

LA CONDICIÓN EN EL ACTO JURÍDICO

Francisco Javier Romero Montes

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM

SUMARIO:

1.- Consideraciones Generales	81
2.- La Condición: Concepto	82
3.- Caracteres de la Condición	83
4.- Clasificación de la Condición	84
5.- Los Actos conservatorios de los celebrantes	91
6.- La Condición conjunta y su indivisibilidad	92
7.- La Condición acompañada de un plazo	93
8.- La Mala Fe en el Incumplimiento y Cumplimiento de la Condición	94
9.- La Irretroactividad de la Condición	95

1. Consideraciones Generales

Los actos jurídicos tienen elementos esenciales como son los señalados en el Art. 140 del Código Civil. Pero además existen los elementos naturales que corresponde a cada acto jurídico concreto y determinado. Así por ejemplo, el saneamiento es propio del acto de la compraventa; los intereses son propios del contrato de mutuo.

Pero los actos jurídicos también tienen elementos accidentales, que son impuestos por los celebrantes del acto jurídico. Es decir, estos no forman parte de la esencialidad ni de la naturaleza del acto, en la medida que son los celebrantes quienes le añaden a los actos jurídicos, por ser indispensables para satisfacer sus necesidades. Esto ocurre cuando se les agrega las modalidades señaladas por el Código Civil y que son la condición, el plazo y el modo o cargo. A los actos jurídicos que no llevan estas modalidades se les denominan actos jurídicos puros, y a los que lo llevan se les dicen actos jurídicos modales.

De manera que la condición, el plazo y el modo o cargo son modalidades de los actos jurídicos. Autores como Albaladejo¹ suelen llamar a la condición y plazo "auto limitaciones voluntarias" y al cargo "determinación o disposición accesorio".

¹ Albaladejo, Manuel. Derecho Civil. Bosch, Barcelona 1980. Vol. 2, pág. 294.

En el primer caso, los efectos están supeditados a que se cumpla la condición y el plazo. En cambio, el cargo no influye en los requisitos de la eficacia.

Hay actos jurídicos que no soportan modalidades, en razón de su eficacia inmediata y definitiva, tal como sucede con el matrimonio, el reconocimiento de un hijo, la adopción, los mismos que necesariamente son actos jurídicos puros.

Algunos ejemplos pueden servir para diferenciar los actos modales de los actos puros: Juan le dice a María, te regalo este ramo de flores (acto jurídico puro), pero si Juan le propone a la misma dama: Te regalo estas flores si aceptas ser mi enamorada (acto jurídico modal que contiene una condición). Te vendo mi oficina de inmediato (acto jurídico puro). Te vendo mi oficina a partir del año siguiente (acto jurídico modal que contiene un plazo). Te declaro mi heredero universal (acto jurídico puro). Te declaro mi heredero universal bajo el modo o cargo que le abones a María, después de mi muerte, cien soles mensuales (acto jurídico modal sujeto a cargo).

2. La Condición: Concepto

La condición es un evento futuro e incierto, que las partes insertan, voluntariamente, en un acto jurídico y que tiene una influencia en las consecuencias del mismo. Aquí unos ejemplos: te regalaré esta oficina si te titulas de abogado. En este caso, el acto jurídico puro es "te regalaré esta oficina"; la condición es "si te titulas de abogado". Te regalo mi carro si me voy a Europa. Mientras no se cumpla la condición, los efectos no se dan.

La condición es un añadido voluntario que las partes agregan si lo desean. Esto quiere decir, que la condición tiene que pactarse expresamente. No hay condición presunta, oculta o tácita. Los celebrantes del acto jurídico hacen depender la eficacia del mismo del cumplimiento de la condición.

Galgano² distingue la condición voluntaria de la condición legal. Respecto de la primera que es la modalidad que estamos abordando, nos dice que se trata de un evento futuro e incierto a cuya verificación se subordina la eficacia del contrato.

Albaladejo³ conceptúa a la condición como la limitación puesta por el sujeto a su declaración de voluntad y en virtud de lo cual los efectos jurídicos del nego-

² Galgano, Francesco, *El Negocio Jurídico*, Tirant Le Blanch, Valencia 1992, pág. 154.

³ *Op.*, cit., pág. 295.

cio se hacen depender del acontecimiento futuro e incierto. De ahí que Messineo⁴ asevere que se trata de un acontecimiento, evento o hecho futuro e incierto, esto es, un acontecimiento que no se ha verificado y que no se sabe si llegará a verificarse. A la verificación del mismo, las partes subordinan la eficacia del negocio.

