

a plazo y las modales. La condición, el plazo y el modo son las modalidades con que los particulares pueden afectar las obligaciones, y consisten en cláusulas de carácter accidental que vienen a modificar sus efectos. Por esto, tales modalidades no se presumen; ellas deben ser materia de expresa estipulación.

#### De las Obligaciones Condicionales.

Requisitos de la condición. De la condición trata el código en el Libro 3º, Título IV, Capítulo II, a propósito de las asignaciones testamentarias; y en el Libro IV, Título IV, para reglamentar las obligaciones condicionales sometidas a esa modalidad. Es que la condición es más propia y se presenta con mayor frecuencia en la liberalidad jurídica que en el campo contractual. Las normas consignadas en uno y otro libro no se excluyen, al contrario, se complementan y así lo expresa el artículo 1550, cuando dice: "Las disposiciones del Título IV del libro tercero sobre las asignaciones testamentarias o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes".

El concepto de condición es el mismo para la asignación testamentaria que para la obligación convencional. En ambos casos el nacimiento de la respectiva prestación queda subordinado al cumplimiento de un hecho futuro e incierto. La futuridad y la incertidumbre, esto es, que el hecho previsto como condición pueda suceder o no, son elementos esenciales de esta.

La condición es resultado del acuerdo de los declarantes; la ley, solo por excepción la impone; ella nunca se presume; tiene un carácter adventicio y accidental, de suerte que puede separarse de la operación a que se le ha agregado, sin que esta sufra detrimento en su integridad jurídica; ella no debe afectar ninguno de los elementos constitutivos del acto. Por otra parte, el evento previsto como condición ha de ser incierto desde el punto de vista objetivo, es decir, que de acuerdo con las leyes naturales pueda o no acontecer; la mera duda o concepto erróneo de una de las partes o de ambas sobre su probable realización no es suficiente para darle el carácter de condición.

Diversas clases de condiciones. La condición es positiva o negativa. La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca (artículo 1530). Si te casas te costearé el viaje de bodas a Europa. Si no contraes matrimonio antes de cumplir veintiún años te donaré un automóvil. La una es positiva; la otra negativa.

La condición es determinada cuando se le fija un plazo dentro del cual debe cumplirse el evento. Si te recibes de abogado dentro de cinco años te daré lo que necesites para hacer estudios de especialización en el exterior. Indeterminada, si no se le fija para su cumplimiento un límite en el tiempo: Si te casas te daré un automóvil. Es claro que la condición positiva debe ser física y moralmente posible". "Es físicamente imposible la que contraría a las leyes de la naturaleza física; y moralmente imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. Se mirarán también como imposible las que están concebidas en términos ininteligibles".

Si la condición es negativa de un hecho físicamente imposible, como ella no podrá cumplirse, la obligación se convierte en pura y simple. Tal sería: Te dono quinientos pesos si Pedro, que es varón, no da a luz un hijo. Si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, la condición infecta, vicia la disposición. En este caso la condición no se amputa como ocurre en la hipótesis anterior, sino que ella contamina la obligación misma para hacerla ineficaz. Ejemplo: Si no das muerte a Juan, como lo has prometido, te daré mil pesos.

El artículo 1534, se expresa así: "Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso".

La condición potestativa se subdivide en simplemente potestativa y en pura o meramente potestativa. Es simplemente potestativa la que consiste en un hecho de alguna importancia o seriedad, que implica en las partes el ánimo de vincularse. Esta condición, sea suspensiva o resolutoria, es válida ya dependa de la voluntad del acreedor o del deudor. Así lo resuelve el segundo inciso del artículo 1535. En la meramente potestativa el evento previsto como condición es tan insignificante, tan falto de seriedad, que no comporta el ánimo de obligarse. Cuando esta condición puramente potestativa es suspensiva y depende de la voluntad del deudor, la obligación así contraída es nula. Por esto el inciso primero del artículo 1535, dispone:

"Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga:

Esta condición meramente potestativa se expresa con la frase "si voluit", "si quiero", si me provoca. A. dice a B.: Mañana, si me resuelvo, te donaré quinientos pesos; o te daré quinientos pesos si guiño un ojo. Como se ve, esas expresiones no implican por parte del que hace la promesa propósito de comprometerse, por eso la ley decide que en tales circunstancias no hay obligación.

Condición suspensiva y resolutoria. Esta es la gran y más importante clasificación de las obligaciones. En primer lugar, ella es de carácter general porque todas las condiciones, las positivas y negativas, las potestativas, casuales y mixtas son suspensivas o resolutorias. Y en segundo, es el juego de la condición suspensiva y resolutoria lo que explica algunas instituciones del código, como la propiedad fiduciaria, el pacto comisorio, el pacto de retroventa, etc . . .

El artículo 1536, las define así: "La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho y resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho".

La condición suspensiva y la resolutoria van siempre unidas; el hecho previsto como condición es uno mismo, mientras el acontecimiento está pendiente una de las partes tiene su derecho en suspenso, para esta el evento es una condición suspensiva; el otro es un deudor bajo condición resolutoria; mientras esta pende, nada debe dar, hacer o no hacer; al cumplirse, se convierte en deudor puro y simple y si su obligación era dar un cuerpo cierto su derecho sobre él se extingue o resuelve y automáticamente pasa a la parte que tenía su derecho suspendido y que era un mero propietario bajo condición suspensiva.

