

DERECHO CIVIL

SEGUNDO AÑO

PRIMERA PARTE

TEORIA DE LAS OBLIGACIONES

Versiones taquigráficas de la
cátedra del Derecho Civil

DEL SEÑOR

ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ

Desarrollo de ———
Ramón Latorre Zúñiga



Santiago de Chile
IMPRESA "EL ESFUERZO"
Eyzaguirre 1116

1934

Obligaciones sujetas a modalidades

GENERALIDADES

Las obligaciones se dividen en puras y simples, y en sujetas a modalidades, atendiendo a si las llevan o no. La regla general es que las obligaciones sean puras y simples, que produzcan sus efectos inmediatamente de contraídas y para siempre, sin restricción alguna, porque de ordinario el propósito que tienen las partes al celebrarlas, es conseguir inmediatamente la cosa o prestación a que la obligación se refiere. Sólo por excepción las obligaciones son sujetas a modalidades; ello ocurre cuando la ley o las partes subordinan sus efectos a ciertas circunstancias o cláusulas particulares que en derecho se denominan modalidades. Constituyen, por eso, una excepción al derecho común.

Pueden definirse las modalidades como las cláusulas particulares que pueden insertarse en una obligación para modificar sus efectos, sea en cuanto a su existencia, a su ejercicio o a su extinción.

El efecto propio de las modalidades es subordinar los efectos de la obligación, y en general, de un acto jurídico, desde alguno de los puntos de vista que acabo de indicar, ya sea retardando el nacimiento de un derecho, o ya subordinando su ejercicio o su extinción a la realización de algún hecho; y es por esto que las modalidades se dividen, como veremos más adelante, en suspensivas y resolutorias, según que tengan por objeto suspender la adquisición de un derecho, o que tengan por objeto extinguir un derecho.

Las modalidades que pueden afectar a una obligación son tres: la condición, el plazo y el modo.

La condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o resolución de un derecho.

El plazo o término (expresiones que son sinónimas) es la época fijada para el cumplimiento de la obligación, o también, el hecho futuro y cierto del cual depende el ejercicio o la extinción de un derecho.

Y finalmente, el modo tiene lugar cuando se da o se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial; es, en realidad, la obligación de aplicar la cosa objeto del vínculo jurídico a un fin determinado y especial.

Según esto, las obligaciones se dividen en condicionales, a plazo o término, y modales.

Las tres modalidades antedichas se asemejan en que consisten en hechos futuros y en que las tres le quitan a la obligación el carácter de pura y simple. Pero se diferencian fundamentalmente, porque mientras el plazo es un hecho cierto, la condición es un hecho incierto; de donde se desprende que la condición afecta a la existencia misma de la obligación, ya sea para nacer, ya sea para morir. Por esto es que la condición opera retroactivamente, en tanto que el plazo sólo afecta al ejercicio del derecho, al cumplimiento de la obligación, y por eso sus efectos no son retroactivos.

El modo es la manera o forma como debe cumplirse la obligación; y a diferencia de la condición no suspende la adquisición del derecho, porque no afecta ni a su existencia, ni a su extinción; a menos que el modo lleve una cláusula resolutoria, porque en tal caso, su incumplimiento produce la extinción de la obligación.

1.º — OBLIGACIONES CONDICIONALES

La palabra condición tiene tres acepciones en el Derecho: en primer lugar, se la emplea para referirse a los requisitos o elementos de un contrato o de un acto jurídico, y así se dice: "las condiciones de existencia de los actos jurídicos son cuatro, las condiciones de validez de un acto jurídico son tales"; se la emplea, en segundo término, como sinónimo de estado o situación social de una persona, y en este sentido dice el artículo 55 del C. Civil: "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición". Y finalmente, sirve para designar un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de un derecho. Es esta la verdadera y propia acepción que la palabra condición tiene en el Derecho; es esta acepción la que le dan los artículos 1473 y 1070 del C. Civil, al referirse respectivamente a las obligaciones condicionales y a las asignaciones testamentarias condicionales; y será esta la acepción que le daremos en nuestro estudio. En este sentido consiste en el hecho de subordinar el desaparecimiento o el nacimiento de un vínculo jurídico a un suceso futuro e incierto.

Dentro de esta acepción, el artículo 1473 define la obligación condicional diciendo que es "la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no". La obligación condicional es aquella cuya existencia o cuya resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto; es aquella cuya existencia es incierta mientras no se sepa que el hecho de que depende va a ocurrir o no; es aquella que todavía está en la nada, aquella que no se sabe si definitivamente existirá o definitivamente no existirá.

Las obligaciones condicionales se rigen por el título IV del libro IV del C. Civil, y por el párrafo II del título IV del libro III del mismo Código que en su artículo 1070 dispone que "las asignaciones testamentarias condicionales se sujetan a las reglas dadas en el título IV del libro IV con las excepciones y modificaciones que van a expresarse". Y por su parte el artículo 1493 dice que "las disposiciones del título 4.º del libro 3.º sobre asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos anteriores".

De manera que son dos órdenes de disposiciones las que se aplican en esta materia: las del artículo 1473 a 1492 y las disposiciones de los artículos 1070 y siguientes, aplicándose estas últimas en todo aquello que no pugne con las del libro IV que son de aplicación preferente.

La regla general en el D. Civil es que toda obligación, así como todo acto jurídico, pueda ser condicional, es decir, pueda tener sus efectos subordinados a una condición, porque en D. Civil el principio que rige la libertad de contratar. Sólo por excepción hay casos en los cuales la ley, por razones de diversa índole, no permite que puedan estar subordinados a condiciones; por ejemplo, las legítimas rigurosas (artículo 1192). Se comprende que la ley hubiera impedido someter esta institución a condiciones: se trata de asignaciones forzosas que la ley da a los asignatarios del difunto, y se trata de evitar que por medios de diversa naturaleza, puedan burlarse los efectos de dicha institución.

El matrimonio es otra institución que no admite condición, plazo ni modo; el artículo 102 del C. Civil define el matrimonio diciendo que "es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos,

de procrear, y de auxiliarse mutuamente". La expresión actualmente significa que el matrimonio produce sus efectos inmediatamente de celebrado, lo que excluye la posibilidad de que marido y mujer puedan convenir que sus obligaciones queden subordinadas a una condición, a un plazo, o a un modo.

3) La aceptación y la repudiación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1227 del C. Civil, tampoco son susceptibles de esta modalidad.

Las condiciones pueden tener su origen en la ley, como sucede en el caso del fideicomiso: todo fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto a la época de la restitución (artículo 738); así sucede también en los contratos bilaterales, en virtud del artículo 1489.

Puede también la condición emanar de un contrato o de un testamento, y cabe aquí advertir que las fuentes más frecuentes de las condiciones son los contratos y los testamentos, porque por regla general la ley no crea obligaciones condicionales.

Como la condición constituye una excepción al derecho común, por ser la regla general que las obligaciones sean puras y simples, resulta que las condiciones no se subentenden ni se presumen. Toda condición debe expresarse, debe señalarse expresamente, cualquiera que sea su fuente, emane de la ley, del testamento, o del contrato. Por eso, en la duda sobre una obligación si es o no condicional, el juez debe inclinarse en el sentido de que ella es pura y simple, porque las condiciones constituyen una anomalía jurídica, una excepción a las reglas generales.

Hay, sin embargo, casos en los cuales las condiciones se subentenden, lo que sucede cuando la ley así lo presume, como en el caso del artículo 1489, o cuando así se desprende de la naturaleza de la obligación, como sucede en las ventas de cosa futura. Si una persona se obliga a vender a otra los frutos de la próxima cosecha, esa obligación, como se desprende, queda subordinada a la condición de que haya producción de frutos en la época convenida.

Las condiciones deben estipularse o expresarse en términos que indiquen el propósito de las partes de subordinar la obligación a un hecho de esta naturaleza, y por eso las partes deberán decir o emplear cualquiera expresión que sirva para demostrar esa subordinación. Son frases que tal cosa indican: siempre que, con tal que, en el caso de que, o los adverbios, cuando, si, etc. No es necesario emplear palabras sacramentales, porque ya hace mucho tiempo que eso ha desaparecido del Derecho.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CONDICIÓN

De la definición del artículo 1473, se desprende que la condición es un acontecimiento futuro e incierto. Según esto, los elementos constitutivos de toda condición son dos: que sea un acontecimiento o suceso futuro y que sea un acontecimiento o suceso incierto.

Que sea futuro quiere decir que debe verificarse o realizarse con posterioridad a la estipulación de la obligación, es decir, en el tiempo que está por venir. Un hecho pasado o presente no puede ser por eso, jurídicamente una condición, porque no puede haber incertidumbre acerca de un hecho que ya se ha realizado o que se está realizando. De aquí que diga el artículo 1071: "La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición" (inciso 1.º).

Dos situaciones pueden presentarse: el hecho existe o ha existido, o el hecho no existe o no ha existido. Si existe o ha existido, se mira como no escrita y el acto es puro y simple, porque no hay nada que detenga sus efectos; si el hecho no existe o no ha existido, no hay obligación, porque desde el primer momento hubo un hecho que impidió que el vínculo jurídico se formara. Por ejemplo, yo le digo a Pedro: "le doy mil pesos si su hijo se recibió ayer de abogado"; dos situaciones pueden producirse: o el hijo de Pedro se recibió o no se recibió de abogado. Si se recibió el hecho existe, y en tal caso la obligación es pura y simple, y nada hay que detenga sus efectos; si el hecho no existe o no ha existido, no hay obligación.

Jurídicamente consideradas las cosas, no puede haber condición en el caso de un hecho presente o pasado, porque lo que caracteriza fundamentalmente la condición es su incertidumbre y no puede haberla en algo que ya ocurrió o está ocurriendo. El artículo 1071 sólo ha podido hablar de condición para referirse a un hecho presente o pasado tomando en cuenta la ignorancia o desconocimiento que las partes tengan de la realización del hecho presente o pasado, y sólo en esta faz de la situación puede decirse que hay condición, ya que no se sabe si ese hecho se ha realizado o no, y hay, por lo tanto, una incertidumbre en su realización.

Que el hecho sea incierto significa que hay dudas sobre su realización, que sea de problemática ocurrencia y que dentro de los cálculos humanos pueda acaecer o no. La incertidumbre que la ley toma en cuenta es la objetiva y no la subjetiva, es decir, que ella dependa de la naturaleza misma del hecho y no de los conceptos que las partes puedan tener de la realización de un hecho. Voy a explicarlo. Si yo digo a Juan: "le doy mil pesos si tiembla mañana", estamos en presencia de una incertidumbre objetiva, porque es algo que todos sabemos que el fenómeno del temblor es algo natural que puede acontecer o no. Pero si yo digo a Pedro: "le doy mil pesos si Juan se muere", porque sé que Pedro cree que hay personas que no se mueren, estamos en presencia de una incertidumbre subjetiva; o si yo digo: "le doy mil pesos si Ud. va a la Luna", porque el ignorante cree que se puede ir a la Luna con los medios que actualmente existen, hay también una incertidumbre subjetiva, porque es actualmente cierto que con los recursos que hoy tiene la ciencia, es imposible ir a la luna.

Es, por eso, la incertidumbre objetiva la que la ley toma en cuenta, la que puede acontecer o no puede acontecer, y por eso la muerte de una persona no es condición, sino un plazo, un día indeterminado que necesariamente ha de llegar, pero que no se sabe cuando, porque dentro de la materialidad de las cosas y de las previsiones humanas tiene que acontecer. El artículo 1081 del C. Civil dice al respecto que el día "es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero que no se sabe cuando; como el día de la muerte de una persona" (inciso 2.º).

La muerte de una persona puede ser condición cuando a ellas van unidas ciertas circunstancias de realización incierta; por ejemplo, que Juan se muera de pulmonía o que se muera de tifoidea, o en un naufragio o en la guerra, porque si es cierto que Juan tiene que morir, es también cierto que no se sabe si ese individuo morirá o no en las circunstancias apuntadas.

Para que haya condición no es necesario que el hecho futuro e incierto sea determinado o no. La determinación dice relación con la época en que el hecho debe verificarse: si se sabe cuando un hecho ha de acontecer, es determinado; si no se sabe, es indeterminado.

sin importancia distinguen

La condición será determinada cuando consiste en un hecho futuro e incierto que suponiendo que se realice se sabe cuando; por ejemplo: le doy mil pesos si su hijo se casa antes de los 25 años; le doy mil pesos si su hijo se casa antes de dos años.

La condición es indeterminada cuando consiste en la realización de un hecho futuro e incierto que suponiendo que se realice no se sabe cuando. Por ejemplo: le doy mil pesos si Juan se casa.

Cuando la condición es determinada, ella debe realizarse dentro del período de tiempo fijado al efecto; cuando es indeterminada, puede cumplirse eficazmente en cualquiera época siempre que no pase de treinta años. Pero en uno y otro caso, sea determinada o indeterminada, es condición, porque lo que constituye la condición es la incertidumbre y no la determinación o indeterminación. Los artículos 1083 y 1086, ponen en evidencia las opiniones que acabo de manifestar ya que dicen: "El día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones (artículo 1083). "La asignación desde el día incierto, sea determinado o no, es siempre condicional" (artículo 1086).

CLASIFICACION DE LAS CONDICIONES

Las condiciones se clasifican en muchas clases: en expresas y tácitas, en positivas y negativas, en potestativas, casuales y mixtas, en posibles e imposibles, en lícitas e ilícitas, en suspensivas y resolutorias.

A.—LAS CONDICIONES EXPRESAS Y TACITAS

La condición es expresa cuando las partes la estipulan o el testador la señala en términos explícitos. Ejemplo: le vendo mi casa en 10 mil pesos, pero si Ud. va a Europa, la venta se resuelve; lego mi casa a Juan con tal que se case antes de los 25 años.

Es tácita la condición que se subentiende en la obligación sin necesidad que las partes la estipulen o que el testador la señale. Ejemplo típico de condición tácita subentendida, la del artículo 1489, según la cual en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

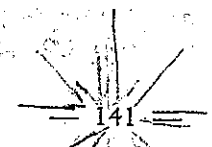
Esta clasificación de las condiciones en expresas y tácitas tiene una enorme importancia en el Derecho. Más adelante, cuando estudiemos las diferentes clases de condiciones resolutorias, veremos las distintas consecuencias que se derivan de esta clasificación.

B.—CONDICIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

Con arreglo al artículo 1474 la condición puede ser positiva y negativa.

La condición positiva consiste en acontecer una cosa, es decir, en la realización o verificación de un hecho: "le doy mil pesos si llueve mañana; le doy mil pesos si Ud. se casa".

La condición negativa consiste en que una cosa no acontezca, es decir, en la no realización de un hecho: "le doy mil pesos si no va a París".



Esta clasificación no tiene ninguna importancia práctica y puede ser suprimida perfectamente en nuestro Código.

C.—CONDICIONES POTESTATIVAS, CASUALES Y MIXTAS

Mayor importancia tiene la clasificación de las condiciones en potestativas, casuales y mixtas, a que se refiere el artículo 1477.

Condición potestativa es la que depende de la voluntad del deudor o del acreedor, o de la voluntad de ambos; le doy mil pesos si yo voy a París": potestativa de parte del deudor.

Es casual cuando depende de la voluntad de un tercero o de un acaso: le doy mil pesos si Juan va a París, o si llueve mañana.

Condición mixta es la que depende en parte de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso: "le doy mil pesos si se casa con María o si va a la cordillera y no le llueve mañana". La definición dada por el Código Civil de la condición mixta es defectuosa, porque es también mixta la que depende en parte de la voluntad del deudor, en parte de un tercero o de un acaso, y en parte de la voluntad del acreedor: "le doy mil pesos si Ud., yo y Juan vamos a Valparaíso"; en este caso hay una condición mixta que depende en parte de la voluntad del acreedor, del deudor y de un tercero.