La doctrina distingue lo que es la condición voluntaria o *conditio facti* de lo que es la condición legal o *conditio iuris*. La primera, es la condición modalidad que estamos estudiando y que depende de la voluntad de las partes celebrantes. En cambio, en la *conditio iuris* es la propia ley quien subordina la eficacia a la verificación de un evento futuro e incierto. Por eso se le suele llamar condición legal y por lo tanto, no es una condición. He aquí un ejemplo: la muerte del testador respecto a la eficacia del testamento. Si el testador no muere no se produce la transferencia de los bienes a los herederos. Esta es una circunstancia impuesta por la ley y no por la voluntad del celebrante del acto jurídico del testamento.

3. Caracteres de la Condición.

Al definir lo que es la condición hemos dicho que se trata de un evento futuro e incierto. De manera que las características son la futuridad y la incertidumbre. Pero además la condición tiene que ser pactada de donde resulta una tercera característica.

Tal como sostiene Albaladejo⁵ la futuridad encierra la idea de incertidumbre, porque al momento de pactarla no se sabe si se cumplirá o no. Por ser futura es ya incierta. Pero para León Barandiarán⁶ un hecho futuro por si solo no basta para caracterizar la condición, la incertidumbre del evento debe ir acompañada a su carácter futuro.

La incertidumbre está dada porque el evento colocado dentro del acto jurídico, puede o no realizarse, pero esta incertidumbre esta referida exclusivamente al saber humano, como bien lo reitera Ennecerus⁷. Se trata de una ausencia de conocimiento seguro.

Finalmente, la condición debe tener un carácter de *facti*, en la medida que es la voluntad de las partes las que la incorporan libremente, sin obligación legal alguna. De ahí que podemos decir que depende de la autonomía de la voluntad. Se

⁴ Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Pág. 460.

⁵ Op., cit., pág. 296.

⁶ Acto jurídico, pág. 220.

⁷ Citado por Vidal Ramírez, Fernando. El acto jurídico, cuarta edición, pág. 281.

trata pues, como ya lo expresamos, de una limitación que las partes celebrantes se imponen respecto de la eficacia del acto jurídico, y en la medida que la ley lo permite. No debemos de olvidar que hay actos jurídicos que por su naturaleza no soportan condición alguna, tal como sucede con el matrimonio, la adopción, la aceptación o renuncia de una herencia, que la ley les da el carácter de puros o incondicionales.

4. Clasificación de la Condición.

El Código Civil Peruano hace referencia a diferentes clases de condiciones. León Barandiarán⁸, desarrolla la siguiente clasificación, que a su vez es seguida por Vidal Ramírez⁹: a) Expresas o tácitas; b) Positivas y negativas; c) Potestativas, casuales y mixtas; d) Suspensivas y resolutorias; e) Propias e impropias y f) perplejas. Por su parte, Lohmann¹⁰, también nos presenta una clasificación similar, aunque desarrollada con más amplitud.

Finalmente, hay que hacer presente que la clasificación legislativa, da preponderancia a la condición suspensiva y resolutoria.

a. La condición suspensiva

Por sus efectos, la condición puede ser suspensiva o resolutoria. La condición es suspensiva, cuando el efecto del acto en su ejecución o cumplimiento, está supeditada a la realización de la circunstancia puesta como condición. Es decir, el acto no podría cumplirse, esto es, queda en suspenso. Si el evento puesto como condición sobreviene o no sobreviene, de acuerdo a si se planteó en términos positivos o negativos, se cumple la condición y por lo tanto el acto jurídico suspende sus efectos. Por el contrario, si la condición no se cumple, el acto jurídico no es exigible. Ejemplos, Juan se compromete a regalarle a Pedro un pasaje a Buenos Aires, si se casa con María. El acto de la donación no es exigible, en tanto no se casen Pedro y María. En este caso, el cumplimiento de la condición mantiene en suspenso el cumplimiento del acto jurídico.

Como ya dijimos, la condición suspensiva puede ser también planteada en términos negativos, ejemplo, si hoy no te compran el libro haré que te obsequien uno.

⁸ Acto Jurídico, págs. 223 y siguientes.

⁹ El Acto Jurídico, págs. 281 y siguientes.