Ejemplo. Pedro dona a su sobrina María una determinada casa de habitación si contrae matrimonio. Aquí, María tiene en suspenso su derecho de dominio hasta que se cumpla el matrimonio y Pedro es un propietario bajo condición resolutoria; una vez celebrado, el derecho de dominio se extingue y pasa a María que hasta entonces era una propietaria bajo condición suspensiva. Como puede verse en el anterior ejemplo, la condición es un mismo y único hecho: el matrimonio de María; una vez cumplido extingue el derecho del uno y lo traspasa a la otra. Para el donante la condición es resolutoria; para la donataria suspensiva.

Respecto de condiciones suspensivas y resolutorias, el código sienta las siguientes reglas: Si la condición suspensiva es

o se hace imposible, se tendrá por fallida, esto es, por no cumplida.

A la misma regla se sujetan las condiciones cuyos sentido y modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

Y las condiciones inductivas a hechos inmorales o ilegales.

La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se le tendrá por no escrita.

Se dice que la condición positiva ha fallado o es fallida "cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado" (artículo 1539). De manera que para saber cuando debe reputarse fallida la condición es preciso distinguir si esta es determinada o indeterminada.

Si es determinada, se entiende que ha fallado cuando transcurrió el plazo dentro del cual ha debido cumplirse y no se ha verificado. Si te recibes de abogado dentro de cinco años te daré lo que necesites para hacer estudios de especialización en el exterior y han transcurrido siete años sin que el beneficiario de la promesa se gradúe.

Si es indeterminada se reputa fallida cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el evento contemplado. Si te casas te donaré un automóvil y el acreedor murió antes de casarse.

Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, en su tratado de Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones, dicen:

"Pero la condición, por muy indeterminada que sea también contiene un plazo legal. Porque el legislador comprende que la incertidumbre de los actos condicionales no puede prolongarse a perpetuidad sino que debe llegar un momento de consolidación. Por esto el artículo 739 (800 del C. C. Colombiano) dice que la condición que demora más de quince años sin cumplirse, se entiende fallida (en Colombia veinte). Esta disposición está ubicada en la propiedad fiduciaria, pero no hay inconveniente para aplicarla generalmente.

Y si la condición falla por medio de un acto doloso o culposo del deudor?. Si este con el fin de sustraerse a la condición por su culpa hace que falle la condición?. Pedro da cien pesos a Juan si se casa con María y para evitar el cumplimiento de la condición, secuestra o mata a María. El legislador contempla esta situación en el artículo 1481 inciso 2º (inciso 3º del 1538 C. C. Co.

lombiano), y establece que la condición se considerará como que se ha cumplido”.

Al fallar la condición el acreedor pierde todo derecho y expectativa; si la obligación se había pagado habrá siempre derecho a repetir, si se habían impetrado medidas de conservación, caducan y si el que tenía la cosa bajo condición resolutoria la había enajenado, los derechos del adquirente se consolidan definitivamente.

De los principios consignados en el artículo 1537, se deducen las siguientes reglas:

Si la condición suspensiva es o se hace imposible; o es ininteligible porque no se puede descifrar su sentido o modo de cumplirse o porque es ilícita se considerará de una vez como fallida. Por tanto, el derecho así condicionado nunca tendrá nacimiento. Sin embargo, por lo dicho en el artículo 1533, si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible la obligación se considera pura y simple. Consecuencialmente y en las mismas hipótesis, para el deudor bajo condición resolutoria, la solución es inversa, a saber: la condición se tendrá como no escrita, de manera que su derecho no se extinguirá.

Modo de cumplirse la Condición. La condición para que surta los efectos que la ley le asigna una vez realizada, debe cumplirse literalmente; no se acepta su ejecución por equivalencia o por aproximación. Si Pedro le donó cinco mil pesos a Juan siempre que se hiciera abogado y este se gradúa de médico, la condición no se ha cumplido. En caso de que en la condición en sí o en cuanto al modo de cumplirse no haya la suficiente claridad y explicitud, se aplicarán las reglas de la interpretación de los contratos para el efecto de inquirir y captar la intención de los declaradamente y “se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes”. Artículo 1540.

Efectos de la condición. Los efectos de esta hay que estudiarlos antes de cumplirse, o sea, estando aún pendiente, y después de cumplida.

Como se expresó, la condición afecta el nacimiento mismo mismo del derecho, a diferencia del plazo que solo afecta su exigibilidad, porque el derecho ya ha nacido; siendo así el deudor condicional no es auténtico deudor sino una vez cumplida; por esto el acreedor condicional no puede exigir la obligación antes de que la condición se cumple y si el deudor paga sin que esto haya

sucedido tiene derecho de repetir. No ocurre lo mismo con el deudor a plazo: Si este paga antes del vencimiento se presume renuncia del plazo y carece de facultad para rescatar lo pagado.

Pero si el acreedor condicional no tiene un derecho perfecto y firme mientras la condición pende, su situación no está desprovista de efectos jurídicos como que al fin y al cabo es titular de un derecho en potencia que constituye más que una simple expectativa.

En verdad, entre acreedor y deudor condicionales existe un vínculo jurídico del cual el deudor no puede deshacerse por su propia voluntad; por lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 153 de 1887, ese derecho condicional debe ser respetado por la ley posterior, lo que no ocurre con las meras expectativas que pueden ser abolidas y cercenadas por la ley nueva; el deudor condicional tiene facultad para solicitar providencias conservatorias si la cosa, objeto de su derecho latente, peligrá en manos del acreedor. Artículo 1549. Finalmente, la relación jurídica condicional, si procede de un acto oneroso, se transmite a los herederos por activa y por pasiva; si ella proviene de un acto a título gratuito el derecho es intransmisible, porque en estos se considera que la liberalidad se ha hecho intuitu personae. Artículo 1549.