Es, por eso, que puede suplirse ventajosamente la definición que da el Código de condición mixta por ésta: condición mixta es la que participa a la vez de los caracteres de la condición potestativa y de la condición casual.

La condición potestativa puede consistir o en un hecho voluntario del acreedor o del deudor, o en la mera voluntad de cualquiera de ellos. Cuando la condición potestativa consiste en la mera voluntad de cualquiera de las partes, la condición se llama puramente o meramente potestativa; y es simplemente potestativa o potestativa ordinaria cuando consiste en un hecho voluntario del acreedor o del deudor, caso este último contemplado en el inciso 2.º del artículo 1478; el inciso primero de este mismo artículo se refiere a la condición puramente o meramente potestativa.

La condición simplemente potestativa, la que consiste en un hecho voluntario del deudor o del acreedor, es válida; la ley no ha declarado su ineficacia, y no ha podido declararla, porque si bien es cierto que la condición depende de un hecho voluntario del acreedor o del deudor, tal hecho no es del todo dependiente de esa voluntad, porque el deudor o el acreedor pueden ser compelidos a la ejecución del hecho por factores o circunstancias extrañas a su propia voluntad, como una enfermedad, una orden judicial, etc.; además si bien la realización del hecho puede ser voluntaria para el acreedor o para el deudor, también es cierto que realizado el hecho por el deudor o por el acreedor, las consecuencias jurídicas que de ese hecho resultan, no pueden ser modificadas por esa voluntad, porque verificado el hecho se verifica la condición y se producen los efectos que le son inherentes. Por esta razón la condición simplemente potestativa es válida, como lo establece el artículo 1478, al disponer que la condición potestativa que consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, tiene valor legal. Así, si yo digo: "le doy mil pesos si voy a Valparaíso", la condición consiste en un hecho voluntario mío; o si yo digo: "le doy mil pesos si Ud. va a Valparaíso mañana", la condición consiste en un hecho voluntario del acreedor; en ambos casos es

potestativa
positiva
negativa
casual
mixta
potestativa ordinaria

válida, porque tanto el acreedor como el deudor pueden ser compelidos a la ejecución del hecho en que la condición consiste, por factores extraños a su voluntad, como ser una condena judicial, la enfermedad de una persona, u otra circunstancia; y una vez realizado el viaje a Valparaíso, ejecutado el hecho voluntario, no está en mis manos evitar los efectos que de ello resultan, porque ya se ha cumplido la obligación.

Si la condición es puramente potestativa o meramente potestativa, si consiste en la mera voluntad de cualquiera de las partes, para determinar su eficacia jurídica hay que distinguir si la condición depende de la mera voluntad del acreedor, o si depende de la mera voluntad del deudor, y en uno y en otro caso, si es suspensiva o resolutoria.

La condición meramente potestativa que depende de la voluntad del acreedor es válida, sea suspensiva o resolutoria, porque el hecho de que el vínculo jurídico dependa del mero arbitrio del acreedor, no obsta para que pueda formarse, porque a pesar de ello existe una persona, el deudor, colocada en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer algo, ya que no depende de su voluntad ejecutar el hecho debido; la ley no vé la razón para no hacer válida esta condición, y en el propio C. Civil hay casos en los cuales la ley reconoce la eficacia de las condiciones meramente potestativas que dependen de la mera voluntad del acreedor, como sucede en el pacto de retroventa que es el ejemplo típico de una condición resolutoria meramente potestativa que depende de la mera voluntad del acreedor; el ejercicio del pacto de retroventa queda al arbitrio del vendedor que pasa a ser el comprador de la cosa vendida; si el vendedor se reserva la facultad de comprar la cosa y ejercita esa facultad, el contrato se resuelve, porque el contrato de retroventa consiste en una condición resolutoria.

Hay una condición suspensiva meramente potestativa que depende de la mera voluntad del acreedor, según algunos, en las ventas al albur o a prueba, que son aquellas ventas que sólo se perfeccionan si el acreedor declara que le gusta o que le agrada la cosa vendida, y es condición suspensiva puesto que está en suspenso la celebración del contrato, y depende de la mera voluntad del acreedor.

Si la condición es meramente o puramente potestativa, dependiente de la mera voluntad de la persona que se obliga, hay que distinguir si es suspensiva o si es resolutoria. Si es resolutoria es válida, porque la obligación ha podido formarse y producir todos sus efectos, ya que la condición resolutoria no afecta a la existencia de la obligación sino únicamente a su extinción. Hay tales casos de condiciones en el C. Civil contraídas bajo una condición meramente potestativa, que depende de la mera voluntad del deudor, en las donaciones entre cónyuges que son esencialmente revocables al arbitrio del donante; la ley no acepta, a fin de evitar los perjuicios a terceros, que entre marido y mujer puedan hacerse donaciones irrevocables: toda donación entre cónyuges es esencialmente revocable, hágala el marido o la mujer; y la revocación de una donación es una condición resolutoria.

En cuanto a la condición meramente potestativa que depende de la mera voluntad de la persona que se obliga, suspensiva, es nula. El artículo 1478 establece expresamente que no vale la obligación contraída bajo una condición meramente potestativa que depende de la mera voluntad de la persona que se obliga. En este caso si que no hay obligación, porque la condición consiste en la mera voluntad del deudor, y para que haya obligación es de rigor que indefectible y necesariamente haya una persona, el deudor, colocado en la necesidad jurídica

de dar, hacer o no hacer alguna cosa. El individuo que se obliga si quiere, si le da la real gana, si le place, si le conviene, si le agrada, no se obliga, porque un individuo que dice: "le doy mil pesos si yo quiero", no ha manifestado todavía una voluntad seria en el sentido de obligarse. Esa es la razón por la cual la condición meramente potestativa suspensiva que depende de la mera voluntad del deudor, es ineficaz. Hay entonces una profunda diferencia entre las condiciones puramente potestativas que dependen de la mera voluntad del acreedor y las condiciones meramente o puramente potestativas que dependan de la mera voluntad del deudor.

En resumen, las condiciones simplemente potestativas y que consisten en un hecho voluntario del deudor o del acreedor, son válidas; también son válidas las condiciones suspensivas y resolutorias meramente potestativas que dependen de la mera voluntad del acreedor; son válidas además las condiciones resolutorias meramente potestativas que dependen de la mera voluntad del deudor; las únicas condiciones meramente potestativas que no son válidas son las que dependen de la mera voluntad del deudor, siempre que sea suspensiva; o más corto todavía: son válidas todas las condiciones potestativas, sean suspensivas o resolutorias que consisten en un hecho voluntario del deudor o del acreedor o de la mera voluntad del deudor o del acreedor, salvo la condición suspensiva potestativa que depende de la mera voluntad de la persona que se obliga.

D. — CONDICIONES LICITAS E ILICITAS, POSIBLES E IMPOSIBLES

Se dividen también las condiciones, y esto es ya más difícil, en lícitas e ilícitas, y en posibles e imposibles.

Es condición posible la que físicamente puede realizarse: "le doy mil pesos si tiembla mañana o si llueve de aquí a tres días", es imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física: "le doy mil pesos si toma una estrella con la mano" ejemplo que ponían los romanos; es condición lícita la que no es contraria a las leyes, ni al orden público ni a las buenas costumbres; es ilícita la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta al orden público o a las buenas costumbres: "le doy mil pesos si mata a Pedro, le doy mil pesos si sale desnudo a la calle".

La ley considera que hay ciertas condiciones que por coartar o contrariar los derechos fundamentales, que pueden considerarse inalienables en el individuo, son ilícitas, y las considera como no puestas o no escritas cuando ellas se encuentran consignadas en algún contrato o en algún testamento. Y así, la condición de no casarse, o la condición de mantenerse en estado de viudez, la ley las considera ilícitas y como no puestas o no escritas en los contratos o en los testamentos. La condición de no enajenar una cosa presenta también estas características, porque la ley considera la libre enajenación de las propiedades como uno de los derechos inalienables del hombre, ya que es una de las bases en que descansa la actual organización social.

Dice la ley en el artículo 1073 del C. Civil: "La condición de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se extiende a las demandas de nulidad por algún defecto en su forma".

equivale a decir que no se puede poner como condición en un testamento la no impugnación del testamento por defectos de forma, porque se trata de evitar las violaciones de la ley que determinan la validez de los actos jurídicos.

El artículo 1074 dispone por su parte: "La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de 25 años o menos".

El artículo 1075 dice a continuación: "Se tendrá asimismo por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad; a menos que el asignatario tenga uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferirsele la asignación".

Por otro lado el artículo 1126 establece: "Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiére ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita".

Generalmente en la clasificación de las condiciones en posibles e imposibles quedan incluidas las lícitas e ilícitas, y este es el criterio que ha seguido nuestro C. Civil que no habla de condiciones lícitas o ilícitas, sino de condiciones posibles e imposibles física o moralmente. Condición posible o imposible físicamente es la que los tratadistas denominan condición posible e imposible, y la condición posible o imposible moralmente son las lícitas e ilícitas.

Físicamente imposible es la opuesta a las leyes de la naturaleza física; moralmente imposible, la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres, o al orden público. Es física y moralmente posible la que no es contraria ni a la naturaleza, ni a las leyes, ni al orden público, ni a las buenas costumbres. Es física y moralmente imposible, la contraria a las leyes de la naturaleza física, a las leyes, al orden público y a las buenas costumbres (artículo 1475).

EFFECTOS DE ESTAS CONDICIONES

Veamos ahora el efecto que la posibilidad o la imposibilidad producen en una obligación.

Para ello hay que distinguir si la condición es positiva o negativa, suspensiva o resolutoria.

Condiciones positivas.

Si la condición es positiva, debe ser lícita y posible, o como dice el artículo 1475 en su inciso 1.º, "la condición positiva debe ser física y moralmente posible". Debe ser además, inteligible, es decir, concebida en términos que los que lean el testamento o el contrato la entiendan y sepan lo que allí se dice, porque las condiciones ininteligibles según el artículo 1475, inciso final: "se mirarán también como imposibles".

Si la condición positiva es física o moralmente imposible, o ininteligible, los efectos que ella produce en la obligación varían según sea suspensiva o resolutoria. Si la condición positiva suspensiva es o se hace imposible físicamente, o si está concebida en términos ininteligibles, o es moralmente imposible por ser inductiva a un hecho ilegal o immoral, se tiene por fallida, y, en consecuencia, no hay obligación, puesto que el efecto propio, cuando la condición falla, es impedir la formación del vínculo jurídico, cuya existencia está subordinada a la condición.

Así, si yo digo: "Le doy mil pesos a Ud. si va a la Luna, si mata a Pedro, si sale desnudo a la calle", o la condición está concebida en términos tales que no se entienda, la ley la reputa fallida, es decir, yo no tengo obligación de entregar lo que en la obligación se estipula que debe entregarse.

Las anteriores son las reglas contenidas en los tres primeros incisos del artículo 1480 que dice: "Si la obligación suspensiva es o se hace imposible se tendrá por fallida". "A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles". "Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales".

Si la condición positiva resolutoria se hace imposible, está concebida en términos ininteligibles, o es inductiva a un hecho immoral o ilegal, se la tiene por no escrita, con arreglo al inciso final del artículo 1480 que dice: "La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o immoral, se tendrá por no escrita". En este caso la obligación se reputa pura y simple y el que adquirió la cosa bajo condición resolutoria se hace definitiva e irrevocablemente dueño de ella, sin que tenga obligación de restituirla. Si yo le dono un caballo a Pedro con la condición que me lo devuelva si va a la Luna, si mata a Juan o si sale desnudo a la calle, o si la condición está concebida en términos ininteligibles, no hay condición, se mira como no escrita, y la persona a quien dono el caballo no tiene obligación de restituírselo, sino que se hace dueño definitivo de él.

Condiciones negativas.

La condición negativa debe también ser física y moralmente posible y concebida en términos inteligibles; si carece de alguna de estas características, hay que distinguir también entre la condición suspensiva y la resolutoria para determinar los efectos que su imposibilidad produce.

Si la condición negativa es suspensiva de cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple, porque no hay ninguna duda, ninguna incertidumbre de que el hecho negativo no se pueda realizar, de manera que desde el principio las partes saben que el hecho en que la condición consiste está cumplido. A esta condición se refiere la primera parte del artículo 1476 cuando dice: "Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple"; "le doy mil pesos si no va a la Luna": la obligación es pura y simple y el acreedor tiene derecho a exigirme los mil pesos, porque desde que contrajimos la obligación sabemos que es absolutamente cierto que no se puede ir a la Luna, de modo que no hay ningún inconveniente para que el acto produzca sus efectos.

Si la condición está concebida en términos ininteligibles, si no se entiende en que consiste, se la tiene por fallida, en conformidad al inciso 2.º del artículo 1480, por que si yo digo: "Le doy mil pesos si yo no".... y el resto no se entiende porque viene en caracteres ininteligibles, o porque cayó un borrón de tinta, etc., la condición se tiene por fallida.

Si la condición es moralmente imposible hay que distinguir si consiste en un hecho negativo de parte del deudor o en un hecho negativo de parte del acreedor. Si la condición suspensiva negativa consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho prohibido por la ley, o de un hecho immoral, o contrario al orden público o a las buenas costumbres, no hay obligación, el vínculo jurídico es nulo, porque la ley considera que es immoral prometerle algo a una persona para que se abstenga de cometer un

hecho prohibido; y a este respecto la segunda parte del artículo 1476 dispone: "si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición". Si yo le digo a Pedro: "le doy mil pesos si Ud no mata a Juan", la obligación es nula, porque el acreedor para obtener los mil pesos debe abstenerse de ejecutar un hecho que la ley repudia, y la ley considera que es una inmoralidad recibir o pagar dinero por no hacer lo que ella prohíbe. *causa de causa*

Si la condición negativa consiste en que el deudor se abstenga de ejecutar un hecho prohibido o contrario al orden público o a las buenas costumbres, no hay tampoco obligación, porque con arreglo al inciso 3.º del artículo 1480, la condición se reputa fallida. Si yo le digo a Juan: "Le doy mil pesos si yo no mato a Pedro", la condición se considera fallida por la ley, porque estamos en presencia de un hecho prohibido por las leyes, por las mismas razones anteriores.

Si la condición negativa es resolutoria de una cosa físicamente imposible, se aplica la misma regla del artículo 1476 que no distingue entre la condición suspensiva y la condición resolutoria. La obligación en tal caso es pura y simple. Así, si yo vendo mi casa a Pedro y estipulo que la venta se resuelve si él no va a la Luna, no hay obligación de restituir, porque la condición resolutoria se sabe de antemano que no va a poderse cumplir, y, en consecuencia, la obligación surte todos sus efectos desde un principio sin que la persona que recibe esté obligada a restituir la cosa.

Si la condición es ininteligible, rige la regla del inciso final del artículo 1480, se reputa no escrita; la obligación también es pura y simple, y en consecuencia, el que recibe la cosa bajo tal condición no tiene la obligación de restituirla. Así, si yo digo: "le doy mil pesos a Ud. pero si no".... y hasta aquí llega la comprensión de la lectura, porque el resto se ha borrado o por cualquiera otra causa, la obligación es pura y simple y surte la plenitud de sus efectos inmediatamente, sin que haya por parte del que recibe obligación de restituir.

Si la condición negativa resolutoria es moralmente imposible hay que distinguir si la abstención es de parte del acreedor o si es de parte del deudor.

Si la condición resolutoria negativa consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, rige la segunda parte del artículo 1476, que tampoco distingue para este efecto entre condición suspensiva y resolutoria: el que recibe bajo condición resolutoria negativa de un hecho inmoral de parte del acreedor, no tiene la obligación de restituir, y hace definitivamente suya la cosa, porque la obligación contraída bajo condición resolutoria está viciada por disposición de la ley. Si yo le entrego un caballo a Pedro y coloco como condición de que me devuelva el caballo, si él no mata a Juan, Pedro hace definitivamente suyo el caballo, porque el acto es válido, y no hay obligación de restituir, porque la condición estaba sujeta a un hecho que la ley no acepta.