¹⁰ Op., cit., págs. 302 y 303

Como dice Coviello¹¹, la condición suspensiva es un acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender el negocio jurídico. Esto quiere decir, que el negocio existe antes de que la condición se cumpla, pero permanece en suspenso su eficacia. Se trata pues, de un aplazamiento de la vigencia del acto jurídico. Esta situación se expresa de algún modo en el primer párrafo del Art. 173 del Código Civil.

b. La condición resolutoria

La condición es resolutoria cuando los efectos del acto cesan al realizarse la condición. Es por eso, que se afirma que esta clase de condición tiene un significado contrario a la condición suspensiva. Algunos ejemplos nos ayudaran a comprender mejor la condición resolutoria: Te vendo mi carro condicionado a que no regrese de Europa. En este caso, ya el carro se vendió y surtió sus efectos, pero la venta se puede resolver si el vendedor regresa de Europa. Te regalo esta casa si no logro tener hijos. De la misma manera, en este ejemplo, la donación ya se produjo, pero pesa sobre la misma la condición resolutoria de tener hijos. Si el donante llega a tener hijos, el acto jurídico de la donación termina, es decir, se resuelve.

Mientras la condición resolutoria destruye el acto jurídico, la condición suspensiva impide que el acto jurídico se cumpla en tanto la misma no se realice.

Como sostiene Betti¹², la condición resolutoria esta destinada a resolver la regulación de intereses, es decir, hacerlas cesar con su realización. En tanto la condición está pendiente, el acto jurídico produce todos los efectos, pero no con un carácter definitivo e irrevocable. El Art. 173, párrafo segundo del Código Civil, establece que "el adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente ésta, pero la otra parte puede realizar actos conservatorios". En conclusión, cuando un acto jurídico posee una condición suspensiva, el cumplimiento del acto no se produce de inmediato, sino cuando la condición se cumpla. Por el contrario, si la condición es resolutoria, el acto jurídico se cumple de inmediato pero pendiente de que la condición se cumpla, en cuyo caso el acto queda firme. Pero si la condición no se realiza, el acto jurídico que se venía cumpliendo termina.

¹¹ Doctrina General del Derecho Civil, pág. 476.

¹² Teoría General del Negocio Jurídico, pág. 396.

c. Condiciones expresas y tácitas

Por el modo de su constancia la condición puede ser expresa o tácita. Esto es, se puede manifestar en una forma o en otra. Será expresa si resulta de una cláusula del acto jurídico. Por el contrario, será tácita si se infiere de otra circunstancia no declarada expresamente. Es por eso que, autores como Albaladejo¹³, nos remiten para el efecto a las formas de manifestación de voluntad, que como ya lo vimos, pueden ser expresas o tácitas.

Así, por ejemplo, si el vendedor de un bien pone como cláusula que el hecho de no pagar el precio, le dará derecho a resolver el contrato, estamos frente a una condición expresa. Así lo establece el Art. 1430 del Código Civil. En cambio, es tácita, cuando la condición aparece en forma implícita en el negocio. Esto sucede, por ejemplo, en las cláusulas *rebus sic stantibus*, en las mismas que debe estimarse como condición tácita de resolución, que se supone acompaña a todo contrato de ejecución diferida, la cual entra en vigor cuando cambian las circunstancias en que tal figura de derecho fue creada. Tal circunstancia sucede en los reajustes automáticos de intereses de acuerdo a reglas establecidas. Pero si éstas cambian, ya el reajuste no puede ser automático debido a que su pago resulta imposible para el deudor.

Es necesario hacer presente que la condición tácita no debe confundirse con la "*conditio iuris*" o condición legal. La condición tácita es una "*conditio facti*" o condición de hecho, que es la expresión de la autonomía privada de los particulares que lo establecen en sus negocios. Esto significa que la condición tácita debe ser exteriormente reconocible por las partes contratantes y por los terceros.

d. Condiciones afirmativas y condiciones negativas

Por la naturaleza del evento las condiciones pueden ser afirmativas o positivas y negativas. En el primer caso, se trata de la realización de un hecho afirmativo, y en el segundo, estamos frente a la abstención de un hecho que física y jurídicamente se puede realizar. En otras palabras, consiste en que suceda o no suceda algo que puede suceder.

En la condición positiva, se entiende cumplida la misma al verificarse el hecho que se puso como condición. Ejemplo, te daré trabajo si te titulas como abogado. Los romanos la denominaban "*conditio faciendi*". En las negativas,

¹³ Derecho Civil. Vol. 2, pág. 303.

se estima cumplida la condición cuando el acontecimiento no puede ya cumplirse. Ejemplo, te regalaré el carro sino te casas con María. Los romanos la llamaban "conditio non faciendi".

Autores como Enneccerus y Coviello, coinciden en señalar que la condición es positiva cuando el acontecimiento cambia el estado actual de las cosas y es negativa cuando dicha alteración no se produce.

