoneración se persigue, ó, mejor dicho, se cumple; es decir, que si la condición se realiza, el comprador recibirá el inmueble libre de todo gravámen real. Si la exoneración es seguida de la puja, la adjudicación puede oponerse al comprador, porque se hace en virtud de un derecho anterior al del comprador. Lo mismo sucede en el caso de abandono del inmueble seguido de la adjudicación. (1)

95. Se supone que el deudor condicional es un simple poseedor, habiendo comenzado á prescribir. La prescripción seguirá corriendo después de la enajenación; ¿pero contra quien correrá? La dificultad es de saber si debe aplicarse el principio de la retroactividad. En nuestra opinión, la afirmativa es cierta. La retroactividad de la condición es un principio absoluto que debe recibir su aplicación en todos los casos que puedan presentarse. Si, pues el comprador condicional es menor, y la condición se realiza, habiendo consentido el comprador haber poseído después del contrato, es contra él contra quien la prescripción habrá corrido, pero suspendida durante su menor edad. Se objeta que la prescripción se cumple contra el derecho de propiedad, y es el deudor condicional el propietario, y por tanto, en contra suya es como corre la prescripción. Esta objeción no ha tenido en cuenta la retroactividad de la condición. Inútilmente se dice que la retroactividad no debe perjudicar á los terceros ni prolongar en su perjuicio el tiempo de la prescripción. Respondemos que en esta opinión se prescinde de los efectos de la retroactividad; es decir, se distingue ahí en donde la ley no distingue lo que viene á derogar el art. 1,179; el intérprete no tiene este derecho. (2)

1 Larombière, t. II, pág. 196, núm. 7 del art. 1,181 (Ed. B., t. I, pág. 593). Aubry y Rau, t. IV, pág. 72, pfo. 302.

2 Durantón, t. IX, pág. 313, núm. 312. Larombière, t. II, página 204, núm. 16 del art. 1,181 (Ed. B., t. I, pág. 306). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 73 y nota 50 del pfo. 302.

### III. ¿Quién soporta los riesgos?

96. El art. 1,182 dice que la cosa que es materia del contrato queda á los riesgos del deudor, que no está obligado á entregarla sino en el caso del cumplimiento de la condición. De ahí la ley concluye que “si la cosa ha perecido del todo sin culpa del deudor, se extingue la obligación.” En las obligaciones puras y simples, es el acreedor el que soporta los riesgos. ¿Por qué en las obligaciones condicionales, son á cargo del deudor? Esta es una disposición tradicional que nos viene del derecho romano y que se siguió también en nuestro antiguo derecho. Pothier dá la razón siguiente: “Cuando la cosa perece del todo antes del cumplimiento de la condición, ésta no puede ya cumplirse útilmente por el efecto, porque el cumplimiento de la condición no puede confirmar la obligación de lo que no existe, ni puede tampoco haber obligación sin una cosa que sea el objeto.” (1) Los autores modernos reproducen la misma explicación formulándola de una manera más precisa. En el momento en que la cosa perece, ya no hay obligación, y aunque la condición se cumpla en seguida, la obligación no puede ya formarse, porque no hay ya cosa que pueda ser el objeto. Y si no puede ya haber contrato, debe aplicarse el principio de que la cosa perece para su dueño. (2) A nuestra vista, esta teoría está en oposición con los principios que rigen los riesgos, y con los principios que rigen la obligación condicional. ¿Por qué en las obligaciones puras y simples, el acreedor soporta los riesgos? Porque el deudor ha cumplido la obligación que le incumbe de conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia, la pérdida fortuita le libra; y desde entonces el

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 19.

2 Toullier, t. III, 2, pág. 338, núm. 538. Durantón, t. XI, página 86, núm. 74, pág. 87, núm. 76 y pág. 90, núm. 79. Colmet de Sauter, t. V, pág. 163, núm. 191 bis, I.

acreedor, por su parte debe cumplir su obligación, es decir, pagar el precio, si se trata de una venta. (1) ¿Por qué no aplicarían estos principios á la obligación condicional? ¿El deudor condicional no debe condenar la cosa que ha sido objeto del contrato? El art. 1,182 responde que el deudor se ha obligado por su culpa, pues está obligado á conservar la cosa; si llena su obligación, el acreedor debe también cumplir la suya. Hasta aquí no vemos ninguna diferencia entre la obligación pura y simple, y la obligación condicional; hay la misma razón para decidir que deberá tener la misma decisión.

Se alega que la obligación no se puede formar sin objeto desde el momento en que la condición se ha cumplido y se concluye que no ha habido jamás obligación. Esto es cierto en derecho romano y según la doctrina de Pothier, puesto que la obligación condicional no da sino una simple esperanza; se puede, pues, decir que hasta el cumplimiento de la condición no hay obligación, que solamente comienza en el momento en que la condición se realiza, y que este momento no puede llegar si la cosa ha perecido. ¿Se puede aun razonar así en nuestros principios modernos? Ya hemos contestado antes á la cuestión (núm. 87). No es exacto que el contrato se forma cuando la condición se cumple, se forma por el consentimiento mutuo; cuando la condición se realiza está formado; poco importa, por consiguiente, que la cosa haya perecido antes del cumplimiento de la obligación. Falta saber solamente, cuál será el efecto de la pérdida sobre las obligaciones de las partes contratantes; porque, bajo este concepto, según acabamos de decir, no hay ninguna diferencia entre la obligación condicional y la obligación pura y simple; en una y en otra, el deudor debe velar por la conservación de la cosa; en

1 Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 303, núm. 209.

una y en otra ha cumplido sus obligaciones cuando la cosa viene á perecer sin su culpa y se ha llenado su obligación, ¿por qué el acreedor no ha de cumplir la suya?

M. Demolombe tiene razón de criticar la opinión generalmente seguida; (1) mas dudamos que la explicación que él dá sea satisfactoria. Aprueba la disposición del artículo 1,182 y la justifica por la intención de las partes contratantes y por la equidad. También se ha invocado la equidad contra la regla que pone los riesgos á cargo del acreedor en las obligaciones puras y simples. Si el acreedor condicional no debe pagar el precio de una cosa que perece antes de cumplida la obligación, se puede decir otro tanto del acreedor puro y simple cuando la cosa perece antes de que él la haya entregado. Después de todo, la cuestión que disentimos es cuestión de derecho y debe ser decidida por razones de derecho.

97. Hasta aquí hemos supuesto que la cosa está enteramente perdida. Es preciso distinguir si solamente está determinada. "Cuando la cosa se ha deteriorado por culpa del deudor, el acreedor tiene derecho de rescindir la obligación ó de exigir la cosa en el estado en que estaba, con daños y perjuicios (art. 1,182)." Esta es la aplicación del principio de la condición resolutoria tácita. Cuando el deudor no cumple sus obligaciones, el acreedor tiene el derecho de demandar la rescisión del contrato ó de exigir el cumplimiento. Volveremos á tratar del principio explicando el art. 1,184. Es cierto que el deudor no cumple sus obligaciones cuando la cosa se deteriora por su culpa, pero su obligación consiste en conservarla con el mayor cuidado, y hay, por consiguiente, lugar á aplicarle el artículo 1,184.

Cualquiera que sea la pérdida que el acreedor tenga, que

1 Demolombe, t. XXV, pág. 402, núms. 425 y 426.

demande la rescisión ó que exija el cumplimiento del contrato, tiene derecho de reclamar daños y perjuicios. El artículo 1,182 parece no aprobar daños y perjuicios sino cuando se sostiene el contrato, tomando la cosa en el estado de deterioro en que se encuentra, y el art. 1,184 parece no aprobar daños y perjuicios, sino en el caso de rescisión del contrato. Es cierto que, en toda hipótesis, el acreedor que prueba un daño por culpa del deudor, tiene derecho á daños y perjuicios. Este es el derecho común, y la ley no ha querido, ciertamente, derogar, sino cuando la cosa ha perecido parcialmente por culpa del deudor.

Se pregunta en qué consistirán esos daños y perjuicios. La cosa está deteriorada por culpa del deudor por despreciable; si valía 10,000 francos y no vale mas que 8,000, el acreedor tendrá derecho á una disminución de precio de 2,000 francos si se trata de una venta. Se estima la cosa en cuanto á su valor, no en el que tenia al hacer el contrato, sino al tiempo de cumplir la condición, porque la cosa, tal cual estaba en ese momento, es como el deudor debe entregarla. Es también en ese momento cuando se debe considerar para estimar la ganancia de que el acreedor se ha privado, porque es también en el cumplimiento de la condición cuando el acreedor habría hecho la ganancia. (1)

98. "Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el acreedor puede escoger entre rescindir la obligación ó exigir la cosa en el estado en que se hallaba, sin disminución del precio" (art. 1182). Esta disposición es contraria al antiguo derecho. Pothier, después de haber dicho que el deudor condicional soporta el riesgo de la cosa cuando

1 Toullier, t. III, 2, pág. 339, núm. 540. Larombière, t. II, página 263, núms. 9 y 10 del art. 1,182 (Ed. B., t. I, pág. 400).

ésta parece enteramente, agrega: “Que si la cosa existe al cumplirse el tiempo de la condición, el cumplimiento de la condición tiene el efecto de que la cosa se debe en el estado en que se halla: el acreedor aprovecha el aumento efectuado en la cosa si lo ha habido, y sufre la disminución en el deterioro si esta sucede sin culpa del deudor. (1) ¿Por qué los autores del Código se desvían de la opinión de Pothier? El orador de Gobierno dá los motivos:

“La decisión de la ley romana, dice Bigot-Prémeneu, que Pothier ha adoptado, no está de acuerdo con el principio según el cual, en el caso de la condición suspensiva no hay nada de “translación de propiedad.” Debe quedar á los riesgos del deudor, aunque sea propietario cuando la cosa disminuye ó se deteriora, lo mismo que quedaría si pereciera. (2) Es un error creer que los perjuicios que resulten de que la cosa se deteriore ó perezca, son para el propietario; así es, cuando la cosa no ha sido objeto de una obligación. Mas cuando hay un lazo de obligación, la cuestión de los riesgos se decide según los principios que rigen la obligación; así es que el deudor puro y simple soporta el riesgo cuando está en mora, aunque haya dejado de ser propietario (art. 1,138). Es cierto que en caso de pérdida total, el deudor condicional soporta el riesgo, según la opinión general, porque la pérdida de la cosa impide que se forme el contrato; se dice que, en ese caso, no hay obligación y que, por consiguiente, se debe aplicar el principio: *Res perit domino*. (3) A nuestra vista, esta es una mala razón (núm. 96), que no debe recibir aplicación en caso de pérdida parcial. En efecto, la cosa aunque deterio-

1 Pothier, *De las Obligaciones*; núm. 219.

2 Exposición de los Motivos, núm. 68 (Loché, t. VI, pág. 159.

3 Durantón, t. XI, pág. 90, núm: 80 y la mayor parte de los autores.

rada, subsiste; el contrato puede formarse, y se forma, siendo entonces inaplicable la máxima *Res perit domino*.

Hay algo de cierto en lo que dice el orador del Gobierno, que la cuestión de riesgos debe ser decidida lo mismo cuando hay pérdida total, que cuando solo es parcial; en efecto, no se comprende por qué la decisión difiere según que la cosa haya perecido enteramente ó en parte. En nuestra opinión, esta especie de contradicción no existe. Aplicamos el art. 1,138 á la obligación condicional cuando hay caso fortuito; poco importa que éste haga perecer la cosa enteramente, ó la deteriore solamente; de todos modos, el acreedor es el que soporta el riesgo, mientras la ley lo pone á cargo del deudor. La decisión del Código está en oposición con el principio de la retroactividad: cuando la condición se ha cumplido, la obligación es pura y simple, y desde ese momento se debe aplicar el principio que el caso fortuito libra al deudor.

Se ha hecho otro reproche á la decisión del Código, que hace soportar los riesgos al deudor, mientras que el acreedor aprovecha el aumento que pueda haber. Este reproche es fundado, aunque lo diga el orador del Gobierno. Bigot-Préameneu pretende que el deudor que, bajo una condición suspensiva, está obligado á dar una cosa, ha renunciado por esto mismo al aumento accesorio para el caso en que la condición se cumpla. La equidad y el buen sentido rechazan semejante presunción. ¡Qué, yo vendo bajo la condición de soportar el riesgo, velando por la conservación de la cosa y, después, consiento en que el aumento del valor aproveche al comprador! Esto no puede ser.

Se ha ensayado justificar, ó por lo menos, explicar la disposición del art. 1,182, que la mayor parte de los autores critica. Los redactores del Código, dicen, no quisieron sacrificar á la lógica, principios de una solución que

les pareció más simple y más natural, y prefirieron poner el riesgo parcial á cargo de aquel de los contratantes que soporta el riesgo total. (1) Esto es lo que Bigot-Prémeau habla dicho ya. El argumento es también un razonamiento tédrico. Hay error en desdeñar la teoría: ¿qué otra cosa es si no nuestra ciencia de derecho? Sucede, sin duda, al legislador francés que decide con equidad más bien que según el rigor de los principios, y hay razón. Mas en nuestro debate no vemos lo que la equidad gane sacrificando el deudor al acreedor.

99. Se pretende saber lo que debe entenderse por "deterioro." La ley prevé dos casos: aquél en que la cosa "perece enteramente" y el en que solo es "deteriorada;" el deterioro es, pues, una pérdida parcial, ó lo que la ley llama una "depreciación" (art. 2,131). Una simple depreciación no será un deterioro, y, por consiguiente, no dá lugar á la aplicación del art. 1,182. La Corte de Casación juzgó en esta materia que la depreciación no es suficiente para autorizar al acreedor á demandar la rescisión del contrato, es preciso que la sustancia de la cosa sea alterada esencialmente, es decir, que haya pérdida parcial; el deterioro es, pues, permanente mientras que la depreciación es pasajera, debida á sucesos políticos ó á crisis industriales. (?)

Otra es la cuestión de saber si el deterioro debe ser considerable ó si una mínima depreciación es suficiente para que el acreedor pueda demandar la rescisión del contrato. Durantón dice que la ley debe entenderse en un sentido razonable: si, pues, los deterioros no son de importancia relativamente á la naturaleza total de los objetos del con-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 165, núm. 101 bis, III seguido por Demolombe, t. XXV, pág. 412, núm. 437.

2 Denegada casación, Sala Civil, 26 de Mayo de 1851, t (Daloz, 1851, 134.

trato, por ejemplo, un pequeño pedazo de tierra llenado por las aguas, el comprador no tendría derecho de obrar en retroactividad, ni aun de demandar una disminución del precio, porque también hubiera podido aprovecharle el aluvión. M. Larombière critica esta decisión, y tiene razón. ¿Que es eso de un deterioro mínimo? ¿No es esto introducir en la ley una distinción que ella ignora? ¿Y esta distinción no pone al acreedor al arbitrio del Magistrado? Sin embargo, M. Larombière admite una restricción: es preciso, al menos, decir, que los deterioros sean apreciados jurídicamente, y en esta apreciación, es equitativo y justo tener en cuenta, para compensar con los deterioros habidos, las mejoras producidas. M. Demolombe agrega: *de minimis non curat prector*. (1) La equidad, sin duda, aboga por esta opinión; en derecho, preferimos atenernos á la decisión de la Corte de Casación: no porque la pérdida es parcial, la cosa está más entera, hay una depreciación, y, por consiguiente, hay lugar á rescisión. En teoría habríamos preferido la distinción que el Código hace en materia de garantía: "Si el comprador sufre la evicción por una parte de la cosa, y que sea de tal consecuencia, relativamente al todo, que el comprador no pueda adquirir sin la porción, por la cual ha sufrido evicción, puede hacer rescindir la venta," (art. 1,636). Mas el art. 1,182 no hace ninguna distinción, y es preciso atenerse rigurosamente al texto de la ley.

*Núm. 2. Efecto de la condición suspensiva cuando falta.*

100. La ley no dice cuál es el efecto de la condición cuando falta. Es que el efecto resulta de la naturaleza misma de la obligación condicional. Las partes, tratando

1 Durantón, t. XI, pág. 93, núm. 80. Larombière, t. I, pág. 212, núm. 7 del art. 1,182 (Ed. B., t. I, pág. 399). Demolombe, t. XXV, pág. 419, núm. 442.

bajo condición, hacen depender la obligación del cumplimiento de la condición; en consecuencia, si la condición falta, no hay obligación. De ordinario las partes no hacen ningún acto de cumplimiento, en tanto que la condición está en suspenso; en este caso, el contrato no produce jamás efecto, y las partes son consideradas como si no hubieran tratado. Si el acreedor había estado en posesión, deberá restituir la cosa con todo lo que percibió; deberá restituir los frutos aunque haya estado en posesión y aunque el hecho de la posesión no pueda ser borrado. Mas el hecho de la posesión no da derecho á los frutos. Se aplicará el art. 547, en cuyos términos los frutos pertenecen al propietario. Si el vendedor había tocado el precio, deberá igualmente restituirlo con los intereses. Hay lugar, en este caso, como lo dice M. Larombière, á establecer una compensación equitativa entre los intereses del precio recibido por uno y los frutos obtenidos por el otro? La ley no autoriza esta compensación y no sería nada equitativa, puesto que los intereses son generalmente mucho más elevados que el monto de los frutos. (1) Si el acreedor condicional había hecho actos de disposición ó de administración, estos actos serían nulos, porque aun cuando la condición falte, jamás la ha tenido el acreedor; todos los actos que ha dejado, son, pues, puros hechos que no pueden tener ninguna influencia en derecho.

*Núm. 3. Efecto de la condición cuando se ha cumplido.*

101. ¿Cuál es el efecto de la condición cuando se ha cumplido? La respuesta depende de saber cuál es el efecto de la condición suspensiva. ¿Suspende esta la existencia de la obligación? La suspende en el sentido que la obli-

1 Toullier, t. III, 2, pág. 345, núm. 547. Larombière, t. II, página 198, núm. 10 del art. 1,182 (Ed. B., t. I, pág. 400).

gación no produce los efectos jurídicos que le son inherentes, no da acción al acreedor y el deudor no está obligado á cumplirla. Mas la existencia de la obligación no se suspende, en el sentido que el contrato se forme solamente cuando el contrato se cumpla. El contrato se forma por el concurso del consentimiento de las partes contratantes; porque este consentimiento interviene, no en el cumplimiento de la condición, sino en el del contrato. Hay más; no se puede decir que todos los efectos del contrato condicional, se suspenden hasta que la condición se cumple; el deudor debe velar por la conservación de la cosa, durante el tiempo que la condición está en suspenso, si la cosa se deteriora por su culpa, él soporta el riesgo. No es, pues, exacto que el contrato condicional no es perfecto, sino hasta que la condición se cumple; en ese caso es cuando debe reunir todos los elementos esenciales á su formación. (1) ¿El acreedor y el deudor deben consentir desde el momento en que la condición se realiza? Nó, ciertamente; la ley misma lo dice, puesto que decide que si el acreedor muere durante el tiempo en que la condición está en suspenso, sus derechos pasan á sus herederos. Hay, pues, derechos; ¿y cómo podría haberlos si el contrato no estuviera formado? Es preciso limitarse á responder á nuestra cuestión que cuando la condición se ha cumplido, el contrato es puro y simple y produce todos los efectos que le son inherentes.

