

La trayectoria de René Abeliuk como especialista en Derecho Civil y la enriquecedora experiencia adquirida durante años dedicados al servicio público y al ejercicio de la abogacía, se plasman en su obra *Las Obligaciones*, cuya tercera edición actualizada presentamos.

En un lenguaje directo y de fácil comprensión, la obra se desarrolla fluidamente, dividida en dos volúmenes y clasificada en seis partes. El primer volumen estudia las siguientes materias: "Concepto y Nociones Fundamentales", "Teoría General de las Fuentes de las Obligaciones" y "Clasificación de las Obligaciones". El segundo volumen analiza los siguientes temas: "Efectos de las Obligaciones", "Modificación de la Obligación" y "Extinción de las Obligaciones".

La obra ha sido puesta al día incorporándole las modificaciones legales más recientes, en particular aquellas relativas a las operaciones de crédito de dinero y la reajustabilidad de las obligaciones, introducidas principalmente por la Ley N° 18.840, de 1989.

La excelente sistematización y el análisis exhaustivo, y a la vez sencillo, de las complejas materias contenidas en el Libro IV del Código Civil, las que se estudian a la luz de las corrientes doctrinarias más importantes y de la jurisprudencia, hacen de este título una obra clásica de obligada consulta para abogados y estudiantes.

Editorial Jurídica de Chile

René Abeliuk M.

Tomo I

LAS OBLIGACIONES

**René
Abeliuk
Manasevich**

LAS OBLIGACIONES

Tomo I

Editorial Jurídica de Chile

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENE ABELIUK MANASEVICH

LAS OBLIGACIONES

|| Tomo I

© RENE ABELIUK MANASEVICH

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Av. Ricardo Lyon 946, Santiago

Inscripción N° 85.833

Se terminó de imprimir esta tercera edición
de 1.800 ejemplares en el mes de septiembre de 1993

IMPRESORES: Editorial Nomos

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

ISBN 956-10-1021-6

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

ABREVIATURAS
LAS MAS FRECUENTEMENTE USADAS EN ESTA OBRA

Art.	artículo
C.	Código
C.C.	Código Civil ¹
C.O.T.	Código Orgánico de Tribunales
C. Co.	Código de Comercio
C.P.	Código Penal
C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
C. del T.	Código del Trabajo
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley
D.L.	Decreto Ley
D.S.	Decreto Supremo
F.M.	Fallos del mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales ²
M.P. o M. de P.	Memoria de Prueba (tesis de licenciado)
Nº	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág.	Página
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia ²
Rep. o Repertorio	Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas ³
Sec.	Sección
Sem.	Semestre
Sigte(s)	Siguiente(s)
T.	Tomo
Vol.	Volumen.

¹ Salvo mención expresa en contrario, toda referencia a un Código se entiende a los chilenos; un artículo mencionado sin expresar ley o Código, corresponde a nuestro Código Civil.

² La G. T. y RDJ. se han refundido actualmente en la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Todo fallo citado por su publicación en esta Revista se entiende referido a la Segunda Parte de la misma, que es la destinada a jurisprudencia.

³ Véase Bibliografía.

aparecen o disminuyen considerablemente, existe el justo temor de que el acreedor no pueda cobrar en su oportunidad, y por ello se le permite hacerlo anticipadamente.

Pero la caducidad no es irrevocable; nuestro Código, a diferencia del francés, le permite al deudor atajarla "renovando o mejorando las cauciones", esto es, otorgando nuevas garantías o aumentando las disminuidas. Con ello ha desaparecido el peligro para el acreedor y ya no se justifica la caducidad del plazo.

Para que ella tenga lugar, el precepto presupone la concurrencia de tres circunstancias:

1º Que el crédito tenga cauciones, de acuerdo al concepto de éstas del Art. 46 (Nº 72);

2º Que estas cauciones se hayan extinguido o disminuido considerablemente de valor; esto puede deberse a causas jurídicas o materiales, lo último, si por ejemplo, se hipoteca una casa y ella se incendia, y lo primero, como si verbigracia, la misma propiedad no pertenecía al que constituyó la hipoteca, y el verdadero dueño obtiene su cancelación, y

3º La extinción o disminución deben ser imputables al deudor, ya que el precepto exige el hecho o culpa suyos. Si ellas se deben a caso fortuito, no caduca el plazo, salvo el caso de la hipoteca, pues el Art. 2.427 en ella ubicado no exige este requisito y no hace distinción alguna. Por ello se ha resuelto que si rematada la finca hipotecada el producto de la subasta alcanza para el pago de una parte de la deuda, el resto, no obstante tener plazo pendiente, se hace exigible, puesto que ha quedado sin garantía.⁴³³

Sección tercera

OBLIGACIONES CONDICIONALES. CONCEPTO Y CLASES

476. *Reglamentación.* Tampoco el Código formuló una teoría general de las condiciones, sino que las reglamentó en el título 4º del Libro 4º, Arts. 1.473 a 1.493, "De las obligaciones condicionales y modales", y también en el Título 4º del Libro 3º, "De las asignaciones testamentarias condicionales". Por último, también se les aplican normas del fideicomiso.

De acuerdo al Art. 1.493 que cierra el Título de las obligaciones condicionales "las disposiciones del Título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos

⁴³³ RDJ, T. 26, sec. 1ª, pág. 332.

precedentes". Recíprocamente el Art. 1.070, inc. final, dispone: "las asignaciones testamentarias condicionales se sujetan a las reglas dadas en el título "De las obligaciones condicionales, con las excepciones y modificaciones que van a expresarse". Finalmente, el Art. 1.079 establece que las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos y conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por el Título 8º del Libro 2º, Arts. 732 y siguientes "De la propiedad fiduciaria".

477. *Concepto.* De acuerdo al Art. 1.473 "es obligación *condicional* la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no".

Agregando los efectos de ella, se la define habitualmente en base a este precepto como el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y su obligación correlativa.

Además de este sentido propio, el Código utiliza la expresión "condición" en otros, como ocurre en los Arts. 55, 1.456, 467 y 471, para referirse al estado o situación personal de un individuo, y en el Art. 1.956, inc. 3º, en que le da su significación vulgar de las distintas estipulaciones y requisitos del acto, como cuando se dice: le vendo mi casa en tales y cuales condiciones.

Pero el significado jurídico de la condición es el indicado. No hay términos sacramentales para establecerla, pero en todo caso debe ser clara la intención de estipularla, ya que las condiciones como modalidades que son, no se presumen.⁴³⁴ Por ello veremos que las condiciones concebidas en términos ininteligibles se asimilan a las imposibles (Nº 483).

De acuerdo a la definición dada, dos son los elementos de la condición, que veremos en los números siguientes:

- 1º El hecho en que consisten debe ser futuro, y
- 2º El hecho debe ser incierto.

478. I. *Hecho futuro.* Ya hemos dicho que es un elemento común a toda modalidad.

Puede ocurrir que las partes estipulen como condición un hecho presente o pasado. Se ha fallado que si se conviene un hecho presente, coexistente con el contrato, no hay condición.⁴³⁵

Si el hecho es presente o pasado, el legislador previó la situación en el Art. 1.071 para las asignaciones condicionales, aplicables a las obligaciones por la remisión general del Art. 1.493.

Lo presente o pasado del hecho se refiere al momento de la convención (inc. 2º del precepto, vertido a los contratos):

⁴³⁴ RDJ, T. 27, sec. 2ª, pág. 49.

⁴³⁵ RDJ, T. 35, sec. 2ª, pág. 65.

Debe distinguirse según si el hecho presente o pasado ocurrió o no.

Si se verificó, la condición se mira por no escrita, o sea, el acto es puro y simple y no hay condición por faltar la incertidumbre de si el hecho ocurrirá o no. Y así, por ejemplo, si digo te doy \$ 1.000 si gano a la lotería y ya he ganado, no hay condición y debo pagar esta suma.

Y si el hecho no ha sucedido, no vale la disposición. Por ejemplo, si ofrezco los mismos \$ 1.000 a otra persona si un tercero resulta elegido diputado y el candidato ya ha sido derrotado, la condición ha fallado; ya no puede ocurrir el hecho y por ello no tiene valor la estipulación.

Carece de influencia en las soluciones anteriores la circunstancia de que las partes hayan sabido o ignorado la verificación o no acaecimiento del hecho.

479. II. *La incertidumbre de la condición.* Es el elemento que distingue precisamente la condición de las demás modalidades: el hecho puede ocurrir o no, según las circunstancias.⁴³⁶ Ya lo veíamos en el N° 456 que en el plazo el hecho fatalmente tiene que ocurrir, aun cuando no se sepa cuándo; en cambio, en la condición es posible que el hecho no ocurra, y por ello la condición puede quedar fallida, lo que no ocurre jamás en el plazo.

De manera que siempre que estemos frente a una incertidumbre en el suceso futuro, hay condición y no plazo; de ahí que dijéramos que la muerte de una persona es de acuerdo al Art. 1.081, plazo y no condición,⁴³⁷ pues forzosamente tiene que ocurrir. Sin embargo, si se la une a otras circunstancias inciertas pasa a ser condición, y así si digo: te doy \$ 1.000, pero tus herederos me los devolverán si mueres antes de los 25 años, hay condición, porque no se sabe si esta persona vivirá hasta esa edad; por esta razón siempre que el hecho sea el cumplimiento de una determinada edad, hay condición y no plazo, según lo señala el mismo Art. 1.081.

Por ello se ha resuelto que hay condición si se ha estipulado que la muerte del asegurado debe sobrevenir en cierto plazo.⁴³⁸

480. *Clasificación de la condición. Enunciación.* La condición, al igual que el plazo, admite clasificaciones, a saber:

- 1º Suspensiva y resolutoria;
- 2º Positiva y negativa;

- 3º Posible e imposible, lícita e ilícita;
- 4º Expresa y tácita;
- 5º Determinada e indeterminada, y
- 6º Potestativa, casual y mixta.

Las analizaremos en los números siguientes.