La condición negativa se encuentra establecida con toda claridad en el Art. 175 del Código Civil, el mismo que dispone que "si la condición es que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo, se entenderá cumplida desde que vence el plazo, o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse".

Esta misma claridad no se aprecia con relación a la condición afirmativa. Es necesario hacer ver que la condición, por su incertidumbre requiere combinar con el plazo, para que la realización o no-realización del acto jurídico no quede supeditada a una indeterminación. Ejemplo, si Juan le dice a José te vendo mi casa si me voy a Europa, éste último requerirá de una mayor precisión y exigirá que se señale un plazo. Así, la situación será diferente si se conviene que se venderá la casa si Juan se va a Europa hasta el 15 de enero de 2003. Esta situación, también se encuentra en el Art. 175 del Código Civil.

e. Condiciones potestativas, causales y mixtas

Por razón de la causa de que depende su cumplimiento, las condiciones pueden ser potestativas, causales y mixtas. La condición potestativa consiste en un hecho futuro e incierto dependiente de la voluntad de una de las partes. En esta condición se distingue dos modalidades, una denominada absolutamente potestativa y la otra potestativa simple.

La condición absolutamente potestativa, es aquella que consiste en la mera voluntad del deudor, tal por ejemplo, te pagaré si quiero hacerlo, te venderé mi casa si quiero. El profesor León Barandiarán afirma que si la condición potestativa depende sólo de la voluntad del deudor el acto era nulo en cuanto a su obligación. Según afirmaba, una persona no puede obligarse y al propio tiempo desobligarse al quedar a su arbitrio comprometerse o no por esa obligación. De ahí que la condición potestativa absoluta de parte del deudor o parti debitoris, anula el acto jurídico, cuando el hecho puesto como condición esté sometido exclusivamente a su voluntad. Es como si dijese que me obligo "si yo así lo quiero". No sucede lo mismo cuando la condición la impone al acreedor quien puede exigir el cumplimiento o condonar la obligación.

De ahí que el Art. 172 del Código Civil peruano ordene "Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor". Diferente es la situación de la condición potestativa simple en la que aún dependiendo de la voluntad del individuo, pero que además concurren otras circunstancias ajenas a esa voluntad. Ejemplo, te vendo mi casa si me voy a Europa. En este caso la condición depende de la voluntad del vendedor, pero irse a Europa puede depender de otra circunstancia, como es lograr la visa de residente. No se trata pues de un capricho, sino de otras razones que influyen en la decisión.

La condición casual es la que depende de la voluntad de un tercero o del azar, es decir, circunstancias fortuitas. Esta condición es independiente de la voluntad de los sujetos que celebran el acto jurídico. Ejemplo, si llueve y tengo buena cosecha te donaré cien kilos de trigo. Si Juan gana la competencia, nos iremos de viaje.

Finalmente, la condición es mixta, cuando su cumplimiento depende en parte de la voluntad de los celebrantes del acto jurídico y en parte de factores externos. Ejemplo, si te vas a Europa y te dan la visa de residente, me comprometo a comprarte tu casa. Si ganas la beca y te pagan los pasajes, te donaré la bolsa de viaje.

Como sostiene Vidal Ramírez¹⁴, la condición casual y mixta, no es objetada por el Código Civil, luego es posible pactarlas válidamente como una estipulación.

f. Condiciones propias e impropias

Las condiciones propias e impropias en el derecho romano eran conocidas como posibles y lícitas y como imposibles e ilícitas. Para León Barandiarán¹⁵, estas últimas son las que conciernen a acontecimientos ilícitos o imposibles. De manera que son condiciones propias las referentes a sucesos posibles tanto físicamente como legalmente.

Con un criterio parecido, Aníbal Torres¹⁶ sostiene que la condición propia contiene los elementos de incertidumbre, futuridad, posibilidad y licitud. En cambio, las condiciones impropias tienen aspectos contrarios como son la

¹⁴ Op., cit., pág. 286.

¹⁵ El Acto Jurídico, pág. 202.

¹⁶ Acto Jurídico. Editorial San Marcos, Lima, 1998, pág. 379.

certeza, es decir se trata de sucesos que necesariamente se producirán; por otra parte, son acontecimientos imposibles, ilícitos, presentes o pasados.

El Código Civil peruano en su Art. 171 las denomina ilícitas, imposibles desde el punto de vista físico y jurídico. Por lo tanto, por ser impropias, invalidan el acto o se consideran no puestas.