102. Pothier explica de diferente manera. Parte del principio que el acreedor condicional no tiene ningún derecho de crédito formado antes de la existencia de la condición, que no tiene más de una simple esperanza. Ya hemos dicho antes que el Código no admite esta teoría. Antes del cumplimiento de la condición, el acreedor puede

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 185, núm. 101 bis, II. En sentido contrario, Demolombe, t. XXV, pág. 354, núm. 378.

ejercer los actos de conservación de su derecho, puesto que lo tiene, y que lo transmite á sus herederos si muere durante el tiempo que la condición está en suspenso. Pothier admite también este efecto de la obligación condicional uniéndola á la retroactividad de la condición; por medio del efecto de retroactividad de la condición, dice, el derecho será tenido como adquirido en el tiempo del contrato, y, por consiguiente, haber sido transmitido á su heredero. (1) Esto no nos parece exacto. Si es cierto, como lo dice Pothier, que el derecho de crédito se forma solamente cuando se ha cumplido la condición, se podrá decir que desde ese momento las partes deben consentir; entonces, ¿el contrato no podrá formarse si el acreedor ha muerto, y un contrato no formado puede pasar á sus herederos?

La retroactividad de la condición hace válidos todos los actos de disposición, administración y goce que el acreedor condicional ha hecho durante el tiempo en que la condición estaba en suspenso y, por el contrario, anula todos los actos hechos por el deudor condicional. ¿Se debe aplicar este principio á los arrendamientos? ¿y el deudor condicional debe restituir los frutos que ha percibido? Ya hemos examinado estas cuestiones ántes (núms. 80, 82 y 84, .

## § V. DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

*Núm. 1. Efectos de la condición mientras está en suspenso.*

### *I. Derechos del deudor condicional.*

103. El art. 1,183 dice que la condición resolutoria no suspende el cumplimiento de la obligación. Si la obligación debe ser cumplida, es porque existe; en cuanto á su exis-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm 220.

tencia es pura y simple, y solamente la rescisión es condicional. Según los términos del art. 1,183, el acreedor está obligado á restituir lo que ha recibido; en caso de que el acontecimiento previsto por la condición llegue, el acreedor es, en ese sentido, deador condicional.

La rescisión ó anulación del contrato produce también el efecto de que las partes deben restituirse recíprocamente lo que recibieron en virtud del contrato. Esto no es decir que deba colocarse en la misma línea la resolución y la anulación, como lo hace M. Larombière: (1) esto es una equivocación evidente. La resolución tiene lugar por la voluntad de las partes contratantes, es una ley del combate; mientras que la rescisión y la anulación suponen un vicio que inficiona la obligación y que la hace rescindible ó anulable. Las consecuencias de la resolución, de la rescisión y de la anulación, difieren también: la resolución obra de pleno derecho en virtud de la voluntad de las partes; la rescisión y la anulación deben ser demandadas en justicia y la acción debe formarse en diez años. La prescripción de diez años confirma las obligaciones nulas ó rescindibles, y no se concibe la confirmación en caso de resolución; el contrato resuelto de pleno derecho es considerado como si no hubiera existido jamás, y las partes son libres, sin duda, de renovar sus convenios; más esto será un nuevo contrato. Los principios que rigen la resolución y la rescisión ó la anulación, son enteramente diferentes, y se debe evitar la confusión.

104. El contrato hecho bajo condición resolutoria, siendo puro y simple en cuanto á su existencia, recibe su cumplimiento como si no hubiera condición, según dice el artículo 1,183. Se sigue de aquí que el comprador bajo con-

1 Larombière, t. II, pág. 276, núm. 65 del art. 1,183 (Ed. B., t. I, pág. 423).

dición resolutoria tiene todos los derechos que resultan de la venta y responde de todas las obligaciones que se desprenden. Puede demandar la entrega de la cosa vendida pagando el precio y adquiriendo los derechos de mudanza. (1)

105. El comprador tiene todos los derechos de un tercero detentador y puede exonerar el inmueble de los privilegios é hipotecas que lo gravan, pero esto da lugar á dificultades cuando la condición resolutoria se ha cumplido. Volveremos al título "De las Hipotecas," que es la base de la materia.

106. El comprador tiene por aplicación á este principio, todas las acciones posesorias ó de petición relativas á la cosa vendida; si él adquiere una parte indivisa en un inmueble, puede demandar la partición y proceder amistosamente ó en justicia y con más razón puede responder á una acción de partición.

107. Puede prescribir contra el vendedor propietario ó contra los que pudieran pretender derechos reales sobre el inmueble. El art. 1,165 lo dice del comprador con pacto de rescate; esta disposición no es más que la aplicación de un principio general. Que no se alegue que la obligación de restituir la cosa impide la buena fe: el comprador posee en virtud de un título translativo de propiedad, y tiene la seguridad de que este título procede del verdadero propietario; en este caso, tiene buena fe y podrá prescribir. (2) La prescripción es contra él puesto que es propietario. Mas ¿qué sucederá si su derecho de propiedad es resuelto y el antiguo propietario es considerado menor? ¿La suspensión quedará suspendida? La cuestión es con-

1 Véase sobre este último punto, á Dallo, en la palabra *Registro*, núms. 273, 274, 2,507, 3,106, 3,107, 3,775, 4,110 y 5396.

2 Larombière, t. II, pág. 228, núm. 12 del art. 1,183 (Ed. B., tomo I, pág. 406).

trovertida. A nuestra vista, la menor edad suspende la prescripción y es la consecuencia de la retroactividad. Ve-  
mos en esto lo que se ha dicho antes sobre la cuestión idé-  
ntica que se presenta para la condición suspensiva (núme-  
ro 95).

108. El principio que rige los derechos del deudor con-  
dicional tiene excepción en el caso previsto por el artícu-  
lo 1,751. En general, el comprador puede expulsar al arren-  
dador cuando este no tiene escritura auténtica ó está sin  
dato cierto (núm. 1,743). Hay excepción para el compra-  
dor con pacto de rescate (art. 1,743. Volveremos á tratar  
sobre esto.

### *II. Derechos del acreedor condicional.*

109. El contrato hecho bajo condición resolutoria es  
puro y simple; mas la resolución es condicional. Se sigue  
de aquí que el comprador bajo condición resolutoria es  
deudor de la cosa bajo condición suspensiva, y, por con-  
siguiente, el vendedor es acreedor bajo condición suspen-  
siva. El vendedor tiene, pues, por este título, todos los de-  
rechos que pertenecen al acreedor condicional. Especial-  
mente los actos de conservación puede hacerlos por su pro-  
pio derecho (art. 1,180). Volveremos á ver lo que se se ha  
dicho sobre los efectos de la condición suspensiva.

### *III. ¿Quién soporta los riesgos?*

110. Si la cosa perece durante el tiempo en que la con-  
dición está en suspenso, ¿quién sufre la pérdida suponiendo  
que sea fortuita, el deudor condicional ó el acreedor con-  
dicional? Para hacer la cuestión más clara, ¿es el vende-  
dor ó el comprador? La ley no decide la cuestión en tér-  
minos formales. Según la opinión generalmente seguida,  
la pérdida es para el comprador, y no puede demandarse

desde entonces, tampoco puede tenerse cuando se trata de la pérdida parcial. (1)

*Núm. 2. Efecto de la condición resolutoria cuando no se realiza.*

112. Cuando la condición resolutoria no se realiza, la resolución deja de estar suspendida y no puede ya tener lugar. Es decir, que el contrato que dá lo que fué en su principio, puro y simple. De donde resulta que el vendedor, bajo condición resolutoria, jamás ha sido acreedor condicional. Si, pues, ha hecho actos con este carácter, son nulos desde el momento en que la condición no se realiza, y esto sin decir que todos los actos hechos por el comprador quedan válidos.

*Núm. 3. Efectos de la condición resolutoria cuando se realiza.*

113. El art. 1,183 dice: "La condición resolutoria es aquella que cuando se cumple, efectúa la resolución de la obligación." En el art. 1,168 la ley se sirve de la palabra "rescindir" para marcar el efecto de la condición resolutoria. El término jurídico de "revocación" es el que supone la nulidad de la obligación, aun para el pasado, como respecto de terceros, en tanto que la palabra "revocación" se usa también en los contratos que se revocan sin retroactividad, *ex nunc*, como se dice en la escuela (art. 958), y la palabra "rescisión" se emplea cuando cesa un contrato para lo futuro: el arrendamiento se rescinde, es decir, acaba, ó deja de producir sus efectos; pero jamás se resuelve, porque hay siempre un hecho cumplido que no puede destruirse, como lo diremos más adelante. La reso-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 44, núm. 463. En sentido contrario, Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. III, pág. 381, nota 3 y Massé, *Derecho Comercial*, t. III, pág. 364, núm. 1,809.

lución es más enérgica, siempre tiene efecto retroactivo; y cosa extraña, la ley no lo dice; el art. 1,179, que expone el principio de la retroactividad, sólo habla de la condición suspensiva. Pero si la ley no se sirve de la palabra "retroactividad," hablando de la condición resolutoria, si aplica á esta condición los efectos de la retroactividad en términos muy claros; el art. 1183 dice: "que pone las cosas en el mismo estado, como si la obligación no hubiese existido. Esto es decir que jamás ha habido contrato, ni acreedor ni deudor, como si nada hubiese habido entre las partes. Sin embargo, ha habido un contrato que ha producido sus efectos como un contrato puro y simple; si es traslativo de propiedad, el acreedor ha llegado á ser propietario, y ha podido realizar actos de disposición, enagenar, conceder derechos reales. Todos estos actos caen con el derecho del que los ha hecho: la nada queda en lugar del contrato.

114. La condición resolutoria de que nos hemos ocupado se llama "expresa," porque es estipulada por las partes contratantes. Lo que la caracteriza y la distingue de la condición resolutoria tácita, de que hablaremos más adelante, es que se obra de pleno derecho. El Código no lo dice en términos formales; pero el principio resulta, sin duda, de la combinación de los arts. 1,183 y 1,184.

Si se trata de la condición resolutoria tácita, el artículo 1,184 dice que "en este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho," lo que supone que hay "otro caso" en que el contrato se resuelve de pleno derecho. En efecto, el art. 1,183 dice que la condición resolutoria expresa obra la revocación de la obligación. "La ley no agrega que la resolución se hace de pleno derecho, pero es bien claro el sentido de las expresiones que emplea, y es el cumplimiento de la condición el único que resuelve el contrato, sin que sea necesario requerimiento, ni demanda judicial.

La razón es muy clara, y es, que tal es la voluntad de las partes contratantes formalmente expresadas, y la voluntad de las partes es su ley, (art. 1,134). (1)

115. Este principio se aplica sin dificultad á las condiciones casuales. Yo os vendo mi casa situada en Gand, pero si soy nombrado á desempeñar tal función en Gand la venta será resuelta. Si soy nombrado, desde el día de mi nombramiento, la venta será resuelta, sin necesidad de constituir en mora, ni de demanda judicial. Toda interpe-lación y toda acción sería inútil. A qué viene una consti-tución en mora, cuando nuestra voluntad se ha manifes-tado al tiempo del contrato? ¿A qué una demanda judicial, cuando la resolución se efectúa, no por sentencia del juez, sino por la ley del contrato? Veremos más adelante las consecuencias que resultan del principio. Lo mismo suce-de cuando la condición es potestativa. Yo os vendo mi ca-sa situada en Bruselas, bajo la condición de que la venta será resuelta si me establezco en Bruselas. Desde el día en que yo me estableciera en Bruselas, la venta sería resuelta de pleno derecho, en virtud de nuestra voluntad. Esto es tan evidente, admitido el principio, que no se comprende como se haya controvertido la cuestión. (2) Sólo decimos esto para hacer una reserva: hay una condición resolutoria potestativa que no obra siempre de pleno derecho; ésta es el pacto comisorio. Volveremos á tratarlo.

116. ¿Cuál será el efecto de la resolución entre las par-tes? El art. 1,183 lo dice: las cosas vuelven á su antiguo estado como si la obligación no hubiese existido. Si el con-trato no ha sido cumplido, ni se ha hecho nada, nada ha-brá por hacer, ordinariamente el contrato se cumple inme-diatamente; las partes deberían entonces restituirse reci-procamente todo lo que cada una haya percibido en virtud

1 Demolombo, t. XXV, pág. 449, núm. 472.

2 Toullier, t. III, 2, pág. 347, núms. 553 y 554.

del contrato. Si se trata de una venta, el comprador restituirá la cosa con las mejoras que haya recibido mientras la resolución estuvo en suspenso, y en nuestra opinión, los frutos que haya percibido, (núm. 85). El vendedor restituirá el precio con sus intereses.

¿El comprador deberá una indemnización por razón de los deterioros que experimente la cosa? Si sobrevienen por su culpa, la afirmativa es cierta, pues siendo deudor bajo condición, debe conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia; y si no cumple esta obligación, deberá los daños y perjuicios que resulten de su culpa. Si los deterioros sobrevienen sin su culpa, no deberá responder, según los verdaderos principios. Pero, el Código ha derogado estos principios en materia de condición suspensiva (art. 1,182); y la condición resolutoria supone una condición suspensiva: el comprador bajo condición resolutoria, es deudor de la cosa si la condición se realiza, y, por tanto, es deudor bajo condición suspensiva; por consiguiente, debe aplicársele el art. 1,182, como lo hemos dicho más arriba, (núm. 111). (1)

117. El principio formulado por el art. 1,183, tiene una consecuencia muy importante en lo que se refiere á los actos de disposición que ha hecho el propietario bajo condición resolutoria. Puesto que las cosas vuelven al mismo estado, como si no hubiese habido contrato, resulta que el comprador jamás ha sido propietario, y desde entonces no ha podido hacer acto alguno de propiedad, y si lo hace, los actos caerían con el derecho del que los ha hecho. De ahí el viejo adagio: "*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*" La ley aplica este principio á la venta hecha

1 Demolombe, t. XXV, pág. 441, núm. 463. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 80, nota 71 del pfo. 302.

con pacto de retroventa, (arts. 1,664 y 1,673), y el mismo principio recibe su aplicación en todos los casos en que la transmisión de la propiedad se hace bajo condición resolutoria. De donde resultan graves inconvenientes, puesto que todas las ventas y las concesiones de derechos reales, son resueltas, y esto es una verdadera perturbación en las relaciones civiles. El legislador no puede poner obstáculo, puesto que tal es la voluntad de las partes contratantes.

Los terceros no se perjudican; la publicidad, que según la legislación nueva, se dá a las transacciones sobre inmuebles, les evitan el daño de resolución que les amenaza, y con frecuencia se negarán á contratar por no ver resueltos los derechos que adquieran. El comprador, bajo condición resolutoria, es el que sufrirá el mayor perjuicio; los bienes que poseé bajo condición resolutoria, estarán, de hecho, fuera del comercio, mientras la condición esté en suspenso.

118. ¿En qué sentido tiene efecto contra los terceros compradores, la condición resolutoria? ¿Esto quiere decir que el primer vendedor puede obrar en resolución contra el segundo comprador? Se ha dicho alguna vez que la acción de resolución es á la vez real y personal, ó como se dice en el lenguaje de la escuela: "*personalis in rem scripta.*" Esta teoría encuentra algún apoyo en el texto del Código; en los términos del art. 1,164, el vendedor, con pacto de retroventa, puede ejercer su acción contra un segundo comprador; ¿no es esto decir que el vendedor ejerce contra el tercero la acción de resolución? Respondemos que esto es imposible. En efecto, la acción de resolución, es una acción que nace del contrato, y por tanto, una acción esencialmente personal, que no puede formarse sino entre el acreedor y el deudor. ¿Es este un contrato que tiene efecto respecto de terceros, ó es que el tercero comprador es

deudor del primer vendedor? Todas estas cuestiones suponen dudas jurídicas.

A decir verdad, cuando la condición resolutoria es expresa, no hay lugar á una acción personal del vendedor, á ménos que se suscite una discusión sobre el punto de saber si la condición se ha cumplido. Si el cumplimiento de la condición es cierto, se obra de pleno derecho la resolución de la venta y no hay ya ni acreedor ni deudor; el vendedor es considerado como si hubiese sido siempre propietario, y no en nombre del deudor, sino en propiedad de su cosa. No obra en resolución, puesto que el contrato es resuelto de pleno derecho, obra en reivindicación, y esta acción se ejercita contra todo poseedor, y, por consiguiente, contra el tercero comprador lo mismo que contra el primer comprador. En este sentido es en el que la resolución tiene efecto respecto de terceros y es también en este sentido como lo diremos en el título "De la Venta," en el que el vendedor con pacto de retroventa tiene acción contra el segundo comprador, y su acción no es la de retroventa, es la de reivindicación. (1)

119. ¿Cuál es el efecto de los actos hechos por un tercero contra el propietario bajo condición resolutoria? Los acreedores personales del comprador pueden embargar el inmueble, puesto que él tiene la propiedad. ¿Qué sucederá con la expropiación cuando se cumpla la condición? Debe distinguirse, como hemos dicho más arriba (núm. 93), si hay acreedores hipotecarios del vendedor ó de anteriores propietarios; en este caso, el embargo llega á ser común para todos, así como la expropiación, y como sus derechos son anteriores á la venta, el fallo podrá oponerse al vendedor. Pero si no hay acreedores anteriores, el fallo de adjudicación pronunciado contra el comprador no tendrá

1 Compárese Larombière, t. II, pág. 231, núm. 17 del art. 1,183 (Ed. B., t. I, pág. 406).

efecto respecto del vendedor; siendo resuelto el derecho del propietario bajo condición resolutoria, sus acreedores personales jamás han tenido derecho sobre el inmueble, pues como si nunca hubiese estado en el dominio de su deudor, y, por tanto, el embargo y la adjudicación caerían. (1)

Lo mismo sucede con los fallos pronunciados contra el comprador, cuando reconocen á terceros derechos reales sobre el inmueble vendido. El fallo equivale á un contrato. El comprador no puede ya gravar el inmueble con derechos reales ni por vía de fallo ni por convenio. No puede decirse que es el causahabiente del vendedor, porque rescindiéndose la venta retroactivamente, jamás ha sido causahabiente del vendedor; debe, pues, aplicarse el principio en virtud del cual el vendedor no puede estar ligado por un fallo en que no ha sido parte ni ha sido representado. ¿Si el fallo es favorable al comprador, puede invocarlo el vendedor? Se enseña la afirmativa; nosotros volveremos á ver la cuestión al tratar de la cosa juzgada.