Si la abstención es de parte del deudor, sucede otro tanto, a virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 1480: "La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho inmoral o legal, se tendrá por no escrita".

Cuando yo entrego un caballo a Pedro con la condición de que me lo devuelva si yo no salgo desnudo a la calle, la condición de la cual depende la restitución del caballo es inductiva a un hecho inmoral, y en tal caso la ley la considera como no escrita.

El siguiente cuadro gráfico hará ver con mucho mayor precisión las reglas que se aplican a cada caso y los efectos que producen.

Efectos de la Posibilidad e Imposibilidad

1.º Positivas suspensivas.

- a).—Físicamente imposibles.
(Ej.: Le doy mil pesos si Ud. va a la luna).
- b).—Moralmente imposibles.
(Ej.: Le doy mil pesos si Ud. mata a Pedro).
- c).—Ininteligibles.

Regidas por los 3 primeros incs. del art. 1480. En los tres casos la condición se reputa fallida: no hay obligación.

2.º Positivas resolutorias.

- a).—Físicamente imposibles.
(Ej.: Le dono un caballo; pero me lo devuelve si va a la luna).
- b).—Moralmente imposibles.
(Ej.: Le doy un caballo; pero me lo devuelve si sale desnudo a la calle).
- c).—Ininteligibles.

Regidas por el inc. 4.º del art. 1480. La condición se tiene por no escrita. El que recibe la cosa con obligación de restituir bajo una de estas condiciones, no tiene obligación de restituirla.

3.º Negativas suspensivas.

- a).—Físicamente imposibles.
(Ej.: Le doy mil pesos si no va a la luna).
- b).—Moralmente imposibles.
(Ej. 1).—Le doy mil pesos si Ud. no mata a Juan.
2).—Le doy mil pesos si yo no mato a Pedro).
- c).—Ininteligibles.

Rige la primera parte del art. 1476: la obligación es pura y simple. *No hay*
Primero: abstención del acreedor. Rige la 2.ª parte del art. 1476: la obligación es nula.
Segundo: abstención del deudor. Rige el art. 1480, inc. 3.º: la condición se tiene por fallida.
Rige el inc. 2.º del art. 1480: la condición se tiene por fallida.

4.º Negativas resolutorias.

- a).—Físicamente imposibles.
(Ej.: Se resolverá la venta si el comprador no va a la luna).
- b).—Moralmente imposibles.
- c).—Ininteligibles.

Rige el inc. final del art. 1480: la condición se tiene por no escrita.

Primero: abstención del acreedor.
(Ej.: Dono un caballo a Pedro; pero me lo devuelve si él no mata a Juan).
Rige la 2.ª parte del art. 1474: no hay obligación de restituir.

Segundo: abstención del deudor.
(Ej.: Dono un caballo a Pedro; pero él debe devolvérmelo si sale desnudo a la calle).
Rige el inc. 4.º del art. 1480: no hay tampoco obligación de restituir porque la condición se reputa no escrita.

Rige el art. 1480, inc. 4.º: la obligación se tiene por no escrita. Tampoco hay obligación de restituir.

E.— CONDICIONES SUSPENSIVAS Y RESOLUSORIAS

La clasificación más importante de las condiciones es en suspensivas y resolutorias.

Condición suspensiva es, según el artículo 1479, aquella que mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y es resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

La condición suspensiva es aquella de la cual depende la existencia o el nacimiento de un derecho; la condición resolutoria es aquella de la cual depende la extinción o la resolución de un derecho. De ahí que podemos definir la condición suspensiva como un suceso o un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o el nacimiento de un derecho; y la condición resolutoria como un suceso o acontecimiento futuro e incierto del cual depende la extinción o resolución de un derecho.

Ambas condiciones afectan la existencia misma de la obligación que queda subordinada a la condición, sea para nacer o sea para extinguirse: la suspensión afecta al nacimiento de ella; la resolución a la extinción o resolución del derecho; mientras en la condición suspensiva el derecho no nace en definitiva estando ella pendiente y no se sabe si nacerá o no, en la condición resolutoria el derecho ha nacido, ha producido todos sus efectos, pero se ignora si ese derecho seguirá subsistiendo para siempre. Por eso, si la condición suspensiva se cumple, nace el derecho, y si la condición resolutoria se cumple, se extingue el derecho.

Yendo al fondo de la cuestión se puede observar que en realidad no hay sino una clase de condición, la suspensiva, porque, sea la condición suspensiva o resolutoria, su efecto es siempre suspender, sea el nacimiento sea la extinción del derecho, y bien puede definirse la condición resolutoria como una condición suspensiva de la extinción de un derecho. En realidad, la condición suspensiva y la condición resolutoria, no son sino diversos aspectos de una misma cosa, y bien podemos decir, sin temor de exajerar, que lo que para una persona es condición resolutoria, es siempre para la otra condición suspensiva, porque el dominio que sobre las cosas tenemos debe estar siempre radicado en una persona, de manera que si hay alguien que esté expuesto a perder un derecho, es porque hay otra persona que está en la posibilidad de adquirirlo. En la compra-venta puede verse con toda claridad este fenómeno: cuando el vendedor vende una cosa al comprador bajo la condición resolutoria de que el comprador pague el precio en el lugar y tiempo convenido, el comprador adquiere la cosa bajo condición resolutoria negativa, y el vendedor pasa a ser un acreedor condicional de condición suspensiva; ¿por qué? Porque cumplida la condición resolutoria, resuelto el derecho del comprador; vuelve nuevamente la cosa a manos del vendedor, quién tenía en suspenso su adquisición.

Podemos, entonces, decir que el derecho que para una persona se extingue bajo condición resolutoria, nace o se adquiere por la otra bajo condición suspensiva; y es por eso en el fondo, que no hay sino una sola condición, la condición suspensiva en sus dos diversos aspectos.

ESTADOS EN QUE PUEDEN ENCONTRARSE ESTAS CONDICIONES

Las condiciones suspensivas y resolutorias pueden encontrarse en tres estados: pendientes, cumplidas y fallidas. Condición pendiente es aquella que aún no se ha realizado o verificado; aquella que se ignora si se verificará o no. Cumplida es la que se ha realizado o verificado. Y fallida es la que a ciencia cierta, con toda seguridad se sabe que no se ha de realizar.

El artículo 1482 da reglas precisas para determinar cuando la condición ha fallado y cuando la condición se ha cumplido, y dice a este respecto: "Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucedera el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado".

Como se vé, este artículo se refiere a la condición positiva y a la negativa, y da reglas distintas para saber cuando ha fallado la positiva y cuando se ha cumplido la negativa, según que el acontecimiento en que la condición consiste deba o no realizarse dentro de cierto tiempo o de cierta época; hay ahí dos reglas, una para el caso en que no se haya fijado tiempo dentro del cual deba verificarse la condición, es decir, cuando esta es indeterminada; y otra cuando la condición deba verificarse dentro de cierto tiempo o época, esto es, cuando es determinada.

Si la condición es positiva y no se ha señalado plazo o época dentro del cual deba verificarse el suceso en que la condición consiste, se reputará haber fallado cuando llegue a ser cierto que el acontecimiento no se verificará, cualquiera que sea la época en que esta certidumbre se adquiera, siempre que no pase de treinta años, en virtud del artículo 739, contenido en el título del fideicomiso. Así, cuando yo digo a Pedro: "le doy mil pesos si Ud. se casa", la condición se reputará fallida cuando Pedro muera o cuando hayan transcurrido treinta años sin que Pedro se case, porque si Pedro se muere, ya se sabe a ciencia cierta que Pedro no se ha de casar, y lo mismo sucede, si Pedro tarda más de treinta años en casarse, porque la condición se reputa fallida si no se cumple dentro de treinta años. La ley dió esta regla por las razones que se dan en el Mensaje. En cambio, si Pedro antes de los treinta años se casa, la condición se habrá cumplido, cualquiera que sea la época en que se realice el matrimonio, porque no se ha señalado plazo para su verificación.

Si la condición es positiva y se ha señalado época para su cumplimiento, la condición ha fallado si dentro de esa época no se cumple; y a la inversa, se habrá cumplido, si dentro de esa época se realiza. Por ejemplo, le doy mil pesos si Pedro se casa antes de los 25 años: la condición habrá fallado si Pedro no se casa antes de ese tiempo o muere antes de los 25 años, o pasan más de 25 años y no se casa.

Si la condición es negativa y no se ha señalado plazo dentro del cual deba ella cumplirse, se tiene por cumplida dice el artículo 1482, si llega a ser cierto que no se verificará el acontecimiento señalado en ella: "le doy mil pesos a Pedro si Juan no se casa". Si Juan fallece, Pedro tiene derecho a los mil pesos, porque ya ha llegado a ser cierto que Juan no se casará, y en esto consiste la condición.

Si la condición es negativa y se ha señalado tiempo, dentro del cual deba verificarse, se reputará cumplida si el hecho no se verifica dentro del plazo señalado: "Le doy mil pesos si Juan no se casa de la fecha en dos años". La condición se habrá cumplido si Juan no se casa o si Juan se muere, pero si Juan se casa dentro de los dos años, la condición se reputará fallida.

Pero, para que la condición se reputé fallida es menester que el incumplimiento de la condición provenga de circunstancias fortuitas, o en todo caso, extrañas a la voluntad de la persona que se obliga, porque si el deudor que debe la prestación se vale de medios ilícitos para impedir el cumplimiento de la condición, la ley castiga su mala fe y considera en tal caso la condición como cumplida. Esta regla está enunciada, refiriéndose a un caso particular, en el artículo 1481 del C. Civil, pero que es de una aplicación general, y no es sino la aplicación de aquel aforismo "de que nadie puede aprovecharse de su propia culpa". Dice este artículo: "La regla del artículo precedente inciso 1.º, se aplica aún a las disposiciones testamentarias. Así, cuando la condición es un hecho que depende de la voluntad del asignatario y de la voluntad de otra persona, y deja de cumplirse por algún accidente que la hace imposible, o porque la otra persona de cuya voluntad depende no puede o no quiere cumplirla, se tendrá por fallida, sin embargo de que el asignatario haya estado por su parte dispuesto a cumplirla". "Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento no coopere a él, se tendrá por cumplida".

El artículo 1481 se refiere a las asignaciones testamentarias, pero el principio es general. Un ejemplo de lo que dispone este artículo sería éste: Si yo le digo a Pedro: "le doy mil pesos si Ud. se casa con María"; estamos en presencia de una condición mixta que depende en parte de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero; la condición se cumplirá cuando Pedro y María se casen. Pero puede suceder que María muera antes de casarse o que María no consienta en contraer matrimonio con Pedro, o que se case con otra persona, o que tarde más de ~~seis~~ años en casarse. En cualquiera de estos casos, la condición ha fallado, ya sea por un accidente inevitable, como la muerte, ya sea porque la persona de cuya voluntad depende no quiere o no puede cumplirla. Si el deudor, el que debe prestar la asignación, se vale de medios ilícitos para evitar que la condición se cumpla, o para que la otra persona no coopere a la ejecución del hecho, la ley entonces tiene la condición por cumplida. Ahora bien; quien debe prestar la asignación condicional es el heredero del testador. Suponiendo que este heredero se valga de medios ilícitos para impedir que la condición se cumpla, que disuada a María de casarse con Pedro, que la mate, o que la secuestre, al deudor condicional no puede servirle la ejecución de estos actos ilícitos para que le reporten beneficio; la ley castiga su mala fe y autoriza entonces al acreedor para obtener él mismo la ventaja que le habría reportado si la condición se hubiera cumplido realmente.

MODO DE CUMPLIR ESTAS CONDICIONES

Los artículos 1483 y 1484 dan las reglas en conformidad a las cuales deben cumplirse las condiciones, y aunque aparentemente pudiera estimarse que son contradictorios, porque mientras el primero dice que habrá que estar a la voluntad de las partes para determinar la manera de cumplirse la condición, el artículo 1484 dispone que las condiciones se cumplirán literalmente en la forma convenida. Pero en realidad no hay contradicción, porque ambos artículos contemplan aspectos distintos de una misma cuestión.

Cuando una persona, llegado el momento de interpretar un contrato o un testamento, se encuentra en presencia de una cláusula condicional, lo primero que debe averiguar es cual ha sido el hecho constitutivo de la obligación y cual es la manera como ese hecho debe verificarse y realizarse para que la condición se tenga por cumplida; y para estos efectos el artículo 1483 dispone: "La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes". "Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta lo disipa". ¿Por qué? Porque si bien la condición consiste en el hecho de entregarle una cantidad de dinero a una persona que se halla bajo guarda, lo racional es presumir que las partes han entendido que esta condición debe cumplirse en la forma que ordinariamente deben cumplirse las condiciones con respecto a las personas incapaces; y lo corriente, lo lógico y lo legal es que la suma de dinero se entregue no al pupilo, sino a su representante legal.

La regla del artículo 1483 no es sino la aplicación a un caso particular de una regla que el C. Civil consigna al tratar de la interpretación de los testamentos y de los contratos, regla que puede enunciarse así: "para conocer la voluntad de los contratantes o del testador deberá estar-se más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que el testador o los contratantes se hayan servido". Por eso es que en el caso del artículo 1483 hay que averiguar la intención de las partes, y para averiguar esta intención, se estará al modo más racional de cumplirla, porque la ley presume que los contratantes son hombres juiciosos que al contratar están con plena capacidad de raciocinio.

Averiguada cual es la manera como la condición debe cumplirse, llega el momento de aplicar entonces la regla del artículo 1484: "Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida".

En el antiguo derecho se admitía que las condiciones se podrían cumplir por equivalentes, no sólo ejecutando el hecho mismo que las partes hubieran dispuesto, sino también un hecho análogo de igual o de idéntica significación. Nuestro C. Civil, siguiendo en esto al C. de Napoleón, no aceptó el cumplimiento de las condiciones por equivalencia, sino que exige, para que la condición se reputé cumplida, que se cumpla literalmente, cuando se realice el hecho mismo en que la condición consiste, y no cuando se realice otro, por igual o idéntico que ese hecho sea. Así, si yo digo: "le doy mil pesos si Pedro se recibe de abogado", sólo se entenderá cumplida la condición si Pedro se recibe de abogado y no si se recibe de mé-

dico o de ingeniero. Otro ejemplo: en un contrato o en un testamento se dice: "Se dan mil pesos a Pedro si va a Valparaíso". Pedro va a Valparaíso en tren, y las partes comienzan a discutir, sosteniendo una de ellas que no se ha cumplido la condición, porque el viaje debió hacerse en aeroplano, o a pie, o a caballo o en automóvil. Lo primero que tiene que hacer el juez es aplicar el artículo 1483; si la condición consiste en ir a Valparaíso, el juez debe presumir que la condición se cumple yendo Pedro a Valparaíso por cualquier medio, y lo normal y corriente es que se viaje en tren, y en presencia de este hecho se entiende ese el modo que las partes han entendido que lo fuere. Supongamos ahora que Pedro no haya ido a Valparaíso, sino que se haya bajado en Viña del Mar, en Quillota o en Limache. No estaría cumplida la condición en virtud del artículo 1484.