481. I. *Condición suspensiva y resolutoria.* Es la máxima clasificación, porque influye en los efectos de la condición, según lo veremos en las secciones siguientes. Por ahora nos limitaremos a señalar el concepto de una y otra.

Dice el Art. 1.479 del Código: "la condición se llama *suspensiva*, si mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho y *resolutoria*, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho".

Por ello habitualmente se define la condición suspensiva como aquella en que hay un hecho futuro e incierto que suspende el nacimiento del derecho y de la obligación correlativa, como si una persona ofrece un automóvil a otra, si ésta se recibe de abogado.

Y es resolutoria aquella que depende de un hecho futuro e incierto, cuyo cumplimiento extingue un derecho, como si por ejemplo arriendo mi casa con la condición de que si regreso del extranjero, el arrendatario me la restituya. Mientras esté ausente, el arriendo subsiste, pero si regreso, se extingue y el arrendatario deberá restituirme mi casa.

Un análisis más detenido revela que esta concepción peca de superficial, pues en realidad toda condición es suspensiva de acuerdo a estas definiciones, porque la que hemos llamado así suspende el nacimiento del derecho, y la denominada resolutoria, suspende la extinción del derecho. Y aún más, la misma condición tiene uno y otro carácter, según el punto de vista que se adopte, y así en el primer ejemplo mientras la persona no se reciba de abogado, la condición para él es suspensiva, porque su derecho no nace mientras no obtenga el título, y resolutoria para quien hizo la oferta, porque si la otra llega a ser abogado, se extingue su derecho al automóvil que deberá entregar. Y en el otro ejemplo, el arrendamiento está sujeto a resolución si yo regreso al país, pero mi derecho al goce de la cosa arrendada está en suspenso mientras yo esté ausente.

La diferencia fundamental entre ambas condiciones estriba en lo señalado: en la suspensiva, el derecho no nace ni hay obligación correlativa. En la resolutoria, el derecho ha nacido sujeto a la posibilidad de extinguirse por el cumplimiento de la condición; las obligaciones del contrato deben cumplirse, como en el ejemplo propuesto entregar la cosa arrendada, sólo que están amenazadas de extinción por la resolución.

482. II. *Condición positiva y negativa.* Esta clasificación la enuncia el Art. 1.474, y por sí sola no tiene mayor trascendencia;

⁴³⁶ RDJ, T. 8, sec. 1ª, pág. 426.

⁴³⁷ G.T. de 1920, 1ª. sem., N° 93, pág. 453.

⁴³⁸ RDJ, T. 1º, 2ª. parte, pág. 556.

viene a adquirirla en relación a la posibilidad y licitud de la condición, a qué nos referimos en el número siguiente, y para determinar cuándo ella está cumplida y en qué casos fallida.

La condición positiva "consiste en acontecer una cosa", como si digo: te doy \$ 1.000 si llueve mañana.

Y la negativa en que "una cosa no acontezca", como si te ofrezco \$ 1.000 si no llueve mañana.

483. III. *Posibilidad y licitud de las condiciones.* Esta clasificación sí que tiene importancia, porque no todas ellas son válidas y eficaces. La contemplan los Arts. 1.475, 1.476 y 1.480. El primero de ellos exige que "la condición positiva debe ser física y moralmente posible. Es *fisicamente* imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física y *moralmente* imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público".

Debe tenerse presente que de acuerdo al inciso final del precepto, y a los incs. 2º y 4º del Art. 1.480 se asimilan a las condiciones imposibles las concebidas en términos ininteligibles en cuanto a su sentido y el modo de cumplirlas.

Según los preceptos señalados hay cuatro clases de condiciones:

1º Condición físicamente posible.

Es la que puede acontecer según las leyes de la naturaleza: te doy \$ 1.000 si mañana amanece lloviendo.

2º Condición físicamente imposible.

Es la contraria a las leyes de la naturaleza física. Desde el Derecho Romano vienen ejemplos clásicos en la materia: te doy \$ 1.000 si tomas una estrella con la mano. Otro que figuró en muchos textos de estudio, dejó de ser imposible: te doy \$ 1.000 si vas a la Luna.

3º Condición moralmente posible o lícita.

Es aquella que no contraviene las leyes, las buenas costumbres ni el orden público. El mismo ejemplo de la físicamente posible.

4º Condición moralmente imposible o ilícita.

Consiste en un hecho prohibido por las leyes, u opuesto a las buenas costumbres o el orden público: te doy \$ 1.000 si me nombras heredero, ya que la ley prohíbe los pactos sobre sucesión futura.

En cuanto a su eficacia y validez, de más está decir que las físicas y moralmente posibles lo son siempre, pero respecto de las imposibles e ilícitas, debe distinguirse según si son positivas (Art. 1.480) o negativas (Art. 1.476). Así lo haremos para mayor claridad en los números siguientes.

484. A. *Eficacia de las condiciones positivas imposibles o ilícitas.* Estas condiciones producen distintos efectos, según sean suspensivas o resolutorias.

En las suspensivas hay un hecho física o moralmente imposible que está suspendiendo el nacimiento de un derecho; ejemplo de las primeras, el señalado en el número anterior de tomar una estrella con la mano, y del segundo: te doy \$ 1.000 si matas a Fulano.

De acuerdo al Art. 1.480 "si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida" (inc. 1º). Agrega que a la misma regla se sujetan las condiciones inductivas a un hecho ilegal o inmoral (inc. 3º). Y se las considera fallidas, porque es evidente que el derecho nunca podrá nacer; no hay incertidumbre, antes por el contrario, la evidencia de que no puede ocurrir, porque ni podrá tomarse una estrella con la mano ni matarse a Fulano.

En la condición resolutoria la extinción del derecho y la obligación dependen de un hecho física o moralmente imposible, y como ello no es posible no existe condición; son los mismos ejemplos anteriores con la diferencia que los \$ 1.000 se entregan sujetos a la eventualidad de restituirse si se toma una estrella con la mano o se mata a Fulano. Como ninguna de las dos cosas pueden ocurrir, el acto es puro y simple. Es lo que dispone el inciso final del Art. 1.480: "la condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita". Decir que se tiene por no escrita equivale a afirmar que el acto es puro y simple; no hay condición, pues tampoco existe incertidumbre alguna.

485. B. *Eficacia de las condiciones negativas imposibles o ilícitas.* Se refiere a ella el Art. 1.476. Aquí no se distingue entre la suspensiva y la resolutoria, sino según a la clase de imposibilidad, si ella es física o moral.

En la condición negativa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; no hay condición, porque falta el elemento incertidumbre. Y así en el clásico ejemplo que venimos utilizando, si ofrezco a una persona \$ 1.000 si no toma una estrella con la mano, es evidente que nunca se podrá cumplir el hecho, y no hay condición alguna.

La solución debería ser la misma en la condición negativa ilícita, porque si he ofrecido los \$ 1.000 a una persona siempre que no mate a Fulano, es evidente que el hecho no puede ocurrir. La obligación debería ser pura y simple, y sin embargo, según el precepto si la condición consiste "en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición".

Esto es, es nula toda la obligación, y es un caso muy curioso de nulidad, porque un elemento accidental del acto o contrato, como es la condición, tiene la fuerza por su ilicitud de comunicarla a toda la estipulación.

486. IV. *Condición expresa y tácita.* La regla general es la de la condición expresa, que necesita estipulación de las partes para existir,⁴³⁹ dado que las modalidades no se presumen (Nº 452, 2º).

Por excepción, la condición es tácita cuando la ley la subentien- de sin necesidad de que las partes la establezcan. Si jurídicamente de excepción, la más importante de todas las condiciones es tácita: la resolutoria del Art. 1.489, para el caso de no cumplirse por la otra parte lo estipulado en un contrato bilateral (Nº 521).

487. V. *Condición determinada e indeterminada. ¿Puede esta cumplirse en cualquier época?* En el Nº 458 vimos que el plazo puede ser determinado o indeterminado según si se sabe o no cuándo llegará su vencimiento, y que la regla general es el primero. De los mismos Arts. 1.081 y siguientes emana que también la condición puede tener una u otra calidad; el hecho en ninguna de ellas se sabe si ocurrirá, pero supuesto que llegue, en la condición determinada, se sabe cuándo. El ejemplo es el tantas veces citado del cumplimiento de una edad.

En sí, en consecuencia, las condiciones son normalmente indeterminadas, pero pueden adquirir la categoría contraria, agregándoles un plazo máximo para que se cumpla el hecho en que consisten; por ejemplo, diciendo: te doy \$ 1.000 si te recibes de abogado antes de 3 años.

Condición indeterminada es aquella que no tiene plazo ni época prefijada para su cumplimiento; como por ejemplo: te daré \$ 1.000 el día que te recibas de abogado.

En la condición determinada no se sabe cuándo ocurrirá, pero sí queda prefijado cuándo debe estimarse fallida: si no se cumple en el plazo señalado, en el ejemplo, transcurridos los 3 años sin que el acreedor se reciba de abogado. En principio, la indeterminada puede cumplirse en cualquier momento y, en consecuencia, sólo estará fallida cuando es evidente que no puede cumplirse, como si el acreedor fallece antes de recibirse de abogado.

Y decimos que en principio puede cumplirse en cualquier momento, porque se ha discutido justamente si realmente ella no tiene límite, si puede acontecer en cualquier época, pasen los años que transcurran, o si por el contrario existe un plazo tope vencido el cual toda condición, aunque sea determinada, se considerará fallida si no se ha cumplido dentro de él.

Todo el problema, aun en su planteamiento, ha sido alterado por la modificación de los plazos de prescripción del Código, efectuada por la Ley Nº 16.952, de 1º de octubre de 1968. En efecto, el Art. 739

dispone que "toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución". Este plazo que ahora fue fijado en 5 años por la ley referida, al promulgarse el Código era de 30 años, y había pasado a ser de 15 por la Ley Nº 6.162, de 28 de enero de 1938 (Nº 1.234).