120. Se aplica el principio de la rescisión á los actos de administración hechos por el comprador? Ya hemos examinado la cuestión más arriba. (n. 83.)

121. El artículo 1183 se aplica á toda especie de contrato. Podría responderse que la ley no distingue y que por consiguiente, no hay lugar á distinguir. Esto sería aplicar los principios de derecho de una manera mecánica. Hay que ver si la distinción no resulta de los términos de la ley. El artículo 1183 dice que la condición resolutoria es aquella que, cumpliéndose, pone las cosas en el mismo estado que si la obligación no hubiese existido. Esto supone que las cosas pueden volver á ese estado, es decir, que la resolución, tal como la ley la entiende, es posible. La re-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 80, pfo. 302.

solución es posible cuando los contratos se fundan inmediata y definitivamente en el momento en que se forman: tales son la venta, la donación, el cambio, etc. El efecto de estos contratos consiste en un hecho jurídico, la traslación de la propiedad; este hecho puede ser destruido con todas sus consecuencias por la condición resolutoria que se cumple. Poco importa que el comprador haya sido puesto en posesión, pues las consecuencias de esta posesión pueden también desaparecer, y el comprador restituirá los frutos como si hubiese poseído el vendedor. (1) No sucede lo mismo con los contratos que se confunden sucesivamente, tales como el arrendamiento. Las partes frecuentemente estipulan la resolución del arrendamiento, por ejemplo, si el arrendatario es funcionario, para el caso en que sea llamado á ejercer sus funciones en otra ciudad. Esto no es una resolución, pues es imposible que el arrendamiento sea resuelto, como si no hubiese habido contrato. En efecto, el arrendatario ha ocupado las fincas arrendadas como arrendatario; hé ahí un hecho que no puede desaparecer. Y la intención de las partes ciertamente no es hacerlo desaparecer, pues todo lo que desean es poner fin al arrendamiento y por tanto, la pretendida condición resolutoria no es, pues, sino un término que pone final al contrato, porque el arrendamiento ha existido, ha producido sus efectos y estos efectos quedan resueltos. Volveremos sobre la cuestión al tratar del término.

Lo mismo sucede con el contrato de renta vitalicia. Se admite generalmente que las partes puedan estipular que el contrato quedará resuelto por la falta de pago de las pensiones. Pero esta pretendida resolución, no lo es. Durante todo el tiempo que el contrato ha existido, el deudor

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 85, nota 90, pfo. 302. Larombière, tomo II, pág. 284, núm. 72 del art. 1,183 (Ed. B., t. I, pág. 426). Demolombe, t. XXV, pág. 447, núm. 469.

ha tenido, en su favor, los modos de extensión del contrato, que hubiera aprovechado si para él hubiesen cambiado; las pensiones que ha debido pagar extinguen el precio de estas suertes, y es imposible que la resolución destruya los efectos que el contrato ha producido, y, por tanto, la resolución solamente pone fin al contrato. Esto es también lo que impropiamente se llama un término resolutorio. (1)

Un caso singular se presentó ante la Corte de Lieja. Una sentencia del rey Guillermo, del 22 de Julio de 1820, acordó la concesión de un camino de Lieja á la frontera de Prusia, entre Chenée y Theux. Habiendo comprendido los concesionarios que el Gobierno tuvo el proyecto de enderezar el antiguo camino, lo que hubiera perjudicado á la nueva comunicación, se dirigieron al rey, que decidió que el proyecto no tendría lugar, y por efecto de esta resolución, las acciones de la compañía concesionaria fueron explotadas. Después de la revolución, el Gobierno belga construyó un camino de hierro de Lieja á Verviers, é hizo la reforma de la calzada. La compañía, viendo en estos trabajos una violación á las obligaciones contraídas por el Estado, demandó la resolución de la concesión, el reembolso de todo lo que había anticipado y los daños y perjuicios.

Estas pretensiones fueron rechazadas por la Corte de Lieja, y sobre la demanda intervino una sentencia de denegada casación fundada en que la resolución era imposible. La Corte invocó el texto del art. 1,183, según el cual es de la esencia de la condición resolutoria que las cosas vuelvan á su antiguo estado, como si el contrato no hubiese existido. Sígnese de esto, que la condición resolutoria no puede aplicarse á los contratos de naturaleza tal, que

1 Caen, 16 de Diciembre de 1843 (Daloz, palabra *Renta Vitalicia*, núm. 100). Compárese una decisión análoga en materia de privilegios de invención. Denegada casación, 27 de Mayo de 1839 (Daloz, palabra *Privilegio de Invención*, núm. 215).

es imposible volver las cosas á su estado primitivo. Todo lo que puede demandarse, son los daños y perjuicios contra la parte que no ha cumplido sus obligaciones. En el caso, las obligaciones respectivas de las partes contratantes consistían, por parte de la compañía, en construir á su costa el camino de la Vedre, con el derecho de percibir los pasajes durante un tiempo determinado, y por parte del Estado en permitir la construcción, la percepción de los pasajes, y no autorizar la reforma del camino de la Clef. El Estado faltó á esta última obligación pero fué imposible rescindir lo que se había hecho, dejando el camino á la propiedad privada; el camino entró en el dominio público, y era imposible que no permaneciera, y desde entonces la resolución no pudo ser pronunciada.

#### § VI.—DE LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA.

*¿En qué caso tiene lugar la condición resolutoria tácita?*

122. El art. 1,184 dice: “La condición resolutoria siempre se sobreentiende en los contratos sinalmagnéticos, para el caso en que una de las partes no cumpla su obligación.” Esto es lo que se llama condición resolutoria tácita, porque no se estipula por las partes contratantes, sino que se “sobreentiende” en virtud de la ley. Esta condición viene del uso, y en derecho romano solo existió para los contratos innominados, y no se la conocía en los países de derecho escrito. Pothier nos dice los motivos por los cuales la jurisprudencia admite la condición resolutoria, en caso de falta de cumplimiento de las obligaciones, sin que haya sido estipulada.

Según el rigor de los principios, la condición resolutoria debería estipularse, esto es lo que se hizo en derecho romano bajo el nombre de pacto comisorio; y en defecto de

estipulación, cada una de las partes tenía solo la acción que nacía del contrato, para obtener el cumplimiento forzado. Este procedimiento no carecía de dificultad. La más frecuente, dice Pothier, es la de no poder sin grandes gastos, hacerse pagar de sus deudores. Con frecuencia sucedía que los gastos absorbían una parte del crédito. La resolución, ahorra estas largas y costosas demandas; basta establecer el hecho de la falta de cumplimiento que no puede negarse, después de un plazo que el juez concede, y la resolución se pronuncia si el deudor no cumple sus obligaciones. (1)

Pothier no dá más razón que la condición de utilidad, es decir, de equidad. Los autores modernos agregan que la equidad está de acuerdo con el derecho. En los contratos sinalagmáticos, la obligación de una de las partes es causa de la obligación contratada por la otra; si, pues una de ellas no llena sus obligaciones, la obligación de la otra cesa, por lo mismo que hay una causa. (2) ¿Será cierto que la condición resolutoria tácita es una consecuencia lógica de los principios que rigen la causa? El error nos parece evidente. La causa es un elemento esencial de los convenios, y donde no hay causa, no hay contrato; más la causa existe desde que hay obligaciones correlativas, y entonces es cuando las obligaciones no se han cumplido: el acreedor, ¿no tiene su acción para obligar al deudor á cumplir sus obligaciones? Esto es suficiente para que haya causa. No es, pues, exacto que cuando el comprador no paga el precio, la obligación del vendedor no tiene ninguna causa, el vendedor tiene una acción y una acción revestida de un privilegio; puede obligar al comprador á cumplir su obligación y él, por su parte, debe llenar la suya. He ahí los verdaderos principios.

1 Pothier, *Del Contrato de Venta*, núm. 476. *De las Obligaciones*, núm. 672.

2 Larombière, t. II, pág. 294, núm. 1 del art. I, 184 (Ed. B., t. I, pág. 430). Demolombe, t. XXV, pág. 460, núm. 489.

Lo que se presenta como un motivo de derecho, no es más que una consideración de equidad. El vendedor no se obliga á entregar la cosa, sino bajo la condición de que el comprador pague el precio; si este no paga, no cumple su obligación, y la equidad demanda que el vendedor sea también eximido de la obligación que contrajo. Se puede decir que esa fué la intención de las partes contratantes, y por esa razón, estipularon el pacto comisario. ¿Qué hace el legislador? Estipula para las partes sobreentendiéndose la condición resolutoria.

123. ¿En qué contratos se sobreentiende la condición resolutoria? El art. 1,184 responde á la cuestión, diciendo que es en los contratos sinalagmáticos. Esta expresión tiene un sentido legal, puesto que el art. 1,102 define el contrato sinalagmático: es aquél, en el cual los contratantes, se obligan recíprocamente unos con otros, es decir, el contrato que la doctrina llama sinalagmático perfecto. (1) De aquí se sigue que la condición resolutoria no es sobreentendida en los contratos bilaterales imperfectos; lo cierto en esto es, que esos contratos no son sinalagmáticos en el sentido de la ley; porque el texto del art. 1,184 no se las puede aplicar. El espíritu de la ley se opone igualmente. ¿Sobre qué se funda la condición resolutoria tácita? Sobre la intención probable de las partes contratantes. ¿Y cuándo se manifiesta esta intención? Desde el momento en que las partes consienten. Si cuando se hizo el contrato, una sola de las partes se obligó, ¿se puede decir que la otra tiene derecho de demandar que sea librada de sus obligaciones aunque no las tenga? La cuestión es absurda.

Para mayor abundamiento, el art. 1,184 es inaplicable á los contratos unilaterales. Aquí el argumento del texto

Véase el tomo XV de estos *Principios*, pág. 490, núm. 435.

toma nueva fuerza. Decir que la condición resolutoria es sobreentendida en los contratos unilaterales como en los bilaterales, es decir que lo es en todos, puesto que todo contrato es bilateral ó unilateral; esto sería, pues, borrar del art. 1,184, la palabra "sinalagmáticos." El intérprete tiene derecho de alterar el texto de la ley. Si al menos hubiera motivo para decidir, se podría invocar la analogía. Mas ninguna de las razones que se invocan para sobreentender la condición resolutoria en los contratos sinalagmáticos, puede tener aplicación en los contratos unilaterales. Estas razones se reducen á decir que la equidad demanda que si una de las partes no llena sus obligaciones, la otra sea librada de las suyas; esto supone que cada una de las partes está obligada, lo que excluye los contratos unilaterales. (1)

Sin embargo, la mayor parte de los autores siguen la opinión contraria. Desechamos, desde luego, un argumento que no es una razón jurídica. "Todos los contratos, dice Troplong, se hacen actualmente bajo la influencia de las mismas reglas de lealtad y de equidad." La lealtad no tiene nada que ver con este debate, porque no es á causa de la mala fe ó de la deslealtad del deudor por lo que el acreedor tiene derecho á la resolución. En cuanto á la equidad, acabamos de decir en qué sentido autoriza la demanda en resolución, cuando una de las partes falta á sus obligaciones; este motivo supone dos obligaciones recíprocas. ¿Se ha visto generalizar la condición, extendiendo, por equidad, á todos los contratos lo que el texto dice de los contratos bilaterales? Respondemos que el intérprete no tiene ese derecho. En efecto, el art. 1,184 establece una condición legal; pero no hay condición legal más que en virtud de una ley, como no hay presunción legal más que

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 82, nota 79, pfo. 302.

en virtud de la ley, ni hay substitución legal más que en virtud de una ley, y como sin la ley no habría hipoteca legal. Cuando un derecho es legal, el legislador solo tiene el derecho de establecerlo; él solo es juez de las consideraciones de equidad por las cuales se sobreentiende la condición resolutoria en ciertos contratos, y él solo podrá aplicar á todos los contratos lo que ha establecido para los contratos bilaterales.

Se invocan textos, más los textos que se citan, atestiguan contra los que buscan un apoyo. Así se prevee en los arts. 952 y 954, (1) es decir, la revocación ó resolución de las donaciones por falta de cumplimiento de las cargas; pero cuando una donación es hecha con carga, deja de ser un contrato unilateral y es bilateral; este caso está comprendido en el art. 1,184.

Se citan otros artículos que conceden plazos. ¿Es esto un plazo ó una resolución? El deudor no puede reclamar el beneficio del término cuando ha faltado ó cuando por su causa han disminuido las seguridades que había dado al acreedor por su contrato (art. 1,188). El art. 1,188 no tiene nada de común con el art. 1,184; lo probaremos más adelante. Si el usufructuario abusa de su posesión, los tribunales pueden pronunciar la extinción del usufructo (artículo 618). Esto es una pena, ¿y una pena es una resolución? Después de haber citado confusamente un gran número de disposiciones, todas más ó ménos extrañas á la condición resolutoria tácita, M. Larombière agrega: "es preciso reconocer que estos diversos casos de resolución no entran en los términos rigurosos del art. 1,184." (2) Si no son comprendidos en el art. 1,184, que solo es relativo á

1 Duvergier sobre Toullier, t. III, 2, pág. 367, nota b. Demolombe, t. XXV, pág. 467, núm. 495.

2 Larombière, t. II, pág. 298, núms. 3 y 4 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 433). Duvergier sobre Toullier, t. III 2, pág. 367, nota 2.

la condición resolutoria tácita, es preciso decir que estas disposiciones especiales son extrañas á nuestra materia. Entonces, ¿por qué las invocan? En cuanto á las disposiciones que tienen alguna analogía con el art. 1,184, las examinaremos en el título bajo la rúbrica de la cual están colocadas.

124. En los términos del art. 1,184 la resolución puede ser demandada cuando una de las partes no cumple su obligación. ¿Se necesita que haya una culpa ó una negligencia que reprochar al que no ha cumplido la obligación? Los autores responden negativamente, fundándose en los términos generales de la ley que no distingue. ¿No es esto demasiado absoluto? El art. 1,184 agrega que el juez puede conceder un plazo al demandado según las circunstancias. ¿Cuáles son estas circunstancias? La ley no lo dice; toca, pues, al juez apreciarlas, y él puede, por consiguiente, conceder un plazo al deudor, fundándose en su buena fe y en la ausencia de toda culpa. En este sentido, la negligencia del deudor puede tomarse en consideración por el juez é influir sobre su decisión. (1)

125. Si el deudor no cumplió su obligación por efecto de un hecho imputable al acreedor, éste no podría demandar la resolución. El arrendador designa un notario para recibir las rentas; el arrendatario se presenta ante el notario, quien se niega á cumplir las instrucciones. Se juzgó que en estas circunstancias no hubo lugar á demandar la resolución del arrendamiento por la razón muy clara de que no hubo falta de cumplimiento de la obligación. Se objetó que el arrendatario hubiera debido hacer ofertas reales y consignar en las formas determinadas por la ley (art. 1,257 y sig.) La Corte respondió que esta pretensión

1 Larombière, t. II. pág. 303, nota 6 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 434). Aubry y Rau, t. IV, pág. 83, nota 82. Demolombe, tomo XXV, pág. 468, núm. 497.

fué sin fundamento: las ofertas reales y la consignación, no se prescriben sino cuando el deudor quiera librarse. En el caso, no se trató de librarse; el juez solo debió fijarse en una cosa, y es, que por culpa del acreedor no pudo el deudor librarse, porque la negativa del mandatario de recibir las rentas se hizo constar por acta del secretario, lo que fué decisivo. (1)

126. Cuando haya errores recíprocos por parte de cada uno de los contratantes, es al juez á quien toca pesarlos. La Corte de Casación ha decidido que los jueces de hecho tienen un derecho absoluto de apreciar los perjuicios de la parte para quien se ha faltado en el cumplimiento del contrato. En el caso, la Corte de Lyon pronunció la resolución, aunque el demandante, bajo ciertos aspectos, contravino también á sus obligaciones. El mediero de un ingenio comenzó, contra las cláusulas del contrato, la explotación de la finca sin la autorización del Prefecto, y aun contra su prohibición. Por este motivo la resolución debió pronunciarse. El mediero objetó que por su lado el arrendador se negó á solicitar la autorización como se había obligado á hacerlo. La Corte respondió que esto no le excusaba de haber violado, al mismo tiempo, el contrato y una ley de orden público. (2) Se ve la diferencia que existe entre este caso y el que juzgó la Corte de Bruselas. Hubo falta de cumplimiento, imputaba al que había faltado á sus obligaciones, porque la mala voluntad del arrendador, no impidió al mediero demandar y obtener la autorización administrativa, dejando á salvo la reclamación de daños y perjuicios contra aquél.

127. ¿La falta de cumplimiento parcial de las obligaciones contraídas por una de las partes autoriza á la otra á demandar la resolución? Ateniéndose al texto debería

1 Bruselas, 1.º de Mayo de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 403).

2 Denegada casación, 8 de Enero de 1850 (*Dalloz*, 1850, 1, 11).

decidirse que la resolución puede ser pronunciada, porque la ley no exige que la falta de cumplimiento sea total. Pero en una materia tradicional que se rige por la equidad más bien que por el derecho, debe consultarse la tradición para interpretar el texto. Pothier comienza por establecer el principio de que el vendedor puede demandar la resolución de la venta cuando el comprador no paga el precio. Despues agrega: "Respecto de todas las otras obligaciones, sea del vendedor, sea del comprador, se deciden según las circunstancias, como se decide si su falta de cumplimiento dá lugar á la resolución del contrato, esta tiene lugar cuando lo que se me ha prometido es de tal naturaleza, que de no ser lo mismo, yo no hubiese contratado. Si no puede asegurarse que yo no hubiera querido comprar la cosa, sino solamente que yo no hubiese querido comprarla, yo no podría demandar la resolución del contrato, sino solamente una disminución del precio." Pothier aplica esta distinción á la evicción parcial, que puede, según las circunstancias, autorizar la resolución. (1)

La jurisprudencia es dudosa. Se ha juzgado que la falta de entrega por el vendedor, de alguno de los accesorios del objeto vendido, como sucede en el caso de la entrega de una máquina de vapor, dá lugar á la resolución de la venta. Este accesorio fué, es cierto, un elemento esencial de la cosa. Pero la Corte de casación ha decidido, en principio, que los jueces no pueden, bajo el pretexto de la poca importancia de los objetos no entregados, sustituir arbitrariamente á la anulación del contrato, una indemnización pecuniaria pagada al vendedor por el comprador: (2) Los editores de Zachariæ admiten este principio, pero con reserva la condición resolutoria, dicen, aun en el caso de falta de cumplimiento simplemente parcial "cuando por lo

1 Pothier, *De la Venta*, núms. 145 y 476.

2 Casación, 12 de Abril de 1843 (Sirey, 1843, 1, 281).

menos, se trata de una obligación positiva de dar ó de hacer," no tocaría, en semejante caso, al juez sustituir la resolución demandada por una de las partes, con una indemnización pagada por la otra. (1; Volveremos á tratar esta reserva.