Una vez cumplida la condición el derecho que de ella dependía se convierte en puro y simple; ya no es una posibilidad sino una cosa firme, actuante; el deudor queda en la obligación de ejecutar la obligación y el acreedor con la facultad de exigirla.

Si el objeto de la obligación es un cuerpo cierto y existe al tiempo del advenimiento de la condición, "se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se resuelva el contrato, o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o de lo otro, tendrá derecho a indemnización de perjuicios. Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa". Artículo 1542.

En cuanto a frutos, el artículo 1545 dispone: "Verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o

los contratantes, según los casos, hayan dispuesto lo contrario".

Si el cuerpo cierto que se debe condicionalmente perece sin culpa del deudor antes de cumplirse la condición su obligación se extingue, y aunque después la condición se cumpla nada debe; si pendiente esta, la cosa perece por culpa del deudor y después la condición adviene, está obligado al precio de ella y a la indemnización de perjuicios. Artículo 1543.

Retroactividad de la condición. No hay acuerdo entre los expositores acerca de los efectos retroactivos de la condición una vez cumplida, y esto pasa aún en Francia en donde el artículo 1179 los consagra expresamente, cuando dice: "Cumplida la condición su efecto se retrotrae al día en que se celebró el contrato".

Jousserand se expresa así: "Es una regla general la de que toda condición se realiza retroactivamente; en principio, las cosas pasan como si el contrato hubiera sido puro y simple desde su celebración; las partes se colocan en el mismo estado que si hubieran pactado en firme; y esto de acuerdo con su intención probable; el acontecimiento de la condición es simplemente declarativo de las obligaciones; estas no son consecuencia de este acontecimiento sino de la convención misma . . ." Tomo II. La teoría general de las obligaciones. Número 742.

En el Tratado de Derecho Civil de Alessandri y Somarriva, en el Tomo III. De las Obligaciones, se lee lo siguiente:

"Derecho Chileno. Y en nuestro derecho, existe esta teoría como una regla general?. La acepta nuestra legislación como un principio?. Algunos autores opinan que sí.

Don Arturo Alessandri Rodríguez, afirma que la primera razón para defender la retroactividad como regla general es la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Todos los autores y jurisconsultos de la época en que don Andrés Bello, redactó el código civil (Photier, Savigny, Delvincourt, etc.) dice, establecían y aceptaban como una verdad incommovible la retroactividad de las condiciones. Por otra parte el código Francés, el Holandés, el Prusiano, el Austriaco, el del Canton de Vaud etc., aceptaban también este principio y es sabido, por decirlo así el señor Bello en el mensaje con que el Presidente de la República presentó el proyecto del c. civil, que en dicho proyecto se adoptaron las doctrinas sustentadas por los jurisconsultos más eminentes de la época y por los principales códigos vigentes a la fecha. Por lo demás, en las notas que don Andrés Bello puso a su proyecto de código civil se hace continua mención a la retroactividad de las condiciones.

Hay también, prosigue el señor Alessandri, diversas disposiciones del código civil que comprueban en forma evidente el criterio del legislador Chileno a este respecto; numerosísimas podrían citarse, todas las cuales permiten decir que cada vez que la ley ha dejado subordinadas la eficacia de un acto jurídico a la ejecución de circunstancias o hechos posteriores a su celebración, la regla es la retroactividad.

Sin ir más lejos, tenemos la ratificación, o mejor, los contratos o actos jurídicos que están subordinados a la ratificación, que producen sus efectos desde el día en que el acto o contrato se celebró y no desde el día en que se efectuó la ratificación. Ejemplo de ello hemos encontrado ya en la tradición.

Pero refiriéndome especialmente a casos condicionales, hay dos artículos que prueban fehacientemente este criterio. Así tenemos el artículo 77 del C. C., al hablar de los derechos deferidos a una criatura que está en el vientre materno, artículo que demuestra el efecto retroactivo de las condiciones, ya que establece: "Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno si hubiese nacido y viviese, estarán en suspenso hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron".

El artículo 2413, contenido en el título de la Hipoteca es otra prueba de que las condiciones operan retroactivamente. Dice en sus dos primeros incisos: "la hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción".

Hay efecto retroactivo o no en este artículo? Si no lo hubiera, desde cuando debería contarse la fecha de la hipoteca?. Evidentemente desde el día en que la condición se cumple; y sin embargo, la fecha de la hipoteca, cumplida la condición, se cuenta desde la fecha en que se otorgó o en que se contrajo la obligación.....

Además el artículo 1487 (1544 Colombiano) dispone: "cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que esta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente en cuyo caso podrá éste si quiere, renunciarla, pero será obligado a declarar su deter-

minación si el deudor se lo exigiere". Y ello, porque la condición opera con efecto retroactivo.

El hecho de que el acreedor condicional tenga derecho a los aumentos y mejoras que la cosa recibe mientras pende la condición es también otra demostración de que la condición produce efectos retroactivos porque si la condición sólo produjere efectos desde el día en que se cumpliera, el acreedor no tendría derecho a los aumentos y mejoras que reciba la cosa sino a partir del día en que la condición se cumpla.