EFFECTOS DE LA PERDIDA DE LA COSA, PENDIENTE LA CONDICION

Se ocupa también el Código de determinar las reglas sobre el efecto que se produce cuando la cosa materia de la obligación condicional se destruye o deteriora en el tiempo que media entre el contrato y el cumplimiento de la condición. El artículo 1486 reglamenta esta situación, y según él, la cosa se entiende perderse o destruirse no sólo cuando materialmente se destruye o pierde, sino también cuando se destruye la aptitud a que según su naturaleza o según la convención se la destina. Así, dentro del artículo 1486, un caballo de carrera no solamente se entiende destruirse o perderse, no sólo perece, para emplear una expresión más legal todavía, cuando el caballo se muere o lo matan, sino cuando el caballo se inutiliza, quebrándose una pata, por ejemplo, porque según la aptitud del caballo, su objeto es correr carreras, y un caballo con una pata mala no sirve para eso. El caballo está vivo, pero en concepto de la ley la cosa se ha destruido o ha perecido. A este respecto, dispone el inciso final del artículo 1486: "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".

El artículo 1486 da reglas distintas, según que la cosa perezca con o sin culpa del deudor. Si entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición la cosa perece íntegramente sin culpa del deudor, se extingue la obligación, el deudor a nada está obligado y nada puede exigirle en cambio el acreedor, porque el contrato no ha podido formarse por falta de objeto, pues éste no solamente debe existir en el momento de la celebración del contrato, sino también al tiempo de cumplirse la condición. Si yo le vendo un caballo a Pedro si va a Europa, y el caballo se muere antes que Pedro vaya a Europa, no hay contrato y se extingue toda obligación por defecto o por falta del objeto en el momento de cumplirse la condición.

Si la cosa perece parcialmente, si solamente se deteriora o menoscaba sin culpa del deudor, el deterioro debe sufrirlo el acreedor, quien tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se encuentre, sin que pueda pedir rebaja de precio. Como compensación la ley da al acreedor todos los aumentos y mejoras que la cosa reciba, sin que por su parte el deudor pueda exigirle nada por ello, y sin que el acreedor tenga obliga-

ción de pagar mayor precio por la cosa. Así, si yo vendo una vaca bajo la condición de que el comprador vaya a Valparaíso, y en el tiempo que media entre el contrato y el cumplimiento de la condición la vaca ha tenido crías, pero al mismo tiempo ha perdido un ojo, las crías que la vaca ha tenido en el tiempo intermedio son para el comprador y nada está obligado a dar por los terneros que han nacido, porque una vaca sin ojo sirve siempre para el objeto a que se la destina, ya que éste es principalmente hacerla producir leche... A la inversa, nada puede pedir el comprador como rebaja de precio por la pérdida del ojo que la vaca ha sufrido.

Si la cosa perece totalmente por culpa del deudor, cambia la regla: la obligación entonces no se extingue y el acreedor tiene derecho a exigir el precio y la indemnización de perjuicios. No hay en esto sino una aplicación de las reglas generales.

Si la pérdida es parcial y proviene de la culpa del deudor, el acreedor tiene derecho a pedir a su arbitrio o la resolución del contrato, o la entrega de la cosa, y en ambos casos con indemnización de perjuicios. El Código dice impropriamente "rescisión"; yo digo resolución, porque en este caso la acción que procede es la resolución, fundada en la falta de cumplimiento de la obligación que tiene el deudor de conservar la cosa ya que por incumplimiento de esa obligación ha sobrevenido el perjuicio, y cuando una de las partes deja de cumplir lo pactado, hay resolución y no rescisión.

Si la obligación condicional consiste en entregar cien sacos de trigo, ¿se aplica el artículo 1486? No, porque se trata de una obligación de género, y es sabido que el género no perece; el artículo 1486 se refiere únicamente a las especies o cuerpos ciertos.

Todas las reglas anteriores están contenidas en los dos primeros incisos del artículo 1486, que dice: "Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y si por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios". "Si la cosa existe al tiempo de cumplirse 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 sus deterioros 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 rescinda el contrato, o que se le entregue la cosa, y además de lo uno, o lo otro, tendrá derecho a indemnización de perjuicios".

EFFECTOS DE LAS CONDICIONES SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA

1.º Efectos de la condición suspensiva

Hemos definido ya la condición suspensiva como aquella que mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho: "le doy mil pesos si se recibe de abogado". Es la existencia misma del derecho, y en consecuencia, de la obligación, lo que está en suspenso mientras la condición no se cumple; hay una incertidumbre en el acto jurídico que hace ignorar si el deudor será deudor o si el acreedor será o no acreedor.

*En qué momento nace
dr. p. el acreedor.*

Punto muy discutido entre los autores es el relativo a saber en qué momento se forma la obligación condicional, si se forma ella al cumplirse la condición, como creen algunos, o si se forma al momento de convenirse el acto jurídico que la engendra; en otros términos, desde qué momento existe la obligación condicional ante el Derecho entre el deudor y el acreedor.

Algunos han creído que la obligación condicional sólo existe ante el Derecho desde que la condición se cumple. Pero la generalidad de las opiniones, y a mi entender esta doctrina es más ajustada a la ley, están contestes en sostener que la obligación, y en consecuencia el derecho condicional, se forman desde el momento de celebrarse el contrato que la engendra, y es por eso que desde ese momento, deben concurrir todos los requisitos necesarios para la formación del contrato.

Pero si bien el contrato y la obligación condicional se forman en el momento en que las partes han convenido en la obligación de que se trate, el derecho del acreedor condicional, existe solamente en germen, hay un rudimento de derecho que existe en la penumbra, en la incertidumbre de si llegará a ser o no como todos los demás derechos.

Hay muchas razones para demostrar si el derecho existe en germen al tiempo de convenirse el contrato: en primer lugar, la retroactividad de las condiciones; ¿cómo se explicaría el efecto retroactivo de las condiciones si el derecho condicional sólo existiera desde el momento en que la condición se ha cumplido? ¿Qué razón habría si la obligación y el derecho nacieran y se formarían al cumplirse la condición, para retrotraer sus efectos a una época anterior a ella? En seguida, ¿cómo se explicaría que el derecho y la obligación condicional pudieran transmitirse a los herederos del deudor y del acreedor, si el derecho y la obligación condicional sólo existieran a partir del cumplimiento de la condición? Si sólo se transmite lo que se tiene y lo que existe y si el acreedor nada tuviera desde el contrato hasta el cumplimiento de la condición, ¿cómo podría transmitir lo que no tiene? Sin embargo, la ley declara expresamente la transmisión de estos derechos condicionales y de estas obligaciones condicionales.

Por otra parte, ¿cómo se explicaría el derecho del acreedor condicional a solicitar medidas conservativas si ningún derecho tiene antes del cumplimiento de la condición?

Finalmente, entre el contrato y el cumplimiento de la condición no puede el deudor desligarse por su sola voluntad del vínculo jurídico, y esto está demostrando una vez más que desde el momento mismo de la celebración del contrato se han producido efectos, ya que si no existieran, podría el deudor libertarse en cualquier momento de la obligación que contrato.

Todas estas razones hacen llegar a la conclusión irrefutable de que la obligación condicional y el derecho condicional existen desde el momento en que el contrato se celebra, si bien es sólo un principio de derecho que queda subordinado al evento de que la condición se cumpla.

Si se pudiera comparar materialmente con algo esto que acabo de explicar, podría compararse con la existencia natural y legal de las personas. En concepto de la ley una persona no es generalmente persona, sino a partir del nacimiento; pero antes del nacimiento, ¿hay o no un principio de personalidad que la ley reconoce y protege? Evidentemente que la hay; la ley protege la vida del que está por nacer y protege sus dere-

chos. Lo mismo sucede en materia de obligaciones condicionales; mientras dura el embarazo hay un germen de derecho, y una vez que se produce el nacimiento, o sea la realización de la condición, el germen o principio de derecho se transforma en un derecho.

La condición suspensiva puede encontrarse en tres estados: pendiente, cumplida y fallida. Mientras la condición pende, si bien existe en estado latente la obligación, si bien hay un germen o rudimento de derecho, si bien éste está en estado embrionario, y es, por consiguiente, la existencia misma del derecho la que está en suspenso, no puede por eso dejar de reconocerse que existe un derecho, pero no completo ni con todos sus atributos, porque es la existencia, la vida del derecho la que está peligrando, de manera que si la condición no se cumple el derecho condicional falla.

A) Mientras la condición está pendiente hay un germen de derecho, pero no hay un derecho completo, y no es un derecho que otorgue, en consecuencia, al acreedor, todos los atributos de tal. De esto fluyen las siguientes consecuencias: 1.º El acreedor condicional, mientras pende la condición, no puede exigir el cumplimiento de la obligación, no puede exigir al deudor que realice la prestación debida. El artículo 1485, inciso 1.º dice expresamente: "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente". Y el artículo 1493, dispone: "Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva no confieren al asignatario derecho alguno mientras pende la condición, sino del de implorar las providencias conservativas necesarias". (Inciso 1.º).

No puede, pues, el acreedor condicional exigir el cumplimiento de la obligación, porque este germen de derecho no lo autoriza para ello, ya que el acreedor no sabe todavía si realmente y en definitiva será o no acreedor.

2.º El deudor, consecuencialmente, no está obligado a cumplir su obligación "pendente conditione"; es decir, pendiente la condición, el deudor no está obligado a pagar el hecho debido, y por eso, si pendiente la condición, paga, está autorizado para repetir todo lo que haya pagado en virtud de tal condición, porque todo pago supone una causa, y el deudor condicional no sabe si realmente está o no obligado a pagar; su pago no tiene una causa eficiente en concepto de la ley, y por esto el artículo 1485, inciso 2.º, establece que "todo lo que se hubiera pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiera cumplido".

3.º Finalmente la prescripción de la acción del acreedor no corre mientras esté pendiente la condición, porque según el artículo 2514, la prescripción extintiva corre desde que la obligación se hace exigible, y la obligación condicional no se hace exigible, con arreglo al artículo 1485, sino una vez cumplida la condición. La prescripción supone necesariamente que el acreedor haya podido actuar, haya podido obrar, porque se funda en la negligencia de un individuo; por eso es que la prescripción de la acción condicional del acreedor no corre sino a partir desde el día en que la condición se cumple.

Puesto que la obligación condicional existe en germen desde el momento de la celebración del contrato que la engendra, en el mismo estado existe el derecho del acreedor condicional, si bien este derecho puede

consolidarse o extinguirse definitivamente, según que la condición falle o se cumpla. Pero el derecho del acreedor condicional entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición, es un derecho que forma un elemento activo de su patrimonio, y constituye para él un derecho adquirido, porque ha entrado en su patrimonio por un contrato, por un título que le es propio, por medio de una facultad legalmente ejercitada; él tenía el derecho de ejercitar esa facultad de contratar, la puso en movimiento, y ese movimiento le dió una materialidad. Por eso, si bien el derecho del acreedor condicional puede calificarse de una expectativa en el sentido vulgar y corriente que esta palabra tiene, no es, sin embargo, una expectativa en el sentido que la ley Sobre Efecto Retroactivo le dá, sino que es un derecho adquirido, y por eso no puede modificarse por las leyes que se dicten con posterioridad a la celebración del contrato. El artículo 22 de la ley Sobre Efecto Retroactivo establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración; luego, es la ley vigente al tiempo de la celebración del contrato condicional la que va a regir este derecho, y no la ley posterior que señale otros efectos u otros requisitos para la existencia de esta condición o de ese contrato.

Del hecho de ser el derecho del acreedor condicional un derecho que existe en embrión o en germen, fluyen dos consecuencias enunciadas en el artículo 1492: 1.º La primera de ellas es que este derecho es transmisible a los herederos del acreedor. El artículo 1492 en su inciso 1.º lo dice bien claro: "El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor".

De modo que si entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición fallece el acreedor o el deudor condicional, su derecho en el primer caso, y su obligación en el segundo, se transmite a sus herederos, quienes pueden ejercitar el derecho y quienes deberán cumplir la obligación, una vez que la condición se haya cumplido.

Esta es la aplicación de las reglas generales de que quien contrata no lo hace sólo para sí, sino también para sus herederos, y sin consideración a las personas.

Esta regla, enunciada en el artículo 1492, inciso primero, "no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos", por disposición expresa del inciso 2.º del artículo 1492. La generalidad de los términos del inciso 2.º pudiera hacer creer que ni el derecho ni la obligación condicional emanados de un testamento o de una donación entre vivos, son transmisibles a los herederos del acreedor o del deudor. Pero los términos de este inciso segundo no son tan amplios y generales, porque su alcance está limitado por el artículo 1078 aplicable en materia de obligaciones condicionales y según el cual "las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva no confieren al asignatario derecho alguno mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias" (inciso 1.º). Ya algo análogo había consignado el artículo 762 en materia de fideicomiso, cuando dispone que "el fideicomisario que fallece antes de la restitución, no transmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa, que pasa, ipso jure al sustituto o sustitutos designados por el constituyente si los hubiere". Por otro lado, el inciso 2.º del artículo 1078 dispone que "si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno", porque las asignaciones testamentarias como actos

gratuitos o actos de liberalidad que son, se ejecutan en consideración a las personas, son de aquellos actos que los romanos llamaban "in tuito personae", es decir, realizados en consideración a las personas; y además, para suceder a una persona es menester existir natural y civilmente al tiempo de cumplirse la condición, es decir, es menester ser persona, porque sólo éstas pueden ser sujetos de derecho; de manera que si el asignatario condicional, al tiempo de cumplirse la obligación, no tiene los caracteres de persona natural no tiene personalidad, no puede adquirir nada, nada incorpora a su patrimonio y nada puede, en consecuencia, transmitir a sus herederos, ya que se transmite lo que se tiene, lo que se ha adquirido.

Otro tanto cabe decir del donatario en las donaciones entre vivos que están equiparadas por la ley a las asignaciones testamentarias y que exigen que el donatario exista natural y civilmente al mismo tiempo de cumplirse la condición; por eso, el asignatario condicional y el donatario condicional que fallecen antes de cumplirse la condición, no transmiten derecho alguno a sus herederos, y en esto sí que hay una excepción a las reglas del artículo 1492, porque el derecho condicional emanado de un contrato, cualquiera que él sea, es transmisible a los herederos del acreedor.

Pero con respecto a las obligaciones condicionales emanadas de un testamento o de una donación entre vivos, el artículo 1492 nada dice, y en defecto de esta disposición expresa, se sigue la regla general que toda obligación es transmisible a los herederos del deudor; y así, si antes del cumplimiento de la condición fallece el deudor de una obligación condicional emanada de un testamento o de una donación entre vivos, sus herederos están obligados a darle cumplimiento. Juan dona a Pedro una casa bajo condición que se reciba de abogado; si el donatario fallece antes de cumplirse la condición, la obligación se extingue, porque el donatario debe existir natural y civilmente, al momento de cumplirse la condición; pero si el donante es el que fallece antes que Pedro se reciba de abogado, los herederos del donante están obligados a cumplir su obligación cuando Pedro se reciba de abogado.

2.º La otra consecuencia que fluye del principio de que el acreedor condicional, mientras pende la condición, tiene un derecho en germen, es el que puede, pendiente conditione, impetrar las providencias conservativas necesarias para evitar el deterioro o menoscabo de la cosa objeto de la obligación condicional, a fin de que pueda ésta cumplirse y ejecutarse una vez que la condición se haya verificado. Tres disposiciones del C. Civil reconocen este derecho del acreedor, mientras pende la condición, y ellas son las de los artículos 761, 1078 y 1492. El artículo 761 contenido en el título de la propiedad fiduciaria, autoriza expresamente al fideicomisario, mientras pende la condición, para impetrar las providencias conservativas necesarias si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario; análogo precepto contiene el artículo 1078, inciso 1.º; y por último el artículo 1492 en su inciso final también reconoce este derecho. No dice el Código cuáles son estas medidas conservativas; quedará entonces a la prudencia del juez determinar e indicar qué medidas deben ejercitarse. Este es el único derecho que la ley otorga al acreedor condicional mientras pende la condición, y no podrá, en consecuencia, ejecutar ningún acto que se traduzca en el ejercicio de otros derechos como la ejecución forzada de la obligación, ni de los actos propios del dominio como el uso o el goce de la cosa; el artículo 1078 es bastan-

Art 53 del R de B R que produce la condición para que produzca fe

te explícito sobre el particular cuando dice que el asignatario condicional no tiene "derecho alguno" mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.