En 1866, la Corte de Casación rindió una sentencia en el sentido de Pothier, lo mismo que una sentencia de principio. "Pertenece á los tribunales, dice la Corte, buscar en los términos del contrato y en la apreciación de la *intención* de las partes, cuál es la *extensión* y el *alcance* de la obligación subscripta por la parte que habría faltado." Esto es lo que enseña Pothier; la Corte se fundó en la esencia misma de la condición resolutoria. "La resolución pronunciada por el art. 1,184 es la confirmación de esta *regla de equidad*, que no permite dejar, á uno de los contratantes, en los lazos del contrato, cuando la otra parte no le proporciona el *equivalente*." Es preciso ver cuándo hay falta de cumplimiento parcial, y si está en la obligación principal ó en una cláusula accesoria. En el caso, la sentencia atacada justifica que la violación de la obligación reprochada á una de las partes, no concierne más que á una cláusula accesoria. La Corte concluyó que no había lugar á la resolución del contrato principal, sino que una condenación á daños y perjuicios sería suficiente reparación. (2)

En una sentencia más reciente, la Corte de Casación aprueba formalmente la doctrina de Pothier, interpretando el art. 1,184 por el art. 1,636, relativo á la evicción parcial. Un establecimiento industrial fué vendido en 200,000 francos, bajo esta condición, que el vendedor evitase toda concurrencia en el territorio en que estaban si-

1 Aubry y Ran, t. IV, pág. 38, pfo. 302.

2 Denegada casación de la Sala Civil, 29 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1; 27).

tuados los molinos. El comprador demandó la resolución de la venta por infracción á esta cláusula. Fué cierto que el vendedor faltó á su obligacion, así lo atestiguó la Corte de Rennes. Pero, dijo ésta, la infraccion tuvo muy poca importancia; los hechos que el comprador reprochó al vendedor no representaron sino un valor insignificante de unos veinte mil francos, aun cuando los negocios hechos por el comprador se fijaron en millones, por cada año. En semejante situación, dijo la Corte, la equidad y la justicia no permiten pronunciar la resolución, pues siendo relativamente poco graves los daños, bastó conceder al comprador una indemnizacion. La Corte no dá otro motivo en derecho, que el texto del art. 1,184, que según ella, permite negar la accion resolutoria. Se demandó en Casacion, por violacion del art. 1,184. Este artículo, dijo el demandante, no dá al juez el derecho de negar la resolucion, autoriza simplemente conceder un plazo cuando la obligacion no cumplida es todavía susceptible de cumplimiento. La Corte de Casacion rechazó la demanda. El art. 1,184, dice ella, debe combinarse, en materia de venta, con el art. 1,636: si el comprador sufre eviccion solamente de una parte de la cosa, hay falta de cumplimiento parcial de la obligacion contraída por el vendedor, de hacer propietario al comprador. ¿Qué decide la ley? El comprador obtendrá la resolucion de la venta, si la parte por la que ha sufrido eviccion es de tal importancia, relativamente al todo, que el comprador no hubiese comprado sin la parte de que ha sido privado. La Corte aplicó este principio, por analogía en el caso. Como la venta versó sobre un establecimiento industrial y sobre la clientela que tenía, pudo asemejarse la falta del vendedor á una eviccion parcial, lo que dió al juez del hecho un poder soberano de apreciacion. (1)

1 Denegada casación, 26 de Mayo de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 365) Compárese denegada casación, 4 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 361).

La jurisprudencia de la Corte de Casación, es, pues, variada. Se ha ensayado conciliar las diversas decisiones que acabamos de citar, aplicando la última solo al caso en que la resolución se demande en razón de una contravención á una obligación de no hacer. (1) Esto, desde luego, es hacer decir á la Corte lo que no ha dicho, pues ni señal hay en sus sentencias, de la distinción que pretende establecerse entre la obligación de dar ó de hacer, y la obligación de no hacer. El texto del Código es igualmente contrario á esta distinción; si se atiende al texto, debe seguirse la primera jurisprudencia de la Corte y decidir que toda infracción al contrato, justifica la resolución. Por fin, no vemos nosotros que ésta distinción encuentre apoyo en los principios. El art. 1,184 no expone un principio jurídico, deroga más bien el rigor del derecho, ó sea, como dice la Corte de Casación, una regla de equidad; y por tanto, el juez debe tener en esta materia una grande latitud de apreciación. (2)

El deudor cumple en parte el contrato, después, accidentes de fuerza mayor le impiden concluir el cumplimiento. ¿Hay lugar de pronunciar la resolución? La Corte de Casación ha opinado que nó. Ha juzgado en términos demasiado absolutos, que la ley supone la negativa del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones; la ley no dice ésto. En el caso, la equidad estuvo evidentemente por el deudor; la insurrección de los negros en la Isla de Santo Domingo impidió á ambas partes cumplir el contrato, no pudo, por tanto, ser cuestión de resolución. El propietario de dos ricas habitaciones siguió al general Loclerc en la expedición emprendida para reconquistar la Colonia; trató

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 83, pfo. 302, nota 81.

2 Compárese Larombière, t. II, pág. 306, núm. 10 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 435).

con un negociante para que girase estos establecimientos, de los que le cedió la cuarta parte á título de recompensa por los servicios que prestó. En cumplimiento de este contrato, el negociante se estableció en la Colonia con su familia, pero á su llegada las dos habitaciones estaban en poder de los negros. Ambas partes se encontraron en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones; el propietario no pudo entregar la cuarta parte de las habitaciones que había cedido, y el cesionario no pudo administrar ni velar por su cuidado. Determinada, por estas consideraciones de hecho, la Corte de Poitiers se negó á pronunciar la resolución del contrato y adjudicó al cesionario la cuarta parte de la indemnización que la ley de 1826 concedió á los colonos. La decisión fué fundada en la equidad, más bién que en el rigor del derecho y fué confirmada por la Corte de Casación. (1)

128. El art. 1,978 trae una excepción á la regla establecida por el art. 1,134: cuando el deudor de una renta no paga las pensiones, el acreedor debería tener el derecho de obrar en resolución del contrato, al menos por la renta; el art. 1,978 no le permite demandar el reembolso del capital, ni reclamar la restitución de la posesión de la finca enajenada por él. Diremos, en el título de los "contratos aleatorios," cuál es el motivo de ésta disposición que no es una verdadera excepción al principio de la condición resolutoria tácita. Se admite que hay también una excepción en materia de partición; nosotros hemos examinado la cuestión en el título de las "Sucesiones." (2) Examinaremos en el título de la "Venta" la cuestión de saber si la condición resolutoria existe en las ventas de muebles; la afirmativa es cierta.

1 Denegada casación, 27 de Marzo de 1832 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,246, 2°

2 Véase el tomo X de estos *Principios*, pág. 559, núm. 460.

*Núm. 2. ¿Cómo obra la condición resolutoria tácita?*

129. La condición resolutoria expresa, obra de pleno derecho (núm. 114). No sucede lo mismo con la condición resolutoria tácita: "en este caso, dice el art. 1,184, el contrato no se resuelve de pleno derecho." ¿Cuáles es la razón de la diferencia? El motivo por el cual la condición resolutoria expresa, obra de pleno derecho, no recibe aplicación en la condición resolutoria tácita. Si la condición resolutoria estipulada por las partes, obra de pleno derecho, es porque tal es su voluntad, y su voluntad tiene lugar de ley. La condición resolutoria tácita, está sobreentendida por el legislador; se funda en consideraciones de equidad, más bien que en motivos de derecho; y la equidad que la justifica no es una causa absoluta de revocación, son las circunstancias las que justifican la resolución, pero estas circunstancias pueden ser tales, que la resolución no deba ser pronunciada; acabamos de citar ejemplos (núm. 127). Hé ahí por qué el juez debe intervenir para apreciar los hechos. Hay también otra razón, por la cual la resolución no puede tener lugar de pleno derecho en el caso del art. 1,184. La condición resolutoria tácita se funda en la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por una de las partes. Cuando el deudor no cumple sus obligaciones, el acreedor puede extorcharlo, sea persiguiendo el cumplimiento directo de la obligación si consiste en dar, sea demandando los daños y perjuicios. El acreedor tiene, pues, dos derechos en caso de falta de cumplimiento; el art. 1,184 lo dice: "Aquella de las partes para quien se ha faltado al cumplimiento de la obligación, puede elegir, entreforzar á la otra al cumplimiento del contrato, cuando es posible, ó demandar la resolución con los daños y perjuicios. Esta elección entre dos derechos, necesita una manifestación de voluntad, y

desde entonces, no puede ser cuestión de una resolución de pleno derecho, pues esta resolución privaría á la parte interesada de uno de los derechos que le pertenecen del derecho de perseguir el cumplimiento forzado del contrato. Pero una simple manifestación de voluntad no basta, porque el derecho á la resolución no es un derecho absoluto, está subordinado á la apreciación de las circunstancias.

Hé ahí por qué el juez debe intervenir para pronunciar la resolución. Esta es la diferencia esencial que existe entre la condición resolutoria expresa y la condición resolutoria tácita; la primera tiene lugar por la voluntad de las partes, y la otra resulta de la decisión del juez.

130. Síguese de ahí, que en el caso de resolución expresa, el juez, regularmente, no interviene. Es el contrato el que anticipadamente ha pronunciado la resolución, si llega tal suceso, y desde el instante en que se cumple la condición, el contrato queda resuelto. Nada hay que demandar, y, por tanto, tampoco hay acción que intentar. Cuando haya alguna duda sobre el punto de saber si la condición realmente se ha cumplido tal como las partes la estipularon, el debate naturalmente debe llevarse ante los tribunales, pero la única cuestión que el juez deberá resolver, es el punto de hecho. No es él quien pronunciará la resolución, se limitará á declarar que estando cumplida la condición, el contrato está resuelto en virtud de la voluntad de las partes contratantes. El juez no tendrá ni necesidad de hacer esta declaración, basta que haga constar que la condición se ha cumplido; desde entonces la voluntad de las partes recibe su cumplimiento y el contrato queda resuelto. Con mayor razón el juez no puede decidir que el contrato no quedará resuelto, aunque la condición resolutoria se haya cumplido. Esto sería violar el art. 1,134 según el cual, el contrato tiene lugar de ley, y esta ley obliga al juez lo mismo que á los contratantes.

131. El principio establecido por el art. 1,184, de que la condición resolutoria no obra de pleno derecho, recibe excepciones. En materia de venta de mercancías y efectos muebles, la resolución de la venta tiene lugar de pleno derecho, en provecho del vendedor, después de la expiración del término convenido para el retiro (art. 1657). Volveremos á ver esta disposición en el título de la "Venta." Hay casos en que la ley pronuncia la resolución, fundándose en la voluntad tácita de las partes contratantes. En los términos del art. 1,913, el deudor de una venta perpetua, puede ser obligado al retracto, si deja de cumplir sus obligaciones durante dos anualidades. Se ha juzgado, en este caso, que la resolución del contrato no debe ser demandada judicialmente; el acreedor puede proceder por vía de ejecución si hay un título auténtico. Volveremos sobre este punto en el título de los "contratos aleatorios." Se cita el art. 960 que pronuncia la revocación de la donación, por causa de superveniencia de hijos, pero esta disposición nada tiene de común con la condición resolutoria tácita. (1)

132. El art. 1,184 dice que la resolución debe demandarse judicialmente. ¿Se necesita que la acción judicial sea precedida de una constitución en mora? No expondremos la cuestión, pues la respuesta nos parece tan evidente, que un autor de nota respondió el pro y el contra en un mismo número. M. Larombière comienza por establecer, en principio, que el acreedor debe previamente constituir en mora á su deudor, cuando por lo menos, se trate solo de un simple retardo; da por razón que la acción resolutoria es una acción extrema de indemnización. Esto no es exacto, el texto mismo de la ley lo prueba; el art. 1,184 dice que el acreedor puede demandar la "resolución con daños y perjuicios," y por tanto, la resolución no tiene lugar de

1 Compárese Durantón, t. XI, pág. 101, núm. 89.

indemnización; el buen sentido, por otra parte lo dice. ¿Cuál es el efecto de la resolución? Poner las cosas en el mismo estado que tenían, como si el contrato no hubiese existido; ¿esto es lo que indemnizará al acreedor de la pérdida que ha sufrido por la falta de cumplimiento del contrato y de la ganancia que no ha realizado? Después de decir que el acreedor debe constituir en mora á su deudor antes de intentar la acción, M. Larombière agrega que no es necesario, sin embargo, un requerimiento, pues basta con la citación dada judicialmente, para que el vendedor esté en mora. Esto es decir, nó, después de haber dicho sí. (1)

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está conforme con nuestra opinión. Se ha juzgado que no es necesario constituir su mora previamente, á menos que el contrato imponga esta obligación. (2) Se concibe el interés que el deudor tiene en ser constituido en mora antes que la acción se entable, y es porque quiere reservarse un medio de prevenir el juicio. El requerimiento le advertía que el acreedor ha decidido ejercer su derecho con todo rigor.

133. En los términos del art. 1,184, "puede concederse al demandado un plazo, según las circunstancias." Esta es una consecuencia del principio de que la resolución, en el caso del art. 1,184, no es un derecho absoluto. Cuando las partes estipulan una condición resolutoria, no se concibe que el juez obtenga la resolución concediendo un plazo. Pero cuando la resolución se funda en la falta de cumplimiento del contrato, el juez es ministro de equidad, y la equidad puede exigir que el contrato no sea resuelto inmediatamente. En este sentido es en el que el informan-

1 Larombière, t. II, pág. 352, núm. 44 (Ed. B., t. I, pág. 452).

2 Lieja, 22 de Febrero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 224) y 1.º de Junio de 1835 (*ibid.*, 1835, 2, 224). Hay sentencias de la Corte de Francia en sentido contrario; las citaremos en el título *De la Venta*.

te del Tribunalado ha explicado el art. 1,184. "La autorización dada á los tribunales de poder, en este caso, conceder un plazo, no supone una infracción al principio ya consagrado de que los contratos tienen lugar de ley entre los que los celebran. Aquí, la resolución del contrato es demandada por el mismo que puede perseguir el cumplimiento. El plazo que es permitido al juez conceder al deudor para cumplir el contrato antes que la resolución sea concedida, se funda en un sentimiento de *humanidad*. Tien- de á socorrer á aquel que, *circunstancias desgraciadas* han impedido cumplir, en el día fijado, las obligaciones que ha contraído." (1) Las expresiones de "humanidad y "circunstancias desgraciadas," no están bien aplicadas, pues restringen la aplicación de la ley, en límites demasiado estrechos. La ley las emplea hablando de la cesión de bienes que el deudor "desgraciado" y de buena fe puede de- mandar judicialmente (art. 1,286), en el caso en que el deudor esté en imposibilidad de cubrir íntegramente sus deudas, nada tiene de común con el caso en que el deudor pide un plazo para cumplirlas. El juez debe inspirar- se en la equidad que rige toda esta materia. Se pregunta cuales son las "circunstancias" que el juez puede tomar en consideración. Respondemos con la Corte de Burdeos que no habiéndolas definido la ley, han dejado, por esto mismo, la más amplia latitud al juez. (2) Es inútil dar ejem- plos y citar aplicaciones: el juez decide soberanamente co- mo ministro de equidad.

134. Pothier nos enseña como debe procederse cuando el vendedor demanda la resolución de la venta por falta de pago del precio. El juez pronuncia un primer auto por el cual fija cierto plazo en el que ordena que el comprador estará obligado á pagar; vencido el plazo, se permitirá al

1 Informe de Favard, núm. 61 (Loaré, t. VI, pág. 197).

2 Burdeos, 8 de Agosto de 1829 (Daloz, palabra *Venta*, núm. 688).

vendedor volver á entrar en posesión de la cosa vendida. Si el comprador no paga en este plazo, el vendedor debe obtener un segundo fallo que obligue al comprador á cumplir con el primero, ó se declara resuelta la venta. (1) El Código no prescribe esta manera de proceder, aunque la redacción del art. 1,184 la supone. Puede, pues, abreviarse el procedimiento; el juez pronunciará inmediatamente la resolución subordinándola á la única condición de que el demandado no cumpla sus obligaciones en el plazo que la sentencia le conceda. (2)

135. ¿Puede el deudor impedir la resolución cumpliendo sus obligaciones, y hasta qué momento puede hacerlo? Se enseña, y con razón, que el deudor es admitido á pagar hasta que el juez pronuncie la resolución del contrato. En efecto, el acreedor jamás tiene un derecho estricto á la resolución, porque no es en virtud del contrato como tiene lugar, sino porque el juez la pronuncia por consideraciones de equidad. Así, pues, aun cuando un primer fallo hubiera concedido un plazo y el deudor lo haya dejado pasar sin cumplir sus obligaciones, podrá todavía pagar en la segunda instancia: el contrato subsiste, y mientras no es resuelto, el deudor es admitido á cumplirlo. Hay más; la resolución no llega á ser definitiva sino cuando el fallo ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. El demandado puede interponer apelación y ésta anula el fallo de primera instancia; el contrato conserva, pues, su fuerza, y por consiguiente, el deudor tiene el derecho de pagar durante la instancia de apelación. (3)

136. Según el art. 1,134, la parte que ha sufrido la falta de cumplimiento de la obligación, tiene la elección en-

1 Pothier, *De la Venta*, núm. 476. *De las Obligaciones*, núm. 672.

2 Larombière, t. II, pág. 355, núm. 49 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 453).

3 Demolombe, t. XXV, pág. 482, núm. 515. Larombière, t. II, pág. 353, núm. 46 (Ed. B., t. I, pág. 453).

tre demandar la resolución del contrato y perseguir el cumplimiento. El derecho de resolución, que no es más que una facultad fundada en la equidad, no puede perjudicar el derecho estricto que el acreedor tiene en virtud del contrato, para exigir el cumplimiento forzado. No sucede lo mismo en el caso de la condición resolutoria expresa. Cuando las partes han estipulado la condición resolutoria, no pueden ya, después del cumplimiento de la condición, demandar el cumplimiento del contrato: desde que la condición se realiza, no hay ya contrato, y es, por tanto, imposible perseguir el cumplimiento. Hay más, áun cuando las partes estuviesen de acuerdo para sostener el contrato no podrían hacerlo, pues no pueden revalidar un contrato, que por su propia voluntad, está considerado como si no hubiese existido; esto sería anular la condición resolutoria y el efecto que ha producido, y este es un hecho cumplido que ningún poder humano puede destruir. Sin duda, las partes son libres para convenir cuando una venta es resuelta, que el comprador conserve la propiedad de la cosa y el vendedor el precio, pero este convenio sería una nueva venta, y resultaría una nueva traslación de propiedad. Esta es una consecuencia lógica de la condición resolutoria expresa, obra de pleno derecho, y por tanto, cuando se cumple, el vendedor es considerado haber sido siempre propietario, y el comprador jamás ha tenido derecho sobre la cosa; por mejor decir, no hay vendedor ni comprador puesto que no ha habido venta. Así pues, solo en virtud de una nueva venta, es como el antiguo comprador puede llegar á ser propietario.