Pues bien, el mismo plazo de 30 años, rebajado a 15 por esta última ley, era el plazo máximo que fijaba el Código, a fin de que todas las situaciones jurídicas adquieran estabilidad y se consoliden. En efecto, tal era el plazo para el saneamiento de la máxima sanción, la nulidad absoluta (Art. 1.683); del Art. 82 para la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, de la prescripción adquisitiva extraordinaria (Art. 2.511), para la suspensión de la nulidad relativa (Art. 1.692), etc. Innecesario parece insistir en la tremenda importancia práctica y economía que significa decidir que pasado semejante término ya no sea necesario investigar más hacia el pasado.

Pues bien, una gran parte de la doctrina sostenía que el Art. 739, no obstante su ubicación, era de aplicación general a toda clase de actos condicionales, y en consecuencia la condición indeterminada debía considerarse fallida si pasados 15 años no se cumplía;⁴⁴⁰ la jurisprudencia, aunque vacilante, se inclinaba más bien por esta misma solución.⁴⁴¹

Los argumentos se basaban en gran parte en lo dicho, esto es, el deseo del legislador claramente manifestado para obtener la estabilización de todas las situaciones jurídicas. Pero se agregaba, además, que el Sr. Bello lo dijo así en el Mensaje del Código: "Es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos; porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria. Otra que *tiende al mismo fin* es la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, que *en general* se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse".

Finalmente, el Art. 962, inc. 3º, contempla un caso de asignación condicional (el de las asignaciones a personas que no existen, pero se espera que existan) y lo limita también en el plazo: en el solo Código, 30 años, que pasaron a ser 15 por la Ley 6.162 y 10 por la 16.952.

Veremos luego los argumentos de la contraria, pero la verdad es que, como decíamos, esta última ley, por inadvertencia o intencionalmente, rompió todo el sistema en que se basaba la doctrina expuesta,

⁴⁴⁰ Por ejemplo, Alessandri, ob. cit., pág. 144; Fueyo, ob. cit., T. 1º, pág. 101 (quien habla de caducidad de la condición); Somarriva en sus clases.

⁴⁴¹ RDJ, Ts. 44, sec. 1ª, 591, y 60, sec. 2ª, pág. 87. En contra, T. 15, sec. 1ª, pág. 601.

⁴³⁹ RDJ, Ts. 3, sec. 1ª, pág. 66, y 27, sec. 2ª, pág. 49.

porque el plazo general máximo del Código que era de 30 años, posteriormente de 15, ha pasado a ser 10 años en todas las disposiciones citadas, menos precisamente en el Art. 739, en que fue rebajado a 5. De manera que hoy no cabe sostener la aplicación analógica del precepto, que por otra parte era siempre muy discutible, dado el carácter excepcional que ella tiene y justificado por el propio Mensaje por tratarse de una institución que entraba la libre circulación de los bienes.

Nos parece que esta doctrina debe, pues, limitarse a los demás argumentos, que la tesis contraria muy bien expuesta por don Jorge Solís de Ovando⁴⁴² rebatía, además de señalar el carácter excepcional del Art. 739, con las siguientes razones:

1º El argumento del Mensaje, a pesar de la amplia redacción, queda limitado por su misma ubicación al fideicomiso, pues justamente está colocada la frase a propósito de las restricciones a él impuestas.

No nos parece que así sea, porque justamente el Sr. Bello declaró que ello era en general para las condiciones suspensivas y resolutorias.

2º Por una razón histórica, ya que el Art. 1.482, que dice que la condición ha fallado cuando expira el plazo dentro del cual ha debido verificarse (Nº 493), está tomada del Art. 1.176 del Código francés y de Pothier, y tanto uno como otro dicen expresamente que si no se ha estipulado plazo, la condición puede cumplirse en cualquier momento.

Pero el argumento es justamente el contrario, porque lo extraño sería que si fuese así en nuestro Código, don Andrés Bello no lo hubiere señalado como lo hicieron sus presuntos inspiradores. Nótese, por lo demás, la diferente redacción: el Código francés habla del plazo estipulado para que la condición se cumpla, y el chileno, de que haya expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, expresión que comprende tanto el estipulado por las partes como el máximo prefijado por la ley.

Por lo demás, el Mensaje deja clara constancia, y como novedad, del cambio de posición.

3º Finalmente, se dice que con la tesis contraria no existiría la distinción entre condiciones determinadas e indeterminadas, que varios preceptos del Código efectúan. La verdad es que se trata de una distinción doctrinaria, y por lo demás siempre se mantendría: condición determinada es aquella en que las partes fijan un plazo máximo para que se cumpla el hecho, e indeterminada, la que por no tener plazo fijado por las partes, puede verificarse dentro del máximo fijado por la ley.

⁴⁴² RDJ, T. 37, 1ª parte, pág. 24. La doctrina de la aplicación extensiva del Art. 739 podría sostenerse, aunque bastante debilitada, aun después de la reforma, pero importaría limitar toda condición a 5 años, lo que resulta francamente exagerado y desproporcionado. Sin embargo, cabe destacar que la Comisión Informante del Senado pareció así entenderlo, pues habló de "las condiciones en general".

A pesar del daño hecho a esta teoría por la modificación del Art. 739,⁴⁴³ nos inclinamos por reconocer que ninguna condición que dure más de 10 años en cumplirse, salvo que sea la muerte de una persona en los casos que ella es condición, puede aún considerarse pendiente, pero no estaría de más una aclaración legislativa en el mismo Art. 1.482.

488. VI. *Condición potestativa, casual y mixta.* Esta última clasificación la contemplan los Arts. 1.477 y 1.478, y sólo tiene importancia porque algunas de ellas no son válidas: las meramente potestativas que dependen de la sola voluntad del deudor.

Atiende esta clasificación a la persona o hecho de que depende el cumplimiento de la condición, y así:

1º "Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o deudor" (Art. 1.477). Del primero, por ejemplo, si una persona ofrece a otra \$ 1.000 si ésta va al día siguiente a Valparaíso, y del deudor, si la condición depende de que el oferente vaya al mismo lugar.

Como lo veremos en el número siguiente, admiten una subclasificación en simple y meramente potestativas.

2º Es casual la "que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso" (Art. 1.477), por ejemplo, de un tercero si en el mismo anterior la entrega de los \$ 1.000 depende del viaje de un tercero a Valparaíso, y del acaso, si ellos deben darse si mañana llueve.⁴⁴⁴

3º Es mixta la condición "que en parte depende de la voluntad del acreedor, y en parte de la voluntad de un tercero, o de un acaso". Por ejemplo, A ofrece a B una recompensa si se casa con C. Depende de la voluntad de B, el acreedor, y de un tercero, C.

Pero el Código cometió un pequeño error, porque también es mixta la que en parte depende de la voluntad del deudor y en el resto de la de un tercero o de un hecho ajeno a las partes, como si en el mismo ejemplo la oferta es para el caso de que A se case con C.

Las condiciones casuales y mixtas son siempre válidas, pero en las potestativas hay que hacer algunos distingos que veremos en el número siguiente.

489. *Condición simple y meramente potestativa.* Aquí adquiere importancia la clasificación que estudiamos, porque de acuerdo al

⁴⁴³ Por otra parte, la intención del legislador del año 1968 al acortar los plazos fue evidentemente dar una mayor rapidez en la estabilización en las instituciones jurídicas, pero al parecer no advirtió los problemas que creaba al rebajar en mayor extensión el señalado en el Art. 739. Son los peligros justamente de las modificaciones de parche.

⁴⁴⁴ Se ha fallado que la condición de pagar una deuda cuando haya fondos para ello es positiva, suspensiva, casual y posible: RDJ. T. 9, sec. 1ª, pág. 426.

Art. 1.478 "son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición es un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá".

El precepto recoge una distinción que efectúa la doctrina y acepta la jurisprudencia⁴⁴⁵ entre condiciones mera o puramente potestativas, como se las llama indistintamente, y simplemente potestativas o potestativas ordinarias, como también se las denomina.

Estas últimas son aquellas que dependen de un hecho voluntario de cualquiera de las partes, y a ellas se refiere el inc. 2º del Art. 1.478, antes transcrito, para afirmar su validez. Son los ejemplos de potestativas del número anterior.

La mera o puramente potestativa depende de la sola voluntad de alguna de las partes, como si ofrezco \$ 1.000 a una persona si ella quiere.

Es bastante sutil la diferencia entre unas y otras, pero de gran importancia; en ambas se depende de la voluntad de las partes, pero en las simplemente potestativas no es la sola voluntad, sino también concurren circunstancias exteriores; en los casos de los ejemplos del viaje a Valparaíso del deudor o acreedor, éste en definitiva podrá no realizarse, porque el viajero se enferme, por una huelga en los ferrocarriles, etc. Pero estas circunstancias no deben estar tomadas en cuenta en la estipulación, en cuyo caso hay condición mixta; en todo caso, carece de importancia la distinción, porque ambas son válidas. Y así, por ejemplo, se ha fallado que si el deudor promete pagar cuando venda una propiedad, la condición es simplemente potestativa,⁴⁴⁶ aunque más bien parece mixta, porque se requiere la voluntad de un tercer comprador.

Las meramente potestativas dependen de la sola voluntad, del capricho de las partes, y por ello es que no siempre son válidas, porque como lo señala el Art. 1.478, si se está a la sola voluntad de quien dice obligarse, en realidad él no se obliga a nada, porque cumplirá si se le antoja. En cambio, en las simplemente potestativas intervienen hechos ajenos a las partes, y por ello el vínculo siempre se forma, hay intención de obligarse.

Entre las meramente potestativas, las que dependen de la sola voluntad del acreedor, sean suspensivas o resolutorias, son siempre válidas. Un ejemplo de suspensiva es: te doy \$ 1.000 si tú quieres. Es la sola voluntad del acreedor la que suspende el nacimiento del derecho y su correspondiente obligación, pero hay perfecto vínculo jurídico, ya que el deudor deberá cumplir en cuanto se lo exija el acreedor. Y comprobación de lo mismo es el Art. 1823, que acepta la

⁴⁴⁵ Por vía de ejemplo, G.T. de 1901, T. 2º, Nº 2.883, pág. 1.041; RDJ, Ts. 19, sec. 1ª, pág. 5; 35, sec. 2ª, pág. 19. y T. 43, sec. 1ª, pág. 399.