Y finalmente, si la condición no opera retroactivamente, cómo se explicaría el hecho de que las enajenaciones y gravámenes consentidos por el deudor condicional caduquen, y se validen los constituidos por el acreedor condicional mientras la condición estaba pendiente una vez que esta se cumpla?. Solo por el efecto retroactivo que produce la condición.

A mi juicio, termina don Arturo Alessandri R., en la legislación Chilena la retroactividad de las condiciones es algo que está admitido".

Otros autores sostienen que el principio de la retroactividad de la condición cumplida no es de carácter general sino que está consagrada únicamente para casos especiales y entre otros argumentos, presentan el del artículo 1545 según el cual los frutos percibidos en el tiempo intermedio pertenecen al acreedor y no al deudor.

La tesis más acertada es la de que en principio la condición una vez cumplida se retrotrae al momento en que se cumplió el acto para producir efectos desde entonces y no solamente para el futuro, y que los casos en que así no ocurre son expresas excepciones a ese principio general.

La condición resolutoria ordinaria y la tácita. La condición resolutoria ordinaria es la común, la de que se ha tratado hasta aquí; la que es fruto de la voluntad de los particulares y consiste en cualquier hecho futuro o incierto, que no sea el incumplimiento de sus obligaciones por una de las partes cuando el contrato es bilateral.

Esta condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho, no necesita sentencia judicial que la declare; una vez cumplida el acreedor condicional se convierte en puro y simple; su derecho se extingue y el deudor puede exigir la ejecución de la respectiva prestación; el advenimiento de la condición opera, en principio, con efecto retroactivo, salvo en cuanto a frutos.

En caso de que las partes discrepen acerca del cumplimiento de la condición resolutoria ordinaria o de que el deudor, a pesar de ese acaecimiento se resista a satisfacer su prestación, será necesaria la intervención judicial ya que los particulares no pueden hacerse justicia por sí mismos. Más esa intervención se limitará a constatar el hecho de la resolución, ya consumada, por el solo advenimiento de la condición, porque este único evento y de pleno derecho, produce la resolución del acto condicional.

Pero además de esa condición resolutoria ordinaria existe otra que consiste, exclusivamente, en el incumplimiento de sus obligaciones por una de las partes cuando estas proceden de un contrato bilateral y cuando la otra parte, ha cumplido las que le incumben o está dispuesta a cumplirlas. Esta condición es de dos maneras: tácita y expresa.

Condición resolutoria tácita es la que la misma ley, por excepción, instituye en el artículo 1546 cuando dice:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por una de las partes lo pactado”:

Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Esta condición resolutoria tácita, que es característica y exclusividad de las convenciones bilaterales, y que por ministerio de la ley y sin necesidad de que los contratantes la pacten, está incluida en toda operación de esta clase, es más de origen francés que romano. En Roma, los contratos sinalagmáticos no se resolvían por la inejecución de una de las partes pero en la práctica y especialmente en la compraventa a crédito, los particulares acostumbraban introducir la cláusula llamada “Lex Commisoria”, en virtud de la cual el contrato se resolvía si el comprador no pagaba oportunamente el precio.

En el antiguo derecho francés esa práctica se generalizó hasta el punto que se hizo de estilo y el derecho consuetudinario acabó por considerarla subentendida en todo contrato bilateral.

El artículo 1184 del C. C. Francés, la consagró en la legislación positiva, pero agregando: “En este caso el contrato no se resolverá de pleno derecho . . . La resolución debe ser judicialmente solicitada”.

Para justificar esta institución de la condición resolutoria tácita se han dado varias explicaciones. Unos dicen, que es por la interdependencia de las obligaciones recíprocas que surgen de

la convención bilateral; otros, apelan a la teoría de la causa en las obligaciones; otros, afirman que así lo exige la equidad y la presunta intención de las partes y además, que ella se justifica como una sanción para el contratante incumplido. Estos fundamentos no se excluyen y todos o al menos algunos de ellos, confluyen a la justificación de la institución.

La condición resolutoria tácita sólo procede cuando el incumplimiento por parte del deudor le es imputable, cuando es responsable de culpa. Si el incumplimiento proviene de caso fortuito o fuerza mayor, o más bien, cuando hay imposibilidad de ejecución no cabe hablar de resolución del contrato; lo que se presenta, entonces, es la extinción de la obligación por pérdida de la cosa, tal como se estudiará más adelante.

Si el incumplimiento es parcial y exiguo en relación con el total de la obligación, se incurre en abuso del derecho, si en lugar de exigir el pago de lo que se adeuda se demanda la resolución. Así sería, si se pidiera la resolución de una compraventa cuyo precio fué de cincuenta mil pesos porque el comprador no pagó oportunamente cinco mil, que debía como saldo de ese precio.

Cuando las partes especialmente estipulan que por el incumplimiento del deudor a sus compromisos, el contrato se resuelve, se presenta la llamada condición resolutoria expresa. Esta es el llamado pacto comisorio que el código reglamenta en el tratado de la compraventa y cuando es el comprador quien no paga el precio. Pero este pacto comisorio o condición resolutoria expresa, no es exclusivo de la compraventa ni para el caso de que no se pague el precio, bien puede agregarse a cualquier contrato bilateral y también para el evento de que sea el vendedor quien infrinja sus obligaciones.