137. El que tiene el derecho de obrar en resolución puede renunciar y atenerse al cumplimiento del contrato. La facultad de renunciar no sería disputada. Se trata de derechos que son de interés privado, y cada uno es libre de

renunciar á lo que solo está establecido en su favor. El interés general, lejos de ser contrario á esta renuncia, la reclama cuando el propietario bajo condición resolutoria ha hecho actos de disposición; estos actos caerían si se pronunciase la resolución y subsistirían, por el contrario, si el acreedor renuncia á la acción resolutoria. En efecto, mientras no se pronuncia la resolución, el contrato subsiste y la renuncia hace imposible la resolución; el contrato continuará subsistiendo, y por consiguiente el comprador quedará propietario y todos los derechos concedidos por él serán firmes.

138. La renuncia ó la facultad de obrar en resolución puede ser expresa ó tácita. Esto es de derecho común, puesto que la renuncia es una manifestación de voluntad, y el consentimiento puede ser tácito lo mismo que expreso. La renuncia tácita, como todo consentimiento tácito, da lugar á dificultades. Hay que guardarse de confundirla con una renuncia presumida. La renuncia jamás se presume; hay más, las renunciaciones son de derecho estricto, como lo dice la Corte de Burdeos; (1) difícilmente se les admite porque no se renuncia á un derecho útil. Se necesita, pues, para que haya renuncia, que el hecho de que se deduce no deje duda alguna sobre la voluntad que tiene el acreedor de renunciar al derecho de resolución. (2) La cuestión llega á ser una dificultad de hecho, porque se trata de apreciar la intención del acreedor. Un padre interviene en el arreglo que su hijo hace con sus acreedores; se obliga á caucionar las obligaciones contraídas por el hijo, bajo la condición de que la fianza no tendría efecto, sino cuando el hijo obtuviese el consentimiento de todos sus acreedores; se estipuló, por otro lado, que el padre am-

1 Burdeos, 11 de Julio de 1832 (Daloz, palabra *Rentas Constituidas*, núm. 181, 2°).

2 Larombière, t. 11, pág. 420, núms. 99 y 100 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 478).

pararía y dispondría del activo de su hijo. Este despidió demandar la firma de todos los acreedores, el padre demandó la resolución de la fianza. Se le opuso que había cumplido el acuerdo, en lo que le era favorable, interviniendo en los negocios de sus hijos, y, por tanto, no puede pedir la resolución. (1)

Por el contrario, se ha juzgado que no hubo renuncia en el caso siguiente. El acreedor de una renta vitalicia estipula el derecho de resolución; cede el lugar de su hipoteca privilegiada á los prestadores que habían anticipado el dinero con el cual el deudor de rentas compró la finca, obligando una parte del precio á la creación de la renta vitalicia. El acreedor tuvo dos derechos; la acción de resolución del contrato y la acción personal garantizada por un privilegio; la renuncia del lugar que le daba su privilegio no suponía la renuncia al derecho de obrar en resolución. (2)

139. El acreedor que tiene el derecho de obrar en resolución, tiene también el de perseguir el cumplimiento del contrato. ¿Renuncia á uno de estos derechos ejerciendo el otro? Supongamos que comienza por demandar el cumplimiento: en este caso, no hay lugar á duda; generalmente se enseña que el acreedor conserva su elección; es decir, que si el deudor no cumple el contrato, el acreedor podrá intentar la acción resolutoria. La razón es bien clara, ¿Cuándo puede el acreedor obrar en resolución? Cuando el deudor no cumple su obligación. Por tanto, antes de demandar la resolución, es natural que el acreedor demande el cumplimiento del contrato. Tal es, por otra parte, el verdadero derecho del acreedor, el derecho que le dá su

1 Casación, 20 de Agosto de 1833 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,227).

2 Burdeos, 11 de Julio de 1832 (Daloz, palabra *Rentas Constituidas*, núm. 181, 2°).

contrato, y solamente cuando llega á obtener el cumplimiento, es cuando se decidirá á entablar la acción resolutoria. Así, pues, persiguiendo el cumplimiento, no manifiesta la voluntad de renunciar á la resolución: tiene dos derechos, ejerce desde luego el que es inherente al contrato, dejando á salvo obrar en resolución; no hay en esto intención alguna de renuncia. (1)

¿Si el acreedor comienza por demandar la resolución, podrá perseguir también el cumplimiento? La afirmativa nos parece cierta, aunque la cuestión sea controvertida. En efecto, la ley no exige que el acreedor ponga en mora al deudor antes de obrar en resolución; basta que conste que el deudor no cumple su obligación, para que el acreedor pueda demandar la resolución. El acreedor que tiene la elección puede, pues, intentar desde luego la acción resolutoria: ¿manifiesta por esto renunciar al cumplimiento del contrato? Por lo demás, cuando un acreedor demanda la resolución del contrato, no es porque no quiera el cumplimiento, sino porque no puede obtenerlo, y es por la dificultad de obtener el pago, por lo que la antigua jurisprudencia introdujo la acción resolutoria. Por tanto, cuando el acreedor obra en resolución, su acción sólo prueba una cosa, y es que no ha podido obtener el cumplimiento; pero él nada renuncia, éste es siempre su derecho esencial, y es por esto por lo que ha contratado. Si, pues, en el curso de la acción resolutoria advierte el modo de obtener su pago, ¿por qué no ha de poder abandonar la acción y perseguir el cumplimiento del contrato? Se alega un viejo adagio: "*E lecta una via non datur recursus ad alteram.*" La objeción prueba demasiado, porque podría también opo-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 172, núm. 104 bis, II. Maassé, y Vergé sobre Zachariæ, t. III, pág. 382, nota 8. Massé, *Derecho Comercial*, t. III, pág. 370, núm. 1,839. Larombière, t. II, pág. 415 número 96 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 476). Demolombe, t. XXV, pág. 404, núms. 529 y 530.

nerse el adagio en la primera hipótesis, cuando el acreedor intenta primero el cumplimiento y después la resolución; y sin embargo, los autores están de acuerdo, casi todos, en permitirle cambiar de vía. El adagio, después de todo, nada prueba, supone que eligiendo una de las vías se renuncia á la otra, y en el caso, la voluntad de renunciar no existe. (1)

La Corte de Casación ha consagrado la doctrina que enseñamos. Ha decidido, en principio, que el acreedor que tiene dos derechos, la acción hipotecaria y la acción resolutoria, no se presume que renuncia á ésta porque ejercita la primera. Las dos acciones, dice la Corte, le son dadas para el mismo objeto, el pago del crédito. Si conviene al acreedor dar la preferencia á la acción hipotecaria, es bajo la condición sobreentendida de que esta acción será eficaz. Si, contra su intento, es desechada su acción, puede volver á intentar la acción resolutoria que no había abandonado, y cuyo ejercicio solamente había suspendido hasta el fin del procedimiento del orden. (2) Estos motivos se aplican también á la hipótesis en que el acreedor comienza por obrar en resolución: comenzar por una de las vías, no es renunciar á la otra. En efecto, toda renuncia es de derecho estricto, basta que haya duda sobre la voluntad de renunciar, para que no pueda admitirse.

140. ¿Deben aplicarse los mismos principios al caso en que el acreedor demanda el pago contra un segundo comprador, presentándose en el orden para ser colocado? ¿Puede después de esto demandar la resolución? Esta es la hipótesis en la que se ha pronunciado la sentencia de la Corte de Casación, que acabamos de citar (núm. 139). La Cor-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 498, núm. 531. En sentido contrario, Massé, *Derecho Comercial*, t. III, pág. 373, núm. 1,841 y la mayor parte de los autores citados en la nota 1.ª de la pág. 154.

2 Denegada casación, 11 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 256).

te no distingue esta hipótesis de aquella en que la controversia existe entre el primer vendedor y el comprador, y no hay lugar á distinguir, siendo idénticos los principios. La cuestión, sin embargo, es controvertida, y debemos detenernos un momento para combatir los motivos que se dan en favor de la opinión contraria. Presentarse al orden, dice Troplong, es ratificar la venta hecha por el comprador. La expresión, al menos, es mala, y en derecho, debería hablarse un lenguaje jurídico. Se “ratifica” ó se “confirma” un acto viciado y nulo en razón del vicio que lo afecta. ¿Acaso la venta hecha por el comprador es nula? ¿Qué importa que no haya pagado su precio? No por eso es menos propietario, y él trasmite la propiedad al segundo comprador, dejando á salvo al primer vendedor obrar en resolución. Troplong continúa, y dice que, “el vendedor que se presenta al orden para ser pagado, adquiere la transmisión de la propiedad de manos del tercero comprador, y se priva, por consiguiente, del derecho de resolver en seguida lo que ha sido consumado á su vista, con su concurso y su participación.” ¿Qué presentarse al orden para obtener su pago, es concurrir á la venta! La venta se hace sin participación del primer vendedor, y obrando en resolución, no ataca directamente esta venta, obra contra su comprador. Sin duda, la resolución volverá á obrar contra el segundo comprador, y la buena fe, dice Troplong, se opone á que el tercero comprador sea inquietado por lo mismo que ha “ratificado” el acto. ¿Todavía la “ratificación!” ¿No puede decirse que en fuerza de repetir una palabra, que en el caso no tiene sentido, se le dá la fuerza de un argumento invencible? La buena fe nada tiene que hacer en esta cuestión, lo mismo que la ratificación. Bajo el imperio del Código Civil, el tercero comprador pudo quejarse, no del vendedor que obró en resolución, sino del legislador; siendo privadas las transmisio-

nes de los inmuebles, los terceros compradores no tienen medio alguno de asegurarse de la existencia de la acción resolutoria, ni tampoco de destruirla. La nueva legislación ha corregido la falta del Código Civil: los terceros son advertidos por la publicidad y pueden destruir la acción resolutoria; y, por tanto, no son engañados. ¿Por qué, pues, se habla de buena fe? (1)

141. El Código Civil comprometió los derechos de los terceros; éstos podían sufrir la evicción por la acción resolutoria del vendedor, aunque no hubiesen tenido medio alguno de conocerla ni de prevenir sus efectos. Nuestra ley hipotecaria, así como la ley francesa sobre la inscripción, han subordinado la conservación de la acción resolutoria del vendedor, á la conservación del privilegio: si éste se extingue, la acción resolutoria se extingue igualmente; además, cumpliendo las formalidades de la purga, el comprador evita la acción resolutoria, al mismo tiempo que los privilegios y las hipotecas que gravan el inmueble. Expondremos el nuevo sistema en el título "De las Hipotecas."

Aquí bastará hacer notar que la innovación no es más que un remedio parcial del vicio que acabamos de señalar. Las leyes nuevas no se aplican más que á la acción de resolución del vendedor por falta del pago del precio; este es el caso más frecuente de resolución y de daño, que principalmente amenaza á los terceros compradores. Hay aun otros casos de resolución que las nuevas leyes no previenen y que, por consiguiente, nos están sujetos á la publicidad. Los derechos del tercero comprador no están, pues, enteramente asegurados. Pero el intérprete debe acep-

1 Larombière, t. II, pág. 216, núm. 96 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 476. Demolombe, t. XXV, pág. 501, núms. 535 y 536. En sentido contrario Troplong, *De las Hipotecas*, t. I, núm. 225. *De la Venta*, t. II, núm. 659.

tar la ley con sus imperfecciones; el juez es llamado á aplicar la ley y no á corregirla. (1)

142. La condición resolutoria tácita, exige una acción judicial, en tanto que la acción resolutoria expresa, obra de pleno derecho. De ahí la cuestión de saber quién puede alegar la resolución, según que resulte de un fallo ó de la ley. La exposición de la cuestión basta para resolverla. Puesto que la condición resolutoria tácita, solo obra por una acción judicial, la consecuencia es, que solamente quien tiene el derecho de obrar puede alegar la resolución, ó sea la parte para quien se ha faltado al cumplimiento de la obligación, es la única que puede obrar en resolución, si no prefiere perseguir el cumplimiento; es, pues, la única parte en juicio que puede aprovechar la resolución pronunciada por el juez, no teniendo efecto el fallo sino entre las partes quejasas. Otra cosa sucede con la condición resolutoria expresa. Esta obra de pleno derecho, y desde el momento en que la condición se cumple, el contrato es resuelto como si jamás hubiese existido, y, por tanto, este contrato no puede producir efecto alguno en provecho de nadie ni contra ninguno. Los terceros pueden valerse de la resolución, Si, por ejemplo, la cosa fué poseída por un tercero detentador, podría rechazar la acción de reivindicación que se intentara contra el propietario, cuyo derecho desaparece por la condición resolutoria. (2)

143. ¿La resolución voluntaria produce los mismos efectos que la resolución judicial? Como esta cuestión se presenta sobre todo en materia de venta, la reservamos al título que trata de la cuestión.

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 175, núm. 205 bis, VI. Larombière, t. II, pág. 373, núms. 64 y 65 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, páginas 463, 464).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 171, núm. 101 bis, I.

*Núm. 3. Efectos de la condición resolutoria tácita.*

144. Hemos dicho cuales son los efectos de la condición resolutoria expresa (núms. 113 y siguientes.) ¿Estos efectos son los mismos cuando la resolución es pronunciada por el juez en virtud del art. 1184? Por regla general sí. Esto resulta del texto y del espíritu de la ley. El art. 1168 refiere la condición resolutoria; el art. 1183 arregla los efectos cuando la condición se cumple. Este artículo supone que la condición ha sido estipulada por las partes contratantes. Después viene el art. 1184 que define la condición resolutoria tácita y expone el principio de que esta condición no obra de pleno derecho; esta es la única diferencia que establece la ley entre la condición resolutoria expresa y la condición resolutoria tácita; debe, pues, decirse que los efectos son los mismos, salvo la excepción que resulta del art. 1184 con las consecuencias que se desprenden. La ley dá el nombre de condición resolutoria á la condición que se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos, no determina los efectos excepto en lo que concierne al modo de obrar. Nos parece que la consecuencia es evidente; los efectos son idénticos. La ley, sin duda, podría estar redactada más metódicamente, pero el Código no es un manual. Por otra parte, los principios no dejan duda alguna, la condición resolutoria, por su naturaleza misma, produce los efectos que la ley y la doctrina le dán, y la condición resolutoria tácita es una condición resolutoria que el art. 1184 califica así; esto es decisivo. El principio no es dudoso; (1) hay, sin embargo, controversias en la aplicación.

145. ¿La condición resolutoria tácita tiene efecto retroactivo cuando es pronunciada por el juez? Se admite

1 Durantón, t. XI, pág. 101, núm. 88.

generalmente la afirmativa y con razón. Es cierto que el art. 1,184 no lo dice, pero el único objeto del art. 1,184 es establecer la diferencia que existe entre la condición expresa y la condición tácita, en lo que concierne al modo de obrar; en cuanto á los otros efectos, son idénticos (número 144), lo que es decisivo. Es, por otra parte, de la esencia de la condición resolutoria volver las cosas al mismo estado que tenían, como si no hubiese habido contrato. Si la condición resolutoria no tuviese efecto retroactivo, no sería una condición, sería un plazo, pues no podría decirse que el contrato estaba resuelto, habría que decir que había terminado para el futuro.

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Lyon bastante confusa. El Tribunal de 1.ª Instancia había decidido que el contrato litigioso fué un arrendamiento, y la condición resolutoria no recibe aplicación en el arrendamiento. La Corte juzgó que el contrato tuvo de arrendamiento y de venta, lo que hizo dudosa la aplicación del art. 1,184. No se encuentra más que un argumento en los considerandos, y es, que la resolución, siendo pronunciada por el juez, no tendría efecto retroactivo. La razón es mala. (1) Es cierto que el juez pronuncia la resolución, pero lo hace en virtud de la ley; y ¿por qué la ley le permite pronunciarla? Porque se funda en la intención probable de las partes contratantes. ¿Y la voluntad tácita no tiene el mismo efecto que la voluntad expresa? La sentencia de la Corte de Lyon ha sido casada.