Como ya lo hemos visto, la condición propia requiere de una posibilidad, es decir, que pueda o no realizarse, pero además se necesita que el acontecimiento sea lícito y que no exista imposibilidad jurídica.

Todo lo contrario sucede con la mal denominada condición impropia. Se trata de acontecimientos que necesariamente ocurren, tal por ejemplo, aseverar que te venderé mi casa el día que yo me muera; te regalaré una flor si mañana amanece. Lo mismo ocurre cuando se recurre a una circunstancia imposible, tal por ejemplo, decir te regalaré mi carro si el sol vuelve a brillar al anochecer.

En conclusión, las condiciones impropias pueden ser la necesaria, ejemplo, el día que te mueras. En este caso, la muerte es algo que necesariamente llegará, lo único incierto es cuando se producirá, razón por la que es más propio del plazo. Puede ser también imposible, debido a que su realización no pueda darse, por ejemplo, el día que mi caballo vuele te regalaré un departamento. Finalmente, es necesario referirse a la condición lícita o ilícita.

La condición es lícita cuando no contradice el ordenamiento jurídico constituido por las normas operativas de orden público o a las buenas costumbres¹⁷. Contrariamente, son ilícitas cuando afecta ese ordenamiento del derecho. De ahí que las mismas sean jurídicamente imposibles, y no cabe el pacto en contrario.

¹⁷ El orden público para Planiol y Ripert, es el guardián de los intereses superiores de los particulares, o un deber de la colectividad para impedir todo aquello que pueda atentar contra la organización social (citado por Lohmann en su *Negocio Jurídico*, pág. 305). Pero este mismo autor señala que el concepto de orden público es mudable en razón que las leyes que pueden ser de orden público en un país quizá no son en otro. En cuanto a las buenas costumbres, debemos decir que existen diferentes concepciones como son la tendencia sociológica que hace radicar las buenas costumbres en la observancia de la vida social. Desde un punto de vista filosófico, las buenas costumbres serían el conjunto de reglas morales impuestas a todos por el organismo social. Desde el ámbito jurídico, las buenas costumbres se asientan en el orden legal en virtud de la comparación hecha por los tribunales entre el contenido moral de un precepto y la atmósfera que inspira a la sociedad. (Para mayor información puede verse a Lohmann, op., cit., pág. 307).

El Código Civil Peruano, le da un doble tratamiento a las condiciones impropias. En efecto, si la condición impropia es suspensiva se invalida el acto. Pero cuando la condición impropia es resolutoria se consideran no puestas y por tanto, el acto jurídico es incondicional.

El Art. 171 del citado Código establece "La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto". "La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas".

La explicación a este tratamiento lo encontramos en la Exposición de Motivos¹⁸. Allí se dice que la invalidez del acto, cuando concurre una condición suspensiva impropia, hay que considerar que la persona que hace depender el acto de una condición impropia, no quiere en definitiva celebrar el acto jurídico. Por otra parte, quien hace depender la resolución del acto jurídico de una condición impropia, no quiere la resolución y por lo tanto a la condición se tiene por no-puesta, surtiendo los efectos del acto jurídico en forma definitiva. En el primer caso, se destruye el acto, en el segundo, se limpia al acto de las circunstancias impropias.

g. Condición perpleja

La condición perpleja, para algunos tratadistas, también es impropia. En cambio, otros le atribuyen cierta autonomía. Se trata de acontecimientos que contradicen a lo que persigue el acto jurídico, ocasionando no poder conocer lo que quieren los que los han pactado. Al respecto, Albaladejo¹⁹ sostiene que tales acontecimientos introducidos como condición en un acto jurídico, contradicen a lo que los celebrantes buscan con el acto jurídico, ejemplo, Manuel será mi heredero bajo la condición que él muera antes que yo. Messineo considera que la condición perpleja debe ubicarse de las condiciones impropias por su ambigüedad o contrariedad con el resto del negocio, razón por la que debe ser sancionada con la invalidez del acto jurídico.

Para Vidal Ramírez²⁰, en el Art. 171 del Código Civil se encuentra la condición perpleja, lo que significaría que la considera, al igual que Messineo, como una condición impropia.

¹⁸ De La Puente y Lavalle, Manuel y Zusman, Susana. Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. Tomo II, pág. 118.

¹⁹ Derecho Civil. Vol. 2, pág. 311.

²⁰ Manual del Derecho Civil y Comercial. Tomo II, pág. 468.