⁴⁴⁶ G.T. de 1906, T. 2º, Nº 782, pág. 137.

llamada venta a prueba: "se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata". Es una condición meramente potestativa, porque depende de la sola voluntad del comprador, y depende de la voluntad del acreedor porque el vendedor le debe la cosa bajo condición. Finalmente, es suspensiva, porque como lo señala la ley, no hay compraventa mientras el comprador no declare que le agrada la cosa.

Ejemplos de meramente potestativa resolutoria, que dependen de la sola voluntad del acreedor, son el comodato precario del Art. 2.194, en que " el comodante (acreedor) se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada, en cualquier tiempo", y el pacto de retroventa del Art. 1.881, en que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, pagando su precio. Este pacto envuelve una condición resolutoria,⁴⁴⁷ y depende de la sola voluntad del acreedor, ya que el deudor, cuando aquél se lo requiera, deberá restituírle la cosa vendida.

No cabe duda, entonces, que las meramente potestativas que dependen de la voluntad del acreedor son todas válidas; hay siempre obligación para el deudor.

En cambio, como veíamos, las meramente potestativa que dependen de la sola voluntad del deudor es nula, porque no hay obligación, pues no hay intención de obligarse. La voluntad debe ser seria para que haya contrato (Nº 47); el que cumple si quiere, no está obligado a nada, y de ahí la nulidad que establece el Art. 1.478, inc. 1º.⁴⁴⁸ El fundamento es el mismo del Art. 1.465, que prohíbe la condonación del dolo futuro, porque igualmente el deudor cumple si quiere (Nº 866).

Una parte de la doctrina,⁴⁴⁹ seguida por cierta jurisprudencia,⁴⁵⁰ pretende que la sanción se limita a las condiciones suspensivas meramente potestativas y no a las resolutorias, porque en éstas "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 (Alessandri). Y se agrega que el mismo Código las acepta, como ocurre en las donaciones revocables, en que el donante se reserva la facultad de recobrar la cosa donada cuando quiera (Art. 1.136).

No obstante tan autorizada opinión, discrepamos de ella,⁴⁵¹ porque nada autoriza a sostenerla. Desde luego, no sólo el precepto no

⁴⁴⁷ RDJ, T. 48, sec. 2ª, pág. 93.

⁴⁴⁸ Casos en que se ha declarado esta nulidad, véase Repertorio Tomo 4º, 2ª ed., jurisprudencia del Art. 1.478, págs. 107 y sigtes. En fallo publicado en la RDJ, T. 50, sec. 2ª, pág. 60, se anuló una promesa de compraventa en que la celebración del contrato definitivo debía hacerse cuando el promitente comprador lo pidiera. El punto se relaciona con el requisito del Art. 1.554, regla 3ª, y lo veremos en el Vol. 2º, parte primera.

⁴⁴⁹ Alessandri, ob. cit., pág. 137. Lo sigue Fueyo, ob. cit., Nº 86, pág. 105.

⁴⁵⁰ Fallos citados en la nota 445.

⁴⁵¹ No hace ninguna distinción Claro Solar, ob. cit., T. 10, Nº 80, pág. 89.

efectúa la distinción, sino que es anterior al que clasifica las condiciones en suspensivas y resolutorias (Art. 1.479).⁴⁵² En seguida, es nula la obligación que depende de la mera voluntad de la persona que se obliga, y tanto en la suspensiva como en la resolutoria ocurre así, porque si por ejemplo digo: te presto mi casa y me la devuelves si quieres, no hay obligación del comodatario. Este a nada se obliga. Finalmente, la donación revocable no depende de la voluntad del que se obliga bajo condición, el donatario, sino del acreedor condicional, el donante. El derecho es de éste: solicitar la devolución; la obligación del donatario: restituir a la sola voluntad del acreedor.

Sección cuarta

EFFECTOS DE LA CONDICIÓN EN GENERAL

490. *Enunciación.* Ya hemos advertido que los efectos de la condición varían según si ella es suspensiva o resolutoria. Antes de entrarlos a estudiar así separados, conviene señalarlos en general, porque ellos, además, dependen del estado en que se encuentre la condición: pendiente, cumplida y fallida, a lo que destinaremos un primer párrafo. El cumplimiento de la condición nos llevará a referirnos en un segundo párrafo al principio de la retroactividad de la condición cumplida, y a las variaciones y pérdida de la cosa debida bajo condición en un último acápite.

Párrafo 1º

Los estados de la condición

491. *Condición pendiente, cumplida y fallida.* Según dejamos advertido, éstas son las tres situaciones en que puede encontrarse una condición. Una de ella jamás puede faltar: la pendencia; de ahí es donde disyuntivamente la condición puede derivar en cumplida o fallida.

⁴⁵² Y el argumento no es baladí, porque en la imposible positiva, no obstante que la distinción la hace el Art. 1.475, sólo estableció su eficacia en el Art. 1.480, porque justamente distingue entre la suspensiva y resolutoria (Nº 484), o sea, no quiso hacerlo el legislador hasta no efectuar en el texto del Art. 1.479 esta división de las condiciones. Véase Nº 562 y Nota 516 bis.

492. I. *Condición pendiente.* La condición está pendiente mientras subsiste la incertidumbre de si el hecho se va a verificar o no. Este puede ocurrir o no, como si el padre ofrece un automóvil a su hijo si se recibe de abogado, y éste aún estudia la carrera.

Distintos son los efectos de la condición pendiente, si ella es suspensiva (Nº 509), o resolutoria (Nº 518).

493. II. *Condición fallida.* Se refiere al punto el Art. 1.482, y es necesario efectuar un doble distinguo, según si la condición es positiva o negativa, determinada o indeterminada.

La condición positiva determinada falla si transcurre el plazo convenido dentro del cual la condición debió verificarse y ello no ha ocurrido, o bien no ha transcurrido aún el término, pero ya es imposible que el hecho ocurra como si en el ejemplo anterior el ofrecimiento del padre ha sido sujeto a que el hijo se reciba de abogado en tres años, y ellos pasan sin obtenerse el título, o el hijo fallece antes que transcurra todo el plazo.

Si la condición positiva es indeterminada fallará en el segundo caso, o sea, si ya no puede verificarse, y para quienes pensamos que todas están sujetas a un plazo máximo, si transcurren 10 años y el hecho no ocurre (Nº 487). Valga el mismo ejemplo anterior, pero sin que el padre haya fijado plazo.

En la condición negativa, en cambio, no se precisa la subdistinción. Ella fallará únicamente si acaece el hecho en que consiste. Por ejemplo, te ofrezco \$ 1.000 si no te casas con Fulana, y se efectúa el matrimonio.

Puede ocurrir que la condición falle por hecho o culpa del deudor. Contempla esta situación el inc. 2º del Art. 1.481, referido a las asignaciones condicionales, pero que evidentemente se aplica igual a las obligaciones. En su virtud, si la persona que debe la prestación condicional se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte el cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida. Por ejemplo, A ofrece a B \$ 1.000 si se casa con C antes del 1º de abril próximo, y posteriormente ofrece \$ 500 a C si se casa en una fecha posterior, o rapta a C para evitar el matrimonio; la condición ha fallado por culpa del deudor, y por ello se la considera cumplida.

En un caso de aplicación de la regla "nemo auditur propiam suam turpitu dinem allegans":⁴⁵³ nadie puede alegar su propio acto ilegítimo, aprovecharse de su propio dolo.

⁴⁵³ RDJ, T. 53, sec. 1ª, pág. 130.

494. III. *Condición cumplida.* La condición se considera cumplida, además del caso excepcional recién señalado, según distinciones justamente inversas a su falencia (Art. 1.482).

La positiva está cumplida cuando se verifica el hecho futuro e incierto que la constituía: en el ejemplo señalado si el hijo se recibe de abogado. Si es determinada, el hecho debe ocurrir dentro del plazo fijado, los tres años del ejemplo.

Es en la negativa donde adquiere ahora interés la distinción entre determinadas e indeterminadas. Las primeras están cumplidas si transcurre el plazo prefijado sin que ocurra el hecho. Por ejemplo, te doy \$ 1.000 si no te casas antes de dos años, y ellos pasan sin celebrarse el matrimonio, y aun antes de que transcurra el término, si el hecho no puede ya verificarse, como si en el ejemplo anterior la recompensa es para el caso de no contraer matrimonio con una persona determinada antes del plazo de 2 años, y ésta fallece sin que él se haya cumplido.

Si la condición negativa es indeterminada, se considera cumplida en esta segunda situación, o sea, cuando el hecho no puede verificarse, y en todo caso, si pasan 10 años sin que suceda, siempre que se acepte que éste es el plazo máximo para las condiciones indeterminadas (Nº 487). Valen los mismos ejemplos anteriores, pero con la variante que no se ha señalado plazo.

495. *Cómo deben cumplirse las condiciones.* Los Arts. 1.483 y 1.484 contienen al respecto dos reglas aparentemente contradictorias: primero, que las condiciones deben cumplirse del modo que las partes lo han entendido, y segundo, que el cumplimiento ha de ser literal.

Dispone el inc. 1º del Art. 1.483: "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".

Dicho de otra manera, el precepto no hace sino aplicar a las condiciones la regla general de interpretación de los contratos del Art. 1.560: hay que estarse a la intención de las partes (Nº 90).

En inc. 2º señala un ejemplo: "cuando 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 otra parte, "las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida" (Art. 1.484).

Pareciere, como decíamos, haber una contradicción entre decir que la condición ha de cumplirse literalmente e interpretarla conforme a la voluntad de las partes, pero no hay tal, porque el objeto del Art. 1.484 es muy claro, y tiene una explicación histórica. En efecto,

en el Derecho Romano se admitía el cumplimiento de la condición por equivalencia, y así, si una persona ofrece a otra una recompensa si se titula de ingeniero civil, y en vez de esto se recibe de ingeniero agrónomo, en Roma se consideraba cumplida la condición por analogía, y esto es lo que el precepto, siguiendo el Código francés, rechaza.