146. ¿Cuál es el efecto de la retroactividad entre las partes contratantes? Se aplica el derecho común; las cosas vuelven á su antiguo estado, como si no hubiese existido el contrato. ¿Si el contrato ha producido efectos que no pueden anularse, deberá concluirse que la resolución no podrá ser pronunciada? Tal fué la dificultad que se pre-

1 Lyon, 29 de Junio de 1855 (Daloz, 1857, 1, 281).

sentó ante la Corte de Lyon en el caso siguiente: Una mina es arrendada por treinta y seis años: el arrendatario cede las ventajas y las cargas de su contrato mediante 300,000 francos pagaderos por un tercero. El cesionario paga los dos primeros plazos, no paga el tercero y no cumple las cargas que se habían impuesto al concesionario. Por consiguiente, la resolución del contrato fué pronunciada. ¿Pero cómo debió entenderse la resolución? ¿Fué esta una resolución retroactiva que volvía las cosas á su antiguo estado como si no hubiese habido contrato? La Corte de Lyon dijo que fué imposible dar efecto retroactivo á la resolución. En efecto, dice la sentencia, la posesión transmitida al cesionario tuvo por objeto una explotación de carbón; el contrato aseguró, pues, al cesionario una serie de productos sucesivos provenientes de la substancia de la cosa, y la disminución en una proporción igual á su valor, siendo estos productos reputados como representantes de otras tantas ventas parciales como se consumían por el hecho de la percepción; una vez hecha la percepción, todo estuvo cumplido, la restitución no podía hacerse, y, por consiguiente, tampoco pudo tratarse de retroactividad. La Corte de Casación, por el contrario, expone como principio que la retroactividad establecida por el art. 1,183, se aplica al caso en que la condición resolutoria es tácita, como al caso en que la condición resolutoria es expresa; debe, pues, aplicarse al contrato que tiene por objeto la cesión del derecho de explotar, durante cierto número de años, las diversas minas de carbón existentes en un perímetro determinado, cuando el contrato llegó á ser resuelto por culpa del arrendatario, después de haber recibido en parte su cumplimiento. Es cierto que no fué posible al arrendatario dejar la mina en el estado en que la había tomado, pero pudo volver á ponerla en el estado en que se encontró, tocando á los tribunales arreglar lo que estuvo obli-

gado á restituir en razón del goce que hubiese tenido, y los daños y perjuicios que debía pagar. (1)

147. ¿La retroactividad de la condición tiene efecto respecto de terceros? Sí, y sin duda alguna; siendo el contrato resuelto como si jamás hubiese existido, el propietario bajo condición resolutoria ningún derecho ha tenido sobre la cosa, y por tanto, todos los derechos que ha concedido llegan á caer con el suyo. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (2) Hay, sin embargo, una reserva que hacer para las ventas de muebles. La acción contra los terceros es una acción de reivindicación, y los muebles corpóreos no pueden ser reivindicados contra los terceros poseedores de buena fe (art. 2,279) (3) Por consiguiente, la resolución ningún efecto tiene respecto de ellos; lo tendría en el caso en que, por excepción, es admitida la reivindicación. Los muebles incorpóreos quedan en el derecho común; por consiguiente, la acción de resolución tendrá efecto contra los terceros detentadores. (4)

148. ¿El acreedor que demanda la resolución puede obrar directamente contra los terceros detentadores? Hemos dicho que tiene este derecho cuando se trata de una condición resolutoria expresa. En este caso, no hay acción de resolución, sino que el contrato se resuelve de pleno derecho, y con el contrato desaparecen los derechos de los terceros. La resolución puede oponerse á los terceros en el sentido de que el propietario que reivindica puede alegar la resolución lo mismo que los terceros pueden invocarla, (núm. 142). No sucede lo mismo con la condición resolutoria tácita. Esta debe ser demandada judicialmente,

1 Casación, 31 de Diciembre de 1856 (Daloz, 1857, 1, 291).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 85, nota 89, pfo. 302.

3 París, 10 de Agosto de 1832 (Daloz, palabra *Obligaciones*, número 1,215).

4 Larombière, t. II, pág. 432, núm. 112 del art. 1,184 (Ed. B., tomo I, pág. 482).

y por tanto, el contrato subsiste hasta el fallo así como los actos de disposición hechos en virtud del contrato. De ahí se sigue que el contrato debe, ante todo, ser resuelto. ¿Y contra quien debe intentarse la acción resolutoria? Esta es una acción esencialmente personal, puesto que nace de la falta de cumplimiento de un contrato; no puede, pues, formularse más que por el acreedor contra el deudor; y solamente cuando el contrato sea resuelto por sentencia del juez, es cuando el acreedor podrá obrar contra los terceros detentadores, no como acreedor, sino como propietario; y su acción es una acción de reivindicación, y no de resolución. Cuando el propietario reivindica contra los terceros, ¿puede oponerles el fallo que ha pronunciado la resolución del contrato? No, porque la resolución no existe sino en virtud de un fallo, y éste no tiene efecto alguno respecto de terceros que no han sido partes en el juicio. Para evitar un nuevo juicio, el acreedor que demanda la resolución, debe tener cuidado de llevar al juicio, al tercero comprador, durante la instancia de resolución; el fallo será, en este caso, común al deudor y á los terceros, y por consiguiente, el acreedor podrá pedir inmediatamente la reivindicación. Así, si se trata de una venta, la acción deberá intentarse simultaneamente contra el comprador y contra el tercero detentador, y el tribunal pronunciará, también simultaneamente, la resolución y la reivindicación. (1)

149. En nuestra opinión, el vendedor no tiene el derecho de obrar en resolución contra el tercero comprador, debe formular su acción contra el comprador que no ha cumplido su obligación, dejando á salvo poner en juicio al segundo comprador si quiere evitarse un segundo procedimiento. (2) La doctrina, en este punto, es indecisa, y

1 Demolombe, t. XXV, pág. 488, núms. 520 y 521. Compárese Larombière (bastante confuso) t. II, pág. 390, núm. 70 del art. 1, 184. (Ed. B., t. I, pág. 468).

2 Colmet de Santerre, t. XI, pág. 117, núm. 95.

hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Casación de Bélgica muy clara y muy precisa; pero la Corte se engañó, en nuestro concepto. El Tribunal de 1.ª Instancia de Bruselas, había juzgado en el sentido de nuestra opinión, y los motivos que dió nos parecen irrefutables. Se trató de la acción del vendedor primitivo; el comprador vendió sin haber pagado el precio. La obligación contraída por él, de pagar el precio, no engendra más que una acción personal, extraña al tercer comprador, á menos que éste, comprando, no se obligue personalmente para con el primer vendedor, lo que no sucedió en el caso. Así, ninguna acción personal puede ser dirigida contra el tercer comprador; esto no puede ser considerado sino á razón de la cosa que detiene, y debe restituirla cuando el título, por el cual le ha sido transmitida, es resuelto; esta acción es puramente real, es una acción en reivindicación, porque para reivindicar, es preciso ser propietario. La dificultad se reduce, pues, á saber si el vendedor es propietario desde el momento en que obra directamente contra el tercer comprador. ¿Cómo sería entonces que el contrato, por el cual es despojado de la propiedad, subsiste hasta el momento en que éste es resuelto por sentencia del juez? El vendedor puede, sin duda, demandar esta resolución; mas es preciso que la demande, y esto no es suficiente, porque el juez puede no pronunciarla. La conclusión es irrefragable: antes de obrar en reivindicación contra el tercer comprador, es preciso que el vendedor haga pronunciar la resolución contra el primer comprador.

Este juicio fué reformado por la Corte de Bruselas. La sentencia está motivada muy débilmente; se limita á declarar que la acción de abandono contra el tercer comprador deriva un "derecho real;" á este título puede ser directamente intentada contra un segundo comprador, salvo que éste demande la puesta en juicio del primer comprador.

El primer juez había respondido antes á este singular argumento. Se pretende que el vendedor que, ante toda resolución, obra directamente contra el tercer comprador, obra en virtud de un "derecho real." ¿Cuál será este derecho real? ¿La propiedad? Ya la ha renunciado, y el comprador, que ha vuelto á ser propietario, conserva la propiedad hasta que el tribunal pronuncia la resolución de la venta que le ha transmitido la propiedad. El comprador ha transmitido su derecho al segundo comprador; en consecuencia, en el momento en que una acción en reivindicación es intentada contra el segundo comprador, éste es propietario; ¡el vendedor reivindica, pues, contra el propietario! He aquí un absurdo jurídico que no puede ser.

La Corte de Casación confirma la sentencia de la Corte de Bruselas. (1) Comienza por decir que la acción en resolución, tiene por objeto revocar la venta y tiende directamente á hacer entrar al vendedor en la propiedad de la cosa que no había enajenado sino bajo una condición tácita que afecta las transmisiones ulteriores de la propiedad de esta misma cosa; se percibe desde luego el origen del error en que cae la Corte de Casación, esta es la teoría tradicional de una especie de acciones que serán al mismo tiempo personales y reales ó, como se dice en la escuela, *actiones personales in rem scriptæ*: verdadera monstruosidad jurídica, porque es jurídicamente imposible que una sola y misma acción sea personal, es decir, dirigida contra el deudor que no puede dirigirse más que contra él, y real; es decir, dirigida contra la cosa que no puede dirigirse más que contra ella. Es esto, sin embargo, lo que sostiene nuestra Corte de Casación. La acción en resolución del vendedor, acción personal, participa de la naturaleza de

1 Denegada casación, 22 de Febrero de 1845 (*Fasicrisia*, 1845, 1, 320). Las autoridades favorables á esta opinión, citadas en la requisitoria del Procurador general Devvandre.

las acciones reales, y, por consiguiente, es personal-real; ahí se ve la monstruosidad del error. La conclusión es que la acción puede ser intentada contra el detentador de la cosa. La Corte no se fija en que hay aquí dos acciones esencialmente diferentes, una acción personal contra el comprador y una acción real de reivindicación contra el tercero comprador. Si el vendedor no persigue más que al tercero comprador, este responderá que es propietario; ¿puede un propietario ser obligado á abandonar? Se dirá que el vendedor obligará á la resolución. Mas, ¿contra quién, contra el tercero comprador que está en juicio? Esto es imposible, porque este comprador es tercero en el contrato, y no es el que ha faltado á sus obligaciones, es su autor y solo él puede responder á la acción en resolución. La Corte agrega que el segundo comprador, puede demandar la puesta en juicio de su autor. No se trata de lo que puede hacer el comprador, sino de lo que debe hacer el vendedor; este que es el demandante, es el que debe intentar la acción.

150. ¿Qué tiempo dura la acción de resolución intentada según el art. 1,184? En la opinión que acabamos de enseñar, la respuesta es muy sencilla. (1) El vendedor tiene dos acciones, una personal contra el comprador y la otra real contra el tercero detentador. La acción personal es la acción en resolución propiamente dicha, proviniendo del contrato y teniendo por objeto obtener la resolución. La duración de esta acción es la de todas las acciones personales; es decir, treinta años. No hay lugar de aplicar á la acción en resolución la disposición excepcional del artículo 1,104, que limita diez años la duración de la acción en nulidad ó en rescisión. La acción resolutoria no es una acción en nulidad, no se funda en un vicio que toque al

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 174, núms. 105 bis, IV y 105 bis, VI.

contrato, sino que supone, al contrario, que el contrato es válido, y se puede demandar la resolución en virtud de la condición resolutoria que es sobreentendida. (1) Se vé aquí, cuánto importa seguir con exactitud el lenguaje jurídico; los que asimilan la acción resolutoria á la acción en rescisión, deberían aplicar la misma prescripción á una y otra acción, lo cual sería una falsa aplicación, y, por consiguiente, una violación de los arts. 2,262 y 1,304.

En cuanto á la acción que el vendedor tiene contra los terceros, es una acción en reivindicación, acción real que dura también treinta años; mas la que el demandado puede rechazar por la prescripción de diez ó veinte años, si tiene título de buena fe. (2) El primitivo comprador no puede valerse de la prescripción; en efecto, la acción que el vendedor intenta contra él, no es una acción real en reivindicación, sino acción personal, y ésta no puede ser rechazada por la prescripción, sino que dura siempre treinta años.

De esto se deduce que la acción del vendedor puede tener diferente duración, según que obre contra el comprador ó contra un tercero detentador. Esto confirma nuestra opinion sobre la diferencia de dos acciones, y esto prueba también el error de la opinion contraria que confunde las dos acciones. Si las dos acciones se confunden en una sola, ¿por qué una, la que es contra el acreedor, dura siempre treinta años sin que el comprador pueda valerse de la prescripción, mientras que la que es contra el tercero detentador, puede durar diez ó veinte años nada más? ¿Es que una sola acción puede ser regida por dos diversas prescripciones?

1 Juicio del Tribunal de Bruselas del 6 de Marzo de 1844 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 6).

2 Compárese Demolombe, t. XXV, pág. 530, núms. 563-565.

151. Hemos supuesto que se trata de la condición resolutoria tácita. La condición resolutoria expresa no dá lugar á una acción en resolución, puesto que el contrato es resuelto de pleno derecho en virtud del contrato mismo. Solamente puede haber lugar entre las partes demandadas en restitución; estas acciones tienen la duración ordinaria de treinta años. Si un tercero detentador posee la cosa, la acción del vendedor será una reivindicación regida por los principios que acabamos de recordar. (1)

El demandado que tiene la acción del vendedor, ¿puede oponerse á la prescripción? No hay duda en cuanto al tercero comprador, si es de buena fé. Pndrá creerse que el primitivo comprador puede también valerse de la prescripción puesto que la acción intentada contra él es una acción de reivindicación. Esto no es obstáculo, mas hay otro, que el comprador no tiene ningún título, puesto que el contrato en virtud del cual posee, es resuelto como si no hubiese existido jamás. Volveremos á hablar sobre esto al tratar de la *Descripción*.

152. Si la acción es intentada en virtud de un contrato que tiene por objeto bienes muebles, durará siempre treinta años, aun en el caso en que, por excepción, los bienes muebles pudieran ser reivindicados contra los terceros poseedores. No puede ser cuestión de prescripción puesto que no se aplica mas que á los inmuebles.

153. La condición resolutoria tácita dá lugar á las mismas dificultades que la condición resolutoria expresa, en lo que concierne á los actos de administración y de posesión hechos por el propietario cuyo derecho es resuelto. Si se admite el principio que hemos sentado (núm. 144) sobre la identidad de las dos condiciones, la solución no es dudosa. La doctrina y la jurisprudencia sostienen los actos de administración cuando se trata de la condición resolu-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 175, núm. 105 bis, V.

toria expresa, lo mismo que la condición resolutoria tácita y la razón de decidir es idéntica. (1)

Esta opinión nos ha parecido difícil de conciliar con el efecto que el art. 1,183 agrega á la condición resolutoria que se ha cumplido. Si no ha habido contrato, ¿cómo concebir que el propietario esté ligado por estos hechos por un detentador que jamás ha tenido derecho sobre la cosa?

154. Difieren mucho las opiniones en lo que concierne á los frutos percibidos por el propietario bajo condición resolutoria. ¿Debe restituírseles? En nuestra opinión la afirmativa no es dudosa. La condición resolutoria tácita produce los mismos efectos que la condición resolutoria expresa; porque cuando el contrato es resuelto por sentencia del juez, las cosas vuelven á su mismo estado, es como si no hubieran existido. (art. 1183.) Pero si no ha habido contrato, y el detentador no ha tenido derecho sobre la cosa ¿á título de qué conservará él los frutos? Atribuírseles, es violar el art. 1,183, porque si, en virtud del contrato resuelto, el propietario ha tenido derecho de percibir los frutos y de conservarlos, no se puede decir que este contrato es considerado como si no hubiese existido, es violar también el art. 54 que asienta el principio fundamental de esta materia, sobre que los frutos pertenecen al propietario. Y cuando una venta es resuelta, ¿quién ha sido propietario desde la percepción de los frutos, el comprador? Nó, ciertamente, es el vendedor, porque los frutos deben serle restituidos.

La opinión contraria se sigue generalmente en lo que concierne á la condición resolutoria expresa. Mas los pareceres se dividen mucho cuando se trata de la condición resolutoria tácita. Unos proceden lógicamente y deciden

1 Demolombe, t. XXV, pág. 505, núm. 538. Lieja, 20 de Diciembre de 1851 (*Pasjerisia*, 1854, 2, 364).

que no hay lugar á restituir los frutos; en efecto, si el comprador tiene derecho cuando el contrato es resuelto en virtud de una condición resolutoria expresa, no se comprende por qué no podría conservarlas cuando la venta es resuelta en virtud de la condición resolutoria tácita: las dos condiciones son idénticas, y donde hay identidad de principio, debe haber identidad de efecto. (1) Los autores inconsecuentes, comienzan por asentar como regla, que el comprador bajo condición resolutoria expresa no debe restituir nada de los frutos, pues hacen excepción cuando la venta es resuelta en virtud de la condición resolutoria tácita del art. 1,184. Troplong es de esta opinión; nos parece que motiva tan mal la excepción como la regla. “Los frutos, dice, no pueden ser demandados contra el comprador, porque es quien los ha hecho suyos por su buena fe y por su industria.” ¿Quiere esto decir que el comprador es poseedor de buena fe en el sentido del art. 550? Basta leer este artículo para convencerse de que no puede ser aplicado al comprador que poseé, no en virtud de un título viciado, sino en virtud de un título resuelto. Si el comprador no es poseedor de buena fe en el sentido legal de la palabra, ¿para qué hablar de su “buena fe” y de su “industria?” ¿Dónde se ha dicho que la industria dá derecho á los frutos? Hemos llegado á la excepción. Cuando la venta es resuelta en virtud de la condición resolutoria tácita, el vendedor tiene derecho, según Troplong, de demandar contra el comprador todos los frutos percibidos. La razón es que la resolución del contrato produce un efecto retroactivo. Preguntamos si por ventura la condición resolutoria expresa no tiene efecto retroactivo, y, ¡cosa singular! la ley no dice formalmente que la condición resolutoria tácita lo tenga; se deduce por consecuencia del art. 1,183 y de los principios. La retroactividad, tendría,

1 Demolombe, t. XXV, pág. 508, núms. 540 y 541.

pues, un efecto más considerable en el caso en que no la pronuncia la ley, que cuando la establece en los términos más enérgicos. Continúa Troplong: "El comprador que no tiene buena fe y rehusa cumplir su obligación, falta á un título justo para hacer suyos los frutos." ¿De qué "buena fe," y de qué "título justo" querrá hablar el autor? ¿Será de la buena fe legal del art. 550? El comprador no la tiene, más en el caso de la condición resolutoria expresa que en el de la condición resolutoria tácita. Si se trata de una ó de otra buena fe, remitimos á Troplong al art. 547 que parece haber olvidado, y en el cual dice que los frutos pertenecen, no al que poseé de hecho con buena fe, sino al que es propietario. (1)

La jurisprudencia distingue. Entre las partes admite el principio de la restitución de los frutos; la Corte de Casación motiva esa decisión sobre la retroactividad establecido por el art. 1,183. (2) Mas el efecto retroactivo de la condición resolutoria, dice la Corte en otra sentencia, se restringe á los contratantes ó á sus herederos. ¿Cuál es el fundamento de esta distinción? La Corte de Casación dice que la venta transmite la propiedad al comprador; que desde entonces todos los frutos le pertenecen, y que, por consiguiente, los terceros que, en cumplimiento del contrato han percibido los frutos, no deben devolverlos al vendedor, cuando, usando del derecho de resolución, hace anular la venta. (3)

No es posible conciliar estas decisiones, la contradicción es evidente. Si la retroactividad resuelve la propiedad del comprador con respecto al vendedor, y le obliga á restituir los frutos, el mismo principio debe tener las mis-

1 Troplong, *De la Venta*, t. II, núm. 652.

2 Casación 23 de Julio de 1831 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 1,377).

3 Denegada casación, Sala Civil, del 18 de Julio de 1854 (Daloz, 1854, 1; 357).

mas consecuencias en cuanto á los terceros; ¿pueden estos tener cualquier derecho en virtud de un contrato que la ley declara nula al grado de ser considerada como si no hubiera existido? Y si, á pesar de la nulidad del contrato, los terceros no deben ninguna restitución, ¿por qué el comprador ha de estar obligado á restituir los frutos que ha percibido? Hay en esto una falta completa de principios. La Corte establece distinciones que la ley ignora, disponiendo que la condición resolutoria que se ha cumplido vuelva las cosas al mismo estado como si el contrato no hubiera existido; el art. 1,183 no distingue los efectos del contrato entre las partes y los efectos del contrato con respecto á los terceros; con qué derecho la Corte distingue lo que la ley nó? Esto es hacer la ley y la ley está ya hecha, si es mala, que la cambien, pero no le pertenece al intérprete corregirla.