B) Si la condición suspensiva falla, se extingue definitivamente la obligación y desaparece el derecho condicional, se borran los efectos del acto en el presente, en el pasado y en el futuro, las cosas continúan como si nunca se hubiera contraído obligación alguna entre el acreedor y el deudor, el acreedor pierde la expectativa de llegar a ser tal, el deudor sabe a ciencia cierta que no va a llegar jamás a ser deudor, y las medidas conservativas desaparecen como si nunca hubiera existido el acto o como las cosas se hallaban el día en que se celebró la obligación condicional; los gravámenes o enajenaciones contraídas por el deudor condicional se consolidan definitivamente, ya que la condición no se ha cumplido, y ya que la cosa ha estado siempre en su poder; y a la inversa, si la condición se cumple, los gravámenes y enajenaciones caducan definitivamente.

C) Si la condición se cumple, el derecho nace, se consolida definitivamente, desaparece la incertidumbre, y tiene, en consecuencia, el acreedor, derecho a exigir la cosa con todos sus aumentos y mejoras, y si el deudor se ha anticipado a cumplir la obligación, no puede el deudor repetir ese pago.

La condición suspensiva opera retroactivamente.

Que la condición suspensiva opere retroactivamente quiere decir que los efectos de la obligación condicional, que los efectos del acto jurídico se remontan y se retrotraigan al día en que tuvo lugar el acuerdo de voluntades; en virtud del principio de la retroactividad de la condición suspensiva, se presume, por una ficción de la ley, que los efectos de la obligación se han producido no a contar desde el día en que la condición se cumple, sino desde el día del contrato que engendra la obligación condicional. Y así, si el contrato se celebró el 1.º de Enero de 1926 y la condición se cumple el 1.º de Marzo de 1926, la ley presume que los efectos de este contrato se han producido no el 1.º de Marzo de 1926, sino el 1.º de Enero de 1926, día en que tuvo lugar el acuerdo de voluntades generador de la obligación condicional.

Mucho se ha discutido y se discute entre los autores de Derecho, si realmente existe o no este principio de la retroactividad de la condición. Entre nosotros, en mi concepto, no es discutible que la ley chilena ha aceptado el principio de la retroactividad de las condiciones. Para pensar así, hay un primer antecedente, y es la historia fidedigna del establecimiento de la ley; todos los autores y jurisconsultos de la época en que don Andrés Bello redactó el C. Civil: Pothier, Savigny, Delvincourt, etc., establecían y aceptaban como una verdad incontestable, la retroactividad de las condiciones; el Código francés, el Código holandés, el Código prusiano, el Código austriaco, el Código del Cantón de Vaud, etc., aceptaban también este principio, y es sabido, por decirlo así expresamente el señor Bello en el Mensaje con que el Presidente de la República presentó el proyecto de C. Civil al Congreso, que en dicho proyecto se han adoptado las doctrinas sustentadas por los jurisconsultos más eminentes de la época y por los principales Códigos vigentes a la fecha.

No cabe entonces la menor duda que el Código chileno ha establecido la retroactividad de las condiciones. Por lo demás, en las notas que

don Andrés Bello puso a su proyecto de C. Civil, se hace continua mención a la retroactividad de las condiciones.

En seguida, hay diversas disposiciones del C. Civil que comprueban en forma evidente el criterio del legislador chileno a este respecto; numerosas podrían citarse, todas las cuales nos permiten decir que cada vez que la ley ha dejado subordinada la eficacia de un acto jurídico a la ejecución de circunstancias o hechos posteriores a su celebración, la regla general es la retroactividad; sin ir más lejos, tenemos la ratificación o mejor, los contratos o actos jurídicos que están subordinados a la ratificación, que operan 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 refiriéndonos especialmente a casos condicionales, hay dos artículos que prueban fehacientemente este criterio; sin ir tan lejos, tenemos el art. 77 del Código Civil, 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 definieron... El artículo 2413, contenido en el título de la Hipoteca, es otra prueba de que las condiciones operan retroactivamente: "La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y 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". (inciso 1.º). ¿Hay o no hay efecto retroactivo en este artículo? Si no lo hubiera, ¿desde cuándo debería contarse la fecha de la hipoteca? Evidentemente, desde el día en que la condición se cumpla; 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.

El artículo 1070 del C. Civil, por su parte, establece que las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales, y en su inciso 2.º dice: "Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que según la intención del testador, no valga la asignación si el suceso positivo no acaece, o si acaece el negativo".

Según la ley, cuando el suceso positivo no acaece, no vale la asignación y considera que jamás ha existido; y a la inversa, si el suceso negativo no acaece, es válida la disposición del testador.

Además, el artículo 1487 dispone: "Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla, pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor 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 que la condición produce efecto retroactivo, porque si la condición sólo produjera 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.

682
et. 70
(haci
at. 77
(desig
nacen)
2413
at. 241
Hijos
Cond. no
don play
no enue

se
aplica al
1.º de marzo
de 1926

20

7
y el art. 1487

Y finalmente, si la condición no operara 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 ésta se cumpla? Sólo por el efecto retroactivo que produce la condición.

A mi juicio, en la legislación chilena la retroactividad de las condiciones es algo que está admitido. Las tendencias modernas de las legislaciones se dirigen a suprimir la retroactividad por los inconvenientes económicos de todo género que ofrece, principalmente en lo que respecta a los terceros; por eso, el Código alemán y el Código federal suizo, establecen que las condiciones no producen efecto retroactivo; ambos Códigos permiten estipular que una condición produzca efecto retroactivo, pero para ello es menester una declaración formal de voluntad de las partes; en defecto de esta declaración de voluntad, las condiciones no producen dicho efecto.

Desde el momento que la condición cumplida opera retroactivamente, hay que suponer, una vez que ella se ha realizado, que los efectos del acto se han producido desde el día que el contrato se celebró; desde entonces se reputa que el acreedor ha sido tal y que el deudor ha tenido la calidad de deudor; las cosas pasan, en buenas cuentas, como si el acto hubiera sido puro y simple.

Aplicando rigurosamente el principio de la retroactividad de las condiciones, hay que llegar a la conclusión forzosa que los frutos percibidos durante el tiempo en que la condición estuvo en suspenso, deben pertenecer al acreedor condicional. No obstante esto, la ley chilena ha establecido una excepción a esta regla, y el artículo 1078, aplicable a las obligaciones condicionales en virtud del artículo 1493, ha establecido que: "cumplida la condición, el asignatario no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no los hubiera expresamente concedido". (inciso final). De manera que mientras pende la condición, los frutos no pertenecen al acreedor, a menos que se haya establecido expresamente otra cosa; excepción ésta que está corroborada por el artículo 1338, N.º 1.º, y por el artículo 1488, que se refiere a la condición resolutoria. Es pues, indiscutible entre nosotros, que el acreedor condicional no tiene derecho a los frutos producidos en el tiempo intermedio, es decir, pendiente condición, a menos que en el contrato o testamento se disponga expresamente otra cosa. ¿Y cuál es la razón de estas disposiciones del C. Civil chileno? El legislador se encontró en presencia de dos hechos: por un lado la ficción de la retroactividad; y por el otro el hecho de la propiedad y la posesión. Ante esta situación, ¿cuál debía ser la institución merecedora de su amparo? Lógicamente, la que se basa en la realidad, en la propiedad y en la posesión, y no algo que se basa en una mera ficción legal, como es la retroactividad de las condiciones.

Consecuencia de la retroactividad de las condiciones es que una vez cumplida o verificada una condición suspensiva, se presume que el acreedor ha sido propietario de la cosa, no desde el día en que la condición se cumple, sino desde el día en que se le hizo la tradición de la cosa bajo condición suspensiva y que, por consiguiente, ha sido propietario de ella durante todo el tiempo corrido entre la tradición y el cumplimiento de la condición suspensiva; y a la inversa, que el tradente bajo condición suspensiva, no ha sido propietario de la misma durante todo ese tiempo, y

que dejó de ser propietario no el día en que la condición se cumplió, sino el día en que la tradición se efectuó. Por ejemplo, si yo vendo un caballo bajo condición suspensiva a Pedro, y le hago tradición del caballo, Pedro, el comprador, se reputará dueño de él, una vez cumplida la condición, el día en que yo se lo entregue y no el día en que la condición se realizó, y que yo he dejado de ser propietario el día en que llevé a cabo la tradición y no el día del cumplimiento de la condición. En esta situación, todos los gravámenes y todas las enajenaciones que haya efectuado el acreedor, se validan definitivamente, porque fueron hechas por una persona que tenía dominio de la cosa; y a la inversa, todos los gravámenes consentidos por el deudor bajo condición suspensiva, durante ese tiempo, caducan y se extinguen por el cumplimiento de la condición, porque en virtud de la ficción jurídica, se considera que el dominio lo perdió el día en que la tradición se hizo, y no siendo dueño de la cosa que grava o enajena, no ha podido válidamente enajenarla o gravarla.

Por eso, los artículos 1490 y 1491 que estudiaremos más adelante con debido detenimiento, establecen las reglas que en ellos se indican, y que no son sino una aplicación del principio de la retroactividad de las condiciones: hay una acción contra los terceros a quienes el deudor haya enajenado o gravado la cosa, ya que cumplida la condición, todos los gravámenes o enajenaciones hechos por el deudor caducan y el acreedor tiene derecho para exigir la entrega de la cosa libre de todo gravamen. Los artículos 1490 y 1491 autorizan expresamente para intentar esta acción contra los terceros; como estos artículos tienen mayor aplicación tratándose de la condición resolutoria, será en ese momento cuando los analizaremos.

2.º Efectos de la condición resolutoria

Con arreglo al artículo 1479, la condición resolutoria es aquella que por su cumplimiento extingue un derecho. Nosotros la definimos como un suceso futuro e incierto del cual depende la extinción o resolución de un derecho: "le doy mil pesos a Pedro si se recibe de abogado, pero si va a Europa me los devuelve". Aquí hay una condición resolutoria, porque verificada la condición, deberá Pedro restituir lo que haya recibido bajo tal condición.

La condición resolutoria afecta a la resolución del derecho. Así como la condición suspensiva se refiere al nacimiento del derecho, en la condición resolutoria, es la muerte, es el fin del derecho lo que está dependiendo del suceso futuro e incierto.

En realidad, no hay sino una especie de condición, la condición suspensiva, porque aun la condición resolutoria es en el fondo una verdadera condición suspensiva, cuyo efecto en vez de suspender el nacimiento del derecho, es suspender el fin o la extinción del derecho, mientras ella no se cumple. Podemos definir por eso, perfectamente bien la condición resolutoria, como la condición suspensiva de la resolución o extinción de un derecho. Por esto, toda condición constituye una condición resolutoria y una condición suspensiva; lo que para una persona es condición resolutoria, es para la otra condición suspensiva. Cuando un individuo adquiere una

cosa bajo condición resolutoria, pasa a ser propietario de ella bajo tal condición, pero el que se la entrega pasa a ser propietario de la misma bajo condición suspensiva, porque mientras el primero está expuesto a dejar de ser propietario, el segundo tiene por su parte una expectativa de llegar a serlo, si la condición resolutoria se cumple.

La condición resolutoria tiene una importancia mucho mayor que la suspensiva, por dos razones: 1.º) porque es de una aplicación mucho más frecuente; y 2.º) porque puede revestir tres formas distintas que producen también efectos enteramente distintos, y ellas son: condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita o subentendida, y el pacto comisorio.

La condición resolutoria ordinaria es la estipulada por las partes en el contrato, y consiste en un hecho cualquiera que no sea el incumplimiento de la obligación contraída: "Le dono un caballo a Pedro, pero Pedro me lo devolverá si no se recibe de abogado en dos años". A esta condición se refieren los artículos 1479, 1487 y 1488 del C. Civil; debe estipularse por las partes, porque no tiene otra fuente que su voluntad, y esta condición es la que algunos autores franceses suelen llamar "condición resolutoria expresa"; pero es preferible llamarla ordinaria, para no confundirla con el pacto comisorio.

La condición resolutoria tácita o subentendida es la que por el ministerio de la ley, sin necesidad de estipularse, va envuelta en todo contrato bilateral, y consiste en no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. De ella se ocupa el artículo 1489; y no necesita estipularse, porque la ley la presume en todo contrato bilateral.

Finalmente el pacto comisorio es la condición resolutoria tácita o subentendida por la ley en todo contrato bilateral, expresada por las partes en el contrato; en otros términos, es la estipulación expresa de la regla contenida en el artículo 1489, como si en un contrato de venta se dijera: "La venta se resolverá si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido". Más gráficamente, aun, es la inclusión en el contrato del precepto del artículo 1489. Del pacto comisorio se ocupan los artículos 1877 a 1880 del C. Civil, y como vamos a verlo, puede revestir dos formas distintas, según que lleve o no la cláusula de la resolución ipso facto.

LA CONDICION RESOLUTORIA ORDINARIA

La condición resolutoria ordinaria es toda condición resolutoria estipulada por las partes en un contrato, siempre que el hecho constitutivo de la misma, no sea la infracción de alguna de las obligaciones contraídas: "Le doy mil pesos, pero si se casa me los devuelve; Le doy un caballo, pero si va a Valparaíso me lo restituye, etc."

La condición resolutoria ordinaria puede encontrarse en tres estados: pendiente, fallida y cumplida. Mientras la condición resolutoria está pendiente, mientras no se ha realizado aún el hecho en que consiste y no se sabe si se realizará o no, como ella no afecta al nacimiento de la obligación, sino a su resolución o extinción, la obligación condicional de condición resolutoria, pendiente ésta, se considera como si fuera pura y simple, produce todos sus efectos desde que se contrae, el deudor está, en consecuencia, obligado a cumplirla, el acreedor tiene derecho a exigir su cumplimiento, y las cosas pasan en el deudor y el acreedor de la misma manera que si la obligación no estuviera subordinada a ninguna condición.

* Si la condición falla, se consolidan definitivamente los efectos del contrato y de la obligación, la condición se considera como no escrita, y todo se presenta como si de un principio o desde el momento en que las partes contrajeran la obligación, ésta hubiera sido pura y simple, y no condicional; el derecho del acreedor se consolida en definitiva y, consecuentemente, todos los derechos emanados del acreedor; las enajenaciones y gravámenes que él haya consentido quedan consolidados. Así, cuando yo le doy mil pesos a Juan bajo la condición de restituírmelos si se casa de la fecha en dos años, y transcurren los dos años sin que Juan contraiga matrimonio, es decir, si la condición falla, la obligación se consolida definitivamente, y su efecto es el de la obligación pura y simple.

Si la condición se cumple, la obligación desaparece, la obligación se extingue, porque uno de los modos de extinguir obligaciones según la ley, es el evento de la condición resolutoria; cumplida ella, desaparece el vínculo jurídico, y como la condición resolutoria, al igual que la suspensiva, opera retroactivamente, esto es, sus efectos se retrotraen al día en que las partes contrajeron la obligación, el efecto que produce la condición resolutoria cumplida es hacer volver a las partes al estado que tenían al tiempo de celebrarse la obligación que se ha resuelto. De ahí por que el artículo 1487 dispone que "cumplida la condición resolutoria deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta a favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla, pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere".

La regla general es que cumplida la condición resolutoria, a virtud del efecto retroactivo, las cosas se restituyan a su estado anterior, y en consecuencia, quien recibe algo bajo condición resolutoria, cumplida ésta, deberá restituirlo.