Diferencia entre la condición resolutoria y la tácita.

A). La ordinaria y por el mero hecho del advenimiento de la condición, opera de pleno derecho; en la tácita no basta el incumplimiento del contrato sino que es menester sentencia judicial que declare la resolución.

B). Cuando de la tácita se trata, el contratante cumplido puede pedir, o la resolución o el cumplimiento de la obligación y en ambos casos con perjuicios. En la ordinaria no puede pedirse el cumplimiento del contrato porque este ya se disolvió al cumplirse la condición.

C). En la resolutoria tácita puede paralizarse la acción si el contratante moroso cumple su obligación durante el juicio. La

resolución que proviene de la que proviene de la ordinaria es imposible de atajar, porque esta se produjo de pleno derecho.

Estas mismas diferencias existen entre la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio simple, pues, como se dijo este no es sino la misma condición resolutoria tácita pero expresamente pactada por las partes.

Enajenación de la cosa que se la deba bajo condición. Es de gran importancia el estudio de los efectos de la resolución contra los terceros adquirentes de la cosa cuando el que la debe y posee condicionalmente la enajena pendiente la condición y después esta se cumple.

Si se aplicaran con todo rigor las consecuencias del principio de que una vez la condición cumplida ella opera con efecto retroactivo, no se presentaría problema alguno; el asunto se desataría de acuerdo con la máxima "resuelto el derecho del causante se resuelve el derecho del causabiente", ya que en virtud de la retroactividad se reputa que aquél no fué dueño. Más este principio de la retroactividad, ya se dijo, no es absoluto, sino que tiene sus excepciones.

La ley al considerar la situación del tercero a quien se enajena la cosa mientras la condición pende, apela para solucionar el conflicto a la buena o mala fe del adquirente, para decidir que contra el tercero de buena fe no hay acción reivindicatoria y que contra el de mala fe, si la hay.

Aquí la mala fe consiste en el conocimiento que ese tercero haya tenido de que el bien sobre el que adquirió dominio u otro derecho real lo poseía su causante como deudor o propietario bajo condición resolutoria o suspensiva. Esa mala fe no se presume.

Como el régimen jurídico para la traslación del dominio y la constitución de derechos reales no es el mismo para los bienes raíces que para los muebles, el código reglamenta por separado la situación de ese adquirente, según que la cosa sea mueble o inmueble.

Para los muebles el artículo 1547, preceptúa:

"Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe".

La redacción de este texto ha sido, con razón, tachada de defectuosa; por eso los intérpretes aconsejan variar la expresión "si el que debe una cosa mueble", por esta: "si el que tiene o po-

see una cosa mueble . . .". Esta locución es la justa y la que corresponde al espíritu de la disposición.

Para los inmuebles, el 1548, dispone:

"Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública".

Al referirse al artículo 1491 del código civil chileno que corresponde al 1548 transcrito, los expositores Alessandri y Somarriva, en su obra ya citada, se expresan así:

"Nos encontramos con una cuestión interesante. Exige el legislador que la condición conste. Es evidente que la condición consta cuando es resolutoria ordinaria. Tampoco hay dificultad en el pacto comisorio, simple o calificado, porque al estar pactada expresamente, también consta, pero y la condición resolutoria tácita, que va subentendida, se entenderá que consta para los efectos con respecto a terceros?. ¿La cuestión ha sido discutida.

Sin embargo, los autores unánimemente han considerado que en la expresión conste va también envuelta la condición resolutoria tácita, y así también en forma uniforme, sin vacilaciones, lo ha establecido la jurisprudencia. En una escritura se estipula como única cláusula, que se vende una propiedad en cien pesos al contado. La Suprema ha dicho que, como la escritura no dejaba constancia de haberse pagado el precio, el contrato también afecta a terceros y se puede pedir la resolución.

La filosofía de esta exigencia de que conste en el título es clara. Si consta la condición, el legislador presume de derecho que ella es conocida por los terceros; al hacer tal exigencia se le ha dado publicidad. Y si el tercero no la conoce, es porque hay negligencia de su parte, negligencia que el legislador castiga.

Es interesante precisar bien el alcance de la expresión "en el título respectivo inscrito". Un ejemplo: Pedro vende una casa a Juan en cien pesos, cincuenta al contado y cincuenta a plazo. Juan la vende a Diego, este a Antonio y este a Pablo. Se pide la resolución cuando la casa está en poder de Pablo. Pues bien, en esta serie de ventas, el título respectivo inscrito es el primero de ellos, la condición debe constar en la venta que hace Pedro a Juan".

## OBLIGACIONES MODALES

La ley no se ocupa del modo en el tratado de las obligaciones. Esta modalidad es propia de la liberalidad testamentaria y es en el Capítulo 4º, del Título IV, del Libro Tercero, a propósito de las asignaciones testamentarias, donde el código las reglamenta. Por lo dispuesto en el artículo 1550, lo dicho respecto del modo al tratar de la asignación modal se aplica a las obligaciones condicionales afectadas con esta modalidad, cosa esta que es de muy extraña ocurrencia.

El artículo 1547, reza así: "Si se asigna algo a alguna persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación, es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada".

Como lo dice la definición, el modo, a diferencia de la condición no suspende el nacimiento del derecho; si la condición no se cumple no se resuelve el derecho a ella supeditado; el no cumplimiento del modo no extingue el derecho del asignatario sino cuando expresamente se ha instituido la cláusula resolutoria. Es que el modo no es sino la carga o gravamen que se impone al beneficiario de una liberalidad.