155. El art. 1,184 dice que la parte que demanda la resolución puede reclamar daños y perjuicios: este es el derecho común, de donde se sigue que también debe daños y perjuicios en caso de que el acreedor demande el cumplimiento del contrato. La doctrina y la jurisprudencia dicen que se aplican los principios generales que rigen los daños y perjuicios. (1)

#### § VII. DEL PACTO COMISARIO.

156. En derecho romano, la condición resolutoria, no es sobre entendida para el caso en que una de las partes no satisfaga sus obligaciones. Si las partes quisieron que el contrato fuese resuelto en caso de falta de cumplimiento, ellas debieron estipular: esta cláusula se llama pacto comisario. En nuestro derecho moderno, es inútil estipular

1 Demolombe, t. XXV, pág. 492, núm. 523. Bruselas, 29 de Noviembre de 1861 y 31 de Marzo de 1869 (*Pasicrista*, 1862, 2, 303. 1869, 2, 158).

la resolución para el caso en que una de las partes no satisfaga sus obligaciones, puesto que la condición se sobreentiende en virtud de la ley. Sin embargo nada es más frecuente que esta cláusula, y conserva el nombre de pacto comisorio. ¿Cuál es el efecto? ¿Tiene el pacto comisorio los efectos de una condición resolutoria expresa ó de una condición resolutoria tácita? Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina hay alguna incertidumbre sobre esta punto. Creemos que la cuestión está basada en términos muy absolutos y la respuesta tiene que ser lo mismo. Todo depende de la intención de las partes contratantes. ¿Por qué insertarán en su contrato una cláusula que la ley sobreentiende? Es muy difícil conocer esta intención que puede variar en un caso á otro. El pacto comisorio puede, pues, tener efectos muy diferentes, según la voluntad de las partes. Lo que las partes quieren expresar en la cláusula es lo que estipulan; es preciso ver en qué términos está concebido el pacto comisorio. (1)

*Núm. 1. Primera hipótesis.*

157. Sucede con mucha frecuencia que el pacto comisorio no es una cláusula de estilo; es decir, que las partes ó el redactor de la escritura no hacen más que reproducir la condición resolutoria tácita, tal cual está formulada por el art. 1,184. Se ha dicho en una escritura, que si una de las dos partes no cumple con ninguna de sus obligaciones, la otra tendrá derecho de demandar la resolución. La cláusula formulada así producirá los efectos de una condición resolutoria expresa, donde no hay otro efecto que el que el art. 1,184 atribuye á la condición resolutoria tácita? El interés de la cuestión consiste en saber si el pacto comisorio obra de pleno derecho, ó si la resolución

1 Esto es lo que dijo muy bien la Sala de Casación de Bruselas. Denegada casación, 19 de Noviembre de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, página 212).

deberá ser demandada en justicia, con poder, para el juez, de conceder un plazo al demandado, según las circunstancias.

La opinión general es que, en esta primera hipótesis, el pacto comisorio se confunde enteramente con la condición resolutoria tácita. (1) Este es un principio tradicional, formulado por Casaregis, que la expresión de una condición intrínseca, y que siempre es sobreentendida, no agrega nada al efecto de esta condición. (2) Esta regla de interpretación es muy racional. La ley dice: "Si una de las dos partes no cumple su obligación, la otra podrá demandar la resolución del contrato." Las partes transcriben esta disposición en la escritura que hacen de sus convenios. ¿Esta cláusula cambiará de naturaleza y de efecto, por estar en una escritura? Para que así fuera, se necesitaría que la intención de las partes hubiera sido transformar la condición resolutoria tácita en condición resolutoria expresa. Es fácil probar que no puede ser esa su intención. Lo más común es que las partes no redacten la escritura, y si la cláusula resolutoria es insertada, es por una antigua costumbre de las cláusulas de estilo; ¿se podrá decir que, en ese caso, la intención de las partes sea de derogar la ley? Nó, ciertamente. Es necesario decir más: no es ese su interés. Si la condición resolutoria tácita, escrita en el contrato, tiene por efecto asimularlo á una condición resolutoria expresa, resultará que el contrato es resuelto de pleno derecho; es decir, á pesar de las partes. Así como la venta será resuelta cuando el comprador no paga el precio, de la misma manera el vendedor querrá mantenerla, procurando su cumplimiento. El vendedor se pondría á

1 Véase el pasaje de Casaregis, en Massè, *Derecho Comercial*, tomo III, pág. 352, núm. 1,821.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 172, núm. 105 bis, I. Larombière, t. II, pág. 361, núm. 53 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 455). Demolombe, t. XXV, pág. 518, núm. 549.

merced del comprador, exponiéndose á que éste, si la compra no le convenía, rehusase cumplir para que el vendedor fuera obligado á volver á tomar la cosa. ¿Podrá admitirse que una de las partes consienta en hacer depender de la mala voluntad de la otra el cumplimiento del contrato y su resolución?

Hay más. Cuando el comprador no paga el precio, el vendedor tiene dos derechos: tiene la elección, dice el artículo 1,184, ó de obligar al comprador á cumplir el convenio, ó de demandar la resolución con daños y perjuicios. Las partes insertan la cláusula resolutoria en la escritura de venta, y si esta cláusula equivale á una condición resolutoria expresa, la venta será resuelta de pleno derecho, y, por consiguiente, el vendedor no podrá demandar el cumplimiento del contrato. ¿Podrá admitirse que se desprenda de uno de los derechos que le pertenecen, nada menos que el más esencial, el de exigir el cumplimiento del contrato? Inútilmente se busca una razón por la cual las partes obrarían así, y no se puede suponer que obrasen sin razón.

Esto responde á una objeción que se puede hacer contra nuestra opinión. La condición resolutoria es expresa ó tácita. Es expresa cuando es estipulada por las partes y es tácita cuando no está escrita en el contrato, sino sobreentendida por la ley. Pero, la condición resolutoria por falta de cumplimiento del contrato deja de ser tácita cuando es estipulada por las partes; el pacto comisorio no es sobreentendido, es expreso, y, por consiguiente, una condición expresa que debe producir el efecto de toda condición expresa; es decir, obrar de pleno derecho la resolución del contrato. Respondemos que hay una gran diferencia entre la condición resolutoria expresa y el pacto comisorio. Cuando las partes sujetan la resolución de sus conve-

nios á una condición resolutoria casual ó potestativa, su voluntad es que el contrato sea resuelto cuando la condición se cumpla; su solo derecho, si la condición se realiza, consiste en exigir las restituciones que una debe hacer á la otra para poner las cosas en el mismo estado que si el contrato no hubiera existido; no puede ser cuestión para ellas de demandar el cumplimiento del contrato, puesto que es nulo por su propia voluntad y no podrían sostenerlo aun cuando quisieran (núm. 116). Es de otro modo cuando las partes estipulan el pacto comisorio, es decir, la resolución para el caso en que una de ellas no cumpliera su obligación. En caso de falta de cumplimiento, el acreedor tiene dos derechos entre los cuales puede escojer: puede exigir el cumplimiento forzado del contrato ó demandar la resolución. Estipulando el derecho de demandar la resolución, el acreedor no renuncia al derecho de exigir el cumplimiento. Puesto que tiene la facultad de elegir entre dos derechos, conviene que manifieste su voluntad declarando cuál es el derecho que se propone ejercer. Desde entonces el contrato no puede ser resuelto de pleno derecho.

Se alega el texto del art. 1,184 para deducir que el pacto comisorio obra de pleno derecho. El segundo párrafo del art. 1,184 dice: "*En ese caso*, el contrato no es resuelto de pleno derecho;" es decir, en el caso de la condición resolutoria tácita, previsto por el primer párrafo. En consecuencia, desde que la condición resolutoria no es tácita, desde que está escrita en el contrato obra de pleno derecho la resolución. (1) Se responde que las palabras "en este caso" son empleadas por oposición á la condición resolutoria expresa, la cual es tratada en el art. 1,183. (2) La res-

1 Toullier, t. III, 2, pág. 349, núm. 554.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 83, nota 83, pfo. 302 y todos los autores.

puesta no es decisiva, porque se puede decir que el pacto comisorio es comprendido en el art. 1,183, puesto que está estipulado por las partes. Conviene, pues, penetrar más á fondo la esencia del pacto comisorio y probar, como lo hemos hecho, que, aunque escrito en el contrato, el pacto difiere esencialmente de la condición resolutoria expresa.

158. ¿Cuál será el pacto comisorio en esta primera hipótesis? Puesto que se confunde con la condición resolutoria tácita, se concluye que tendrá los efectos que el artículo 1.184 agrega á esta condición; es decir, que la resolución deberá ser demandada en justicia, y que el juez podrá conceder un plazo al demandado, según las circunstancias. El orador del Gobierno, Bigot-Prémeneu, interpreta el pacto comisorio en este sentido, después de haber analizado el art. 1,184. Aun cuando la condición resolutoria haya sido estipulada formalmente, se podrá probar la falta de cumplimiento, examinando las causas, distinguiendo en ellas un simple retardo, y si en el examen de esas causas hay algo favorable, el juez se verá obligado por la equidad á conceder un plazo. (1) Hay una sentencia de la Corte de Lieja, en este sentido. Un arrendamiento enfiteútico contenía la siguiente cláusula: "En caso de falta de cumplimiento de las condiciones, el arrendador podrá demandar la resolución del arrendamiento." El enfiteuta retardó el pago del cánon y el arrendador demandó la resolución del arrendamiento. Después del requerimiento de pago, el enfiteuta ofreció pagar la suma que debía; estas ofertas fueron rechazadas, y el arrendador pretendió que la cláusula resolutoria era expresa, y que si no se aplicaba se violaban los arts. 1,183 y 1,184. Estas pretensiones fueron rechazadas. La Corte dijo muy bien que la intención de las partes no había sido de hacer obrar de

1 Exposición de los Motivos, núm. 70 (Loaré, t. VI, pág. 159).

pleno derecho la resolución del contrato, puesto que había obligación expresa para el arrendador, de formular la demanda. Como el enfiteuta había ofrecido pagar no se podía decir que había faltado á sus obligaciones. Parece que la Corte insiste sobre una circunstancia de la causa que no nos parece nada decisiva, y es que el enfiteuta había hecho sus ofertas antes que el arrendador hubiera formulado su demanda en resolución; á nuestra vista, el deudor podía aun pagar después de entablada la demanda y durante todo el curso de la instancia; este es el derecho común, y el pacto comisorio no derogó este punto. (1)

159. En general, habrá una acción judicial, puesto que el pacto comisorio equivale á la condición resolutoria tácita. Mas no hay nada de absoluto en esta materia, todo depende de la intención de las partes contratantes. Un propietario concedió una reducción á su arrendatario sobre lo que le debía, estipulando que la suma que restaba sería pagada en un plazo de dos años, reservándose el derecho de poder anular la rebaja consentida. La palabra *anular* indica, en este caso, una condición resolutoria y la resolución está al arbitrio del acreedor. El primer juez declaró la resolución cumplida porque el arrendatario no había pagado en los dos años y que el arrendador se había reservado todos sus derechos contra él. Este es un error: Se juzgó por la Corte de apelación y por la Corte de casación que el propietario tenía solamente la facultad de anular la rebaja en caso de que el deudor no cumpliera sus obligaciones, porque, un derecho facultativo exige una manifestación de voluntad. La dificultad está en saber si es necesaria una demanda judicial. No es este punto el que conduce al debate.

La Corte de Paris se limitó á declarar que el acreedor

1 Lieja, 9 de Agosto de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 49).

debía constituir en mora al deudor. La Corte de casación se expresa en términos más generales, no exige un requerimiento, y con razón, esperamos lo mismo; es suficiente una escritura que constituya el ejercicio de la facultad reservada; no habiendo manifestado su voluntad el propietario por ninguna escritura, de anular la rebaja, el arrendatario hubiera podido cumplir la condición pagando la suma que debía. (1)

Se estipuló en un arrendamiento que el precio debería pagarse, á más tardar, tres meses después de la espiración de cada año, bajo "pena de prescripción" y que el arrendatario estaría obligado á entregar sin contradecir, si el arrendador lo quería. ¿Qué es eso de pena de prescripción? Una mala expresión para marcar que habría resolución si el arrendatario no pagaba en el plazo fijado. ¿Es esta una condición resolutoria expresa regida por el artículo 1,183? La Corte de Bruselas lo juzgó así. Creemos que sobre este punto se equivocó. La cláusula que dice que el precio debía pagarse bajo pena de resolución, reproduce solamente la disposición del art. 1,184. Sin embargo, derogó en el sentido que las partes se sometieron á la voluntad del arrendador, y como el arrendatario se obligó á entregar sin contradecir, cuando el arrendador quisiera, fué suficiente, como lo hizo el propietario, manifestarle un mandato de desocupar los lugares. (2) La decisión fué justa en el fondo, pero mal motivada.

El propietario de una mina, concedió su explotación con la condición de que la interrupción sola de los trabajos de explotación durante nueve meses, haría volver la mina á su poder. Esta resolución ¿debe ser demandada en justicia? La Corte de Riom decidió que la demanda en resolución, podía ser formulada sin ser precedida de una

1 Denegada casación, 4 de Abril de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 451);

2 Bruselas, 11 de Febrero de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 49).

constitución en mora; que la falta de cumplimiento del contrato, vencido el término, el derecho á la resolución estaba adquirido, sin que el juez pudiera, en ese caso, conceder un plazo para cumplir el contrato. ¿Es necesario concluir de aquí, como lo hace un recopilador, que la falta de cumplimiento de una obligación de hacer, resuelve de pleno derecho el contrato cuando se ha cumplido? La Corte no dice esto. Hay acción judicial, por consiguiente, no puede ser cuestión de una resolución de pleno derecho. Más las partes habían derogado el art. 1,184, en el sentido que, según su intención, la resolución debía haber tenido lugar desde que la interrupción de la explotación era constante; esto se comprende por la naturaleza de la obligación impuesta al arrendatario y por el interés que tenía éste de una buena explotación. (1)

160. Queda una dificultad. Se vé por los ejemplos que hemos dado que es muy difícil determinar el carácter del pacto comisorio. ¿Cuándo equivale á la condición resolutoria tal cual es definida por el art. 1,184? Es esta una cuestión de interpretación que es preciso abandonar á la prudencia del juez. Los autores consideran como una simple cláusula resolutoria, reproduciendo el art. 1,184, el pacto que estipula que el contrato será resuelto si el deudor no cumple sus obligaciones. (2) Esto nos parece muy dudoso. El art. 1,134 no dice que el contrato será resuelto, dice que la parte para con la cual la obligación no ha sido cumplida, puede demandar la resolución, lo que implica la necesidad de una demanda judicial. Cuando las partes dicen que el contrato será resuelto, no hablan de una demanda; dicen, por consiguiente, que habrá resolución sin demanda; aquí está bien la condición resolutoria

1 Riom, 4 de Agosto de 1840 y el análisis del recopilador (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,202, 7°).

2 Véanse los autores citados, pág. 171, nota 3.

expresa del art. 1,183. No insistimos, porque no se pueden decidir cuestiones *á priori*, ni en uno ni en otro sentido.

*Núm. 2. Segunda hipótesis.*

161. El pacto comisorio dice que el contrato "será resuelto de pleno derecho" si una de las partes no cumple sus obligaciones. Esta cláusula deroga formalmente el art. 1,184. En efecto, el Código dice que la condición resolutoria tácita no obra de pleno derecho, en tanto que las partes declaren que el contrato será resuelto de pleno derecho si el deudor no cumple sus obligaciones. Es necesario decir que, en este caso, las disposiciones del art. 1184 no tendrían aplicación. La ley dice en cuál sentido no obra de pleno derecho la condición resolutoria tácita; es que la resolución debe ser demandada en justicia y que se puede conceder demandado un plazo según las circunstancias. Resulta en el caso, que obrando el pacto comisorio de pleno derecho, la resolución no deberá ser demandada en justicia (1) y que el juez no podrá conceder plazo al demandado. Tal es, al menos, el principio, salvo decisión contraria que resulte de la voluntad de las partes.

El Código deroga, bajo este concepto, el antiguo derecho. Se consideraba en otro tiempo el pacto comisorio como una simple amenaza. Cualesquiera que fuesen las expresiones de que los contratantes se servían, su voluntad era inútil para obrar la resolución de pleno derecho. Los tribunales, dice Toullier, se obstinaban en juzgar que esas cláusulas no tenían más efecto que la sentencia de los jueces, según la gravedad del hecho y las circunstancias. Toullier tiene razón de criticar una jurisprudencia que se

1 Bruselas, 1º de Julio de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, pág. 440), 23 de Mayo de 1825 (*ibid.*, 1825, pág. 409).

sometía a la voluntad de las partes, cuando la misión del juez es de asegurar el cumplimiento de lo que las partes quisieron. (1) Mas la dificultad está en precisar cuál es exactamente su intención.

162. Es cierto que el pacto comisorio que certifica que el contrato será resuelto de pleno derecho, deroga el artículo 1,184. ¿Pero hasta dónde va la derogación? El primer punto está fuera de duda, y es que, aun así formulado el pacto comisorio, no equivale á la condición resolutoria expresa.