Hace excepción a esta regla lo dispuesto en el artículo 1488 en orden a que los frutos percibidos en el tiempo intermedio que va entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición, no deben restituirse; han sido percibidos por quien era propietario, y la ley, entre el principio de la retroactividad y el hecho material de la posesión, ha sacrificado aquél en aras de ésta y por eso autoriza en el art. 1488 para no restituir los frutos percibidos durante el tiempo comprendido entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación; a menos que la ley, el donante, el testador o los contratantes, según los casos, hayan pactado otra cosa.

Pero puede señalarse como excepción al principio del artículo 1488, disposición del artículo 1875 que, al determinar los efectos que produce la resolución de una compra-venta por el hecho de no pagarse el precio por el comprador, establece que el vendedor tendrá derecho para "retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada" (inciso 1.º).

En cuanto a las enajenaciones o gravámenes consentidos por el acreedor o por el deudor en el tiempo intermedio, ellos caducarán o subsistirán, según los casos. Si el que ha recibido una cosa bajo condición resolutoria la ha enajenado o gravado, esa enajenación o ese gravamen caducará según las reglas generales.

¿Cómo opera la condición resolutoria ordinaria?

Puesto que la condición resolutoria ordinaria no es en el fondo sino una condición suspensiva, podemos decir que la condición resolutoria, al igual que la suspensiva, opera de pleno derecho por el solo ministerio de la ley, es decir, basta el solo cumplimiento de la condición, la realización del hecho en que la condición consiste, sin necesidad de declaración judicial alguna, para que se opere el efecto propio de la condición, cual es, la extinción del derecho a que se refiere. Corroboramos esta interpretación el texto del artículo 1479, que, al definir la condición resolutoria, dice que lo es "cuando por su cumplimiento se extingue un derecho". Basta el cumplimiento de la condición resolutoria, la realización del hecho en que la condición consiste, para que se resuelva el derecho y se produzca el efecto propio de tal condición. Posiblemente se suscitarán dudas entre las partes, se negará por una de ellas la restitución de lo que bajo tal condición recibió, se provocará un conflicto de intereses entre los que celebraron el acto, será necesaria la intervención del juez; pero el juez llamado a pronunciarse sobre esto, tiene un papel meramente pasivo; no procederá a declarar él la resolución, ni será la sentencia judicial la que venga a conceder o a producir este estado jurídico denominado resolución; el juez se limitará siempre a comprobar que se ha producido el hecho constitutivo de la condición, que la obligación se ha resuelto y que se han producido los efectos inherentes a ésta. El papel del juez es análogo al que le puede caber al médico en presencia de un cadáver: constatará la muerte del individuo y declarará que se han producido los efectos propios de ella y ordenará lo consiguiente al caso. Idéntico es el papel del juez en presencia de una condición de esta especie.

Consecuencia de lo mismo es que la resolución que proviene de una condición resolutoria ordinaria puede ser alegada por toda persona que tenga interés en ella, porque el contrato se resuelve para todos o no se resuelve para nadie, y en consecuencia, podrá oponer la resolución cualquiera persona que tenga interés en ello, y cualquiera persona a quien se le pretenda exigir el cumplimiento de un contrato resuelto. La condición resolutoria ordinaria es, entonces, universal en sus efectos; basta que se produzca el hecho en que consiste, para que cualquiera pueda invocarla, porque no es en este caso el juez quien da origen a este estado jurídico, sino el hecho mismo de su cumplimiento.

LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA

Esta materia es de suma importancia práctica, porque la generalidad de los contratos que se celebran son bilaterales y porque diariamente se presentan litigios en que hay que aplicar el artículo 1489. Es por eso que hay una abundantísima jurisprudencia sobre este artículo.

La condición resolutoria tácita o subentendida es la que va envuelta en todo contrato bilateral por el sólo ministerio de la ley, sin necesidad de que las partes la estipulen, y es precisamente esta característica la que ha hecho que en ciencia jurídica se la denomine "condición resolutoria tácita", porque es una condición que no necesita mencionarse, ni las partes están obligadas a pactarla.

El artículo 1489 que establece la condición resolutoria tácita, dispone: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes 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".

Juan le vende a Pedro un caballo, pagadero a un año plazo. No se dice más en el contrato; pero la ley presume que se ha estipulado una condición resolutoria.

¿Cuál es el fundamento de la condición resolutoria tácita del artículo 1489? ¿En virtud de qué principio, de qué razonamiento, de qué motivo, la ley subentiende en todo contrato bilateral una estipulación de esta naturaleza?

Algunos autores han pretendido encontrar el fundamento del artículo 1489 en la teoría de la causa, y dicen que en los contratos bilaterales la causa de cada una de las obligaciones de las partes es la obligación de la otra, si en estos contratos la causa de cada una de las obligaciones de los contratantes es la obligación que cada cual contrae, es evidente que si una de las partes no cumple su obligación, la otra obligación carece de causa, y no habiendo causa deja de existir, y no existiendo no hay obligación.

Basta enunciar este razonamiento para convencerse de lo falso que es. Si fuera así, habría que aceptar que el incumplimiento de cualquiera de las partes acarrearía la inexistencia inmediata del contrato, y cómo se concebiría esta explicación con el derecho que otorga a los contratantes el artículo 1489 para exigir el cumplimiento o la resolución del contrato? Es inconcebible, entonces, esta explicación de la causa con el mismo derecho que confiere el artículo 1489, porque si el contrato ha desaparecido por la inexistencia de las obligaciones que lo forman, mal se puede exigir su cumplimiento o su resolución. La sana razón nos está diciendo que no cabe tal cosa.

Esta aplicación de la teoría de la causa, se debe al propósito de algunos autores de explicar los preceptos legales en las teorías jurídicas en vez de hacerlo en la conveniencia social, en las necesidades de los hombres que viven en sociedad. La mayor parte de los fundamentos de las disposiciones legales se encontrarán en la necesidad social, y hay muchas disposiciones que no tienen otra explicación que la conveniencia del momento.

Algo análogo sucede en el caso del artículo 1489; no son razones de índole jurídica, de orden legal o metafísico las que justifican la existencia del artículo 1489. El fundamento de esta disposición, al igual que el fundamento del artículo 1552, debe buscarse en la equidad y voluntad presunta de las partes. Cuando dos personas se obligan recíprocamente, se obligan en la inteligencia de que la otra parte cumpla aquello a que se ha obligado. En los contratos bilaterales cada contratante va tras un fin recíproco. Esto que las partes han entendido, que las partes han querido que suceda cuando se obligan mutuamente, la ley lo subentiende; la ley examina lo que sucede en la práctica y presumiendo envuelta su voluntad en el contrato dice: "yo presumo la voluntad de las partes. Uds., contratantes, no necesitan expresar lo que Uds. sienten, porque yo subentiendo en el contrato lo que Uds. piensan". La ley coloca a las partes en una equivalencia exacta de condiciones; a cada una la defiende en la misma forma antes del cumplimiento del contrato y después de ese

cumplimiento. Antes que el contrato se cumpla, la ley protege a las partes con el derecho del artículo 1552: la mora purga la mora. Cumplido el contrato por una de las partes, la ley protege a la parte que ha cumplido con el artículo 1489, en el propósito de colocar a los contratantes en un perfecto pie de igualdad.

Ha sido una razón de conveniencia, la necesidad de evitar un perjuicio para una parte y evitar un beneficio inmerecido para la otra, la que ha obligado al legislador chileno a consignar el artículo 1489, disposición que equivale al artículo 1184 del Código francés, artículo este último que no es sino la resultante de un proceso histórico, que se realizó durante todo el período del derecho consuetudinario francés, porque es sabido que los romanos no tuvieron esta condición resolutoria que contempla el artículo 1489, sino acciones parecidas a ésta.

La condición resolutoria tácita sólo tiene cabida en los contratos bilaterales, es decir, la ley sólo subentiende la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, pero no la presume en los unilaterales. El artículo 1489 habla de contratos bilaterales, y no hay ningún otro precepto del C. Civil que haga extensiva esta condición a los actos o contratos unilaterales. Me fundo para decir esto, en las siguientes razones: 1.º) En que el artículo 1489 es un precepto de interpretación restrictiva, un precepto que no puede aplicarse por analogía o por extensión, porque es doblemente condicional; en primer lugar consigna una excepción, y en seguida rompe este artículo la regla general en el Derecho de que las obligaciones sean puras y simples, y de que la ley no establece condiciones, sino actos puros y simples; y si es así, no admite aplicación por analogía. 2.º) En seguida, hay algunos artículos del C. Civil en el título del comodato, del depósito, de la prenda y de la renta vitalicia, que vienen a confirmar esta opinión, generalmente aceptada por la jurisprudencia de nuestros Tribunales; el artículo 2177 contenido en el título del comodato, el artículo 2277 que se refiere al depósito, y el artículo 2396, referente a la prenda, autorizan derechos análogos al del artículo 1489, lo que viene a probar que en tales contratos no cabe la condición resolutoria tácita, ya que de no ser así, no habrían necesitado del texto expreso de la ley. La prueba más convincente nos la suministra el artículo 2271 contenido en el título de la renta vitalicia, que establece que las partes no podrán pedir la rescisión del contrato a menos que se haya estipulado otra cosa. Y yo pregunto: si las partes necesitan estipular el derecho de pedir la resolución, ¿será porque este derecho se subentiende por el sólo ministerio de la ley? Evidentemente que no, salvo en los contratos bilaterales que es a los únicos a que se refiere el artículo 1489. (La palabra rescisión empleada por el artículo 2271 es impropia; debió decirse resolución).

¿En qué consiste la condición resolutoria tácita? ¿Cuál es el hecho futuro e incierto del cual depende la resolución de un derecho en el caso del artículo 1489?

La condición resolutoria tácita consiste en la infracción de las obligaciones contraídas; el hecho futuro e incierto del cual depende la resolución del derecho es el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Es como si en un contrato se dijera lo siguiente: "Le vendo mi casa, pero me la devolverá si Ud. no paga el precio en tal tiempo". La falta de pago, eso es la condición resolutoria tácita del artículo 1489. Luego, el

suceso futuro e incierto es que una de las partes no cumpla la obligación contraída.

¿De qué clase es esta condición, negativa o positiva?

Es negativa, porque consiste en no cumplir; es potestativa negativa, porque consiste en la no realización de un hecho que depende de la voluntad de una de las partes.

Como el artículo 1489 no distingue de qué naturaleza debe ser el incumplimiento, cualquiera de las obligaciones contraídas, una vez infringida importa el cumplimiento de tal condición. Aplicando el conocido aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no le es lícito al hombre distinguir, hay que llegar a la conclusión de que cualquiera que sea la obligación infringida importa la realización de la condición resolutoria; sea que se infrinja una obligación principal, sea que se infrinja una obligación secundaria, sea que se infrinja totalmente una obligación, o sea que se infrinja parcialmente una obligación, se verificará la condición resolutoria del artículo 1489.

En la jurisprudencia francesa, se presentó un caso que vale la pena citar para demostrar el alcance de esta disposición legal. Se vendió una máquina, y la máquina no llevaba la chimenea; el comprador pidió la resolución del contrato alegando que no se le había entregado completa la cosa comprada; los tribunales declararon la resolución del contrato por el incumplimiento del vendedor de entregar la cosa que había vendido.

En la jurisprudencia nuestra se han presentado casos como éste: el vendedor ha vendido una cosa mediante un precio que se paga en anualidades; el hecho de que el comprador deje de pagar una de las anualidades, la última, digamos, da derecho al vendedor para exigir la resolución del contrato, porque el artículo 1489 no distingue entre el incumplimiento total y uno parcial.

Efectos de la condición resolutoria tácita.

Determinado el hecho constitutivo de la condición resolutoria tácita, señalados los contratos en que la ley presume esta condición, debemos entrar a la parte más interesante de este estudio, cual es, los efectos que esta condición produce.

Supongamos que una de las partes ha infringido el contrato, supongamos que se ha realizado el hecho constitutivo de la condición, esto es, uno de los contratantes no cumple lo pactado. ¿Cuál es el efecto que el incumplimiento de las obligaciones contraídas, que la realización o cumplimiento de la condición resolutoria tácita produce?

Si fuéramos a aplicar las reglas generales de la condición resolutoria ordinaria, el efecto debería ser la resolución ipso iure. Sin embargo no es este el efecto que produce el cumplimiento de la condición resolutoria tácita del artículo 1489. Cumplida esta condición, es decir, infringido el contrato por una de las partes, violada la obligación contractual, el efecto que produce tal hecho—que no es sino el cumplimiento de la condición resolutoria—no es la resolución del contrato, sino que es la creación a la otra parte del derecho de pedir a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios. Podemos decir que el efecto del cumplimiento de la condición resolutoria tácita no es la resolución del contrato, sino la creación en favor de la otra

parte, de un derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, la disolución de todo lo que entre las partes ha habido, o la realización del hecho convenido, y en ambos casos con indemnización de perjuicios. (Inciso 2.º del artículo 1489).

¿Por qué razón la ley ha modificado el principio general de la condición resolutoria ordinaria? ¿Por qué en este caso no acepta la resolución de pleno derecho? Porque si así hubiera sucedido, la suerte del contrato se habría dejado en manos del contratante negligente o de mala fe; habría bastado que una de las partes no hubiera cumplido el contrato para que éste se hubiera deshecho por su sola voluntad, y la ley habría dejado así, una fuente de beneficio para el individuo culpable, para el individuo a quien no le conviniera el cumplimiento del contrato. Pero con la disposición del inciso 2.º del artículo 1489, la condición resolutoria tácita viene a ser un beneficio para el contratante diligente y un castigo para el negligente.

Pero, ¿cómo se produce la resolución del contrato? ¿cuándo se resuelve el contrato una vez realizado el hecho constitutivo de la condición del artículo 1489? En qué momento se opera ese fenómeno que se conoce en el Derecho con el nombre de resolución?

Hay a este respecto dos opiniones: los menos creen que la resolución, en el caso del artículo 1489, se produce en el momento en que el contratante diligente opta por pedir la resolución del contrato, porque él ya ha declarado su voluntad de que el contrato desaparezca, y el juez se limitará únicamente a dejar constancia que la condición resolutoria se operó.

Esta opinión sustentada y defendida con ardor por don Ruperto Bahamonde, en la Cátedra y en los Tribunales, no ha triunfado en la doctrina ni en la Jurisprudencia.

La doctrina que cuenta con la mayoría de las opiniones y con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de todas las Cortes de Apelaciones, es la que sostiene que la resolución se produce en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada que la declare, que declare resuelto el contrato. A diferencia de lo que sucede en la condición resolutoria ordinaria en que la resolución se produce de pleno derecho, la condición resolutoria tácita produce la resolución no por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, sino en virtud de una sentencia judicial. Es la sentencia de juez pasada en autoridad de cosa juzgada la que resuelve el contrato.

Este principio no está formulado expresamente por nuestro C. Civil. Si se lee el artículo 1489 sin mayor examen, posiblemente no se encontrará el por qué de esta opinión; pero se deduce del contexto de la disposición, de los diversos términos que emplea, y de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Me fundo para decir esto en las siguientes razones:

1.º) El artículo 1489, dice que cumplida la condición resolutoria, que infringida por una de las partes la obligación, tiene derecho el otro contratante para pedir a su arbitrio "o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

Si el contratante puede pedir la resolución, es porque ésta no existe ni la puede producir él por un acto voluntario suyo, porque se pide lo que no se tiene; y por otra parte, la facultad de pedir lleva envuelta la recíproca de conceder o negar, de donde resulta que es el juez el que viene a determinar si el contrato se resuelve o no.