## CAPITULO XVI

### DE LAS OBLIGACIONES A PLAZO

El plazo afecta no el nacimiento sino la exigibilidad del derecho, su ejercicio; es un acontecimiento futuro y cierto, es decir, que fatalmente llegará. No hay plazo que no se cumpla. El código lo define así: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo "Artículo 1551.

De lo dicho fluyen las semejanzas y diferencias entre condición y plazo, que son: ambos son modificaciones o variantes del derecho puro y simple; dicen relación al futuro; una y otro son suspensivos y extintivos y facultan al acreedor para solicitar medidas conservatorias. En cambio, el plazo es siempre cierto; la condición puede suceder o no; aquél solo afecta la exigibilidad del derecho, por esto lo que se paga antes de su vencimiento no puede repetirse; la condición, la inversa, como mientras pende el dere--

cho aún no ha nacido, si se paga antes de realizarse hay derecho de repetición.

Diferentes clases de plazos. El término es suspensivo cuando aplaza o dilata la ejecución de la obligación; durante él el deudor no está obligado a satisfacer la prestación. Se le dan a Pedro cinco mil pesos en mutuo por el plazo de un año. Durante este tiempo está suspendido el derecho del acreedor; no puede exigir su crédito sino vencido el año. El plazo es extintivo, cuando al vencerse da lugar a la expiración o terminación de un derecho que se estuvo usando o gozando mientras estaba pendiente la época fijada para su duración. Se da en arrendamiento un inmueble por un año. Al vencimiento de este, cesa el derecho del arrendatario para seguir gozando del bien.

Es determinado cuando de una vez se sabe el momento preciso en que ha de llegar. Pedro se obligó a pagar los cinco mil pesos que recibió en mutuo un año, a partir de la fecha del contrato, o el primero de julio de 1951. Es indeterminado si se ignora el día en que ha de llegar. Juan se compromete a pagar a María una renta vitalicia de quinientos pesos mensuales hasta la muerte de ésta.

El plazo es expreso cuando las partes especialmente lo convienen; el tácito es el indispensable para cumplir la obligación. Se vende un automóvil que las partes saben está en Barranquilla y nada se dice en cuanto al día en que ha de entregarse en Medellín; el comprador dispone del término necesario para transportarlo.

Teniendo en cuenta su origen, el plazo se clasifica en convencional, legal y judicial.

El convencional es el que fija los particulares. El legal es obra de la ley. En los artículos 468, 1361, 1389, 1434 y otros más, se encuentran ejemplos de plazos de esta clase.

El inciso 2º del artículo 1551, se expresa así: "No podrá el juez sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: solo podrá interpretar los concebidos en términos vagos u oscuros sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes".

En el derecho Colombiano el principio es el de que el juez carece de facultad para fijar plazos; su misión, como lo reza el anterior precepto, es la de interpretar los vagos u oscuros sobre cuya inteligencia y aplicación estén en desacuerdo las partes. El llamado plazo de gracia, que el código Francés autoriza a los jueces para conceder, no existe en Colombia.

Sin embargo, dentro del código Colombiano, existen algunos casos en que se faculta al juez para la fijación de términos. Artículos 961, 1152, 1333, 2226.

En el capítulo 3º Título 4º del Libro Tercero, al referirse a las asignaciones testamentarias que también son susceptibles de plazo, se hacen otras clasificaciones de estos.

Caducidad del plazo. Las obligaciones no son exigibles sino una vez vencido el término que se ha determinado para su cumplimiento; pero la ocurrencia de algunos eventos, estando aún pendiente el plazo, puede ser motivo para que éste caduque y se extinga. A ellos se refiere el siguiente precepto:

"El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1º Al deudor constituido en quiebra o que se haya en notoria insolvencia.

2º Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuído considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones". 1553.

La disposición tiende a favorecer al acreedor, ya que le permite exigir la prestación antes del vencimiento del plazo, en casos de peligro de la efectividad de su derecho por las malas circunstancias del deudor o por el menoscabo culposo de las garantías específicas dadas para seguridad del crédito.

Renuncia del plazo. Es lo ordinario que el plazo se otorgue beneficio del deudor y así lo será siempre en los legales y judiciales. Por lo que hace al convencional, el término puede concederse también en favor del acreedor, como ocurre en el depósito, o de ambas partes, como pasa en el mutuo con interés. Cuando es en provecho del deudor o del acreedor cada cual puede renunciarlo a su antojo. Si en beneficio de ambos, la renuncia unilateral es inadmisíble, se necesita el acuerdo de éstos. Eso es lo que instituye el artículo 1554.

Prescripción. Las acciones para hacer efectivos los derechos personales se extinguen cuando se ha dejado transcurrir "cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercido dichas acciones. Este tiempo se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible". Artículo 2535. Como el acreedor no puede exigir la efectividad de su crédito durante la época fijada para el cumplimiento de la obligación, es claro, que la prescripción extintiva no

empieza a correr sino a contar desde el día de la expiración del plazo.

De Josserrand es lo siguiente:

"Jerarquía de los derechos. 1º En el vértice se encuentran los derechos puros y simples, que son actuales y definitivos, derechos perfectos, investidos de todos sus atributos y que constituyen la regla.

2º Debajo están los derechos a término (suspensivo), actuales en su existencia, no en su exigibilidad.