5. Los Actos Conservatorios de los Celebrantes

Reiteramos una vez más que cuando se trata de una condición suspensiva, el adquirente de un derecho mantiene pendiente el ejercicio del mismo hasta que la condición surta sus efectos, esto es, se cumpla la misma. Cuando se trata de una condición resolutoria, el derecho del que se deshace del mismo, esto es el deudor, permanece pendiente hasta que la condición se resuelva.

Para algunos tratadistas, ese tiempo de espera hasta que la condición se cumpla, es lo que se conoce con el nombre de *pendencia* o *etapa pendent conditione*, que permite realizar actos conservatorios. Así, por ejemplo, Betti²¹ sostiene que el titular de un derecho condicionado no lo es de ningún derecho actual. En todo caso, solo es un eventual titular de un derecho futuro.

Este tema es recogido por el Art. 173 del Código Civil Peruano, el mismo que establece que "Pendiente la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios. El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente ésta, pero la otra parte puede realizar actos conservatorios. El deudor puede repetir lo que hubiese pagado antes del cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria".

Este aspecto lo encontramos, en términos muy parecidos, en el Art. 1356 del Código Italiano. Bajo la denominación de "*Pendenza della condizione*" se establece que durante la *pendencia* de la condición suspensiva el adquirente de un derecho puede ejercitar actos conservatorios. El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede, durante la *pendencia* de ésta, ejercitarlo, pero el otro contratante puede cumplir estos actos conservatorios²².

El Art. 173 del Código Civil Peruano, brinda tutela jurídica al adquirente que celebra un acto jurídico *sub conditione*, por ser el titular de un derecho futuro, en el caso de la condición suspensiva. Cuando se trata de la condición resolutoria esa tutela está encaminada a quien transfiere un bien o enajena un derecho. La tutela consiste en la potestad de realizar actos conservatorios para la existencia del derecho o cumplimiento de la expectativa.

Los actos conservatorios son los hechos o diligencias que una persona práctica para impedir un perjuicio a sus derechos, evitando de esta manera la pérdida o deterioro de los bienes que constituyen el derecho. Tal puede suceder

²¹ Teoría General del Negocio Jurídico, pág. 402.

²² Codice Civile. Edizione 1999. Finanze & Lavoro, pág. 602.

con la reserva de derechos, la interrupción de la prescripción, el embargo, contratación de pólizas de seguros, etc.

El tercer párrafo del Art. 173 está referido al deudor de una obligación condicionada, que implica el pago que le hizo la otra parte. Si el acto jurídico no surte sus efectos porque la condición no se cumplió, es lógico que deba devolverse lo que ya se pago. De lo contrario se estaría entrando en un enriquecimiento indebido, que no es el propósito de la modalidad de la condición. Si ésta no se cumple las cosas vuelven a su estado anterior.

6. La Condición Conjunta y su Indivisibilidad

Las condiciones pueden ser conjuntas y alternativas. Las primeras son aquellas que contienen más de una circunstancia, pero todas ellas están integradas y deben cumplirse conjuntamente para decir que la condición se ha cumplido. Los hechos pueden ser separables, pero eso no podrá servir de fundamento para decir que la condición se cumplió en parte. Cuando la condición es conjunta, para decir que la misma se ha cumplido, deben llevarse a cabo todos los hechos que contiene el evento condicional. Ejemplo, a Juan le regalaré el Fundo si obtiene el título de Agrónomo y se va a trabajar al Valle del Urubamba.

En cambio, la condición es alternativa cuando está constituida por hechos diferentes. En este caso basta que se cumpla uno sólo de estos hechos para decir que la condición se cumplió. Ejemplo, te regalaré el Fundo si te titulas de agrónomo o te vienes a trabajar al valle del Urubamba.

El artículo 174° del Código Civil Peruano está referido a la condición conjunta, al disponer que "El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible. Cumplida en parte la condición no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario".

En el Código de 1936, en su art. 1107 también existió un tratamiento igual sobre esta clase de condición. Por su parte, el Código de Argentina dispone: "cuando en la obligación se han puesto varias condiciones disyuntivamente, basta que una de ella se cumpla para que la obligación quede perfecta, pero si las condiciones han sido puestas conjuntamente, si una sola deja de cumplirse, la obligación queda sin efecto" (art. 536).

De manera que de conformidad con el Código Civil vigente el cumplimiento de la condición debe ser completa y no hay la posibilidad de dividirla, aunque el cumplimiento de la misma consista en algo divisible. Ejemplo, si logras correr 5 kilómetros te ganarás el premio de mil soles. En este caso la prestación es divisi-

ble, toda vez que se podría sostener que por correr 4 kilómetros podría pagarse la parte proporcional de soles. Pero, de acuerdo al criterio del Art. 174°, tal posibilidad no sería factible porque la condición de correr 5 kilómetros no se habría cumplido, la misma que es indivisible.