Esto obra la resolución por fuerza del contrato, porque las partes lo han querido y han manifestado su voluntad en el contrato, siendo inútil que la manifiesten de nuevo. Hay más; no podría ni aun manifestar una voluntad contraria, y aunque quieran sostener el contrato resuelto no podrían si la resolución ha tenido lugar, porque no depende de ellas destruir un hecho consumado. ¿Es lo mismo con el pacto comisorio? Nó, porque este que tiene derecho de demandar la resolución, tiene aun otro derecho, el de demandar el cumplimiento de la escritura; estipulando la resolución de pleno derecho; no ha renunciado al derecho esencial que tiene de su contrato, habiendo dos derechos, puede elegir, porque la elección exige una manifestación de la voluntad. Es preciso que el acreedor diga lo que quiere: si desea obrar en resolución ó exigir por fuerza el cumplimiento del contrato. He aquí una diferencia entre el pacto comisorio y la condición resolutoria expresa, que resulta de la naturaleza misma del pacto comisorio. (2) De aquí procede una consecuencia muy importante. La condición resolutoria expresa obra la resolución del contrato

1 Toullier, t. II, 2, pág. 346, núm. 550. Demolombe, t. XXV, página 519, núm. 550 y la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,199.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 173, núm. 105 bis, II. Demolombe, t. XXV, pág. 522, núm. 553.

de una manera absoluta; toda persona interesada puede valerse de la resolución. No es lo mismo con el pacto comisorio, que no puede invocarse más que por el interesado que lo estipuló, es decir, por el acreedor para con el cual la obligación no ha sido cumplida; el deudor no puede, ciertamente, valerse de la falta de cumplimiento de sus obligaciones para demandar la resolución. Entonces, cuando hay falta de cumplimiento, el contrato subsiste y el acreedor condena el derecho de elegir que le dá el art. 1,184: puede obligar al deudor al cumplimiento del contrato ó de demandar la resolución. (1)

163. Si el acreedor opta por la resolución del contrato, debe demandarla. ¿Cómo debe formular su demanda? ¿Es cierto que no debe obrar en justicia, sino que debe constituir al deudor en mora por una notificación? La duda viene del art. 1,656, que dice: "Si ha sido estipulado al tiempo de la venta de inmuebles, que, precisa el pago del precio en el término convenido, la venta será resuelta de pleno derecho; el comprador puede, sin embargo, pagar el precio después de la espiración del plazo, en tanto que no haya sido puesto en mora por un *requerimiento*" Este artículo es una aplicación de los principios que acabamos de expresar, que la venta no es resuelta de pleno derecho más que en interés del vendedor; es preciso que declare si su intención es de llevar á cabo la resolución. La ley dice que el vendedor manifieste esta intención por una "modificación;" esta disposición del art. 1,656 ¿es también una aplicación de los principios generales ó la deroga? la cuestión es muy controvertida, los autores se dividen y la jurisprudencia vacila. La dificultad está en saber si es precisa una notificación para manifestar la elección que pertenece al acreedor, entre el cumplimiento y la resolución

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 35, nota 88, pfo. 302.

del contrato. Creemos que, según los principios, se debe responder negativamente. El contrato será resuelto, si el acreedor quiere que lo sea; hé aquí lo que quiere decir pacto comisorio cuando se estipula de pleno derecho. Por consiguiente, desde que el acreedor ha declarado su voluntad, la resolución debe tener lugar. Inútilmente se dice que el deudor no es puesto en mora mas que por un requerimiento ú otro acto equivalente (art. 1,139). No se trata de constituir al deudor en mora; la puesta en mora es necesaria para afirmar que el acreedor tiene derecho á daños y perjuicios á razón de la falta de cumplimiento del contrato; mientras que en el pacto comisorio, se trata de saber si el acreedor quiere usar del derecho que tiene á la resolución del contrato. No hay nada de común entre un derecho de elección que no exige mas que una simple declaración de voluntad y el derecho á daños y perjuicios por la falta de cumplimiento del contrato. Es preciso, pues, dejar aquí el art. 1,139, que es extraño al debate. Si el deudor lo disputa, el acreedor deberá probar que hay falta de cumplimiento del contrato y hará esta prueba según el derecho común; no es necesario que certifique la falta de cumplimiento por una notificación. Sin duda la notificación es el medio más fácil de probar que el deudor no ha cumplido sus obligaciones; más una cosa es saber lo que la prudencia recomienda al acreedor hacer, y otra cosa es saber lo que la ley obliga á hacer. Se objeta al art. 1,656 que quiere un requerimiento, mas esta disposición no es la aplicación de un principio general, no se puede formar una regla y exigirla en todos los casos en que se trate para el acreedor de optar entre la resolución y el cumplimiento del contrato. ¿Se demandará porque el art. 1,656 quiere un requerimiento? Se puede responder con Troplóng, que es á razón de la importancia de la venta inmueble y para prevenir toda dificultad. Puede ser que el legislador hiciera

bien de exigir un requerimiento en todos los casos para prevenir toda dificultad; mas el intérprete no tiene que ver con lo que el legislador debía hacer; está ligado por lo que el legislador ha hecho y si hay un vicio no tiene permiso de llenarlo. (1) Merlin reprocha á la Corte de Casación haber juzgado el pró y el contrato de la cuestión que nos ocupa. (2) Esto prueba que es dudosa. En efecto, el acreedor recurre generalmente al requerimiento. Si tiene un título auténtico, puede obrar por vía de mandato y repetir directamente lo que el deudor le debe restituir. (3) Sin embargo, este rigor puede ser moderado, en hecho, por voluntad de las partes contratantes. Si el acreedor, á pesar de la cláusula enojosa del pacto comisorio no usa de su derecho, si concede plazos á su deudor, renunciando finalmente á exigir la rescisión del contrato, no podría en seguida, sin previo requerimiento, declarar que tiene el contrato por resuelto. La Corte de Gand lo juzgó así en materia de arrendamiento; su decisión concilia el derecho con la equidad. Libra al arrendador de volver sobre su renuncia para el porvenir; más el arrendatario debe contar con la indulgencia del propietario, puesto que el contrato fué hecho en ese sentido. Porque los convenios, y especialmente los arrendamientos, deben ser hechos de buena fe. Si, pues, el arrendador entiende por avenirse, valerse del rigor del pacto comisorio, la equidad y la justicia exigen que declare al arrendatario este cambio de voluntad. (4)

164. ¿El deudor puede aun detener la resolución, cumpliendo sus obligaciones, después que el acreedor ha ma-

1 Troplong, *De la Venta*, t. II, núms. 666 y 667. Larombière, tomo t. II, pág. 364, núm. 55 del art. 1,184, y pág. 367, núms. 58 y 59 (Ed. B., t. I, pág. 458). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 84, nota 85 y las autoridades que se han citado.

2 Merlin, *Cuestiones de Derecha*, t. VI, pág. 272, en la palabra *Enfitteusis*, pfo. III.

3 Bruselas, 25 de Junio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 188).

4 Gand, 19 de Enero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 149).

nifestado su voluntad de resolver el contrato? Nos parece que la negativa es evidente. Cuando hay condición resolutoria tácita, el deudor es esperado siempre á pagar, hasta que el juez haya pronunciado la resolución del contrato (núm. 135). La razón es muy sencilla, porque el acreedor no tiene ningún derecho positivo á la resolución, sino hasta que el juez la pronuncia por condiciones de equidad; y mientras el contrato subsista, el deudor tiene, naturalmente, el derecho de cumplirlo. Es enteramente distinto en el caso del pacto comisorio, porque el contrato es resuelto de pleno derecho desde el momento en que el acreedor declara que hizo uso de la cláusula resolutoria, y estando resuelto el contrato, ¿como podría el deudor impedir la resolución? ¿Cómo cumpliría un contrato que ya no existe? El art. 1,656 confirma esta opinión. Si se ha convenido que la venta sea resuelta de pleno derecho por falta de pago en el precio convenido, el comprador podrá, sin embargo, pagar después del vencimiento del plazo, "siempre que no haya sido puesto en mora por una notificación." La expresión "puesto en mora" no es exacta á nuestro modo de ser; porque no se trata de constituir en mora al comprador, sino de saber si el vendedor opta por la resolución, y desde que ha manifestado su voluntad, la venta es resuelta de pleno derecho, como lo dice el contrato.

Esta es la opinión generalmente seguida, y es afirmada por la jurisprudencia. (1) Hay algunos disentimientos (2) insignificantes. Se invoca la equidad cuando las partes han querido suprimirla. La condición resolutoria tácita establecida por el art. 1,184, es una disposición de equidad. Estipulando la resolución de pleno derecho, las partes su-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 85, nota 87 y las autoridades que han sido citadas. Bruselas, 1º de Julio de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, página 40).

2 Durantón, t. XI, pág. 536, núm. 556. Delvincourt, t. III, página 157).

primen la equidad; es preciso, pues, atenerse á la cláusula resolutoria que es de rigor.

165. Se pregunta si el juez puede conceder un plazo al demandado conforme al art. 1,184. Bajo el punto de vista de los verdaderos principios, la cuestión no se comprende aún. Se concibe que el juez conceda un plazo cuando es él quien pronuncia la resolución, porque el deudor es entonces esperado á pagar hasta que el Tribunal resuelve el contrato, y la equidad puede exigir que el juez conceda un plazo para hacer el pago. Mas cuando la resolución se hace de pleno derecho, tiene lugar por la voluntad del acreedor, y el juez no interviene, porque desde que el acreedor ha manifestado su voluntad, el contrato es resuelto. ¿Cómo podrá el juez conceder un plazo para cumplir el contrato cuando no lo hay? Esto es contradictorio. El art. 1,656 viene confirmando esta opinión, pues dice formalmente que el juez no puede conceder un plazo al comprador después que el vendedor ha requerido al comprador cumplir sus obligaciones. (1)

166. La Corte de París juzgó lo contrario en el siguiente caso: Una escritura decía que por falta de pago de un solo término, el arrendamiento sería rescindido de pleno derecho, si así lo quería el arrendador, sin más formalidad que una simple notificación, expresando su voluntad de rescindir y si no pagaba en el mes de la fecha. A pesar de la notificación no pagó, y la Corte concedió un plazo al arrendatario, invocando el art. 1,244 y consideraciones de equidad. El plazo, decía la sentencia, no puede causar ningún perjuicio al arrendador, mientras que la denegación ocasionaría la ruina del arrendatario. La sentencia fué casada y así debía ser. El art. 1,244 es extraño al debate, concierne al plazo de gracia que el juez concede

1 Larombière, t. II, pág. 363, núm. 55 del art. 1,184 (Ed. B., tomo I, pág. 456).

al deudor cuando quiere y puede cumplir su obligación, mientras que, en el caso, el arrendamiento estaba resuelto y el deudor no podía pedir un plazo para cumplir. En cuanto á la equidad, el juez no debía tenerla en cuenta, puesto que estaba ligado el deudor por una cláusula de rigor que derogaba la disposición de equidad del artículo 1,184. (1) El Tribunal de 1.<sup>ª</sup> Instancia de Bruselas juzgó en el mismo sentido que la Corte de París, invocando los mismos motivos, es decir, el art. 1,244 y las razones de equidad y de humanidad sobre las cuales está fundado. Sobre la apelación, esta decisión fué reformada; la Corte no respondió directamente al argumento sacado del art. 1,244, mas lo refutó implícitamente, diciendo que había un contrato entre las partes, y que el juez debía respetarlo. El cumplimiento de los contratos, dice la sentencia, es de interés general, porque tiende á prevenir los procesos, evitando á todo deudor la peligrosa confianza de poder algún día hacer convertir en estipulación conminatoria una obligación en la cual hay, en principio, un rigor aceptado con todo conocimiento. (2) Hay una sentencia en el sentido contrario de la Corte de Colmar; decide que así en la nueva legislación como en la antigua, las cláusulas resolutorias estipuladas sobreentendidas, son consideradas siempre como no conminatorias. Este es un error: el Código hace una ley al juez, al cumplir los contratos de las partes contratantes y no deroga á este principio, lo que es de orden público, cuando se trata del pacto comisorio; el art. 1,656 lo prueba. Es cierto que el artículo 1,244 permite al juez conceder plazos al deudor; esto es lo que el Tribunal de primera instancia hizo, pro-

1 Casación, 2 de Julio de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 284) y sobre sentencia Orleáns, 9 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 54).

2 Bruselas 7, de Febrero de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 62). Compárese Lieja, 9 de Febrero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 210).

nunciando la resolución del arrendamiento. (1) La Corte reprochó esta decisión como inconsecuente, y es, por el contrario, muy jurídica. En efecto, la resolución debe ser pronunciada, esta es la ley del contrato. Faltaba después de esto, pagar los arrendamientos vencidos; aquí el juez puede usar de la facultad que le dá el art. 1,244, y este es el caso de usarlo. El departamento del Bajo-Rhin estaba invadido por el enemigo, y estas circunstancias desgraciadas ponían á los arrendatarios en la imposibilidad de pagar. Esto no impedía la resolución del contrato; mas como el juez no tenía derecho de sentenciarla, tampoco lo tenía de pronunciarla.

167. Queda una dificultad de hecho: cuándo se puede decir que las partes, estipulando el pacto comisorio, han derogado el art. 1,184? Es cierto que no deben servirse de los términos usuales plagiados al art. 1,656, á saber que el contrato será resuelto de pleno derecho. No hay nada de términos sacramentales, todo depende de la intención de las partes contratantes. Una escritura decía, que si el arrendatario no pagaba su renta al vencimiento, le sería permitido al propietario, aunque el arrendatario hubiera pagado dos rentas vencidas, rescindir el arrendamiento sin recurrir á los tribunales. Esta cláusula es idéntica á la que la resolución tendría lugar de pleno derecho, porque esta última cláusula no significa otra cosa sino que el acreedor no tiene necesidad de demandar la resolución en justicia. (2)

Los acreedores, concediendo una transacción á su deudor, se reservan el ejercicio de todos sus derechos, aunque el deudor haya cumplido sus obligaciones en el plazo fijado. Se ha juzgado que esta cláusula lleva de pleno dere-

1 Colmar, 6 de Diciembre de 1814 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,204, II). Compárese en el mismo sentido, Nimes, 22 de Agosto de 1809 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1,204, I).

2 Bruselas, 5 de Julio de 1826 (*Pasicrista*, 1826, pág. 223).

cho la resolución del contrato, aunque la palabra "resolución" no haya sido pronunciada. La voluntad de las partes de resolver la transacción si el demandado no la cumple, no puede ser dudosa, y es, pues, inútil recurrir á los tribunales para hacer decidir al juez lo que las partes habían decidido implícitamente. (1)

Una escritura decía que el arrendatario debía pagar á más tardar á los tres meses después de la espiración de cada año, "bajo pena de prescripción." Esta expresión es mala y deja, además, alguna duda sobre la intención de las partes. Esto no es una pena ni una cláusula penal, porque no se trata de daños y perjuicios debidos por falta de cumplimiento; el arrendador quiere la resolución del arrendamiento y el arrendatario se somete por la ley del contrato. (2) ¿Hay siempre resolución de pleno derecho? Volveremos á hablar de la cuestión en el título "Del Alquiler."

### *Núm. 3. Tercera hipótesis.*

168. Las partes estipulan que la resolución tendrá lugar de pleno derecho, sin puesta en mora ó sin requerimiento. ¿Hay aun, en este caso, una diferencia entre el pacto comisorio y la condición resolutoria expresa? Nó, porque la cláusula producirá los efectos que la ley agrega á la condición resolutoria casual ó potestativa. La resolución se hará en virtud de la voluntad de las partes escrita en el contrato y sin que el acreedor deba manifestar voluntad de hacer uso del derecho de resolución; mas también perderá el derecho que tenía en su contrato, de obligar al deudor. Renunció á su derecho estipulando el pacto comisorio bajo forma de condición resolutoria expresa, y como se trata de intereses puramente privados, es libre de

1 Denegada casación, 10 de Junio de 1823 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,202, I).

2 Bruselas, 11 de Febrero de 1820 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*; núm. 1,202, 5°, y *Pasicrisia*, 1820, pág. 49).

renunciar lo que había estipulado en su favor. Mas como las renunciaciones son de derecho estricto, no se puede admitir que el acreedor haya renunciado al derecho más esencial que resulta del convenio que la cláusula formuló. Esto no es que los términos sean solemnes, la ley no prevé la cláusula; mas se debe admitir su validez, puesto que no tiene nada de contrario al orden público ni á las buenas costumbres. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

169. Cuando las partes estipulan el pacto comisorio, pueden demandar la resolución, sea en virtud del contrato, sea en virtud de la ley y tienen dos derechos: de aquí la cuestión de saber si ejercitando uno renuncian al otro. La cuestión no deja de tener interés. En la segunda hipótesis hay diferencia entre el pacto comisorio y la condición resolutoria tácita; en la tercera no queda nada de la condición tácita del art. 1,184; el pacto es una condición resolutoria expresa. Según todas las hipótesis, se puede levantar la cuestión de cosas juzgadas, sosteniendo que lo que ha detenido una demanda en resolución fundada en el contrato, no es más admisible para demandar la resolución en virtud de la ley y recíprocamente. La jurisprudencia asienta que la resolución convencional y la resolución judicial, son dos derechos distintos, y que, por consiguiente, el acreedor puede ejercer uno en defecto del otro.

Un arrendamiento enfiteútico contenía la cláusula siguiente: "Si el arrendatario no estipula la renta vencida de dos meses, le será permitido al propietario rescindir el arrendamiento, sin deber, para esto, recurrir á los tribunales." El arrendador intentó una acción contra el enfiteu-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 174, núm. 105 bis, III. Demolombe, t. XXV, pág. 528, núm. 558. París, 28 Termidor, año XI (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,202, III). Bruselas, 18 de Enero de 1842 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 274).

ta y llegó á la resolución del contrato. Se pretendió, para el enfiteuta, que demandando la resolución en justicia, el arrendador quedaba sometido en todo al art. 1,184, y que no podía rescindir el arrendamiento por su sola voluntad. La Corte de Bruselas rechazó estas pretensiones. Demandar la resolución al juez, fué faltar al contrato, según el cual no tenía derecho el juez de rescindir el arrendamiento. Esto no fué más que renunciar á la resolución convencional, porque las renunciaciones no se substituyen fácilmente, y pudo haber motivo para hacer reconocer por el juez un derecho acordado en el contrato. En el caso, no se podía admitir la renuncia, tanto más cuanto que el objeto principal de la acción no era la resolución del contrato. (1)

170. Esto decide la cuestión de cosa juzgada. La demanda en resolución fundada en el contrato, tiene por causa la voluntad de las partes contratantes expresada en la escritura. Si se ha juzgado que no hay resolución convencional, nada impide que el acreedor no demande la resolución en virtud de la ley, porque la ley tiene otra causa, y, por tanto, no hay cosa juzgada. (2) Esto también está fundado en razón. El primer juez decidió que el contrato no estaba resuelto de pleno derecho en virtud de un pacto comisorio alegado por una de las partes y negado por otra, después de esto se demandó la resolución en virtud del art. 1,184: el debate es diferente; el juez no decidió en la primera instancia que no había lugar á resolución, decidió que no había nada de resolución de pleno derecho; falta la resolución judicial que puede siempre ser demandada, puesto que está escrita en la ley.

1 Bruselas, 5 de Julio de 1826 (*Basilecrisia*, 1826, pág. 223).

2 Bruselas, 12 de Marzo de 1866 (*Basilecrisia*, 1866, 2, 167).