3º Más abajo, los derechos afectados de una condición (suspensiva), cuya imperfección es sensiblemente más grave. Su existencia misma está subordinada a un evento, el que al cumplirse, opera con efecto retroactivo, de tal manera que de estas dos cosas, una: o se reputará haber existido desde su origen o no haber existido nunca.

4º En una escala inferior se hayan los derechos eventuales, que apenas son gérmenes, posibilidades más bien que realidades. Los derechos que surgen de las capitulaciones matrimoniales se califican de eventuales porque su vigencia queda subordinada al posterior matrimonio. Si tales derechos llegan a consolidarse son siempre sin retroactividad.

5º La lista se cierra con las meras expectativas, las que en verdad, no son derechos ni aún en potencia. No son sino intereses a los que la ley no otorga protección ni aún condicionada. Tomo 1º Nro. 116.

## CAPITULO XVII

### OBLIGACIONES DE ESPECIE O CUERPO CIERTO Y DE GENERO

#### OBLIGACIONES DE ESPECIE O CUERPO CIERTO

Al tratar del objeto de las obligaciones se vio cómo toda declaración de voluntad ha de tener por tal una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, y que esa cosa para que pueda servir de objeto a la obligación, entre otros requisitos, debe ser determinada al nacer la obligación o al menos determinable al tiempo de cumplirse.

Cuando el objeto materia de la prestación ha sido individualizado de tal manera que ya no pueda confundirse con otro, y

por tanto, susceptible de identificación, la obligación es de especie o cuerpo cierto. Se vende el caballo de carrera denominado y conocido con el nombre de "Relámpago". Se dona el automóvil de segunda mano marca Ford y distinguido con el número 500.

El código no reglamenta de manera especial esta clase de obligaciones pero alude a ellas en diversos textos para el efecto de asignarles determinados efectos jurídicos. Entre otros, pueden citarse los siguientes preceptos:

El 1605, según el cual la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarla hasta la entrega . . . "

El 1607, que trata del riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe con obligación de dar.

Los artículos 1646 y 1648, que dicen dónde y cómo debe pagarse la deuda de cuerpo cierto.

Los artículos 1729 y siguientes, que tratan de la extinción de la obligación por la pérdida del cuerpo cierto que se debe.

Como características de esta clase de obligaciones pueden anotarse las que siguen:

El acreedor no puede reclamar del deudor sino la cosa individualizada y no otra; éste, a su turno, sólo se libera haciendo entrega de la especie identificada; el deudor está en el deber de custodiarla y conservarla con el debido cuidado hasta que haga el pago; el riesgo de la cosa específica, cuando es objeto de obligación de dar, corre por cuenta del acreedor; la obligación es susceptible de extinguirse por pérdida del cuerpo cierto.

### OBLIGACIONES DE GENERO

En la obligación de género el bien objeto de ella solo se determina por la clase a que ésta pertenece. Cosas de género son las que en el comercio jurídico, al enajenarse, ordinariamente se pesan, miden o cuentan. Mil arrobas de café; cincuenta yardas de lino; dos mil pesos. Deben ser determinadas al menos en la cantidad. El que se comprometiera simplemente a dar café, lino o dinero, sin especificar la cuantía en peso, medida o número, a nada se obligaría por la indeterminación en el objeto. En estas obligaciones, lo común es que la determinación de la cosa debida se haga al momento del pago.

El código las define diciendo que son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado. Artículo 1565.

Como consecuencia de esa indeterminación en el objeto, las obligaciones de género tienen características:

El acreedor no puede demandar un determinado y preciso individuo del género. Si el deudor se obligó a dar un caballo, aquél no está facultado para exigir de éste, la tradición de determinado ejemplar de la raza; el deudor, como lo dice el 1576, queda libre de su obligación "entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una clase al menos mediana. En este caso se debe un tipo medio, que no sea de la mejor ni de la peor clase.

Las obligaciones de esta laya no son susceptibles de extinguirse por la pérdida de la cosa; el género no perece; los riesgos corren por cuenta del deudor y no del acreedor, a la inversa de lo que ocurre en la obligación de cuerpo cierto. Así lo preceptúa el 1567, cuando expresa:

"La pérdida de algunas cosas de género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene y las destruya mientras existan otras cosas para el cumplimiento de lo que debe".

Las cosas de género pueden también ser objeto de obligación de cuerpo cierto; en el tratado de la compraventa se encuentra el siguiente ejemplo:

Artículo 1877. "Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido, con tal que se haya ajustado el precio".

## CAPITULO XVIII

### OBLIGACIONES CONJUNTIVAS, ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

La obligación se denomina simple, sencilla o singular cuando su objeto lo constituye una sola cosa o un mero y determinado hecho. Se llama compuesta o de objeto múltiple, cuando el objeto de ella contiene varias prestaciones.

Por razón de esta pluralidad o multiplicidad de prestaciones que integran el objeto en las obligaciones compuestas, ellas se subdividen en conjuntivas, alternativas y facultativas.

## OBLIGACIONES CONJUNTIVAS

Obligación conjuntiva es la que tiene por objeto varias cosas o prestaciones, que se han considerado en conjunto y que son efecto de un mismo acto jurídico. A. vende a B., en cien mil pesos, un inmueble, un automóvil y cincuenta novillos. Aquí las tres cosas entran en la obligación (in obligatione) y también en la solución o pago (in solutione); el acreedor puede demandar el pago simultáneo de todas las cosas y el deudor no cumple su obligación sino haciendo, a un tiempo, la tradición de las tres, porque hay indivisibilidad de pago, y el acreedor no está obligado a recibir por partes lo que se le debe. Artículo 1649.