2.º) Por otra parte, el artículo 1489, después de expresar en su inciso primero que en todo contrato bilateral va envuelta la condición que estudiamos, comienza su inciso segundo con la expresión "pero en tal caso"; la expresión "pero", según su sentido natural y obvio, significa contraposición con la idea anteriormente expresada, es decir, con las disposiciones anteriores que rigen el efecto de la condición resolutoria ordinaria. Ya el artículo 1479 había dicho que condición resolutoria era aquella que por su cumplimiento extinguía un derecho, y en el mismo artículo se señalaron los efectos que producía, que eran, según vimos, resolver ipso iure el contrato; pero en el caso del artículo 1489, a virtud de su inciso 2.º, los efectos son otros: el derecho de pedir la resolución o el cumplimiento de contrato, y si puede pedirse el cumplimiento, es porque todavía no se ha resuelto, porque sólo puede pedirse el cumplimiento de un contrato que existe. Si el artículo 1489 no tuviera su inciso 2.º, no habría cuestión, y la condición resolutoria tácita produciría los mismos efectos que la ordinaria; pero el legislador quiso modificar estos efectos, y dijo "pero en tal caso", es decir, a pesar de lo dispuesto anteriormente, en el caso del artículo 1489 los efectos serán distintos; a pesar de que aquí hay una condición resolutoria, no obra como toda condición resolutoria, sino en la forma especial que aquí se expresa.

3.º) La historia fidedigna del establecimiento del artículo 1489 corrobora ampliamente la doctrina sustentada; este artículo es una reproducción casi literal del artículo 1184 del C. francés, y en él se dispone expresamente que la resolución no se produce de pleno derecho, sino en virtud de una sentencia judicial; lo único que ha hecho el legislador chileno es dar a esta disposición una forma más elegante, pero en el fondo es igual.

Tenemos entonces que la condición resolutoria tácita no resuelve el contrato por la sola infracción de las obligaciones contraídas, sino desde el momento en que una sentencia judicial lo declara resuelto, si bien la resolución, una vez declarada opera retroactivamente en virtud del efecto propio de toda condición cumplida.

La Jurisprudencia de los tribunales es uniforme en este sentido, y podrían citarse más de cien sentencias que así lo han declarado.

De esta conclusión a que hemos llegado mediante el estudio del artículo 1489 emanan diversas consecuencias de mucha importancia en la práctica, en primer lugar, si la resolución sólo se produce en virtud de una sentencia judicial, resulta que es menester solicitar la resolución del juez, para cuyo efecto deberá entablarse la correspondiente demanda resolutoria.

En segundo lugar, puesto que el contrato subsiste hasta el momento en que la resolución se produce, y ya que ésta sólo se produce en virtud de sentencia judicial, hay que convenir que las obligaciones que el contrato engendra pueden cumplirse hasta el momento de la resolución; y la parte contra quien la demanda resolutoria va dirigida puede enervarla cumpliendo sus obligaciones durante la secuela del juicio. La causa de la demanda es el incumplimiento de las obligaciones, y éstas subsisten hasta que la sentencia declara resuelto el contrato, de manera que pueden cumplirse hasta ese momento, y cumplidas, desaparece la causa de la demanda.

De esto se deduce que el demandado en un juicio de resolución puede cumplir sus obligaciones durante la secuela del juicio, para lo cual debe ajustarse a la ley procesal. El artículo 300 del C. de P. Civil dispone que la excepción de pago, que es la que procede en este caso, puede oponerse en primera instancia antes de la citación para sentencia, y en segunda, antes de la vista de la causa. Es evidente que el pago debe hacerse con arreglo a la ley, de tal manera que si el demandante rehúsa el pago, éste debe hacerse por consignación; se cree generalmente, que basta depositar el dinero a la orden del juez; pero esa no es una forma de pago establecida por la ley, de manera que no es eficaz para enervar la acción resolutoria. La Jurisprudencia de los tribunales es bien uniforme a ese respecto.

En tercer lugar, como el contrato no se resuelve de pleno derecho, el otro contratante puede pedir el cumplimiento del mismo, según expresamente lo declara el artículo 1489, y en tal caso se ejercitará la respectiva acción ordinaria o ejecutiva, según sea la naturaleza del título.

Finalmente, en cuarto lugar, como el artículo 1489 es una medida de equidad destinada a amparar al contratante, lo autoriza para pedir junto con la resolución o el cumplimiento del contrato, la correspondiente indemnización de perjuicios.

DIFERENCIAS ENTRE LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA Y LA CONDICION RESOLUTORIA ORDINARIA

De todo lo dicho resultan las diferencias que pueden anotarse entre la condición resolutoria tácita o subentendida y la condición resolutoria ordinaria, y que conviene poner en relieve para poder apreciar en debida forma ambas instituciones.

1.ª La condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho en el momento mismo en que se verifica el hecho en que consiste; la condición resolutoria tácita no produce sus efectos sino en virtud de una sentencia judicial.

2.ª En el caso de la condición resolutoria ordinaria no hay necesidad de pedir la resolución al juez, porque ella se produce de pleno derecho, y si hay discrepancia entre las partes, al juez sólo le cabe constatar que la condición se ha cumplido; en el caso de la condición resolutoria tácita es el juez el que declara la resolución, de manera que hay necesidad de pedirla.

3.ª En el caso de la condición resolutoria ordinaria no se puede pedir el cumplimiento del contrato, porque este deja de existir desde el momento en que se cumple la condición por la voluntad misma de las partes; en cambio, tratándose de la condición resolutoria tácita, puede pedirse el cumplimiento del contrato, conforme al inciso 2.º del artículo 1489.

4.ª Cumplida la condición resolutoria ordinaria no pueden las partes evitar que sus efectos se produzcan cumpliendo las obligaciones que el contrato impone; así, si Juan vende una casa a Pedro con la condición que si Pedro se casa se la devuelva, no puede, una vez cumplida la condición, evitar que la resolución se produzca, ofreciendo pagar el

precio. En cambio, en la condición resolutoria tácita puede enervarse la acción resolutoria cumpliendo las obligaciones que el contrato impone.

5.ª La resolución producida a consecuencia de una condición resolutoria ordinaria puede ser alegada por cualquiera que tenga interés en ello; la resolución que se produce a consecuencia de una condición resolutoria tácita, sólo puede ser pedida por el contratante diligente, ya que es una medida de equidad destinada a ampararlo.

6.ª Por último, en el caso de la condición resolutoria ordinaria no hay lugar a indemnización de perjuicios, mientras que en el caso de la condición resolutoria tácita puede pedirse la indemnización.

Esta materia relacionada con la condición resolutoria tácita del artículo 1489 da origen a interesantes problemas; pero nosotros no podemos extendernos más sobre ella; quien quiera profundizar esta materia puede consultar a Baudry-Lacantinerie, Planiol, Aubry et Rau, Ricci, etc. Y en cuanto a Jurisprudencia chilena puede verse la que se cita en la obra "La Compraventa" de don Arturo Alessandri R.

EL PACTO COMISORIO

La tercera forma que puede revestir la condición resolutoria es el pacto comisorio, de que se ocupa el C. Civil en los artículos 1877 a 1880 inclusive, que forman el párrafo 10 del título 23 del libro IV, relativo a la compraventa.

El artículo 1877, que define el pacto comisorio, dice: "Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta". "Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse".

El inciso 2.º de este artículo es dos veces redundante: lo es, en primer lugar, porque repite innecesariamente lo que ya había dicho el artículo 1489 en la parte en que dispone que se subentende siempre esta estipulación en el contrato de venta; y el resto del mismo inciso es redundante con el inciso primero, porque repite la misma idea. Tal vez esta redundancia se deba al deseo del legislador de definir con absoluta precisión el pacto comisorio, sobre cuya naturaleza se había discutido y se discute aún en el Derecho francés. Algunos autores franceses llaman pacto comisorio tácito lo que nosotros llamamos condición resolutoria tácita; y lo que aquí llamamos sencillamente pacto comisorio, ellos lo llaman pacto comisorio expreso.

De los términos del artículo 1877, se desprende que el pacto comisorio no es otra cosa que la condición resolutoria que el artículo 1489 subentende en todo contrato bilateral, expresada por las partes en el contrato. En el momento mismo que las partes estipulan en el contrato lo que dice el artículo 1489, dejamos de estar en presencia de una condición resolutoria tácita y nos encontramos con un pacto comisorio. El pacto comisorio no tiene entonces otro origen que la voluntad de las partes.

Surge aquí la cuestión de si el pacto comisorio puede estipularse en todo contrato, o si sólo puede serlo en la compraventa, ya que el legislador lo reglamenta entre las normas de este último contrato. Algunos

sostienen que sólo tiene cabida en la compraventa, fundándose en esta sola circunstancia.

En cierta ocasión hubo un juicio muy famoso en que la sentencia de primera instancia fué casada tres veces por defectos de forma, y las tres veces los jueces de primera instancia declararon que el pacto comisorio no tenía cabida sino en la compraventa; llevada más tarde la cuestión a la Corte Suprema, ésta se pronunció por la tesis contraria.

Hay personas que interpretan el Código por la materialidad y de ahí deducen consecuencias jurídicas, muchas veces erróneas; tal sucede con los que creen que el pacto comisorio sólo procede en la compraventa. Si el legislador lo reglamentó ahí, fué por una razón histórica: en el Derecho Romano no existía la condición resolutoria tácita y los pretores, por razones de equidad, fueron introduciendo poco a poco la "lex comisoria", que era la estipulación en el contrato de compraventa de que él se resolvería si el comprador no pagaba el precio; de ahí que el legislador chileno lo haya reglamentado en las disposiciones de la compraventa.

Por otra parte, el pacto comisorio no es otra cosa que la estipulación expresa de lo que el artículo 1489 subentendiendo en todo contrato bilateral; y si la ley lo ha subentendido, no se ve inconveniente alguno para que las partes puedan estipularlo. Todavía más, es sabido que en Derecho privado puede hacerse todo aquello que la ley no prohíbe y no hay disposición alguna que prohíba estipular el pacto comisorio en los demás contratos. En la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XI, sección primera, página 481, aparece una sentencia en que la Corte Suprema declaró que el pacto comisorio podía estipularse en cualquier contrato.

Llegamos, pues, a la conclusión de que el pacto comisorio puede estipularse en cualquier contrato, sea unilateral o bilateral. Pero surge aquí otra cuestión muy importante: ¿por qué reglas se rige el pacto comisorio estipulado en un contrato que no sea el de compraventa? ¿Se le aplican las disposiciones que rigen el pacto comisorio, o se le aplican las reglas generales de la condición resolutoria ordinaria? La Corte Suprema en la sentencia en cuestión, dijo que no podría aplicársele las reglas del pacto comisorio, porque ellas sólo se referían a la compraventa, y que en el silencio de la ley, había que considerarlo como condición resolutoria ordinaria y aplicarle los principios generales; según los cuales, la resolución se produce de pleno derecho una vez cumplida la condición.

En nuestro concepto, la opinión de la Corte Suprema no guarda relación con la lógica: aceptar la estipulación del pacto comisorio en todos los contratos y negarle en seguida los efectos de tal, es ilógico: si se acepta el principio, lógicamente hay que aceptar también las consecuencias.

Por otra parte, si la ley no ha reglamentado el pacto comisorio sino en la compraventa, las reglas de hermenéutica nos dicen que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, y por lo tanto, debemos aplicar las mismas reglas, argumentando a pari o por analogía.

Pero hay una razón mucho más convincente: el estudio de todas las reglas que se refieren al pacto comisorio y a la condición resolutoria tácita, nos permiten ver que en ningún caso de infracción de las obligaciones que el contrato impone, el legislador ha aceptado que se resuelva

de pleno derecho, porque, como lo hemos dicho, la ley no ha querido dejar entregada la suerte del contrato en manos del contratante negligente o de mala fe que falta a su obligación. En ninguna parte la ley ha equiparado el pacto comisorio a la condición resolutoria ordinaria, y pensar de otra manera sería contrariar los propósitos del legislador.

¿Cuántas clases de pacto comisorio reglamenta nuestro C. Civil?

Pudiera encontrarse a primera vista, dados los términos del artículo 1877, que no hay sino una clase de pacto comisorio, puesto que allí se le define como la estipulación expresa de la condición resolutoria tácita del artículo 1489; pero de un examen atento y comparativo de las diversas disposiciones que reglamentan esta materia en los artículos 1877 y siguientes, se desprende en forma clara que entre nosotros el pacto comisorio puede revestir dos formas distintas, lo que permite decir que hay en la legislación chilena dos clases de pacto comisorio, porque después de definir el artículo 1877 lo que se entiende por pacto comisorio, en el artículo 1879 se reglamentan los efectos que produce aquel pacto comisorio al cual se le agrega la cláusula de resolución ipso facto. Luego hay un pacto comisorio que produce efectos especiales, y ese es el que se reglamenta en el artículo 1879, o sea, aquel a que se le agrega la cláusula de resolución ipso facto.

Es forzoso llegar a esta conclusión, porque si se admitiera que no hay sino una sola clase de pacto comisorio, nos encontraríamos con el absurdo de que después de haber definido el artículo 1877 el pacto comisorio, sólo tendría tal carácter el que llevara la cláusula de resolución ipso facto, requisito que no se exige en la definición; si se admitiera que sólo fuera pacto comisorio el que reglamenta el artículo 1879, nos encontraríamos en pugna con el artículo 1877.

Para el legislador chileno hay pacto comisorio, según el artículo 1877, en el instante mismo en que las partes estipulan expresamente la condición resolutoria tácita del artículo 1489; viene, en seguida, el artículo 1879 y reglamenta un caso especial de pacto comisorio, aquel en que se estipula que el contrato de venta se resolverá ipso facto si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido. Aceptar como única clase de pacto comisorio el del artículo 1879, sería dejar sin aplicación el artículo 1877.

Luego, hay dos clases de pacto comisorio: uno que lleva la cláusula de resolución ipso facto, y otra que no lleva dicha cláusula; y ambos son pactos comisórios, porque en ambos se ha estipulado expresamente la condición resolutoria tácita del artículo 1489, que es lo que en esencia constituye el pacto comisorio.

Tenemos entonces, que en el C. Civil chileno hay dos pactos comisórios, el pacto comisorio simple, tal cual lo define el artículo 1877, y el pacto comisorio que lleva cláusula de resolución ipso facto, a que se refiere el artículo 1879. El pacto comisorio simple puede definirse como la condición resolutoria tácita expresada por las partes en el contrato; un ejemplo habría en el caso de estipularse en el contrato de compraventa que la venta se resuelva si el comprador no paga el precio en el tiempo estipulado.

La otra forma del pacto comisorio, aquel que lleva la cláusula de resolución ipso facto, es la estipulación del pacto comisorio, con el agregado de que el contrato se resuelva ipso facto, si no se cumple la obli-

gación en el término convenido; tal sería: este contrato se resolverá ipso facto si el comprador no paga el precio en el tiempo estipulado.

Pero sea el pacto comisorio simple, o sea el pacto comisorio con la cláusula de resolución ipso facto, ambos son pactos comisórios, por que se ha estipulado expresamente lo que la ley subentiende en todo contrato bilateral.

Efectos del pacto comisorio.

¿Cuáles son los efectos de estas dos clases de pacto comisorio que reglamentan los artículos 1877 y 1879?

El pacto comisorio simple, aquél que consiste sencillamente en la estipulación expresa de la condición resolutoria tácita del artículo 1489 sin ningún otro aditamento, no produce otros efectos que los que la ley señala en toda condición resolutoria tácita. Si hay dos clases de pacto comisorio, si el artículo 1879 sólo determina los efectos del pacto comisorio que lleva la cláusula de resolución ipso facto hay que llegar a la conclusión de que no quedan regidos por este artículo los efectos del pacto comisorio simple; y no habiendo señalado el legislador a este pacto comisorio efectos especiales ni distintos de los que atribuye a la condición resolutoria tácita, y no siendo el pacto comisorio otra cosa que la estipulación expresa de la condición resolutoria tácita del artículo 1489, hay que llegar a la forzosa conclusión de que los efectos de este pacto comisorio son los mismos de la condición resolutoria tácita. Se comprueba esta conclusión, primero, con la disposición del artículo 1878 que establece: "Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873". Y el artículo 1873 no hace otra cosa que establecer para el contrato de compraventa, la condición resolutoria tácita que el artículo 1489 subentiende en todo contrato bilateral, porque el artículo 1873 se limita a decir: "Si el comprador estuviera constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios". Y si el vendedor puede tener este derecho, es porque el efecto del pacto comisorio simple es el mismo efecto que produce la condición resolutoria tácita.