En su segundo párrafo el mismo Art. 174° del Código Civil Peruano, reitera que "cumplida en parte la condición no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario. En esta parte, el dispositivo legal ordena que la obligación, objeto del acto jurídico, no surta sus efectos si la condición sólo se ha cumplido en parte.

Diferente es la situación cuando la prestación que constituye la condición es indivisible, ejemplo, te venderé mi casa si me traes un caballo del Egipto. En este ejemplo, la condición consiste en traer el animal, acto que resulta indivisible. "Él salvo pacto en contrario" significa que las partes pueden acordar que la obligación objeto del acto jurídico se lleve a cabo aunque la condición no se haya cumplido totalmente. Tal, por ejemplo que el caballo haya muerto en el trayecto del viaje de Egipto a Lima. Como bien sostiene, Vidal Ramírez²³, la norma que regula la indivisibilidad de la condición es supletoria, porque es posible convenirse que aunque la condición se haya cumplido solo en parte la obligación sea exigible.

7. La Condición Acompañada de un Plazo.

El Art. 175 del Código Civil Peruano dispone que "Si la condición es que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo se entenderá cumplida desde que vence el plazo, o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse".

Como ya dijimos la condición es un acontecimiento futuro e incierto, de donde resulta que su cumplimiento tiene un carácter indefinido que no brinda a los celebrantes la posibilidad de definir el contenido de sus actos jurídicos. Así sucede cuando una persona le dice a otra, te vendo mi casa si me voy a Europa; te vendo mi carro si me compro uno nuevo. En estos casos los compradores no tendrán una certeza de ser dueños incondicionales. No obstante si la condición no encierra ningún tiempo prefijado, en el cual deba cumplirse, puede ella ser cumplida en cualquier tiempo que sea y no se dirá que falta hasta que sea cierto que no ocurrirá.

Es más factible la celebración de actos jurídicos condicionales cuando a la condición se le añade un plazo, circunstancia que atenúa la inseguridad que oca-

²³ Op., cit., pág. 29424

siona la existencia de la simple condición. En este caso se puede decir, te vendo mi casa si en el curso del año me voy a vivir a la Argentina; te vendo mi carro si en el transcurso del presente mes me compro uno nuevo.

El Art. 175 está referido a condiciones negativas, ejemplo, te vendo mi casa si no regreso de Europa dentro del presente año. Luego, si cumplido ese plazo no regresa el vendedor, la condición se habrá cumplido y el comprador será el dueño definitivo. También puede suceder que el vendedor no vuelva, si dentro de ese plazo falleció y la posibilidad del retorno ya no será posible. Si bien el Código no se refiere a condiciones afirmativas, pero está implícita esta situación con la siguiente salvedad: Si la condición convenida es suspensiva y no se realiza, el acto jurídico carecerá de eficacia, pero, si la condición es resolutoria y tampoco se realiza, el acto jurídico no se resolverá, es decir, mantendrá su eficacia indefinidamente²⁴.

Este artículo tiene su antecedente en el art. 1105 del Código de 1936, el mismo que ordenaba que "Si la condición es de que no se verifique cierto acontecimiento dentro de un término, se entiende cumplido desde que pasa el término o llega a ser cierto que no puede realizarse. En la legislación comparada, el art. 1177 del Código Francés que ordena: "La obligación contraída bajo la condición de que un evento no se verifique dentro de un tiempo fijo, queda cumplida si expira el tiempo sin que el evento se verifique. Lo mismo deberá decirse, si antes de cumplirse el plazo hubiese certeza de que el evento no se verificará".

8. La Mala Fe en el Incumplimiento y Cumplimiento de la Condición.

Una vez que se ha pactado la condición, ni el obligado debe proceder de mala fe para impedir que se cumpla, ni el acreedor debe proceder de mala fe para forzar su cumplimiento. La mala fe es la convicción de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario. Esto significa que se actúa lesionando un derecho ajeno o no se cumple un deber propio. De ahí que la Real Academia conceptúe la mala fe como la existencia de malicia o temeridad con que se hace una cosa o se posee o detenta un bien.

El Cod. Civil Peruano en su art. 176° contempla la mala fe como elemento determinante del incumplimiento de la condición, o del cumplimiento no natural de la condición. Sobre el particular, el citado dispositivo dispone que "si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida. Al contrario se considerará no cumplida, si se ha llevado a efecto de mala fe por la parte a quien aproveche tal cumplimiento".