Por último, la condición debe cumplirse íntegramente. Así lo señala el inc. 1º del Art. 1.485: "no puede exigirse el cumplimiento de la condición, sino verificada la condición totalmente".

Párrafo 2º

La retroactividad de la condición cumplida

496. *Concepto.* Si se cumple la condición suspensiva, el derecho se adquiere pura y simplemente; concluye la suspensión en el nacimiento del derecho y su correlativa obligación (Nº 514). Y cumplida la resolutoria, igualmente el acreedor tiene derecho a reclamar la prestación pura y simplemente (Nº 520). En el intertanto, mientras la condición estuvo pendiente, el deudor ha tenido en su poder la cosa debida bajo condición.

El principio de la retroactividad de la condición hace suponer por una ficción legal que cumplida la condición suspensiva, el derecho del acreedor no existe sólo desde el momento en que se verifica el hecho en que consiste la condición, sino desde la celebración del acto o contrato, y tratándose de la resolutoria, se supone que cumplida la condición el deudor jamás tuvo la cosa en su poder bajo condición de restituirla; ella siempre ha estado en manos del acreedor. Dicho de otra manera, en virtud de la retroactividad el acto condicional no ha existido como tal; ella hace desaparecer el estado de pendencia como si nunca hubiera existido y, en consecuencia, todos los actos realizados por el deudor en el tiempo intermedio.

Es ésta una defensa para el acreedor condicional que así no se ve perjudicado en sus derechos a la época de cumplirse la condición por los actos que el deudor pueda haber realizado en el tiempo intermedio, pero es, en cambio, un grave inconveniente para los terceros, pues verán afectados los actos o contratos celebrados con el deudor mientras la condición estuvo pendiente. Ello puede llevarlos a abstenerse de contratar, con lo cual se entraba la libre circulación de los bienes, que es un anhelo del legislador.

497. *Desarrollo y tendencias actuales.* Aunque hay muchas interpretaciones, al parecer en el Derecho Romano se aceptaba en

forma limitada el principio retroactivo de la condición cumplida, especialmente para explicar dos fenómenos jurídicos:

1º El que entre nosotros señala el Art. 1.492, y en cuya virtud el derecho del acreedor y la obligación del deudor condicionales que fallecen, pendiente la condición, se transmiten a sus respectivos herederos, lo que no tiene nada de extraño en la resolutoria, pues en ella el derecho existe desde un comienzo (Nº 518); pero sí en la suspensiva en que no nace mientras la condición no se cumple (Nº 510).

2º La hipoteca sujeta a condición suspensiva, cuya fecha, cumplida la condición, se retrotrae a la fecha de su constitución (Art. 2.413), lo que tiene gran trascendencia, porque estas cauciones prefieren entre sí de acuerdo a sus fechas (de inscripción, actualmente: Nº 1.017).

Hay autores que consideran que la retroactividad no tuvo otro alcance en Roma, aunque se sostiene también lo contrario.

En cambio, el Código francés, siguiendo a Pothier, declaró que "la condición cumplida tiene efecto retroactivo al día en que se haya contraído la obligación" (Art. 1.179). No obstante la amplitud de la disposición, se ha discutido el alcance que debe dársele a su aplicación, y hay quienes pretenden su vigencia general para toda clase de situaciones, mientras otros sostienen que el Code no pretendió innovar respecto a lo que había anteriormente y son partidarios de aplicar el precepto en forma restringida. De todos modos, unánimemente se le reconocen algunas excepciones a la retroactividad: el riesgo de la cosa es de cargo del deudor (Nº 506); éste tienen derecho a los frutos producidos por la cosa debida condicionalmente (Nº 505), y son válidos los actos de administración por él efectuados (Nº 500, 4º).

Se ha pretendido fundar el principio de la retroactividad en una interpretación de la voluntad presunta de las partes. Se supone que ella ha sido que una vez cumplida la condición, el acreedor adquiera su derecho desde la celebración misma del acto o contrato, pura y simplemente, porque ha desaparecido el obstáculo que las mismas partes habían colocado. Hay quienes también lo comparan con el efecto de los títulos declarativos: la verificación de la condición, como en ellos, se limita a reconocer un derecho que ya había nacido con anterioridad al celebrarse el acto o contrato.

La verdad es que el principio no es de la esencia de la condición, y si bien es necesario y útil para algunas soluciones entre las partes, tiene los inconvenientes ya señalados respecto de los terceros adquirentes. Es por ello que las legislaciones contemporáneas lo establecen en forma limitada. El Código alemán, en su Art. 159, no lo acepta como norma general, aunque permite a las partes estipularlo, pero al mismo tiempo quedan afectados algunos actos de disposición (Art. 161). Soluciones parecidas dan los Códigos suizo y polaco; en cambio, el italiano, en su Art. 1.360, establece como regla general la retroactividad a la fecha del contrato, "salvo que por voluntad de las partes o por la naturaleza de la

relación los efectos del contrato o de la resolución se deban fijar en un momento distinto", se afectan los actos de disposición (Art. 1.357), pero se establecen algunas limitaciones al principio.

498. *La retroactividad de la condición en nuestra legislación.* Nuestro Código no contiene una norma análoga al Art. 1.179 del Código francés. La verdad es que a través de los distintos proyectos de elaboración del Código definitivo se advierten claramente las vacilaciones de don Andrés Bello. Así, en el Libro de las Obligaciones de 1846, se establecía la obligación de restituir los frutos, una vez verificada la condición resolutoria (Arts. 43 y 44), solución justamente la inversa a la que consagra el actual Art. 1.488 (Nº 505), y por otro lado, quedaban sin efecto todas las enajenaciones y gravámenes del deudor condicional, sin hacer las distinciones que hoy efectúan los Arts. 1.490 y 1.491 (Nºs 561 y siguientes).

En el Proyecto de 1853, el Art. 1.664 disponía que, cumplida la condición resolutoria, el contrato se reputará no haber existido jamás, clara consagración de la retroactividad que no conservó el Código definitivo.

En éste existen numerosos casos de aplicación de ella, y otros en que se la rechaza; tales situaciones se resuelven de acuerdo a las disposiciones respectivas, que se enumeran en los acápite siguientes. El problema se presenta para dilucidar aquellos casos que no están expresamente previstos.

Hay quienes sostienen que nuestro Código acoge en general la retroactividad y que aquellas disposiciones de excepción son meras limitaciones al principio habitual, de manera que conforme a él deben resolverse las situaciones no previstas por la ley.⁴⁵⁴

Don Manuel Somarriva opinaba en sus clases que la solución es justamente la inversa: la retroactividad es de excepción en nuestra legislación, y como ficción que es, no puede extenderse a otros casos que los previstos expresamente.

Daremos nuestra opinión tras el examen de las disposiciones relacionadas con el problema.

499. I. *Casos en que el Código acoge la retroactividad.* Son los principales:

1º El Art. 1.486, que analizamos en el párrafo siguiente, y que en síntesis declara pertenecer al acreedor los aumentos, mejoras y deterioros y pérdida fortuita de la cosa debida, ocurridos pendiente la condición.

En consecuencia, aplicando íntegramente la retroactividad, se considera que al acreedor, en la condición suspensiva, pertenecía la

⁴⁵⁴ Alessandri, ob. cit., pág. 152; Claro Solar, ob. cit., Tomo 10, Nº 130, pág. 137.

cosa debida desde el primer momento, y el deudor que debe restituir, jamás fue dueño, perteneciendo al acreedor sus variaciones, conforme al principio de que las cosas producen y perecen para su dueño. Sin embargo, los dos últimos aspectos, de deterioros y pérdida, están muy relacionados con el problema del riesgo (Nº 1.212).

2º Los Arts. 1.490 y 1.491, en los casos en que quedan sin efecto las enajenaciones del deudor condicional, ya que en tales situaciones se supone que el acreedor era dueño pendiente la condición (Nº 561).

3º Las disposiciones ya citadas (Nº 497), en cuanto a la transmisibilidad de los derechos y obligaciones condicionales suspensivos (Arts. 1.492), y el Art. 2.413 que, cumplida la condición, retrotrae la fecha de la hipoteca a la de su inscripción.

500. II. *Casos en que el Código rechaza la retroactividad.* Son ellos:

1º El mismo Art. 1.486, en cuanto a la pérdida y deterioros culpables, pues ellos siempre deberían corresponder al acreedor si se supusiera que era dueño pendiente la condición, pero la situación no es tan clara, porque, según dijimos, se entrecruza con el problema del riesgo (Nº 1.212);

2º El deudor no debe los frutos producidos por la cosa pendiente la condición. Así lo veremos en el Nº 505. Si operara la retroactividad, debería considerarse que el acreedor fue dueño pendiente la condición, y, en consecuencia, le corresponderían los frutos; no obstante lo cual, los Arts. 1.078, inc. final; 1.338, regla 1ª, y 1.488, dan expresamente la solución contraria;

3º Los Arts. 1.490 y 1.491, en los casos que dejan a firme las enajenaciones efectuadas por el deudor condicional, son también contrarios al principio retroactivo, en cuya virtud todas ellas deberían quedar sin efecto (Nº 561 y siguientes);

4º Es universalmente aceptado que los actos de administración del deudor condicional quedan a firme, no se ven afectados por el cumplimiento, como por ejemplo los arrendamientos efectuados por él. Así lo dispone el Art. 758 para el fideicomiso.

501. III. *Conclusión.* Como se ve, nuestro Código adoptó una posición ecléctica; no aceptó la retroactividad como regla general, como lo revelan sus vacilaciones en los Proyectos y el hecho muy sugestivo de que se haya apartado de las soluciones del Código francés.

En consecuencia, no puede aceptarse a priori en los casos de duda la aplicación de la retroactividad que en sí misma es excepcional, sino que debe reconocerse al intérprete la facultad de interpretación más próxima a las soluciones dadas por el Código a situaciones similares.