*primera  
condición*

En el mismo ejemplo propuesto, si las tres cosas vendidas no han sido tomadas en conjunto para el efecto del precio, sino que se han considerado por separado para asignarle a cada una un valor particular, la obligación no es conjuntiva sino, simple, y hay tantas obligaciones simples o singulares cuantas sean las cosas debidas.

Cuando la deuda tiene por objeto una universalidad de hecho, como un rebaño, como una biblioteca, un establecimiento comercial, etc., la obligación se llama de simple objeto múltiple.

## OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

En las obligaciones alternativas se deben varias cosas, todas están dentro del objeto de la deuda (in obligatione) pero una nada más debe ser pagada, solo ésta entra en el pago (in solutione). Es que en ellas se debe en forma alternativa o disyuntiva, y con la prestación de una cualquiera, se extingue la obligación. Pedro debe a Juan o una vaca o un caballo o trescientos pesos. La entrega de una de estas libera al deudor.

Esta obligación es una garantía para el acreedor como que le da más seguridades de pago cuando lo que se debe son cuerpos ciertos.

En la obligación conjuntiva, como se analizó, todas las cosas son objeto de la obligación y también del pago, en las alternativas las son de la obligación pero no del pago.

El código la define así: "Obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras." Artículo 1556. Pero para que el deudor quede libre "debe pagar o ejecu-

tarse en <sup>su</sup> totalidad una de las cosas que alternativamente deba; y no puede obligar al acreedor a que acepte parte de una y parte de otra". Artículo 1557.

Elección para el pago. La elección de la prestación con que ha de solucionarse la deuda, compete, por ley, al deudor, pero las partes están facultadas para atribuírla al acreedor. En estas obligaciones, lo mismo que en las de género, la determinación del bien se hace ordinariamente al tiempo del pago; en las últimas, entre cosas indeterminada de la clase convenida; en aquellas, cuando son de especie o cuerpo cierto, porque también puede ser de género, sobre las varias cosas individualizadas que constituyen el objeto concreto de la obligación.

Si la elección corresponde al deudor, el acreedor no puede "demandar determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le deben; y además, queda al arbitrio de aquél "enajenar o destruir cualquiera de las cosas que alternativamente debe mientras subsiste una de ellas".

Si la opción es del acreedor, éste puede exigir una cualquiera de las prestaciones; si alguna de las cosas alternativamente debidas "parece por culpa del deudor, podrá aquél, a su arbitrio, pedir el precio de esta cosa y la indemnización de perjuicio o cualquiera de las cosas restantes".

Riesgo de la cosa debida. Para resolver la cuestión de los riesgos en las obligaciones alternativas y decidir quién debe soportarlo, es preciso tener en cuenta estas tres circunstancias: a quien correspondía la elección; si la pérdida es fortuita o imputable al deudor, y si la pérdida fue total o parcial. La pérdida será total si han perecido todos los bienes debidos y parcial si subsisten varios o uno, al menos.

Si la pérdida es total y fortuita se extingue la obligación; si es culpable y la elección era del acreedor, el deudor queda obligado a pagar el valor de la que aquél elija más la indemnización de perjuicios; si al deudor competía la opción, paga, sin perjuicios, con el valor de la que escoja.

Si la pérdida fue parcial y fortuita, subsiste la obligación mientras existe una de las cosas debidas; si culpable y la elección del deudor, pagará con la que tenga; si al acreedor competía elegir, él puede escoger la especie que subsista o demandar, con perjuicios, por el valor de la que pereció. Arts. 1560 y 1561.

La obligación alternativa no es condicional. No debe confundirse la obligación alternativa con la condicional; en aquella la

deuda ya ha nacido, no hay incertidumbre alguna, respecto a su existencia; lo que ocurre es que no se sabe de antemano con cual de las varias prestaciones que configuraron su objeto irá a ser satisfecha porque la cosa solo se individualiza o especifica al hacer el pago, y a voluntad del deudor o acreedor, según los casos.

### OBLIGACIONES FACULTATIVAS

"Obligación facultativa es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa" 1562.

Pedro es deudor de un determinado automóvil pero se le autoriza para pagar, si a bien lo tiene, con diez mil pesos. En esta hipótesis Pedro solo es deudor de una cosa, del automóvil, pero como él tiene una "facultas solutionis", puede pagar con los diez mil pesos. Esta facultad es en provecho del deudor como que le brinda facilidades para el pago.

Son consecuencias de lo anterior las siguientes: el acreedor solo puede demandar el objeto debido, en el ejemplo propuesto, el automóvil; si este perece sin culpa del deudor la obligación se extingue, así lo instituye el artículo 1563, al decir: "En la obligación facultativa el acreedor no tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor es directamente obligado, y si dicha cosa perece sin culpa del deudor y antes de haberse este constituido en mora, no tiene derecho para pedir cosa alguna".

En el artículo 1948 hay un caso de obligación facultativa legal. El contratante contra quien se pronuncia la rescisión de la compraventa por lesión enorme, dispone del arbitrio de atajar los efectos de la rescisión, completando el justo precio o restituyendo el exceso en dinero, y en ambos casos con derecho a una décima parte del justo precio.