En seguida, al no señalarle la ley a este pacto comisorio otros efectos distintos de los de la condición resolutoria tácita, no ha querido hacer del pacto comisorio una institución diferente de ella y sabemos que la condición resolutoria tácita es una medida de equidad, destinada a proteger al contratante diligente, y si el contrato se resolviera de pleno derecho por el solo efecto de la mora de uno de los contratantes, la ley habría dejado entregado al contratante negligente, de mala fe, el cumplimiento del contrato.

Por estas consideraciones hay que concluir que el pacto comisorio simple produce exactamente los mismos efectos que la condición resolutoria tácita subentendida en todo contrato bilateral. En consecuencia, el contrato se resolverá en virtud de una sentencia judicial que así lo declare. Será menester entablar una demanda resolutoria para resolver el contrato, y el demandado podrá enervar la acción del demandante, cumpliendo su obligación. La única diferencia entre estas dos instituciones es la época en que prescriben: el pacto comisorio prescribe en

cuatro años; mientras que la condición resolutoria tácita prescribe en 40 años.

Ahora, ¿cuáles son los efectos del pacto comisorio que lleva la cláusula de resolución ipso facto, a que se refiere el artículo 1879?

Pero antes de señalar sus efectos, debemos decir que no es necesario que se emplee siempre la expresión "ipso facto". Pasaron los tiempos de las fórmulas sacramentales, y lo que hoy quiere la ley es que las partes empleen expresiones que consignent la misma idea. Así ipso facto, puede ser reemplazada por otra expresión sinónima que revele en ellas la intención de resolver el contrato, "en el acto", que es lo que significa ipso facto. De manera que habrá pacto comisorio de la especie del que reglamenta el artículo 1879, cuando las partes emplean expresiones como "de pleno derecho", "ipso jure", "en el acto", etc.; los tribunales han calificado de pacto comisorio de esta especie algunos que llevaban estas expresiones: "el contrato se resolverá de pleno derecho", "se resolverá inmediatamente si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido", etc.

Pues bien, ¿cuáles son los efectos de este pacto comisorio?

Se ha sostenido por algunos que el pacto comisorio de esta clase del artículo 1879, produce los efectos de resolver el contrato de pleno derecho, en el momento mismo en que el comprador deja de pagar el precio en la época estipulada, es decir, por algunos se le atribuye a este pacto comisorio, efectos análogos, idénticos a los que produce la condición resolutoria ordinaria que resuelve el contrato de pleno derecho.

En mi concepto, esta opinión es inaceptable dentro de los términos del artículo 1879, y a mi juicio, el pacto comisorio a que se refiere esta disposición legal, no produce sus efectos por el solo incumplimiento de las obligaciones, sino en virtud de sentencia judicial, de manera que aun en este caso, el contrato no se resuelve sino una vez que se haya dictado una sentencia judicial que dé lugar a la demanda. La materia es discutible; puede sostenerse con buenas razones el pro y el contra, pero en mi opinión son de más peso las razones que se invocan a favor de la teoría que aquí se sustenta. El texto del artículo 1879 y la naturaleza de la condición resolutoria tácita nos llevan a la conclusión de que aun en el caso del artículo 1879, no es el solo incumplimiento de las obligaciones del contrato el que produce su resolución, porque éste subsiste aun con este incumplimiento, y deja de existir cuando se ha declarado su resolución por ese incumplimiento en una sentencia judicial. Las razones que abonan esta doctrina son varias.

En primer lugar, el artículo 1878 del C. Civil dispone expresamente que por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873. Este artículo 1878 se refiere a todo pacto comisorio, porque habiendo dos clases de pacto comisorio, y aludiendo este artículo al pacto comisorio sin hacer distinción, es lógico aceptar que se refiere a las dos clases de pacto comisorio. Luego habría que aceptar que en el caso del pacto comisorio que lleva la cláusula de resolución ipso facto, si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido, podría exigirse el cumplimiento del contrato; la ley habría sido contradictoria con sus disposiciones, porque habría dispuesto que a la vez que el contrato se resuelve de pleno derecho, dispondría también que puede exigirse el cumplimiento de ese contrato.

Elemi
accin

En seguida, ¿qué dice el artículo 1879? "Si se estipula que por no pagarse el precio en el tiempo convenido se resuelve ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerle subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda". El artículo 1879 autoriza al comprador que está en mora, al comprador que ha dejado de pagar el precio en el tiempo convenido en el contrato, y cuyo incumplimiento, según la voluntad de las partes, resuelve ipso facto el contrato de venta para que pueda pagar el precio con posterioridad a la época en que, según el contrato, debe pagarlo. Si el comprador puede pagar el precio con posterioridad a la época en que se constituyó en mora, es porque el contrato aun no se ha resuelto, es porque el contrato aun subsiste, es porque todavía hay obligación; y se pagan y se cumplen las obligaciones que existen, no las que no existen. Si el contrato se resuelve de pleno derecho, desaparecen las obligaciones que engendra, porque el evento de la condición resolutoria, según el Código, es un modo de extinguir obligaciones, que figura entre los once modos de extinguirse las obligaciones señaladas en el artículo 1567 en sus incisos primero y segundo, porque el inciso primero también señala un modo de extinción. ¿Puede, entonces el comprador, pagar una obligación que no existe? El sentido común nos contesta negativamente.

En tercer lugar, el artículo 1879 nos dice que mediante el pago que el comprador puede hacer del precio dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda, subsiste el contrato. Las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, y según este sentido, "subsistir" significa permanecer, durar, mantener con vida una cosa, prolongar la existencia de algo; y si el artículo 1879 emplea la palabra subsistir, es porque el contrato tiene vida; es porque el contrato aun se mantiene; de no ser así, el contrato no subsistiría, sino que volvería a nacer.

En cuarto lugar, el artículo 1879 le da al comprador el derecho de pagar el precio para hacer subsistir el contrato de venta, dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda; de manera que para el artículo 1879, es de absoluta necesidad que se interponga una demanda, porque sólo a partir de la notificación judicial de ella, comienza a correr el plazo perentorio que tiene el comprador para hacer subsistir el contrato; y sabemos que las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, y también sabemos que según el artículo 251 del C. de P. Civil, la demanda es un escrito que se presenta al tribunal competente, que debe reunir los requisitos que dicho artículo señala. ¿Y cuál será la acción que en esa demanda intentará el actor? No ha de ser la reivindicatoria ni la de restitución, porque el contrato todavía no se ha resuelto; la acción no es otra que la acción resolutoria por no haber pagado el comprador el precio en el tiempo convenido; y deberá ser el juez, en este caso, como en el caso de la condición resolutoria tácita, quien deberá decir si el contrato se ha resuelto o no se ha resuelto, y quien deberá determinar todo lo concerniente a este estado jurídico que se llama la resolución.

Por último, en quinto lugar, el pacto comisorio, aun en el caso del artículo 1879, no es otra cosa que una condición resolutoria tácita expresada por las partes en el contrato, y el legislador chileno en ningún caso ha admitido que una condición resolutoria de esta especie pueda pro-

ducir el efecto de resolver el contrato de pleno derecho, porque ello sería dejar entregada la subsistencia del contrato a aquel contratante de mala fe que no ha querido cumplir sus obligaciones y es un principio general de derecho de que nadie puede aprovecharse de su propia culpa. El pacto comisorio, aun en el caso del artículo 1879, no es sino una condición resolutoria tácita expresada por las partes en el contrato, y no es sino una estipulación relativa al tiempo en que el comprador debe pagar el precio; si es así, tenemos que llegar a la conclusión de que todos los efectos de la condición resolutoria tácita, son los mismos del pacto comisorio que reglamenta el artículo 1879.

Entre el pacto del artículo 1879 y la condición resolutoria tácita no hay sino dos diferencias: una en cuanto a la prescripción, ya que la acción resolutoria del artículo 1489 prescribe en 40 años, y el pacto comisorio en cuatro años, según lo dispone el artículo 1880; y la otra en cuanto a que en el caso del artículo 1489 el demandante tiene toda la secuela del juicio para pagar su obligación y enervar así la resolución mientras que en el caso del pacto comisorio con cláusula de resolución ipso facto, el demandado tiene sólo las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. Fuera de estas dos diferencias, que son las únicas que pueden señalarse entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio del artículo 1879, los efectos que producen ambas instituciones son los mismos.

De lo dicho resultan algunas consecuencias que conviene señalar.

En primer lugar, aun en el caso del artículo 1879, y como consecuencia de que el contrato no se resuelve de pleno derecho por el incumplimiento de la obligación contrada, el vendedor no queda privado del ejercicio de las acciones a que se refiere el artículo 1878, ya citado.

En seguida, y esta es otra consecuencia, para que el comprador pueda enervar la acción resolutoria intentada por el vendedor, en el caso del artículo 1879, es menester que pague el precio dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

Tres requisitos debe reunir entonces el pago que el comprador haga para enervar la acción que el vendedor intente en el caso del artículo 1879: 1.º) que el pago se haga dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda; 2.º) que el comprador pague íntegramente lo que adeuda; y 3.º) que el pago se haga en conformidad a la ley.

Primer requisito.

El pago debe hacerse dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. Estamos aquí, en presencia de uno de los pocos casos, tal vez el único, en que el C. Civil señala un plazo no de días, sino de horas; y aunque el día tiene 24 horas, no es indiferente en nuestra legislación hablar de días que de horas, porque si el legislador hubiera dicho que el comprador tiene el plazo de un día, habría tenido en realidad, más de 24 horas, ya que el día se entiende completo y corre hasta las doce de la noche del día siguiente. Pero como la ley habla de horas, no rige esta regla de los días; y así, si la notificación se hace a las dos de la tarde, el plazo vence al día siguiente, no a las doce de la noche,

sino a las dos de la tarde. Este plazo que señala el artículo 1879 es un plazo fatal, porque es de aquellos plazos que la ley señala para el ejercicio de un derecho, y es sabido que el derecho que no se ejercita dentro del plazo señalado por la ley, caduca irremisiblemente. El plazo que designa el artículo 1879 es también un plazo final porque el comprador puede pagar antes que se notifique la demanda; tiene todo el tiempo que media entre la mora y la notificación de ella, porque si la ley le prohíbe pagar después de las 24 horas, no le prohíbe que pague antes de dichas 24 horas.

Segundo requisito.

El pago debe ser íntegro, es decir, el comprador debe pagar todo lo que adeuda; no es necesario que pague la totalidad del precio, sino la totalidad de aquella parte del precio por la cual estaba constituido en mora, si el pago ha sido parcial.

Tercer requisito.

Finalmente, el comprador debe pagar con arreglo a la ley, es decir, haciendo un pago efectivo, entregándole la prestación adeudada al acreedor; y si éste no la quiere aceptar, que es lo más probable, el comprador deberá pagar por consignación.

Hay aquí una aberración de la ley, una disposición inicua, porque si el vendedor rehusa el pago, el comprador deberá pagar por consignación, y este pago es casi imposible hacerlo dentro de 24 horas. Basta pensar en los trámites que requiere, para ver que es materialmente imposible pagar en esta forma; pero la ley es ley, aunque sea injusta. Un depósito hecho por el comprador en un Banco a la orden del juez sería completamente ineficaz. La Jurisprudencia en este sentido es uniforme al respecto; merece citarse la sentencia de la Corte Suprema que figura en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XVII, sección primera, página 117. Hay varias sentencias análogas a ésta, de manera que puede decirse como una verdad incontestable, que en el caso del artículo 1879 el pago debe hacerse dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda, y por consignación si el vendedor rehusa el pago.

El artículo 1879 habla de un plazo que corre desde la notificación judicial de la demanda. Como demanda es la presentación que con arreglo al artículo 251 del C. de P. Civil debe hacerse al tribunal, formulando peticiones precisas y concretas; tenemos que concluir que el plazo de 24 horas de este artículo corre no desde el momento que se notifique al comprador cualquiera presentación que haga el vendedor, sino una vez que se notifique la demanda que el vendedor entable al comprador. Sin embargo, se sostuvo por algunos tribunales en épocas pasadas, que la notificación de cualquiera presentación del vendedor al comprador, hecha por intermedio de la justicia, es válida dentro de los términos del artículo 1879, lo que es absurdo.

Por último, hay que observar que el efecto que el artículo 1879 atribuye al pacto comisorio que lleva la cláusula de resolución ipso facto, es irrenunciable, en el sentido de que las partes no pueden convenir que

el comprador no tenga ese plazo de 24 horas para pagar. Es cierto que la ley no lo dice, pero del texto del artículo 1879 se desprende, porque dice que aunque las partes estipulen que el contrato se resuelva ipso facto, la misma ley se encarga de decir que esa estipulación, por mucha voluntad que las partes tengan de hacer destruir el contrato ipso facto, ella modifica sus efectos, pues, a pesar de eso, el contrato puede subsistir durante 24 horas más, porque el efecto que produce la estipulación de las partes en ese caso, es el que señala el artículo 1879, y el efecto que produce este artículo es darle siempre en todos los casos, ese plazo de 24 horas que en él se señala.

LA ACCION RESOLUTORIA

La acción resolutoria es la que nace de la condición resolutoria tácita, o del pacto comisorio para pedir la destrucción o resolución de un contrato, por el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

La condición resolutoria ordinaria produce como efecto inmediato y directo, la resolución del contrato una vez que la condición se ha cumplido; y hemos dicho que la resolución se produce de pleno derecho, ipso jure, en el momento mismo de la realización del hecho constitutivo de tal condición. Y así, cuando yo digo a Pedro: "Le doy mil pesos, pero si se recibe de abogado debe restituírmelos"; en el momento mismo en que Pedro se recibe de abogado, por el hecho sólo de verificarse la condición, se resuelve el contrato, y Pedro deberá restituírme los mil pesos.

Tratándose del pacto comisorio y de la condición resolutoria tácita, el efecto directo e inmediato que se produce con el cumplimiento de la condición, esto es, el no cumplimiento de la obligación contraída, no es la resolución del contrato. El efecto directo e inmediato es otorgar al contratante diligente el derecho de pedir la resolución del contrato, o el cumplimiento del mismo, con indemnización de perjuicios; de manera que la acción resolutoria, destinada a obtener la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contraídas, viene a ser el efecto inmediato y directo que produce el cumplimiento de la condición resolutoria tácita del artículo 1489, condición que una vez cumplida no produce la resolución de pleno derecho, sino que otorga al contratante diligente el recurso para obtener de los tribunales de justicia la destrucción del contrato, como consecuencia de haberse verificado la condición, el hecho negativo en que consiste.

La acción resolutoria tiene, según esto, por objeto la resolución o destrucción del contrato, que se le deje sin efecto, que se destruya el vínculo jurídico, deshigiendo a las partes que lo contrajeron del compromiso a que el contrato las obligó. La causa de esta acción es, entonces, el cumplimiento de la condición.

No debe confundirse la acción resolutoria, destinada a dejar sin efecto el contrato por incumplimiento de la obligación contraída, con las acciones de nulidad y rescisión, porque aun cuando estas también tienen por objeto dejar sin efecto un contrato, unas y otras presentan caracteres muy distintos y se fundan en antecedentes de muy diversa índole. Hay sin embargo, que reconocer que tanto el C. Civil y el de Comercio confunden en muchos de sus artículos las expresiones resolución y rescisión, expresiones que, jurídicamente hablando, expresan ideas enteramente distintas.