Párrafo 3º

Forma de entregar la cosa debida cumplida la condición

502. *Enunciación.* Cumplida la condición, el deudor deberá entregar al acreedor la cosa que debía bajo condición suspensiva o tenía sujeta a una condición resolutoria.

En la obligación genérica normalmente no habrá problema alguno, porque el género por regla general ni peca, ni aumenta, ni se deteriora (Nº 354).

No ocurre lo mismo en la obligación de especie o cuerpo cierto, pues respecto de ésta pueden haber ocurrido, mientras la condición estuvo pendiente, una serie de acontecimientos que analizaremos en este párrafo, a saber:

1º La cosa puede haber experimentado mejoras y aumentos;

2º La misma puede haber sufrido deterioros;

3º Es posible también que haya producido frutos;

4º Puede haberse destruido, y

5º Puede haber sido enajenada o gravada por el deudor condicional.

Este último punto lo trataremos más adelante (Nº 561 y siguientes), porque es previo el estudio de las condiciones suspensivas y resolutorias en particular.

503. I. *Los aumentos y mejoras pertenecen al acreedor.* Así lo señala la primera parte del inc. 2º del Art. 1.486: "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".

La disposición es una aplicación lisa y llana del principio de la retroactividad de la condición cumplida (Nº 499, 1º); el ejemplo típico es el de una vaca que tiene una cría mientras la condición está pendiente. Ella pertenece también al acreedor a quien la ley reputa dueño al momento de nacer el ternero.

La solución a que la retroactividad lleva respecto de las mejoras es francamente inequitativa, es contraria a los principios generales de la legislación y a lo que disponen para situaciones semejantes otros preceptos del Código.

A tal extremo llega esto, que de acuerdo a los Arts. 904 y siguientes, que reglamentan las prestaciones mutuas de la acción reivindicatoria, el reivindicante debe indemnizar al poseedor vencido aún de mala fe las mejoras necesarias. Y la justificación es muy lógica, porque si el dueño hubiere tenido la cosa en su poder, de todos modos habría debido efectuar las mejoras necesarias, y si no se las

paga a quien las realizó, obtiene un enriquecimiento injusto (Nº 192, 1º).

Lo mismo pasa en el caso del Art. 1.486, y al no tener que indemnizar las mejoras de ninguna clase, ya que el precepto no distingue, el acreedor obtiene un enriquecimiento totalmente injustificado respecto de las necesarias, que él también habría debido efectuar si hubiera tenido la cosa. Aún más, el propio Código en casos específicos de condiciones da la solución contraria: en la retroventa, que hemos visto ya, es una condición resolutoria (Art. 1.883); en la resolución de la compraventa por el no pago del precio (Art. 1.875), y en el fideicomiso (Art. 756).

Queda en claro, pues, la inconveniencia de la retroactividad como principio general. Se suele pretender justificación para el precepto, porque, según veremos en el número siguiente, el acreedor sufre también los deterioros de la cosa, pero ello es siempre que sean fortuitos.

504. II. *Los deterioros y disminuciones de la cosa los sufre el acreedor.* Así lo señala la parte siguiente a la transcrita del inc. 2º del Art. 1.486: "y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio".

Se trata de un caso de pérdida parcial (Nº 1.201), y la ley distingue según si ella es fortuita o culpable.

Si lo primero, la sufre íntegramente el acreedor por aplicación de la retroactividad y de la teoría del riesgo, según la disposición general del Art. 1.550: el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe, es por regla general del acreedor. En consecuencia, éste debe cumplir íntegramente su propia obligación, sin poder pedir rebaja de ella. También, como decíamos, se señala que hay reciprocidad con el hecho de que se adueña de los aumentos y mejoras, y así, si la misma vaca que tuvo un cría ha perdido un ojo, el acreedor la recibe con la cría sin pagar nada por ésta, pero también con el ojo menos, sin derecho a indemnización alguna.

Pero si el deterioro o disminución es culpable, se vuelve a las reglas generales, ya que la teoría del riesgo supone la ausencia de culpa del deudor. Así lo señala la parte final del inc. 2º del Art. 1.486: "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".

Lo que el precepto otorga al acreedor no es más que el derecho alternativo del Art. 1.489: o exigir el cumplimiento (que se le entregue la cosa), o la resolución (rescisión dice equivocadamente el precepto) del acto y contrato, y en ambos casos la indemnización de perjuicios (Nº 521). La solución es muy semejante a la que da el Art. 1.590,

ubicado en el pago, y que permite deducir la regla general de nuestra legislación para la imposibilidad parcial en el cumplimiento (Nº 617).

505. III. *Los frutos pertenecen al deudor.* Así lo señaló reiteradamente el legislador.

Dice el Art. 1.488: "verificada una condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario".

Para la suspensiva, la regla está en el Art. 1.078 aplicable a las obligaciones por la referencia general del Art. 1.493. Dice la disposición que cumplida la condición suspensiva, el asignatario (acreedor) no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio si el testador no se los hubiere expresamente concedido. El Art. 1.338, regla 1ª, repite la norma.

Hay una absoluta negación de la retroactividad (Nº 500, 2º), por evidentes razones de equidad, las mismas que debieron mover al legislador a ordenar el pago de las mejoras necesarias.

Sin embargo, los frutos pueden corresponder al acreedor si la ley, el testador o las partes, según los casos, lo han dispuesto así o convenido, respectivamente.

Un caso en que la ley lo ordena es el Art. 1.875, en la resolución de la compraventa por no pago del precio.

506. IV. *Pérdida de la cosa debida bajo condición.* Esta situación está reglamentada en el Art. 1.486, inc. 1º, y como veremos, distingue según si la pérdida es fortuita o imputable al deudor condicional.

En todos los casos, debe tenerse presente lo dispuesto en el inc. final del precepto: "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". Es un caso de pérdida parcial, pero que se asimila a la total, por la razón que señala el precepto. El ejemplo es típico: si lo debido es un caballo de carrera y antes de la entrega queda cojo, se ha destruido el animal, puesto que ha perdido su aptitud para el objeto a que se le destina: las carreras.⁴⁵⁵ No obstante su ubicación, el precepto es considerado de aplicación general, y no únicamente a las condiciones, ya que hay la misma razón en cualquier caso (Nº 1.192).

Ahora bien, si la pérdida es fortuita, se extingue la obligación. Así lo señala el inc. 1º del Art. 1.486 en su primera parte: "si antes del

⁴⁵⁵ RDJ, T. 36, sec. 1ª, pág. 28.

cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación". El deudor nada debe entregar, ni tampoco está obligado a la indemnización de perjuicios, porque es ese el efecto del caso fortuito: extinguir la obligación sin ulterior responsabilidad para el deudor (Nº 845).⁴⁵⁶

Si la pérdida se debe a la culpa del deudor y, con mayor razón, al dolo, aunque el precepto no lo diga, es obligado al precio y a la indemnización de perjuicios (Nº 815).⁴⁵⁷

507. V. *Enajenación y gravámenes del deudor condicional. Referencia.* Como queda dicho, preferimos efectuar su estudio una vez analizadas las condiciones suspensivas y resolutorias (Nº 561 y siguientes).

Sección quinta

LA CONDICIÓN SUSPENSIVA

508. *Concepto.* Recordemos que de acuerdo al Art. 1.479 la condición se llama suspensiva si mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho, y que de acuerdo a la doctrina la hemos definido como el hecho futuro e incierto, del cual depende el nacimiento de un derecho y su obligación correlativa (Nº 481).

Lo que caracteriza a la condición suspensiva y la diferencia de la resolutoria es que en ella el derecho no ha nacido aún. No hay obligación mientras la condición no se cumple, mientras que en la resolutoria el acto o contrato produce sus efectos pero queda sujeto a extinción por la resolución.

⁴⁵⁶ En la opinión más común (Alessandri, ob. cit., pág. 147; Fueyo, ob. cit., T. 1º pág. 95, Nº 71, y Claro Solar, ob. cit., Nº 199, pág. 234), el precepto resuelve el problema del riesgo y da la solución contraria al Art. 1.550, pues el peligro es del deudor. Nada debe entregar, pero tampoco nada recibe si el contrato es bilateral. El precepto no lo dice así, pues extinguir la obligación del deudor no significa que por ello quede extinguida también la del acreedor. Se basan en una cita a Pothier en el Proyecto de 1853, quien así lo enseñaba, y en que el Art. 1.820 lo dice así para la condición suspensiva en la compraventa. Véase Nº 1.212, pues el problema parece discutible.

⁴⁵⁷ El precepto da derecho al acreedor al precio y a la indemnización. ¿Querrá ello decir que no podría pedir la resolución si se trata de un contrato bilateral? Es más curioso aún, porque el inc. 2º para la pérdida parcial lo permite expresamente. Sin embargo, no creemos que el legislador se haya apartado de la regla general, porque además sería absurdo que permitiera la resolución del contrato en la pérdida parcial y no en la total, siendo ambas imputables.

Finalmente, sobre este precepto, es evidente que se aplica a las condiciones suspensivas y resolutorias, porque no distingue a diferencia del Código francés, que lo establece sólo para las primeras.

Los efectos de la condición suspensiva varían según el estado en que ella se encuentre: si pendiente, cumplida o fallida.

509. I. *Efectos de la condición suspensiva pendiente. Enunciación.* Mientras no se sepa si la condición va a cumplirse o no, son tres los principios que gobiernan los efectos de la condición suspensiva:

- 1º No nacen el derecho y su obligación correspondiente;
- 2º El vínculo jurídico existe, y
- 3º El acreedor tiene expectativa.

Los veremos en los números siguientes, con sus consecuencias.

510. A. *Ni el derecho ni la obligación existen.* Es el efecto típico de la condición suspensiva, que obsta al nacimiento del derecho y su correlativa obligación. Mientras subsista la incertidumbre, ni el acreedor tiene derecho, porque él no ha nacido aún,⁴⁵⁸ ni el deudor obligación.

De aquí derivan variadas consecuencias de gran interés:

- 1º El acreedor no puede exigir el cumplimiento.

Así lo señala el inc. 1º del Art. 1.485, y ello es lógico porque no hay obligación alguna aún que exigir.