²⁴ Vidal Ramírez, Fernando, op., cit., pág. 29825

Lohmann²⁵ citando a Weil et Terré sostiene que al impedirse el cumplimiento de la condición o forzar su ejecución se produce un incumplimiento contractual que origina a una reparación que consiste en darla, de acuerdo a lo señalado por el Art. 176 del Código Civil, por verificada o por no verificada la hipótesis. El mismo autor reitera que el impedimento de la realización de la condición, o en su caso, forzar su realización, puede ser producto de una conducta omisiva.

El Art. 1111 del Código Civil del año 1936, contenía una prescripción igual. Al comentar este artículo, León Barandiarán sostuvo en su exégesis que se trata de que no se impida o no se provoque la realización de la condición por ninguna de las partes a que concierne la obligación del acto jurídico. Si se produjera tal circunstancia, en el primer caso, la sanción será de que se dé por efectuada la condición. En el caso del párrafo segundo del art. 176, la consecuencia es que la condición no se ha realizado.

Los siguientes ejemplos nos ayudarán a comprender mejor, el tema materia del comentario: Manuel se compromete a regalarle una casa a Pedro si éste se casa con María el 30 de Agosto. No obstante²⁵, Manuel el día del matrimonio secuestra a María y el acontecimiento no se produce. En este caso, al haber Manuel (deudor) impedido el matrimonio, estará obligado a regalar la casa, en razón que la condición se da por cumplida.

En cuanto al segundo párrafo, León Barandiarán nos pone el siguiente ejemplo: Pedro se obligó a pagar una cantidad en caso que José vendiese su casa a Juan, y Pablo obliga a José arbitrariamente a que se la venda a Juan: En esta circunstancia se considerará la condición no cumplida.

9. La Irretroactividad de la Condición.

El Art. 177 del Código Civil establece que: "La condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario". Este artículo tiene como antecedente el art. 1110 del Código Civil del año 1936 que disponía que "La condición no funciona retroactivamente, salvo que se hubiese establecido lo contrario".

Ya hemos visto que cuando un acto jurídico está supeditado a una condición suspensiva, no se puede pedir el cumplimiento de dicho acto, sino cuando la condición se cumple. Es decir, la obligación en cuanto a su ejecución permanece en suspenso. Por el contrario, si la condición es resolutoria, al cumplirse la misma el acto ya ejecutado se disuelve; y al no sobrevenir la condición el acto queda consagrado en el futuro.

²⁵ El Negocio Jurídico, pág. 319.

Al establecer nuestro Código que la condición no opera retroactivamente, significa que en el caso de la condición suspensiva, ésta operará a partir del momento de su cumplimiento y hacia el futuro, mas no tendrá efectos retroactivos. Esto quiere decir que la condición es "ex nunc."

Esta situación se puede dar cuando alguien vende un inmueble arrendado. La irretroactividad permitirá que el vendedor siga cobrando los alquileres hasta el momento que se cumpla la condición, con lo cual recién el comprador podrá cobrar los alquileres al convertirse en dueño del bien adquirido. Pero el mismo Art. 177 termina su enunciado afirmando, "salvo pacto en contrario". Es decir de existir un acuerdo de retroactividad y la condición se realiza, la renta corresponderá al comprador, circunstancia en la cual el vendedor entregará, al comprador los alquileres desde el día que se celebró el acto jurídico hasta el momento que a condición se cumpla. Es decir ha funcionado el pacto en contrario de la retroactividad.

De la misma manera, si el acto jurídico está bajo una condición resolutoria, la renta la percibe el comprador por ser la condición irretroactiva. Pero si existiera el pacto en contrario la renta corresponderá al vendedor.

El determinar si la condición es retroactiva o irretroactiva, tiene una gran importancia en el riesgo al que está sujeto el bien objeto del acto jurídico. Así si la condición es irretroactiva el bien se pierde para el transferente, en la medida que él sigue siendo el dueño, no teniendo derecho a reclamar el precio. Pero si la condición es retroactiva, si el bien se pierde perjudica al adquirente, quedando obligado a pagar el precio.

El criterio de la irretroactividad opera en nuestra legislación desde el Código de 1936. El Código de 1852 siguió la tendencia del Código francés, del de Italia de 1865 y España, de consagrar la retroactividad. Correspondió a Manuel Augusto Olaechea y José León Barandiarán, sustituir la tesis de la retroactividad por el de la irretroactividad en el Código de 1936, criterio que se ha vuelto a contemplar en el actual Código.