- 2º Si el deudor paga pendiente la condición, hay pago de lo no debido.

Vimos que en el plazo si se paga anticipadamente, no hay derecho a exigir la restitución, porque se cumple una obligación existente pero no exigible (Nº 466, 1º), y el deudor en el fondo ha renunciado al plazo.

En cambio, "todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido". Y ello porque aún no había obligación alguna, que sólo nace al cumplimiento de la condición; el pago carece, pues, de causa y puede repetirse (Nº 687).

- 3º El acreedor no puede ejercer la acción pauliana que establece el Art. 2.468, ya que aún no tiene la calidad de tal, y, en consecuencia, no lo perjudican los actos del deudor (Nº 780).

- 4º No hay obligación exigible.

En consecuencia:

- A. La prescripción no está corriendo, porque ella comienza a transcurrir desde que la obligación se hace exigible (Nº 1.231) (Art. 2.514), y si no hay obligación aún, mal puede haber prescripción;
- B. No hay novación pendiente la obligación (Art. 1.633) (Nº 1.106);
- C. No puede operar la compensación (Art. 1.656) (Nº 727).
- D. No puede haber mora del deudor, etcétera.

⁴⁵⁸ RDJ, T. 1º, 2ª parte, pág. 556.

511. B. *El vínculo jurídico existe.* No ha nacido el derecho y su obligación correspondiente, pero el acto o contrato existe, y en consecuencia:

1º Al contraerse la obligación, deben cumplirse los requisitos de existencia y validez del acto o contrato.

Todos los requisitos que hemos estudiado o señalado para la validez de las obligaciones, consentimiento, capacidad, objeto, causa, y solemnidad, cuando la ley la exige, deben concurrir al momento de contraerse la obligación condicional.

2º El deudor no puede retractarse.

Puesto que existe vínculo jurídico válido, el deudor no puede desvincularse por su propia voluntad de la obligación condicional. Y tanto es así, que el inciso final del Art. 1.481, según vimos en el Nº 493, da por cumplida la condición que falla por el hecho o culpa del deudor.

3º La obligación condicional se rige por la ley vigente al tiempo de otorgarse el contrato.

Según el Art. 22 de la Ley de Efecto Retroactivo, de las leyes del año 1861, inc. 1º, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, lo cual también rige para los contratos sujetos a condición suspensiva, porque el vínculo jurídico existe, y no se ve, en consecuencia, afectado por un cambio de legislación (Nº 104).

512. C. *El acreedor tiene una legítima expectativa de llegar a serlo.* Ya hemos reiterado que mientras la condición no se cumple, el derecho no existe ni tampoco hay obligación del deudor, pero el acreedor condicional tiene cuando menos la legítima esperanza, la expectativa de llegar a ser acreedor puro y simple, y titular de su derecho.⁴⁵⁹ Los autores dan diferentes nombres a esta expectativa del acreedor condicional: germen de derecho, rudimento de derecho, derecho eventual, aunque éste es impropio, pues hay diferencias entre uno y otro (Nº 452, 3º). Quizás si lo más apropiado sería hablar de derecho en potencia o latente.

Es éste el que explica dos efectos que produce la obligación condicional pendiente: que el acreedor pueda impetrar medidas conservativas, y su transmisibilidad activa y pasiva.

El derecho a solicitar medidas conservativas se lo conceden al acreedor condicional suspensivo el Art. 1.492, en su inciso final, el Art. 721, inc. 2º en el fideicomiso, y el Art. 1.078, inc. 1º en las asigna-

⁴⁵⁹ No se habla de expectativa, en el sentido que se utiliza en el tema del efecto retroactivo, por oposición al derecho adquirido. En este sentido habría derecho adquirido, según dijimos en el número anterior.

ciones testamentarias. Estas medidas y providencias conservativas tienen por objeto amparar la legítima expectativa que tiene el acreedor de adquirir un derecho.

Sin embargo, la ley no ha dicho en qué consisten ellas, por lo cual queda al criterio del juez su elección; podrán consistir en una caución, un nombramiento de depositario, etcétera.

Tanto esta expectativa del acreedor como la obligación en latencia del deudor, se transmiten a sus respectivos herederos. Así lo establece el inc. 1º de Art. 1.492: "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".

Ya hemos dicho que esta solución se justifica habitualmente con la retroactividad de la condición cumplida.⁴⁶⁰

Esta regla tiene dos excepciones: "no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos" (Art. 1.492, inc. 2º). El precepto está repetido en el inc. 2º del Art. 1.078 para las asignaciones testamentarias. Y por la misma razón, los Arts. 962, inc. 2º y 1.390, inc. 2º exigen al asignatario bajo condición suspensiva y al donatario de igual categoría, existir al tiempo de cumplirse la condición, y nacer por tanto su derecho a la asignación y la donación, respectivamente. Si el asignatario o donatario fallecen pendiente la condición, ya no podrán satisfacer esta exigencia, y ni ellos ni sus herederos pueden adquirir lo donado o asignado.

La justificación de estas excepciones es que la donación es un contrato intuitu personae y la asignación testamentaria también un acto gratuito en consideración a la persona, y en consecuencia, si ésta fallece sin haber adquirido lo donado o asignado nada transmite a sus herederos.

513. II. *Efectos de la condición suspensiva fallida.* Si la condición suspensiva falla, quiere decir que el derecho y su obligación correlativa no van ya a nacer, y por tanto la expectativa que el acreedor tenía se extingue.

En consecuencia, ya no podrá exigirse nunca el cumplimiento; las medidas conservativas solicitadas por el acreedor condicional quedan sin efecto, y todos los actos de administración y disposición efectuados por el deudor, pendiente la condición, quedan a firme.

514. III. *Efectos de la condición suspensiva cumplida.* Desde el momento que el hecho en que consiste la condición acaece, nacen el

⁴⁶⁰ No creemos que en el estado actual del Derecho sea necesaria esta ficción para explicar la transmisión hereditaria, ya que ella es de por sí amplia y tiene la fuerza suficiente para incluir este derecho y obligación latentes.

derecho del acreedor y la obligación correspondiente del deudor. De allí:

1º El acreedor puede exigir el cumplimiento, incluso forzado, de la obligación;

2º Si el deudor paga, cumple su obligación, y si el pago lo efectuó pendiente la condición, ya no puede repetir lo dado o pagado (Art. 1.485, inc. 2º). El pago que era indebido pasa a ser perfecto;

3º Siendo la obligación exigible, comienza a correr el plazo de la prescripción extintiva, el acreedor puede ejercer la acción pauliana, es posible la compensación, queda perfecta la novación, el deudor puede ser colocado en mora, etcétera.

4º Se sostiene que el cumplimiento opera retroactivamente, lo que es discutible que en nuestra legislación se aplique a otras materias que las expresamente previstas en la ley (Nº 501).

5º Debe entregarse la cosa debida condicionalmente, a lo que se aplican las reglas ya estudiadas, y a que nos remitimos:

A. Los aumentos y mejoras (Nº 503) y las disminuciones y deterioros fortuitos (Nº 504) corresponden al acreedor sin que tenga que dar más ni pueda pedir rebaja, respectivamente, por la cosa;

B. La pérdida fortuita ha extinguido la obligación, y la culpable la sustituye por el pago del precio y la indemnización (Nº 506);

C. Los frutos corresponden por regla general al deudor (Nº 505);

D. Los actos de administración efectuados por éste quedan a firme (Nº 500, 4º), y

E. La suerte de las enajenaciones y gravámenes constituidos por el deudor los trataremos en los Nºs. 561 y siguientes.

Sección sexta

LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

515. *Concepto.* Según el Art. 1.479 se llama resolutoria la condición "cuando por su cumplimiento se extingue un derecho", y habitualmente se la define como el hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho (Nº 481).

Ya hemos destacado lo que separa fundamentalmente la condición resolutoria de la suspensiva; mientras en ésta el derecho no nace hasta que la condición se cumple, en la resolutoria ha nacido desde un comienzo y produce todos sus efectos, sólo que uno y otros se encuentran amenazados de resolución, esto es, de extinción. Y de esta circunstancia nacen todas las diferencias que hay entre unas y otras.

Desde otro punto de vista hay una distinción más: la mayor

importancia práctica de la condición resolutoria, debida especialmente a un tipo de ella, la tácita, que va envuelta en todo contrato bilateral para el caso de no cumplirse la contraprestación del otro contratante.

516. *Clasificación y enunciación.* La condición resolutoria admite una triple clasificación en ordinaria, tácita y comisorio o pacto comisorio.

La condición resolutoria ordinaria consiste en cualquier hecho futuro e incierto que no sea el incumplimiento de una obligación, y que de ocurrir extingue el derecho, como por ejemplo si te presto mi casa y me la devuelves cuando yo retorne del extranjero.

La condición resolutoria tácita es la que deriva del Art. 1.489, ya citado varias veces, y podemos definirla como la que va envuelta en todo contrato bilateral para el caso de no cumplirse por la otra parte lo pactado. Por ejemplo, en la compraventa, si al vendedor no se le ha pagado el precio, puede pedir la resolución del contrato, esto es, que se deje sin efecto la venta, y el comprador le restituya la cosa vendida, si ha mediado entrega, y además, la indemnización de perjuicios (Nº 521).

La condición o pacto comisorio no es sino la condición resolutoria tácita cuando las partes la expresan. En el mismo ejemplo, vendedor y comprador han dejado constancia que si éste no paga el precio, el vendedor puede pedir que se deje sin efecto la venta. Si a él se le agrega una cláusula de resolución ipso facto, se le denomina habitualmente pacto comisorio calificado (Nº 539).

Destinaremos sendos párrafos a cada uno de estos tres tipos de condición resolutoria, el que sigue a ellos a la acción resolutoria, y el último de esta sección a los efectos de la resolución.

Párrafo 1º

La condición resolutoria ordinaria

517. *Enunciación.* Tal como los de la suspensiva, los efectos de la resolutoria deben estudiarse a través de los tres estados en que ella puede encontrarse: pendiente, fallida y cumplida.

518. I. *Condición resolutoria pendiente.* Como la condición resolutoria, al cumplirse extingue el derecho, éste, mientras ella pende, existe; el acto o contrato, según decíamos, produce todos sus efectos, como si fuere puro y simple, y se puede exigir el cumplimiento y realizar toda clase de actos respecto de la cosa como si no estuviere

afectada por una condición. El que tiene la cosa bajo condición resolutoria, deudor de ella, ejerce, en consecuencia, todos los derechos que le otorga su título, con las limitaciones que derivan del hecho de que su derecho puede quedar sin efecto.

519. II. *Condición resolutoria fallida.* Si la condición resolutoria falla, el derecho del deudor condicional pasa a ser puro y simple, y si se trataba de una cosa, pasa a ser dueño quien la tenía sujeta a la posibilidad de resolución sin limitación alguna, quedando a firme todos los actos efectuados por él mientras la condición estaba pendiente, incluso las enajenaciones realizadas y los gravámenes constituidos.

520. III. *Condición resolutoria cumplida. Cómo opera.* A los efectos de la condición resolutoria cumplida no nos referiremos por ahora, sino después de haber estudiado las categorías restantes de ella, en el último párrafo de esta Sección, porque son los mismos para todas las resolutorias, y difieren solamente en cuanto a la forma en que operan.

Digamos únicamente por el momento que cumplida la condición resolutoria ordinaria se extingue el derecho del que tenía la cosa bajo condición, y por ello el Art. 1.567, N° 9, enumera la condición resolutoria como un modo de extinguir las obligaciones. Nace para él en cambio la obligación de restituir (Art. 1.487, N° 560), a cuyos efectos se aplican las normas ya estudiadas en cuanto a mejoras y aumentos, deterioros y disminuciones, frutos y pérdida de la cosa (N°s 503 y siguientes).

Determinar la forma en que opera la condición resolutoria ordinaria consiste en resolver si ella opera de pleno derecho o requiere sentencia judicial. No hay problema alguno al respecto, porque la unanimidad de los autores y de la jurisprudencia⁴⁶¹ están de acuerdo en que esta condición resolutoria opera de pleno derecho, por el solo hecho de cumplirse el evento de la condición; si el asunto se llega a llevar a pleito, la sentencia se limitará a constatar que operó la condición resolutoria y a ordenar el efecto pedido por el acreedor, ya sea la restitución de la cosa, etc., pero ellos se han producido desde que se cumple la condición.

Toda condición opera en principio de pleno derecho, se requiere disposición especial para que no sea así, y ello ocurre en la condición resolutoria tácita (N° 535). No existiendo nada semejante para la ordinaria, se aplica la regla general, que es muy fácil de comprobar.

En efecto, el Art. 1.479 define la condición resolutoria como la que extingue un derecho, y no como la que da derecho al acreedor para que se declare extinguido; el Art. 1.487 dispone que cumplida la

condición resolutoria deberá restituirse lo que se ha recibido a tal título, sin exigir en momento alguno la declaración judicial. Ella, en cambio, está claramente establecida para la condición resolutoria tácita por el Art. 1.489, y debe pedirse siempre al tribunal respectivo que la declare.

Del hecho de que la condición resolutoria ordinaria opere de pleno derecho deriva otra consecuencia: que produce efectos universales, y puede invocarla quien tenga interés en ella, pues no proviene de una sentencia judicial de efectos relativos que la declare, sino de la ley.

Párrafo 2º

*La condición resolutoria tácita*⁴⁶²

521. *Concepto.* El Art. 1.489 la establece en los siguientes términos:

"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".

Podemos, pues, definirla como aquella que va envuelta en todo contrato bilateral, y en que el hecho futuro e incierto que puede provocar la extinción del derecho de una de las partes es el incumplimiento de sus obligaciones. La condición resolutoria tácita se funda en la falta de cumplimiento por el deudor.

El incumplimiento imputable de éste da un derecho alternativo al acreedor: o exigir el cumplimiento o pedir la resolución, y en ambos casos, justamente porque la falta de pago obedece a dolo o culpa del deudor, además la indemnización de perjuicios.

522. *Origen y desarrollo.* El Derecho Romano no conoció la condición resolutoria tácita en los términos del derecho moderno: si una de las partes no cumplía su obligación, el acreedor tenía derecho a exigir el cumplimiento; sin embargo, en la compraventa apareció algo semejante, la ley comisorias, que era una estipulación de las partes destinada a dejar sin efecto el contrato si el comprador no

⁴⁶² La condición resolutoria tácita es una modalidad en el incumplimiento del contrato bilateral más que del acto o contrato mismo. Su tratamiento lógico es, pues, en los efectos de aquél, pero hemos preferido estudiarla como es tradicional entre nosotros en la condición misma, de cuyos caracteres y efectos participa, con la salvedad de ser tácita y requerir declaración judicial.

⁴⁶¹ Repertorio, T. IV, 2ª ed., N° 24, pág. 119.

pagaba el precio. En los pactos innominados se reconocía también el derecho del acreedor a dejarlos sin efecto, pidiendo la restitución de lo dado o pagado por él cuando no había obtenido la contraprestación.

Su origen próximo parece haber estado en el Derecho Canónico, que la estableció por razones de equidad y de respeto a la palabra dada. Ella llegó a ser subentendida en todo contrato bilateral, y así la estableció el Código francés (Art. 1.184), del cual la recogió el nuestro, aunque con algunas diferencias, principalmente que aquél permite al juez conceder un plazo al demandado para el cumplimiento, según las circunstancias.^{462 bis.}

Ella es aceptada generalmente por las legislaciones, que incluso, según veremos, tienden a hacerla más estricta (Nº 535).

523. *Fundamento.* Mucho se ha discutido sobre el fundamento de la condición resolutoria tácita o pacto comisorio tácito, como también se la llama, y se han dado numerosas interpretaciones al respecto:

1º La equidad.

Es evidente la razón de equidad y justicia que hay en que si una de las partes no cumple su obligación en un contrato bilateral, la otra pueda a su vez desligarse del vínculo jurídico, dejando sin efecto el contrato.⁴⁶³

2º Voluntad presunta de las partes.

Se dice también que el legislador interpreta la voluntad presunta de las partes, pues parece lógico concluir que el contratante diligente no desea seguir ligado con quien no ha cumplido su obligación, y esta intención ha estado presente al otorgarse el contrato.

3º La causa.

Para Henri Capitant, y sus seguidores, entre ellos Joulliot de la Morandière, la condición resolutoria tácita es una aplicación de la teoría de la causa. Para estos autores, en los contratos bilaterales la causa de la obligación de una de las partes es la recíproca obligación de la contraparte; si ella no se cumple, no habría causa para el cumplimiento del otro contratante.⁴⁶⁴

Se ha rebatido esta teoría diciendo que el contratante diligente tiene una opción para pedir el cumplimiento, y si puede hacerlo, es porque el contrato tiene causa; pero a ello se ha replicado que si el contratante diligente está facultado para exigir el cumplimiento, es

^{462 bis.} Un extenso estudio sobre la materia, en Arturo Alessandri Rodríguez, *De la compraventa y de la promesa de venta*, M. de P. Santiago, 1918, Tomo 2º, Nº 1.604 y siguientes, págs. 466 y siguientes.

⁴⁶³ RDJ, T. 28, sec. 1ª, pág. 689.

⁴⁶⁴ RDJ, T. 30, sec. 2ª, pág. 1. Véase Alessandri, ob. cit., T. 2º, Nº 1.632, pág. 491.

precisamente porque la obligación cuyo pago solicita tiene causa, ya que él ha cumplido su propia obligación.

En cambio, hay otro argumento más decisivo en contra de esta doctrina, y es que la causa es requisito de validez del acto o contrato, y basta, en consecuencia, con que concurra al momento de su otorgamiento. Si faltara la causa, la sanción sería la nulidad y no la resolución. La verdad es que la causa existió, pues ambas partes contrajeron obligaciones, la una en beneficio de la otra, y la resolución proviene del hecho de que una de ellas no se cumplió.

4º Interdependencia de las obligaciones.

Derivada de la anterior, pero evitando la crítica señalada, esta doctrina destaca que existe una íntima dependencia entre las obligaciones recíprocas del contrato bilateral, de manera que todo cuanto ocurra con la obligación de una de las partes, repercute necesariamente en la obligación de la otra.

Esta conexión se pone de manifiesto justamente en el incumplimiento de algunas de las obligaciones, en una verdadera graduación, que va desde el caso en que ninguna de las partes cumple su obligación, en que no pueden exigírselo recíprocamente (excepción del contrato no cumplido, Nº 941), pasando a aquel en que una cumple o está llana a cumplir, y la otra no, pero por caso fortuito, por lo que se extingue su obligación (teoría del riesgo, Nº 1.205), y finalmente, si la obligación no se cumple por hecho o culpa del deudor, nace el derecho del acreedor a pedir la resolución.

524. *La condición resolutoria tácita como sanción, reparación y garantía.* Todas las doctrinas señaladas tienen su parte de verdad, pero también es cierto que el legislador establece la condición resolutoria tácita como protección al acreedor diligente, y una sanción al deudor que ha faltado a su compromiso.

El acreedor se ve protegido por la resolución que viene a constituir, unida a la indemnización de los perjuicios, una reparación al daño que sufre por el incumplimiento imputable, porque recupera su propia prestación, o ya no tendrá que cumplirla, pues ha quedado sin efecto el contrato.

Es al mismo tiempo una garantía para él, en el sentido amplio del término (Nº 72), en su doble aspecto, porque frente a la amenaza de verse privado del contrato, el deudor puede sentirse compelido a cumplir la obligación, y porque en caso de insolvencia de éste, si la resolución es oportuna, puede evitarse la necesidad de concurrir con los demás acreedores con el riesgo de no pagarse en forma íntegra.

Finalmente, la resolución sanciona enérgicamente al deudor incumplidor, privándolo de los beneficios del contrato, e imponiéndole, además, la obligación de indemnizar los perjuicios.